

## **NE\_GERICHTE CDP.2011.3 vom 17. Mai 1974**

NE Tribunal cantonal, 1974-05-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CDP.2011.3\\_d19740517](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2011.3_d19740517)

FR: NE\_GERICHTE CDP.2011.3 du 17 mai 1974

IT: NE\_GERICHTE CDP.2011.3 del 17 maggio 1974

### **Regeste**

Impôt sur le bénéfice d'une SA. Charge commercialement justifiée. Redevance de licences à une société soeur qui est chargée, par l'actionnaire commun, de la présence et de la maintenance de logiciels qu'il a élaborés au profit de la première société.

### **Erwägungen**

#### **E. 5**

L'expert a rencontré R. lors d'une réunion avec les parties sans le magistrat instructeur, dans les bureaux de la société X. SA. Il a veillé à distinguer à quel titre R. s'exprimait dans le cadre de l'expertise. Il a conclu que ce dernier lui paraît bien être l'auteur-proprétaire des logiciels mis à disposition de la société X. SA à mesure qu'il les connaît bien et les maîtrise, peut répondre lui-même aux questions posées et effectuer les démonstrations proposées. L'expert a détaillé sept logiciels utilisés et les fonctions qu'ils permettent d'assurer et conclu que la couverture fonctionnelle assurée est très complète et permet d'assurer la gestion de la production assistée par ordinateur (GPAO), le système d'information de gestion des ressources humaines (SIGRH) et une partie de la gestion financière, et que deux logiciels "métiers" complètent le système d'information informatisé de la recourante. Il a estimé que l'existence des logiciels sous licence la société G. Sàrl auprès de la société X. SA était établie, que la convention entre les deux sociétés pouvait constituer un cadre de licence de type CLUF (contrat d'utilisateur final), selon le modèle d'activité des entreprises éditrices de logiciels consistant en la vente de droits d'utilisation (d'exploitation) des fichiers exécutable qui représentent le logiciel. Selon l'expertise, il s'agit de fichiers créés à partir de fichier(s) source(s) et constitués d'instructions machines nécessaires à l'exécution du logiciel. L'expert a précisé que la maintenance logicielle visait à maintenir ou à rétablir un logiciel dans un état spécifié afin qu'il soit en mesure d'assurer un service déterminé, la maintenance regroupant les actions de dépannage (redémarrage) et de réparation, de réglage, de révision (adaptation d'une version en fonction d'une nouvelle version de système d'exploitation), de contrôle et de vérification (rapport d'expertise, p. 6 et 7). De l'avis de l'expert, en se fondant sur la présomption de la loi fédérale sur les droits d'auteur selon laquelle celui qui est désigné par auteur l'est effectivement jusqu'à preuve du contraire, R. est le concepteur et le réalisateur de ces logiciels (rapport d'expertise, p. 8, 9, 10 et 11), de par l'expérience, l'historique, les réponses fournies et surtout la connaissance très pointue de toutes les fonctionnalités des produits examinés. La valeur vénale de la prestation fournie a été estimée par l'expert à un coût de production initial de 665'600 francs et la facturation de 90'000 francs par année a été jugée correcte, compte tenu de l'expérience de R., voire inférieure à ce que pourrait facturer la société G. Sàrl au vu des fonctionnalités et du nombre de logiciels installés dans l'entreprise. L'expert a estimé (p. 13 du rapport d'expertise) que les logiciels étaient très adaptés et optimisaient l'outil de production de la

société X. SA, laquelle ne pourrait pas atteindre un rendement aussi élevé et verrait sa productivité affaiblie s'ils venaient à manquer. L'importance de ces logiciels était aussi démontrée par le fait que les données manipulées étaient soumises à un plan de sauvetage sérieux. L'expert a estimé qu'il était vraisemblable que pour atteindre la couverture fonctionnelle des sept logiciels fournis par la société G. Sàrl, il faudrait au minimum deux ans de paramétrage/développement sur une autre solution logicielle du marché, avec les coûts et les risques y afférents. Les frais de 100'400 francs n'étaient pas surdimensionnés par rapport à la prestation fournie, ceux-ci étant généralement estimés à 4 % du chiffre d'affaires, montant à pondérer en fonction des investissements, du secteur d'activité de l'entreprise et de l'état de son outil informatique. L'outil informatique de la société X. SA était conforme à une entreprise de type PME et le coût pour faire réaliser une solution semblable par des tiers était supérieur au montant standard des frais qui pourraient être facturés par exemple au titre de frais de licence logiciel et support logiciel, sans compter l'intervention d'un consultant informatique pour paramétrer correctement les produits et répondre aux besoins de la société X. SA (rapport d'expertise p. 16). L'expert a procédé à un examen fouillé des circonstances de fait justifiant le paiement de redevances par la société X. SA à la société G. Sàrl et ses conclusions, qui n'ont du reste donné lieu à aucune demande ou observation additionnelles des parties, sont convaincantes et seront reprises par la Cour de céans. Il y a lieu d'admettre que le paiement pour l'année 2007 des frais et licences à la société G. Sàrl a bien une contre-partie effective, utile à l'entreprise, que ce paiement est adéquat et conforme aux prix du marché, de sorte que la charge est commercialement justifiée. Ce paiement rémunère une prestation effective, utile à l'entreprise, dans une mesure adéquate par rapport aux conditions du marché. On ne se trouve pas en présence d'une attribution faite par la société sans contre-prestation équivalente, en faveur d'une société sœur, et qui n'aurait pas été consentie à des tiers dans les mêmes circonstances. Il n'y a pas de prestation appréciable en argent au sens de la jurisprudence du Tribunal fédéral mentionnée au considérant 4 ci-dessus.

## **E. 6**

Le Service intimé estime cependant en substance que même si le paiement se rapporte à une prestation effective de R., il devrait être compris dans le salaire versé par la société X. SA, de l'ordre de 300'000 francs brut par année. Il faut relever en préambule que cette approche, qui vise à compenser entre elles les diverses prestations entre actionnaire et société, dans une approche globale, n'est généralement pas admise par le Tribunal fédéral qui applique le principe de l'évaluation individuelle ( Danon , op. cit. ad art. 57-58 no 116, p. 749 et références citées). Une appréciation globale est toutefois possible lorsqu'il existe une connexité directe entre les deux prestations et que la compensation concerne des actes juridiques accomplis durant le même exercice, ce que le Tribunal fédéral a admis dans une affaire concernant une prestation appréciable en argent et un apport dissimulé. Dans le présent cas, il n'existe pas de connexité entre le salaire versé, qui a été fixé d'entente avec l'autorité fiscale sur des critères à première vue purement économiques, et les redevances de licence payées. Ce salaire a été fixé en pleine connaissance de l'activité concurrente auprès de la société M. SA, ce qui ressort des documents produits. On ne peut donc présumer, quand bien même le salaire versé par la recourante est élevé, qu'il doit couvrir toutes les prestations que R. pourrait effectuer, à quelque titre que ce soit, en sa faveur. Le salaire fixé au moment de la reprise de toutes les actions de la société n'impose pas de conditions particulières, et comme la recourante le relève à juste titre, les chiffres d'affaires et bénéfice de l'entreprise ont massivement augmenté depuis sa détermination. Or, selon les différentes

méthodes utilisées pour calculer un salaire adéquat, la taille de l'entreprise et sa situation financière, notamment l'évolution de son chiffre d'affaires, de ses bénéficiaires et de ses fonds propres, peuvent justifier une modification de salaire, une augmentation des résultats de l'entreprise pouvant en effet commander de revoir à la hausse la rémunération des cadres dirigeants ( Danon , op. cit. ad art. 57-58 no 143, p. 756). Quoi qu'il en soit, et sans se prononcer sur le montant qui serait adéquat pour rémunérer R., la Cour de céans estime qu'en l'espèce et pour l'année 2007, compte tenu des engagements pris antérieurement aussi bien que du principe d'appréciation individuelle qui doit gouverner les relations entre actionnaire et société, il n'y a pas lieu d'effectuer une compensation entre le salaire de R. et les redevances payées à la société G. Sàrl.

#### **E. 7**

Le recours est admis et le redressement de 110'400 francs effectué sur le résultat de la société X. SA pour l'exercice 2007 doit être annulé pour l'impôt direct cantonal et communal. Les frais d'expertise seront supportés par l'Etat. La recourante a droit à une indemnité de dépens au sens de l'arrêté temporaire du Conseil d'Etat du 22 décembre 2010, fixant les tarifs des frais, des émoluments de chancellerie et des dépens en matière civile, pénale et administrative . Le mandataire de la recourante a déposé un mémoire d'honoraires global pour la période du 10 août 2009 au 3 novembre 2011 portant sur des honoraires de 3'530.90 francs, des débours par 100 francs et la TVA par 290.80 francs. Or, seule la procédure de recours, consécutive à la réception de la décision sur réclamation du 14 septembre 2009, peut faire l'objet de dépens. La Cour de céans l'estimera ex æquo et bono pour la rédaction du recours, la participation à une longue audience et les démarches liées à l'expertise, à 3'250 francs d'honoraires correspondant à 13 heures d'activité, les frais à raison de 10 % des honoraires [art 42 de l'arrêté] ainsi que 7,6 % de TVA, les activités s'étant déroulées majoritairement avant fin 2010), à un montant arrondi de 3'850 francs. L'avance de 3'000 francs pour l'expertise effectuée par le recourant lui sera remboursée, ainsi que son avance de frais pour la procédure par 550 francs.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.