

MERITIUS<sup>®</sup>

AVOCATS - ADVOCATEN

Méritoire dans le droit

© Copyright MERITIUS

## Dans ce numéro

**Réclamation fiscale et gestion journalière ..... 1****Déduire un sauna comme frais professionnels ? ..... 1****Plus de taxation pour un droit de superficie expiré ..... 2****Votre image exige-t-elle une voiture de luxe avec chauffeur ? ...2****Loi sur la continuité des entreprises : premiers jugements ..... 3****Le directeur vindicatif et les commissions secrètes..... 3****Une dette payée directement par le dirigeant d'entreprise est déductible par lui ..... 4****La location d'une cantine n'est pas un bail commercial..... 4****Un jour de répit pour introduire une réclamation ? ..... 4****Réclamation fiscale et gestion journalière : attention à la signature comme à la procuration !****Luc STOLLE**

La Cour de Cassation a examiné si un administrateur délégué, chargé de la gestion journalière d'une SA, disposait du pouvoir de signer une réclamation fiscale ou de donner procuration à cette fin.

La Cour a rappelé sa définition de la **gestion journalière** : ce sont les actes commandés par les besoins de la vie quotidienne de la société et ceux qui, en raison de leur peu d'importance et de la nécessité d'une prompt solution, ne justifient pas l'intervention du conseil d'administration lui-même (ces deux critères sont *cumulatifs*).

La Cour estime qu'un administrateur délégué ne peut (faire) introduire une réclamation fiscale que pour autant cet acte ne revête pour la société concernée qu'un intérêt mineur et que, de plus, il ne puisse être attendu jusqu'à une réunion du conseil d'administration.

Le concept de « gestion journalière » doit être apprécié au cas par cas, comme il résulte d'un jugement de la chambre fiscale du Tribunal de Louvain. Ce Tribunal se rallie à l'analyse de la Cour de Cassation et juge qu'une réclamation fiscale ne peut être introduite par l'administrateur délégué chargé de la gestion journalière *que si* cette réclamation – compte tenu de son objet – peut être considérée comme relevant de la gestion journalière.

Lorsque l'impôt à payer (en l'espèce, enrôlement de commissions secrètes) représente le double du chiffre d'affaires et quasi le quadruple de l'actif net, la réclamation à introduire ne relève pas de la gestion journalière, et cet acte ne peut donc pas être posé par l'administrateur délégué seul. Il ne peut par conséquent pas non plus donner mandat de le faire.

*Cass, 26/02/2009**Louvain, 12/06/2009***Déduire un sauna comme frais professionnels ?****Didier BAECKE**

Une habitation privée est utilisée à des fins professionnelles à concurrence de 10 % : un bureau et un espace de stockage représentent en effet 10 % de la superficie totale. Le contribuable amortit donc 10 % du prix de la construction neuve.

Mais le fisc n'est pas d'accord. Il estime que certaines factures onéreuses n'ont rien à voir avec un usage à des fins professionnelles, et il n'accepte donc pas la valeur de base de l'amortissement.

Le fisc vise entre autres les factures concernant une salle de bains avec sauna, une cuisine suréquipée et un système d'aspiration centrale.

Le Tribunal de Bruges ne suit cependant pas l'administration. Il estime que ces frais font réellement partie du prix du bâtiment en question et que ce sont bien 10 % de cet ensemble-là qui sont utilisés à des fins professionnelles.

*Bruges, 08/06/2009*

MERITIUS

ADVOCATEN - AVOCATS

**Selon la Cour d'Appel de Gand, le droit de superficie disparaît par la seule expiration du délai convenu. Dans le cas examiné, l'accession était intervenue après 10 ans, et c'est à ce moment que les bâtiments recueillis par le propriétaire du terrain auraient dû être taxés comme avantage. Après, c'est trop tard...**

## Plus de taxation pour un droit de superficie expiré...

Luc STOLLE

Un couple constitue un droit de superficie au bénéfice d'une société, pour une période de 10 ans. La société (« superficière ») ne doit pas payer de « canon » (nom du loyer dans les contrats d'emphytéose et de superficie). Mais, en contrepartie, il est stipulé que, à l'expiration du droit de superficie, le couple ne devra rien payer à la société pour le bâtiment qu'elle y aura construit. Quatre ans après l'expiration du délai convenu, il est constaté que le droit de superficie est expiré. Oublié ! La valeur comptable résiduelle des constructions superficières est immédiatement amortie par la société.

L'administration estime que la société a consenti un avantage anormal et bénévole au couple, qui a ainsi pu acquérir un bien immeuble sans devoir payer aucune contrepartie. L'administration considère que le droit de superficie a été prolongé tacitement, et que l'avantage

consenti doit être définitivement taxé dans le chef de la société au cours de l'exercice pendant lequel elle a amorti la valeur résiduelle de son bâtiment.

Selon la Cour d'Appel de Gand, le droit de superficie disparaît automatiquement par l'expiration du délai de superficie convenu. Le fait que la valeur résiduelle du bâtiment ait été amortie en une seule fois – fût ce tardivement – confirme que les parties n'ont jamais eu l'intention de prolonger tacitement la durée de la convention de superficie. Une volonté de prolongation ne peut pas non plus se déduire du paiement du précompte immobilier et de l'assurance incendie par la société.

L'accession est donc intervenue après 10 ans, et c'est à ce moment-là que les bâtiments superficiaires auraient dû être taxés. Trop tard, c'est trop tard...

*Appel Gand, 24/02/2009*

## Votre image exige-t-elle une voiture de luxe avec chauffeur ?

Luc STOLLE

Il y a bien des discussions quant à la déductibilité des frais professionnels : les dépenses d'une société commerciale ne peuvent constituer des frais professionnels déductibles que lorsqu'ils sont inhérents à l'exercice de la profession, ce qui signifie qu'ils sont nécessairement en rapport avec son activité sociale (art. 49 al. 1 et 183 CIR/92).

La Cour de Cassation a confirmé qu'il ne peut se déduire du fait qu'une société commerciale exerce par définition une activité lucrative, que toutes ses dépenses peuvent être déduites de son bénéfice brut. *In casu*, la Cour considère que même des charges financières en rapport avec des participations, en ce compris les intérêts sur les emprunts souscrits pour acquérir une participation, ne sont déductibles à titre de charges professionnelles que si ces dépenses satisfont aux conditions de l'art. 49 CIR/92.

La Cour d'Appel de Bruxelles s'est récemment prononcée sur un autre cas. Le fisc avait rejeté la moitié de tous les frais relatifs à une

voiture de luxe (dans le cas examiné, tous les frais automobiles étaient encore déductibles à 100 %).

La Cour a déclaré que le fisc ne pouvait pas arrêter sa position pour des considérations de pure opportunité.

La Cour a ainsi estimé que le caractère déraisonnable des frais critiqués par le fisc n'était pas démontré. Au contraire, la Cour a considéré qu'une voiture de luxe *pouvait* être une composante de l'image de l'entreprise concernée, et donc s'intégrer dans sa politique de vente.

Enfin, la Cour a souligné une roue contradictoire dans l'attitude du fisc : celui-ci avait admis la déductibilité totale des coûts du chauffeur de cette voiture de luxe, en considérant que ceux-ci étaient sans rapport avec le type ou la valeur de la voiture dans laquelle le dirigeant d'entreprise se déplaçait.

*Cass., 12/06/2009*

*Appel Brux., 16/10/2009*



**La loi sur la continuité des entreprises à un an. Les tribunaux commencent à en clarifier l'application (et à rejeter occasionnellement certains abus).**

**La TVA et l'ONSS sont « remis à leur place » de créanciers sursitaires ordinaires, et ils ne peuvent donc pas bloquer les plans de réorganisation qui leur déplaisent. Ils doivent même renoncer à une partie de leur créance si tel est l'objet du plan.**

## Loi sur la continuité des entreprises : premiers jugements...

Gérard MARTIN

Cette loi célèbre son premier anniversaire, puisqu'elle était entrée en vigueur le 01/04/2009 (v. Newsletters Meritius, février et mars 2009). La jurisprudence en clarifie déjà l'application.

Lors du dépôt d'une requête en réorganisation judiciaire, quatre pièces doivent être jointes, qui sont énumérées à l'art. 17 § 2, 1° à 4° LCE (Loi sur la Continuité des Entreprises). Le dossier peut (et même doit) encore être complété par d'autres pièces, à déposer dans les 14 jours suivant. Ce délai de 14 jours ne vaut pas pour les quatre premières pièces : à défaut de leur dépôt immédiat, la requête est irrecevable.

Une entreprise ne peut pas être admise au bénéfice de la procédure de réorganisation judiciaire lorsque la menace pour sa continuité n'est ni objectivée, ni vraisemblable. Cette procédure ne peut pas être utilisée uniquement pour mettre l'entreprise à l'abri de ses créanciers. Si les tribunaux l'admettaient, l'application de la LCE aurait des effets pervers sur la concurrence loyale entre entreprises.

Dans le cas inverse, s'il est clair qu'il n'y a aucune perspective de continuité (ex. « boîte vide »), la demande sera aussi irrecevable, et il y aurait même abus de droit.

La réorganisation judiciaire par accord amiable

n'est pas possible lorsqu'il n'existe qu'un seul créancier (il en faut au moins deux).

Comme il fallait s'y attendre, les créanciers institutionnels (ONSS et fisc sous toutes ses formes, dont la TVA), traditionnels bénéficiaires d'un privilège général, ont tenté de s'opposer aux plans de réorganisation qui ne prévoyaient pas le paiement complet de leur créance. Ils soutenaient que, sans leur accord, il ne pouvait être accordé à l'entreprise en réorganisation aucun abattement sur leur créance en principal ou même intérêts.

Une jurisprudence jusqu'ici unanime a déjà clairement « remis à leur place » l'ONSS et la TVA : celle de créanciers sursitaires **ordinaires**. Ainsi, si un plan de réorganisation est approuvé par des créanciers représentant au moins la moitié du passif, ce plan sera opposable à l'ONSS et à la TVA et ils devront abandonner la partie de leur créance prévue par le plan global.

Il s'agit peut-être de l'avancée fondamentale qui permettra à la nouvelle loi d'être efficacement utilisée par les entreprises en difficulté encore susceptibles d'être réorganisées.

*Comm. Brux, 03/07/2009 ; Appel Anvers, 12/11/2009 ; Comm. Anvers, 26/05/2009 et 22/12/2009 ; Comm. Liège, 08/12/2009 ; Comm. Neufchâteau 15/12/2009*

## Le directeur vindicatif et les commissions secrètes

Luc STOLLE

Un directeur licencié a cherché à se venger. Il a emporté toute la comptabilité de la société et a fait croire aux clients qu'il était toujours directeur. Il a même fait verser sur son propre compte des sommes qui revenaient à la société.

Le fisc a qualifié les montants détournés de bénéfices additionnels, n'apparaissant nulle part dans les composants du patrimoine de la société, et qu'il y a donc lieu de les taxer comme commissions secrètes !

La société se défend en exposant avoir été la victime d'un vol et que l'enrôlement au titre de commissions secrètes est inapplicable, car il n'est prévu que pour combattre des abus. La

Cour d'Appel d'Anvers ne partage cependant pas l'opinion de la société : l'art 219 CIR/92 ne contient aucune réserve pour l'hypothèse où le contribuable serait de bonne foi ; même la force majeure ne peut jouer aucun rôle. La Cour d'Appel renvoie à l'opinion de la Cour Constitutionnelle, qui a déjà jugé à de nombreuses reprises qu'une intention frauduleuse n'est pas requise pour l'établissement d'une imposition spéciale.

Même la demande de remise de dette est rejetée. L'enrôlement particulier n'est en effet pas une sanction pénale, puisqu'il revêt un caractère « mixte » : il a en effet, pour partie, un but dissuasif et, pour partie, Indemnitaire.

*Appel Anvers, 15/09/2009*





**MERITIUS**  
ADVOCATEN - AVOCATS

## Une dette payée directement par le dirigeant d'entreprise est déductible par lui *Luc STOLLE*

Pour qu'un dirigeant d'entreprise puisse déduire au titre de charges professionnelles des pertes de sa société, l'art 53, 15° CIR/92 exige notamment que cette prise en charge soit effectuée par le paiement, irrévocable et sans condition, d'une somme d'argent.

Le fisc estimait que cette condition n'était pas remplie lors du versement d'une somme d'argent depuis le compte rubriqué d'un Notaire. *In casu*, le dirigeant d'entreprise avait vendu un bien im-

meuble et donné instruction au notaire d'en verser le prix reçu directement aux créanciers de son entreprise, qui était en difficultés.

La Cour d'Appel d'Anvers a rejeté cette interprétation du fisc, et considéré qu'il s'agissait bien d'une somme effectivement versée par le contribuable. Il ne s'agissait que d'une modalité dont le résultat était le même que lorsque l'argent versé directement à la société était affecté par elle au paiement de ses créanciers.

*Anvers, 10/02/2009*

## La location d'une cantine n'est pas un bail commercial *Didier BAECKE*

La loi sur les baux commerciaux ne s'applique pas à un local (avec salle de consommation annexe) donné en location à une ASBL qui a pour but le sport amateur. Le but statutaire de ce locataire ne lui permet pas de développer des

activités sportives sur des bases commerciales.

De plus, l'exploitation d'une cantine n'est pas un objectif en soi, mais subordonné au but statutaire, qui est ici de développer des activités sportives sur des bases non commerciales.

*Just.Paix, Saint-Trond, 27/05/2008*

## Un jour de répit pour introduire une réclamation ? *Didier BAECKE*

Un contribuable doit introduire une réclamation contre un enrôlement. Le fisc estime que le délai de réclamation et dépassé, d'un seul jour, ce que conteste le contribuable.

La question remonte jusqu'à la Cour de Cassation, qui estime qu'il faut appliquer la « théorie de la réception » pour calculer le point de départ du délai de réclamation.

La date à laquelle le fisc confie son enrôlement à la poste (date d'expédition) n'est donc pas le point de départ du délai de réclamation. Ceci implique qu'il faut de vérifier dans chaque cas la date à laquelle l'enrôlement doit être présumé reçu par le contribuable.

*Cass., 12/11/2009*

### 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](mailto: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](mailto: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](mailto: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](mailto: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](mailto:info.antwerpen@meritius.be)