

MERITIUS®

AVOCATS - ADVOCATEN

Méritoire dans le droit

© Copyright MERITIUS

Dans ce numéro

Des administrateurs peuvent-ils déduire de leurs revenus futurs les sommes payées à titre de caution ? 1

Qu'est-ce qu'une « année » pour un commissaire ? 2

Obligation de renégocier le prix lors de « circonstances imprévues » 2

Les administrateurs passifs prennent une raclée... 2

L'enrôlement de commissions secrètes n'est pas un passe-partout fiscal... 3

... Mais une interprétation stricte de la loi peut aussi jouer des tours au contribuable..... 3

Ne vous battez pas pour conserver votre usufruit ! 4

Et une histoire drôle pour terminer... 4

Des administrateurs peuvent-ils déduire de leurs revenus futurs les sommes payées à titre de caution ?

Luc STOLLE

Un administrateur/gérant rémunéré, qui s'est porté caution des dettes d'une société en faillite, peut-il déduire sa dette de caution de ses revenus professionnels futurs?

Le fisc fonde systématiquement sa réponse négative sur un arrêt de la Cour de Cassation du 14/06/2002. La Cour a jugé que les intérêts dus par un dirigeant d'entreprise du chef d'un emprunt personnel, qui lui permettait de consentir une avance à sa société, ne constituaient pas des dépenses professionnelles déductibles après la faillite de sa société. La Cour fonde sa position sur le constat que, après faillite de la société, le dirigeant d'entreprise ne percevait plus de revenus professionnels de cette société et ne pouvait donc plus déduire ces intérêts. Le fisc invoque aussi cette jurisprudence de Cassation lorsqu'il s'agit d'une caution. Toutefois, la Cour constitutionnelle a déjà jugé le 21/06/2000 que les art. 49 et 53, 1° CIR/92 viole les art. 10 et 11 de la Constitution, dans la mesure il en serait déduit que les charges

et dépenses découlant d'une activité professionnelle antérieure ne pourraient plus être déduites après la cessation de cette activité. Plusieurs Cours d'Appel suivent ce point de vue de la Cour constitutionnelle. Ainsi, entre autres, la Cour d'Appel d'Anvers qui a estimé que le caractère professionnel d'une caution doit s'apprécier au moment de la signature de la convention de caution, et pas au moment de l'exécution de cette caution. Autrement dit, un administrateur donnant caution peut déduire le montant payé en exécution de cette caution de ses revenus postérieurs à la faillite de la société dont il s'était porté caution.

Il ne faut pas désespérer si vous aviez perdu cette possibilité de vue. La Cour d'Appel d'Anvers estime que ne pas mentionner ces dépenses professionnelles dans la déclaration fiscale n'est qu'une erreur juridique, qui peut être ultérieurement rectifiée par le contribuable.

Cour d'Appel, Anvers, 10/04/2007

Qu'est-ce qu'une « année » pour un commissaire ?

Didier BAECKE

La Cour de Cassation a précisé ce qu'il faut entendre par « année », au sens de l'art. 135 du Code des Sociétés. Le terme « année » s'identifie à celui d' *année comptable*, soit la période dont le commissaire contrôle les comptes annuels et sur laquelle il fait rapport. Comme la loi n'impose aucune condition

quant à la durée précise de chacune des trois années comptables, l'abréviation ou l'allongement d'une plusieurs de ces années comptables n'emporte aucune modification du nombre de trois années comptables déterminé par la loi, que doit compter la durée du mandat des commissaires.

Cassation, 16/09/2008



MERITIUS

ADVOCATEN - AVOCATS

Selon les principes internationaux, tels qu'exprimés entre autres dans les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international, le cocontractant qui invoque des circonstances modifiées, qui bouleversent fondamentalement l'équilibre contractuel, peut exiger la renégociation du contrat.

Obligation de renégocier le prix lors de « circonstances imprévues »

Luc STOLLE

Une entreprise achète des tubes en acier d'un vendeur étranger. Après conclusion du contrat, le prix de l'acier augmente de 70 %. Le vendeur souhaite donc renégocier le prix, mais sans pouvoir invoquer une clause contractuelle qui lui en donnerait le droit. L'acheteur refuse de renégocier le prix et postule l'exécution de la convention d'achat. L'affaire se termine devant la Cour de Cassation.

La *Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises* s'applique. Cette convention contient des dispositions quant aux ventes transfrontalières, qui sont incorporées dans le droit des états contractants. L'art. 79 de ce traité énonce que les circonstances modifiées, qui ne pouvaient être raisonnablement prises en considération lors de la conclusion du contrat et qui alourdissent la charge de l'exécution du contrat de manière déséquilibrée, peuvent constituer un empêchement indépendant de sa volonté. La partie qui peut invoquer de telles circonstances,

sur base de la même disposition, peut être exonérée de ses manquements dans l'exécution de ses obligations.

La Cour d'Appel d'Anvers avait imposé à l'acheteur de renégocier les conditions contractuelles, mais il estimait n'être pas astreint à une telle obligation.

La Cour de Cassation a cependant confirmé l'arrêt d'Anvers. Elle estime que l'implémentation uniforme de la Convention de Vienne sur la vente doit être garantie par l'application des principes généraux qui régissent le droit du commerce international. Selon ces principes internationaux, tels qu'exprimés entre autres dans les *Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international*, le cocontractant qui invoque des circonstances modifiées, qui bouleversent fondamentalement l'équilibre contractuel, a le droit d'exiger la renégociation du contrat.

Cassation, 19/06/2009

Les administrateurs passifs prennent une raclée...

Didier BAECKE

Quelques semaines après la constitution d'une SA, les trois-quarts du capital social sont affectés par l'administrateur délégué à des fins sans rapport avec l'objet et les activités de la SA, et pour lesquels aucune justification commerciale ou financière ne pouvait être avancée. Quelque temps après, la SA fait faillite.

La Cour d'Appel de Gand estime qu'il y a faute grave caractérisée dans le chef tant de l'administrateur délégué que des administrateurs « ordinaires » (art. 530 du Code des Sociétés). Le curateur ne doit démontrer aucun lien de causalité entre cette faute et l'actif insuffisant : il suffit qu'il soit démontré que la faute grave caractérisée a contribué à la faillite. Il faut particulièrement souligner que les administrateurs « ordinaires » ont été jugés coresponsables

des sommes mal affectées. Ils ne peuvent échapper à leur responsabilité en soutenant qu'ils n'étaient pas impliqués dans la gestion et que la société était en fait dirigée par le seul administrateur délégué. En n'ayant à aucun moment assumé leurs fonctions d'administrateur, et en ne s'étant pas préoccupés de la manière dont la société était dirigée, ces administrateurs ont fait preuve d'une négligence extrême, et même d'une insouciance inadmissible, en violation des règles essentielles de la vie sociale. Pour remplir correctement leur tâche, les administrateurs doivent, conformément à leur mandat, s'impliquer effectivement dans la gestion, et pas se cantonner dans une attitude purement passive.

Cour d'Appel de Gand, 10/11/2008



L'enrôlement de commissions secrètes n'est pas un passe-partout fiscal...

Luc STOLLE

Le fisc découvre que les revenus d'un fournisseur de mitraille ne sont pas complètement déclarés. Il se présente chez une société qui lui a acheté de la mitraille et l'accuse d'avoir collaboré à la fraude pour n'avoir établi « que » des bordereaux de caisse pour des livraisons émanant de fournisseurs professionnels. Le fisc ne conteste cependant pas que les quantités irrégulièrement mentionnées sur les documents d'achat ont bien été livrées.

Le fisc soumet les sommes provenant des quantités livrées à un enrôlement au titre de commissions secrètes (art. 219 CIR/92).

Un tel enrôlement peut tout d'abord être établi aussi bien sur les *frais* visés à l'art. 57 CIR/92 (entre autres : commissions, honoraires d'intermédiation, etc. ; rémunérations, pensions, etc. payées à des membres du personnel, etc.) que sur les *avantages de toute nature* au sens des art. 31 par. 2, 2° et 32 par. 2, 2° CIR/92, dans la mesure où ces frais et avantages ne sont pas justifiés par des fiches individuelles et une déclaration récapitulative.

L'enrôlement est ensuite possible sur les bénéfices dissimulés qui ne se retrouvent pas parmi

les éléments du patrimoine de la société.

Le Tribunal estime que, en l'espèce, ce procédé d'enrôlement a été fautivement appliqué par le fisc.

D'une part, les opérations litigieuses concernent des livraisons de biens qui ne sont pas visées par l'art. 219 CIR/92. Les opérations pour lesquelles des fiches fiscales doivent être établies concernent uniquement des « contre-prestations pour des frais consistant en services ». Pour la fourniture de marchandises, une entreprise ne peut donc jamais être contrainte à établir des fiches individuelles et un relevé récapitulatif.

D'autre part, le fisc ne fournissait pas la preuve qu'il y avait des bénéfices dissimulés. Il n'était en tout cas pas contesté que, en contrepartie des paiements, la société avait effectivement livré de la mitraille. Qu'il ne soit pas clairement établi qui avait effectivement effectué ces livraisons ni – surtout – qui avait reçu les paiements, ne suffisait pas à établir l'existence de bénéfices dissimulés. Le Tribunal a donc annulé l'enrôlement.

Tribunal Bruges, 05/10/2009

... Mais une interprétation stricte de la loi peut aussi jouer des tours au contribuable

Luc STOLLE

Les contribuables ont la charge de la preuve de la réalité, du montant et du caractère professionnel des frais qu'ils souhaitent déduire fiscalement. Cette règle vaut pour les personnes physiques comme pour les sociétés.

Contrairement à ce que pensent beaucoup d'entreprises, il n'existe aucune présomption de déductibilité des frais qu'elles exposent. Ceci découle notamment d'un jugement du Tribunal fiscal d'Anvers, qui devait juger dans quelle mesure les frais de carburant d'une société étaient effectivement déductibles. Le Tribunal a constaté que les factures de carburant que déduisait l'entreprise ne comportaient

que des mentions sommaires, mais aucun détail quant aux quantités de carburant livrées à chaque passage à la pompe. De plus, l'entreprise ne pouvait fournir de bon de livraison pour aucune facture.

Sur base de ces constatations, le Tribunal a décidé qu'il ne pouvait être déduit des factures que le carburant « payé » avait effectivement été livré. Les conditions de déductibilité des frais professionnels (art. 49 et 183 CIR/92) n'étaient donc pas remplies, selon la Cour. Ces frais ont donc été rejetés.

Tribunal Anvers, 27/05/2009

Contrairement à ce que pensent beaucoup d'entreprises, il n'existe aucune présomption de déductibilité des frais qu'elles exposent.





MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Ne vous battez pas pour conserver votre usufruit !

Luc STOLLE

Une dame décède. Sa succession ne se comprend que des biens propres. Son deuxième époux recueille la moitié en pleine propriété et l'autre moitié en usufruit. La nue-propriété en va à sa fille, issue d'un premier mariage.

La fille demande au Tribunal de convertir l'usufruit en pleine propriété. Le beau-père n'est pas d'accord et tous deux se lancent divers vagues reproches à la tête.

Vu l'ambiance de vive méfiance et l'absence

manifeste de toute volonté de collaboration, le Tribunal estime qu'il serait particulièrement peu pratique de maintenir le rapport nue-propriété / usufruit. Le Tribunal – qui doit en l'espèce évaluer la balance des intérêts – estime donc préférable de faire droit à la demande de la fille. Comme la succession ne contient pas de biens réservés (résidence familiale et mobilier), le beau-père n'a aucun droit de veto.

Tribunal Gand, 07/10/2008

Et une histoire drôle pour terminer...

Didier BAECKE

Un fonctionnaire communal zélé était aux aguets près d'une poubelle, à côté d'un arrêt de bus. Il surprend en flagrant délit une personne, qui déverse « un grand sac de magasin » de déchets dans la poubelle publique. Le fonctionnaire dresse un procès-verbal, dans lequel il répertorie le contenu du sac... Quelques jours plus tard, l'intéressé reçoit l'addition sous la forme d'une taxe communale sur le déversement sauvage. L'intéressé n'a aucune intention de payer, et il saisit le Tribunal. Il fait valoir qu'il a – avec d'autres personnes des environs – signé un « contrat de

voisinage » avec la commune, aux termes duquel les signataires se chargent d'éliminer les débris errants. Par conséquent, le Tribunal estime parfaitement crédible que l'intéressé nettoyait son quartier en le débarrassant de déchets abandonnés en rue par d'autres, en les rassemblant dans un sac en plastique et en les jetant dans la poubelle à l'arrêt du bus. Ce qui était d'ailleurs confirmé par le contenu du sac, tel que décrit dans le PV. Il n'était par conséquent pas question de déversement sauvage de déchets ménagers.

Tribunal Anvers, 22/04/2009

Nos cabinets:

MERITIUS® GENT

Martelaarslaan 402 - 9000 Gent
Tel. +32 (0)9 269 70 70 - Fax +32 (0)9 269 70 71
info.gent@meritius.be

MERITIUS® BRUSSELS

Avenue Georges Henrilaan 431 - 1200 Bruxelles
Tel. +32 (0)2 735 91 56 - Fax +32 (0)2 734 35 00
info.brussels@meritius.be

MERITIUS® MONS

Rue Ste Gertrude 1 - 7070 Le Roeulx
Tel. +32 (0)64 66 50 12 - Fax +32 (0)64 67 60 93
info.mons@meritius.be

MERITIUS® NAMUR

Avenue Cardinal Mercier 46 - 5000 Namur
Tel. +32 (0)81 744 204 - Fax +32 (0)81 744 207
info.namur@meritius.be

MERITIUS® ANTWERPEN

Jules Moretuslei 374-376 - 2610 Antwerpen
Tel. +32 (0)3 825 55 00 - Fax +32 (0)3 825 56 00
info.antwerpen@meritius.be