

MERITIUS<sup>®</sup>

AVOCATS - ADVOCATEN

Méritoire dans le droit

© Copyright MERITIUS

## Dans ce numéro

**Les paiements à titre de caution sont déductibles par les gérants ou administrateurs..... 1**

**Attention à l'archivage partagé 1**

**Le fisc est lié par les délais de contrôle..... 2**

**Arguments contre la taxation de gains « spéculatifs » ..... 2**

**Nouveaux pouvoirs du fisc : quelques arrêts intéressants de la Cour Constitutionnelle..... 3**

**L'usage de faux se prescrit difficilement ..... 4**

**Les contrats de management sous le feu de la Cassation ..... 4**

## Encore confirmé : les paiements à titre de caution sont déductibles par les gérants ou administrateurs

Gérard MARTIN

Nous l'avions déjà mentionné dans notre newsletter (février 2013). Et la Cour d'Appel d'Anvers vient de le confirmer : les paiements faits par un gérant (ou administrateur), en exécution de ses engagements de caution d'une société dont il perçoit des revenus imposables, sont bien déductibles.

Pour apprécier la nature professionnelle d'une caution, il faut se placer *au moment de sa souscription*, et pas au moment du paiement subséquent. Pour la Cour, peu importe que les paiements aient été effectués à un moment où le gérant, en raison d'une faillite, ne percevait plus aucun revenu de la société pour laquelle il s'était porté caution.

Le fisc avait pourtant invoqué que les paiements au titre de caution ne seraient pas

déductibles parce que, par ses paiements à la banque, le gérant avait été subrogé dans ses droits de créancier de la société faillie. Il estimait donc que, au moment de la déduction, il n'était pas prouvé que le gérant ne récupérerait pas cette dépense à charge de la société. La Cour n'a pas suivi cet argument: la déductibilité ne dépend pas d'une éventuelle subrogation dans les droits du créancier.

Par ailleurs, à ce jour, l'administration ne s'est toujours pas pourvue en Cassation contre l'arrêt de la Cour d'Appel de Gand du 29/01/2013 (newsletter de février 2013). Le débat semble donc tranché en faveur du contribuable.

Anvers, 12/02/2013

## Gare à l'archivage partagé!

Didier BAECKE

Plusieurs sociétés utilisaient un système d'archivage électronique partagé. A un moment donné, le contrôleur fiscal enjoint à une de ces sociétés de lui donner accès à toutes les données stockées sur le serveur partagé et d'en faire une copie. Les autres sociétés s'y opposent et aboutissent devant la Cour européenne des Droits de l'Homme.

Cette Cour a estimé que l'injonction de l'administration fiscale, bien que constituant une ingérence au sens de l'art. 8 de la CEDH (notamment dans le droit au respect de la vie privée et familiale), justifie dans ce cas une dérogation.

La Cour estime que les sociétés concernées auraient pu prévoir que, lors du contrôle d'un contribuable, le fisc souhaiterait examiner toutes les données stockées sur le serveur. Cette décision s'impose, selon la Cour, non seulement dans l'intérêt du bien-être économique du pays en question (la Norvège), mais le fisc poursuit aussi un objectif légitime: le contrôle des archives constitue une mesure nécessaire pour permettre de vérifier efficacement les informations fournies et éventuellement de les corriger.

CEDH, n °24117/08, 14/03/2013



MERITIUS  
ADVOCATEN - AVOCATS

L'art. 333/1 CIR 92 § 1er dispose :

***Dans les cas visés aux art. 322, § 2, et 327, § 3, al. 2, l'administration informe le contribuable de l'indice ou des indices de fraude fiscale ou des éléments sur la base desquels elle estime que les investigations menées peuvent éventuellement conduire à une application de l'art. 341 et qui justifient une demande de renseignements auprès d'un établissement financier. Cette notification s'effectue par lettre recommandée simultanément à l'envoi de la demande de renseignements précitée.***

***L'al. 1er ne s'applique pas lorsque les droits du Trésor sont en péril. La notification s'effectue le cas échéant post factum par envoi recommandé à la poste, au plus tard 30 jours après l'envoi de la demande de renseignements visée à l'al. 1er.***

## Le fisc est lié par les délais de contrôle !

*Luc STOLLE*

Le fisc avait des indices de ce qu'un contribuable avait réalisé de nombreuses transactions immobilières, et voulait déterminer si les plus-values réalisées avaient un caractère de revenu professionnel. Par conséquent, au cours de l'année 2008, il demanda à ce contribuable un relevé de ses transactions pour la période 2000-2008. Ce contribuable n'a pas répondu à cette question, et l'administration l'a imposé d'office, considérant que les plus-values avaient un caractère professionnel.

Le contribuable a considéré que l'administration avait outrepassé ses droits, et ne pouvait pas demander de renseignements pour une période remontant à 2000, puisque la demande d'informations doit se limiter aux questions relatives à la période comprise dans le délai de contrôle de trois ans. Il a donc demandé l'annulation de l'enrôlement.

L'administration a contesté cette position, estimant qu'elle pouvait demander des informations aussi longtemps que le délai de contrôle n'était pas expiré et que ses questions pouvaient porter sur une longue période.

La Cour d'Appel d'Anvers rejette la thèse de l'administration. La Cour reconnaît certes que le droit de demander des informations est défini de manière fort large (art. 316 CIR/92), mais que, dans ce cas, les règles de l'art. 333 CIR/92 auraient dû être respectées pour prolonger le délai de contrôle.

Aucune question ne pouvait donc plus être posée concernant la période antérieure à l'exercice d'imposition 2005, à défaut d'avoir « *notifié préalablement au contribuable, par écrit et de manière précise, les indices de fraude fiscale qui existent, en ce qui le concerne, pour la période considérée* ».

La Cour souligne que c'est la seule méthode qui permette à l'administration d'étendre à deux ans (quatre actuellement) le délai de contrôle.

Comme cette notification préalable était prescrite à peine de nullité, il s'en déduit que, en son absence, l'enrôlement d'office doit être considéré comme nul, peu important que le contrôle ait fourni un résultat ou non.

*Anvers, 02/04/2013*

## Arguments contre la taxation de gains "spéculatifs"

*Philippe VANDEN POEL*

Un couple a construit un immeuble à appartements puis vendu les appartements avec un bénéfice important. Le fisc estime qu'il y a spéculation et impose ces bénéfices sur la base de l'art. 90, 1° CIR/92, c-à-d comme revenus divers.

Le fisc invoque une série d'arguments qui seront cependant tous rejetés par la Cour d'Appel de Bruxelles.

Tout d'abord, l'administration s'appuyait sur ce que la construction avait été financée par un emprunt, et plus précisément par un crédit hypothécaire classique pour une habitation. Selon la Cour, par contre, ce type de crédit démontre au contraire que le couple n'avait pas l'intention de vendre rapidement. Il a d'ailleurs ensuite dû faire appel à un crédit-pont et un crédit de caisse.

Ensuite, la Cour constate que des pro-

blèmes de santé ont contraint le couple à accélérer la vente des appartements. L'emprunt hypothécaire a dû être remboursé anticipativement, ce qui a occasionné des frais importants (mainlevée de l'hypothèque, indemnités de réemploi).

En outre, la Cour a retenu que le couple avait investi beaucoup de fonds propres dans le projet: le terrain avait été financé intégralement sur fonds propres, et la construction des appartements à concurrence du tiers.

Que le projet ait été réalisé par l'entreprise du contribuable ne doit pas, selon la Cour, influencer sa décision. En tant qu'administrateur de sa société de construction, le contribuable pouvait parfaitement utiliser ses connaissances professionnelles dans le cadre de la gestion de son patrimoine privé, pour construire, louer ou vendre des appartements.

*Bruxelles, 14/11/2012*

## Nouveaux pouvoirs du fisc : quelques arrêts intéressants de la Cour constitutionnelle

Luc STOLLE

**L'art. 322 § 2 CIR/92 introduit de nouveaux moyens d'investigation qui permettent au fisc d'exiger de tout établissement de banque, de change, de crédit ou d'épargne toutes les informations que l'établissement détient en rapport avec un contribuable.**

**La procédure et les conditions d'application sont strictement définies par la loi. Ainsi, il faut l'autorisation préalable d'un fonctionnaire du rang de directeur au moins, et l'agent contrôleur doit préalablement adresser au contribuable une demande de renseignements.**

**Il doit donc d'abord demander au contribuable les informations et données en rapport avec ses comptes et, de plus, indiquer clairement que, à défaut de réponse satisfaisante, il s'adressera à l'institution financière.**

Selon la Cour constitutionnelle, il n'y a rien d'illégal dans le nouvel article 322 § 2 CIR/92.

Cet article introduit de nouveaux moyens d'investigation qui permettent au fisc d'exiger de tout établissement de banque, de change, de crédit ou d'épargne (ci-après : l'institution financière) toutes les informations que l'établissement détient en rapport avec un contribuable.

La procédure et les conditions d'application sont strictement définies par la loi. Ainsi, il faut l'autorisation préalable d'un fonctionnaire du rang de directeur au moins, et l'agent contrôleur doit préalablement adresser au contribuable une demande de renseignements. Il doit donc d'abord demander au contribuable les informations et données en rapport avec ses comptes et, de plus, indiquer clairement que, à défaut de réponse satisfaisante, il s'adressera à l'institution financière.

En outre, l'administration doit constater que l'enquête menée, soit exclut une éventuelle application de l'art. 341 CIR/92 (première situation), soit qu'elle a fourni des signes d'évasion fiscale (seconde situation, art. 333/1 par. 1 CIR/92). La première situation (art. 341 CIR/92) entraîne la détermination de l'assiette de l'impôt sur base de signes et indices. Cette méthode d'évaluation est possible lorsque l'administration dispose de preuves concrètes et cohérentes d'une aisance supérieure à ce qui apparaît du revenu déclaré.

Dans les deux situations, une demande de données auprès de l'institution financière est possible lorsqu'existent des soupçons que le contribuable cache des données auprès de cette institution ou refuse de les fournir.

Evidemment, le juge pourra vérifier en dernier recours les conditions d'application de cette ingérence dans la vie privée du contribuable.

L'art. 333/1 § 1, 1<sup>er</sup> al. CIR/92 (existence d'indices de fraude fiscale) prévoit également

que, simultanément à l'envoi de la demande mentionnée ci-dessus pour obtenir des informations de l'institution financière, le contribuable doit en être informé par courrier recommandé. Le 2<sup>ème</sup> al. prévoit que l'avis au contribuable peut lui être notifié a posteriori « *lorsque les droits du Trésor sont en péril.* »

Cela nécessite, cependant, des « *soupçons que le contribuable a l'intention de se rendre insolvable* » (réponse à une question parlementaire à la Chambre). Dans ce cas, la notification au contribuable n'intervient pas simultanément, mais au plus tard trente jours après que l'administration ait interpellé l'institution financière. A nouveau, cette notification doit être faite par lettre recommandée.

Mais un autre argument du contribuable a aussi été rejeté. Selon la Cour constitutionnelle, l'obligation qui pèse sur les institutions financières de fournir à l'administration fiscale des informations pouvant incriminer leurs clients, n'est pas contraire au principe général du droit selon lequel nul ne peut être obligé de contribuer à sa propre accusation.

Enfin, l'art. 216bis § 6, 2<sup>ème</sup> al. du Code d'Instruction criminelle a aussi été examiné. Selon cet article, pour les infractions fiscales ou sociales qui ont permis d'éviter des impôts ou des cotisations sociales, le Procureur du Roi ne peut conclure de transaction qu'*après paiement des impôts ou cotisations sociales éludés, en ce compris les intérêts, et moyennant l'accord de l'administration fiscale ou sociale.* Cette disposition est valable, selon la Cour constitutionnelle, car elle ne prive pas le ministère public du droit de décider d'exercer ou non des poursuites.

*Cour Const., n° 6/2013, 14/02/2013*

*Cour Const., n° 39/2013, 14/03/2013*





**MERITIUS**

ADVOCATEN - AVOCATS

**Les contrats de management, parfois utilisés pour transférer des bénéfices imposables d'une société à l'autre, sont de plus en plus dans la ligne de tir.**

**La Cour de Cassation a eu récemment l'occasion de donner un coup de pouce aux autorités fiscales, et elle l'a fait...**

## L'usage de faux se prescrit difficilement

*Didier BAECKE*

Un contribuable avait utilisé de faux documents dans le but d'échapper à l'impôt. Au cours de son procès pénal, il invoque la prescription. Il considère que l'utilisation de faux a atteint son objectif lors de l'enrôlement de ses impôts, que leur utilisation a pris fin à ce moment et que la prescription a donc aussi commencé à courir à ce moment.

La Cour de Cassation a rejeté cet argument, considérant que l'usage de faux constitue un délit continu dont le délai de prescription ne commence à courir qu'au moment où la situation

délictueuse créée par l'usage prend fin. La Cour précise que l'usage de faux se perpétue, même sans fait nouveau de son auteur, tant que le but qu'il visait n'est pas entièrement atteint et tant que l'acte initial continue d'engendrer, sans qu'il s'y oppose, l'effet utile qu'il en attendait.

La Cour conclut enfin que le juge pénal peut déduire, du fait que le litige fiscal se poursuit pendant le traitement de l'affaire pénale, que l'usage de faux a continué, aussi longtemps que les impôts éludés grâce au faux ne sont pas définitivement et effectivement payés.

*Cass.. le 26/02/2013*

## Les contrats de management aussi visés par la Cassation!

*Luc STOLLE*

Les contrats de management, parfois utilisés pour transférer des bénéfices imposables d'une société à l'autre, sont de plus en plus dans la ligne de tir. Récemment, la Cour de Cassation a eu l'occasion de donner un coup de pouce aux autorités fiscales, et elle l'a fait.

La Cour a confirmé que l'art. 49 CIR/92 ne permet pas de déduire des frais ne correspondant pas à des *prestations réelles*. En d'autres termes, si le contribuable ne peut pas prouver

que les frais dont il demande la déduction ne correspondent pas à des prestations réellement fournies, la déduction ne peut être acceptée.

La Cour donne ainsi le coup de grâce aux contrats simulés. Et même plus : un contrat non-simulé n'est pas suffisant en soi. La Cour estime plus précisément qu'un tel contrat ne constitue pas une preuve en soi que les frais facturés par le cocontractant reposent effectivement sur des services réellement fournis.

*Cass., 18/01/2013*

### 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](mailto: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](mailto: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](mailto: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](mailto: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](mailto:info.namur@meritius.be)

Visitez notre site web: [www.meritius.be](http://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, Hungary, Ireland, Italy, Luxembourg, Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain, Sweden, Switzerland

[www.cyrusross.com](http://www.cyrusross.com)