

MERITIUS[®]

AVOCATS - ADVOCATEN

Méritoire dans le droit

© Copyright MERITIUS

Dans ce numéro

Une fiche 281.50 ne fait pas preuve 1**Plus-value de cessation après usage mixte** 1**"Perte des pertes" après transfert** 2**L'usufruit d'une villa à nouveau rejeté des dépenses !** 2**Le fisc doit prouver un avantage de toute nature** 3**On peut aussi réinvestir dans un usufruit** 3**Le terrain ne compte pas lors d'un réinvestissement** 3**Critères d'évaluation d'un usufruit** 4**Le kilométrage d'une voiture influence son prix** 4**Une fiche 281.50 ne fait pas preuve***Gérard MARTIN*

Un contribuable reçoit un enrôlement d'office pour des commissions prétendument reçues d'une société. Il conteste l'enrôlement, ce sur quoi l'administration produit une fiche 281.50, établie unilatéralement par la société et se réfère aux déclarations du dirigeant et du comptable de cette société.

Le tribunal considère que la preuve avancée par l'administration n'est pas fondée sur des données probantes pouvant constituer une présomption. De tels éléments de preuve ne peuvent être opposés à la personne concernée que lorsqu'il existe des indications suffisantes

de considérer que son exactitude ne peut être mise en doute. En l'espèce, l'administration aurait d'abord dû vérifier l'exactitude de cette fiche, des déclarations recueillies et de la comptabilité de la société. À défaut, rien ne permettait d'affirmer que la personne concernée après bien reçu la commission.

Ceci confirme à nouveau que, lorsqu'un contribuable conteste avoir reçu un paiement, l'administration ne peut pas se contenter de renvoyer à une fiche individuelle. Elle doit aussi contrôler les données qu'elle invoque.

*Trib. Anvers, 16/03/2011***Plus-value de cessation après usage mixte***Luc STOLLE*

Un contribuable exploite une jardinerie dans un bien immobilier. Fin janvier 2002, il cesse son activité de jardinerie. A l'exception d'environ un quart du magasin, il donne en location à une société exploitant des centres de jardinage la partie du bien immobilier qu'il avait précédemment utilisée à titre professionnel. En septembre 2005, il vend la totalité de l'immeuble à cette même société. Le fisc considère que la plus-value réalisée doit être taxée comme une plus-value de cessation.

Le tribunal n'est pas d'accord : la location pendant une période de trois ans et demi après la cessation de l'activité professionnelle implique que la partie louée relevait du patrimoine privé du contribuable, en telle sorte qu'aucune taxation de plus-value n'était due pour cette partie. Le tribunal souligne que le contribuable a d'ailleurs déclaré des revenus locatifs au titre de revenus immobiliers.

Le contribuable a d'ailleurs continué à utiliser lui-même la partie du magasin qu'il ne donnait pas en location (10 % de l'ensemble).

Le tribunal relève ensuite que, jusqu'à l'exercice 2006, ce contribuable a déclaré des revenus professionnels de même nature que ceux de la période pendant laquelle il exploitait lui-même la jardinerie, et qu'il a continué à amortir le bien jusqu'à l'exercice 2004. Ceci confirme que le contribuable a continué à exploiter partiellement le bien immeuble pour une activité professionnelle, en telle sorte que ce bien continuait à relever de son patrimoine professionnel à concurrence de 10 %. Seule cette partie de la plus-value (10 %) doit être taxée au titre de plus-value de cessation.

Trib. Anvers, 29/06/2011MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Pour le tribunal, la société ne démontre pas que, lors du changement d'actionnaires, elle disposait encore d'une substance économique véritable, présentant un intérêt pour le développement de sa nouvelle activité.

Il considère donc que le changement de contrôle n'a été inspiré que par des considérations fiscales (utiliser des pertes fiscales reportables).

“Perte des pertes” après transfert

Luc STOLLE

Une société qui exploitait un restaurant a vendu son fonds de commerce et ses stocks. Quelques mois plus tard, toutes les actions changent de propriétaire, alors que la société ne disposait plus d'aucun actif qui lui aurait permis d'en encore exploiter un restaurant. Elle ne disposait plus non plus d'aucun personnel. Il ne subsistait que des pertes reportables. Après la cession des actions, la société a développé un « nouveau » fonds de commerce, dans le même secteur mais à un autre endroit et sous un autre nom. Les « vieilles » pertes ont été déduites des « nouveaux » bénéfices.

Le fisc n'admet pas la déduction des pertes reportées. En toute hypothèse, dès qu'intervient un changement dans le contrôle d'une société, les pertes reportées sont perdues, sauf si ce changement répond à des nécessités financières ou économiques légitimes (art. 207, al. 3 CIR/92), ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

Selon le tribunal de Mons, la continuité invoquée par la société (poursuite d'une activité similaire) n'est pas suffisante comme preuve d'une « né-

cessité financière et économique légitime », si bien que les pertes reportées ne peuvent être imputées. Le tribunal constate au contraire que la société ne peut démontrer que, lors du changement de contrôle, elle disposait encore d'une substance économique véritable présentant un intérêt pour le développement de sa nouvelle activité. Il considère que le changement de contrôle n'a été inspiré que par des considérations fiscales.

Le tribunal fiscal de Bruges a confirmé s'être ces principes dans des circonstances de fait comparables. Il constate entre autres qu'il n'y a avait plus ni management ni personnel pendant un certain temps. De plus, le tribunal a souligné que la société était tenue de collaborer loyalement à la manifestation de la preuve, mais n'a fourni aucun élément duquel il résulterait de que la reprise avait un autre but que fiscal. La déduction des pertes reportées a donc aussi été rejetée.

Trib. Mons, 23/06/2011

Trib. Bruges, 27/06/2011

L'usufruit d'une villa à nouveau rejeté des dépenses !

Luc STOLLE

Une société acquiert l'usufruit d'une villa. Elle veut amortir cet usufruit et déduire les frais y relatifs de ses revenus taxables.

Le fisc ne l'accepte pas. Il relève que la villa est mise gratuitement à la disposition du gérant et de sa famille la plus grande partie de l'année, et n'est donnée en location que sporadiquement. Autrement dit, l'investissement ne génère pas de revenus normaux au bénéfice de la société. De plus, à l'expiration de l'usufruit (après 20 ans), la pleine propriété reviendra au gérant et à sa famille sans contreprestation.

Le tribunal suit le fisc. Selon lui, il est « incontestablement établi que la société n'exploite pas l'usufruit de la villa avec un objectif économie d'entreprise ». L'achat de l'usufruit ne peut certainement pas être considéré comme un investissement/placement de liquidités, mais équivaut au contraire à consentir une libéralité au profit du gérant et de sa famille. Le tribunal en

déduit que les frais relatifs à l'usufruit n'ont aucun rapport avec l'activité de la société et son objet social, et ne sont donc pas déductibles.

La société soutenait que les frais relatifs à l'usufruit de la villa constituaient une forme de rémunération du gérant. Selon le tribunal, la société n'apporte pas la moindre preuve de ce que les frais relatifs à l'usufruit, exposés dans l'intérêt de son gérant, aurait permis à la société de bénéficier d'une juste contreprestation (art. 49 CIR/92).

Bien que l'administration ne puisse pas apprécier elle-même la proportionnalité ou même l'utilité de dépenses professionnelles (ce qui est aussi le cas des rémunérations et salaires du personnel), il n'empêche que le fisc est compétent pour vérifier certains frais en faveur du personnel ont réellement la nature de frais professionnels lorsqu'il n'est pas établi que ces frais rémunèrent des prestations véritables.

Trib. Anvers, 16/02/2011



Le fisc doit prouver un avantage de toute nature

Didier BAECKE

Un dirigeant d'entreprise a racheté (à des conditions favorables) un appartement qui appartenait à la société dont il était également le principal actionnaire. L'administration veut taxer cet avantage comme avantage de toute nature.

Le contribuable soutient que son achat de l'appartement n'était pas justifié par le fait qu'il était dirigeants de la société, mais parce que, en tant qu'actionnaire, il a tenté par ce transfert d'assurer la survie de la société, et donc de sauvegarder le capital y investi.

Le tribunal a suivi le raisonnement du contri-

buable : l'administration doit en effet démontrer que l'avantage a été consenti en raison de la qualité de dirigeant de l'entreprise, et pas seulement en sa qualité d'actionnaire.

L'avantage n'est pas taxable si cette preuve n'est pas fournie, et lorsqu'il apparaît au contraire que l'avantage aurait aussi pu être consenti sans activité dans le chef de la société. Selon le tribunal, tout indique que c'est bien la qualité d'actionnaire qui est à la base de l'avantage en question (dans le but de préserver sa participation).

Trib. Hasselt, 24/04/2011

On peut aussi réinvestir dans un usufruit

Luc STOLLE

La taxation des plus-values réalisées sur des actifs matériels ou immatériels peut être échelonnée dans le temps. La taxation échelonnée des plus-values implique toutefois qu'il soit satisfait à l'obligation de réinvestissement : un montant égal au prix de vente (plus-value volontaire) ou à l'indemnité reçue (plus-value forcée) doit être réinvesti et « revêtir la forme d'immobilisations incorporelles ou corporelles amortissables, utilisées pour l'exercice de l'activité professionnelle en Belgique » – ou, dans la législation future, dans l'Union européenne (art. 47 § 1 et 2 CIR/92).

Le réinvestissement doit intervenir dans les trois ans, à compter du premier jour de l'exercice comptable pendant lequel la plus-value a été réalisée (plus-value volontaire), ou dans les trois ans de l'expiration de l'exercice comptable pendant lequel l'indemnité a été perçue (plus-value

forcée). Lorsque le emploi revêt la forme d'un « immeuble bâti » (ou, pour être complet, d'un navire ou d'un aéronef...), le délai de réinvestissement est prolongé à cinq ans (art. 47 § 4 CIR/92).

A titre de réinvestissement, une société acquiert l'usufruit d'un bâtiment (pour 20 ans). L'achat intervient pendant la période de réinvestissement prolongée. Or, selon l'administration, le délai prolongé ne peut s'appliquer que si l'on réinvestit dans la pleine propriété d'un bien immeuble bâti.

Mais le tribunal fiscal de Bruges n'admet pas cette interprétation. L'administration ajoute ainsi à tort une condition à la loi : la loi ne stipule en effet nulle part que le réinvestissement dans un immeuble bâti ne doit s'entendre au sens de sa « pleine propriété ».

Trib. Bruges, 21/03/2011

Le terrain ne compte pas lors d'un réinvestissement

Philippe VANDEN POEL

Un contribuable avait réinvesti dans un immeuble bâti, mais le fisc a considéré qu'il n'avait pas suffisamment réinvesti, puisque le prix d'un terrain ne peut pas être pris en considération, et que la valeur du bâtiment, à l'exclusion du terrain, était inférieure au montant à réinvestir.

Le tribunal a suivi le fisc : pour vérifier dans

quelle mesure il est suffisamment réinvesti, ne peut être prise en considération que la valeur *fiscalement amortissable* de l'actif de remplacement.

Si cet actif est un immeuble bâti, le prix du terrain et les frais d'acquisition y relatifs ne sont pas compris dans la valeur de réinvestissement. Le prix d'un terrain n'est en effet pas amortissable.

Trib. Gand, 29/03/2011.

Le bénéfice d'une taxation échelonnée des plus-values implique qu'il soit satisfait à l'obligation de réinvestissement : un montant égal au prix de vente (plus-value volontaire) ou à l'indemnité reçue (plus-value forcée) doit être réinvesti.

Le réinvestissement doit « revêtir la forme d'immobilisations incorporelles ou corporelles amortissables, utilisées pour l'exercice de l'activité professionnelle en Belgique » (ou, dans la législation future, dans l'Union européenne).





MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Le tribunal estime que les évaluations ont été minutieusement effectuées, sur base de la valeur locative annuelle, d'une augmentation annuelle de 2 % du loyer et de 23 % de frais. De plus, le calcul a été actualisé sur la durée de l'usufruit.

Une telle valeur approche incontestablement la valeur économique de l'usufruit.

Critères d'évaluation d'un usufruit

Philippe VANDEN POEL

Une société acquiert 98 % de l'usufruit d'une habitation (pendant 20 ans), pour 186 000 €. Deux particuliers (dont le dirigeant d'entreprise) achètent chacun 1 % en pleine propriété et 49 % en nue-propriété. Ils paient chacun 25.000 €. L'administration estime que l'usufruit acquis par la société doit être évalué à 161.000 €. Elle taxe la moitié du solde comme rémunération du dirigeant d'entreprise, et l'autre moitié dans le chef de la société (avantage anormal et bénévolé consenti au deuxième tiers).

Le tribunal estime toutefois que les acquéreurs avaient minutieusement effectué leurs évaluations,

sur base de la valeur locative annuelle, d'une augmentation annuelle de 2 % du loyer et de 23 % de frais. De plus, leur calcul avait été actualisé sur la durée de l'usufruit. Le résultat obtenu a même été réduit pour ne pas créer de disproportion par rapport à la faveur d'acquisition.

Les acquéreurs s'étaient donc à juste titre fondés sur une valeur locative actualisée, en y appliquant de plus une correction : une telle valeur « approche incontestablement la valeur économique de l'usufruit ».

Trib. Anvers 11/02/2011

Le kilométrage d'une voiture influence son prix

Une entreprise prend une voiture en leasing avec option d'achat pour un prix prédéterminé (assez bas). L'option est levée par un travailleur, et l'administration veut taxer comme rémunération complémentaire la différence entre le prix de l'option et la valeur de marché de la voiture. Pour déterminer cette valeur, l'administration se fonde sur les évaluations d'un guide automobile, tenant compte du type de véhicule et de l'année de mise en circulation. Mais elle ne tient pas compte du kilométrage, même si le préam-

bule de la table d'évaluation en souligne l'importance pour déterminer la valeur commerciale d'une voiture d'occasion.

La Cour d'Anvers estime que, si l'administration veut taxer un avantage de toute nature, elle doit, pour en déterminer la valeur, tenir compte de toutes les données pertinentes qu'elle connaît ou peut connaître. Donc aussi du kilométrage. Ce n'était pas le cas, et l'évaluation était donc arbitraire.

Anvers 07/06/2011

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

Rue des Aubépines 44 - 5101 Namur (Erpent)
Tel. +32 (0)81 322 270 - Fax +32 (0)81 322 279
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