

MERITIUS®

AVOCATS - ADVOCATEN

Méritoire dans le droit

© Copyright MERITIUS

Dans ce numéro

Un pilote d'hélicoptère se crashe dans une tempête fiscale 1

La Loi sur la continuité des entreprises ne protège pas une villa 1

Sonnette d'alarme et non-dépôt des comptes annuels : responsabilité des administrateurs 2

Déductibilité des frais, si et seulement si liés à l'objet social de la société 2

Les médecins possèdent-ils finalement une « clientèle » ? 3

Déductions fiscales : faut-il tirer sur toutes les ficelles ? Abuser réserve des surprises 3

Une ASBL s'en tire grâce à une erreur dans la procédure de taxation 4

Attention à qui vous payez! 4

Un pilote d'hélicoptère se crashe dans une tempête fiscale

Luc STOLLE

Un contribuable (ancien pilote d'hélicoptère militaire) constitue une société dont l'objet est de transporter des pilotes maritimes avec des hélicoptères vers des navires en mer. Il fait un apport de *know how* (son expérience personnelle et la valeur de certaines prestations déjà fournies). En contrepartie, il reçoit des actions de la société.

Le fisc impose la valeur des actions au titre de revenus divers (soit un bénéfice ou un profit occasionnel, au sens l'art. 90, 1 CIR 1992) et la Cour de Cassation le confirme.

La Cour se réfère aux termes généraux par lesquels les bénéfices imposables et les revenus occasionnels sont définis, à savoir des « *bénéfices ou profits, quelle que soit leur qualification, qui résultent, même occasionnellement ou fortuitement, de prestations, opérations ou spéculations quelconques ou de services rendus à des tiers, en dehors de l'exercice d'une activité profes-*

sionnelle ».

Ces termes impliquent qu'un apport dans une société peut constituer une telle opération, même si l'apport est celui d'un bien immatériel tel que du *know-how*.

Le contribuable n'a même doublement pas de chance: l'apport d'un bien immatériel implique aussi que l'exonération de l'imposition au titre de revenus divers dans le cadre d'une gestion normale du patrimoine ne s'applique pas... Au sens de cette disposition fiscale, ne sont exonérées que « *des opérations de gestion normale d'un patrimoine privé consistant en biens immobiliers, valeurs de portefeuille et objets mobiliers* ».

Des actifs immatériels ne répondent pas à cette définition, confirme la Cour, et ne bénéficient donc pas de l'exonération d'imposition.

Cass. 10/09/2010

La loi sur la continuité des entreprises ne protège pas les villas ...

Gérard MARTIN

Estimant sa continuité menacée, une société sollicite le bénéfice d'un sursis pour permettre le transfert de son entreprise ou de ses activités sous autorité de justice (art. 59 LCE, Loi sur la Continuité des Entreprises).

L'entreprise vise, en particulier, la vente d'une partie de ses actifs immobiliers (comme par hasard, la villa occupée par les gérants).

Le Tribunal souligne que le transfert sous autorité de justice tend à préserver une société ou ses activités. Il estime que la requête qui lui est présentée poursuit en réalité un autre objectif. Il n'y est pas question d'une activité, ou de moyens de production, de personnel ou de clientèle liée aux actifs immobiliers en question. Il est encore moins question de transférer une entité en

going concern à un repreneur pour en assurer la persistance.

La requête ne répond donc pas aux conditions auxquelles doit satisfaire un transfert sous autorité de justice. Au contraire, la demande tend en fait, en l'espèce, à contrecarrer l'exécution forcée poursuivie par un créancier.

La LCE n'a pas pour finalité de conférer une protection contre un créancier qui poursuit le patrimoine du débiteur, lorsque cette protection ne tend pas à préserver la continuité de l'entreprise ou de ses activités.

Dans cette affaire, les demandeurs ont eu une « fausse bonne idée » : il est vain d'entamer une procédure en réorganisation judiciaire si le but poursuivi n'est pas réellement celui prévu par la loi.

Comm. Bruges, 22/03/2010



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Ne pas appliquer la procédure de "sonnette d'alarme", ou ne pas publier les comptes annuels en temps utile peut engager la responsabilité PERSONNELLE des gérants et administrateurs.

De plus, la loi organise au profit des tiers (par ex., créanciers de la société) une présomption de lien causal, en telle sorte qu'ils ne doivent démontrer que leur préjudice. Cela simplifie la charge de la preuve pour ces tiers.

Quant aux infortunés gérants et administrateurs, ils doivent apporter la preuve contraire (soit l'absence de lien causal entre le préjudice et leur faute, bonne chance...).

Sonnette d'alarme et non-dépôt des comptes annuels : responsabilité du gérant ou administrateur

Philippe VANDEN POEL

Une société en faillite n'avait ni appliqué la "procédure de sonnette d'alarme" (art. 332, Code des Sociétés) ni déposé ses comptes annuels en temps voulu (art. 98 C.Soc.).

Un gérant ou administrateur peut être tenu personnellement responsable d'aussi flagrantes infractions. De plus, un tiers (par ex., un créancier) peut invoquer le lien de causalité qui est *présumé* entre ces fautes et le dommage qu'il a subi.

Le gérant qui veut échapper à une telle responsabilité doit fournir la preuve inverse, c-à-d l'absence de lien de causalité entre la faute et le dommage. De toute évidence, pas une tâche facile !

Dans un litige soumis au Tribunal de Commerce de Bruges, un créancier invoquait de telles fautes et poursuivait le gérant à titre personnel.

Le Tribunal a donné raison au créancier. Toutefois, un créancier ne peut poursuivre le gérant ou administrateur que pour son dommage propre mais pas pour un dommage collectif (celui de tous les créanciers).

L'action relative au dommage collectif est réservée au curateur.

Pour éviter qu'un même dommage soit indemnisé deux fois, le jugement final a été reporté jusqu'après la clôture de la faillite, ou au moins jusqu'à ce que curateur acquière une certitude suffisante qu'aucune distribution ne pourrait intervenir. Ce n'est qu'alors que le créancier pourra constater quelle partie de son dommage n'est pas couverte par un dividende distribué par le curateur.

Précédemment, le Tribunal de Hasselt avait estimé qu'une faillite ne prouve pas automatiquement que l'actif net était tombé à moins de la moitié ou du quart du capital social, et que la procédure de sonnette d'alarme avait donc été négligée. Par contre, le non-dépôt des bilans pour les deux années précédant la faillite ont, dans ce cas, engagé la responsabilité personnelle du gérant.

Comm. Bruges, 14/02/2006

Comm. Hasselt, 07/10/2009

Déductibilité des frais, si et seulement si liés à l'objet social de la société

Luc STOLLE

Une SPRL exploite un commerce de machines de bureau en gros et au détail. Les affaires tournent bien et la SPRL achète l'usufruit d'un appartement à la côte. Sans grande surprise, le gérant achète la nue-propriété... L'appartement est utilisé par le gérant, mais il est aussi tenté de le louer pour générer des revenus locatifs.

Le fisc rejette la déduction des frais (syndic, taxe sur les secondes résidences, intérêts sur emprunt, précompte immobilier), et même l'amortissement de l'usufruit dans les comptes de la SPRL. Selon le fisc, ces frais n'ont aucun rapport nécessaire avec l'objet social tel que défini par les statuts.

La Cour d'appel de Gand donne raison au fisc. Elle se réfère à la jurisprudence de Cassation qui énonce que des dépenses sont déductibles si elles ont un rapport nécessaire avec l'objet social de la société.

Un but de lucre – ou même des revenus effectifs par perception d'un loyer – ne constitue pas en soi la réalisation de l'objet social: pour être déductibles, des frais doivent nécessairement trouver leur cause dans des circonstances spécifiques à l'entreprise exploitée par la société.

Le contribuable doit donc non seulement prouver que les opérations justifiant les frais permettent de générer des recettes pour l'entreprise, mais aussi que ces opérations se rapportent à son objet social.

Dans une décision antérieure, la même Cour avait déjà réservé le même sort à une société de médecins.

Gand, 27/10/2009

Gand, 26/01/2010



En tant que praticiens d'une profession libérale, les médecins sont propriétaires de la clientèle et du goodwill qu'ils ont créés.

Qu'ils exercent leur activité professionnelle dans un hôpital ou via un groupe (dans un « pool » de médecins) reste sans incidence.

Un excès de "déductionnisme" peut mener non seulement au rejet total ou partiel des frais excessifs et à la taxation des remboursements forfaitaires de frais, mais aussi à une majoration d'impôt...

Les médecins possèdent-ils finalement une « clientèle » ?

Didier BAECK

Dans notre newsletter de septembre 2010 (p. 3), nous citons une décision de la Cour d'Appel de Gand, qui contestait qu'un médecin puisse "disposer" de sa clientèle. Cette Cour considérait en effet que la clientèle d'un médecin n'est ni un bien mobilier, ni même un bien dont il peut disposer. Les patients doivent en effet toujours conserver la liberté de librement s'adresser au médecin de leur choix.

Le Tribunal de Mons a cependant un point de vue différent et il estime que des médecins peuvent bien être propriétaires d'une véritable « clientèle », valorisable dans leur patrimoine.

Ainsi, lors de la constitution d'une société professionnelle, des médecins peuvent apporter ou céder les actifs professionnels immatériels qu'ils ont déjà constitués (la réputation, la clientèle et le goodwill). Le fait que des médecins exercent leur activité professionnelle dans un hôpital ou via un groupe

(dans un « pool » de médecins) n'a aucune incidence.

Le Tribunal relève que l'Ordre des Médecins lui-même reconnaît l'existence d'un goodwill et d'une clientèle pour les médecins hospitaliers. Il est généralement admis que les médecins peuvent apporter à leur entreprise les actifs immatériels qu'ils ont constitués, à condition qu'ils soient réels et correctement évalués (avis de l'Ordre National des Médecins du 20/04/1996).

Puisque, en l'espèce, l'évaluation des actifs immatériels transférés n'était pas contestée par le fisc et que la société amortissait correctement les éléments d'actif acquis sur une période de 10 ans, le Tribunal n'a pas vu de motif à modifier le résultat fiscal pour les revenus des années vérifiées.

Trib. Mons, 29/06/2010

Déductions fiscales : faut-il tirer sur toutes les ficelles ? En abuser réserve des surprises...

Luc STOLLE

Un contribuable travaille comme consultant, sous statut d'employé. Il s'est construit une « grosse villa », et déduit 75% de ses frais au titre de charges professionnelles.

Un contrôle fiscal sur place révèle que les pièces prétendument à usage professionnel sont vides... Le contribuable montre néanmoins ses armoires remplies d'archives et de fournitures de bureau.

Il affirme aussi recevoir des clients à la maison et considère dès lors que le hall, les escaliers, garage, salle de bains, cuisine, salle d'attente et salle de réunion sont au moins partiellement à usage professionnel. Il dépose aussi une attestation de son employeur qui décrit son portefeuille de clients.

Le fisc n'avale pas l'histoire et rejette les frais déduits. Il s'en suit un procès qui connaît son épilogue devant la Cour d'Appel de Bruxelles.

La Cour estime que les déclarations de l'employeur manquent de crédibilité et elle rejette donc l'essentiel des déductions. Le contribuable obtient néanmoins une victoire à la Pyrrhus: la déduction d'un bureau – pour la préparation à la maison de dossiers, séminaires et publications est acceptée – mais la déduction est réduite à 15%.

Et la Cour juge aussi qu'une déduction forfaitaire pour frais de représentation ne peut

pas être combinée avec une déduction de frais réels de restaurant, qui sont considérés comme compris dans le forfait.

Les déductions excessives de ce contribuable ont finalement conduit à ce que les frais forfaitaire que lui payait son employeur pour l'usage professionnel de sa maison privée et pour ses frais de représentation (250 euros par mois) soit considérés comme une rémunération imposable ! En effet, il avait utilisé toutes les possibilités de déduction de frais réels, de sorte que les déductions forfaitaires n'avaient plus d'objet !

Et cela continue: la déduction d'un PC est ramenée à 50%, puisque ce PC est aussi utilisé à usage privé et que le contribuable dispose déjà d'un ordinateur portable de son employeur.

Que cet ordinateur portable ne soit pas performant avec son petit écran (et donc une surcharge pour les yeux), son absence de clavier externe et le fait qu'il soit plus lent ne sont que de simples allégations.

Pour couronner le tout, une majoration d'impôt de 10% est appliquée au contribuable, parce qu'il a indûment déduit des charges professionnelles dont il devait savoir qu'elles n'étaient pas acceptables...

Bruxelles, 27/05/2010





MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Dès que la cession de créance est notifiée au débiteur (art. 1690 C.civ.), il ne peut plus valablement payer qu'au seul cessionnaire.

Une ASBL s'en tire grâce à une erreur dans la procédure de taxation

Luc STOLLE

Une ASBL a toujours considéré être soumise à l'impôt sur les personnes morales et a toujours rempli les déclarations correspondantes. Tout à coup, l'Administration considère que la déclaration de l'association n'est pas correcte parce que, en réalité, elle devrait être soumise à l'impôt des sociétés.

L'administration applique par conséquent la procédure de rectification prévue par l'art. 346, § 1 CIR 1992. Cette procédure suppose

que l'administration veuille modifier l'information déclarée par le contribuable dans une déclaration régulière quant à la forme et au délai, ou qu'il a reconnue par écrit.

La Cour d'Appel de Mons considère que ces circonstances sont absentes en l'espèce, et elle annule les enrôlements à l'impôt des sociétés. La seule procédure qui aurait pu être suivie était celle de la taxation d'office.

Mons, 09/09/2010

Attention à qui vous payez!

Philippe VANDEN POEL

Il est fréquent qu'un créancier (A) cède une créance sur son débiteur (B) en paiement à son propre créancier (C). Plus précisément, (A) stipule que la somme qu'il doit recevoir de (B) devra être payée par (B) à (C). De la sorte, (A) peut payer sa dette envers (C) sans transfert de fonds.

Mais un tel transfert nécessite l'accord de (C), ce qui est d'autant plus logique que (C) doit agréer son nouveau débiteur (B).

Dès qu'une telle cession de créance est notifiée au débiteur (B) (art. 1690 C.civ.), celui-ci ne peut plus valablement se libérer qu'en payant au cessionnaire (C). Cela signi-

fie qu'un paiement au cédant (A), créancier initial, ne le libèrerait pas d'un deuxième paiement en faveur du cessionnaire (C) – si (A) ne paie pas (C).

Cette règle est de principe. La Cour de Cassation a donc considéré que le juge qui avait estimé que le paiement erroné ne constituait "que" une faute contractuelle et que le créancier cessionnaire (C) ne pouvait bénéficier que de dommages-intérêts pour le dommage réel et certain que lui avait causé cette erreur, prononce une décision erronée en droit.

Cass., 15/07/2007

Nos cabinets:

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 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

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 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

Visitez notre site web: www.meritius.be



MERITIUS is a member of **CYRUS ROSS INTERNATIONAL EEIG**

With member offices in Austria, Belgium, Bulgaria, Denmark, Finland, France, Germany, Great Britain, Ireland, Italy, Luxembourg, Netherlands, Norway, Portugal, Spain, Sweden, Switzerland

www.cyrusross.com