

## L'ANALYSE FISCALE

## L'indemnité transactionnelle source de redressement de TVA



Par Jean-Christophe Bouchard, avocat associé,



et Jean-Marc Valot, avocat, Franklin

La cessation de relations contractuelles entre entreprises donne fréquemment lieu à l'établissement d'un protocole transactionnel prévoyant le versement d'indemnités. Leur traitement fiscal au regard de la TVA suscite un contentieux abondant.

En principe, sont soumises à la TVA les indemnités qui constituent la contrepartie d'une prestation de services individualisée rendue au profit de celui qui la verse. Corrélativement, lorsque l'indemnité répare un préjudice, elle échappe à la TVA.

Dans l'hypothèse où les parties

auraient considéré à tort que l'indemnité échappe à la TVA, son montant serait réputé toutes taxes comprises. En conséquence, le bénéficiaire encourrait un redressement calculé «en dedans», sans possibilité de le répercuter efficacement à l'autre partie à la transaction.

L'arrêt n° 297221 du Conseil d'Etat rendu le 14 janvier 2008, illustre comment le juge de l'impôt procède pour déterminer si une indemnité rémunère ou non une prestation de services. La société C avait réalisé des travaux d'électricité au profit de la société B, laquelle avait elle-même passé un contrat de promotion immobilière avec plusieurs sociétés immobilières pour le commerce et l'industrie (Sicomi). La société B a été placée en redressement judiciaire et n'a pas payé toutes les sommes facturées par la société C. Cette dernière, ainsi que d'autres entreprises dans la même situation, ont alors engagé une action en paiement à l'encontre des Sicomi, qui a abouti à une

transaction prévoyant le versement d'une indemnité à leur profit. La société C a considéré que l'indemnité reçue constituait des dommages et intérêts non imposables.

L'administration fiscale a estimé au contraire que cette indemnité était soumise à TVA. Après avoir relevé que le contrat de promotion immobilière ayant lié les Sicomi à la société B s'analysait comme un mandat des Sicomi donné à celle-ci, le Conseil d'Etat conclut qu'elles devaient à ce titre exécuter les engagements pris en leur nom par la société B et rémunérer les travaux réalisés par la société C et les entreprises dans la même situation. Le Conseil d'Etat ne se limite donc pas à l'apparence mais examine le régime juridique du contrat de promotion immobilière pour déterminer si un lien direct entre les prestations rendues et l'indemnité versée peut être établi.

Il a estimé que «bien qu'aucun lien contractuel n'ait initialement existé entre les créanciers

et les Sicomi, ces dernières doivent être regardées non comme ayant réparé le préjudice subi par les entreprises mais comme s'étant substituées à la [société B], pour l'exécution de ses obligations contractuelles, sans qu'y fasse obstacle la circonstance que les actions en responsabilité pour fautes engagées à l'encontre des Sicomi ont conduit à une transaction et que celle-ci a prévu l'abandon des procédures ouvertes sur ce fondement». Enfin, le Conseil d'Etat estime que l'indemnité versée est proportionnée au travail accompli et qu'en définitive, la société C ne «saurait soutenir qu'en raison de la faible indemnisation dont elle a bénéficié, elle n'aurait pas perçu de contrepartie réelle, dès lors que, comme il a été dit ci-dessus, elle a perçu au total environ 70 % du prix...». Cette décision souligne combien il est nécessaire de procéder à une analyse poussée au moment de la conclusion d'une transaction afin d'éviter une remise en cause ultérieure par l'administration fiscale. ■