

Dirigeants rémunérés sous forme de contrat de prestation de services: attention!

Cass. Com. 14 septembre 2010 n°09-16.084, Sté Samo gestion c/Sté Sorepla

La Cour de Cassation vient de rendre un arrêt source de nombreux enseignements s'agissant des fonctions de direction rémunérées dans le cadre d'une convention de prestations de services (« management fees »).

Ces nouveaux éclairages sont les bienvenus tant l'usage de ces conventions est répandu dans les groupes de sociétés en général et dans la pratique du LBO en particulier.

Par une telle convention, une société, souvent la holding, facture des prestations de services à ses filiales, permettant ainsi à la holding de générer du chiffre d'affaires taxable et récupérer la TVA exigible sur certains frais de transaction. Au niveau des sociétés bénéficiaires des services, celles-ci déduisent comptablement et fiscalement les honoraires payés à la holding prestataire de services.

Dans l'affaire présentée devant la cour de cassation, le directeur général d'une société anonyme avait fondé une entreprise de prestation de services. Une convention avait alors été conclue entre ladite société anonyme (« SA ») et l'entreprise créée par le dirigeant aux termes de laquelle le prestataire s'engageait à fournir à la SA un ensemble de prestations et à mettre à la disposition de la SA le directeur général de cette dernière en contrepartie d'une rémunération fixe et d'un intéressement sur le résultat de la SA (ci-après la « Convention »).

Plus d'un an après sa conclusion, la SA conteste la validité de la Convention et assigne la société prestataire en remboursement d'une somme correspondant à l'intégralité des rémunérations versées.

La SA soutient que la Convention devait être annulée pour absence de cause dans la mesure où celle-ci aboutissait à rémunérer la société prestataire pour l'exercice par le directeur général de ses fonctions de direction dans la SA. Elle relève que la Convention définissait son objet en des termes dont il résultait qu'elle faisait double emploi avec l'exercice par le dirigeant de la mission qui lui est confiée dans le cadre de son mandat social, en effet, ladite convention prévoyait que l'entreprise prestataire accomplirait les missions suivantes : « action commerciale, gestion industrielle, gestion des ressources humaines, gestion administrative et financière, stratégie générale, prestation de direction ».

Ainsi défini, l'objet de la Convention se limitait à des actes relevant de la gestion générale d'une société et permettait à la société bénéficiaire d'arguer du fait qu'elle ne percevait aucune contrepartie en échange de la rémunération versée, celle-ci ayant nommé un directeur général justement pour accomplir les missions visées.

La Cour d'Appel de Paris puis la Cour de Cassation ont fait droit à la demande de la SA en annulant la Convention au motif que celle-ci était dépourvue de cause. La société prestataire a alors été condamnée à rembourser à la SA les sommes versées en exécution du contrat.

Outre les conséquences juridiques que cette jurisprudence engendre, celle-ci entraîne également des effets au plan fiscal.

En effet, si la Convention est annulée, la déductibilité fiscale des sommes initialement versées par la SA à l'entreprise de prestation de services en exécution de la Convention devrait être remise en cause par l'administration fiscale.

Par ailleurs, si l'intégralité du chiffre d'affaires de la société prestataire de services provient des honoraires facturés dans le cadre de la Convention, la TVA payée en amont par la société prestataire de services que celle-ci a récupérée au motif que cette TVA était affectée à l'exécution d'une activité taxable pourrait avoir à être reversée au Trésor.

Le coût fiscal pourrait dès lors s'avérer élevé pour les entités parties au contrat de prestations de services.

Quels sont les enseignements à tirer de l'arrêt de la cour de cassation et les pièges à éviter pour échapper à une éventuelle sanction juridique et fiscale?

En premier lieu, il est nécessaire que l'objet des contrats de prestations de services soit distinct de celui des missions confiées aux mandataires sociaux des sociétés bénéficiaires des services.

En deuxième lieu, lorsque le contrat de prestation de services prévoit une mise à disposition de personnes, il faut éviter que la personne ainsi mise à disposition soit déjà liée à la société bénéficiaire des services par un mandat social ou un contrat de travail.

En tout état de cause, l'application de cette jurisprudence pourrait être écartée si la filiale bénéficiaire des services a la forme juridique d'une société par actions simplifiée (SAS). En effet, dans ce cas, il pourrait être envisagé que la holding prestataire de services soit rémunérée par sa filiale en tant que dirigeant de celle-ci. Il est en effet admis, contrairement aux sociétés anonymes, qu'une personne morale puisse être désignée président d'une SAS.

Laurent Borey

Partner

Tel: +33 1 53 53 43 43

lborey@mayerbrown.com

Olivier Parawan

Partner

Tel: +33 1 53 53 43 43

oparawan@mayerbrown.com

MAYER BROWN PARIS

EQUIPE FISCALE

Créé en 1881, Mayer Brown compte aujourd'hui plus de 1800 avocats répartis dans 21 capitales économiques en Amérique, Asie et Europe. Avec 116 avocats dans le monde, l'équipe fiscale intervient dans tous les domaines de la fiscalité des entreprises et des personnes physiques.

A Paris, l'équipe est composée de 16 avocats spécialisés dans la structuration des opérations d'acquisitions (y compris due diligence) et de LBO ainsi que dans la création de fonds d'investissement. Ils assistent également les grands groupes français dans leur gestion fiscale au quotidien et leurs contentieux fiscaux. Les membres de l'équipe fiscale patrimoniale conseillent les personnes physiques dans la gestion et la transmission de leurs groupes familiaux, ainsi que les managers sur leurs problématiques fiscales.

En matière de prix de transfert, l'équipe parisienne s'appuie sur le centre européen << Prix de Transfert >> de Mayer Brown situé à Bruxelles

Mayer Brown is a leading global law firm serving many of the world's largest companies, including a significant portion of the Fortune 100, FTSE 100, DAX and Hang Seng Index companies and more than half of the world's largest investment banks. We provide legal services in areas such as Supreme Court and appellate; litigation; corporate and securities; finance; real estate; tax; intellectual property; government and global trade; restructuring, bankruptcy and insolvency; and environmental.

OFFICE LOCATIONS AMERICAS: Charlotte, Chicago, Houston, Los Angeles, New York, Palo Alto, São Paulo, Washington DC
ASIA: Bangkok, Beijing, Guangzhou, Hanoi, Ho Chi Minh City, Hong Kong, Shanghai
EUROPE: Berlin, Brussels, Cologne, Frankfurt, London, Paris
TAUIL & CHEQUER ADVOGADOS in association with Mayer Brown LLP: São Paulo, Rio de Janeiro
ALLIANCE LAW FIRMS: Spain (Ramón & Cajal); Italy and Eastern Europe (Tonucci & Partners)

This Mayer Brown publication provides information and comments on legal issues and developments of interest to our clients and friends. The material is not a comprehensive treatment of the subject matter covered and is not intended to provide legal advice. Readers should seek specific legal advice before taking any action with respect to the matters discussed in this publication

Please visit our web site for comprehensive contact information for all Mayer Brown offices. www.mayerbrown.com

© 2010. Mayer Brown LLP, Mayer Brown International LLP, and/or JSM. All rights reserved.

Mayer Brown is a global legal services organization comprising legal practices that are separate entities (the Mayer Brown Practices). The Mayer Brown Practices are: Mayer Brown LLP, a limited liability partnership established in the United States; Mayer Brown International LLP, a limited liability partnership incorporated in England and Wales; JSM, a Hong Kong partnership, and its associated entities in Asia; and Tauil & Chequer Advogados, a Brazilian law partnership with which Mayer Brown is associated. The Mayer Brown Practices are known as Mayer Brown JSM in Asia. "Mayer Brown" and the Mayer Brown logo are the trademarks of the Mayer Brown Practices in their respective jurisdictions.