

# P A T R I C K M I C H A U D

CABINET D'AVOCATS  
ANCIEN MEMBRE DU CONSEIL DE L'ORDRE



V1 26.11.13

## **Sous traitance de la fonction de mandataire social: la cagnotte de Tournesol**

**Notre professeur Tournesol** propose à de nombreux dirigeants une solution nouvelle pour extraire la rémunération des dirigeants dans une structure IS afin d'éviter les charges sociales et l'IR sur leur rémunérations et éviter la baremisation et se faire ainsi une cagnotte pour investissements futurs

**La rémunération de la fonction de direction est versée à une société tierce dont l'associé est le dirigeant de droit de la société versante**

**La solution de notre professeur est elle conforme à la réglementation commerciale et fiscale actuelle ?**

**En droit commercial,**

**la cour de cassation s'est prononcée sur un tel montage**

**Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 14 septembre 2010, 09-16.084, Inédit**

la société Samo gestion, constituée au mois de janvier 2001 par M. X..., qui exerçait depuis 1998 les fonctions de directeur général de la société Sorepla industrie (la société Sorepla), a conclu avec cette dernière société une convention de prestation de services ; aux termes de cette convention, la société Samo gestion s'engageait à fournir à la société Sorepla un ensemble de prestations et mettait à sa disposition M. X..., en contrepartie d'une rémunération fixe assortie d'un intéressement sur le résultat net de la société Sorepla ; celle-ci ayant cessé d'exécuter la convention, la société Samo gestion a demandé qu'elle soit condamnée à lui payer une certaine somme ; la société Sorepla a sollicité l'annulation de la convention et la restitution des sommes versées en exécution de celle-ci ;

**La cour de cassation a confirmé la nullité de ce contrat pour dé&faut de cause**

ayant relevé que cette convention définissait son objet en des termes dont il résultait qu'elle faisait double emploi avec l'exercice par M. X... de ses fonctions de directeur général, et retenu qu'elle revenait ainsi à rémunérer la société Samo gestion pour des prestations qui étaient accomplies par M. X... au titre de ses fonctions sociales, l'arrêt en a déduit à bon droit, que ladite convention était dépourvue de cause ;

## En droit fiscal

La déductibilité des frais de sous-traitance entre sociétés est bien sur admise dans son principe.

### **Exclusion des frais et charges non engagés dans l'intérêt de l'entreprise ou dans le cadre d'une gestion normale**

#### **Bofip du 8 avril 2013**

Cependant, la déductibilité effective demeure subordonnée au respect de certaines conditions posées par la jurisprudence, les unes d'ordre général, les autres d'ordre spécifique.

#### ❖ **S'agissant des conditions générales**

Celles-ci renvoient aux conditions communes de déductibilité des charges.

Aux termes de l'article 39-1 du Code général des impôts, le bénéfice net est établi sous déduction de toutes charges, celles-ci comprenant, notamment, les frais généraux de toute nature, les dépenses de personnel et de main d'œuvre, le loyer des immeubles dont l'entreprise est locataire. Toutefois, les rémunérations ne sont admises en déduction des résultats que dans la mesure où elles correspondent à un travail effectif et ne sont pas excessives eu égard à l'importance du service rendu.

Ainsi, une filiale qui effectue des versements à une société doit prouver, pour pouvoir déduire ces frais en tant que charges, s'il s'agit de la rémunération d'un service que lui a effectivement rendu la société.

#### **Conseil d'Etat, 8 / 9 SSR, du 2 mars 1988, 45625, inédit au recueil Lebon**

En outre, le montant des redevances doit être justifié par l'étendue des prestations rendues.

#### **Bofip du 12 septembre 2013**

**S'agissant du mode de preuve**, la déductibilité des charges « ne peut être justifiée ni par les seuls documents de facturation de la société ni par des pièces comptables émanant de cette dernière » mais peut être estimée « sous le contrôle du juge à partir de documents extra comptables fournis par la société vérifiée » à laquelle il appartient « de présenter tous éléments et documents propres, établir la nature et l'importance des services rendus de la société », et « à permettre d'apprécier si le montant des sommes versées à celle-ci correspond à l'étendu des services que les sommes ont pour objet de rémunérer ».

#### ❖ **S'agissant de la condition spécifique**

Elle découle de la jurisprudence du Conseil d'Etat selon laquelle le fait, pour une société de n'allouer aucune rémunération à un gérant de société constitue une décision de gestion qui lui est opposable

### **Conseil d'Etat, 8 / 9 SSR, du 6 octobre 1969, 73500,**

Les conséquences suivantes en ont été tirées.

Dans le cas d'un PDG commun à la société mère et à la filiale au sein de laquelle il n'était pas rémunéré, la CAA de Nancy a considéré d'une part qu'une filiale ne peut pas prétendre à la déduction des sommes payées à sa société mère pour la mise à disposition de son PDG en l'absence de preuve de prestations spécifiques, distinctes des tâches inhérentes à ses fonctions normales de président assurées au sein de la filiale, la circonstance que cette dernière ait décidé de ne pas rémunérer son PDG relevant d'une décision de gestion lui étant opposable.

### **Cour administrative d'appel de Nancy, 2ème chambre, du 9 octobre 2003, 98NC02182, I**

Considérant que la société GAMLOR, filiale de la société GAM, lui a versé au cours des années d'imposition litigieuses, en vertu d'une convention signée le 16 avril 1985 et modifiée le 30 avril 1987, une somme annuelle de 100 000 F, à titre de rémunération forfaitaire des frais de présidence de M. X, qui assurait les fonctions de président-directeur général de la société GAM et de la société GAMLOR ; que la société GAM n'ayant fourni aucune prestation de services distincte des activités que M. X a déployées dans le cadre normal de ses fonctions de président-directeur général de la société GAMLOR, les versements susvisés effectués au titre de l'activité de M. X par la société GAMLOR ne peuvent être regardées comme relevant d'une gestion normale de l'entreprise ; que le moyen tiré de ce que M. X ne percevait aucun salaire de la société GAMLOR est inopérant dès lors que la décision de la société de ne pas le rémunérer, mentionnée dans la convention susvisée du 30 avril 1987, constitue une décision de gestion qui lui est opposable ; que la société GAMLOR n'est pas fondée à invoquer, par ailleurs, une double taxation des sommes en cause dès lors qu'elles ont été, à juste titre, comptabilisées comme produits par la société GAM ; qu'ainsi, c'est à bon droit que l'administration des impôts a écarté des charges déduites des résultats de la société requérante les sommes qu'elle a versées à la société GAM au titre de l'activité de M. X