



DROIT DE RENCONTRES

Snel Grafics – 12 mai 2011

Les management fees, danger ou opportunité ?

*Olivier ROBIJNS, Avocat au Barreau de Liège
Spécialiste en droit fiscal - Cabinet d'avocats HERVE*



Introduction

- Intérêt relativement récent pour la formule et développement continu depuis lors (mais augmentation du nombre de litiges ...)
- Contextes susceptibles de justifier le recours à la société de *management* (planning, regroupement, etc)
- Définition des *management fees* : honoraires de gestion que verse une société à une autre, qui exerce au sein de la première et au profit de celle-ci un mandat de direction, d'administration ou de gestion



Intérêt de la société de *management* ?

- Sur le plan du droit social : diminution des charges sociales pour la société d'exploitation et des risques juridiques (préavis, etc) liés au statut de salarié ; permet de conserver une activité professionnelle après l'âge légal de la retraite,
- Sur le plan de la responsabilité : mise hors d'atteinte du patrimoine privé du dirigeant (si forme sociétaire à responsabilité limitée), sauf faute lourde ou de gestion et/ou faute pénale caractérisée



Intérêt de la société de *management* ?

- Sur le plan fiscal : économie d'impôt, outil de planification successorale , ...
- Sur le plan du droit des sociétés : outil égalitariste entre dirigeants et/ou cadres, spécialisation d'une société chargée de la gestion de tout le groupe de sociétés, préparation d'une cession future, ...



Régime fiscal des sociétés

- Taux ISOC = 33 % (+ contrib. crise) (art. 215, al. 1 CIR/92)
- Taux réduit ISOC = se calcule sur les différentes tranches de revenus : 24,25 % à 34,50 % (+ contrib. crise), mais sous conditions (rém. min. à un dirigeant de 36K€/an, pas plus de 13% du capital libéré distribué à titre de dividende, capital majoritairement aux mains de personne(s) physique(s), etc) (art. 215, al. 2 et 3 CIR/92)



Fiscalité transfrontalière

- Si une société étrangère est nommée administrateur ou gérant d'une société belge => taxation des émoluments en Belgique (art. 228, § 2, 3° CIR/92) et obligation pour la société d'exploitation belge de justifier la réalité et le montant des *fees* (art. 54 CIR/92)
- Taxation des bénéfices au lieu du siège social ou de l'établissement stable (un bureau suffit, en règle) et des dividendes dans le pays de résidence (Convention modèle OCDE et la plupart des conventions bilatérales préventives de la double imposition)



Régime TVA des *management fees*

- Principe = assujettissement de la société de gestion (art. 4 C. TVA, mais tolérance administrative *contra legem* pour non-assujettissement)
- *Management fees* = prestations de services donnant lieu à application du régime TVA (art. 18 C. TVA)
- ATTENTION aux conditions formelles de déduction de la TVA (facture régulière) (art. 3 A.R. n° 3)



Régime TVA des *management fees*

- Localisation des prestations (= lieu où est due la TVA) : au lieu du siège ou de l'établissement stable de la société d'exploitation, si elle est assujettie (Art. 21, § 2 C. TVA) en application des nouvelles règles (règle *BtoB*)



Déductibilité fiscale des *management fees*

- Abus constatés dans la pratique :
 - => réaction de l'administration fiscale
 - => dispositions spécifiquement contraignantes (cumul art. 26 et 49 CIR/92, art. 54 CIR/92, etc)
- Difficulté principale = justifier la réalité des prestations et l'importance des sommes portées en compte



Déductibilité fiscale des *management fees*

- Production de documents probants (art. 49 CIR/92) :
 - Convention de *management*
 - Factures régulières (*cf.* Code TVA), avec annexes et libellé suffisamment précis
- Importance d'une comptabilisation correcte (+ fiches et relevés, le cas échéant)



Déductibilité fiscale des *management fees*

- Preuve de la réalité des prestations (art. 49 CIR/92) :
 - Nomination de la société de *management* comme administrateur ou gérant
 - Pièces justificatives (pv, rapports de réunion, courriers, etc qui doivent faire expressément mention de la société de *management*)

Attention : « *le diable se cache dans les détails* ».



Déductibilité fiscale des *management fees*

- Caractère « normal » des prestations portées en compte :
 - Pas de pouvoir d'opportunité du fisc
 - Nécessité de pouvoir justifier du taux retenu pour la facturation
 - Frais non déraisonnables (art. 53, 10° CIR/92)
 - Justification spécifique si paiement à une société non-résidente (Art. 54 CIR/92)



Déductibilité fiscale des *management fees*

- Problématique des avantages « anormaux ou bénévoles » (art. 26 et 49 CIR/92) :
 - Position du problème (double imposition discriminatoire ?)
 - Période de doute suite changement régime (avis Cons. Etat, notamment)
 - Double imposition justifiée, selon les Cours et Tribunaux, ainsi que la Cour constitutionnelle



Nouvel avis du SDA en matière de plus values sur actions ou parts

Avis publié le 22 mars 2011 (www.ruling.be) (Art. 90,9° CIR/92) :

Le SDA exige que le niveau des *management fees* n'augmente pas, à la faveur de l'apport des actions ou parts dans une *holding* (sauf justification particulière)

=> Nouveau frein au recours à ce mode de construction juridique



Société administrateur ou gérant

- Société mandataire = solution expressément autorisée + nomination d'un représentant permanent (art. 61, § 2 C. Soc.)
- Difficulté de concilier la révocabilité *ad nutum* du dirigeant avec le terme (ou le préavis) fixé par une convention ?

Distinction entre mandat de dirigeant et gestion journalière



Quelques conseils pour éviter une déconvenue

- Choix de la forme de société (resp. limitée) et rédaction minutieuse de l'objet social
- Nomination de la société de *management* comme gérant ou administrateur (+ désignation du représentant permanent), idéalement en remplacement de la personne physique



Quelques conseils pour éviter une déconvenue

- Rédaction et signature d'une convention de *management* suffisamment précise, mais pas trop contraignante (attention à la mise en œuvre pratique, surtout dans le long terme)
- Facturation minutieuse et complète (+ annexes détaillées)
- Respect de la réalité juridique et économique de l'opération dans son ensemble



Quelques mots pour conclure ...

- Formule attrayante si justifiée par les circonstances de fait
- Nécessité de s'entourer de conseillers compétents, pour la mise en œuvre de l'opération
- Respect des engagements pris, de la réalité juridique (pas de simulation)



Quelques mots pour conclure ...

MERCI POUR VOTRE ATTENTION !

Olivier Robijns,
Avocat au Barreau de Liège