



La Lettre Juin & Juillet 2023

La concurrence : source de taxation des prestations de services d'hébergement

Saisi par la Cour d'Appel de Douai, d'une demande d'avis en date du 5 juillet 2023, le Conseil d'Etat sème un trouble sur le traitement de la TVA, en matière de prestations d'hébergement. En ce sens, il juge que le régime applicable en France, en matière de TVA, est partiellement incompatible avec la Directive Européenne.

Pour rappel, le régime conditionne l'exigibilité de la TVA, au respect d'un cumul de trois critères sur quatre. Les critères sont les suivants : la fourniture du petit-déjeuner, le nettoyage régulier des locaux, la blanchisserie et la réception de la clientèle.

Pourtant, les magistrats de la Haute Cour conditionnent le régime de TVA, à l'appréciation du juge de l'impôt pour « *apprécier au cas par cas* » si la location se trouve en concurrence potentielle avec des entreprises hôtelières. Si tel est le cas, le régime de TVA s'appliquera.

Cette décision apporte quelques modifications sur l'appréciation de l'exigibilité de la TVA en matière d'hébergement. Certaines structures peuvent, en effet, être impactées. C'est pourquoi, il appartiendra au législateur et au juge, de préciser les critères d'appréciation de la concurrence, pour en déduire le régime applicable.

Le cabinet A2CS se tient à votre entière disposition pour tout complément d'informations sur la portée de cette décision dans le cadre des différents projets.

Précisions sur le transfert des déficits d'une holding animatrice dans le cadre de fusions

Par un jugement, en date du 10 mai 2023, le Tribunal Administratif de Paris rappelle les conditions d'obtention d'agrément délivrés par l'Administration, dans le cadre de transfert de déficits. Dans cette espèce, le juge a censuré l'Administration qui avait refusé de délivrer son agrément pour un transfert de déficits, au motif que la société absorbée était une société holding.

Le Tribunal rappelle, que dans le cadre d'absorption, les sociétés holding ne peuvent transférer leurs déficits que lorsque ceux-ci portent soit sur l'acquisition, la détention, la gestion ou la cession de participations. En revanche, il rappelle que les déficits nés de prestations de services d'animation sont transférables, dès lors qu'elles sont rendues par une holding animatrice de groupe.

Ces prestations peuvent provenir des services administratifs, financiers, commerciaux et techniques. Ces services constituent des prestations courantes qu'une société holding animatrice rendrait à ses filiales. Cette décision permet de rappeler aux contribuables, mais aussi à l'Administration, les conditions d'agrément de transfert de déficits inhérentes aux fusions.



Opposabilité de l'article L 80 A des informations des notices

Pour rappel, l'article L 80 A du LPF impose l'opposabilité de la doctrine administrative à l'Administration.

Celle-ci est tenue de respecter ses propres écritures envers les contribuables. Dans le même sens, une récente décision du Conseil d'Etat argue pour l'opposabilité des notices explicatives mises à disposition pour aider les contribuables.

Même si la portée de cette espèce est relative, les juges de la Haute Cour précisent que le document opposé doit répondre aux critères d'opposabilité du livre des procédures fiscales.

En effet, seul un texte évoquant une prise de position formelle peut permettre d'opposer cette notice à l'Administration.

Cette décision tend à protéger le contribuable contre des modifications doctrinales qui pourraient survenir dans le temps, au gré des différentes notices.

Le régime de TVA applicable aux marchands de biens

Dans une réponse ministérielle, en date du 27 juin 2023, l'Administration vient apporter quelques éléments concernant le régime d'assimilation des biens immobiliers comptabilisés en stock et assimilés comme immobilisés pour les besoins des régularisations de TVA, lorsque celui-ci est utilisé plus d'un an pour une opération économique.

Rappelant que le régime de l'assimilation est applicable aux promoteurs mais aussi aux marchands de biens, cette réponse ministérielle détaille certains points de droit propre à ce mécanisme. Par exemple, l'Administration rappelle alors qu'un bien, partiellement vacant, peut être considéré comme un bien loué si l'assujetti démontre sa volonté de le louer.

Dans la continuité de la jurisprudence du Conseil d'Etat, l'Administration rappelle que, dès l'assimilation, la TVA grevant l'acquisition, tout comme les tantièmes de TVA, sont transférables par le cédant. Alors que les marchands de biens étaient exclus de ce mécanisme de déductibilité de TVA, l'Administration souligne désormais l'applicabilité de ce mécanisme à ces professionnels.

La portée de ce texte est importante, car il ouvre la possibilité aux marchands de biens de déduire la TVA d'acquisition d'un bien achevé depuis plus de 5 ans et clarifie le régime de TVA à l'issue du mécanisme d'assimilation. En raison de la complexité du régime, cette réponse ministérielle semble être la bienvenue pour les professionnels de l'Immobilier.

Justification de l'animation d'une holding

En droit, l'animation est une notion complexe qui conditionne l'existence de plusieurs structurations.

Bien souvent, il convient de justifier l'animation effective d'une société mère dans son groupe.

L'animation implique que la société oriente les stratégies de ses filiales, les accompagne et les assiste dans leurs projets.

Dans un arrêt en date du 15 mars 2023, la Cour de cassation rapporte qu'une convention d'animation d'une société holding pour ses filiales ne suffit pas à prouver l'animation. En effet, il incombe aux holdings de justifier de l'effectivité de l'animation qu'elle opère envers leurs filiales.

En l'absence d'une telle justification, la perte de la qualité pourrait avoir de grandes conséquences en matière de fiscalité.

Précisions sur la répartition comptable entre les terrains et les constructions

Pour rappel, en matière immobilière, il existe plusieurs méthodes de valorisation de terrain/construction. Celles-ci comprennent la méthode de valorisation par comparaison, la méthode de remplacement net et la méthode de ventilation des coûts par lecture du bilan comptable d'autres entreprises.

Pour le contribuable, il n'est pourtant pas toujours aisé de retenir la méthode la plus idoine. Il arrive que l'Administration opte pour la méthode des comparables, comparables régulièrement contestés par les contribuables. Par exemple, dans une affaire jugée le 17 janvier 2023 par le Tribunal Administratif de Dijon, le juge réfute les comparables de l'Administration et apporte quelques éclaircissements sur les choix de comparables à retenir dans la valorisation d'un immeuble.

Le Tribunal rappelle qu'en cas de contrôle par l'Administration, celle-ci doit apporter les preuves d'une erreur dans la valorisation du contribuable. Les zones géographiques des comparables doivent être limitées, la constructibilité du terrain est à étudier, les écarts de valeur de m² doivent être appréciés, de même que les époques de construction opposées.

Ce n'est qu'à l'issue de l'étude de tous ces critères que la force probante d'un comparable peut être prise en compte. En raison du manque de teneur des comparables retenus par celle-ci, l'Administration fut, dans cette espèce, réfutée.

Obligation de l'agent immobilier de connaître des qualités essentielles des biens immobiliers vendus

Régulièrement, le droit investit le professionnel d'un devoir de conseil dans le cadre de ses fonctions. Dans ce cadre, la Cour de cassation a rendu une décision en date du 16 mars 2023, mettant en cause la responsabilité d'un agent immobilier qui n'a pas répondu à ses obligations de conseil.

En effet, le juge a considéré que l'agent immobilier n'avait pas informé l'acquéreur de la possibilité de présence d'amiante. Dès lors, s'agissant de caractéristiques essentielles du contrat, il appartient à l'agent d'informer les acquéreurs en mentionnant la date et le type de construction lors de la vente.

Risque de dissolution en cas de perte de plus de la moitié du capital

En droit, dans l'hypothèse de la perte de la moitié du capital social, la loi prévoit la dissolution de la société et oblige le dirigeant à trouver une solution, afin de reconstituer les capitaux propres. Toutefois, la loi du 9 mars 2023 prévoit une modification de la loi, pour la mettre en conformité avec le droit européen.

Pour rappel, en cas de perte de plus de la moitié du capital social, une assemblée générale doit avoir lieu dans les quatre mois suivant la constatation de la perte. En l'absence de cet accord, tout associé pouvait demander la dissolution de la société.

La loi du 9 mars 2023 vient limiter l'hypothèse de la dissolution. Les sociétés ne pourraient risquer d'être dissoutes que dans l'hypothèse où, à l'issue des deux ans, elles n'auraient pas réduit leur capital à un montant minimal fixé par décret.



Une révocation de dirigeant considérée comme abusive

La révocation abusive d'un dirigeant peut parfois être sujette à réparation d'un préjudice. Bien qu'elle puisse sembler justifiée, le juge peut assortir de dommages et intérêts une révocation qui paraîtrait vexatoire ou injurieuse.

En ce sens, la Cour d'appel de Versailles, dans un arrêt en date du 21 mars 2023, considère que la révocation d'un dirigeant, lors d'une Assemblée Générale où cette révocation n'avait pas été prévue à l'ordre du jour, constitue un préjudice moral certain.

Soucieux du respect du contradictoire, le juge tend à obliger l'information valable et contradictoire de tout dirigeant soumis à la révocation.

De plus, les conditions de révocation doivent permettre de respecter le principe du contradictoire et laisser au principal intéressé, l'opportunité de préparer sa défense de façon certaine.

COVID 19, la force majeure en matière de location

La notion de force majeure est conditionnée par trois éléments constitutifs : le caractère imprévisible, irrésistible et échappent au contrôle des personnes concernées. La Cour de cassation a une approche restrictive dans la caractérisation d'un élément de force majeure. Dans un arrêt en date du 15 juin 2023, le juge limite encore davantage la qualification d'un tel élément.

Dans une espèce, le bailleur d'un appartement situé dans une résidence de tourisme demandait à ses locataires le paiement des loyers sur l'année 2020. Les locataires invoquaient la force majeure en raison de la survenance de la Covid-19 pour éviter le paiement.

Cependant, le juge rejette la caractérisation de la force majeure, en considérant que celle-ci ne pouvait pas s'appliquer dans l'obligation de payer les loyers. Cette jurisprudence s'ajoute à une jurisprudence déjà fournie qui considère que la difficulté de payer ne peut être qualifiée d'irrésistible.

En Compta'

Quid de la déductibilité de la taxe d'aménagement sur l'impôt sur les sociétés ?

Par une décision du 14 avril 2023, la Cour de cassation met fin à un long débat doctrinal sur la question de la déductibilité de la taxe d'aménagement sur l'assiette de l'impôt sur les sociétés.

Le Conseil d'État était interrogé sur la question suivante : la taxe d'aménagement grevée d'un immeuble placé en stock constitue-t-elle une charge déductible de l'assiette de l'impôt ?

Le Conseil d'État répond par l'affirmative à la question et soutient que la taxe d'aménagement d'un ensemble immobilier constitue un élément du prix de revient inscrit à l'actif.

Ainsi, la taxe d'aménagement établie sur un immeuble après sa sortie des stocks, pourrait être incluse dans les charges déductibles, au sens de l'article 39, 4° du CGI.