

MERITIUS®

AVOCATS - ADVOCATEN

Méritoire dans le droit

© Copyright MERITIUS®

Dans ce numéro

La TVA implique une activité économique 1**Une S.N.C. et ses associés font faillite « ensemble » 1****De nouvelles règles pour le rachat d'actions propres 2****Les intérêts de chaque groupe d'actionnaires sont un « besoin économique légitime » 2****Clause d'accroissement pour cause de grand amour 3****Limitation du contrôle révisoral lors d'apports en nature 3****Les administrateurs de fait sont personnellement redevables des dettes envers l'ONSS 4****Le fisc « tue » aussi les associés en nom collectif ! 4****La TVA implique une activité économique***Luc STOLLE*

Un couple élève des chevaux, à vrai dire sans grand succès financier. Bien plus, ils doivent réinjecter de l'argent pendant des années. Ils tentent de compenser leurs pertes avec les avantages liés à la déduction de la TVA sur les investissements, et avec le remboursement du précompte professionnel retenu sur les rémunérations provenant d'autres activités professionnelles.

L'administration s'y oppose : l'assujettissement à la TVA dépend toujours de l'exercice d'une activité économique. Le tribunal de Namur va suivre l'administration. L'exercice d'une activité économique implique une activité correctement organisée, soit une activité qui aboutit à des profits, ou au moins à un équilibre entre les rentrées et les dépenses. Le concept d'activité économique n'exclut certes pas que des pertes soient réalisées, mais il doit alors s'agir de pertes involontaires et passagères. Le tribunal

souligne que le critère fondamental qui détermine le caractère économique d'une activité, professionnelle ou non, est la rentabilité. Les activités qui, en raison d'un déséquilibre substantiel et permanent entre les investissements et les frais de fonctionnement d'une part et les revenus d'autre part, provoquent des pertes durables et volontaires, n'est pas une activité économique mais un hobby.

Quant à l'impôt des personnes physiques, il va de soi que, si les activités ne constituent pas une activité économique pour l'application du code de la TVA, cette considération rejait automatiquement sur le concept de revenus professionnels pour l'application du code sur les revenus : ce qui échappe à la sphère économique ressortit nécessairement à la sphère privée.

*Trib. Namur, 06/02/2008***Une SNC et ses associés font faillite « ensemble »***Didier BAECKE*

La Cour de Cassation a confirmé dans un arrêt du 19/12/2008 que les personnes qui exercent le commerce en nom collectif (comme associé d'une SNC, ou associé actif d'une société en commandite) ont la qualité de commerçant du seul fait de leur participation à la société. La déclaration de faillite d'une SNC ou d'une SocComm implique par conséquent qu'il est constaté que tous les associés (d'une SNC) ou les associés gérants (d'une SocComm) ont

cessé leurs paiements et que leur crédit est ébranlé.

De plus, la Cour de Cassation confirme que la gestion efficace de la faillite et le traitement égal des créanciers implique que le curateur doit introduire l'action en apurement du passif de la société faillie contre tous les associés solidairement tenus avec la société.

Cass. 19/12/2008, Cass. 16/01/2009

Depuis le 01/01/2009, deux importantes modifications sont intervenues à propos du rachat d'actions propres. Tout d'abord, l'autorisation de rachat peut dorénavant être consentie pour 5 ans (au lieu de 18 mois précédemment).

L'autorisation ne doit donc plus être confirmée par chaque assemblée annuelle.

Ensuite, ce sont 20% des actions propres qui peuvent dorénavant être acquis (au lieu de 10%).

De nouvelles règles pour le rachat d'actions propres

Luc STOLLE

Des actions rachetées donnent une image trompeuse du patrimoine de la société. Pour les créanciers, ces actions ne peuvent avoir de valeur que lorsqu'elles peuvent réellement être revendues. Lors d'une faillite ou liquidation, ces actions sont généralement sans valeur. C'est pourquoi les règles régissant le rachat d'actions propres sont devenues de plus en plus strictes. Ainsi, une société ne peut racheter ses propres actions qu'après que l'assemblée générale l'ait approuvé avec une majorité de 80 %. Cette assemblée doit arrêter les conditions du rachat : le prix minimum et maximum, le nombre maximum d'actions à acquérir et la période pendant laquelle elles peuvent être acquises. Depuis le 01/01/2009, deux importantes modifications ont été introduites quant au rachat d'actions propres. Tout d'abord, l'autorisation de rachat peut être accordée pour 5 ans (il ne s'agissait précédemment que de 18 mois). Cette autorisation ne doit donc plus être renouvelée chaque année par l'assemblée générale.

Ensuite, un maximum de 20 % des actions peut être racheté (au lieu de 10 % précédemment).

Étonnamment, le législateur a oublié d'adapter les règles des participations croisées : si une filiale possède des actions de sa maison-mère, cette participation croisée reste toujours soumise au plafond de 10 %.

Rappelons brièvement les autres règles relatives au rachat d'actions propres :

- le prix de rachat doit être financé par des réserves disponibles ou des bénéfices reportés;
- en contrepartie du prix de rachat, une réserve indisponible doit être constituée au passif du bilan ;
- le droit de vote de ces actions propres est suspendu tant qu'elles ne sont pas aliénées;
- la société ne peut s'attribuer à elle-même aucun dividende ;
- l'aliénation ou l'annulation des actions rachetées nécessite l'autorisation préalable de l'assemblée générale.

Les intérêts de chaque groupe d'actionnaires sont un « besoin économique légitime »

Luc STOLLE

La condition mentionnée à l'article 211 § 1 CIR/92 qu'une scission doit répondre à des besoins légitimes de caractère financier ou économique, doit s'interpréter conformément à la Directive sur les fusions. Une opération s'inscrivant dans le cadre de la Directive sur les fusions est *présumée* se dérouler sur base de « motifs économiques ». C'est à l'administration d'éventuellement prouver le contraire : elle doit fournir la preuve de la fraude ou de l'évitement de l'impôt, soit direct soit indirect. Selon la Cour d'Appel de Gand, cette charge de la preuve n'est ni impossible ni déraisonnable.

En effet, l'administration peut, lors d'un contrôle (dont une demande d'information), demander les documents qui ont dû être établis à l'occasion de la scission, et ainsi (éventuellement) renverser les motifs apparents de cette opération.

En l'espèce, après la scission, les différentes parties de la société scindée étaient restées soumises au même régime d'impôt au sein de la société acquéreuse. La Cour a ainsi estimé que l'administration ne démontrait ni où ni de quelle manière de la substance taxable aurait été perdue, ni quelle imposition aurait été évitée.

La justification de la scission dans le rapport spécial du conseil d'administration, duquel il résultait que la scission était effectuée « *pour mieux adapter les actifs et activités de la société aux intérêts véritables de chaque groupe d'actionnaires* » a été acceptée comme constituant des « motifs économiques » (au sens de l'art. 11 de la Directive sur les fusions) et comme « *besoin économique légitime* » (au sens de l'art. 211 CIR/92)

Cour d'Appel de Gand, 27/01/2009



La clause d'accroissement empêche un des copropriétaires de demander seul le partage ou la licitation de l'immeuble.
L'art. 815 C.civ. ne s'applique pas à un bien en indivision volontaire.

Clause d'accroissement pour cause de grand amour ...

Luc STOLLE

Deux partenaires achètent un bien immobilier avec une « clause d'accroissement » (voisine de la « tontine »). Il s'agit d'une convention créant une copropriété indivise et par laquelle les droits sont consentis à l'autre partie sous condition suspensive de prédécès de cette autre partie.

Après une rupture, un des ex-partenaires tente d'annuler la convention et demande à sortir d'indivision en application de l'art. 815 Code civil. La convention interdit cependant qu'une des parties demande le partage ou la licitation du bien en question. L'art. 815 C.civ. ne s'applique pas à un bien dont la copropriété a été volontairement instituée (ce qui est le cas d'une convention avec clause d'accroissement).

Lorsque la clause d'accroissement n'organise aucun mécanisme de sortie, n'est pas limitée

dans le temps et que son application ne dépend pas de la cohabitation des parties, une des parties peut, malgré la rupture de la relation, exiger l'exécution de la clause par l'autre partie, ce qui n'est pas contraire à la bonne foi.

La Cour d'Appel d'Anvers a jugé de plus que la rupture de la relation entre les parties n'entraîne pas la disparition de la cause de leur convention. Le concept cause - mobile n'intervient pas lors de transactions juridiques à titre onéreux, si bien que la disparition de la cause est irrelevante.

Cependant, le (ex) cohabitant qui utilise seul le bien indivis et dispose de sa jouissance exclusive, est en principe redevable d'une indemnité à son (ex) partenaire, qui est égale à la valeur de rapport du bien.

Anvers, 19/03/2008

Limitation du contrôle révisoral d'apport en nature

Sigrid DE BUCK

Le capital d'une société peut comprendre des apports en nature, lors de la constitution comme lors d'une augmentation ultérieure du capital. Tout ce qui est susceptible d'une appréciation économique peut être apporté en nature : un immeuble, un fonds de commerce, des droits de propriété intellectuelle, etc.

La valorisation proposée doit toutefois être contrôlée par un réviseur d'entreprise.

Depuis le 01/01/2009, ce contrôle n'est plus obligatoire dans quelques cas (dans lesquels ce contrôle n'aurait qu'un intérêt marginal):

1. apport de titres cotés (actions, obligations,...) au cours moyen pondéré des 3 derniers mois ;
2. apport de biens déjà valorisés par un réviseur d'entreprise au cours des six mois précédents, selon des méthodes de valorisation généralement acceptées ;
3. apport de biens dont la valeur est établie par les comptes annuels approuvés sans réserve pour l'exercice précédent.

Dans ces trois cas, des actionnaires détenant au moins 5 % du capital peuvent néanmoins exiger une valorisation par un réviseur.

BCE, aussi pour les professions libérales et réglementées

Sigrid DE BUCK

Les professions libérales et réglementées devront être enregistrées dans la Banque Carrefour des Entreprises à partir du 01/07/2009.

La loi du 16/01/2003 prévoyait déjà la possibilité de mentionner les données des acteurs économiques exerçant à titre indépendant une profession intellectuelle, libérale ou de services, qui n'étaient donc pas des commerçants au sens du Code de Commerce.

Une nouvelle loi du 20/03/2009 rend à présent obligatoire la mention de ces « acteurs économiques » dans la Banque Carrefour des Entreprises.

Les personnes qui exercent leur profession en société sont déjà inscrites. Les « entreprises unipersonnelles » doivent entreprendre sans tarder les démarches nécessaires.





MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Les administrateurs de fait sont personnellement redevables des dettes envers l'ONSS

Didier BAECKE

L'art. 265 § 2 C.Soc. dispose que tout gérant, ancien gérant ou toute autre personne qui a effectivement détenu le pouvoir de gérer la société, peut être déclaré personnellement et solidairement débiteur de tout ou partie des dettes de sécurité sociale existant lors de la déclaration de faillite, des majorations, intérêts de retard et indemnités forfaitaires pour établissement d'office ou rectification de déclaration trimestrielle...

Ceci à condition qu'une *faute grave et caractérisée* dans leur chef ait contribué à la faillite ou si, au cours des 5 ans précédant le

prononcé de la faillite, ils ont été impliqués dans au moins deux faillites, liquidations ou opérations similaires dans lesquelles l'ONSS n'a pu recouvrer des cotisations.

Le Tribunal de Commerce de Tongres a confirmé que la responsabilité d'un administrateur d'une société faillie, pour ses dettes de sécurité sociale, n'implique pas que cet administrateur ait encore exercé son mandat lors du prononcé de la faillite.

L'exercice de fonctions de gestion de pur fait pendant la période d'accroissement des arriérés suffit.

Trib. Comm. Tongres, 09/10/2008

Le fisc « tue » aussi les associés en nom collectif !

Luc STOLLE

En principe, un enrôlement déclaré exécutoire n'est exécutable que contre la (ou les) personne(s) citée(s) par cet enrôlement.

L'exécution contre d'autres personnes n'est possible que lorsque la loi le prévoit.

La Cour de Cassation a jugé qu'un enrôlement rendu exécutoire à charge d'une société en nom collectif peut être exécuté contre ses associés.

Les associés en nom collectif sont tenus

personnellement et solidairement des dettes de leur SNC, dont les dettes fiscales.

L'enrôlement peut donc être exécuté contre tous les associés en nom collectif.

Ces associés doivent donc logiquement aussi être considérés comme contribuables, recevables à introduire un recours contre l'enrôlement établi au nom de la SNC.

Cass. 22/11/2007

Nos cabinets

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® BRUSSELS

Av. Georges Henrilaan 431 - 1200 Bruxelles/ Brussel
Tel. +32 (0)2 735 91 56 - Fax +32 (0)2 734 35 00
info.brussels@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