

L'ECHO PRATIQUE

Droit des affaires

Conventions de prestations de service : pratique à risques ?

Le développement contemporain des conventions de gestion et de prestations de service, dites de « *Management fees* » (littéralement *frais de gestion*), illustre parfaitement la nécessaire organisation des relations intragroupes. Justifiées pour des raisons opérationnelles, fiscales ou sociales, ces conventions permettent à des sociétés holding de facturer à des filiales la réalisation de prestations de services et d'assistance en matière de gestion administrative, comptable, financière ou juridique. Dans ce cadre, une pratique s'est développée entre des sociétés ayant un dirigeant commun consistant, pour l'une, à externaliser les fonctions de direction auprès de l'autre, chargée de lui fournir ces prestations exécutées par son dirigeant moyennant une contrepartie financière.

Pourtant, ces conventions de *management fees* connaissent aujourd'hui une sérieuse remise en cause. Après une première décision de la chambre commerciale de la Cour de cassation assez discrète (arrêt *Samo Gestion*, Cass.Com. 14 sept. 2010), cette même formation a, par un arrêt *Mécasonic* (Cass.Com. 23 oct. 2012), clairement condamné cette pratique contractuelle. Les juridictions inférieures s'inscrivent dans ce mouvement comme en atteste un récent arrêt de la Cour d'appel de Paris du 4 juillet 2013 (CA Paris, 4 juill. 2013). Un bref retour sur l'arrêt *Mécasonic* permettra de comprendre les raisons juridiques d'une telle interdiction judiciaire (1), d'en mesurer les risques possibles pour les différentes parties (2) avant d'envisager quelques précautions indispensables lors de la rédaction de telles conventions (3).

1/ RAISONS JURIDIQUES DE L'INTERDICTION JUDICIAIRE DES MANAGEMENT FEES

La SA Mécasonic avait pour PDG M. X, qui était également gérant et associé unique de l'EURL PGCD. Une convention de prestations de services fut conclue entre elles par laquelle Mécasonic bénéficiait de prestations « de création et développement de filiales à l'étranger, d'organisation et/ou de participation à des salons professionnels, de définition des stratégies de vente dans les différents pays visés et de recherche de nouveaux clients à l'étranger ». Deux ans après, la SA mit fin simultanément au mandat social de son dirigeant et à la convention la liant à l'EURL PGCD. Ces derniers réclamèrent alors le paiement d'une indemnité contractuelle de résiliation que Mécasonic refusa de payer. Déboutés par les juges du fond, leur pourvoi en cassation fut rejeté par la Cour qui considéra :

- que la convention de prestations de services est en réalité une délégation à la société unipersonnelle (dont M. X est le gérant) d'une partie des fonctions de décision, de stratégie et de représentation incombant normalement à ce dernier en sa qualité de directeur général de la société Mécasonic,
- qu'une telle convention, à titre onéreux, fait double emploi pour cette société avec les fonctions de directeur général,
- qu'ainsi les obligations stipulées à la charge de la société Mécasonic étaient dépourvues de contrepartie réelle et la convention litigieuse devait être annulée pour défaut de cause.

PRECISIONS IMPORANTES

- 1/ Une décharge d'une partie des fonctions du dirigeant et une réduction corrélatrice de sa rémunération n'a pas suffi à écarter la nullité de la convention (Arrêt *Mécasonic*)
- 2/ Cette nullité pour défaut de cause a été appliquée en dehors des relations intragroupes à une convention conclue entre une société et une entreprise individuelle de conseil dirigée par un associé de la première, qui en était également dirigeant (CA Paris, 4.07.2013)

2/ RISQUES POSSIBLES POUR LES DIFFERENTS CONTRACTANTS

Cette évolution jurisprudentielle présente des risques réels pour les sociétés désireuses de recourir à de telles conventions, voire également pour celles les ayant conclues par le passé et qui sont aujourd'hui en cours d'exécution.

CONSEIL :
Une lecture attentive des conventions en cours d'exécution s'impose.

- Risques juridiques. L'annulation judiciaire de la convention de prestations de service pour défaut de cause peut conduire :
 - à l'anéantissement rétroactif de la convention et une restitution réciproque des prestations. La société prestataire pourrait être condamnée à rembourser à son ancien contractant les sommes indûment perçues. Cette action en nullité s'éteint si elle n'est pas exercée dans le délai de 5 ans à compter du jour de la conclu-

sion de la convention (art.1304 c.civ.). Doit-on en déduire, qu'une fois le délai de prescription quinquennal écoulé, il n'y aurait plus aucun risque ? Rien n'est moins sûr, des causes de report ou de suspension de la prescription existent.

- à une remise en cause possible de la rémunération du dirigeant. Dans l'arrêt *Samo Gestion*, la convention de *management fees* prévoyait, outre la réalisation de prestations de services, la mise à disposition par la société prestataire de son PDG moyennant une rémunération fixée par la convention. L'annulation judiciaire de la convention conduisait à ce que le dirigeant n'ait finalement droit à aucune rémunération puisque le conseil d'administration, seul organe compétent pour statuer sur la rémunération du PDG, n'avait pas délibéré sur cette question.
- à la mise en cause de la responsabilité du dirigeant. En présence d'un dirigeant commun aux deux sociétés, le dirigeant de la société facturée pourrait encourir de lourdes sanctions si une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire était mise en œuvre. En effet, le tribunal pourrait déclencher une action en responsabilité pour insuffisance d'actif (art.L651-2, code de commerce), estimant que la conclusion d'une telle convention constitue une faute de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif de l'entreprise.

→ Risque fiscal. Prenant argument de l'absence de cause de la convention, l'administration fiscale pourrait également en tirer les conséquences suivantes :

- refus de la déductibilité des charges pour la société facturée (généralement filiale) dans la mesure où elles ne correspondent pas à des prestations effectives, ou apparaissent excessives par rapport aux services rendus voire sont contraires à l'intérêt social de cette société (autre le rejet de la déductibilité de la TVA),
- pour la Holding : si la facturation des prestations est effectuée sans marge sur leur coût de revient, l'atteinte à l'intérêt social peut conduire l'administration à réintégrer dans le résultat, la quote-part correspondant à une renonciation à recettes.

→ Risque pénal. Enfin, il faut rappeler que si la convention de *management fees* devait être dépourvue de contrepartie pour la société commerciale facturée, et donc contraire à l'intérêt social ; son dirigeant pourrait être poursuivi pour abus de biens sociaux dès lors que la convention a profité à une autre entité dans laquelle il est également intéressé.

3/ PRECAUTIONS INDISPENSABLES

Afin de limiter de tels risques, plusieurs précautions se révèlent indispensables lors de la conclusion des conventions de prestations de services. La première d'entre elles réside dans la rédaction écrite du contrat et sa conservation dans les archives sociales. De la même manière, devront être conservés tous documents justifiant de la réalité et de la réalisation des prestations (agendas, plannings, comptes rendus de réunions...). Ensuite, 3 règles doivent guider les dirigeants :

ATTENTION

Un simple avenant à des conventions en cours d'exécution paraît inefficace pour effacer les risques. En effet, le défaut de cause s'appréciant au jour de la conclusion du contrat, la convention initiale même modifiée restera annulable. La parade la plus simple serait de conclure un nouveau contrat respectueux des conditions précitées. Cette solution permettrait d'endiguer les risques pour l'avenir, mais laisserait néanmoins subsister les incertitudes pour le passé... jusqu'à ce que les prescriptions civiles, fiscales et pénales soient acquises.

- Définir précisément les prestations de services, objet de la convention, en évitant les missions trop générales ou se rapprochant des missions naturelles du dirigeant social. On soulignera avec l'arrêt *Mécasonic* que le caractère technique des prestations n'est pas un rempart absolu contre la remise en cause de la convention.
- Fixer une rémunération équilibrée et juste par rapport aux prestations rendues, en évitant des modalités de rémunération disproportionnées par rapport au coût des prestations, toute rémunération fixe forfaitaire déconcomptant d'une formule générale préétablie devant être proscrite.
- Respecter la procédure des « conventions réglementées ».



[Article rédigé par
Emmanuelle MAÎTRE et Serge VICENTE
CADRA, cabinet d'avocats
en droit des affaires]