

**Licéité des prestations de services de *management* exercées par des sociétés
liées par un mandataire social commun
Retour sur la jurisprudence « SAMO GESTION »**

Un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 12 décembre 2018 nous rappelle de prêter la plus grande attention aux facturations de services entre sociétés d'un même groupe ayant des dirigeants communs.

La Cour de cassation a déjà eu l'occasion de juger qu'était dépourvue de cause, **faute de contrepartie réelle**, la convention de prestation de services conclue entre une SA et une autre société dont l'associé gérant était également Directeur général de la SA, dès lors que **cette convention faisait double emploi avec l'exercice par celui-ci de ses fonctions de Directeur général et que la décision ayant nommé ce dernier prévoyait qu'il ne percevrait pas de rémunération à ce titre** (cf. arrêt du 14 septembre 2010 dit « Samo Gestion » et la jurisprudence ultérieure).

Les praticiens connaissent l'importance de cette jurisprudence notamment à l'occasion des **contrôles fiscaux, d'où il résulte l'obligation d'apporter le plus grand soin à la rédaction des conventions de *management fees***. De nombreux paramètres peuvent entrer en ligne de compte, comme **la forme sociale** de la société bénéficiaire des prestations (SA, SARL ou SAS), l'objet desdites **prestations** (cf. prestations techniques vs prestations relevant de la direction générale), **l'étendue des pouvoirs** conférés au mandataire social (cf. limitations de pouvoirs en vigueur au sein de l'entreprise) et le **mode de rémunération**.

Les **implications en matière juridique** (nullité de la convention et répétition des sommes versées / caractérisation d'un ABS), **fiscale** (non déductibilité des sommes versées) et **sociale** (requalification des honoraires en rémunération assimilées à du salaire assujettie aux cotisations sociales) sont suffisamment significatives pour qu'il y soit prêté attention.

Dans son arrêt du 12 décembre 2018, la Cour de cassation a considéré qu'une convention signée, par une SAS, avec une société affiliée ayant le même mandataire social, n'était pas dépourvue de contrepartie dès lors que les fonctions de mandataire décrites dans les statuts de la SAS

étaient clairement distinctes des missions techniques confiées au prestataire (gestion et développement d'une branche d'activité spécifiques, conseil stratégique, adaptation de ses actifs industriels etc.).

De surcroît, il est utile de rappeler que cette convention de services avait été conclue non pas entre la société bénéficiaire des prestations mais entre l'entreprise de services et l'associé unique d'une SAS.

Il est à noter que cette décision a été rendue au visa de l'article 1131 du Code civil (notion de « cause illicite »). La notion de « cause » ayant disparu du droit français depuis l'entrée en vigueur de la réforme du droit des obligations du 10 février 2016, le nouvel article 1169 du Code civil pourrait toutefois servir de base légale à une action en nullité fondée désormais sur la contrepartie « *illusoire ou dérisoire* » ; les prochains arrêts de la Cour de cassation à ce sujet seront donc intéressants à suivre.

Ce qu'il faut retenir.....

Au regard des faits de l'espèce, cet arrêt entérine une certaine pratique selon laquelle des dirigeants participent en amont à la cession de la société qu'ils dirigent et reçoivent une contrepartie financière à cette intervention.

Les dirigeants de sociétés et leur(s) associé(s) sont invités par ce nouvel arrêt de la Cour de cassation à porter un intérêt tout particulier sur la validité de ce type de convention, notamment à l'occasion de l'approbation des comptes annuels et des conventions réglementées.

L'analyse des conventions doit se faire *in concreto*, au cas par cas, et ce surtout lorsque la société bénéficiaire des services est une SAS pour laquelle la liberté contractuelle a permis aux associés de déterminer la nature et l'étendue des pouvoirs du Président et du Directeur Général.