



## **Management fees ou comment justifier le paiement de prestations de gestion entre sociétés liées ?**

**Olivier Robijns, avocat**

*Pour divers motifs, notamment fiscaux, il est de plus en plus fréquent que des managers exercent leur activité de dirigeant d'entreprise, non plus en personne physique, mais par le biais d'une société de management. Par ailleurs, les exemples se multiplient de groupes de sociétés qui constituent une société distincte, chargée d'assurer le management opérationnel des différentes entités juridiques. Dans ces deux hypothèses, des prestations de management sont facturées à une entité par une autre, ce qui n'est pas sans conséquence sur le plan fiscal.*

**1.** En principe, les *management fees* constituent, pour le prestataire, du chiffre d'affaires taxable, tandis qu'ils constituent une charge professionnelle pour le bénéficiaire.

La question de la déductibilité fiscale de tels émoluments a soulevé des controverses et c'est depuis peu que les récentes évolutions législatives et jurisprudentielles en la matière ont apporté une solution qui, à l'heure actuelle, doit être considérée comme définitive.

**2.** Si la conclusion d'une convention de *management* doit faire l'objet de toute l'attention nécessaire, l'exécution est toute aussi importante. Pour minimiser les risques de difficultés sur le plan fiscal, nous ne saurions trop insister sur l'importance de prévoir une convention écrite, dans laquelle il y aura lieu de :

- veiller à décrire avec précision les tâches confiées à la société de *management*, tout en évitant au maximum tout élément pouvant remettre en cause l'indépendance de l'agent ou risquant de créer un lien de subordination;
- décrire clairement le mode de rémunération (fixe, fixe + prime d'objectif, etc.);
- fixer la durée, le mode de résiliation ou de prorogation du contrat, ainsi que les termes de la clause de non-concurrence éventuelle.

Le cas échéant, il conviendra de respecter, au moment de la conclusion de la convention, les règles du Code des sociétés en matière de conflit d'intérêt dans le chef des signataires.

En tout état de cause, encore faut-il, par ailleurs, que l'exécution de la convention suive le modèle ainsi établi et que les parties exécutent la convention avec la rigueur nécessaire.

**3.** A défaut, les conséquences fiscales peuvent être importantes. En effet, les récentes modifications législatives et les prises de position jurisprudentielles subséquentes, notamment de la Cour de Cassation, peuvent avoir pour conséquence que la déduction des émoluments payés soit rejetée dans le chef du bénéficiaire, alors même que les rémunérations perçues par la société de *management* demeurent taxables dans son chef.

Si les deux entités juridiques se placent au sein d'un même groupe de sociétés ou font partie d'un même ensemble économique, l'on comprend vite l'ampleur des dégâts potentiels résultant de cette double imposition.

**4.** Comment en est-on arrivé là ? De longue date, le législateur a entendu lutter contre un mécanisme simplissime, mais néanmoins illicite, consistant à transférer le bénéfice réalisé par un contribuable belge vers une autre entité juridiquement distincte, mais économiquement liée, située sous des cieux fiscalement plus accueillants ou, tout simplement, bénéficiant d'une fiscalité moindre, le transfert s'opérant sous la forme d'un paiement pour des prestations de gestion ou de direction.

Depuis la récente modification du Code des impôts sur le revenu, l'administration fiscale est autorisée à rejeter totalement ou partiellement la déduction, dans le chef du bénéficiaire, de charges qu'elle estime inexistantes ou surévaluées, tout en maintenant la taxation des émoluments dans le chef du prestataire, lorsque l'administration démontre que les prestations constituent un avantage dit anormal ou bénévole. Tel sera le cas, notamment, lorsque les prestations ne sont pas facturées au prix normal ou au prix de marché, ce qu'il appartient à l'administration de démontrer.

La porte est donc ouverte à une double taxation, contre laquelle le Conseil d'Etat avait mis en garde le législateur, mais que la Cour constitutionnelle a validée, au grand dam des praticiens et des spécialistes du droit fiscal, nombre d'auteurs ayant décrié la méthode retenue par le gouvernement.

Dans deux arrêts récents, prononcés les 30 octobre 2008 et 12 juin 2009, la Cour de Cassation s'est, à son tour, prononcée sur la question. La Cour considère que des *management fees* non justifiés ne sont pas déductibles fiscalement dans le chef du contribuable bénéficiaire, indépendamment de la situation du contribuable prestataire, pour qui ces mêmes émoluments continuent à constituer du chiffre d'affaires taxable. L'argument du contribuable, qui évoquait l'existence d'une double imposition, n'a pas été retenu par la Cour de cassation.

**5.** Dès lors qu'il est illusoire d'espérer prochainement une modification législative favorable au contribuable, il ne reste à celui-ci qu'à éviter autant que possible de se trouver dans une situation offrant à l'administration l'opportunité d'appliquer ces textes fort préjudiciables à ses intérêts. Le cas échéant, il sera donc bien avisé de demander conseil à un avocat en vue d'obtenir l'assistance nécessaire à la rédaction de la convention et à la mise en place du processus.