

MERITIUS®

AVOCATS - ADVOCATEN

Méritoire dans le droit

© Copyright MERITIUS

Dans ce numéro

Le gérant d'une S.Comm. n'est pas toujours commandité1**Un notaire n'échappe pas à la plus-value de cessation1****La « gestion normale » est fonction de son « contexte spécifique »2****Un créancier mécontent poursuit les administrateurs d'une SA en faillite2****Des améliorations ne peuvent pas coûter plus que la valeur locative!2****Pas de commissions secrètes si le bénéficiaire est imposé3****Le principe de confiance légitime s'applique au fisc3****Un contrôleur à l'affût3****Une revue non professionnelle peut inspirer un psychothérapeute.....4****Ne pas payer le précompte à cause d'une chute des ventes n'est pas toujours fautif4****Le gérant d'une S.Comm. n'est pas toujours commandité**

Philippe VANDEN POEL

La société en commandite simple (S.Comm.) est celle que contractent un ou plusieurs associés responsables et solidaires, que l'on nomme commandités, et un ou plusieurs associés simples bailleurs de fonds, que l'on nomme commanditaires (art. 202 du Code des Sociétés.). L'associé commanditaire (le « partenaire silencieux ») n'est responsable que jusqu'à concurrence des fonds qu'il a promis d'apporter (art. 206 C.Soc.). Il ne peut donc pas/plus être poursuivi pour les dettes de la société s'il a libéré son apport.

Tout au long de son existence, une S.Comm. doit compter au moins un commandité et un commanditaire.

Dans le cas examiné, un créancier a assigné le gérant d'une S.Comm. pour les dettes de la société, considérant que ce gé-

rant avait nécessairement la qualité d'associé commandité.

La Cour a rejeté la demande: il ne peut pas se déduire de la seule nomination d'une personne comme gérant qu'elle est pour autant un associé commandité. Pour pouvoir parler d'une société, il faut qu'il y ait un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun (art. 1^{er}, C. Soc.).

Celui qui participe à la vie de l'entreprise sans aucun apport, ne peut pas être considéré sans plus comme un associé ou actionnaire.

Dans le cas d'espèce, le gérant de la S.Comm n'était donc pas tenu des dettes de la société puisqu'il n'était pas un associé commandité.

Anvers, 06/09/2011

Un notaire n'échappe pas à la plus-value de cessation

Luc STOLLE

Un notaire met fin à ses activités professionnelles, et son successeur s'installe dans ses bureaux. Après que ces bureaux aient été loués pendant près de trois ans, ils sont vendus au notaire successeur. Le vendeur estime que la plus-value qu'il a réalisée est sans rapport avec l'exercice ou la cessation de son office notarial, de sorte qu'elle ne peut être taxée.

Mais le fisc estime qu'il ne se déduit pas des circonstances que le notaire avait désaffecté son bien. Une « désaffectation » implique que le contribuable ait utilisé son bien à des fins exclusivement non professionnelles, et ce de manière durable entre la cessation de son activité et la vente immobilière.

La Cour d'Appel de Gand suit le fisc, en constatant entre autres que rien n'établit que des travaux auraient été effectués pour adapter les locaux à un autre usage que celui d'un bureau de notaire. La Cour a également souligné le délai relativement bref entre l'arrêt des activités professionnelles et la vente du bien.

Le malheureux notaire obtient néanmoins une petite consolation : la plus-value de cessation imposable ne comprend pas la partie du prix qui résulte de l'augmentation des prix entre la cessation de ses activités et la réalisation de la plus-value (art. 28 du CIR / 92).

Gand, 14/12/ 2010

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

La « gestion normale » est fonction de son « contexte spécifique »

Luc STOLLE

Les « opérations de gestion normale d'un patrimoine privé », visées par l'art. 90 CIR/92, s'apprécient sur base du critère du bon père de famille, qui gère ses actifs avec soin et ne prend que peu de risques, ou seulement dans une mesure calculée. Le concept de sa gestion normale doit s'apprécier *in concreto*, et pas en théorie.

Le caractère normal d'une transaction n'est pas déterminé par la seule existence ou non d'un risque inhérent à la transaction, mais aussi en la situant dans son contexte spécifique plus large. Une même opération peut ainsi être qualifiée de normale ou d'anormale en fonction des autres transactions que le contribuable réalise ou a réalisées.

Trib. Gand, 05/02/2010

Les administrateurs qui ont commis une « faute grave et caractérisée », qui a contribué à la faillite, peuvent être déclarés personnellement obligés de tout ou partie du passif, à concurrence de l'insuffisance d'actif, sur poursuite du curateur ou des créanciers (art. 530 § 1 C.Soc.).

Un créancier mécontent poursuit les administrateurs d'une SA en faillite

Gérard MARTIN

Pour le tribunal, des administrateurs qui ont négligé pendant plus de deux ans de verser le précompte professionnel, ont commis une « faute grave et caractérisée » qui a contribué à la faillite.

Ils peuvent donc être déclarés personnellement obligés à tout ou partie du passif, à concurrence de l'insuffisance d'actif, conformément à l'art. 530 § 1 C.Soc., *sur poursuite du curateur ou des créanciers*. Il en allait d'autant plus ainsi dans ce cas que rien ne permettait de croire que les difficultés financières ne seraient que temporaires.

L'art. 530 § 1 C.Soc. permet donc au créancier individuel lésé (un fournisseur par exemple) d'introduire une action en responsabilité contre les administrateurs. Il ne doit pas attendre la clôture de la faillite, et il ne doit

entretiens qu'informer le curateur de son action.

Pendant combien de temps le créancier peut-il agir ? Son action ne sera prescrite que 5 ans à compter des transactions (ou abstentions) fautives ou, si les administrateurs les ont délibérément cachées, à partir de leur découverte (198 § 1 al. 4 C.Soc.).

Si le non-paiement du précompte professionnel s'est étendu sur une période ininterrompue, la prescription ne commencera à courir qu'à partir du dernier acte (ou abstention) fautif.

Des règles similaires s'appliquent également pour non-paiement des cotisations de sécurité sociale ou de la TVA.

Comm. Anvers, 19/03/2010

Des améliorations ne peuvent pas coûter plus que la valeur locative!

Didier BAECKE

Une société acquiert l'usufruit d'un bien pour le prix de 100.000 € et effectue ensuite des travaux de transformation pour 51.000 €.

Le fisc relève une distorsion entre la valeur locative du bien (estimée à 80.000 € pour la durée de l'usufruit) et les fonds investis par la société (100.000 + 51.000 €).

Le contribuable invoque l'art. 599 C.civ. et déclare que la société ne pourrait pas elle-même demander de compensation. Cet article prévoit en effet que « l'usufruitier ne peut, à la cessation de l'usufruit, réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en fût augmentée ».

Le Tribunal de Mons estime néanmoins que les travaux de transformation, compte tenu de leur ampleur et de leur coût, ne tombent pas sous l'application de cet art. 599 C.civ.

Il considère au contraire que, lorsque la valeur des travaux est supérieure à la valeur locative de l'usufruit, l'usufruitier a droit à une indemnisation à l'expiration du d'usufruit (en contrepartie de l'enrichissement du nu-propriétaire). En renonçant à cette indemnisation, la société a accordé « des avantages anormaux ou bénévoles », qui doivent être ajoutés à ses bénéfices propres, en application de l'art. 26 CIR/92.

Trib. Mons, 26/05/2011



Pas de commissions secrètes si le bénéficiaire est imposé

Luc STOLLE

Une ASBL, assujettie à l'impôt sur les personnes morales (IPM), accorde divers avantages de toute nature au président de son conseil d'administration (par ex., intervention dans le coût de vacances de ski). Ces avantages ne sont pas mentionnés sur un relevé de revenus au nom de la personne, et l'administration impose donc l'ASBL au taux spécial sur les commissions secrètes (également d'application dans le cadre de l'IPM, conformément aux art. 223 et 225 CIR/92).

La Cour d'Appel d'Anvers a toutefois rejeté cet enrôlement. La Cour constate que ces avantages de toute nature au profit du prési-

dent ont été traités comme des revenus dans le cadre de son enrôlement à l'IPP (Impôt des Personnes Physiques).

Par conséquent, la condition sous laquelle la Cour constitutionnelle considère l'enrôlement spécial comme discriminatoire est remplie, à savoir lorsque, dans le contexte de l'IPM, cet enrôlement est appliqué à des personnes morales qui ont certes négligé d'introduire les fiches individuelles et relevés récapitulatifs prescrits, mais sans que cette omission ait véritablement empêché l'administration d'imposer les bénéficiaires des revenus professionnels.

Anvers, 31/05/2011

Le principe de confiance légitime s'applique au fisc

Luc STOLLE

En 2001, une entreprise achète un certain nombre de 'maisons de vacances'. Elle les comptabilise comme 'investissement' (et donc parmi ses 'immobilisations corporelles') puis, à la fin de chaque exercice, elle applique un amortissement sur les maisons invendues.

Courant 2007, l'administration conteste ce procédé et rejette les amortissements pour l'exercice 2005: d'après elle, les logements invendus font partie des 'stocks', qui ne sont pas amortissables. La société avait d'ailleurs acheté ces maisons en vue de leur revente.

Le Tribunal relève que l'intention que l'entreprise aurait eue de revendre depuis l'origine, ou pas, n'est pas une question de droit, mais une simple question de fait. Cela signifie que « l'attente légitime » du contribuable peut être prise en considération.

Le Tribunal constate que l'administration a soumis la société à des contrôles approfondis pour l'exercice 2001, ce qui implique qu'elle a vérifié si les maisons invendues pouvaient bien être comptabilisées comme immobilisations corporelles. Elle a néanmoins accepté cette comptabilisation (et les amortissements qui en découlent).

Par conséquent, en revenant rétroactivement sur des modalités qu'elle avait précédemment acceptées, l'administration a violé le principe de bonne gouvernance et le *principe de confiance légitime*. C'est donc à tort que les amortissements avaient été rejetés pour l'exercice d'imposition 2006.

Trib. Anvers, 22/06/2011

Un contrôleur à l'affût

Philippe VANDEN POEL

Un contrôleur épie discrètement un vendeur de voitures d'occasion, et ne le perd pas de vue pendant une journée entière. Il note que 'sur cette seule journée, il est intervenu comme intermédiaire dans la vente de quatre voitures'.

Le contribuable soutient n'être intervenu qu'accidentellement en tant que vendeur ce jour-là, et qu'il ne s'agissait que de « services d'amis », ce qui ne constitue pas une activité professionnelle.

La Cour ne croit pas à cette histoire à dormir debout, et estime que les constatations du contrôleur et l'absence d'une explication plausible « démontrent à *suffisance que le contribuable a agi à titre professionnel* ». C'est donc à juste titre que l'administration l'a imposé sur base du bénéfice minimum forfaitaire (art. 342 § 3 CIR/92. et art. 182AR-CIR/92).

Anvers, 10/05/2011

Le Tribunal constate que l'administration a soumis la société à des contrôles approfondis pour l'exercice 2001, ce qui implique qu'elle a vérifié si des maisons invendues pouvaient bien être comptabilisées comme immobilisations corporelles. Elle a donc accepté cette comptabilisation (et les amortissements qui en découlent).

En revenant sur cette appréciation lors d'un exercice ultérieur, l'administration a violé le principe de bonne gouvernance et le principe de confiance légitime.





MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Une revue non professionnelle peut inspirer un psychothérapeute

Didier BAECKE

La société d'un psychothérapeute est abonnée à un journal et à 'Trends-Tendances'. Le fisc rejette la déduction fiscale de ces deux abonnements, ce dont le psychothérapeute saisit les tribunaux.

Le Tribunal a jugé que seul l'abonnement à 'Trends-Tendances' pouvait être porté en frais.

Quant à un journal, il peut certes contenir des rubriques spécialisées, mais même celles-ci sont destinées à un large public et relèvent essentiellement de la vulgarisation.

Le tribunal estime donc qu'il ne peut être sérieusement soutenu que la lecture d'un journal est indispensable à l'activité du contribuable. La nécessité de se tenir au courant de l'actualité et d'entretenir sa formation générale n'y change rien.

Un abonnement à 'Trends-Tendances' est par contre déductible, parce que ce magazine informe spécifiquement de problèmes économiques et financiers, susceptibles d'intéresser la majorité des entreprises.

Trib. Namur, 05/05/2011

Ne pas payer le précompte à cause d'une chute des ventes n'est pas toujours fautif

Philippe VANDEN POEL

Selon l'art. 442quater CIR/92, le dirigeant d'entreprise est solidairement responsable du non-paiement du précompte professionnel par la société, si ce manquement est dû à une faute de gestion. En cas de non-paiements répétés du précompte, la faute de gestion est présumée. Toutefois, selon le même article, cette présomption peut être renversée, si le manquement est dû à des difficultés financières qui ont conduit à une réorganisation judiciaire, à une faillite ou une liquidation judiciaire.

Bien que la faillite ne signifie pas automatiquement que la présomption d'erreur ne s'applique plus, la Cour d'Appel de Liège estime que la faute du dirigeant n'est pas établie si le non-paiement du précompte est la conséquence d'une chute importante du chiffre d'affaires, à laquelle ce dirigeant a tenté de remédier sans commettre de faute sérieuse.

Ces principes s'appliquent également en cas de non-paiement de la TVA (art. 93undecies C § 2 CTVA).

Liège, 29/04/2011

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