

MERITIUS®

AVOCATS - ADVOCATEN

Méritoire dans le droit

© Copyright MERITIUS

Dans ce numéro

Une ASBL est-elle soumise à l'IPM ou à l'ISoc ? 1

Figurer sur la liste des clients d'un fraudeur ne prouve pas en soi une fraude 1

La cotisation des membres d'une ASBL est-elle soumise à la TVA ? 2

Comptes et mécomptes des comptes-courants 3

Le principe de légalité prime celui de légitime confiance..... 3

Mais parfois la légitime confiance prime quand même ! 4

Un agréable dîner avec le contrôleur est déductible..... 4

Une ASBL est-elle soumise à l'IPM ou à l'ISoc ?

Le mauvais « choix » du régime d'imposition auquel une ASBL est soumise, peut avoir des conséquences désagréables. Dans une affaire soumise à la Cour d'Appel d'Anvers, une ASBL avait déposé une déclaration à l'impôt des personnes morales (IPM), alors que le fisc considérait que cette ASBL était assujettie à l'impôt des sociétés (ISoc).

La Cour expose que, pour être soumise à l'ISoc, une personne morale ne doit pas nécessairement exploiter une société et se livrer à des opérations à caractère lucratif. Il suffit d'un seul de ces deux critères. Se livrer à des opérations à caractère lucratif ne couvre pas seulement les opérations à but lucratif, mais aussi une occupation sans but

lucratif caractérisée par une *activité professionnelle permanente*. Le caractère répétitif de ces activités est déterminant, ainsi que le recours à des méthodes commerciales ou industrielles. La Cour a estimé ces conditions sont remplies dans le cas de cette ASBL.

La conséquence du mauvais « choix » de cette ASBL induit qu'elle a introduit une déclaration erronée: une déclaration n'est valable que si elle a été introduite *pour l'imposition à laquelle on est soumis*. Puisque l'ASBL a indûment introduit une déclaration à l'IPM, alors qu'elle était soumise à l'ISoc, elle a violé la loi, et s'est exposée à une imposition d'office.

Anvers, 15/02/2011

Figurer sur la liste des clients d'un fraudeur ne prouve pas en soi une fraude

Une société (qui exploitait des meuneries), avait organisé un système de livraisons de farine « au noir » à ses clients.

Une autre société, figurant sur la liste des clients de la société fraudeuse, est poursuivie par le fisc. Ne contestant pas être cliente de la fraudeuse, elle conteste par contre avoir jamais effectué des achats au noir auprès d'elle.

Lors de la procédure devant la Cour d'Appel de Gand, le fisc invoque que le comptable mandaté avait entamé des pourparlers en vue d'un règlement amiable. Ceci indiquerait, selon le fisc, qu'il y avait bien eu

des livraisons au noir à l'assujetti. Ce dernier maintient son point de vue et affirme que son gérant n'a jamais été disposé à signer un tel accord.

La Cour d'Appel suit la thèse du contribuable. Figurer sur la liste des clients de la société fraudeuse ne prouve pas en soi que le contribuable ait réellement reçu des livraisons « au noir », pas plus que la tentative d'un comptable de négocier une transaction.

Pour la Cour, le fisc n'a pas apporté de données objectives prouvant des livraisons au noir, pas plus que l'ampleur de telles livraisons.

Gand, 28/06/2011



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Les cotisations annuelles des membres d'une ASBL, sont la contrepartie services fournis par l'association : elles donc soumises à la TVA.

Il n'est pas requis qu'il y ait un lien direct entre l'importance des avantages dont bénéficient les membres et l'importance de leur cotisation.

Une ASBL est assujettie à la TVA, lorsque ses membres sont redevables d'une cotisation annuelle, même s'ils n'utilisent pas ou peu ses services.

Dès lors que les membres ne peuvent bénéficier des avantages offerts par l'association qu'en payant une cotisation, il s'agit de services rendus dans le cadre d'une activité économique au sens de l'art. 4 Code de la TVA.



La cotisation des membres d'une ASBL est-elle soumise à la TVA ?

Une ASBL qui organise annuellement un show canin, est confrontée à un double litige quant à la TVA : les cotisations de ses membres et les droits d'inscription au show canin sont-ils soumis à la TVA ?

La Cour d'Appel d'Anvers estime que les cotisations des membres sont soumises à la TVA s'il s'agit d'une prestation de services à titre onéreux (art. 2 Code TVA et art. 2 Sixième directive TVA). La Cour décrit ce qu'il faut entendre selon la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne par « prestation de services à titre onéreux », l'interprétation de cette notion ayant évolué avec le temps. La Cour termine son analyse par un renvoi à l'affaire Kennemer Golf & Country Club (CJUE 21/03/2002, C-174/00).

Cet arrêt confirme que les cotisations annuelles des membres d'une association doivent être considérées comme la contrepartie des prestations de services fournis par l'association et sont donc assujetties à la TVA. Pour que ces cotisations soient soumises à la TVA, il n'est pas requis qu'il y ait un lien direct entre l'importance des avantages dont bénéficient les membres individuels et l'importance de leur cotisation. Une ASBL est soumise à la TVA si tous ses membres sont redevables d'une cotisation annuelle, y compris ceux qui n'utilisent pas ou peu ses services. L'arrêt conclut que, dès lors que les membres ne peuvent bénéficier des avantages offerts par l'association qu'en payant une cotisation, il s'agit bien de services rendus dans le cadre d'une activité économique au sens de l'art. 4 CTVA.

Après cette analyse, la Cour d'Anvers conclut que l'administration de la TVA a estimé à juste titre que les cotisations perçues par cette ASBL étaient soumises à la TVA.

Quant à la deuxième discussion (les droits d'inscription au show canin annuel sont-ils soumis à la TVA ?), il faut se référer à l'art. 44 § 3, 13° CTVA. Il stipule que sont exemptés

de la taxe les paris, loteries et autres « jeux de hasard ou d'argent », sous réserve des conditions et limites déterminées par le Roi.

Selon l'art. 1 de l'AR n° 45 du 14/04/1993 relatif à l'exemption de TVA pour les « jeux de hasard ou d'argent », il faut entendre : les jeux, sous quelque dénomination que ce soit, qui procurent aux participants à un « concours », de quelque nature qu'il soit, la chance de gagner des prix ou des primes en argent ou en nature, à moins que le concours ne débouche sur la conclusion d'un contrat entre les gagnants et l'organisateur de ce concours.

Selon la circulaire n° 6 du 09/03/1994, il faut entendre par « concours » : tous les jeux, compétitions ou concours, sous quelque dénomination que ce soit, auxquels les participants, pour avoir une chance d'obtenir un prix ou une prime, doivent apporter une contribution créative, comme par exemple : répondre à un questionnaire, réaliser une construction, accomplir une mission, exécuter une prestation sportive, etc...

Puisqu'un show canin est un concours lors duquel les participants rivalisent pour des prix ou primes en argent ou en nature, il faut admettre que les droits d'inscription sont exemptés de TVA, sur base de l'art. 44 § 3, 13° CTVA.

Dans une affaire presque identique, la Cour d'Appel d'Anvers a jugé que l'organisateur d'un tournoi de tennis qui ne demande *aucun droit d'inscription* aux participants, n'est pas assujetti à la TVA par absence de caractère onéreux. Subsidiairement, la Cour vise l'art. 44 § 3 CTVA. Mais la Cour a aussi estimé que la TVA perçue sur l'achat du trophée du gagnant (une raquette de tennis) n'était pas déductible : la remise de ce prix est l'exécution d'un acte qui est, soit exempté de la TVA, soit exclu du champ d'application de la TVA (art. 2 CTVA).

Pour approvisionner son compte courant, le gérant a apporté des actifs, mais n'a pas remis une somme d'argent à la société (ni par la remise matérielle d'une somme d'argent, ni via une technique moderne de transfert).

Il ne s'agit donc pas d'un prêt mais d'un simple sursis de paiement du prix de la vente des actifs (d'où requalification des intérêts en dividendes !).

Comptes et mécomptes des comptes-courants

Un médecin vend des immobilisations incorporelles à la société médicale dont il est le gérant. En contrepartie, une créance à son profit est portée en compte courant (c/c), et la société lui paie aussi des intérêts sur ce c/c.

Pour le fisc, les intérêts sur les avances des chefs d'entreprise à leur société, doivent être requalifiés en dividendes, lorsque ces intérêts dépassent certaines limites (art. 18 al. 1, 4° CIR/92). Le contribuable réplique que ce n'est le cas que si l'avance peut être considérée comme un « prêt d'argent », ce qui ne serait pas le cas, la notion de prêt devant s'interpréter au sens du droit commun.

La Cour d'Appel d'Anvers confirme qu'un prêt peut être établi par une inscription en c/c, mais qu'une telle inscription ne signifie pas nécessairement l'existence d'un contrat de prêt. Ce qui compte est la *cause sous-jacente* de l'inscription en c/c. La créance en c/c est, selon la Cour, une somme que la société doit payer, sans précision quant la date où elle doit l'être. Cette créance ne figure pas non plus au bilan parmi les dettes échéant au cours de l'exercice de la vente. Selon la Cour, le gérant n'a donc *pas transmis une somme d'argent* à la société : ni par la remise matérielle d'une

somme d'argent, ni même à l'aide de techniques modernes. La Cour conclut qu'on ne peut donc parler que d'un sursis de paiement du prix de la vente et que, de ce fait, il n'y a pas matière à requalification.

Dans une autre affaire, soumise à la Cour d'Appel de Gand, un contribuable avait acheté des étalons pour la reproduction et avait investi dans de l'infrastructure (camion, tracteur, écuries, etc.). En 2002 il effectua un quasi-apport du tout à la SPRL dont il était le gérant, réalisant une plus-value de plus de 300.000 €. Le fisc imposa cette plus-value comme revenus divers pour l'exercice d'imposition 2003 (art. 90, 1° CIR/92).

La Cour a considéré que cet apport excédait la gestion normale d'un patrimoine privé. La Cour achoppe sur le fait que le quasi-apport a été compensé par l'inscription de la créance au c/c.

Toutefois, comme les revenus divers ne sont imposables que lors du paiement, de la perception ou du recouvrement effectif, et que dans le cas présent la perception réelle manqua dans la période imposable, il n'y a pas de matière imposable pour l'année d'imposition litigieuse.

Anvers 06/12/2011

Le principe de légalité prime celui de légitime confiance

Le contrôle et l'appréciation des principes de légalité et de légitime confiance ont été abordés ci-avant à propos de l'arrêt concernant la TVA des ASBL et « show canin ». Ceci mérite une attention particulière : l'assujetti invoquait les principes de bonne administration, de sécurité juridique, et plus spécifiquement le fait que l'Administration n'ait arrêté son point de vue quant à l'application de la TVA qu'après plusieurs contrôles pendant lesquels elle n'a pas contesté la soi-disant mauvaise application de la réglementation TVA à propos des cotisations.

La Cour d'Anvers pas n'a suivi le contribuable. On ne peut pas empêcher l'Administration d'appliquer la loi : elle ne peut pas renoncer à son devoir légal de déterminer l'impôt dû. Quand, après plusieurs contrôles,

l'administration revient sur sa pratique constante, le droit à la sécurité juridique n'est méconnu que lorsque le contribuable pouvait avoir une légitime confiance dans le fait que l'Administration renonce à une interprétation stricte de la loi. Dans ce cas-ci, il n'apparaît pas que l'Administration ait donné (explicitement) son accord quant à une exemption de TVA sur les cotisations.

La Cour renvoie aussi à un arrêt de la Cour de Cassation du 11/02/2011 : le contribuable ne peut pas s'appuyer sur les principes de bonne gestion lorsque l'Administration a mal interprété une disposition légale. Le contribuable ne peut en déduire une violation de la confiance légitime, parce que lui aussi est censé connaître la loi. Le principe de la légalité prime, parce que la loi fiscale doit être appliquée correctement.

Anvers, 21/02/2012





MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

**En cas d'accord « tacite »
(ex. sur le caractère déductible d'une pension alimentaire, cet accord concerne une question de fait (et non une question de droit).**

L'administration ne peut pas y revenir.

Mais parfois la légitime confiance prime quand même !

Un assujetti veut, pour la septième année consécutive, déduire la pension alimentaire qu'il paie à ses parents. Tout à coup, l'Administration refuse cette déduction. L'assujetti soutient à juste titre, selon la Cour de Bruxelles, que cela viole le principe de légitime confiance.

La Cour relève que le montant de la pension alimentaire et le mode de paiement sont restés inchangés au fil des années, tout comme la situation des parents (plus particulièrement leur état d'indigence, vu leur modeste retraite).

En outre, l'administration avait envoyé au con-

tribuable une demande de renseignements concernant la pension alimentaire déduite lors de la sixième année. Cette demande n'a pas été suivie d'un rejet de la pension alimentaire payée pour l'année concernée. On peut donc dans ce cas préciser parler d'un accord « tacite » concernant le caractère déductible de la pension alimentaire ; cet accord concerne une question de fait (et non une question de droit).

A peine de violer le principe de sécurité juridique, l'administration ne peut pas revenir rétroactivement sur un tel accord. *Bruxelles, 19/10/2011*

Un agréable dîner avec le contrôleur est déductible...

Le fisc n'apprécie guère la vie un peu trop « bourguignonne » de certains fonctionnaires pendant leurs heures de service. Il veut aussi décourager une forme de « planning fiscal » par les contribuables. Le fisc avait donc rejeté la déduction fiscale des frais de restaurant exposés à l'occasion de contrôles fiscaux.

Son raisonnement était que l'administration publique ou les titulaires d'une fonction publique ne peuvent accepter aucun avantage, de n'importe quelle nature. Selon le fisc, un dîner au restaurant

équivaldrait, du point de vue du contribuable, à de la corruption (art. 246 CP), et se situerait hors de la sphère professionnelle.

Le Tribunal de Louvain ne suit pas cette thèse: un dîner au restaurant peut parfaitement survenir pour des raisons professionnelles sans que l'on attende une contrepartie de son invité. Selon le Tribunal de Louvain, il s'agirait de corruption que si la personne en question demandait un avantage ou si elle acceptait de poser un acte particulier dans le cadre sa fonction. *Louvain, 09/12/2011*

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, Poland, Portugal, Spain, Sweden, Switzerland

www.cyrusross.com