



## LETTRE D'INFORMATION PVB

### GROS PLAN SUR : LA DEDUCTIBILITE DE LA TVA POUR LES EHPAD

CE, 3e et 8e ch,  
5 octobre 2016,  
n°390874, Sté Le  
Parc de la  
Touques)

La décision prise par l'arrêt du 5 octobre 2016 constitue une avancée significative en matière de TVA : le Conseil d'Etat a, en effet, **admis l'application d'un principe d'« affectation financière » des droits à déduction de TVA.** *En d'autres termes, il est désormais reconnu, en droit interne, la possibilité de déduire la TVA liée à des opérations d'amont matériellement affectables à des opérations d'aval à la fois taxables et exonérées, dans la mesure où l'intégralité du coût desdites opérations d'amont est exclusivement répercutée dans les tarifs des opérations d'aval taxables.*

Au cas particulier, s'agissant des établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (ci-après « EHPAD »), il était aisément démontrable que l'intégralité du coût des opérations d'amont était nécessairement et exclusivement répercutée dans les tarifs liés à des opérations taxables. En effet, en principe, les EHPAD réalisent (i) d'une part des prestations d'assistance à la dépendance et des prestations d'hébergement et de restauration dont les tarifs, soumis à la TVA, sont librement fixés par les EHPAD et (ii) d'autre part des prestations de soins dont les tarifs, exonérés de TVA, ainsi que lesdites prestations, sont fixés par des dispositions législatives et réglementaires. Tirant les conséquences de cette situation juridique, le Conseil d'Etat a pu, tout d'abord, constater que le coût des opérations d'amont n'est pas répercuté dans le tarif des prestations de soins, prestations intégralement financées par le « forfait soins » versé par l'Assurance Maladie, puis admettre l'application d'un droit à déduction intégral de la TVA liée aux opérations d'amont.

**Nous invitons les contribuables estimant pouvoir bénéficier d'un tel principe d'« affectation financière » des droits à déduction de TVA à prendre contact avec nos équipes fiscales afin d'analyser leur situation particulière.**

### ACTUALITES :

#### FISCAL

#### INTEGRATION FISCALE : UNE SIMPLE NOTE INTERNE PEUT DEROGER A LA CONVENTION D'INTEGRATION FISCALE

Le Conseil d'Etat a confirmé l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Versailles admettant **qu'un courrier intitulé « note intérieure groupe » puisse amender une convention d'intégration fiscale.**

Au cas particulier, la convention d'intégration prévoyait que les filiales devaient s'acquitter, auprès de la société mère, de l'impôt dont elles auraient été redevables en l'absence d'intégration fiscale. A la suite d'une opération de restructuration interne, la société mère avait adressé un courrier permettant à l'une de ses filiales de modifier, de manière dérogatoire et à titre exceptionnel, le calcul du montant de sa contribution à l'impôt dû par le groupe.

La Haute Juridiction a admis que la décision de répartition de la charge globale de l'impôt mentionnée dans un courrier signé par le seul responsable du département fiscal de la société mère *puisse déroger à la convention d'intégration fiscale conclue. Elle ajoute par ailleurs que ladite décision n'était pas de nature à constituer un acte anormal de gestion dans la mesure où une telle dérogation préservait l'intérêt social propre de chaque société et les droits des associés ou actionnaires minoritaires.*

CE, 8e-3e ch.,  
13 octobre 2016,  
n° 388410, Safran

## MARCHAND DE BIENS : QUESTION DE LA TVA SUR MARGE EN CAS DE CESSIION D'UN TERRAIN A BATIR ACQUIS AU SEIN D'UN LOT CONTENANT UN IMMEUBLE BATI

Réponse  
Ministérielle du 20  
septembre 2016,  
question n°96679,  
Dominique  
Bussereau

Nombreux sont les marchands de biens et lotisseurs qui, après avoir acquis auprès d'un particulier un ensemble immobilier composé d'un immeuble bâti **(i)** et d'un vaste terrain autour **(ii)**, procèdent ensuite à une division de propriété puis à la revente de l'immeuble bâti d'une part **(i)** et aux lots de terrains à bâtir d'autre part **(ii)**. C'est sur cette dernière cession **(ii)** que la problématique en matière de TVA immobilière se pose. En effet, en cas de revente d'un terrain à bâtir, l'article 268 du CGI autorise le vendeur à appliquer une TVA sur marge (Prix de cession – Prix d'acquisition du seul terrain vendu) au lieu d'une TVA sur le prix total. L'Administration fiscale, par une lecture restrictive de cet article réserve l'application de ce régime aux seules livraisons d'immeubles acquis et revendus en **gardant la même qualification**.

Cette réponse ministérielle apporte de nouvelles précisions quant à la possibilité d'opter pour la TVA sur marge dans ce type d'opération. Celle-ci indique que « *lorsque la **division parcellaire** est antérieure à l'acte d'acquisition initiale, qu'un **document d'arpentage** a été établi pour les besoins de la cession permettant d'identifier les différentes parcelles dans l'acte ou qu'un **permis d'aménager** faisant apparaître de manière précise les divisions envisagées a été obtenu préalablement à la cession, la taxation sur la marge s'applique dès lors qu'aucun changement physique ou de qualification juridique des parcelles cédées n'est intervenu avant la revente.* »

## DROIT A DEDUCTION INTEGRALE DE TVA DES HOLDINGS S'IMMISANT DANS LA GESTION DE TOUTES LEURS FILIALES

CE 20 mai 2016  
n° 371940, Société  
Ginger Groupe  
Ingénierie Europe

Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat revient de manière implicite sur sa décision antérieure (CE 27 juin 2012, n°350526) rendue en matière de déduction de TVA grevant les dépenses des sociétés holding engagées pour les besoins de leurs opérations. Ce revirement de jurisprudence découle de la décision de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE 16 juillet 2015 aff.108/14, Beteiligungs-gesellschaft Larentia + Minerva et Co.KG3) qui a jugé que les frais exposés par une holding **sont déductibles en totalité** dès lors que celle-ci participe à la **gestion de l'intégralité de ses filiales**.

Le critère à retenir pour apprécier le montant de TVA déductible sur ces dépenses est celui de sa **participation dans la gestion de ses filiales** (Activité économique), indépendamment de la perception de dividendes (activité patrimoniale).

Cette décision confirme donc le droit à déduction de la TVA grevant les dépenses supportées par les holdings qui s'immiscent dans la gestion de leurs filiales au travers notamment de prestations de services d'assistance administrative et qui perçoivent par ailleurs des dividendes. A l'inverse, si la holding ne s'immisce pas dans la gestion de ses filiales (holding pure), cette dernière ne peut pas récupérer la TVA de ces mêmes dépenses. Si la holding, dans une situation intermédiaire, ne participe à la gestion que d'une partie de ses filiales, la TVA grevant ses frais ne peut être déduite que partiellement, selon une clé de répartition calculée en fonction de la part d'affectation réelle des dépenses d'amont engagées dans le cadre de l'activité économique (fraction de TVA déductible) et de l'activité non économique (fraction de TVA non déductible).

## COMMERCIAL

### APPEL D'OFFRE ET RELATIONS COMMERCIALES...NON ETABLIES

CA Paris ch.5/47  
7 septembre 2016  
n°14/06517

La Cour d'appel de Paris confirme une solution déjà établie et selon laquelle les juges du fond doivent rechercher si la partie victime de la rupture pouvait légitimement, compte tenu des circonstances, s'attendre à la stabilité de la relation.

Dans cette affaire, une entreprise de nettoyage invoquait la rupture brutale de ses relations commerciales pour ne pas avoir remporté le troisième appel d'offre organisé par son client.

Les juges du fond ont rejeté sa demande au motif que la mise en compétition avec des concurrents, suite à trois appels d'offres, privait la relation de stabilité. L'entreprise ne pouvait ignorer la précarité de ses relations.

Ainsi, il ne peut y avoir relations commerciales établies dès lors que le contrat est conclu suite à un appel d'offre.

Cass. com  
20 septembre 2016  
n°15-13.263

### LA CONCURRENCE DELOYALE PAR DEBAUCHAGE IMPLIQUE UNE DESORGANISATION DE L'ENTREPRISE

La Cour de cassation rappelle la condition nécessaire pour caractériser un acte de concurrence déloyale par débauche de salarié, à savoir : la désorganisation de l'entreprise.

La partie qui prétend être victime de concurrence déloyale doit apporter la preuve et démontrer la désorganisation de son entreprise.

Le seul fait que deux de ses salariés aient été embauchés concomitamment par son concurrent ne suffit pas à caractériser un acte de concurrence déloyale.

## SOCIÉTÉS

### L'USUFRUITIER N'A PAS À ÊTRE CONVOQUÉ À L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE QUI NE PORTE PAS SUR L'AFFECTATION DES BÉNÉFICES

Cass. 3<sup>e</sup> Civ., 19  
septembre 2016  
n° 15-15.172

La Cour de cassation retient qu'une assemblée générale ne peut pas être annulée pour défaut de convocation de l'usufruitier de parts sociales, dès lors que l'objet des décisions collectives concernées par ladite assemblée générale ne portait pas sur l'affectation des bénéfices.

En l'espèce, une assemblée générale avait été convoquée au sein d'une société civile immobilière et ce, à l'effet de décider la vente de son unique actif immobilier à un associé de la société pour un prix se basant sur une estimation réalisée 22 ans auparavant.

Un des associés nu-proprétaire demandait la nullité de ladite assemblée aux motifs que l'usufruitier, s'il ne peut pas prendre part au vote, bénéficie toujours du droit de participer aux décisions collectives. Selon lui, l'absence de convocation l'avait privé de ce droit.

La Cour de cassation n'a pas suivi cette argumentation, et nous informe que l'usufruitier n'a pas à être convoqué à l'assemblée générale dès lors que l'ordre du jour de celle-ci ne lui permet pas de voter. Dans ces conditions, si l'usufruitier souhaite prendre part aux assemblées générales, il est important de prévoir des dispositions spécifiques dans les statuts pour ce faire.

**LE NON-RESPECT DU DROIT DE PREEMPTION EXERCE PAR SON BENEFICIAIRE ENGAGE LA RESPONSABILITE SOLIDAIRE DES CEDANTS ET DU TIERS CESSIONNAIRE LORSQUE L'EXECUTION FORCEE DE LA CESSION EST IMPOSSIBLE**

La Cour de cassation a, dans cet arrêt, condamné solidairement les associés cédants et le tiers cessionnaire au paiement d'une somme de 5.000.000 € pour avoir réalisé entre eux la cession de l'intégralité des titres de plusieurs sociétés et ce, au mépris de l'exercice de son droit de préemption par le franchiseur ; de surcroît le tiers cessionnaire était un concurrent direct du franchiseur en question.

Dans cette hypothèse, il n'était pas question d'appliquer les principes applicables au pacte de préférence, puisque la vente des titres était conclue au jour de l'exercice du droit de préemption par le franchiseur.

Il est à préciser par ailleurs que le tiers cessionnaire avait acquis les titres des cédants puis absorbé les sociétés acquises. Il n'était plus possible pour le franchiseur de demander l'exécution forcée de la cession à son profit.

Dans ces conditions, la Cour de cassation n'a pu que se résoudre à octroyer des dommages et intérêts au franchiseur lésé. La Haute Juridiction a alors condamné solidairement les cédants et le tiers cessionnaire au versement d'une somme de 5.000.000 €, à double titre :

- D'une part, en raison d'une perte de chance de tirer profit des titres acquis et de se développer : le contrat s'étant formé du fait de l'exercice du droit de préemption, il ne s'agissait pas d'une simple perte de chance de contracter ;
- D'autre part, eu égard au préjudice propre de concurrence déloyale, lié à la perte de représentation de l'enseigne, de l'image, et à la dévalorisation de la marque.

**A SUIVRE**

Communication  
ANSA, Comité  
juridique n° 16-029  
du 7 septembre  
2016

**VERS UNE MIXITE DANS LES CONSEILS DE TOUTES LES SOCIETES NON COTEES DE GRANDE TAILLE**

La loi n° 2011-103 du 27 janvier 2011 instaure une représentation équilibrée des femmes et des hommes dans le conseil d'administration et de surveillance des sociétés cotées ou des sociétés non cotées de grande taille.

Plus particulièrement concernant les sociétés non cotées, l'article L. 225-18-1 du Code de commerce dispose que la proportion des administrateurs de chaque sexe ne peut être inférieure à 40 %, dans les sociétés qui, pour le troisième exercice consécutif, emploient un nombre moyen d'au moins deux cent cinquante salariés permanents et présentent un montant net de chiffre d'affaires ou un total de bilan d'au moins 50 millions d'euros et ce, à l'issue de la plus prochaine assemblée générale ayant à statuer sur des nominations.

La loi prévoit une entrée en vigueur de ces dispositions au 1<sup>er</sup> janvier 2017, étant précisé que la conformité de la composition de ces organes sera appréciée à l'issue de la première assemblée générale ordinaire qui suit cette date.

L'ANSA interprète strictement ces dispositions considérant que l'objectif de mixité doit être atteint à la première assemblée générale qui suit le 1<sup>er</sup> janvier 2017.

Certains auteurs considèrent cette interprétation comme trop stricte. En effet, ils estiment que, lors de cette première assemblée générale ordinaire, devra être constaté, d'une part, le non-respect du critère de mixité, d'autre part, que ce critère devra être respecté à l'issue de la prochaine assemblée générale ayant à statuer sur les nominations au sein de l'organe collégial concerné.

Dans l'attente de précisions complémentaires, il sera conseillé de suivre l'interprétation la plus stricte, à savoir celle de l'ANSA.