

**Séminaire PSS  
1 - 3.11.2007**

**LE DIRIGEANT  
FACE A SES RESPONSABILITES**

**Jean-Pierre BOURS  
Avocat (BOURS & associés)  
Chargé de cours HEC/ULg**

**PREMIERE PARTIE.**

**LE STATUT FISCAL  
DES DIRIGEANTS ET CADRES**

## **I. LES DIRIGEANTS**

### **A. Les deux catégories**

Les dirigeants d'entreprise constituent une catégorie spécifique de contribuables, expressément visée par l'article 32 CIR. (1)

La définition donnée du dirigeant par cet article est double, puisque deux « catégories » y sont visées.

La **première** catégorie est constituée par les personnes physiques « qui exerce(nt) un mandat d'administrateur, de gérant, de liquidateur ou des fonctions analogues ». Elle n'est guère malaisée à définir.

Quant à la **deuxième** catégorie, elle est constituée par les personnes physiques « qui exerce(nt) au sein de la société une fonction dirigeante ou une activité dirigeante de gestion journalière, d'ordre commercial, financier ou technique, en dehors d'un contrat de travail ».

Dans cette seconde catégorie, considérée par d'aucuns comme « mystérieuse », l'on peut ranger notamment les médecins associés d'une société professionnelle, sans être gérants ni salariés de cette dernière.

La distinction entre les deux catégories se justifie par l'application de certaines règles spécifiques aux dirigeants de « première catégorie » :

- requalification de loyers en revenus professionnels (32 al. 2, 3° CIR) ;
- requalification d'intérêts en dividendes (18, 4° CIR) ;
- application du principe d'attraction (infra) ;
- application de certaines dispositions en matière de plans de pension complémentaires, concernant plus spécifiquement l'engagement individuel de pension (« externalisation » des engagements de l'entreprise).

---

1. Sur la question : J.-L. DAVAIN. *Le dirigeant d'entreprise : un flou artistique ?* RGF, 2004, 16. – P. BELLEN. *Les dirigeants d'entreprise depuis l'arrêté royal du 20 décembre 1996*. RGF 1998, 142.

## B. Bref historique

a)

La législation fiscale distinguait naguère les administrateurs dans les sociétés par actions (SA et SCA) et les associés actifs dans les sociétés de personnes (SNC, SPRL, SCS et SC).

L' « *associé actif* » d'une société de personnes était celui qui exerçait dans la société une activité effective et permanente, en vue de faire fructifier un capital qui était le sien pour partie, sans que cette activité dût nécessairement avoir la nature d'une gestion ou d'une direction *sensu stricto*. Bref, une partie des revenus perçus rémunérait le capital investi, et l'autre son travail.

Certains associés actifs pouvaient toutefois se voir reconnaître le statut de « *salariés* » lorsque les trois conditions suivantes étaient réunies dans leur chef :

- il fallait qu'il s'agisse d'anciens salariés devenus associés ;
- ils devaient posséder un nombre limité de parts de la société ;
- ils ne devaient remplir aucune fonction dirigeante au sein de celle-ci.

b)

Les différences existant entre ces deux catégories de contribuables (administrateurs et associés actifs) étaient autrefois nombreuses :

- non déductibilité, de la base imposable de la société, d'une partie des rémunérations versées aux administrateurs de sociétés par actions, avec distinction entre les administrateurs à fonctions réelles et permanentes, les administrateurs à fonctions spéciales et les autres, et octroi d'un crédit d'impôt (modifié par la loi du 22.12.1989);
- pas d'obligation de retenue du précompte professionnel sur les rémunérations versées par les sociétés de personnes à leurs associés ;
- octroi possible, pour les associés de sociétés de personnes, d'une quote-part de leur revenu au conjoint aidant
- possibilité d'option pour le régime d'assujettissement à l'IPP pour les sociétés de personnes
- requalification en revenus professionnels de certains revenus mobiliers versés aux associés actifs de sociétés de personnes.

Ceci avait pour conséquence un traitement fiscal différencié entre les sociétés de capitaux et les sociétés de personnes, et le fait que les fondateurs d'une société à forme commerciale pouvaient être amenés à opter pour l'une ou l'autre forme, ceci en se fondant sur des considérations d'ordre exclusivement fiscal.

c)

L'arrêté royal du 20 décembre 1996, pris en exécution de la loi-cadre du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne, a, dans un louable souci de simplification, créé une catégorie nouvelle, celle des « dirigeants », procédant de la fusion des catégories anciennes d'administrateurs de sociétés de capitaux et d'associés de sociétés de personnes.

Le Rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 20 décembre 1996 s'exprime à ce sujet comme suit: « *Le Gouvernement a décidé de simplifier et d'uniformiser la définition fiscale d'un mandat d'administrateur (dans une société de capitaux) ou de gérant (dans une société de personnes). La distinction actuellement opérée entre sociétés de capitaux et sociétés de personnes ne se justifie dès lors plus, c'est pourquoi il est proposé de supprimer les définitions qui en sont données (...), et d'adapter corrélativement tous les articles dans lesquels apparaît cette distinction* »<sup>2</sup>.

d)

La loi du 4 mai 1999 « *portant des dispositions fiscales diverses* » a, à son tour, réécrit l'article 32.

Cette loi a essentiellement visé à réintroduire dans le code le « principe d'attraction » (infra), dont on pouvait considérer qu'il avait été supprimé en 1996.<sup>3</sup>

### C. Les dirigeants d'ASBL

a)

Une curieuse controverse existe sur le point de savoir si les administrateurs d'ASBL doivent être considérés comme des « dirigeants » au sens où l'entend l'article 32 CIR. (4)

Selon le Ministre des Finances, les administrateurs d'ASBL ne peuvent être qualifiés de « dirigeants » que pour autant que l'ASBL « exploite une entreprise » ou s'occupe

2. Rapport au Roi, M. B. du 31 décembre 1996, 4ème éd., p. 32.639.

3. Voir: J.-P. BOURS et X. THIEBAUT. *Les dirigeants d'entreprise pris à nouveau à contre-pied*. L'Echo du 25.5.1999.

4. E. BOIGELOT. *Fiscalité des cadres et dirigeants d'entreprise*. Larcier, 2006, pp. 15 et ss. – *Les administrateurs d'une ASBL: des "dirigeants d'entreprise"?* Fiscologue, 2003/892. – J. VAN DYCK. *Le statut incertain des administrateurs d'ASBL. Tendances*, 19.6.2003. – Divers auteurs. *La fiscalité des ASBL*. Anthemis, 2007, pp. 121 et ss. – J.-P. BOURS. *Le fisc et l'administrateur d'ASBL*. L'Echo du 23.10.2007

d'opérations de caractère lucratif allant au-delà des opérations autorisées par l'article 182 CIR (en d'autres termes : qu'il s'agisse –en principe- d'une « fausse ASBL »). (5) Dans le cas contraire, leurs revenus sont des « profits », donc des revenus de personnes assimilées à des titulaires de profession libérale.

Les conséquences de cette qualification ne sont pas négligeables. Si les revenus en cause sont des « profits », le principe d'attraction ne jouera pas (voir infra). Le loyer versé à l'administrateur par l'ASBL ne pourra être requalifié en revenu professionnel. L'ASBL ne devra pas retenir de précompte professionnel sur les rémunérations versées. Le forfait de frais professionnels déductible sera plus élevé (art. 51 CIR). Mais ceci pourrait avoir des répercussions dommageables au niveau de la pension (pas de recours possible au second pilier).

Cette appréciation semble reposer sur l'utilisation à plusieurs reprises du mot « société » dans l'article 32 CIR (voir alinéa 1, 2° et alinéa 2, 1°). Il faut donc que l'ASBL soit, fiscalement parlant, une société, donc taxée comme telle.

b)

On observera toutefois que l'interprétation ci-dessus est contredite par le troisième alinéa du même article, faisant expressément référence aux administrateurs d'ASBL, de sorte que l'on peut soutenir que ceux-ci doivent bien être considérés comme des « dirigeants ».

La question reste actuellement ouverte. Il est agaçant qu'elle ne soit pas clairement résolue.

## **D. Le principe d'attraction**

### **a) Nature du principe**

Le principe dit d' « attraction » est ce principe en vertu duquel, lorsqu'un dirigeant perçoit simultanément, de l'entreprise, des revenus de salarié et des revenus de dirigeant, l'ensemble des rémunérations que la société lui verse doit être considéré comme relevant de la catégorie des revenus de « dirigeant ».

Ce principe doit être déduit des termes « toutes les rétributions allouées ou attribuées » figurant au début de l'article 32 CIR.

---

5. Q. & R. Sénat, 25.2.2003, n° 2-69, p. 3854.

Il a pour objectif d'empêcher un dirigeant de déduire deux fois les frais professionnels forfaitaires visés par l'article 51 CIR, ce qu'il eut pu faire s'il avait réparti ses revenus sur deux rubriques de la déclaration, celle des « dirigeants » et celle des « salariés ». (6)

## b) Historique

1.- C'est avant même la coordination de 1992 que le principe d'attraction a vu le jour, fondé sur les termes très généraux de l'article 27 CIR, et non sans qu'il fût largement contesté. (7)

2.- Le principe d'attraction semblait en tout cas avoir disparu en 1992, puisque l'article 32 CIR faisait état des « rétributions qui constituent pour le bénéficiaire le produit de l'exercice de son mandat ou de ses fonctions d'administrateur ou de liquidateur ou de fonctions analogues ».

3.- L'arrêté royal du 20 décembre 1996, pris en exécution de la loi-cadre du 26 juillet 1996, évoqué ci-dessus, est tout aussi exclusif de toute possibilité d'attraction, puisqu'il vise les « rétributions allouées ou attribuées (...) à une personne physique, en raison de l'exercice d'un mandat d'administrateur, de gérant, de liquidateur ou de fonction analogue ».

Le Ministre des Finances avait d'ailleurs clairement déclaré, en réponse à une question parlementaire, que le principe d'attraction avait disparu. (8)

4.- La loi du 4 mai 1999 l'a toutefois –apparemment- réintroduit. L'article 32 CIR s'exprime en effet à présent dans les termes suivants : « *Les rémunérations des dirigeants d'entreprise sont **toutes les rétributions** allouées ou attribuées à une personne physique (...) qui exerce un mandat d'administrateur, de gérant, de liquidateur ou des fonctions analogues* ».

Cette même loi a inséré dans l'article 32 un troisième alinéa libellé comme suit : « *L'alinéa 1er n'est pas applicable aux personnes physiques qui exercent un mandat non rémunéré d'administrateur, de gérant, de liquidateur ou des fonctions analogues dans des associations sans but lucratif ou autres personnes morales visées à l'article 220, 3°, pour autant que les revenus de biens immobiliers qu'ils perçoivent de cette même association ou personne morale ne soient pas pris en considération pour la requalification à titre de rémunération visée à l'alinéa 2, 3°.* »

5.- En 1999, un employé de société anonyme, qui avait par ailleurs été désigné comme administrateur à mandat gratuit par décision d'assemblée générale de la même société, a introduit un recours devant la Cour d'arbitrage, pour faire valoir qu'il y avait discrimination entre sa situation, impliquant qu'il y ait « attraction », et celle d'un dirigeant d'ASBL dans une situation similaire, non concerné par le principe, en application du troisième alinéa de l'article 32.

---

6. Sur ce principe: E. BOIGELOT. *Fiscalité des cadres et dirigeants d'entreprise*. Larcier, 2006, pp. 18 et ss. – : J.-L. DAVAIN. *Le dirigeant d'entreprise : un flou artistique ?* RGF, 2004, 17. – P. BELLEN. *Les dirigeants d'entreprise depuis l'arrêté royal du 20 décembre 1996*. RGF 1998, 149.

7. Pour un historique : J.-P. BOURS. *Le principe d'attraction mis à mal*. L'Echo du 27.3.2001.

8. Doc. Parl. Chambre, sess. Ord. 1996-1997, n° 925/8.

Dans son arrêt du 1<sup>er</sup> mars 2001 (n° 30/2001), la Cour d'arbitrage a dit qu'il y avait effectivement discrimination, et ce dans les termes suivants (9):

*« Bien que le principe d'attraction, considéré dans sa généralité, soit certes pertinent au regard du but consistant à empêcher que, par suite d'une scission des revenus professionnels, deux déductions forfaitaires soient possibles pour les frais professionnels, il ne l'est pas par rapport à la situation des personnes physiques exerçant des fonctions salariées dans une société où elles détiennent aussi un mandat non rémunéré d'administrateur. En effet, elles ne peuvent bénéficier d'une double déduction forfaitaire puisqu'elles ne touchent aucune rémunération du fait de l'exercice de leur mandat. Le Conseil des ministres ne démontre pas - et la Cour n'aperçoit pas - en raison de quels abus une exception n'est prévue que pour les administrateurs non rémunérés d'une association sans but lucratif.*

*(...) L'article 2 entrepris de la loi précitée du 4 mai 1999 viole donc les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il vise sans justification les personnes physiques qui exercent des fonctions salariées dans une société commerciale où elles sont aussi titulaires d'un mandat gratuit d'administrateur. »*

L'on trouvera d'ailleurs dans la même décision une appréciation critique exprimée en termes plaisants de la position défendue par l'administration : *« Le Conseil des ministres, qui n'ose pas prétendre que le principe d'attraction n'a jamais été abandonné par le législateur (l'arrêté royal du 20 décembre 1996 semblant avoir fait l'objet d'un « mégacafouillage » tant au niveau de sa rédaction que dans son interprétation) ni donc qu'il n'y a aucune rétroactivité, estime que cette rétroactivité, voulue par le législateur, est raisonnablement justifiée. »*

Il s'ensuit qu'aujourd'hui, l'on ne peut plus contester que le principe d'attraction ne soit pas d'application à un administrateur de société à mandat gratuit, par ailleurs salarié de l'entreprise.

6.- C'est d'ailleurs cette position que va entériner la loi du 27 décembre 2005, introduisant dans l'article 32 un quatrième alinéa libellé comme suit :

*« L'alinéa 1<sup>er</sup> n'est pas applicable non plus aux personnes physiques exerçant des fonctions salariées dans une société dans laquelle elles exercent également un mandat non rémunéré d'administrateur, de gérant, de liquidateur ou des fonctions analogues, pour autant que les revenus de biens immobiliers qu'ils perçoivent de cette société ne soient pas pris en considération pour la requalification à titre de rémunération visée à l'alinéa 2, 3<sup>o</sup>. »*

### **c) Développements**

1.- A qui s'applique ce principe ? Aux dirigeants des deux catégories ? Non : aux seuls dirigeants de la « première », soit les « mandataires » de sociétés (administrateurs, gérants et liquidateurs).

---

9. Pour un commentaire de cet arrêt: J. VAN DYCK. *Cour d'arbitrage: annulation partielle du principe d'attraction*. Fiscologue du 9.3.2001/790. – P. BELLEN. *Annulation partielle du principe d'attraction*. Actualités fiscales du 14.3.2001. – P. BELLEN. *Annulation partielle du principe d'attraction: conséquences pratiques*. Actualités fiscales du 25.4.2001

Un dirigeant de seconde catégorie ne pourrait être par ailleurs salarié, puisque la loi l'exclut (« en dehors d'un contrat de travail »). (10)

2.- A quels revenus s'applique le principe d'attraction ? Exclusivement aux « rétributions ». Ceci exclut les « bénéfiques » et les « profits ». Un administrateur, par ailleurs architecte et qui a facturé à ce titre à la société, ne se verra pas appliquer ce principe, parce que ses revenus d'architecte ne sont pas des rétributions. (11)

3.- Le principe d'attraction exclut-il l'application d'un taux réduit à une partie des revenus ? Il semble que non. Ainsi d'un administrateur recevant paiement à 65 ans d'un capital tenant lieu de pension complémentaire, tout en conservant ses activités d'administrateur. Il y a risque de voir l'administration soutenir qu'il doit y avoir attraction (encore que l'on puisse contester le fait que le capital alloué soit une « rétribution »). Mais ceci n'empêche pas la taxation du capital au taux réduit de 10 ou 16,5 %. Il n'y a d'ailleurs pas, dans cette hypothèse, double déduction du forfait de frais professionnels. (12)

4.- Il va de soi par ailleurs que les deux fonctions doivent être exercées au sein de la même société, et non, par exemple, d'une société-mère et de sa filiale. (13)

5.- L'article 215 CIR dispose que, pour bénéficier des taux réduits, une société doit avoir versé à au moins l'un de ses dirigeants une rémunération d'au moins 36.000 EUR.

Par « dirigeant », il faut apparemment entendre « personne physique », l'article 36 limitant aux personnes physiques la définition du dirigeant (voir aussi l'article 195 CIR).

Mais c'est la totalité de la rétribution qui lui est versée, **après** application du principe d'attraction (et donc ce qui lui est versé aussi pour son activité de salarié) qui doit être prise en considération. (14)

## II. LES CADRES

Les « cadres » sont des salariés. Ils sont donc visés par l'article 31 CIR.

10. Dans le même sens: E. BOIGELOT. *Fiscalité des cadres et dirigeants d'entreprise*. Larcier, 2006, pp. 19.

11. Dans le même sens: Appel Mons, 14.12.1990, RGF 1991, 241.

12. Dans le même sens : Appel Gand, 14.3.1989, RGF 1989, 244. – Cass. 16.3.1990, RGF 1990, 290. – Voir aussi QP n° 297 du 29.3.2000. Q.R. Chambre, 2000-2001, p. 5646, et la critique très judicieuse, in *Courrier Fiscal*, 2001/7.

13. Contra : Appel Bxlles, 30.11.2000, cité par BOIGELOT, op. cit. p. 27.

14. Dans ce sens: Anvers, 24.12.2002, FJF 2003/162. – Voir aussi: Cour constitutionnelle, arrêt n° 176/2006 du 22.11.2006.

Alors que les dirigeants sont, sur le plan social, des indépendants, il n'en va évidemment pas de même pour les salariés, liés à l'entreprise par un contrat de travail.

Le forfait de frais professionnels de l'article 51 CIR qui leur est applicable est distinct, et plus favorable, que celui applicable aux dirigeants.

Cadres et dirigeants subissent une retenue du précompte professionnel. Mais si, pour les dirigeants, celui-ci est insuffisant, ils se verront réclamer une majoration pour absence de versements anticipés, ce qui n'est pas le cas pour les « cadres » (voir l'article 157 CIR).

**DEUXIEME PARTIE**

**REVENUS IMPOSABLES**

**DES DIRIGEANTS ET CADRES**

Généralement parlant, toute rétribution, allouée ou attribuée à un dirigeant, est un revenu professionnel taxable dans son chef. Il en va de même de toute rétribution allouée à un cadre, et constituant, pour lui, « le produit du travail au service de l'employeur ».

Mais cette rétribution peut revêtir les formes les plus diverses : de la rémunération mensuelle à l'avantage de toute nature, et du stock-option au plan de pension.

C'est que les entreprises offrent fréquemment, à leurs cadres et dirigeants, un véritable « package » de rémunération, incluant, outre un revenu mensuel fixe, diverses variables et certains « avantages ».

Il se dit parfois que la rémunération du dirigeant ou du cadre est comme « une fusée à trois étages » (15) :

- premier étage : le traitement et ses « annexes » (tantièmes, jetons de présence, prime de fin d'année, bonifications diverses) ;
- deuxième étage : les divers « avantages » (avantages sociaux, avantages de toute nature, « intéressement » via des stock-options ou des cessions d'actions) ;
- troisième étage : le plan de pension complémentaire « deuxième pilier » (engagement individuel de pension, assurance dirigeant, assurance de groupe, fonds de pension).

### **I. Le « premier étage »**

Le régime fiscal de la rémunération « de base » ne pose généralement pas de difficulté sur le plan fiscal : quelle que soit sa dénomination, elle est soumise à l'impôt progressif sur le revenu, et donc « globalisée ».

Sont de la sorte imposables :

- la rémunération (partie fixe ou variable);
- les primes de fin d'année ;
- les tantièmes (partie du bénéfice de la société allouée aux dirigeants) ; (16)

---

15 Voir notamment: P.-H. THOMAS. *Comment se fixe un haut salaire*. Le Soir du 18.1.2007, p. 3.

16. Y. DEWAEL. *Les tantièmes, rémunérations ou bénéfices?* Actualités fiscales n° 34.

- les jetons de présence (sauf dans la mesure où ils remboursent une dépense exposée pour compte de la société, cad un frais de déplacement) ;
- les « primes à idées » ;
- les pécules de vacances ;
- la partie des « indemnités en remboursement de frais » excédant le montant des frais exposés.

## **II. Les « rémunérations alternatives » : « deuxième et troisième étage »**

Les entreprises, attachées à motiver leurs dirigeants et cadres, s'ingénient souvent à leur proposer divers avantages, dont l'attrait devrait être leur régime d'imposition. Car tout supplément de rémunération risque une imposition au taux marginal de l'IPP, dont on sait qu'en Belgique il est de 50 %, à majorer des additionnels.

D'où cette quête de la pierre philosophale, cette « quadrature du cercle » fiscale : comment mieux rémunérer un dirigeant ou un cadre « motivé », sans que ce supplément de rémunération soit imposé à un taux dissuasif ?

Ainsi peut-on dresser l'inventaire suivant des formes alternatives de rémunérations en fonction de l'objectif fiscal poursuivi :

- a) Formes de rémunérations non taxables dans le chef du bénéficiaire et déductibles pour l'entreprise ;
- b) Formes de rémunérations non taxables dans le chef du bénéficiaire et non déductibles pour l'entreprise ;
- c) Formes de rémunération impliquant une imposition au taux plein, mais sur une base imposable inférieure à la valeur réelle de l'avantage retiré ;
- d) Formes de rémunération impliquant une imposition au taux réduit ;
- e) Formes de rémunération impliquant une imposition au taux réduit et un report de la taxation dans le temps.

### **1.- Formes de rémunérations non taxables dans le chef du bénéficiaire et déductibles pour l'entreprise**

#### **1.a. Les « petits avantages sociaux »**

Il n'existe que quelques "avantages sociaux" - que nous qualifierons de "petits avantages" - qui sont à la fois immunisés dans le chef du bénéficiaire et déductibles pour l'employeur. Leur liste a été publiée au Moniteur du 28/11/1986. Il s'agit des "petits avantages" suivants :

- 1.- *Voyages collectifs de maximum un jour pour le personnel.*
- 2.- *Frais d'organisation et cadeaux modiques à l'occasion des fêtes de St-Nicolas, de Noël ou de Nouvel-An pour le personnel.*
- 3.- *Mise à disposition occasionnelle d'un groupe faisant partie du personnel d'une*

- salle de réunion.*
- 4.- *Distribution de potage, de café, de thé, de bière ou de rafraîchissements pendant les heures de travail.*
  - 5.- *Avantage découlant de l'accès obligatoire en vertu du règlement de travail, à un économat ou à une masse d'habillement ou à un service médical ou pharmaceutique.*
  - 6.- *Cadeaux modiques en nature et participation aux festivités à l'occasion de la remise de distinctions honorifiques aux membres du personnel et lors de la mise à la retraite de ceux-ci.*

Un « confetti » fiscal...

### **1.b. Les indemnités en remboursement de frais propres à l'employeur**

Ces indemnités sont expressément exonérées d'impôt par les articles 31 et 32 CIR.

Il n'y a rien là que de normal. Dans la mesure où elles remboursent des frais exposés par le dirigeant ou cadre pour compte de la société, elles ne représentent pour lui aucun « bénéfice », mais une simple restitution.

La tentation est grande, dans de nombreuses entreprises, de verser à leurs dirigeants ou cadres un montant supérieur à celui des frais exposés, en présentant la totalité du décaissement comme relevant de la nature d'un remboursement de frais, déductible pour l'entreprise, et exonéré pour le bénéficiaire.

Il s'agit là d'une fraude fiscale classique (et donc fréquemment éventée), exposant la société et ses dirigeants à des redressements tant sur le plan fiscal que social. (17)

Il arrive aussi que soient négociés avec l'administration fiscale des forfaits de remboursement pour de « petits frais » : gsm, téléphone à la maison, frais de repas en déplacement, dépenses personnelles de documentation, réceptions à domicile, cadeaux de circonstance, frais de parking et de car-wash, - forfaits parfois très favorables. (18)

## **2.- Formes de rémunérations non taxables dans le chef du bénéficiaire et non déductibles pour l'entreprise**

### **Les avantages sociaux**

#### **a) Introduction.**

Strictement parlant, les "avantages sociaux" constituent des "avantages de toute nature" et, à

17. Sur cette problématique: E. BOIGELOT. *Fiscalité des cadres et dirigeants d'entreprise*. Larcier, 2006, pp. 169 et ss.

18 Pour plus de précisions : E. BOIGELOT. Op. cit. pp. 177 et ss.

ce titre, devraient se voir taxés dans le chef du bénéficiaire, l'entreprise pouvant en déduire le coût.

Ils sont toutefois exonérés par l'article 38, 11° CIR qui vise :

*"Les avantages sociaux suivants obtenus par (les travailleurs et les dirigeants d'entreprise) ainsi que par leurs ayants droit :*

*a) les avantages dont il n'est pas possible en raison des modalités de leur octroi, de déterminer le montant effectivement obtenu par chacun des bénéficiaires ;*

*b) les avantages qui, bien que personnalisables, n'ont pas le caractère d'une véritable rémunération;*

*c) les menus avantages ou cadeaux d'usage obtenus à l'occasion ou en raison d'événements sans rapport direct avec l'activité professionnelle."*

En revanche, par application de l'article 53, 14° CIR, et du principe général selon lequel ce qui n'est pas taxé dans le chef du bénéficiaire n'est pas déductible pour l'employeur, les mêmes avantages ne sont effectivement pas déductibles pour celui qui les attribue. Il s'agira donc pour l'entreprise de "dépenses non admises".

## **b) Exemples d'avantages sociaux.**

Les exemples d'"avantages sociaux" sont nombreux. P. VAN NIMMEN cite les suivants (19):

### *A.- Avantages collectifs de faible valeur*

*Ressortissent à cette catégorie les avantages dont la valeur ne peut pas être déterminée par bénéficiaire individuel.*

*Citons à titre d'exemples :*

- *participation à des fêtes de St-Nicolas ou de fin d'année par les membres du personnel et par les membres de leur famille ; (voir toutefois supra)*
- *fêtes de personnel à l'occasion de décorations, jubilés, etc. (voir toutefois supra)*
- *utilisation des infrastructures de l'entreprise par des cercles sportifs, culturels ou de loisirs pour les membres du personnel (terrains de sport, matériel de sport, matériel de projection, salles de réunion et de théâtre) ; (pour les salles de réunion, voir supra)*
- *transport du personnel du domicile, de la gare ou de l'arrêt du bus vers le lieu de travail et inversement, soit avec les moyens de transport propres de l'entreprise, soit par l'intermédiaire d'un exploitant d'autocars. Il arrive parfois que les membres du personnel doivent se déplacer d'un siège d'exploitation, chantier, etc. à un autre. Les frais que l'employeur expose pour ces déplacements sont à considérer comme dépenses propres à l'employeur, et restent intégralement déductibles ;*

- *fourniture de café, potage, thé, eau ou boissons fraîches pendant les heures de travail ; (voir toutefois supra)*
- *séjour dans des maisons de vacances ou des centres de récréation de l'entreprise à un prix fortement réduit ; comme il s'agit d'avantages sociaux, ces maisons et centres doivent en principe être accessibles à tous les membres du personnel. La qualification d'avantage social n'est pourtant pas perdue lorsqu'un centre de vacances, de formation ou de perfectionnement n'est pas accessible à tous les membres du personnel pour autant qu'il n'en résulte pas de discrimination au niveau des dépenses faites au profit des différentes catégories du personnel ou à la situation injuste que des avantages relativement importants soient attribués uniquement aux cadres supérieurs ou aux membres du conseil d'administration de l'entreprise ;*
- *avantage résultant de la participation à un économat, fonds d'habillement, service médical ou pharmaceutique ; est également à ranger dans ce groupe d'avantages, l'assurance-hospitalisation que de nombreuses entreprises ont souscrite au profit des membres de leur personnel. Ces assurances couvrent alors la différence entre le prix payé pour les médicaments, examens médicaux et admissions en clinique et l'intervention de l'assurance maladie-invalidité". Dans la mesure où ces polices ne prévoient une intervention que dans des circonstances exceptionnelles (accident, intervention chirurgicale, etc.) la qualification d'avantage social peut être retenue. Par contre, lorsque la police prévoit le remboursement systématique de toutes les dépenses ou de la partie des dépenses excédant l'intervention de la mutuelle, les remboursements doivent, d'après le Ministre des finances, être considérés comme rémunération. Dans cette dernière hypothèse, les primes doivent être considérées comme constituant des charges professionnelles dans le chef de l'employeur ; (voir toutefois supra)*
- *acquisition à un prix de faveur de biens utilitaires fabriqués ou vendus par l'employeur pour autant qu'il s'agisse d'achats en vue de couvrir les besoins personnel et pour un usage courant. Les biens durables ne peuvent bénéficier de ce régime que pour autant que leur valeur soit plutôt relativement modérée. Cette notion de valeur relativement modérée doit pourtant être relativisée, l'Administration ayant elle-même indiqué que répondent notamment à ce critère les postes de radio et de télévision et les voitures d'un type courant. Le commentaire administratif nous apprend encore que ce prix de faveur ne peut pas être inférieur au prix de revient. Il n'est pourtant pas clair du tout de quelle façon ce prix de revient doit être déterminé.*
- *pour ce qui est des voitures plus chères, il y aura un avantage imposable dans le chef du personnel à concurrence de la différence entre le prix qu'il a payé et la valeur commerciale normale (notion par laquelle on vise probablement le prix de catalogue diminué de la ristourne courante). Il n'est pas clairement établi non plus à partir de quel moment une voiture devient plus chère ;*
- *fourniture de repas de midi sociaux dans les locaux du personnel dans la mesure où le personnel intervient dans les frais pour au moins 44,- F (1,09 EUR). Lorsque l'intervention n'atteint pas ce montant, la différence constitue*

- *un avantage de toute nature ;*
  - *tickets-repas : voir infra.*
- B.- Avantages personnalisés n'ayant pas le caractère d'une véritable rémunération.*
- Citons notamment à titre d'exemples :*
- *décorations, insignes et cadeaux à l'occasion de la mise à la pension; (voir toutefois supra);*
  - *abonnements et cartes d'accès pour des manifestations culturelles et sportives distribués aux membres du personnel ;*
  - *remboursement de frais d'étude à des membres du personnel ; dans la mesure où les études se rapportent à l'activité professionnelle, il pourrait être soutenu qu'il s'agit de dépenses propres à l'employeur ;*
  - *utilisation occasionnelle d'une voiture de l'employeur pour un usage privé;*
  - *utilisation des services de l'employeur au prix de revient ;*
  - *indemnités de promotion allouées par le Fonds de sécurité d'existence à certains ouvriers de la construction à concurrence de 5.000,- F (124 EUR) au maximum ;*
  - *utilisation d'une garderie d'enfants créée au sein de l'entreprise ;*
  - *billets gratuits pour les transports en commun pour les membres du personnel de la S.N.C.B., S.N.C.V., etc.*
  - *occupation des places restant libres dans les avions par les membres du personnel des compagnies aériennes.*
- C.- Menus avantages ou cadeaux de circonstances à l'occasion d'événements qui ne présentent pas un rapport direct avec l'activité professionnelle.*
- Citons à titre d'exemples :*
- *les aides allouées dans des circonstances exceptionnelles, notamment à l'occasion d'interventions chirurgicales ou d'un décès ;*
  - *les cadeaux à l'occasion du mariage de membres du personnel ou de la naissance de leurs enfants.*

### **c) Les chèques-repas.**

Le chèque-repas est un titre de paiement sous forme d'un bon, que l'entreprise achète auprès d'une société spécialisée, et qui permet au personnel ou aux dirigeants de prendre un repas dans des restaurants. Certaines conditions spécifiques doivent être remplies pour que les chèques repas puissent être considérés comme des avantages sociaux :

- il ne peut être attribué plus d'un chèque repas par jour de travail effectif ;
- l'employeur doit intervenir dans le coût du chèque à concurrence de 4,91 EUR au plus ;
- le bénéficiaire doit intervenir dans le coût du chèque à concurrence de 1,09 EUR au moins ;
- les chèques ne peuvent se substituer à une partie de la rémunération ;

- ils doivent être valides trois mois au plus ;
- ils doivent être attribués à une catégorie déterminée de travailleurs ou à l'ensemble d'entre eux.

### **3.- Formes de rémunération impliquant une imposition au taux plein, mais sur une base imposable inférieure à la valeur réelle de l'avantage retiré ;**

#### **3.a. Les avantages de toute nature**

##### **1.- Texte légal**

Pour les salariés, la disposition applicable est contenue dans l'article 31 CIR :

*"Les rémunérations des travailleurs sont toutes rétributions qui constituent, pour le travailleur, le produit du travail au service d'un employeur. Elles comprennent notamment : (...) 2. Les avantages de toute nature obtenus en raison ou à l'occasion de l'exercice de l'activité professionnelle."*

Il est fait renvoi à cette formule dans l'article 32 pour ce qui concerne les dirigeants d'entreprise.

##### **2.- Texte légal concernant l'évaluation**

Consacré au problème de l'évaluation, l'article 36 du même code s'exprime comme suit sous la rubrique "Evaluation des revenus obtenus autrement qu'en espèces" :

*"Les avantages de toute nature qui sont obtenus autrement qu'en espèces sont comptés pour la valeur réelle qu'ils ont dans le chef du bénéficiaire. Dans les cas qu'il détermine, le Roi peut fixer des règles d'évaluation forfaitaire de ces avantages."*

##### **3. Lien causal**

L'article 31 pose le principe : l'avantage est taxable s'il est obtenu "en raison ou à l'occasion" de l'exercice de l'activité professionnelle.

On peut penser que cette formulation vise successivement le "lien causal direct" ("en raison") et le "lien causal indirect" ("à l'occasion"). Mais que faut-il entendre par là?

Le Ministre des Finances s'est exprimé à ce sujet comme suit, à l'occasion des travaux

préparatoires de la loi du 8/8/1980 :

*"Ces mots disent bien ce qu'ils veulent dire: pour que les avantages obtenus par un contribuable constituent des revenus professionnels imposables en principe, il faut - et il suffit - que ces avantages proviennent de - trouvent leur source dans - l'exercice, par celui qui les obtient, de son activité professionnelle; qu'ils se rattachent à cette activité; qu'ils en constituent un produit (direct ou indirect, principal ou accessoire). En d'autres termes, il doit y avoir un lien causal - une relation de cause à effet - entre l'exercice de l'activité professionnelle et l'obtention d'avantages, pour que ceux-ci constituent des revenus professionnels imposables en principe dans le chef de celui qui les obtient."*

On conviendra que ces déclarations ne sont pas d'une clarté absolue: suffit-il que l'avantage "se rattache" à l'activité exercée, ou faut-il qu'il y ait un véritable "lien causal"?

Dans leur étude consacrée à la notion, G. VAN FRAYENHOVEN et A. BAILLEUX s'expriment comme suit :

*"Prenons à cet égard l'exemple de l'avocat qui a gagné un procès pour le compte d'une entreprise et lui adresse son état de frais et honoraires. Si cette entreprise, après avoir réglé l'état, offre des fleurs à l'épouse de l'avocat ou envoie une caisse de champagne à ce dernier, elle ne lui a pas octroyé un avantage imposable bien que cet avantage se rattache à l'exercice de l'activité professionnelle de l'avocat."*

*"En effet, l'avantage n'est pas la contrepartie de l'activité professionnelle de l'avocat et l'administration violerait l'article 20 du Code des impôts sur les revenus en tenant l'avantage litigieux comme professionnel." (20)*

Il est donc insuffisant de prétendre qu'il faut qu'il y ait "lien causal", ou même que, sans l'exercice de l'activité, l'avantage n'aurait pas été octroyé.

Il est plus exact d'affirmer que, pour être imposables, les avantages "*doivent avoir pour contrepartie l'activité professionnelle, être le produit du travail ...*". Un médecin qui bénéficie d'une libéralité consentie par un client n'est pas taxable sur la valeur de celle-ci, alors qu'il n'en eut pas bénéficié s'il n'avait pas connu cette personne à l'occasion de l'exercice de son activité professionnelle ... mais cette donation ne rétribue pas une prestation.

Le problème est bien plus délicat, lorsqu'il se situe dans le cadre des rapports entre un employeur et un salarié, ou une entreprise et un administrateur. L'administration a tendance à considérer qu'il existe une présomption de fait en vertu de laquelle tout avantage recueilli l'est en contrepartie du travail presté et est donc taxable.

Ce sera au contribuable à démontrer qu'il n'en est rien, et que l'avantage n'est pas le produit du travail ... par exemple parce qu'il lui a été alloué, non parce qu'il était salarié ou

---

20. G. VAN FRAYENHOVEN et A. BAILLEUX. *La notion d'avantage de toute nature professionnel*. In : "Des avantages en nature aux avantages de toute nature". U.C.L. 1981

administrateur, mais parce qu'il était actionnaire.

L'administration se fonde de surcroît sur un double principe :

- a.- Ce qui est déduit par l'employeur est taxable chez l'employé (21); ce qui n'est pas taxable dans le chef de l'employé est taxable chez l'employeur: voir à ce sujet le libellé du premier paragraphe de l'article 26 "*...lorsqu'une entreprise établie en Belgique accorde des avantages anormaux ou bénévoles, ceux-ci sont ajoutés à ses bénéfices propres, sauf si les avantages interviennent pour déterminer les revenus imposables des bénéficiaires.*"
- b.- Il vaut mieux taxer deux fois que ne pas taxer du tout ...

#### 4. Exemples

A.-

Dans un intéressant arrêt du 29/6/1988, (22), la Cour d'Appel de Liège s'est prononcée sur le cas suivant.

Le contribuable était à la fois architecte et associé actif d'une SPRL, dont l'activité essentielle était d'effectuer des travaux de sous-traitance pour le compte de son associé. Il ne facturait les dits travaux qu'en fin d'année. L'administration soutenait que les délais de paiement ainsi consentis ne pouvaient s'expliquer que par les liens d'interdépendance existant entre la société et le contribuable, et prétendait taxer celui-ci sur le montant des intérêts que la société ne lui avait pas portés en compte.

La Cour d'Appel ne conteste pas qu'il y ait eu avantage. Mais elle poursuit dans les termes suivants :

*"Attendu que l'avantage en nature est considéré comme un revenu professionnel taxable lorsqu'il a le caractère d'une rémunération ou d'un salaire ; que pour être imposable, ledit avantage doit donc trouver sa cause dans les prestations effectuées par la personne ainsi rémunérée ;*

*"Attendu que l'administration ne prouve ni n'offre d'établir que l'avantage litigieux a été attribué au requérant en contrepartie des services prestés par lui au sein de la SPRL ;*

*"Attendu qu'il convient de rappeler que N. n'avait pas seulement la qualité de gérant de la SPRL mais avait au sein de celle-ci une position de puissance prédominante puisqu'il détenait la quasi totalité des parts ;*

*"Qu'à elle seule, cette prépondérance du requérant lui permettait d'imposer sa volonté nonobstant l'éventuelle opposition d'autres associés ;*

21. Voir: rapport de la Commission des Finances de la Chambre, session 1979-1980. Doc. 323 N/ 47 p. 16.

22. F.J.F. N/ 89/148.

*"Qu'en outre, ainsi qu'il est exposé ci-avant, il était, sinon le seul, le principal client de la SPRL ;*

*"Attendu que rien, dans un tel contexte, n'établit ou ne permet de penser que la société n'aurait pas accordé les facilités de paiement critiquées si le requérant avait exercé au sein de la société une activité moindre ou même nulle ;*

*"Qu'en particulier, il n'apparaît pas que ses prestations au profit de la SPRL S. auraient justifié une rémunération plus élevée que celle qui lui était payée, à savoir 2.600.000,- F en 1979 (pièce 1, annexe 24), 3.400.000,- F en 1980 (pièce 2, annexe 23) et 3.350.000,- F en 1981 (pièce 3, annexe 28).*

*"Attendu que ces considérations et circonstances font ressortir que l'avantage en nature litigieux n'a pas le caractère d'une rémunération ou d'un salaire et ne peut donc être ajouté aux revenus imposables du requérant."*

B.-

Il n'est pas nécessaire que l'avantage soit consenti par l'employeur lui-même.

Pourrait être considérée comme un avantage en nature la réduction qu'obtient le salarié à l'occasion de l'acquisition d'une voiture neuve, parce que son employeur a des relations privilégiées avec le garagiste.

C.-

Constituent des avantages de toute nature imposables dans le chef du bénéficiaire, les ristournes accordées, sous forme de voyages touristiques, par un fabricant de matériel électrique à un électricien indépendant. Sont sans relevance, le fait que la valeur des voyages est contestée, que l'électricien n'avait pas le choix, que la valeur des voyages ne pouvait être convertie en argent, ni le fait que le conjoint de l'électricien était malade au moment d'un des voyages. (23).

D.-

Quand des époux, tous deux associés actifs d'une SPRL concessionnaire d'une marque automobile, participent à un voyage en Côte d'Ivoire, dont les frais sont partiellement couverts par l'importateur, il y a matière à taxation d'un avantage en nature dans leur chef (24).

E.-

Lorsqu'un commerçant reçoit de son fournisseur un bien durable comme cadeau publicitaire (par exemple, des meubles de terrasse ou un comptoir de café, avec ou sans mention publicitaire), la valeur de l'investissement doit être ajoutée au bénéfice de l'année pendant laquelle le cadeau a été obtenu, et il ne peut être procédé qu'à un amortissement normal au cours de l'année d'acquisition à titre gratuit de ce bien et au cours des années suivantes (25).

## 5. Catégories

---

23. Gand, 7/3/1989. F.J.F. N/ 89/75.

24. Liège 18/6/1986. F.J.F. 87/4.

25. Com.I.R. n/ 32 Ter/8.

A.-

Les avantages " de toute nature " peuvent être en fait répartis entre diverses catégories.

1.-

Les " avantages en nature " au sens strict du terme, c'est-à-dire la portion de la rémunération qui, au lieu d'être versée en espèces, est attribuée sous une autre forme.

Exemples :

- a) Un médecin de campagne reçoit du gibier en lieu et place des honoraires qui lui revenaient.
- b) L'augmentation de rémunération d'un administrateur lui est consentie sous la forme de la mise à sa disposition, pour ses déplacements personnels (privés ou professionnels, c.à.d. pour ces derniers, de son domicile à son lieu de travail) d'un véhicule Mercedes.

2.-

La prise en charge par l'employeur, l'entreprise ou le client de certaines dépenses personnelles du contribuable.

Exemples :

- a) Une entreprise a souscrit une assurance dirigeant à son profit, sur la tête d'un administrateur. Celui-ci reçoit une avance sur police. Il sera considéré comme bénéficiaire direct de la dite police, et les primes payées par l'entreprise seront taxées dans son chef au titre d'avantages en nature (26).
- b) Une entreprise prend en charge les dépenses de vacances de certains salariés ou administrateurs - ou leur offre un séjour à l'étranger, sans aucun alibi "professionnel" (séminaire) ou avec un alibi insuffisant ou partiel.

3.-

La possibilité accordée au contribuable par l'entreprise, l'employeur ou le client, de réaliser des économies.

Exemples :

- a) L'hypothèse du prêt sans intérêt.
- b) La ristourne consentie à l'occasion de l'acquisition de certains biens (voir exemple cité supra).

B.-

Ne constituent par contre pas des avantages "de toute nature" - quoiqu'ils eussent dû en être - les avantages qualifiés par la loi de "sociaux". Ils ont été examinés supra.

---

26. Voir - notamment - Liège 10/6/1981. J.D.F. 1983.202.

## 6. Evaluation

### a. PRINCIPES

*“Les avantages de toute nature qui sont obtenus autrement qu'en espèces sont comptés pour la valeur réelle qu'ils ont dans le chef du bénéficiaire. Dans les cas qu'il détermine, le Roi peut fixer des règles d'évaluation forfaitaire de ces avantages”.*

Le principe est donc que l'avantage doit être taxé "pour la valeur réelle" qu'il a "dans le chef du bénéficiaire".

Pour un certain nombre d'avantages, la valeur a été fixée forfaitairement par arrêté royal (art. 18 de l'A.R. d'exécution du C.I.R.). Cet arrêté dispose que "les avantages de toute nature obtenus autrement qu'en espèces et visés aux par. 2 et 3 sont évalués forfaitairement selon les règles prévues à ces paragraphes."

Pour les avantages visés par l'A.R. (prêt sans intérêt ou à intérêt réduit, disposition gratuite d'immeubles ou de pièces, fourniture de chauffage et électricité, disposition gratuite de domestiques, jardinières, chauffeur, mise à la disposition d'un véhicule automobile, etc.) l'estimation forfaitaire prévue est obligatoire. Il n'est donc pas question pour l'administration de prétendre substituer au forfait des règles d'évaluation différentes.

### b. ESTIMATION A LA VALEUR REELLE

Le texte précise que l'avantage doit être taxé "pour la valeur réelle" qu'il a "dans le chef du bénéficiaire". Qu'est-ce à dire ?

On aurait pu imaginer une taxation sur un montant égal à ce que coûtait cet avantage à l'employeur. Mais cette règle de calcul eut été inéquitable. « Un même avantage accordé dans une P.M.E. ou dans une multinationale pourrait avoir une évaluation différente, (vu la loi du nombre), malgré le fait que l'avantage en soit identique. De l'autre côté, il existe aussi des avantages de toute nature qui ne coûtent rien ou un minimum à la société (p. ex. la mise à disposition gratuite de terrains de tennis appartenant à la société), qui de ce fait ne seraient pas taxés dans le chef du bénéficiaire. Ceci serait également contraire à l'équité. » (27).

Il s'ensuit que le bénéficiaire pourra être taxé sur un montant supérieur ou inférieur au coût effectif de la dépense exposée par l'employeur. Ceci n'est pas sans poser de problèmes. En vertu de l'article 57 C.I.R., l'employeur doit mentionner la valeur de ces avantages sur les fiches individuelles et relevés récapitulatifs. Il peut donner aux avantages une valeur qui ne correspond pas à la "valeur réelle dans le chef du bénéficiaire ". Il est certain que cette estimation ne lie pas le bénéficiaire de l'avantage. Le montant déduit par l'employeur peut

---

27. S. VAN CANEGHEM. Op. cit. p. 7.

n'être pas similaire à celui déclaré par l'employé.

On aurait pu imaginer aussi une taxation basée sur la valeur normale "objective" ou sur la valeur vénale de l'avantage, c.à.d., pratiquement, sur le coût de la dépense qu'aurait dû exposer le bénéficiaire pour acquérir cet avantage. On a préféré se fonder sur la valeur réelle "subjective", et donc tenir compte "de l'échelle de valeur que le contribuable accorde à l'avantage". (28). Ce mode d'estimation s'explique aisément, mais n'est pas sans poser problème.

Si un salarié se voit offrir un voyage à Acapulco, avec séjour dans un hôtel de luxe, il pourrait être pénalisé plus qu'autre chose, si le montant qu'il aurait dépensé pour ce voyage est ajouté à ses revenus et taxé au taux plein, alors qu'il lui était peut-être psychologiquement difficile de refuser cette "récompense" de son employeur. Il faudra donc tenir compte - et c'est extrêmement complexe - de la valeur relative que le bénéficiaire accorde à cet avantage, en tout cas lorsqu'il n'est pas "librement accepté".

La Cour d'Appel de Liège ne l'avait guère fait, dans son arrêt du 18/6/1986 évoqué supra (voyage en Côte d'Ivoire).

#### c.- ESTIMATION FORFAITAIRE

L'article 18 de l'A.R. d'exécution du C.I.R. précise quelles sont les règles d'évaluation (forfaitaires) applicables à un certain nombre d'avantages. Nous avons vu que ces règles d'évaluation sont obligatoires, tant pour l'administration que le contribuable.

##### \* Mise à disposition d'un immeuble

L'avantage en nature résultant de la mise à la disposition par une personne physique d'un immeuble bâti, est estimé à 100/60ème du revenu cadastral de l'immeuble.

L'avantage en nature résultant de la mise à la disposition par une personne morale d'un immeuble bâti dont le revenu cadastral est inférieur ou égal à 745 EUR, est estimé à 100/60ème du revenu cadastral indexé multiplié par 1,25.

L'avantage en nature résultant de la mise à la disposition par une personne morale d'un immeuble bâti dont le revenu cadastral est supérieur à 745 EUR, est estimé à 100/60ème du revenu cadastral indexé multiplié par 2.

L'arrêté précise que "lorsque est imposée l'occupation d'un bien dont l'importance excède manifestement les besoins personnels du bénéficiaire compte tenu de sa situation sociale et de la composition de son ménage, on ne doit tenir compte ... que du revenu cadastral d'un

---

28. J. AUTENNE et G. de GROOTE. *Mode d'évaluation des avantages de toute nature*. In : "Des avantages en nature aux avantages de toute nature" Op. cit. p. 35.

immeuble qui correspond aux besoins réels de l'occupant."

**\* Mise à disposition d'un véhicule**

L'avantage résultant de la mise à disposition d'un véhicule automobile est calculé sur base du nombre de kilomètres privés et « semi-privés » (déplacements domicile-lieu de travail et retour) parcourus, avec un minimum annuel de 5.000, le tout étant multiplié par un coefficient déterminé en fonction de la cylindrée fiscale du véhicule.

Il s'ensuit que, contrairement à ce qui se passe au Luxembourg, le prix du véhicule est sans incidence sans la détermination de la valeur de l'avantage.

C'est ainsi qu'il est moins onéreux fiscalement de se voir proposer par sa société l'usage d'un cabrio Mercedes CLK 200 Kompressor (10 CV), ceci même avec boîte automatique, sellerie cuir, peinture métallisée, phares au xénon, système de navigation et système d'aide au stationnement (prix d'achat total pour l'entreprise: 55.434 EUR), que l'usage d'une Kia Carens 2.0 LX (11 CV), sans aucune option (prix d'achat pour l'entreprise : 17.490 EUR)...

### **3.b. Le loyer**

Pour un dirigeant propriétaire d'un immeuble qu'il donne en location à la société, il est encore possible de convertir une partie de la rémunération due en loyer. Avantage : un abattement de 40 % peut être déduit du montant du loyer (29), alors que les revenus professionnels ne souffrent que de la seule déduction des charges professionnelles forfaitaires de l'article 51 CIR.

Cette technique d'évitement est toutefois aujourd'hui contrecarrée par la possibilité donnée à l'administration de requalifier une partie du loyer en revenu professionnel, en l'occurrence la partie du loyer excédant 2/3 du revenu cadastral revalorisé (voir 32 al. 2 CIR).

## **4.- Formes de rémunération impliquant une imposition au taux réduit ;**

### **4. a. L' « intéressement »**

Une formule intéressante sur le plan fiscal est évidemment de verser au dirigeant des revenus mobiliers, en l'occurrence des dividendes, soumis au maximum à un impôt de 25 %. Encore faut-il, à cette fin, faire du dirigeant un actionnaire de la société.

---

29 Plafonné il y est vrai : article 13 CIR.

a) **Les cessions d'actions.**

Cette opération génère un avantage en nature égal à la différence entre le prix payé (s'il y en a un) et la valeur de l'action, et ceci même si les parts cédées ne sont pas celles de l'entreprise employeur mais de la "société-mère" (voir la circulaire du 21.06.1995).

L'intérêt de l'opération réside dans le fait que les revenus auxquels ces actions donneront droit seront, pour leurs bénéficiaires, des revenus mobiliers soumis au seul précompte libératoire de 25 voire 15 %. Et il n'y aura pas taxation de la plus-value réalisée en cas de revente.

Par ailleurs, par application de l'article 145.7 CIR, le prix d'acquisition des parts est pris en considération pour l'octroi d'une réduction d'impôts (non cumulable avec l'épargne-pension et conservation des parts pendant cinq ans).

A titre de précédent, voir le plan d'épargne de Pétrofina.

b) **Les parts bénéficiaires.**

Il s'agit d'actions non représentatives du capital, ne donnant pas droit à un remboursement après liquidation de la société, mais exclusivement à des dividendes (voir les précédents Agfa-Gevaert et Glaverbel).

Il peut être soutenu que ces parts bénéficiaires ne sont pas valorisables (à tout le moins si leur incessibilité est imposée par les statuts), de sorte qu'il n'y aurait pas avantage en nature taxable. Seul sera imposé le dividende, au taux de 25 ou 15 %. Mais ceci entraînera, comme pour tout dividende, la taxation de la société.

Cette problématique a débouché sur de vastes problèmes en droit social.

c) **Rémunérations participatives.**

Il a également été imaginé de consentir au personnel une "rémunération participative" (*profit sharing plan*). En sus de leur salaire, les membres du personnel recevront une partie du bénéfice réalisé par l'entreprise. A défaut de dispositions légales (il en avait été question), il s'agira d'un supplément de revenu professionnel taxable à ce titre.

d) **Les options sur actions**

Reste la matière des "options sur actions" (*stock option*). Il s'agit de consentir au dirigeant ou salarié une option, lui permettant d'acquérir, dans un délai déterminé et à un prix fixé, des actions de l'entreprise. Si celles-ci prennent de la valeur, le dirigeant ou salarié profitera de cette plus-value en acquérant les actions à un prix inférieur à leur valeur nouvelle.

Le chapitre II de la loi du 26.03.99 relative au plan d'action belge pour l'emploi 1998 et portant des dispositions diverses règle la difficile question de l'estimation et du moment de l'attribution de l'avantage résultant de l'octroi du plan.

Le principe à la base du texte légal est que l'avantage résultant de l'octroi gratuit d'options ou de warrants est considéré comme obtenu à la date de son attribution au bénéficiaire et non à celle où ce dernier en fait usage.

La loi du 26 mars 1999 se distingue ainsi de celle du 24 décembre 1984 qui prévoyait une imposition (si les conditions qu'elle imposait n'étaient pas respectées) à la date de la levée de l'option.

Le nouveau texte met sur pied un régime propre d'évaluation de l'avantage attribué.

Lorsque les options conférées sont cotées ou négociées en bourse, l'avantage imposable est déterminé d'après le dernier cours de clôture de l'option. Il suffira alors, pour apprécier la valeur de l'avantage dans le chef du bénéficiaire, de faire la différence entre le prix payé pour acquérir l'option et le cours de cette option.

Dans les autres cas, la loi procède à une évaluation forfaitaire de l'avantage. Celui-ci est évalué en fonction d'un pourcentage de la valeur, au moment de l'offre, des actions sur lesquelles porte l'option. La valeur des actions est déterminée en fonction de leur cours de bourse ou, s'il n'y en a pas, sur base de la valeur réelle de ces actions déterminée conformément à l'avis du commissaire réviseur de la société émettrice des actions ou, à défaut de commissaire, par un réviseur d'entreprise.

Le pourcentage d'évaluation de l'avantage est fixé à 15 % de la valeur du titre. Lorsque l'option est accordée pour une durée supérieure à 5 ans à dater de l'offre, ce pourcentage est encore augmenté de 1 % par année ou par partie d'année excédant ce délai.

Ce pourcentage est toutefois susceptible d'être réduit de moitié lorsque les conditions suivantes sont réunies :

- 1°. le prix d'exercice de l'option est déterminé de manière certaine au moment de l'offre;
- 2°. l'option comporte les clauses suivantes :
  - a) elle ne peut être exercée ni avant l'expiration de la 3ème année civile qui suit celle au cours de laquelle l'offre a eu lieu, ni après l'expiration de la 10ème année qui suit celle au cours de laquelle l'offre a eu lieu;
  - b) elle ne peut être cédée entre vifs;
- 3°. le risque de diminution de valeur des actions sur lesquelles porte l'option après l'attribution de celle-ci ne peut être couvert directement ou indirectement ni par la personne qui attribue l'option ni par une personne qui se trouve avec celle-ci dans des liens d'interdépendance;

4°. l'option porte sur les actions de la société au profit de laquelle l'activité professionnelle est exercée ou sur des actions d'une autre société qui détient dans la première une participation directe ou indirecte.

Si la condition fixée au 2° n'est pas remplie, le pourcentage peut quand même être réduit de moitié lorsque le bénéficiaire s'engage à respecter les obligations prescrites par les clauses visées dans cet alinéa.

Si le prix d'exercice de l'option est inférieur à la valeur, au moment de l'offre, des actions sur lesquelles porte l'option, cette différence est ajoutée à l'avantage imposable (option "*in de money*").

Lorsque l'option est assortie, au moment de l'offre ou jusqu'à l'échéance de la période d'exercice de l'option, de clauses qui ont pour effet d'octroyer un avantage certain au bénéficiaire de l'option, cet avantage constitue un revenu professionnel de la période imposable au cours de laquelle il devient certain et dans la mesure où il excède le montant de l'avantage imposable déterminé forfaitairement au moment de l'attribution de l'option.

Sont ici visés tous les mécanismes qui assurent au bénéficiaire de l'option que l'opération sera bénéficiaire. Il s'agit par exemple de l'octroi, en même temps d'une option d'achat d'actions d'une option de vente de ces mêmes actions pour un prix déterminé. Ainsi, si au moment de l'exercice de l'option d'achat, la valeur des titres sous-jacents est inférieure au prix à payer pour acheter les actions, le bénéficiaire aura la possibilité de revendre les titres achetés à un prix supérieur, en dépit de la valeur réelle du titre.

#### **4.b. Le « salary-split »**

Cette formule consiste à verser la rémunération du dirigeant, pour partie dans un pays, pour partie dans un autre. Elle n'est imaginable que si le dirigeant travaille effectivement dans ces deux pays.

On consultera les auteurs spécialisés sur la question. (30)

#### **4.c. Les sociétés de management**

Cette formule permet de substituer le taux de l'impôt des sociétés à celui de l'impôt des personnes physiques. Elle est examinée infra.

## **5. - Formes de rémunération impliquant une imposition au taux réduit et un report de la taxation dans le temps.**

C'est l'hypothèse du recours à la pension complémentaire du second pilier.

Il est renvoyé sur ce point à l'ouvrage de J.-P. BOURS et C. DEVOET. *Les plans de pension complémentaire pour indépendants*. Répertoire notarial. Impôts sur les revenus. Cinquième partie. A paraître prochainement en tiré à part, sous le titre *De l'assurance vie individuelle à l'assurance de groupe. Le régime fiscal des plans de pension complémentaire pour indépendants* (Larcier).

## **TROISIEME PARTIE**

### **LA RESPONSABILITE DU DIRIGEANT EN MATIERE SOCIALE ET FISCALE**

Les dispositions de la loi-programme du 20 juillet 2006 introduisent de profonds bouleversements en matière de responsabilité des dirigeants de sociétés ou de personnes morales, dont l'ampleur risque bien d'effrayer à l'avenir les futurs titulaires de cette fonction.

Par le jeu de conditions de responsabilité plus lâches, le législateur vise à permettre au Fisc et à l'O.N.S.S. de solliciter les dirigeants des sociétés sur leur patrimoine privé pour combler les dettes fiscales et sociales des sociétés qu'ils administrent.<sup>31</sup>

## **I**

### **LA RESPONSABILITE DES DIRIGEANTS DE SOCIETES OU DE PERSONNES MORALES**

#### **POUR DETTES FISCALES**

Bien qu'occupant une position de créancier de premier ordre et à ce titre doté de privilèges exorbitants, le Fisc s'est vu octroyer d'inédites prérogatives pour recouvrer les arriérés de précompte professionnel ou de T.V.A. dont est redevable une personne morale. Le législateur l'a particulièrement choyé en mettant à sa disposition le patrimoine d'un tiers, qui est dirigeant de cette personne morale. Il met un terme à une jurisprudence des juridictions de fond contrastée relative à la responsabilité des dirigeants à l'égard de l'administration fiscale.

La loi-programme du 20 juillet 2006 introduit un nouvel article 442 *quater* au sein du Code des impôts sur les revenus et un article 93 *undecies* dans le Code de la T.V.A.

---

<sup>31</sup> Sur cette question: T. AFSCHRIFT. *Les dispositions fiscales des lois du 20 juillet 2006*. JT, 2006, 733.

### **Champ d'application**

En vertu de ces nouvelles dispositions, en cas de manquement par une société, certaines A.S.B.L. ou une fondation, à leurs obligations de paiement du précompte professionnel ou de la T.V.A., le ou les dirigeants chargés de la gestion journalière de la société ou de la personne morale sont solidairement responsables du manquement si celui-ci est imputable à une faute aquilienne, qu'ils ont commise dans la gestion de la société ou de la personne morale. Cette responsabilité peut être étendue aux autres dirigeants de la société ou de la personne morale lorsqu'une faute ayant contribué au manquement est établie dans leur chef.

S'agissant du paiement du précompte professionnel, il est intéressant de relever qu'il n'est pas requis que le précompte, à défaut de paiement spontané, ait été enrôlé : l'absence de retenue à l'échéance suffit pour ouvrir le jeu de cette responsabilité. L'on sait pourtant qu'en l'absence de retenue spontanée du précompte, la règle est que le Fisc procède alors à l'enrôlement d'une cotisation d'un montant équivalent au précompte éludé. A notre estime, il se serait révélé plus adéquat de n'autoriser le Fisc à se retourner contre les dirigeants de la personne morale que si l'enrôlement du précompte n'eut pu aboutir au recouvrement de l'impôt auprès de la personne morale directement.

En outre, ces dispositions y vont de leur propre définition des dirigeants soumis à responsabilité : il s'agit de tous les dirigeants de fait ou de droit d'une société ou d'une personne morale, à l'exclusion des mandataires de justice (liquidateurs judiciaires, curateur, par exemple). Cette responsabilité n'est donc pas limitée aux mandataires sociaux mais est de plus large compréhension : toute personne qui joue un rôle important en fait ou en droit dans la direction de l'entreprise peut relever du champ d'application de ces articles, tel un haut cadre, employé, chargé de fonctions dirigeantes.

Il faut donc se garder de confondre cette notion avec celle employée à l'article 32 du Code des impôts sur les revenus consacré aux rémunérations des dirigeants d'entreprise. L'on peut déplorer à cet égard qu'au sein d'un même corps de normes, la notion de dirigeant de société soit à géométrie variable selon les occurrences.

### **Solidarité et responsabilité en cascade**

Cette responsabilité est d'abord solidaire : chacun des dirigeants de la société ou personne morale pourra être tenu au paiement de la dette fiscale. Elle peut s'exercer « en cascade » : cette responsabilité concerne en premier lieu le ou les dirigeants chargés de la gestion journalière et peut ensuite être étendue aux autres dirigeants lorsque l'absence de paiement du précompte est la conséquence d'une faute commune à plusieurs dirigeants ou de fautes concurrentes dans le chef de ces dirigeants.

### **La faute et la charge de la preuve**

Cette responsabilité est centrée sur la notion de faute du dirigeant dont il appartiendra en principe à l'administration fiscale de rapporter la preuve.

Les travaux parlementaires énoncent à titre purement illustratif les faits suivants qui apparaissent de nature à engager la responsabilité du dirigeant :

- la poursuite d'une activité déficitaire au mépris des intérêts des créanciers ;
- le défaut d'aveu de faillite dans le mois de la cessation persistante des paiements et de l'ébranlement du crédit.

Bien plus : en cas de manquements répétés de la société ou de la personne morale, la faute des dirigeants chargés de la gestion journalière est même présumée ! Ici, réside l'originalité de ce nouvel arsenal législatif, certains dirigeants de la personne morale (en l'occurrence les dirigeants qui, investis de la gestion quotidienne, doivent, en premier chef, s'assurer de déclarer et d'acquitter le précompte retenu sur les rémunérations des salariés et de la T.V.A.) seront donc tenus solidairement au paiement de certaines dettes fiscales de la société sans que le Fisc soit tenu d'établir la moindre négligence dans leur chef.

Certes, cette présomption est réfragable, toutefois comment faire preuve de sa bonne foi et exclure ainsi toute faute lorsque la société, dont on est le dirigeant, néglige de rembourser ses dettes fiscales de manière récurrente ?

L'on est déjà confronté à un manquement répété de la personne morale en présence de deux retards au cours d'une même période d'un an en cas d'assujettissement trimestriel et trois retards en cas d'assujettissement mensuel. Lorsque l'on songe au fait qu'en cas de difficultés de trésorerie passagères, l'entreprise a une tendance naturelle à privilégier le paiement des créanciers bancaires et fournisseurs, aux dépens des créanciers institutionnels, l'on perçoit aisément que les dirigeants sociaux risquent, par l'effet de cette présomption, d'être souvent sollicités sur leur propre patrimoine.

Le principe inscrit dans le Code des sociétés selon lequel les organes d'une société « *ne contractent aucune responsabilité personnelle relative aux engagements de la société* » apparaît aujourd'hui bel et bien suranné. Surtout, le législateur met à mal une règle fondamentale de notre système juridique qui veut que la mise en société d'une activité par un entrepreneur qui dirige une entreprise, de par la séparation des personnalités juridiques, prémunit son patrimoine privé des risques de l'entreprise. Alors que ces dernières années se sont traduites par de nouvelles initiatives pour relancer l'investissement (Plan Marshall, intérêts notionnels, etc..), cette mesure ne semble pas de nature à favoriser la création de nouvelles entreprises dans notre pays.

Relevons cependant, que cette présomption ne peut plus être invoquée lorsque le non-paiement provient de difficultés financières qui ont donné lieu à l'ouverture de la procédure de concordat judiciaire, de faillite ou de dissolution judiciaire. Le salut des dirigeants pourrait donc venir de l'introduction d'une demande en concordat.

### **Le dommage**

La responsabilité des dirigeants de la société ne peut toutefois être engagée que pour le paiement, en principal et intérêts, des dettes de précompte professionnel ou de T.V.A. Les accroissements et autres amendes administratives comminés à la société ou la personne morale en sont donc exclus.

### **La procédure de mise en cause**

Dans tous les cas, l'on s'en remettra aux lumières et à la sagesse des juges. Cette sanction n'est pas péremptoire mais doit faire l'objet d'une action judiciaire.

Cette action judiciaire ne sera toutefois recevable qu'à l'expiration d'un délai d'un mois à dater d'un avertissement, adressé par le receveur par lettre recommandée à la poste, invitant le destinataire à prendre les mesures nécessaires pour remédier au manquement ou pour démontrer que celui-ci n'est pas imputable à une faute commise par lui. Seuls pourront être valablement cités les dirigeants auxquels aura été adressé l'avertissement.

### **Entrée en vigueur**

Cette mesure est entrée en vigueur le 28 juillet 2006.

### **Critique**

Certes, la création d'une entreprise exige un sens des responsabilités et il est louable de veiller à doter le Fisc d'instruments suffisants et de privilèges en vue d'assurer la correcte perception des impôts compte tenu de leur finalité sociale, et en particulier de lutter contre les pratiques abusives d'entreprises qui utilisent le précompte retenu ou la T.V.A. perçue comme source de crédit.

La méthode prônée par le législateur peut toutefois être difficilement souscrite : en s'attaquant par le biais d'une présomption légale aussi directement au patrimoine privé des dirigeants de sociétés ou de personnes morales en cas de non-paiement de dettes fiscales d'un être moral distinct, le législateur belge ne s'inscrit-il pas en porte-à-faux par rapport aux récentes réformes qui ont vu le jour ces dernières années en vue de libérer l'entreprise d'un certain nombre de carcans nuisibles à l'inverse de carcans nés qu.005S.0015go5( lion)5.6d3(2 Tw( Ict 8u.orm)8.3

Les articles 265 (S.P.R.L.), 409 (sociétés coopératives) et 530 (S.A.) se sont vus adjoindre un second paragraphe par l'effet de la loi-programme du 20 juillet 2006.

Ces dispositions visent à poser le principe de la responsabilité personnelle et solidaire des responsables de certaines sociétés en ce qui concerne le paiement de cotisations de sécurité sociale de ces sociétés à l'O.N.S.S. lorsqu'une faute grave peut leur être reprochée au moment du prononcé de la faillite.

Confrontés également à des difficultés de recouvrement de leurs cotisations, l'O.N.S.S. et le Fisc se voient pourtant dotés de mécanismes supplémentaires distincts à plus d'un égard ainsi que mis en exergue lors de l'examen consigné ci-après du régime concernant le paiement des dettes de sécurité sociale.

### **Champ d'application.**

Ce dispositif particulier de responsabilité ne vise que les instances dirigeantes de trois formes précises de sociétés à forme commerciale : les s.p.r.l., société anonymes et enfin sociétés coopératives.

Il peut être dirigé à l'endroit des gérants, administrateurs, anciens ou actuels et dirigeants de fait de ces sociétés.

### **Titulaires de l'action en responsabilité.**

Le bénéfice de cette action est réservé exclusivement à l'Office national de sécurité sociale et au curateur.

Le législateur privilégie donc l'intérêt de l'O.N.S.S. en le dotant d'un instrument supplémentaire en vue du recouvrement de ses créances dont l'octroi est refusé aux créanciers privés de la société faillie.

Le Conseil d'Etat, dans son avis sur le projet de loi-programme, n'a pas manqué de soulever incidemment la question de la compatibilité de cette différence de traitement entre deux catégories de créanciers avec les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination dont le respect par le législateur est le domaine réservé de la Cour d'arbitrage.

Enfin, s'agissant du curateur, l'on peut imaginer qu'il trouve intérêt à recourir à ce régime de responsabilité dans l'hypothèse où, après avoir payé les dettes sociales de la société faillie (l'O.N.S.S. est un créancier privilégié) encore dues au jour de la faillite, il entend se retourner contre les dirigeants dans un second temps en vue d'obtenir remboursement de ces débours.

### **Condition préalable à l'intentement de l'action.**

Cette responsabilité spécifique ne peut être mise en œuvre que si la faillite de la société a été précédemment prononcée. Cette exigence est aisément justifiable, c'est le plus souvent à cette occasion qu'est envisagé l'engagement de la responsabilité des dirigeants.

Exception notable : l'inclinaison de l'administration fiscale à se retourner contre les dirigeants des sociétés qui n'acquittent pas certaines dettes fiscales en cours de vie de la société. Cette approche diverse du Fisc est, sans doute, le motif prépondérant expliquant le choix du législateur de ne pas étendre le mécanisme de responsabilité institué en faveur de l'administration fiscale à l'O.N.S.S. et de privilégier, pour ce dernier, une action en responsabilité spécifique calquée sur l'action en comblement de passif.

Différence d'importance mineure par rapport à l'action en comblement de passif : il n'est pas requis ici de constater que l'actif de la société apparaisse insuffisant pour répondre du passif de la société, circonstance qui, dans la majorité des faillites, est rencontrée de manière péremptoire.

Enfin, et cela relève de l'essence même de ce mécanisme, la société faillie doit demeurer redevable de cotisations sociales en principal ou accessoires en exécution de la réglementation relative à la sécurité sociale des travailleurs.

### **Faits générateurs de la responsabilité.**

Deux circonstances bien distinctes sont de nature à engager la responsabilité des dirigeants sur cette base spécifique : d'une part, la commission par le dirigeant d'une faute grave qui est à la base de la faillite, d'autre part, « *si au cours de la période de cinq ans qui précède le prononcé de la faillite* », les dirigeants « *se sont trouvés dans la situation décrite à l'article 38, § 3<sup>o</sup>cties, 8<sup>o</sup>, de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés* » (pour mémoire).

Alors qu'en droit commun de la responsabilité, toute faute, fut-elle la plus légère qui soit, peut être retenue pour engager la responsabilité de son auteur (la responsabilité des dirigeants pour cause de dettes fiscales s'inscrit dans cette même perspective), le législateur n'entend ici appréhender que les comportements fautifs des dirigeants s'étant rendus coupables d'une légèreté impardonnable : la preuve d'une faute « grave » doit en effet être rapportée.

Toutefois, une faute grave sera réputée avoir été commise et la responsabilité des dirigeants engagée lorsque la société faillie est dirigée par un gérant ou administrateur qui a été impliqué dans au moins deux faillites, liquidations ou opérations similaires entraînant des dettes à l'égard d'un organisme percepteur des cotisations sociales ou si l'article 3, § 2 de la loi du 11 janvier 1993 relative au blanchiment est applicable. Il s'agit d'une présomption irréfragable, c'est-à-dire insusceptible de preuve contraire.

La liste des hypothèses dans lesquelles une telle présomption est instaurée n'est guère fermée : habilitation est faite au pouvoir exécutif d'arrêter « *les faits, données ou circonstances* » qui peuvent également être considérés comme faute grave.

### **Le lien de causalité.**

Dans le système classique de responsabilité mis en place sous l'empire napoléonien, l'auteur d'une faute voit sa responsabilité engagée sur base du droit commun si cette faute est en lien causal avec le dommage : il n'y aura causalité que si le dommage n'aurait pas pu se produire comme tel sans la survenance de l'acte fautif

Ce lien causal peut, dans certaines hypothèses, se révéler malaisément saisissable.

Le mécanisme de responsabilité spécifique étudié, à l'instar de l'action en comblement de passif, fait entorse à ces principes classiques afin de faciliter la tâche probatoire du titulaire de l'action et de rendre ainsi d'autant plus usuel l'engagement de la responsabilité du dirigeant : tout au plus est-il requis en cas de faute grave qu'un lien causal soit établi entre cette faute et la faillite (et non le dommage lui-même).

Ainsi peut-on lire dans les dispositions commentées que la faute grave doit être « *à la base de* » la faillite. Il peut être déduit des termes employés, dont on regrettera le caractère juridique peu accentué (« *à la base de* »), que la faute reprochée doit avoir joué un rôle prépondérant dans l'état de faillite de la société.

### **Le dommage.**

Le dirigeant ne sera pas tenu à réparer l'intégralité des conséquences dommageables occasionnées par son acte fautif : sa responsabilité ne peut être engagée qu'à concurrence de la totalité ou d'une fraction des cotisations sociales, majorations, intérêts de retard et de l'indemnité forfaitaire visée à l'article 54 de l'Arrêté Royal du 28 novembre 1969. C'est le juge qui, en toute liberté d'appréciation, fixera la quote-part dans ces dettes sociales dont sera redevable le dirigeant en guise de réparation.

Cette responsabilité est solidaire : en cas de pluralité de fautes ou de faute commune, tout dirigeant fautif peut être tenu personnellement à la réparation de l'intégralité du préjudice résultant de la conjonction des différents actes fautifs.

### **La procédure de mise en cause.**

La responsabilité des dirigeants sur cette base n'est pas automatique. Elle doit faire l'objet d'une action judiciaire devant le Tribunal de commerce qui connaît de la faillite de la société.

### **Entrée en vigueur.**

Ces nouvelles dispositions sont applicables aux faillites prononcées à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2006.

## **CONCLUSIONS**

La loi-programme du 20 juillet 2006 est l'illustration parfaite de la tendance contemporaine du Parlement à effectuer son travail normatif à l'aide de législations de circonstance sans appréhender de manière globale une problématique donnée : l'on s'interrogera sur l'opportunité de multiplier à l'excès les régimes spéciaux de responsabilité des dirigeants de sociétés alors que la Cour de cassation, par son arrêt prononcé le 20 juin 2005, vient de mettre un terme à une controverse divisant vigoureusement la doctrine en confirmant que les

dirigeants de société ne sont nullement soustraits au régime de responsabilité de droit commun fixé à l'article 1382 du Code civil. Ils répondent donc, vis-à-vis des tiers dans l'exercice de leurs fonctions, de tout agissement fautif ayant causé un dommage à autrui.

Bien plus fondamentalement, au regard du nombre impressionnant de sûretés dont sont pourvus le fisc et l'O.N.S.S. en vue de poursuivre le recouvrement de leur dû, le législateur n'a-t-il pas trop légèrement mesuré les conséquences néfastes sur l'esprit d'entreprise des dispositions examinées ? N'assisterons-nous pas, à terme, à l'éclosion de multiples sociétés de management pourtant guère appréciées du fisc afin de se prémunir des risques liés à l'exercice de fonctions dirigeantes au sein de personnes morales ?

## QUATRIEME PARTIE

### LE DIRIGEANT FACE A SA RESPONSABILITE PENALE

#### I. LA CORRUPTION PRIVEE

##### *1. Introduction*

La corruption prend une importance grandissante dans notre société.

Deux affaires retentissantes ont marqué la Belgique en cette matière. Elles mettaient en cause la responsabilité de ministres dans le cadre du financement de partis politiques (32).

Suite aux nombreuses lacunes et questions révélées par ces deux affaires, notre Code pénal a été profondément modifié par une loi du 10 février 1999 (33).

La loi du 10 février 1999 remaniée a été adoptée pour en outre répondre aux engagements pris par la Belgique sur la scène européenne et internationale pour lutter contre la criminalité organisée.

Les modifications introduites par la loi du 10 février 1999 peuvent être résumées comme suit :

- les éléments constitutifs de l'infraction de corruption ont été modifiés : désormais la simple sollicitation ou proposition suffit pour parler de corruption. L'existence d'un pacte préalable, d'une entente concertée entre le corrupteur et le corrompu n'est plus requise.
- La corruption des fonctionnaires internationaux ou d'un Etat tiers est désormais incriminée.
- Les infractions de trafic d'influence (article 247, § 4 C.P.) et de corruption privée (articles 504*bis* et 504*ter* C.P.) sont introduites dans le Code pénal.

---

32 Cass., 5 avril 1996, *R.D.P.*, 1996, pp. 634 et s. (affaire INUSOP), cependant condamné par un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme le 22 juin 2000 (COEME / Belgique) et Cass., 23 déc. 1998, *R.D.P.*, 1999, p. 393 (affaire AGUSTA-DASSAULT), également remis en cause devant la Cour européenne des droits de l'homme.

33 Loi du 10 févr. 1999 relative à la répression de la corruption (*M.B.*, 23 mars 1999).

La corruption privée est donc punissable depuis 1999. Ce type d'infraction est souvent la première étape de l'injection dans l'économie d'argent de provenance douteuse qui sert ensuite notamment à la corruption publique (34).

## 2. Notion et base légale

*La corruption* consiste dans le fait de « faire des dons ou des promesses à un fonctionnaire public ou à un particulier pour obtenir des avantages qu'il peut procurer de par sa fonction. »

La corruption peut concerner non seulement des fonctionnaires (infraction que nous n'envisagerons pas dans la présente contribution) mais aussi des personnes privées. On distingue donc la corruption publique (35) et la corruption privée.

Prenons le cas d'une société de distribution qui désire équiper ses magasins de nouveaux rayonnages. Si l'administrateur de la société en charge des achats accepte, à l'insu du conseil d'administration, les avantages proposés par la société X, spécialisée dans le montage de rayonnages, pour convaincre sa direction de se fournir auprès de ladite société, l'on peut parler de corruption privée.

La corruption privée est visée par l'article 504*bis* C.P. qui dispose que :

« § 1. Est constitutif de corruption privée passive le fait pour une personne qui a la qualité d'administrateur ou de gérant d'une personne morale, de mandataire ou de préposé d'une personne morale ou physique, de solliciter ou d'accepter, directement ou par interposition de personnes, une offre, une promesse ou un avantage de toute nature pour elle-même ou pour un tiers, pour faire ou s'abstenir de faire un acte de sa fonction ou facilité par sa fonction, à l'insu et sans l'autorisation, selon le cas du conseil d'administration ou de l'assemblée générale du mandant ou de l'employeur.

§ 2. Est constitutif de corruption privée active le fait de proposer, directement ou par interposition de personnes, à une personne qui a la qualité d'administrateur ou de gérant d'une personne morale, de mandataire ou de préposé d'une personne morale ou physique, une offre, une promesse ou un avantage de toute nature, pour elle-même ou pour un tiers, pour faire ou s'abstenir de faire un acte de sa fonction ou facilité par sa fonction, à l'insu et sans l'autorisation, selon le cas, du conseil d'administration ou de l'assemblée générale, du mandant ou de l'employeur ».

## 3. Distinction de base

Il ressort du texte de l'article 504*bis* C.P. qu'une distinction fondamentale est établie entre d'une part la corruption passive et d'autre part, la corruption active, tout comme d'ailleurs pour la corruption publique.

La *corruption passive* peut être définie comme le fait de se laisser corrompre, c'est-à-dire d'accepter ou de solliciter, le plus souvent, des pots de vin pour accomplir ou ne pas accomplir un acte de sa fonction.

34 J.-P. RENARD, « La loi du 10 février 1999 relative à la répression de la corruption : présentation et premiers commentaires », C.&F.P., 2000, liv. 2, p. 67.

35 La corruption publique est réprimée par les articles 246 à 252 du Code pénal. Nous n'envisageons pas cette infraction dans le cadre de la présente contribution.

La *corruption active* consiste à proposer, promettre ou offrir un avantage quelconque à un administrateur, un gérant, un mandataire ou un préposé afin que ce dernier accomplisse ou n'accomplisse pas un acte de sa fonction.

Contrairement au régime en vigueur avant la modification législative de 1999, la simple proposition ou sollicitation suffit pour parler de corruption.

Dès lors, la corruption active et passive sont toutes deux punissables.

En d'autres termes, on ne peut considérer que l'acte du corrupteur est un acte de participation par rapport à l'infraction commise par le corrompu : il s'agit de deux infractions distinctes (36).

#### 4. Éléments constitutifs

##### a) *Auteur de l'infraction*

Pour la *corruption passive*, il est requis que l'auteur ait la qualité d'administrateur ou de gérant d'une personne morale, de mandataire ou de préposé d'une personne morale ou physique.

Il ressort des travaux parlementaires que les A.S.B.L. sont visées par la loi (37).

Peu importe qu'il s'agisse dès lors de mandataires généraux ou spéciaux ou de directeurs liés à la personne morale par un contrat d'emploi salarié.

Le texte vise non seulement les personnes liées par un contrat d'emploi, mais il s'étend aussi à des personnes ayant un statut d'indépendant et qui sont mandatées pour accomplir une mission particulière (38).

Pour la *corruption active*, la qualité de l'auteur importe peu.

##### b) *Élément matériel*

L'acte unilatéral de corruption constitue l'élément matériel, qu'il émane du mandataire, du préposé, du gérant ou de l'administrateur qui sollicite d'autrui un avantage (corruption passive) ou de la personne qui propose un avantage quelconque à cette même personne (corruption active).

Dans la corruption active, il faut mais il suffit que le corrupteur ait formulé une proposition, une offre d'un avantage de toute nature ou d'une promesse, peu importe que le corrupteur agisse au vu ou à l'insu de son employeur (39) ou bien que le corrompu ait simplement sollicité l'obtention d'un avantage quelconque.

C'est uniquement le corrompu qui doit avoir agi à l'insu de sa hiérarchie.

36 La Cour de cassation a confirmé cette analyse pour la corruption privée : Cass., 5 avr. 1996, *R.D.P.*, 1996, 634.

37 *Doc. Parl.*, Sén., 1997-1998, I-107/5, 18.

38 *Doc. Parl.*, Sén., 1997-1998, I-107/4, 18.

39 Cass., fr. , 4 févr. 1997, *Gaz. Pal.*, avril 1997, p. 18.

Le législateur se place ainsi très tôt dans l'*iter criminis* pour appréhender l'élément matériel, en considérant qu'une simple proposition ou sollicitation suffit alors qu'il s'agit d'un acte unilatéral.

Cette option permet de démarquer l'actuelle corruption de l'ancienne législation qui exigeait la preuve d'un pacte préalable, c'est-à-dire un accord ou un concours de volontés entre deux partenaires, preuve qu'il qui était éminemment difficile de rapporter.

En effet, la bilatéralité était exigée, c'est-à-dire qu'il fallait une offre du corrupteur et une acceptation de cette offre par le corrompu, le tout concrétisé avant l'exécution de l'acte de la fonction en discussion. Il faut néanmoins remarquer que le pacte préalable pouvait être tacite.

L'exigence d'un simple acte unilatéral présente une autre difficulté pratique non négligeable au niveau probatoire : comment prouver qu'une personne est l'auteur de la proposition ou de la sollicitation ?

*c) Une offre, une promesse ou un avantage de toute nature*

Ces notions doivent être définies dans un sens patrimonial : la notion d'avantage de toute nature est plus large que les deux premières et recouvre les dons, présents, réductions, primes, ...

Peu importe que ces avantages soient prévus au bénéfice de la personne corrompue ou d'un tiers et peu importe également le montant de l'avantage octroyé.

*d) L'objet de la corruption*

La corruption doit avoir pour objectif que la personne visée par la corruption fasse ou s'abstienne de faire un acte de sa fonction ou facilité par sa fonction, à l'insu et sans l'autorisation, selon le cas du conseil d'administration ou de l'assemblée générale du mandant ou de l'employeur.

Le législateur a donc voulu protéger la personne morale contre des personnes travaillant en son sein et qui sont peu soucieuses de l'intérêt de la société.

Les travaux parlementaires précisent en ce sens que les entreprises jouiront d'une protection juridique contre les abus de l'intérieur (40).

*« En effet, dans les sociétés, les préposés sont habilités à poser un grand nombre d'actes dont le conseil d'administration n'est pas au courant, maintenir uniquement la condition « ... à l'insu du conseil d'administration » peut dès lors prêter à confusion. L'ajout de la condition selon laquelle l'acte doit être posé sans l'autorisation du conseil d'administration a pour conséquence qu'il faudra démontrer que la personne n'était pas couverte par son conseil d'administration<sup>41</sup> ».*

*e) Élément moral*

---

40 *Doc. Parl.*, Sénat, 1997-1998, I-107/5, p.78.

41 *Doc. Parl.*, Sénat, 1997-1998, I-107/5, p. 72.

Le texte du Code pénal ne requiert pas d'élément moral particulier. S'agissant d'un délit, le dol général suffit.

En d'autres termes, il faut que l'auteur ait agi sciemment et volontairement, en ayant à l'esprit l'objet concret de l'acte matériel de la corruption et de l'objet de la corruption.

Remarquons néanmoins que la sollicitation et la participation doivent être accomplies dans une optique particulière : le fait que le mandataire, gérant, administrateur ou préposé accomplisse un acte relevant de ses fonctions ou s'abstienne d'accomplir un acte auquel il est tenu, à l'insu de l'autorité.

##### 5. Modification récente de la notion de corruption privée

Le 11 mai 2007, le législateur a adopté une loi interprétative en matière de corruption (42).

Cette loi dispose, en son article 4 que :

*« L'article 504bis, § 2, du même Code (Code pénal), inséré par la loi du 10 février 1999, doit être interprété dans le sens qu'est également constitutif de corruption privée active le fait d'octroyer, directement ou par interposition de personnes, à une personne qui a la qualité d'administrateur ou de gérant d'une personne morale, de mandataire ou de préposé d'une personne morale ou physique, un avantage de tout nature, pour elle-même ou pour un tiers, pour faire ou s'abstenir de faire un acte de sa fonction ou facilité par sa fonction, à l'insu et sans l'autorisation, selon le cas, du conseil d'administration ou de l'assemblée générale, du mandant ou de l'employeur ».*

Désormais, en application de cette disposition interprétative, sont considérés comme corruption privée active non seulement la proposition d'une promesse, d'une offre ou d'un avantage de toute nature mais également l'octroi de tout avantage de toute nature pour que le bénéficiaire fasse ou s'abstienne de faire un acte de sa fonction ou facilité par sa fonction, à l'insu ou sans l'autorisation du conseil d'administration, de l'assemblée générale, du mandant ou de l'employeur.

Remarquons également que cette loi du 11 mai 2007 a entraîné d'importantes modifications en matière fiscale.

En effet, l'article 53 C.I.R./92 dispose désormais que :

*« Ne constituent pas des frais professionnels :  
les commissions, courtages, ristournes commerciales ou autres, vacations ou honoraires occasionnels ou non, gratifications, rétributions ou avantages de toute nature qui sont accordés, directement ou indirectement, à une personne :*

- a) dans le cadre d'une corruption publique en Belgique visée à l'article 246 du Code pénal ou d'une corruption privée en Belgique visée à l'article 504bis du même Code;*
- b) dans le cadre d'une corruption publique d'une personne exerçant une fonction publique dans un Etat étranger ou dans une organisation de droit international public, visée à l'article 250 du même Code ».*

En outre, l'article 58 du même Code a été abrogé.

---

42 Loi adaptant la législation en matière de lutte contre la corruption du 11 mai 2007, M.B., 8 juin 2007

Il disposait que :

*« Dans le cas où l'octroi de commissions secrètes par les entreprises est reconnu de pratique courante, le Ministre des Finances peut, à la demande du contribuable, autoriser que soient considérées comme frais professionnels, les sommes ainsi allouées, à condition que ces commissions n'excèdent pas les limites normales et que l'entreprise effectue le paiement des impôts y afférents, calculés aux taux fixés forfaitairement par le Ministre et qui ne peuvent être inférieurs à 20 p.c. »*

Ces mesures, adoptées dans le cadre d'une large politique de lutte contre la fraude et la corruption visent à considérer que, désormais, tous les pots-de-vin, quelle que soit leur nature ou leur origine, sont considérés comme non déductibles. Plus aucune autorisation exceptionnelle de déductibilité ne peut désormais être octroyée par le Ministre des Finances.

### 6. Peines

En application de l'article 504<sup>ter</sup>, § 1 C.P., la peine prévue pour la corruption privée (passive ou active) est un emprisonnement de 6 mois à 2 ans et une amende de 100 à 10.000 francs ou une de ces peines seulement.

Si la sollicitation (acte unilatéral – corruption passive) est suivie d'une proposition (acte unilatéral – corruption active) ou si la proposition de corruption est acceptée, la peine sera un emprisonnement de 6 mois à 3 ans et une amende de 100 à 50.000 francs ou une de ces peines seulement (43).

## II. L'ABUS DE BIENS SOCIAUX

### 1. Base légale et notion

Le délit d'abus de biens sociaux a été introduit dans le droit pénal belge par la loi du 8 août 1997 sur les faillites, qui a inséré un article 492<sup>bis</sup> dans le Code pénal (44).

Cet article dispose que :

*« Sont punis d'un emprisonnement d'un mois à 5 ans et d'une amende de 100 à 500.000 francs, les dirigeants de droit ou de fait de sociétés commerciales et civiles ainsi que des associations sans but lucratif, qui avec une intention frauduleuse et à des fins personnelles, directement ou indirectement, ont fait des biens ou du crédit de la personne morale un usage qu'ils savaient significativement préjudiciable aux intérêts patrimoniaux de celle-ci et à ceux de ses créanciers ou associé.*

<sup>43</sup> Il s'agit en fait du "pacte de corruption" requis avant la modification législative de 1999 pour parler de corruption publique ou privée.  
<sup>44</sup> M.B., 28 octobre 1997.

*Les coupables peuvent, de plus, être condamnés à l'interdiction conformément à l'article 33 ».*

## 2. Éléments constitutifs

### a) *Auteur de l'infraction*

Seuls les dirigeants de droit ou de fait de sociétés commerciales ou civiles ainsi que des associations sans but lucratif peuvent être poursuivis du chef d'abus de biens sociaux.

- Dirigeant de droit ou de fait

L'article 492*bis* C.P. n'est pas applicable aux groupements de personne sans personnalité juridique tels que, par exemple, les associations momentanées.

Ne sont pas visés que les dirigeants juridiquement chargés de la gestion de la personne morale.

L'article 492*bis* C.P. est également applicable aux dirigeants de fait.

Un dirigeant de fait peut être considéré comme une personne qui réalise, en totale indépendance, des faits positifs de gestion liant la société. Il ne suffit pas qu'une personne dispose uniquement d'une fonction consultative ou puisse formuler des suggestions. Des actes positifs de gestion supposent qu'une personne puisse effectivement prendre des décisions en toute indépendance, relativement à des matières regardant le sort commercial et financier de la société (45).

- Société civile, commerciale ou ASBL

On entend par sociétés commerciales ou civiles les sociétés dotées de la personnalité juridique, belges ou étrangères.

Ne sont donc pas visées les associations momentanées ou les sociétés internes.

Le législateur a expressément visé les associations sans but lucratif vu qu'en pratique elles sont souvent le siège d'irrégularités.

### b) *Élément matériel*

Le dirigeant doit avoir fait un usage du crédit ou des biens de la société ou de l'ASBL qui est significativement préjudiciable aux intérêts patrimoniaux de cette dernière ou à celui de ses créanciers ou associés.

Les notions de biens et de crédit doivent recevoir une interprétation large.

Les biens de la société sont tous les éléments, corporels ou incorporels, constituant le patrimoine mobilier ou immobilier.

---

45 Gand, 26 mars 1993, *R.D.C.*, 1993, 935 ; Bruxelles, 14 sept. 1988, *T.R.V.*, 1989, 49 ; Bruxelles, 12 févr. 1992, *R.P.S.*, 1993, 256 et Cass. Fr., 8 janv. 1975, *Bull.*, 1975, 4).

On entend par crédit de la société le crédit attaché à l'établissement, en raison de son capital, de la nature de ses affaires et de la bonne marche de l'entreprise ; en d'autres termes, il s'agit de la solvabilité de la personne morale par rapport aux tiers.

Il faut que l'usage du crédit ou des biens de la société ou de l'ASBL soit significativement préjudiciable.

En d'autres termes, la responsabilité pénale du dirigeant de fait ou de droit ne sera pas mise en cause pour des vétilles, de petits usages ; une application trop restrictive de l'article 492bis C.P. aurait sinon pour effet d'entraver le bon fonctionnement de la société.

Citons à titre d'exemple le fait pour le dirigeant de se consentir un prêt à des conditions très avantageuses, conclure un contrat de location pour un loyer très modeste.

La Cour constitutionnelle (46) a été appelée à se prononcer sur la conformité vis-à-vis du principe d'égalité de la notion de « significativement préjudiciable » employée par l'article 492bis C.P.

Elle a dit pour droit que l'article 492bis C.P. ne violait pas la Constitution, en faisant dépendre le caractère punissable de l'infraction 'abus de biens sociaux' de la condition que l'usage qui a été fait des biens ou du crédit de la personne morale était 'significativement' préjudiciable aux intérêts patrimoniaux de la personne morale et à ceux de ses créanciers ou associés et de la connaissance qu'avait l'auteur de ce préjudice 'significatif' (47).

Remarquons néanmoins que si les sommes sont mentionnées dans un compte courant, il ne peut être question du principe d'abus de biens sociaux. En effet, comme l'ont expressément rappelé Th. AFSCHRIFT et V.-A. DE BRAUWERE, dans leur « Manuel de droit pénal financier » (p. 121) (48) :

*« Tous ces usages tirés de la jurisprudence française sont des 'usages' des biens sociaux ; ils ne seront réprimés qu'en cas de préjudice, qui n'existe normalement pas - sous réserve de l'insolvabilité manifeste du dirigeant lors de l'usage - si la somme correspondante est comptabilisée au compte courant de l'associé » ;*

### c) Abus de confiance et abus de biens sociaux

Remarquons que les articles 491 et 492bis C.P. punissent des comportements délictueux distincts.

L'article 491 C.P. sanctionne en effet l'abus de confiance.

Il va de soi que le législateur n'a pas entendu substituer l'article 492bis C.P. à l'article 491 C.P. lorsque l'auteur d'un détournement de fonds est dirigeant d'une société commerciale au préjudice de laquelle le détournement a été commis (49).

46 Nouveau nom donné à la Cour d'arbitrage depuis la révision de la Constitution du 7 mai 2007 (M.B., 8 mai 2007) : « A l'article 142, alinéa 1er, de la Constitution, la dénomination " Cour d'arbitrage " est remplacée par " Cour constitutionnelle ".

47 C.A. n° 40/2006, 15 mars 2006, J.T. 2006, liv. 6226, 356.

48 Les auteurs citent plusieurs hypothèses dans lesquelles la jurisprudence a estimé qu'il existait un abus de biens sociaux.

49 Cass., 19 mai 1999, J.T. 1999, 645, note ; dans le même sens : Cass., 17 mars 1999, J.T. 1999, 447, note ROGGEN, F.

En d'autres termes, un dirigeant d'entreprise peut à la fois être poursuivi pour abus de biens sociaux et pour abus de confiance.

*d) Elément moral*

L'article 492bis C.P. requiert un dol spécial puisqu'il parle d' « *intention frauduleuse* » et de « *recherche d'un intérêt personnel, direct ou indirect* ».

L'intention frauduleuse peut être définie comme la volonté de procurer à soi-même ou à autrui un avantage illicite quelconque ou un avantage licite mais que l'on aurait obtenu plus difficilement sans recourir à l'abus de biens sociaux.

Quant à l'intérêt personnel, il peut être d'ordre matériel ou moral. Il est en outre sans importance que le but visé ait été effectivement atteint ou non.

Il faut ensuite que l'auteur de l'infraction ait agi en sachant que les intérêts de la personne morale, des associés ou des créanciers subissaient un préjudice significatif.

Enfin, on remarquera que le préjudice patrimonial doit avoir été subi par la personne morale, ses associés et ses créanciers. Il ne s'agit pas d'une condition alternative mais cumulative.

*1. Sanctions*

Les auteurs de l'abus de biens sociaux seront punis, en application de l'article 492bis C.P. d'un emprisonnement d'1 an à 5 ans et d'une amende de 100 à 500.000 francs.

En outre, comme le précise l'article 492bis, § 2 C.P. les auteurs pourront être condamnés à l'interdiction conformément à l'article 33 C.P.

L'article 33 C.P. précise que :

*« Les cours et tribunaux pourront, dans les cas prévus par la loi, interdire, en tout ou en partie, aux condamnés correctionnels, l'exercice des droits énumérés en l'article 31, pour un terme de cinq ans à dix ans »*

*Les interdictions visées à l'article 31 C.P. sont les suivantes :*

- 1° De remplir des fonctions, emplois ou offices publics ;*
- 2° D'éligibilité ;*
- 3° De porter aucune décoration, aucun titre de noblesse ;*
- 4° D'être juré, expert, témoin instrumentaire ou certificateur dans les actes; de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements ;*
- 5° D'être appelé aux fonctions de tuteur, subrogé tuteur ou curateur, si ce n'est de leurs enfants ; comme aussi de remplir les fonctions de conseil judiciaire ou d'administrateur provisoire ;*
- 6° De fabriquer, de modifier, de réparer, de céder, de détenir, de porter, de transporter, d'importer, d'exporter ou de faire transiter une arme ou des munitions, ou de servir dans les Forces armées.*

### III. LE FAUX ET USAGE DE FAUX

#### **I. Introduction**

Les infractions de faux en écritures et d'usage de ces faux en écritures sont des incriminations qui trouvent leur fondement légal dans les articles 193 à 214 du Code pénal.

Le faux en écritures et l'usage de faux sont des infractions d'une importance pratique évidente; il n'est d'ailleurs pas un dossier important de droit pénal des affaires, au sens large, qui ne comporte au moins l'une ou l'autre prévention basée sur le faux en écritures.

En outre, le faux est rarement confectionné pour le seul plaisir de commettre un faux: on parle d'ailleurs souvent d' « infraction de couverture ». L'écrit ainsi falsifié est commis pour être utilisé, ce qui donne naissance à l'infraction d'usage de faux. En outre il est aussi très régulièrement utilisé dans le but de commettre une autre infraction, comme par exemple une escroquerie, un détournement, une fraude fiscale...

Le rôle de premier ordre joué par les écritures dans la vie de tous les jours implique que seules sont protégées les écritures auxquelles les pouvoirs publics ou les particuliers, qui en prennent connaissance, sont en droit d'accorder foi, c'est-à-dire de tenir pour vraies les mentions qui y sont présentées. L'on recourt alors à la notion de « foi publique ».

Le champ d'application du faux en écritures est défini de manière très large et extensive, ainsi que l'examen de la jurisprudence l'illustre ci-dessous.

#### **II. Analyse des articles 193 et suivants du Code pénal**

##### **1. Introduction**

On distingue les faux selon :

➤ Les auteurs du faux :

1. Articles 194 et 195 C.P. : pour les fonctionnaires et les officiers publics dans l'exercice de leurs fonctions. La peine est plus lourde car la confiance obligée est plus importante.
2. Article 196 C.P. : les autres personnes c'est-à-dire celles qui ne détiennent pas une parcelle du pouvoir public (pour celles-ci, on ne distingue pas le mode de commission du faux).

➤ Le mode de commission du faux :

1. Article 194 C.P. : « faux matériel » c'est-à-dire un faux sur la forme.

Par exemple : arracher une feuille dans le registre d'état civil.

2. Article 195 C.P. : « faux intellectuel » ou faux sur le fond.

Par exemple : une comptabilité non complète.

Remarquons que l'article 196 C.P. ne distingue pas le faux matériel et le faux intellectuel pour les particuliers.

## **2. Les éléments constitutifs du faux**

Les éléments constitutifs du faux en écritures sont les suivants, étant entendu que le faux n'existera pas si l'un ou plusieurs de ces éléments constitutifs fait défaut:

- *un auteur* : soit un fonctionnaire ou un officier public dans l'exercice de ses fonctions, soit toute autre personne ;
- *une altération de la vérité ou mensonge* ;
- *un écrit protégé par la loi* ;
- réalisé selon un des modes prévus par la loi ;
- ayant causé ou pouvant causer un préjudice ;
- intention frauduleuse ou à dessein de nuire.

### *a) L'auteur de l'infraction*

Les articles 194 et 195 C.P. sanctionnent les faux en écritures commis par des fonctionnaires ou officiers publics dans l'exercice de leurs fonctions.

L'article 196 C.P. sanctionne les faux en écritures commis par toutes les autres personnes, à savoir les particuliers et les fonctionnaires ou officiers publics en dehors de l'exercice de leurs fonctions.

- Fonctionnaires ou officiers publics

Le fonctionnaire public est la personne investie, à un titre quelconque, d'une parcelle, si minime soit-elle, de la puissance ou de l'autorité publique.

Ex : le ministre, le conservateur des hypothèques, le bourgmestre, l'officier d'état civil, le policier communal, le gendarme, le greffier d'un tribunal, le rédacteur attaché à un ministère, le magistrat, l'employé de la Loterie nationale, ...

L'officier public est le titulaire d'un office public, c'est-à-dire d'une charge qui est une institution de la loi (50).

Ex : le notaire, l'huissier de justice, l'avocat à la Cour de cassation.

Ces fonctionnaires et officiers publics tombent sous le coup des articles 194 et 195 C.P. pour autant que les faux en écritures qui leur sont reprochés aient été commis dans l'exercice de

---

50 Cass., 17 février 1941, *Pas.*, 1941, I, 48.

leurs fonctions; si les écritures fausses qui leur sont reprochées ont été commises en dehors de l'exercice de leurs fonctions, seul l'article 196 C.P. pourra appréhender la situation (51).

- Particuliers

Reste la catégorie résiduaire des autres personnes, en ce compris les fonctionnaires publics ou les officiers publics en dehors de l'exercice de leur fonction.

*b) Le mensonge ou l'altération de la vérité*

On peut dire que tout faux en écritures suppose un mensonge, ou une altération de la vérité.

Par contre, tout mensonge n'est pas une altération de la vérité.

L'altération de la vérité est en effet le mensonge accompli à l'aide d'un écrit ou commis dans un écrit: elle vise tout autant le fait d'altérer un écrit qui était vrai que le fait de fabriquer un acte faux.

La bonne foi du prévenu quant au bien-fondé du droit qu'il entend établir à l'aide de faux en écriture n'est pas élisive du caractère frauduleux de l'intention ayant présidé à la confection desdits faux.

L'abus de documents laissés en blanc (ou « abus de blanc-seing ») peut constituer un faux en écritures.

Ainsi, un directeur remet à sa secrétaire un chèque signé sans montant, pour payer les livraisons pendant ses vacances. Si la secrétaire indique un montant pour utiliser le chèque pour ses dépenses personnelles, cela constitue un faux en écriture.

Les « actes simulés » peuvent aussi donner lieu à qualification pénale sous l'angle du faux en écritures lorsque tous les éléments constitutifs sont réunis.

Pour rappel, dans la simulation, il y a toujours deux documents : celui que l'on veut montrer aux tiers (acte ostensible) et celui qu'on veut cacher (la contre-lettre).

Citons par exemple des personnes qui désirent déguiser une donation (susceptible d'être annulée parce qu'elle constitue la rémunération de relations coupables) en une reconnaissance de dette. Il s'agit d'une altération de la vérité dès lors que le document n'est pas réellement une reconnaissance de dettes mais bien une donation. L'écrit constatant une reconnaissance de dette ne correspond pas à la réalité (52).

Si les éléments constitutifs du faux sont réunis, les auteurs de la simulation peuvent être poursuivis pour faux et usage de faux.

Remarquons, par contre, que, sur le plan purement civil, des effets juridiques sont reconnus à la simulation puisque l'article 1321 du Code civil précise que la simulation sort ses entiers

51 Cass., 4 novembre 1940, *Pas.*, 1940, I, 278 et Corr. Anvers, 10 mars 1948, *R.W.*, 1947-48, 1026.

52 Corr. Bruxelles, 10 avril 1961, *J.T.*, 1962, 21.

effets entre les parties au contrat et que les tiers peuvent choisir les effets de l'acte ostensible ou de la contre-lettre.

La fabrication de factures fictives ne correspondant à aucune prestation mais ayant pour but de mettre en circulation des traites afin de permettre au prévenu d'obtenir de l'argent, constitue un faux en écritures (53).

Le fait de ne pas inscrire en comptabilité certaines recettes perçues en noir constitue une altération de la vérité dans la mesure où la comptabilité est présentée comme complète et reflétant la réalité.

c) Mensonge commis dans un écrit protégé par la loi

a. La notion d'écrit

Le faux en écritures suppose l'existence d'un mensonge commis dans un écrit.

La forme de l'écriture importe peu: sont tout autant protégées les écritures manuscrites qu'imprimées, dactylographiées, photocopiées, sténographiées, codées, en langage Braille, ..., que ces écritures portent sur des mots, des chiffres, des signes, ...

Une photo en elle-même ne constitue pas une écriture, sauf si elle fait partie d'une écriture et que les mentions du document sont falsifiées dans leur ensemble: ainsi, commet un faux en écritures celui qui, dans l'intention de faire croire qu'il est titulaire d'un permis de conduire, substitue sa photographie à celle du véritable titulaire dudit permis (54).

Par contre, il a été jugé que l'introduction illicite d'un mot de passe dans un système informatique ne constituait pas une altération de la vérité dans un écrit (55). C'est la raison pour laquelle le législateur a introduit dans le Code pénal un article incriminant spécifiquement le faux en informatique (56).

b. Notion d'écrit protégé par la loi

Toutes les écritures portant un mensonge ne constituent pas des faux en écritures: il faut encore, que le mensonge soit réalisé dans un écrit qui est protégé par la loi; il a déjà été dit, dans l'introduction, que la loi pénale ne protégeait ici que les écritures auxquelles les pouvoirs publics ou les particuliers, qui en prennent connaissance, sont en droit, de manière forcée ou normale et naturelle, d'accorder foi, c'est-à-dire de tenir pour vraies les mentions qui y sont présentées.

1. *Dans les articles 194 et 195 du Code pénal*

Les écrits rédigés par les fonctionnaires ou les officiers publics dans l'exercice de leurs fonctions sont évidemment des écrits protégés par la loi pénale, puisque la confiance que tout un chacun doit apporter à la teneur de ces écrits est importante; pensons aux actes politiques (lois, arrêtés royaux, ...), aux actes judiciaires (jugements, minutes et expéditions des jugements, procès-verbaux de descente sur les lieux par un juge d'instruction, procès-verbaux

53 Gand, 30 juin 1981, R.W., 1984-85, 2208, note A. Vandeplass.

54 Bruxelles, 16 avril 1975, Rev. dr. pén., 1977, 919, obs.

55 Bruxelles, 24 juin 1991, Rev. dr. pén., 1992, 340, obs. J.P. Spreutels, affaire « Bistel ».

56 Article 210bis C.P.

rédigés par des fonctionnaires de police, ...), aux actes administratifs (registres, extraits d'actes d'état civil, listes électorales, ...), ou encore aux actes des officiers publics (actes notariés de vente d'immeubles, de constitution de sociétés, exploits d'huissiers, ...)

## 2. Dans l'article 196 du Code pénal

Tous les mensonges écrits rédigés par des particuliers ou par des fonctionnaires ou officiers publics en dehors de l'exercice de leurs fonctions, ne sont pas des écritures protégées par l'article 196 C.P.: il faut, dit le texte pénal, que les mensonges soient insérés dans des écritures authentiques et publiques, ou dans des écritures de commerce ou de banque, ou dans des écritures privées; mais, on n'imagine pas une écriture qui ne rentrerait pas dans une de ces catégories.

Par ailleurs, si toutes ces écritures constituent des faux dès lors que l'altération de la vérité résulte d'une fausse signature, il demeure que, s'il s'agit d'une altération d'écritures qui ne porte pas sur la signature, toutes ces écritures ne donneront lieu à sanction pénale que si elles peuvent produire des effets juridiques, ce qui n'est évidemment pas le cas de toutes les écritures (57).

De manière classique, il suffit, pour que « l'écriture » de l'article 196 C.P. soit protégée pénalement et en dehors de l'hypothèse de la fausse signature, que l'écrit en question puisse soit faire titre, soit faire preuve dans une certaine mesure, soit produise des effets juridiques.

On entend par cette expression qu'il est exigé que l'écrit argué de faux s'impose à la confiance publique de sorte que l'autorité ou les particuliers qui en prennent connaissance ou auxquels il est exhibé ou opposé, peuvent se convaincre de la réalité de l'acte ou du fait juridique constaté par cet écrit ou sont en droit de lui accorder foi (58); la jurisprudence dit encore qu'il n'est pas requis que l'écrit privé ait une valeur probante légale ou procédurale: il suffit que l'écrit soit dans la vie sociale normale susceptible de faire preuve, dans une certaine mesure, d'un acte ou d'un fait juridique, c'est-à-dire de convaincre ceux qui prennent connaissance de l'écrit de l'exactitude de cet acte ou de ce fait (59).

Ainsi, il n'est pas d'usage d'accorder foi à des déclarations relatives à des faits personnels ou à des situations propres à la personne qui fait la déclaration.

Ex : le particulier qui, dans le dépôt d'une plainte auprès d'un service de police, signe sa déposition en affirmant faussement qu'il est responsable du service technique d'une usine alors qu'il n'y est qu'ouvrier, ne commet pas de faux en écritures authentiques et publiques au sens de l'art. 196 C.P.: non seulement, cette précision n'a pas d'effet juridique, mais encore elle porte sur une situation propre au déclarant.

Cependant, lorsque les tiers sont dans l'impossibilité pratique de contrôler l'exactitude de pareilles déclarations qui auraient des effets juridiques, le faux peut être retenu (60) :

Ainsi, l'employé autorisé à sillonner le pays pour une prospection commerciale et qui peut se faire rembourser des frais de déplacement sur simple déclaration écrite, commettrait-il un faux

57 Les Nouvelles, Droit pénal, II, n° 1994 à 1997; Bruxelles, 23 octobre 1926, Rev. dr. pén., 1927, 294.

58 Cass., 18 juin 1985, Rev. dr. pén., 1986, 298.

59 Cass., 23 décembre 1998, aff. Agusta-Dassault.

60 Rigaux et Trousse, Les infractions du Code pénal, T. III, n° 134 et 134bis.

s'il déclarait des déplacements non réalisés, puisque son employeur est dans l'impossibilité pratique de contrôler l'exactitude du kilométrage parcouru.

Par contre, l'administration communale a la possibilité pratique de vérifier si une personne a été déchue du droit de conduire, en telle sorte que le candidat à un duplicata de permis de conduire qui affirme faussement dans sa demande écrite ne pas être déchue de ce droit, ne commet pas de faux en écritures: l'administration, ayant le pouvoir de vérifier, n'était pas tenue de faire confiance à cette affirmation écrite de son administré.

*d) Réalisation selon un des modes prévus par la loi*

Les articles 194 à 196 C.P. énumèrent longuement les modes de réalisation du faux: par fausses signatures, par altération des actes, par addition de clauses, ...

L'énumération est à ce point large qu'on n'imagine pas un mode de réalisation d'un faux en écritures qui ne serait pas compris dans cette énumération légale.

*e) Existence d'un préjudice réel ou possible*

Le faux en écritures n'est punissable que s'il a réellement porté préjudice à un intérêt protégé ou s'il a été de nature à causer un préjudice.

Pour constituer un faux punissable, l'altération de la vérité dans un écrit doit être susceptible de causer un dommage, mais il suffit que le préjudice soit possible et il n'est pas exigé qu'il ait été réellement causé (61).

Le faux est punissable même si la pièce fautive n'a pas été employée; le faux est un délit de mise en péril; il est punissable s'il peut, par l'usage qui pourrait en être fait, léser un intérêt public ou privé (62), ou compromettre une exacte administration de la justice (63).

Selon certains auteurs et une partie de la jurisprudence, l'existence d'un préjudice est automatique, à savoir l'atteinte portée à la foi publique, lorsque le faux en écritures est réalisé dans des écritures authentiques et publiques, spécialement par des fonctionnaires ou officiers publics dans l'exercice de leurs fonctions.

Par ailleurs, le faux en écritures est punissable même si l'acte faux n'a pas été utilisé: il est punissable s'il peut, par l'usage qui pourrait en être fait, léser un intérêt public ou privé.

Le préjudice réel ou possible dont question peut être d'ordre matériel ou moral et affecter des intérêts privés ou publics :

*f) L'intention frauduleuse ou le dessein de nuire*

L'élément moral de l'infraction, aussi bien pour les articles 194 et 195 C.P. que l'article 196 C.P. est précisé par l'article 193 C.P. qui, quoi que les termes en disent, se contente de l'intention frauduleuse ou du dessein de nuire, les deux intentions n'étant pas exigées de manière cumulative.

61 Cass., 3 décembre 1973, *Pas.*, 1974, I, 358; Liège 25 mars 1995, *JLMB* 1995, p. 834, note F. KEFER.

62 Corr. Marche, 16 décembre 1966, *J.L.*, 1966-67, 201.

63 Bruxelles, 10 novembre 1971, *Pas.*, 1972, II, 99.

La Cour de cassation l'a d'ailleurs rappelé : il ne doit pas y avoir cumul de l'intention frauduleuse et du dessein de nuire; l'une ou l'autre intention suffit (64).

On entend par dessein de nuire la volonté de porter préjudice.

L'intention frauduleuse peut être définie comme l'intention de procurer à soi-même ou à autrui un profit ou un avantage illicite (65) ou de procurer à soi-même ou à autrui un avantage licite que l'on aurait obtenu plus difficilement sans recourir au faux.

### **3. Eléments constitutifs de l'usage de faux (article 197 CP : mêmes sanctions que l'auteur du faux)**

#### *1. Remarque préliminaire*

Il importe tout d'abord de préciser que le faux et l'usage de faux peuvent constituer des infractions distinctes et que le juge peut ne retenir à la charge du prévenu que l'usage de faux en écartant la prévention de faux.

Une condamnation du chef de faux en écritures peut intervenir alors même qu'il n'a pas été fait usage de la pièce fautive.

#### *2. Auteur de l'infraction*

Il vient d'être précisé que le faux peut avoir été commis par une personne et son usage par une autre, ou que le faux et l'usage de ce faux peuvent être le fait d'une même personne.

Aucune difficulté particulière n'existe relativement à ce premier élément constitutif de l'infraction lorsqu'il est question de deux auteurs différents, par exemple un faux testament rédigé par une personne pour l'hypothèse du décès d'un oncle fortuné mais utilisé quelques mois plus tard, lors de ce décès, par le frère de cette personne.

Par contre, il existe une controverse lorsque c'est la même personne qui confectionne le faux en écritures et qui l'utilise; ainsi dans l'hypothèse de ce faux testament qui serait utilisé, au décès de l'oncle en question, par cette personne qui l'a rédigé, et non par son frère.

La tendance largement majoritaire de la jurisprudence et de la doctrine considère que cette seule et unique personne, animée d'une même intention frauduleuse qui se poursuit, n'a en réalité commis qu'une seule infraction, à savoir une infraction de faux en écritures réprimée par les articles 194 à 196 C.P.; l'usage de faux n'est alors considéré que comme la continuation du faux, ce qui retarde le point de départ de la prescription de l'action publique (66).

#### *3. L'existence d'un faux*

64 Cass., 25 mai 1983, *Pas.*, 1983, I, 1073.

65 Cass., 8 mai 1939, *Pas.*, 1939, I, 229; Cass., 28 septembre 1953, *Pas.*, 1954, I, 48; Cass., 26 septembre 1955, *Pas.*, 1956, I, 47; Cass., 20 novembre 1973, *Pas.*, 1974, I, 310; Cass., 2 juin 1981, *R.D.P.*, 1982, 906; Cass., 3 janvier 1984, *Pas.*, 1984, I, 461; RIGAUD et TROUSSE, III, n° 240, écrivent cependant: "En pratique, l'intention frauduleuse se restreint à la seule volonté d'introduire dans les relations juridiques un document que l'on sait inauthentique, - dans le sens: qui n'a pas l'origine qui lui est attribuée -, ou mensonger, pour obtenir un avantage que l'on n'aurait pas pu obtenir ou que l'on aurait obtenu plus malaisément.

66 Voy. notamment Cass., 6 février 1979, *Pas.*, 1979, I, 641, et Les Nouvelles, op. cit., n° 2121; contra, Liège, 25 mars 1995, J.L.M.B., 1995, 834, note F. Kéfer.

Pour l'application de l'art. 197 C.P. incriminant l'usage d'écritures fausses, il faut que la pièce dont il a été fait usage constitue un faux.

#### 4. Un fait d'usage

L'usage est tout moyen permettant de tirer un profit d'écritures fausses ou falsifiées, même si le but à atteindre n'est pas réalisé.

La preuve d'un fait d'usage est donc requise et il doit être admis que la simple possibilité d'un usage ne suffit pas.

Ainsi, le fait de poursuivre en justice la récupération d'une créance sur la base d'une fausse reconnaissance de dette, en laissant subsister le document faux au dossier tout le temps de la procédure, constitue un usage de ce faux durant tout le temps de la procédure (67); mais, si ce même faux créancier est poursuivi devant le tribunal correctionnel pour cet usage de faux, et qu'il se défend en soutenant que la reconnaissance de dette est un acte vrai, il ne peut pas être admis que, en se défendant de la sorte, il commet à nouveau un usage de faux: en effet, ses droits de défense l'autorisent à plaider de la sorte et cette défense devant les juridictions pénales ne s'identifie pas à un usage de faux (68).

#### 5. Existence d'un préjudice réel ou possible

Les précisions relatives à cet élément constitutif sont communes au faux.

#### 6. L'élément moral : l'intention frauduleuse ou le dessein de nuire

Cet élément moral dont la définition a déjà été donnée, est exigé par l'art. 213 C.P.

Faire usage d'une pièce fautive en connaissance de cause ne suffit donc pas pour asseoir une condamnation: encore faut-il que l'auteur de l'usage ait agi dans une intention frauduleuse ou avec le dessein de nuire.

A fortiori, la personne qui fait usage d'une pièce dont elle ignorait l'altération de la vérité, ne peut pas être condamnée du chef d'usage de faux.

### 4. Peines

Toutes les infractions punies par les articles 194, 195, 196 et 197 C.P. sont des infractions criminelles qui font toujours l'objet d'une correctionnalisation par admission des circonstances atténuantes, soit par les juridictions d'instruction soit par le ministère public. Les faits de faux et d'usage de faux sont donc généralement examinés par un tribunal correctionnel.

L'auteur de l'usage du faux encourt la même peine que l'auteur du faux lui-même.

L'interdiction de l'exercice de tout ou partie des droits énumérés à l'article 31 C.P. est facultative pour un terme de 5 à 10 ans.

67 Corr. Bruxelles, 3 mai 1989, J.T., 1991, 33.

68 Cass., 16 juin 1987, Pas. 1987, I, 1280; Mons, 17 octobre 1990, Pas., 1991, II, 44.

En cas de condamnation, même conditionnelle, d'un prévenu en qualité d'auteur ou de complice pour faux ou usage de faux ou tentative de ces infractions, le juge peut, pour une durée de 3 à 10 ans, priver cette personne du droit d'exercer des fonctions d'administration et de gestion de sociétés, ainsi que le prévoit à présent l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 tel que modifié par la loi du 2 juin 1998, relatif à l'interdiction judiciaire faite à certains condamnés et faillis d'exercer certaines fonctions, professions ou activités.

### **5. Prescription du faux et de l'usage de faux**

Il faut, dans cette matière de la prescription, tenir compte d'une réalité jurisprudentielle et doctrinale qui a pour effet de prolonger dans le temps la réalisation des infractions de faux en écritures et d'usage de faux: le résultat en est que les infractions sont dites constituées en un temps parfois bien lointain et que, en conséquence, le point de départ du délai de prescription de l'action publique est d'autant reporté dans le temps.

On présente dès lors ces infractions comme des infractions continuées.

Cette réalité existe que les auteurs du faux et de l'usage soient différents ou s'il s'agit d'une seule et même personne.

Ainsi, si l'auteur du faux est différent de l'auteur de l'usage de la pièce fausse, le point de départ du délai de prescription pour l'infraction de faux n'est pas le moment où le faux a été réalisé, car il est considéré que l'auteur du faux est pénalement responsable d'un usage de la pièce fausse lorsque cet usage est le prolongement normal du faux qu'il a commis et que cet usage a été soit voulu, soit simplement prévu par lui (69).

Bien plus, il en sera de même dans l'hypothèse où l'auteur de l'usage du faux ferait usage de cette pièce fausse sans être de connivence avec le faussaire ou même sans savoir qu'il fait usage d'une pièce fausse; le résultat est dès lors évident: la prescription du faux ne commence à courir qu'à partir du dernier fait d'usage du faux posé par cet auteur d'usage de faux, fût-il ou non ignorant de l'existence d'une pièce fausse ainsi utilisée.

Ainsi, si l'auteur du faux et l'auteur de l'usage de la pièce fausse ne constitue qu'une seule et même personne, il a été dit qu'on considérerait qu'il n'y avait qu'une seule infraction, à savoir le faux qui se continuait par tout nouveau fait d'usage; dans ce cas, le point de départ du délai de prescription n'est pas le moment où le faux a été réalisé mais bien le moment où le faussaire a fait usage, pour la dernière fois, de la pièce fausse.

Cette sévérité pour les prévenus en matière de prescription est parfois tempérée par des décisions qui font débiter le délai de prescription de l'action publique plus tôt: ainsi, en cas d'aveux du prévenu, ou en cas de saisie des documents faux qui ne peuvent plus alors sortir d'effets utiles, ou en cas de constitution de partie civile de la victime, ou lorsque l'effet visé

---

69 La Cour d'arbitrage a d'ailleurs rendu un arrêt le 21 décembre 2005 (arrêt 199/2005) signalant que « les articles 193, 196 et 197 du Code pénal et les articles 21, 22 et 23 du titre préliminaire d Code de procédure pénale, interprétés en ce sens que les infractions de faux en écriture et usage de faux sont considérées comme une seule infraction qui perdure tant que continue d'exister le but visé et réalisé par l'acte initial, bien qu'aucun acte positif nouveau ne soit posé par qui que ce soit, la prescription de l'action publique ne commençant à courir pour les deux infractions qu'à partir du moment où ce but n'existe plus, ne violent pas les articles 12, al. 2 et 14 de la Constitution ».

La Cour de cassation a également affirmé dans plusieurs arrêts (Cass., 23 décembre 1998, R.D.P., 1999, 393 ; ) que : « L'usage de faux se continue même sans fait nouveau de l'auteur du faux et sans intervention itérative de sa part, tant que le but qu'il visait n'est pas atteint et tant que l'acte initial qui lui est reproché continue de produire, sans qu'il s'y oppose, l'effet utile qu'il en attendait ».

par le faux est réalisé par l'effet d'une autre cause juridique, ... (rupture de l'effet utile du faux).

Il existe plusieurs cas où la prescription commence à courir plus tôt :

### 1. Rupture de l'usage de faux par un acte de l'autorité publique

La prescription de l'action publique du chef de faux par production de documents faux à l'appui d'une demande en reconnaissance de noblesse, commence à courir à partir de l'arrêté royal accordant les lettres patentes sollicitées (70).

Par exemple, le point de départ de la prescription de l'action publique se situe à la date de l'arrêté ministériel nommant à titre définitif le prévenu qui a produit un faux pour obtenir un emploi à l'administration (71).

### 2. Rupture de l'usage de faux car l'effet utile est le produit d'une cause juridique distincte

L'usage de faux cesse lorsqu'entre la falsification de la pièce et son usage, d'une part, et l'avantage que l'on en recherche, d'autre part, se place une nouvelle cause juridique qui forme déjà en elle-même une base suffisante pour cet avantage; en l'espèce, la prescription commence à courir à partir de la décision du juge de paix accordant à une épouse une délégation de sommes contre son mari au départ d'un faux produit en justice (72).

Par exemple, l'usage d'un faux testament authentique n'a pu prendre cours qu'à partir de la date du décès du testateur et a pris fin à la date de la déclaration de succession; il en résulte que la prescription de l'action publique n'a commencé à courir qu'à partir de cette dernière date (73).

### 3. Rupture de l'usage de faux car l'usage de faux imputable au faussaire doit avoir été voulu et/ou prévu par lui

Le faussaire pourrait échapper à sa responsabilité quant à l'usage de ce faux si, avant qu'il n'ait été fait usage du faux, il a essayé d'empêcher cet usage; l'auteur d'un faux en écritures est pénalement responsable de l'usage de faux qui est la continuation, voulue et prévue par lui, du faux, même sans fait nouveau ni intervention itérative de sa part, tant que le but qu'il visait n'est pas entièrement atteint et tant que l'acte initial qui lui est reproché continue de produire à son profit, sans qu'il s'y oppose, l'effet utile qu'il en attendait (74).

Le prévenu n'a pas prévu en l'espèce l'usage que l'administration ferait du faux certificat. Cet usage ne peut donc être considéré comme ayant consommé le délit (75).

### 4. Rupture de l'usage de faux lorsque l'usage n'est plus susceptible de causer un quelconque préjudice

70 Liège, 26 février 1931, *R.D.P.*, 1931, 476.

71 Cass., 9 février 1959, *J.T.*, 1959, 418, note Velu; Cass., 11 janvier 1959, *Pas.*, 1960, I, 523.

72 Bruxelles, 7 février 1967, *R.W.*, 1968-69, 223.

73 Bruxelles, 20 février 1991, *R.D.P.*, 1991, 747.

74 Bruxelles, 13 décembre 1929, *R.D.P.*, 1930, 128; Bruxelles, 6 juin 1974, *Pas.*, 1975, II, 38; Cass., 9 février 1982, *Pas.*, 1982, I, 724; Cass., 1 février 1984, *Pas.*, 1984, I, 617; *R.P.D.B.*, v° faux, n° 402 in fine.

75 Corr. Tongres, 25 avril 1958, *R.W.*, 1958-59, 456.

En matière d'impôts sur les revenus, l'usage de faux employés à l'appui de la déclaration d'impôt ne perd, en règle, tout effet utile qu'après l'éta-blissement définitif de l'impôt; la circonstance que l'administration a constaté l'usage de faux ou de pièces falsifiées par le contribuable et procédé à l'imposition sur cette base, n'y déroge pas. L'usage de faux ne prend pas fin par le seul fait que le fisc a adopté un point de vue à cet égard (76).

Remarquons que cette matière fait l'objet d'une controverse de plus en plus importante puisque, en application de cette théorie, l'impôt dû devient quasiment imprescriptible (77).

## IV. - LA RESPONSABILITE PENALE DES PERSONNES MORALES

### Introduction

Notre droit fut gouverné pendant plus de 100 ans par le principe « *societas non delinquere potest* » (78). Ensuite, la jurisprudence a opté pour le régime « *societas delinquere potest sed puniri non potest* ».

En d'autres termes, si l'on admet qu'une société puisse commettre une infraction, elle ne peut être sanctionnée pour ces faits.

Une loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales (79) a bouleversé le sacro-saint principe d'irresponsabilité des personnes morales.

La base du nouveau régime se trouve dans l'article 5 C.P. qui dispose ce qui suit :

*« Toute personne morale est pénalement responsable des infractions qui sont intrinsèquement liées à la réalisation de son objet ou à la défense de ses intérêts, ou de celles dont les faits concrets démontrent qu'elles ont été commises pour son compte. »*

*Lorsque la responsabilité de la personne morale est engagée exclusivement en raison de l'intervention d'une personne physique identifiée, seule la personne qui a commis la faute la plus grave peut être condamnée. Si la personne physique identifiée a commis la faute sciemment et volontairement, elle peut être condamnée en même temps que la personne morale responsable.*

*Sont assimilées à des personnes morales :*

- 1° les associations momentanées et les associations en participation ;*
- 2° les sociétés visées à l'article 2, al. 3 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, ainsi que les sociétés commerciales en formation ;*
- 3° les sociétés civiles qui n'ont pas pris la forme d'une société commerciale.*

76 Cass. 27 juin 1995, *Rev. dr. pén.* 1996, 420, *J.D.F.* 1996 (abrégé), 174, note BALTUS, M..

77 Voy. notamment, N.VANCRAYEBECK, « *Les infractions de faux et usage de faux en matière fiscale* », *R.G.C.F.*, à paraître.

78 *Une société ne peut délinquer.*

79 Loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales (*M.B.*, 22 juin 1999).

*Ne peuvent être considérées comme des personnes morales responsables pénalement pour l'application du présent article : l'Etat fédéral, les Régions, les Communautés, les provinces, l'agglomération bruxelloise, les communes, les zones pluricommunales, les organes territoriaux intracommunaux, la Commission communautaire française, la Commission communautaire flamande, la Commission communautaire commune et les centres publics d'aide sociale ».*

L'article 5 figure dans le premier livre du Code pénal, consacré aux principes généraux du droit pénal.

Or, l'article 100 C.P. précise que :

*« A défaut de dispositions contraires et règlements particuliers, les dispositions du premier livre du présent Code seront appliquées aux infractions prévues par ces lois et règlements, à l'exception du chapitre VII, et de l'article 85 ».*

L'article 5 C.P. ne fait pas partie du chapitre VII du Code.

Dès lors, cette disposition instaure un principe général de responsabilité des personnes morales applicable non seulement aux infractions prévues par le Code pénal mais également, en principe, aux infractions énumérées par des lois particulières.

## **1. Champ d'application**

### *a) Ratione personae*

La responsabilité des personnes morales est applicable non seulement aux personnes morales dotées de la personnalité juridique mais également aux entités y assimilées par le Code.

On remarquera que cette assimilation ne vise pas les associations sans but lucratif en formation, ni les syndicats ou les partis politiques.

Le droit pénal étant de stricte interprétation, ces entités ne pourront pas être poursuivies en tant que telles sur le plan pénal.

En outre, comme le précise l'article 5, al. 3 C.P., le principe de responsabilité est inapplicable à certaines personnes morales de droit public.

Le législateur a expliqué cette exclusion par le fait que ces personnes morales comprennent un organe directement élu selon des règles démocratiques.

L'article 5, al. 1 et 2 C.P. crée, dans les cas visés par le préambule du deuxième alinéa, une cause d'excuse absolutoire applicable, lorsqu'une infraction a été commise tant par une personne physique que par une personne morale, à celle de ces deux personnes ayant commis la faute la moins grave, et ce pour autant que l'infraction commise par la personne physique l'ait été par négligence. Il ressort de la circonstance que la loi associe la cause d'excuse absolutoire au fait que la personne morale puisse être sanctionnée, que l'objectif poursuivi par la nouvelle disposition légale n'était incontestablement pas que cette cause exclusive de peine puisse être applicable aux infractions commises sous l'empire de l'ancienne loi, mais

uniquement à celles qui auraient été commises après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi (80).

*b) Ratione materiae*

La responsabilité des personnes morales ne peut être mise en cause que dans les cas énumérés par la loi à savoir lorsque les infractions sont intrinsèquement liées à la réalisation de l'objet de la personne morale ou à la défense de ses intérêts ou lorsque les faits concrets démontrent que les infractions en question ont été commises pour le compte de la personne morale.

- Lorsque les infractions en cause sont intrinsèquement liées à la réalisation de l'objet de la personne morale (il ne doit pas s'agir d'une activité occasionnelle).

Ex.: une société est créée pour blanchir des capitaux ou une société de crédit est constituée pour escroquer les clients).

- Lorsque les infractions en cause sont intrinsèquement liées à la défense des intérêts de la personne morale.

Ex. : une société commerciale, en difficultés financières maquille sa comptabilité pour cacher son état de faillite virtuelle.

Une société, afin de majorer ses profits ne paye pas à ses employés des primes auxquelles ces derniers avaient droit en exécution d'une convention collective préalablement conclue.

- Lorsque les faits concrets démontrent que les infractions en cause ont été commises pour le compte de la personne morale. Cette formulation inclut tous les cas où une infraction a été commise au profit de la personne morale, que ce soit pour lui procurer un avantage ou lui éviter un inconvénient. Il n'est donc pas nécessaire que la personne morale ait tiré un profit matériel de l'infraction.

Ex. : une société a une politique d'embauche sexiste ou entame une publicité mensongère ou encore distribue des pots-de-vin pour obtenir certains marchés publics.

En d'autres termes, seule la responsabilité de la personne physique pourra être mise en cause si la personne physique a seulement profité du cadre juridique offert par la personne morale pour commettre des infractions pour son seul intérêt ou son propre compte.

## **2. Cumul ou non des responsabilités ?**

L'article 5 C.P. opère une distinction selon que l'infraction reprochée est une infraction volontaire ou involontaire.

*a) Infraction involontaire*

En cas d'infraction involontaire, seule sera condamnée la personne (morale ou physique) qui a commis la faute la plus grave.

---

80 Cass., 3 oct. 2000, *Pas.*, 2000, I, 1453 et Cass., 30 avril 2002, *Pas.*, 2002, I, 1041.

Le cumul est donc exclu dans cette hypothèse.

L'exposé des motifs est clair sur cette question :

*« Il appartiendra au juge de vérifier au cas par cas laquelle de la responsabilité de la personne morale et de la personne physique est déterminante. Ainsi, on évite que, soit la personne morale, soit la personne physique puisse évaluer le risque pénal a priori ».*

#### b) Infraction volontaire

Si l'infraction commise est volontaire (qu'il s'agisse d'un dol général, spécial ou tout à fait spécial), la règle du cumul est applicable.

La responsabilité de la personne morale et celle de la personne physique peuvent être mises en cause conjointement.

### 3. Sanction applicable aux personnes morales

L'article 7bis C.P. précise que :

*« Les peines applicables aux infractions commises par les personnes morales sont :*

*En matière criminelle, correctionnelle et de police :*

*1° l'amende*

*2° la confiscation spéciale ; la confiscation spéciale prévue à l'article 42, 1°, prononcée à l'égard des personnes morales de droit public, ne peut porter que sur des biens civilement saisissables ;*

*En matière criminelle et correctionnelle :*

*1° la dissolution : celle-ci ne peut être prononcée à l'égard des personnes morales de droit public ;*

*2° l'interdiction d'exercer une activité relevant de l'objet social, à l'exception des activités qui relèvent d'une mission de service public ;*

*3° la fermeture d'un ou plusieurs établissements, à l'exception d'établissements où sont exercées des activités qui relèvent d'une mission de service public ;*

*4° la publication ou la diffusion de la décision. »*

#### a) L'amende

La peine privative de liberté étant par définition inconcevable pour les personnes morales, la peine d'amende devient la peine principale.

L'article 41bis C.P. prévoit un système de conversion des peines privatives de liberté en peines d'amende adaptées aux personnes morales.

*« § 1<sup>er</sup>. Les amendes applicables aux infractions commises par les personnes morales sont :*

*En matière criminelle et correctionnelle :*

- lorsque la loi prévoit pour le fait une peine privative de liberté à perpétuité : une amende de 240.000 à 720.000 francs ;
- lorsque la loi prévoit pour le fait une peine privative de liberté et une amende, ou l'une de ces peines seulement : une amende minimale de 500 francs multipliés par le nombre de mois correspondant au minimum de la peine privative de liberté, et sans pouvoir être inférieure au minimum de l'amende prévue pour le fait ; le maximum s'élève à 2.000 francs multipliés par le nombre de mois correspondant au maximum de la peine privative de liberté, et sans pouvoir être inférieure au double du maximum de l'amende prévue pour le fait ;
- lorsque la loi ne prévoit pour le fait qu'une amende : le minimum et le maximum sont ceux prévus par la loi pour le fait.

*En matière de police :*

- une amende de 25 francs à 250 francs.

§ 2. *Pour la détermination de la peine prévue au § 1<sup>er</sup>, les dispositions du livre Ier sont applicables »*

Le § 2 de l'article 41bis C.P. signifie que les personnes morales, à l'instar des personnes physiques, peuvent se voir appliquer les règles afférentes à la tentative, la récidive, le concours et la réduction de peine moyennant l'admission de circonstances atténuantes.

*b) La confiscation spéciale*

Remarquons que la confiscation des choses formant l'objet de l'infraction et de celles qui ont servi ou étaient destinées à la commettre, lorsque ces choses appartiennent à la personne morale de droit public condamnée est possible.

*c) La dissolution*

En application de l'article 35 C.P., la dissolution peut être décidée par le juge si la personne morale a été intentionnellement créée afin d'exercer les activités punissables pour lesquelles elle est condamnée ou lorsque l'objet a été intentionnellement détourné afin d'exercer de telles activités.

L'article 35 C.P. dispose en effet que :

*"La dissolution peut être décidée par le juge lorsque la personne morale a été intentionnellement créée afin d'exercer les activités punissables pour lesquelles elle est condamnée ou lorsque son objet a été intentionnellement détourné afin d'exercer de telles activités. Lorsqu'il décide la dissolution, le juge renvoie la cause devant la juridiction compétente pour connaître de la liquidation de la personne morale".*

*d) L'interdiction d'exercer une activité relevant de l'objet social*

Comme le précise l'article 36 C.P., l'interdiction temporaire ou définitive d'exercer une activité relevant de l'objet social de la personne morale pourra être prononcée par le juge dans les cas prévus par la loi.

e) La fermeture

La fermeture temporaire ou définitive d'un ou plusieurs établissements de la personne morale pourra être prononcée par le juge dans les cas prévus par la loi.

f) La publication ou la diffusion de la décision

Cette peine principale ou accessoire de publication ou de diffusion de la décision de condamnation aux frais de la personne morale condamnée, ne pourra être prononcée que dans les cas prévus par la loi.-

**4. Remarque d'ordre procédural : désignation d'un mandataire ad hoc (81).**

Comme nous venons de l'expliquer, il est tout à fait possible, en cas d'infractions volontaires, de voir poursuivre concomitamment la personne morale et son représentant (gérant ou administrateur) du chef de la même infraction.

Est-il possible pour la personne morale et son représentant de se faire assister par un même conseil ?

Il semble évident que, la personne morale et le représentant, ont des intérêts opposés.

Il convient donc qu'elles soient défendues séparément.

C'est la raison pour laquelle le législateur a créé la fonction dite de « *mandataire ad hoc* ».

Ainsi, l'article 2bis du Titre préliminaire du Code de procédure pénale dispose que :

*« Lorsque les poursuites contre une personne morale et contre la personne habilitée à la représenter sont engagées pour des mêmes faits ou des faits connexes, le tribunal compétent pour connaître de l'action publique contre la personne morale désigne, d'office ou sur requête, un mandataire ad hoc pour la représenter. »*

Comme l'a rappelé récemment la Cour constitutionnelle (82), l'article 2bis permet à la personne morale elle-même de demander cette désignation par requête et elle peut proposer au juge son mandataire *ad hoc*.

Par ailleurs, ce mandataire *ad hoc* pourra, s'il estime qu'il n'y a, concrètement, aucun conflit d'intérêts entre la personne morale et les personnes physiques qui la représentent, se rallier à la défense de celles-ci et, le cas échéant, confier la défense des intérêts de la personne morale au conseil choisi par ces personnes physiques. Enfin, le mandataire *ad hoc* sera généralement un avocat ou une personne qui devra s'adresser à un avocat pour assurer la défense de la personne morale, de telle manière que celle-ci sera défendue par une personne à laquelle sa déontologie interdit de défendre des intérêts en conflit (83).

81 Voy. sur cette question : HELSEN, P., *Wanneer is de aanstelling van een lasthebber ad hoc verplicht?*, T. *Strafr.* 2006, liv. 4, 229-232.

82 C.A. n° 190/2006, 5 décembre 2006, R.W. 2006-07 (reflet), liv. 18, 779

83 DELVAUX, M., *La désignation d'un mandataire ad hoc: faculté ou obligation du tribunal saisi*, J.D.S.C. 2004, 346-348.

La Cour d'appel de Gand (84) a décidé dans le même sens que :

*« Il ressort de l'emploi des termes 'd'office ou sur requête' à l'art. 2bis du Titre préliminaire C. I. cr. qu'en cas de poursuite pénale intentée contre une personne morale et contre la personne qui est compétente pour représenter la personne morale, en raison de faits identiques ou connexes, la désignation d'un mandataire ad hoc n'est pas une obligation du tribunal. La désignation d'un mandataire ad hoc est nécessaire lorsqu'il ressort des éléments du dossier ou de la demande d'une partie concernée qu'il y a effectivement des intérêts opposés ou qu'il existe des indices sérieux et concrets que des intérêts opposés risquent d'apparaître ».*

## V. - LE BLANCHIMENT

### 1. INTRODUCTION

L'appréhension du blanchiment en droit belge résulte de la signature par notre Royaume d'une série de conventions internationales, entraînant l'obligation pour les Etats membres d'organiser l'incrimination de ce type d'infractions dans leur ordre juridique.

Ces conventions internationales ont principalement pour but de lutter contre le trafic de drogues en confisquant les bénéfices qui en résultent.

Pensons principalement à la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite des stupéfiants et des substances psychotropes (85), dite « Convention de Vienne ».

Cette Convention a entraîné diverses obligations pour les Etats signataires : d'une part, elle oblige les Etats à créer certaines infractions si celles-ci n'existent pas encore dans la législation pénale (ainsi, les infractions intentionnelles comme l'offre et la mise en vente, l'expédition en transit, ou bien encore le courtage des stupéfiants ou substances psychotropes); d'autre part, l'idée est d'appréhender le trafic illicite en ce qu'il résulte en majeure partie d'activités structurées à une échelle transnationale. Par ailleurs, est visé le blanchiment de l'argent de la drogue en s'attaquant à la motivation première des trafiquants : l'attrait de gains considérables.

Ensuite, par extension, les Etats ont voulu incriminer toutes les personnes qui, en connaissance de cause, touchent des profits résultant du crime ou recyclent cet argent, pour des infractions dépassant le cadre strict du blanchiment des profits de la drogue.

Le blanchiment est appréhendé de deux manières complémentaires en droit belge.<sup>86</sup>

<sup>84</sup> Gand (10e ch.) 1er mars 2002, R.W. 2002-03, liv. 39, 1548.

<sup>85</sup> Convention des Nations Unies contre le trafic illicite des stupéfiants et des substances psychotropes., 19 décembre 1988, Doc. NU E/Conf. 82/15.

<sup>86</sup> Sur les dernières modifications en la matière: A. RISOPOULOS. *Blanchiment ou fraude fiscale: on change les règles? Analyse de la loi du 10 mai 2007*. RGCF 2007, 239.

Tout d'abord, les faits de blanchiment font l'objet d'une répression organisée dans le Code pénal.

Ensuite, une loi de 1993 a été adoptée dans le but de prévenir les faits de blanchiment en créant diverses obligations incombant aux principaux acteurs économiques susceptibles de rencontrer dans l'exercice de leur profession ce type de délit.

Nous analyserons donc successivement le volet répressif, repris dans le Code pénal et survolerons le volet préventif, organisé par la loi de 1993.

## **2. VOLET REPRESSIF – Code pénal**

### *a) Introduction*

La notion de « blanchiment » a été introduite dans le Code pénal en 1990<sup>87</sup>.

Remarquons que le terme « blanchiment » n'est pas expressément utilisé par le Code. L'infraction a été insérée dans l'article 505 C.P. consacré au recel (88).

La loi du 7 avril 1995 modifiant la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation de systèmes financiers aux fins de blanchiment de capitaux a ajouté, dans l'article 505, al. 1 C.P., un 3° et 4°, complétant ainsi l'incrimination du blanchiment.

Depuis lors, l'article 505, al. 1, 2° à 4° C.P. s'articule comme suit :

*« Seront punis d'un emprisonnement de quinze jours à cinq ans et d'une amende de vingt-six francs à cent mille francs ou d'une de ces peines seulement :*

*(...)*

*2° ceux qui auront acheté, reçu en échange ou à titre gratuit, possédé, gardé ou géré des choses visées à l'article 42, 3°, alors qu'ils en connaissaient ou devaient en connaître l'origine;*

*3° ceux qui auront converti ou transféré des choses visées à l'article 42, 3°, dans le but de dissimuler ou de déguiser leur origine illicite ou d'aider toute personne qui est impliquée dans la réalisation de l'infraction d'où proviennent ces choses, à échapper aux conséquences juridiques de ses actes ;*

*4° ceux qui auront dissimulé ou déguisé la nature, l'origine, l'emplacement, la disposition, le mouvement ou la propriété des choses visées à l'article 42, 3°, alors qu'ils en connaissaient ou devaient en connaître l'origine ».*

L'article 42, 3° C.P. auquel se réfère l'article 505 C.P. précise que :

*« La confiscation spéciale s'applique :*

*(...)*

*3° Aux avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction, aux biens et valeurs qui leur ont été substitués et aux revenus de ces avantages investis »*

<sup>87</sup> Loi du 17 juillet 1990 modifiant les articles 42, 43, et 505 du Code pénal et insérant un article 43bis dans ce même Code, *M.B.*, 15 août 1990.

<sup>88</sup> Il s'agissait de l'article 505, al. 1, 2° C.P.

b) Champ d'application

Il ressort des termes employés par le Code pénal que le blanchiment peut être invoqué pour les avantages patrimoniaux résultant de tout type d'infraction.

A l'inverse, dans les autres pays, le blanchiment est limité aux seules infractions de type stupéfiants, armes, voitures, traite des êtres humains ou prostitution.

Ce champ d'application très large n'est pas sans poser problème.

Ainsi, par exemple si une entreprise ne respecte pas ses obligations en matière d'environnement et rejette des eaux usées dans la rivière toute proche, on peut estimer qu'elle fait une économie substantielle qui pourrait être considérée comme le produit de l'infraction que la société réinjecterait dans le circuit en procédant par exemple à de nouveaux investissements.

Une grande part d'appréciation est donc laissée à la partie poursuivante qui devra déterminer dans quelle mesure une personne peut ou non être opportunément poursuivie du chef de blanchiment.

c) Éléments constitutifs – article 505, 2° C.P.

1. *Remarque préliminaire*

L'article 505, al. 1, 2° C.P. est rédigé de manière telle à ne pouvoir être retenu à charge de l'auteur de l'infraction de base (89).

L'auteur de l'infraction de base ne peut être considéré comme étant l'auteur du blanchiment, des opérations sur le profit illicite.

2. *Élément matériel*

Le blanchiment peut prendre la forme d'une infraction instantanée (convertir, recevoir) ou continue (garder, gérer), selon les cas.

Le caractère instantané du délit de blanchiment n'empêche pas sa réalisation chaque fois que l'auteur accomplit, à l'égard de biens ou de valeurs dont il connaissait ou devait connaître l'origine délictueuse, un des actes décrits par la loi (90).

Il faut que la personne poursuivie ait blanchi des biens susceptibles d'une confiscation spéciale sur pied de l'article 42, 3° C.P., c'est-à-dire des avantages patrimoniaux primaires ou secondaires.

Pour rappel, les choses pouvant être confisquées en application de l'article 42 C.P. sont les suivantes :

- Article 42, 1° C.P. : l'objet e l'infraction, c'est-à-dire le corps du délit

---

89 En effet, l'article 505, al. 2 C.P. précise que : « Les infractions visées aux 3° et 4° (et pas 2°) du présent article existent même si leur auteur est, le cas échéant, également auteur, coauteur ou complice de l'infraction d'où proviennent les choses visées à l'article 42, 3° ».  
90 Cass., 21 juin 2000, Arr. Cass. 2000, 1165.

*« La confiscation spéciale s'applique :*

*1° aux choses formant l'objet de l'infraction et à celles qui ont servi ou qui ont été destinées à la commettre, quand la propriété en appartient au condamné »*

Pensons à l'arme à feu portée sans permis valable, aux stupéfiants vendus illégalement...

Il est également possible, sur cette base, de confisquer les objets qui ont permis la réalisation matérielle de l'infraction : par exemple, les cagoules d'un hold-up, l'échelle qui a servi à une effraction...

- Article 42, 2° C.P. : le profit du crime

*« La confiscation spéciale s'applique :*

*2° aux choses qui ont été produites par l'infraction ».*

- Article 42 3° C.P.

*« La confiscation spéciale s'applique :*

*3° aux avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction, aux biens et valeurs qui leur ont été substitués et aux revenus de ces avantages investis ».*

Sur cette base, il est possible de confisquer les avantages patrimoniaux issus de l'infraction ou tirés directement de l'infraction. En d'autres termes, il s'agit du butin de l'infraction de base (91).

On peut également confisquer les biens de substitution, les choses qui ont remplacé les avantages patrimoniaux primaires (92).

Ainsi, un trafiquant de drogue ne garde pas l'argent résultant de son commerce, mais décide d'investir cet argent dans l'achat d'un immeuble. L'immeuble en question devient un bien de substitution, susceptible d'une confiscation spéciale.

En outre, si ce même trafiquant décide de louer l'immeuble en question, les loyers de cet immeuble peuvent faire l'objet d'une confiscation.

Relevons que les objets en question peuvent faire l'objet d'une confiscation et ceci, quelle que soit la personne qui est propriétaire de ces objets.

Selon la Cour de cassation (93), faire une économie d'impôt en fraudant le fisc est un avantage patrimonial susceptible d'une confiscation spéciale au sens de l'article 42, 3° C.P.

Dès lors, les achats effectués grâce à cette économie peuvent également faire l'objet d'une confiscation. En d'autres termes, une personne pourrait être poursuivie du chef de blanchiment si elle « recycle » des sommes provenant d'une fraude fiscale.

Notons que l'art 43bis C.P. permet la confiscation par équivalent.

---

91 On les appelle aussi les avantages patrimoniaux primaires.

92 Il s'agit alors des avantages patrimoniaux secondaires.

93 Cass., 22 oct. 2003, *F.J.F.* 2004, liv. 1, 25

En conséquence, selon l'article 505 C.P. seuls les biens et sommes visés par l'article 42, 3° C.P. peuvent être à la base d'une infraction de blanchiment.

### 3. *Elément moral.*

Cet élément moral est prévu dans le texte : IL FAUT un dol général ;

La jurisprudence retient également le dol éventuel. Il suffit à la partie poursuivante de prouver que l'auteur présumé connaissait l'origine frauduleuse des sommes ou, au vu des circonstances, aurait raisonnablement dû en connaître l'origine frauduleuse.

#### d) Cas particulier de l'article 505, 3° et 4° C.P.

Ces deux nouveaux points ont été insérés dans l'article 505 C.P. afin de permettre une répression plus large du blanchiment.

A l'inverse de l'article 505, al. 1, 2° C.P., le dol spécial est ici requis puisque le texte parle du but de « *dissimuler ou déguiser la nature, l'origine, l'emplacement, la disposition, le mouvement ou la propriété des sommes visées par l'article 42, 3° C.P.* ».

Ces articles visent le transfert ou le détournement des avantages patrimoniaux primaires ou secondaires dans le but bien précis de faire disparaître la trace ou l'origine frauduleuse de ces sommes, de les dissimuler, bref de les laver de tout soupçon.

Remarquons encore que, contrairement à l'article 505, al. 1, 2° C.P., la personne qui a commis l'infraction primaire (l'infraction qui a permis d'obtenir les avantages patrimoniaux) peut également être poursuivie du chef de blanchiment.

Le Code pénal veut donc incriminer l'auteur de l'infraction de base qui continue à gérer le profit de l'infraction mais en usant d'artifices dans le but de faire disparaître la trace de cet argent.

#### e) Sanctions

Les personnes reconnues coupables de blanchiment sont passibles d'un emprisonnement de quinze jours à cinq ans et d'une amende de vingt-six francs à cent mille francs ou d'une de ces peines seulement.

L'objet de l'infraction de blanchiment (en d'autres termes les avantages patrimoniaux au sens de l'article 42, 3° C.P. qu'on a tenté de « recycler » ou de dissimuler) est lui-même susceptible de confiscation sur pied de l'article 42, 1° C.P. (article 505, al. 3 C.P.)

En outre, en application de l'article 505, al. 4 C.P., la tentative de blanchiment est punissable d'un emprisonnement de huit jours à trois ans et d'une amende de vingt-six francs à cinquante mille francs ou d'une de ces peines seulement.

Enfin, les personnes condamnées pour blanchiment peuvent être condamnées à l'interdiction décrite par l'article 33 C.P., à savoir l'exercice des droits énumérés par l'article 31 C.P., pour un terme de cinq ans à dix ans.

Cette interdiction peut porter sur le droit :

- de remplir des fonctions, emplois ou offices publics;
- d'éligibilité;
- de porter aucune décoration, aucun titre de noblesse;
- d'être juré, expert, témoin instrumentaire ou certificateur dans les actes; de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements;
- d'être appelé aux fonctions de tuteur, subrogé tuteur ou curateur, si ce n'est de leurs enfants; comme aussi de remplir les fonctions de conseil judiciaire ou d'administrateur provisoire ;
- de fabriquer, de modifier, de réparer, de céder, de détenir, de porter, de transporter, d'importer, d'exporter ou de faire transiter une arme ou des munitions, ou de servir dans les Forces armées.

### **3. VOLET PREVENTIF – Loi du 11 janvier 1993 (94)**

La loi du 11 janvier 1993 a été adoptée dans le but d'éviter, en amont, le recyclage de l'argent découlant d'infractions (l'argent « sale »).

Pour atteindre cet objectif, une série d'obligations plus ou moins précises et contraignantes ont été créées pour divers opérateurs économiques par lesquels l'argent sale doit passer pour être blanchi (agents de change, banquiers, notaires, avocats,...).

Ces opérateurs doivent être vigilants et prudents.

La loi du 11 janvier 1993 poursuit en fait deux objectifs complémentaires :

- D'une part, éviter la mise en œuvre d'opérations de blanchiment ;
- D'autre part, permettre une meilleure prise de connaissance des dossiers de blanchiment.

#### **a) Définition du blanchiment**

A l'inverse du Code pénal, la loi du 11 janvier 1993 emploie effectivement le terme « blanchiment ».

En outre, cette notion reçoit une définition plus restrictive que dans le Code pénal.

L'article 3, §1<sup>er</sup> de la loi donne la définition suivante :

*« Aux fins de l'application de la présente loi, par blanchiment de capitaux il faut entendre :  
- la conversion ou le transfert de capitaux ou d'autres biens dans le but de dissimuler ou de déguiser leur origine illicite ou d'aider toute personne qui est impliquée dans la réalisation de l'infraction d'où proviennent ces capitaux ou ces biens, à échapper aux conséquences juridiques de ses actes;*

---

94 Loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux, *M.B.*, 28 janv. 1993.

- la dissimulation ou le déguisement de la nature, de l'origine, de l'emplacement, de la disposition, du mouvement ou de la propriété des capitaux ou des biens dont on connaît l'origine illicite;

- l'acquisition, la détention ou l'utilisation de capitaux ou de biens dont on connaît l'origine illicite;

- la participation à l'un des actes visés aux trois points précédents, l'association pour commettre ledit acte, les tentatives de la perpétrer, le fait d'aider, d'inciter ou de conseiller quelqu'un à le commettre ou le fait d'en faciliter l'exécution »

De prime abord, les opérations visées sont les mêmes que celles définies, plus largement dans le Code pénal.

Néanmoins, l'article 3, § 2 de la même loi limite les infractions pour lesquelles l'infraction de blanchiment peut être retenue :

« Pour l'application de la présente loi, l'origine de capitaux ou de biens est illicite lorsque ceux-ci proviennent de la réalisation :

1° d'une infraction liée :

- au terrorisme ou au financement du terrorisme;

- à la criminalité organisée;

- au trafic illicite de stupéfiants;

- au trafic illicite d'armes, de biens et de marchandises;

- au trafic de main-d'œuvre clandestine;

- au trafic d'êtres humains;

- à l'exploitation de la prostitution;

- à l'utilisation illégale, chez les animaux, de substances à effet hormonal ou au commerce illégal de telles substances;

- au trafic illicite d'organes ou de tissus humains;

- à la fraude au préjudice des intérêts financiers des Communautés européennes;

- à la fraude fiscale grave et organisée qui met en œuvre des mécanismes complexes ou qui use de procédés à dimension internationale;

- au détournement par des personnes exerçant une fonction publique et à la corruption;

- à la criminalité environnementale grave;

- à la contrefaçon de monnaie ou de billets de banque;

- à la contrefaçon de biens;

- à la piraterie.

2° d'un délit boursier, d'un appel public irrégulier à l'épargne ou de la fourniture de services d'investissement, de commerce de devises ou de transferts de fonds sans agrément ;

3° d'une escroquerie, d'un abus de confiance, d'un abus de biens sociaux, d'une prise d'otages, d'un vol ou d'une extorsion à l'aide de violences ou de menaces ou d'une (infraction liée à l'état de faillite ».

#### b) Champ d'application

Cette loi s'adresse à tous les opérateurs économiques, qui sont susceptibles d'intervenir dans les opérations de blanchiment.

Son champ d'application est assez large.

Ce sont les articles 2, 2bis et 2 ter qui énumèrent les opérateurs économiques concernés par les obligations découlant de la loi de 1993.

« Art. 2. Les dispositions de la présente loi sont applicables (aux organismes et aux personnes) mentionnés ci-après :

1° la Banque nationale de Belgique;

2° les établissements de crédit inscrits à la liste visée à l'article 13 de la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, et les succursales en Belgique d'établissements de crédit relevant du droit d'un autre Etat membre de la Communauté européenne, enregistrées conformément à l'article 65 de la loi précitée;

3° les entreprises d'investissement de droit belge agréées conformément à l'article 47, § 1er, de la loi du 6 avril 1995 relative aux marchés secondaires, au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires et conseillers en placements en qualité de société de bourse;

4° les entreprises d'assurances établies en Belgique et habilitées à exercer l'activité d'assurance vie en application de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances;

5° la Poste;

6° les entreprises d'investissement de droit belge agréées conformément à l'article 47, § 1er, de la loi du 6 avril 1995 relative aux marchés secondaires, au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires et conseillers en placements en qualité de société de courtage en instruments financiers;)

7° la Caisse des Dépôts et Consignations;

8° les entreprises d'investissement de droit belge agréées conformément à l'article 47, § 1er, de la loi du 6 avril 1995 relative aux marchés secondaires, au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires et conseillers en placements en qualité de société de gestion de fortune;

9° les sociétés de conseil en placements établies en Belgique, telles que visées par l'article 123 de la loi du 6 avril 1995 relative aux marchés secondaires, au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires et conseillers en placements;

10° les personnes établies en Belgique, telles que visées par l'article 139, alinéa 1er, 1°, de la loi du 6 avril 1995 précitée, qui se livrent, à titre professionnel, aux opérations visées aux articles 137, alinéa deux, et 139bis, alinéa deux, de la même loi ;

11° les entreprises hypothécaires inscrites en application de l'article 43 de la loi du 4 août 1992 relative au crédit hypothécaire ;

12° les personnes physiques ou morales agréées en application de l'article 74 de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation ;

13° les personnes physiques ou morales qui émettent ou gèrent des cartes de crédit ;

14° les entreprises de location-financement agréées en application de l'article 2 de l'arrêté royal n° 55 du 10 novembre 1967 organisant le statut juridique des entreprises pratiquant la location-financement)

15° les succursales en Belgique d'entreprises d'investissement relevant du droit d'un autre Etat, membre de la Communauté européenne, telles que visées par l'article 110 de la loi du 6 avril 1995 précitée;

16° les succursales en Belgique d'entreprises d'investissement relevant du droit d'Etats qui ne sont pas membres de la Communauté européenne, telles que visées par l'article 111 de la loi du 6 avril 1995 précitée;

17° les agents immobiliers visés à l'article 2 de l'arrêté royal du 6 septembre 1993 protégeant le titre professionnel et l'exercice de la profession d'agent immobilier, qui exercent les activités visées à l'article 3 du même arrêté, et les géomètres-experts inscrits au tableau visé à

*l'article 3 de la loi du 11 mai 2003 créant des conseils fédéraux des géomètres-experts, lorsqu'ils exercent des activités réglementées d'agent immobilier en application de l'article 4, 1°, de l'arrêté royal du 6 septembre 1993 précité;*

*18° les entreprises de gardiennage autorisées, en application de l'article 1er, § 1er, 3°, et de l'article 2 de la loi du 10 avril 1990 sur les entreprises de gardiennage, sur les entreprises de sécurité et sur les services internes de gardiennage, à fournir des services de surveillance et de protection de transport de valeurs);*

*19° Les entreprises d'investissement de droit belge agréées conformément à l'article 47, § 1er, de la loi du 6 avril 1995 relative aux marchés secondaires, au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires et conseillers en placements, en qualité de société de placement d'ordres en instruments financiers ;*

*20° les entreprises de marché des marchés réglementés belges, sauf en ce qui concerne leurs missions de nature publique;*

*21° les commerçants en diamants enregistrés en application de l'article 169, § 3, de la loi-programme du 2 août 2002;*

*22° les intermédiaires d'assurances visés par la loi du 27 mars 1995 relative à l'intermédiation en assurances et à la distribution d'assurances, qui exercent leurs activités professionnelles, en dehors de tout contrat d'agence exclusive, dans le groupe d'activités " vie " visé par la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances.*

*23° les spécialistes en dérivés établis en Belgique, tels que visés par l'article 45bis de la loi du 6 avril 1995 précitée.*

*24° les sociétés de gestion d'organismes de placement collectif de droit belge agréées conformément à l'article 140 de la loi du 20 juillet 2004 relative à certaines formes de gestion collective de portefeuilles d'investissement;*

*25° les succursales en Belgique de sociétés de gestion d'organismes de placement collectif relevant du droit d'un autre Etat membre de l'Espace Economique Européen, telles que visées à l'article 203 de la loi du 20 juillet 2004 précitée;*

*26° les succursales en Belgique de sociétés de gestion d'organismes de placement collectif relevant du droit d'Etats qui ne sont pas membres de l'Espace Economique Européen, telles que visées à l'article 204 de la loi du 20 juillet 2004 précitée.*

*27° les courtiers en services bancaires et d'investissement, visés à l'article 4, 4° de la loi du 22 mars 2006 relative à l'intermédiation en services bancaires et en services d'investissement et à la distribution d'instruments financiers.*

*Le Roi peut ajouter d'autres organismes ou personnes à la liste prévue à l'alinéa 1er. Il peut en outre adapter la liste dans le cadre de l'exécution d'autres dispositions légales. »*

*« Art. 2bis. Dans la mesure où elles le prévoient expressément, les dispositions de la présente loi sont également applicables aux personnes mentionnées ci-après :*

*1° les notaires;*

*2° les huissiers de justice;*

*3° les personnes physiques ou morales membres de l'Institut des réviseurs d'entreprises, conformément aux articles 4 à 4ter de la loi du 22 juillet 1953 créant un Institut des réviseurs d'entreprises, qui exercent des activités en Belgique;*

*4° les personnes physiques ou morales inscrites sur la liste des experts-comptables externes et sur la liste des conseils fiscaux externes visées à l'article 5, § 1er, de la loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales, ainsi que les personnes physiques ou morales inscrites au tableau des comptables agréés et au tableau des comptables-fiscalistes agréés visés à l'article 46 de la même loi.*

5° les personnes physiques ou morales qui exploitent un ou plusieurs jeux de hasard de classe I visés dans la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs. »

« Art. 2ter. Dans la mesure où elles le prévoient expressément, les dispositions de la présente loi sont également applicables aux avocats :

1° lorsqu'ils assistent leur client dans la préparation ou la réalisation de transactions concernant :

- a) l'achat ou la vente de biens immeubles ou d'entreprises commerciales;
- b) la gestion de fonds, de titres ou d'autres actifs appartenant au client;
- c) l'ouverture ou la gestion de comptes bancaires ou d'épargne ou de portefeuilles;
- d) l'organisation des apports nécessaires à la constitution, à la gestion ou à la direction de sociétés;

e) la constitution, la gestion ou la direction de trusts, de sociétés ou de structures similaires;

2° ou lorsqu'ils agissent au nom de leur client et pour le compte de celui-ci dans toute transaction financière ou immobilière ».

Il nous semble importer de citer *in extenso* ces dispositions puisque les obligations prévues par la loi sont plus ou moins importantes selon que l'opérateur économique visé est repris dans l'article 2, 2bis ou 2ter de la loi.

Par souci de simplicité et de lisibilité, nous nous référerons, dans les explications qui suivent, aux catégories d'opérateurs économiques retenus par la loi elle-même.

#### c) Obligations découlant de la loi du 11 janvier 1993

Les opérateurs économiques doivent répondre à plusieurs types d'obligations:

- **Identification des clients et organisation interne pour les organismes et personnes visés par les articles 2, 2bis et 2ter**

L'obligation d'identification ne repose que sur les opérateurs visés par les articles 2, 2bis, 1° à 4°, et 2ter de la loi.

Ils doivent identifier leurs clients et les mandataires de ceux-ci et vérifier leur identité, au moyen d'un document probant, dont il est pris copie, sur support papier ou électronique, lorsque :

- ils nouent des relations d'affaires qui feront d'eux des clients habituels ;
- le client souhaite réaliser soit une opération dont le montant atteint ou excède 10 000 EUR, qu'elle soit effectuée en une seule ou en plusieurs opérations entre lesquelles semble exister un lien soit une opération, même si le montant est inférieur à 10 000 EUR, dès qu'il y a soupçon de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme soit un transfert de fonds visé à l'article 139bis de la loi du 6 avril 1995 relative au statut des entreprises et à leur contrôle, aux intermédiaires et conseillers en placements (95)

---

95 Il s'agit de transférer, sur les instructions de son client, une somme d'argent à un bénéficiaire désigné par ce client, à l'exclusion des services d'émission, de gestion ou de distribution de cartes utilisées comme moyen de paiement, quelle que soit leur forme. Ces opérations ne peuvent être accomplies que par certains opérateurs économiques : la Banque nationale de Belgique, l'Institut de Réescompte et de Garantie et la Poste; les établissements de crédit opérant en Belgique en vertu de la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des

- ils ont des doutes quant à la véracité ou à l'exactitude des données d'identification au sujet d'un client existant (96).

L'identification et la vérification portent sur le nom, le prénom et l'adresse pour les personnes physiques ; pour les personnes morales et les trusts elles portent sur la dénomination sociale, le siège social, les administrateurs et la connaissance des dispositions régissant le pouvoir d'engager la personne morale ou le trust. L'identification porte également sur l'objet et la nature envisagée de la relation d'affaires (article 4, § 1, al. 2 de la loi du 11 janvier 1993).

Ces mêmes intervenants économiques doivent exercer une vigilance constante à l'égard de la relation d'affaires et assurer un examen attentif des opérations effectuées afin de s'assurer que celles-ci sont cohérentes avec la connaissance qu'ils ont de leur client, de ses activités commerciales, de son profil de risque et, lorsque cela est nécessaire, de l'origine des fonds (97).

S'ils ne peuvent accomplir leur devoir de vigilance, ils ne peuvent nouer ni maintenir une relation d'affaires. Ils déterminent s'il y a lieu d'en informer la Cellule de traitement des informations financières (98)

Les organismes et les personnes visés aux articles 2, 2bis, 1° à 4°, et 2ter, doivent identifier et prendre toutes les mesures raisonnables pour vérifier l'identité de la (ou des) personne(s) pour laquelle (ou lesquelles) l'opération est effectuée :

- en cas de doute sur la question de savoir si les clients agissent pour leur propre compte ou en cas de certitude qu'ils n'agissent pas pour leur propre compte;
- lorsque le client est une personne morale ou un trust.

Lorsque le client est une personne morale ou un trust, les mesures incluent l'identification de la ou des personnes physiques qui, en dernier ressort, possèdent ou contrôlent le client.

Lorsque le client ou le détenteur d'une participation de contrôle est une société cotée en bourse, il n'est pas nécessaire d'identifier ses actionnaires, ni de vérifier leur identité (99).

Les organismes et les personnes visés conservent sur quelque support d'archivage que ce soit, pendant cinq ans au moins après avoir mis fin aux relations, une copie du document probant ayant servi à l'identification (100).

- **Formation du personnel (101)**

Les organismes et les personnes visés aux articles 2, 2bis et 2ter prennent les mesures appropriées pour sensibiliser leurs employés et leurs représentants aux dispositions de la présente loi.

Ces mesures comprennent la participation de leurs employés et de leurs représentants concernés à des programmes spéciaux afin de les aider à reconnaître les opérations et les faits

---

établissements de crédit; les entreprises d'investissement belges; les entreprises d'investissement étrangères opérant en Belgique et les personnes enregistrées au sens de l'article 139 de la loi du 6 avril 1995.

96 Article 4, § 1, al. 1 de la loi du 11 janvier 1993.

97 Article 4, § 2 de la loi du 11 janvier 1993.

98 Article 4, § 3 de la loi du 11 janvier 1993.

99 Article 5 de la loi du 11 janvier 1993.

100 Article 7 de la loi du 11 janvier 1993.

101 Article 9 de la loi du 11 janvier 1993.

qui peuvent être liés au blanchiment de capitaux et au financement du terrorisme et de les instruire sur la manière de procéder en pareil cas.

Les organismes et les personnes visés à l'article 2 et 2bis, 5° désignent une ou plusieurs personnes responsables de l'application de la présente loi au sein de leur organisme. Ces personnes sont chargées principalement de l'établissement de procédures de contrôle afin de prévenir, repérer et empêcher la réalisation d'opérations liées au blanchiment de capitaux et au financement du terrorisme (102).

- **Limitation du paiement en espèce**

Le prix de la vente d'un bien immobilier ne peut être acquitté qu'au moyen d'un virement ou d'un chèque, excepté pour un montant n'excédant pas 10 % du prix de la vente, et pour autant que ce montant ne soit pas supérieur à 15.000 EUR. La convention et l'acte de vente doivent préciser le numéro du compte financier par le débit duquel la somme a été ou sera transférée.

Lorsque les personnes visées aux articles 2, 17°, et 2bis, 1°, constatent le non-respect de la disposition précédente, elles en informent immédiatement la Cellule de traitement des informations financières (103).

En outre, le prix de la vente par un commerçant d'un article dont la valeur atteint ou excède 15 000 EUR ne peut être acquitté en espèces (104).

- **Obligation de dénonciation à la Cellule de Traitement des Infractions Financières**

Lorsque les organismes ou les personnes visés à l'article 2 savent ou soupçonnent qu'une opération à exécuter est liée au blanchiment de capitaux ou au financement du terrorisme, ils en informent la cellule de traitement des informations financières, avant d'exécuter l'opération, en indiquant, le cas échéant, le délai dans lequel celle-ci doit être exécutée (105).

Si, en raison de la gravité ou de l'urgence de l'affaire, la cellule l'estime nécessaire, elle peut faire opposition à l'exécution de l'opération, avant l'expiration du délai d'exécution mentionné par les organismes ou les personnes visées à l'article 2 (106).

Cette opposition fait obstacle à l'exécution de l'opération pendant une durée maximale de deux jours ouvrables à compter de la notification.

Si la cellule estime que la mesure doit être prolongée, elle en réfère sans délai au procureur du Roi ou au procureur fédéral, qui prend les déci

n'est pas possible en raison de la nature de celle-ci, soit parce qu'il serait susceptible d'empêcher la poursuite des bénéficiaires du blanchiment présumé de capitaux et du financement présumé du terrorisme, les organismes ou les personnes procèdent à l'information de la cellule immédiatement après avoir exécuté l'opération. Dans ce cas, la raison pour laquelle il n'a pu être procédé à l'information préalablement à l'exécution de l'opération doit être indiquée (108).

Les personnes visées à l'article 2bis, 1° à 4°, qui dans l'exercice de leur profession, constatent des faits qu'elles savent ou soupçonnent être liés au blanchiment de capitaux ou au financement du terrorisme sont tenues d'en informer immédiatement la Cellule de traitement des informations financières (109).

Lorsque les personnes visées à l'article 2bis, 5°, savent ou soupçonnent qu'une opération est liée au blanchiment de capitaux ou au financement du terrorisme, elles en informent immédiatement la Cellule de Traitement des informations financières (110).

Les organismes ou les personnes visés ne peuvent en aucun cas porter à la connaissance du client concerné ou de personnes tierces que des informations ont été transmises à la cellule de traitement des informations financières ou qu'une information du chef de blanchiment de capitaux est en cours (111).

#### d) Sanctions

Seules les autorités de contrôle, de tutelle ou les autorités disciplinaires peuvent sanctionner les organismes ou opérateurs économiques qui ne respectent pas les obligations découlant de la loi du 11 janvier 1993.

Ces sanctions sont les suivantes :

- publication des décisions et mesures prises ;
- amende administrative dont le montant ne peut être inférieur à 250,00 EUR et ne peut excéder 1.250.000,00 EUR (112).

En cas de non respect des limitations de versements en espèce, les sanctions sont plus lourdes : amende de 250 à 225 000 euros. Cette amende ne peut néanmoins pas excéder 10 % des sommes indûment réglées en espèces (113).

---

108 Article 13 de la loi du 11 janvier 1993.

109 Article 14bis, § 1 de la loi du 11 janvier 1993.

110 Article 14bis, § 2 de la loi du 11 janvier 1993.

111 Article 19 de la loi du 11 janvier 1993.

112 Article 22 de la loi du 11 janvier 1993.

113 L'article 23 de la loi du 11 janvier 1993 a été récemment modifié par l'article 135 de la loi programme du 27 avril 2007 (*M.B.*, 8 mai 2007).

## CINQUIEME PARTIE

### LA PRISE EN CHARGE DES PERTES PAR UN DIRIGEANT

#### INTRODUCTION

Il est fréquent de voir les dirigeants assumer certaines dettes de la société dont ils sont mandataires.

C'est là une manière relativement simple de porter secours à une société en difficultés.

Un versement, même s'il est modeste par rapport à l'ensemble des dettes de la société, permettra sans doute à celle-ci de désintéresser ses créanciers les plus pressants. Peut-être même lui insufflera-t-il un nouveau dynamisme qui la placera sur le chemin du redressement.

Les **motivations** à la base de ce versement peuvent être très diverses. Nous relèverons les suivantes :

*“- maintien de l'activité sociale dont l'administrateur ou associé actif tire des revenus”.*

Les revenus recueillis par les dirigeants de sociétés sont cependant de deux types : dividendes et revenus professionnels. Il faudra dès lors distinguer selon que prédomine l'intention de maintenir un investissement et donc les dividendes produits par les actions ou parts de la société - patrimoine privé - ou l'intention de maintenir les revenus professionnels obtenus en contrepartie de l'activité dans la société.

*“- maintien de leur position de gérant ou d'administrateur;*

*- maintien de l'emploi dans l'entreprise;*

*- refus de déperdition des actifs en cas de cessation volontaire ou forcée d'activités;*

*- nostalgie des années passées à faire fructifier l'entreprise dont ils ne peuvent supporter l'idée d'envisager le déclin”.*(114)

---

114 DHAeyer B., “La prise en charge par un associé des pertes de la société. Synthèse d'un enseignement jurisprudentiel”, in R.G.F., 1979, p. 98

Il faut prendre garde à une **confusion** trop souvent opérée, à la base de laquelle se trouve un arrêt de la Cour de Cassation de 1965 (115).

Cet arrêt dit en substance qu'une perte professionnelle d'une société de personnes, possédant la personnalité juridique, se mue en perte professionnelle propre à un associé actif, lorsque celui-ci fait de ses deniers un versement à la société en vue de combler sa perte ou prend celle-ci personnellement à sa charge.

Il est bien entendu certain que, malgré l'expression malheureuse employée par notre Cour de Cassation, la perte d'une société ne peut en aucun cas se muer en perte d'un associé et passer ainsi d'un patrimoine à un autre. Aucune disposition légale ne le permet.

Dans le problème qui nous occupe, l'associé ne prétend en effet pas déduire une perte subie, mais déduire un versement à fonds perdus effectué au profit de la société.

Et cela vaut même pour l'hypothèse où la dépense se traduit par un déficit dans le chef du dirigeant, celui-ci ne tirant de la société, l'année de la dépense, aucun revenu professionnel. (116).

Pour toutes les raisons énoncées ci-dessus et parce que, dans le contexte actuel de crise économique, de nombreuses sociétés clôturent leurs exercices comptables en pertes, la jurisprudence et l'administration des contributions directes **ont admis le principe** de la déductibilité des pertes de la société des revenus professionnels du dirigeant.

Le problème examiné ci-dessous doit être distingué de trois autres hypothèses :

- 1.- le cas où le dirigeant est titulaire d'une créance envers la société, créance qui devient irrécouvrable en raison de difficultés qui pèsent sur la société;
- 2.- le cas où le dirigeant - également actionnaire - perd son apport;
- 3.- l'hypothèse plus particulière de la caution personnelle fournie par le dirigeant.

## **I.- HISTORIQUE**

La prise en charge des pertes de la société, être juridiquement distinct, par les dirigeants de celle-ci a, comme nous l'avons dit ci-dessus, été admise par une abondante jurisprudence (117) ainsi que par l'administration des contributions directes, dès la fin des années cinquante.

Rappelons toutefois l'expression malheureuse utilisée par la Cour de Cassation pour la première fois dans son arrêt du 5 octobre 1965.

---

115 Cass. 5 octobre 1965, Pas. 1966, I, 172

116 J. GHYSBRECHT, "La prise en charge par un associé ou un administrateur des pertes d'une société", p. 1-2, séminaire VAN HAM et VAN HAM, fiscalité de la restructuration d'entreprises, jeudi 9 décembre 1993.

117 Cass., 17 novembre 1959, Pas., 1960, 7, 329 et Cass., 5 octobre 1965, Pas., 1966, I, 172

\* Le seul texte qui était au départ susceptible de régir cette hypothèse était l'article 44 du CIR, devenu, suite à la coordination de 1992, l'article 49 du CIR/92.

Nous allons dans un premier temps examiner les conditions développées par la jurisprudence à partir de cet article.

\* Ensuite a été adoptée la loi du 4 août 1986 (118), qui a introduit dans le CIR un article 50, 6°, devenu quant à lui l'article 53, 15° suite à la coordination de 1992.

Cette loi a renforcé les conditions de la prise en charge des pertes sociales par les administrateurs ou associés actifs de la société et nous allons dans un deuxième temps analyser brièvement les objectifs poursuivis par celle-ci.

\* Enfin, l'arrêté royal du 20 décembre 1996 (119) a introduit une nouvelle catégorie de contribuables, celle des "dirigeants d'entreprise", destinée à se substituer aux catégories d' "administrateurs" et d' "associés actifs", notamment pour la matière qui nous occupe.

## **I. 1 - L'article 49 CIR/92**

### **I. 1.1.**

La déduction fiscale était au départ uniquement subordonnée à la réalisation des conditions figurant à l'article 49 CIR/92.

De nombreux auteurs (120) ont établi une distinction selon que l'on se trouve confronté à un administrateur de société par actions qui prend en charge les pertes sociales, ou à un associé d'une société de personnes.

Selon ces auteurs, la prise en charge des pertes sociales par un administrateur de société par actions serait plus difficilement admissible car, pour reprendre les termes de Roelandt, "*les sociétés par actions sont des institutions dépersonnalisées entièrement de leurs administrateurs et commissaires*".

Ghysbrecht s'oppose à cette distinction, issue de la confusion opérée par la Cour de Cassation dans son arrêt de 1965 (121). Selon lui "*le raisonnement ne serait correct que si, effectivement, il s'agissait du passage d'un patrimoine à un autre. La société de personnes serait plus "perméable" que la société par actions*". (122)

---

118 Mon. 20 août 1986

119 Mon. 31 décembre 1996, 4ème éd., p. 32635.

120 Voyez notamment ROELANDT, "La prise en charge de pertes et de dettes sociales par des associés, de gérants, des administrateurs de société".

3.T, 1991, p. 97 et s.; BLOCKERYE, note sous Bruxelles, 24 septembre 1991, R.G.F., 5 mai 1992, p. 162 et s.; DHAeyer, op. Cit., p. 97 et s.

121 Voir note n° 2

122 GHYSBRECHT, Op. Cit., p. 3.

Nous sommes d'avis qu'afin d'éviter d'opérer la même confusion que la Cour de Cassation, il faut se ranger à l'opinion de Ghysbrecht. Par ailleurs, il n'y a pas lieu de distinguer là où l'article 49 ne distingue pas.

Après avoir, dans plusieurs arrêts (123), refusé la déduction des pertes sociales des revenus de l'administrateur, *“la jurisprudence récente a marqué une tendance très accusée vers un assouplissement de ces principes en ne considérant plus nécessairement les sociétés par actions comme étant des institutions dépersonnalisées entièrement de leurs administrateurs et commissaires et en faisant, suivant les cas d'espèce, une plus judicieuse application des dispositions de l'article 44 du CIR”*. (124)

### I. 1.2.

Les conditions figurant à l'article 49 du CIR/92 sont les suivantes :

- a) Frais effectivement payés ou supportés.
- b) Intention d'acquérir ou de conserver des revenus imposables.
- c) Frais faits ou supportés pendant la période imposable.

### I. 2. - la loi du 4 août 1986 : ratio legis

En introduisant l'article 50, 6° (devenu l'article 53, 15° suite à la coordination de 1992), la loi du 4 août 1986 est venue **confirmer** le régime jurisprudentiel, tout en le soumettant à des conditions très strictes.

L'exposé des motifs enseigne que l'administration entendait ainsi combattre la forme d'évasion fiscale qui consistait à constituer des sociétés ayant essentiellement pour but de subir des pertes, sans qu'il s'agisse nécessairement de sociétés à option: un usage sans cesse croissant de la possibilité de prendre en charge les pertes sociales s'était en effet développé. En outre, s'il s'agissait de sociétés qui avaient opté pour l'I.P.P., ces pertes étaient légalement mises à charge des associés (pratique des *“sociétés-villas”*).

La nouvelle loi, en même temps qu'elle a rendu plus stricte la prise en charge des pertes, a d'ailleurs supprimé la possibilité d'option.

Il ressort des termes du texte de loi qu'il vise encore les situations

- où l'objectif primordial n'est pas de sauvegarder des revenus que l'administrateur ou associé actif tire de la société en pertes,

123 Voyez par exemple Cass., 4 novembre 1929, Pas., 1930, I, 17; Gand, 6 novembre 1934, Bull. Contr., 1934, p.5 et Cass., 20 décembre 1973, Pas., 1974, I, 434 et s., P.D.F., 1973, p. 346.

124 ROELANDT, Op. Cit., p. 101.

- où la prise en charge n'est pas réalisée par le versement d'argent "frais".

La nouvelle loi est entrée en vigueur dès l'exercice d'imposition 1988.

### **I.3.- A.R. du 20 décembre 1996 : la redéfinition de la notion de "dirigeant d'entreprise".**

L'article 53, 15° figure parmi les nombreux textes du CIR/92 dans lesquels l'expression "administrateurs et associés actifs" a été remplacée par celle de "dirigeant d'entreprise" avec l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 20 décembre 1996 à partir de l'exercice d'imposition 1998.

L'article 30 du CIR/92 ne distingue plus désormais que les rémunérations des travailleurs d'une part et les rémunérations des dirigeants d'entreprise d'autre part, ce qui clôt la controverse relative à la possibilité de prise en charge par un administrateur de société par actions.

L'article 32 définit les rémunérations des dirigeants d'entreprise comme suit :

*"Les rémunérations des dirigeants d'entreprise sont toutes les rétributions allouées ou attribuées :*

*1° à une personne physique, en raison de l'exercice d'un mandat d'administrateur, de gérant, de liquidateur ou de fonctions analogues;*

*2° à une personne physique qui exerce au sein de la société une activité ou une fonction dirigeante de gestion journalière, d'ordre commercial, technique ou financier, en dehors d'un contrat de travail".*

Soulignons que la nouvelle catégorie ne vise que les rémunérations de personnes physiques et non les revenus alloués à une société ou à une personne morale exerçant une des fonctions visées par l'article 32 CIR/92 (voir les articles 32 et 195 nouveaux CIR).

Par contre, de la réponse du Ministre des Finances à une question parlementaire, il résultait qu'avant l'A.R. du 20 décembre 1996, le régime s'appliquait à l'associé actif, aussi bien personne physique que morale (125).

### **I.4.- La distinction de l'hypothèse de la prise en charge des pertes sociales sensu stricto et des hypothèses de créance devenue irrécouvrable, de perte de l'apport et de caution personnelle**

#### **I.4.- a) Créance irrécouvrable**

Contrairement au cas de prise en charge des pertes sensu stricto, l'hypothèse ici envisagée est celle d'une créance détenue par un dirigeant d'entreprise, qui devient irrécouvrable. Il y a

---

125 Question n° 5 de M. le Sénateur HERCOT du 7 mai 1974, Sénat, Session extraordinaire, Bull. Et M., 4 juin 1974, p. 55.

donc une “perte” au sens de l’article 49 CIR/92 et non une “dépense” au sens du même article.

En d’autres termes, il n’y a pas, lorsqu’une créance devient irrécouvrable suite aux difficultés financières traversées par la société débitrice, d’abandon volontaire de la créance, mais perte d’un élément de son patrimoine.

Il faut remarquer qu’il suffit toutefois, pour passer de la perte à la dépense, qu’il y ait renonciation à la créance envers la société avant que celle-ci ne soit devenue irrécouvrable. (126)

Bien que la créance perdue fasse le plus souvent partie du patrimoine privé de la personne physique créancière (127), la jurisprudence accepte néanmoins la déduction de la perte, lorsque l’avance a été consentie dans le but d’acquérir ou de conserver son revenu professionnel de dirigeant (128).

Logiquement donc, les pertes ne doivent pas pouvoir être déduites lorsque l’avance a été faite sans espoir d’encore retirer un revenu de la société.

Or avancer des fonds à une société insolvable équivaut à un abandon volontaire, et à notre sens la dépense devrait donc pouvoir être déduite des revenus du dirigeant auteur de l’avance. (129)

La Cour d’Appel de Bruxelles (130) a, à raison, accepté la déduction dans une hypothèse où la société était en liquidation lors de l’avance, mais après avoir constaté que l’avance était consentie pour éviter la faillite et ses répercussions néfastes sur la carrière professionnelle de l’auteur de l’avance.

L’auteur de l’avance n’ayant plus l’espoir d’encore retirer quelque revenu de la société, la Cour pouvait néanmoins invoquer comme seule justification qu’avancer des fonds à une société insolvable équivaut à un abandon volontaire.

#### **I. 4.- b) : perte d’un apport.**

Il aurait été logique que la jurisprudence, confrontée à la perte d’un apport, suive la même voie qu’en cas de perte d’un élément du patrimoine privé suite à la survenance de l’insolvabilité de la société débitrice.

En effet, un apport peut, comme une avance, être fondé sur l’intention d’acquérir ou de conserver des revenus professionnels. Et nous avons vu que cette intention constituait pour la

---

126 J. GHYSBRECHT, Op. Cit., p.2.

127 En ce sens, J. GHYSBRECHT, Op. Cit., p. 9 et J. KIRKPATRICK, examen de jurisprudence, in R.C.J.B. 1988, n° 138, p. 624.

128 Voyez par exemple Bruxelles, 4 février 1974, J.P.D.F., 1974, p. 206 (perte d’une créance de rémunération dont le paiement n’avait pas été exigé dans le but de permettre à la société “de survivre encore quelque temps”); Bruxelles, 5 février 1974, J.P.D.F., 1974, p. 108 (objectif de sauvegarder l’entreprise et d’éviter la faillite d’une part et d’autre part de s’acquitter d’une obligation morale impérieuse, pourtant sans rapport avec l’article 49).

129 En ce sens, J. GHYSBRECHT, Op. Cit., p. 10.

130 Bruxelles, 19 mai 1971, Rev. Fisc. 1971, p. 583.

jurisprudence la condition nécessaire mais suffisante à la déductibilité d'une créance irrécouvrable.

La Cour de Cassation a cependant clairement rejeté la déduction dans l'hypothèse de la perte de l'apport (131).

#### **I.4.- c) : perte sur caution**

L'hypothèse ici envisagée est celle d'un dirigeant qui s'est porté caution personnelle de la société et qui est appelé à intervenir en cette qualité. Le dirigeant devient ainsi créancier de la société, dont l'insolvabilité survient cependant. La créance du dirigeant est dès lors irrécupérable.

Le cas semble similaire à celui d'une simple créance irrécouvrable (cf. I.4. a). Néanmoins, la particularité par rapport à ce dernier est l'existence d'un engagement volontaire, à la base.

Il s'agit donc d'une hypothèse qui se situe entre celle de la *perte* involontaire et celle de l'*abandon* volontaire.

Ici comme en matière de créance irrécouvrable, la jurisprudence majoritaire admet la déduction de la perte lorsque le dirigeant s'est porté caution en vue de conserver les revenus professionnels qu'il tire de la société dont il cautionne la dette (132).

Jacques Ghysbrecht (133) relève toutefois une différence importante entre la perte sur caution et l'abandon patrimonial volontaire : *“l'aval, généralement, aura été consenti en vue de favoriser la société pour laquelle il est donné, dès lors, le plus souvent, la caution ne pourra déduire la perte en résultant que si elle retirait de cette société des revenus professionnels. C'est ainsi que les pertes d'aval, contrairement aux abandons volontaires, ne pourraient être déduites dans le chef d'un associé non actif. Il en est a fortiori ainsi lorsque la caution n'est pas ou plus administrateur ou associé. Il ne pourrait en être autrement que si l'engagement de caution est pris pour tenter d'éviter une faillite qui aurait eu des conséquences négatives sur l'activité professionnelle du contribuable en général. La Cour de Cassation, toutefois, ne paraît pas accepter ce raisonnement (Cass., 11 octobre 1990, FJF, 1991, p. 18)”*.

Un problème se pose si la société cesse ses activités (par suite de faillite, liquidation ...) et que le dirigeant rembourse après la cessation des activités, en qualité de caution, des emprunts contractés par la société. Il semble que la jurisprudence accepte la déduction par les dirigeants des pertes ou dépenses auxquelles ils doivent faire face lorsque la société cesse ses activités. Le caractère professionnel, considère-t-elle, doit s'apprécier **au moment de l'engagement de la caution**. Une fois le caractère professionnel établi, il importe peu que le paiement ait lieu à un moment où la société a cessé ses activités et donc où la caution ne perçoit plus de revenus professionnels. (134)

131 Cass., 5 octobre 1965, Pas., 1966, I, 172 et Cass., 1er février 1980, Pas., 1980, I, 639.

Dans le même sens : Bruxelles, 7 février 1972, JPDF, 1972, p. 245.

132 Cass., 30 janvier 1962, Pas., 1962, I, 632; Cass., 14 mai 1968, JPDF, 1968, p. 234.

133 J. GHYSBRECHT, Op. Cit., p. 12.

134 Bruxelles, 12 juin 1985, RGF, 1985, 237; Liège, 4 juin 1986, FJF, 1986, n° 86/170; Anvers, 7 janvier 1986, FJF, 1987, n° 87/7; Anvers, 6 avril 1991, FJF, 1992, n° 92/177; Anvers, 14 septembre 1993, FJF, 1994, p. 178, Courrier Fiscal, 1993, p. 660.

## **II. CONDITIONS D'APPLICATION DE L'ARTICLE 53, 15°**

*sociales” vise donc le phénomène par lequel des associés ou des tiers couvrent les pertes d’une société ou les prennent à leur compte afin d’apurer le bilan”. (136)*

Ni la loi, ni les travaux préparatoires, ni les commentaires administratifs ne comportent de définition de cette notion.

Une interprétation littérale conduirait à penser que l’article 53, 15°, ne concerne pas les pertes involontaires. Nous analyserons cette question *infra*, lorsque nous parlerons des avances en espèces.

### **II. 1.- c) - Qu’en est-il s’il s’agit d’une perte déjà “récupérée” sur le plan fiscal ?**

Nous avons vu au point II.1.a) que l’existence d’une perte fiscale reportable était indifférente, même si l’opération n’était fiscalement intéressante que si un report de perte était possible.

Il importe donc peu que la perte soit ou non déjà “récupérée” sur le plan fiscal. (137)

### **II. 1.- d) - Qu’en est-il s’il s’agit d’une perte compensée par une réduction de capital ?**

L’administration refuse, dans son commentaire du CIR/92 (138) la prise en charge d’une perte subie par la société et apurée par réduction du capital social.

Or, la Cour de Cassation, dans un arrêt du 30 janvier 1939 (139), a admis que la réduction de capital - en l’espèce décidée par l’assemblée générale et réalisée sans aucun remboursement, sans que l’avoir social en ait été en quoi que ce soit modifié - n’anéantissait pas les pertes antérieures, mais en reconnaissait au contraire l’existence.

Jacques Ghysbrecht (140) pense dès lors que la restriction apportée par l’administration est injustifiable.

Néanmoins alors que l’arrêt de la Cour de Cassation laisse subsister les pertes *fiscales* après une opération de réduction de capital (rendant ainsi possible un report ultérieur de pertes afin d’éponger le bénéfice imposable), l’article 53, 15° vise quant à lui la prise en charge de pertes *comptables*.

Or, une réduction de capital fera disparaître la perte comptable et la restriction précitée nous paraît en conséquence fondée.

136 Ph. Van Merris, “La prise en charge des pertes sociales avant et après l’insertion de l’article 50, 6° dans le CIR”, R.G.F., 4 avril 1996, p. 111.

137 En ce sens, voyez J. GHYSBRECHT, Op. Cit., p. 8.

138 Commentaire administratif du CIR/92, n° 53/226

139 Cass., 30 janvier 1939, Pas., 1939, I, 48.

140 J. GHYSBRECHT, Op. Cit., p.8.

## **II. 2.- La perte doit être prise en charge par des dirigeants d'entreprise.**

Nous renvoyons pour cela au point I.3. et soulignons qu'il doit nécessairement, depuis l'A.R. du 20 décembre 1996, s'agir d'une personne physique (article 32 CIR).

## **II. 3.- ... par un "paiement" ... d'une "somme".**

Dans son commentaire de l'article 53, 15°, l'administration écrit que par "*paiement d'une somme*", il faut entendre toute opération - y compris les virements ou versements par chèques postaux ou bancaires - qui traduit un décaissement effectif de la part du contribuable, à l'exclusion donc de simples écritures comptables effectuées au sein de la société.

Il y a lieu de considérer que cette condition n'est pas remplie lorsque la prise en charge est réalisée d'une manière indirecte, par exemple :

- par inscription de ces pertes au débit du compte courant d'un associé ou d'un administrateur;
- par la reprise, par un associé ou administrateur, à sa valeur nominale, d'une créance douteuse que détient la société sur un tiers;
- par la cession à la société, à un prix avantageux, de biens appartenant à un associé ou à un administrateur;
- par la renonciation, par un associé ou un administrateur, aux intérêts et plus généralement à toutes sommes qui lui sont dues par la société". (141)

La position de l'administration apparaît dès lors très stricte et exige un paiement en espèces.

Ce que le législateur et l'administration veulent éviter, c'est la prise en charge d'une perte comptable sans que de l'argent "frais" soit mis à la disposition de la société.

## **Qu'en est-il dès lors d'une avance en espèces ?**

L'administration considère que le paiement d'une avance effectué par un dirigeant au profit de sa société ne satisfait pas, en soi, aux conditions de l'article 53, 15°. (142) L'hypothèse visée est la suivante : un dirigeant, devenu créancier de sa société au cours d'une année antérieure, renonce à sa créance. L'administration considère que la condition d'irrévocabilité du paiement n'est pas remplie. Sa position sera cependant assouplie dans une circulaire du 18

141 Commentaire administratif du CIR/92, n° 53/224.

142 Commentaire administratif du CIR/92, n° 53/227.

février 1988 (143), considérant que l'équité commande d'assimiler une avance en espèces au versement d'une somme, à certaines conditions.

Ces conditions sont les suivantes :

1° que le contribuable renonce explicitement et de manière irrévocable au remboursement de l'avance;

2° que la société utilise au plus tard lors de l'affectation du résultat le montant de cette avance ainsi convertie pour réduire ses pertes professionnelles;

3° que le contribuable établisse clairement le lien entre le paiement de cette somme d'argent et la perte sociale enregistrée ultérieurement lors de la clôture de l'exercice comptable au cours duquel le versement a été effectué.

Ce lien est présumé lorsque le versement est effectué dans le courant de l'exercice comptable auquel se rapportent les pertes ou au plus tard avant la date de l'assemblée générale qui approuve le bilan de l'année en cours.

Pour les autres versements, tous les moyens de preuve de droit commun sont admis à l'exception du serment. (144). Le versement et la perte ne doivent donc pas avoir nécessairement lieu au cours du même exercice comptable. Cela résulte de la réponse à une question parlementaire et a été confirmé par l'administration dans une circulaire du 11 juillet 1988. (145)

La Cour d'Appel d'Anvers (146) a, quant à elle, précisé que la compensation de pertes de la société avec des avances antérieurement consenties par l'associé ne satisfait pas aux conditions de l'article 53, 15° lorsque l'associé ne peut établir les circonstances précises de cette compensation.

Nous nous demandons, avec Ghysbrecht (147) quelle sera l'attitude de l'administration et des Cours et Tribunaux dans le cas où, au lieu de faire l'abandon d'une créance, le dirigeant se fera rembourser et effectuera ensuite le "versement" voulu ...

#### **II. 4.- "irrévocable et sans condition".**

Nous avons déjà mentionné cette condition lorsque nous avons abordé le problème des avances en espèces.

Nous nous bornerons dès lors ici à préciser que cette condition revient à exiger le versement "*définitif*" d'une somme. La Cour d'Appel d'Anvers ( 148) a refusé la déduction dans le chef d'un associé au motif que la dette était encore comptabilisée au passif du bilan de la société et

143 Ci. RH. 243.380.712.

144 Q. et R. parlementaires Chambre 1987 - 1988; Q. n° 23, VANGANSBEKE, Bull. Q. et R. parl., n° 6, p. 387.

145 Ci. RH. 243/380.712, Bull. Contr., n° 675, p. 1416.

146 Anvers, 26 mars 1996, F.J.F., n° 96/198

147 GHYSBRECHT, Op. Cit., p. 16.

148 Anvers, 16 janvier 1995, F.J.F., n° 95/154

n'avait donc eu aucun effet positif sur le résultat de celle-ci. Rien n'établissait en effet que l'abandon de la créance était définitif.

L'administration estime souhaitable, pour fournir la **preuve** du caractère définitif du versement, qu'une copie de la décision de l'assemblée générale soit produite, dont il résulte que les pertes sont mises à charge des dirigeants ou que la prise en charge est approuvée. (149)

Le caractère définitif ressortira également d'un document, daté et signé, adressé à sa société par le dirigeant et mentionnant le montant du paiement effectué, son caractère irrévocable et l'absence de toute condition et, enfin, l'affectation qui doit lui être donnée. (150)

## **II. 5.- “ ... effectué en vue de sauvegarder des revenus professionnels ... retiré périodiquement ... de la société”.**

\* Alors qu'avant la loi de 1986, une jurisprudence abondante concernait la question de savoir si les revenus que l'on entendait sauvegarder devaient ou non provenir **de la société bénéficiaire du versement**, la réponse est depuis la loi clairement positive.

Est dès lors notamment rejetée la déduction d'un abandon consenti pour éviter les effets négatifs de la faillite de la société bénéficiaire sur d'autres activités professionnelles du contribuable intéressé. La jurisprudence admettait, quant à elle, la déduction avant l'entrée en vigueur de la loi de 1986 dans le chef d'un administrateur ou associé non rémunéré, s'il existait un lien entre la faillite de la société dans laquelle il exerçait son mandat et ses autres affaires. La déduction était admise s'il avait agi dans le but de sauvegarder sa réputation professionnelle, qui elle-même lui permettait de conserver ou d'acquérir des revenus d'autres sociétés (151).

Sur ce point, la loi de 1986 se montre dès lors restrictive par rapport à la situation qui existait sous l'empire de l'article 49 du CIR/92.

En outre, la jurisprudence laissait une certaine place à ce qu'elle appelle “*l'obligation morale impérieuse*” (152), or nous ne pensons pas que la nouvelle loi laisse encore une place à cette tolérance.

\* La loi se montre encore restrictive par rapport à la situation antérieure, par l'introduction de la notion de **périodicité** des revenus provenant de la société bénéficiaire.

Cette notion subjective sera appréciée par le fonctionnaire taxateur, celui-ci devant, selon l'administration, concilier fermeté et largeur de vues. (153)

149 Commentaire administratif du CIR/92, n° 53/234.

150 Idem, n° 53/233.

151 Voyez notamment Bruxelles 30 septembre 1975, Courrier Fiscal, 1976, p. 88; Bruxelles, 16 juin 1975, B.C. 1977, p. 294; Bruxelles, 8 mars 1983, R.G.F., 1983, p. 162 (lien trop ténu); Bruxelles, 1er octobre 1985, F.J.F., 1986, p. 112 (lien trop ténu) et Bruxelles, 24 novembre 1987, F.J.F., 1987, p. 176 (lien trop ténu).

152 Pour des exemples de cette tolérance très contestable car étrangère à l'article 49 CIR/92, voir Bruxelles, 16 juin 1975, B.C., 1977, p. 294 et Bruxelles, 5 février 1974, JPFD, 1974, p. 108.

Bruxelles, 14 novembre 1984, F.J.F., 1985, p. 328 a, quant à elle, à raison selon nous, rejeté ces préoccupations morales.

Pour l'y aider, l'administration précise que *“l’adverbe “périodiquement” souligne à l’évidence que les revenus professionnels dont il s’agit doivent avoir un caractère répétitif et plus ou moins régulier”*. (154)

Que signifie cette fois la notion de *“régularité”* ? Selon la Cour d'Appel d'Anvers (155), des attributions occasionnelles sont exclues, mais des attributions annuelles doivent être réputées satisfaire à cette condition.

Cet arrêt ne reprend dès lors pas la notion de régularité telle qu'employée par l'article 195, §1, alinéa 2 du CIR/92 et définie par l'administration elle-même comme signifiant une *“répartition uniforme au cours de l'année”*. (156)

\* Une condition sine qua non de la déduction est **l'intention de sauvegarder ces revenus professionnels** périodiques.

L'administration considère que le terme *“sauvegarder”* implique que **le contribuable concerné a déjà dû recueillir des revenus professionnels** dans sa société. (157)

La déduction sera par conséquent rejetée lorsque le contribuable n'a jamais perçu ou n'a perçu qu'occasionnellement des revenus professionnels à charge de sa société. (158)

C'est ainsi, affirme-t-on généralement, que si la société a toujours été en pertes, le dirigeant pourra difficilement prétendre avoir acquis des revenus de celle-ci.

La Cour d'Appel d'Anvers a marqué son désaccord sur ce dernier point, dans son arrêt du 15 mai 1995. (159)

Un tel point de vue ne trouve selon elle pas d'appui dans le texte de la loi. La condition de la conservation de revenus professionnels doit s'apprécier exclusivement du point de vue du contribuable et non du point de vue de la société.

La Cour rejette ainsi le point de vue de l'administration, selon laquelle la prise en charge des pertes d'une société qui a toujours été en pertes et qui n'a donc jamais attribué de rémunérations ou qui n'a attribué des rémunérations limitées, est a priori exclue du champ d'application de la déduction. Ce faisant, la Cour va également à l'encontre du point de vue du Ministre des Finances. (160)

La Cour d'Appel de Mons avait quant à elle, dans un arrêt de juin 1994 (161), jugé que l'utilisation de l'indicatif présent du verbe *“retirer”* impliquait nécessairement qu'un retrait périodique de revenus professionnels ait déjà eu lieu.

---

153 Commentaire administratif CIR/92, n° 53/222.

154 Idem, n° 53/221.

155 Anvers, 15 mai 1995, F.J.F., n° 95/177

156 Commentaire administratif du CIR/92, n° 195/8.

157 Idem, n° 53/221.

158 Idem, n° 53/222.

159 Anvers, 15 mai 1995, F.J.F., n° 95/177

160 Voir Q. parl. N° 351, 11 octobre 1989, Bull. Contr., n° 693.

161 Mons, 3 juin 1994, Bull. Contr., 1995, p. 2916.

La Cour d'Appel d'Anvers a semblé rejoindre cette position en novembre 1995 (162), jugeant l'article 53, 15° inapplicable dans l'hypothèse où l'intéressé n'avait pas retiré de revenus de la société et où la société n'avait même pas existé pendant un exercice social avant d'être déclarée en faillite.

Enfin, la Cour de Cassation s'est prononcée le 21 décembre 1995 (163), jugeant que, lorsque l'actionnaire principal prend en charge les pertes d'une société dont il n'a jamais obtenu de revenus comme administrateur ou gérant, il agit comme une personne qui tient à protéger son patrimoine privé et ne peut, à ce titre, bénéficier de l'article 53, 15°.

### **Qu'en est-il du cas de la prise en charge après dissolution ?**

Lorsque la société est dissoute ou n'exerce plus d'activité, l'administration rejette la prise en charge. (164)

A ce sujet, il a été jugé que la circonstance qu'un dirigeant prend en charge la perte d'une société à un moment où celle-ci est dissoute et mise en liquidation, où elle n'a plus d'activité et ne possède plus qu'un actif insignifiant en regard d'un passif considérable, exclut nécessairement que les frais qu'il prend ainsi à sa charge, aient été faits ou supportés en vue d'acquiescer ou de conserver des revenus imposables qui ne pouvaient plus être produits. (165)

La Cour d'Appel de Mons s'est ralliée par arrêt du 17 janvier 1997 (166) à la position de l'administration, au motif que les paiements constituent une perte de capital - et non une perte professionnelle - car ils n'étaient plus destinés à permettre le maintien de l'activité de la société ni par conséquent à conserver les revenus tirés de cette société.

La Cour d'Appel de Bruxelles (167) considère pour sa part que, lorsque la société n'a plus d'activité et que l'associé n'invoque pas la sauvegarde de revenus autres que ceux qu'il peut retirer de celle-ci, la déduction doit être rejetée. Il est bien entendu que, depuis la loi de 1986, la déduction sera rejetée sans même que puisse être invoquée la sauvegarde de revenus d'autres activités.

## **II. 6.- "Somme affectée par la société à l'apurement des pertes professionnelles ..."**

L'apurement des pertes de la société peut s'effectuer de plusieurs manières, écrit l'administration dans son commentaire du CIR/92. (168)

162 Anvers, 13 novembre 1995, F.J.F., n° 96/36.

163 Cass., 21 décembre 1995, F.J.F., n° 96/35. Cet arrêt concerne des revenus de 1985 et 1986, auxquels ne s'applique donc pas l'article 53, 15°, mais il reste intéressant pour les hypothèses auxquelles s'applique cet article.

164 Commentaire administratif du CIR/92, n° 53/222.

Voir aussi Q.P. n° 91, 9 février 1990, Sén. De CLIPPELE, Bull. 696, p. 1956.

165 Anvers, 1er décembre 1987, Bull., 676, p. 1709.

166 Mons, 17 janvier, F.J.F., n° 97/70.

167 Bruxelles, 18 décembre 1990, F.J.F., 1991, p. 479. Bruxelles, 24 septembre 1991, R.G.F., 1992, p. 162.

168 Commentaire administratif du CIR/92, n° 53/230

*“Schématiquement, les deux situations suivantes sont à envisager :*

*1° les associés ou les administrateurs décident, au cours de l'exercice social, de prendre les pertes en charge : la société doit comptabiliser cette prise en charge*

La déduction ne peut être octroyée, selon l'administration, que lorsque le versement et l'affectation à l'apurement des pertes ont eu lieu. Si elles se situent dans des périodes imposables différentes, la déduction ne sera accordée que pour la dernière de ces périodes.

Dans la pratique, 3 types de situation peuvent se présenter :

1° le dirigeant effectue un paiement définitif

Il est inacceptable, nous dit encore la Cour, que la totalité des pertes soient supportées par un seul associé. Ce qui n'est pas permis pour les bénéficiaires - et la Cour renvoie à l'article 1855 du code civil, interdisant la clause léonine - n'est pas non plus permis pour les pertes.

Et l'administration est du même avis, puisqu'elle déclare qu' "*il doit être déduit de l' "affectio societatis" et du principe général visé à l'article 1855 du code civil qu'un administrateur ou un associé actif ne peut normalement prendre en charge les pertes d'une société qu'en proportion de son apport dans la société*". (177)

Nous ne voyons pas, pour notre part, de rapport entre la part de l'associé ou de l'administrateur dans le capital de la société et la prise en charge des pertes de cette dernière. L'article 1855 CIR n'est selon nous pas applicable à la matière qui nous concerne.

Le seul article régissant la prise en charge des pertes sociales reste l'article 53, 15°, CIR/92, qui ne prévoit nullement que la prise en charge doive être en relation avec l'apport effectué.

#### **IV.2.- Illégalité de l'exigence d'une proportion entre les revenus professionnels et les pertes prises en charge**

La circulaire du 18 février 1988 (178) prévoyait que la déduction sur le pied de l'article 53, 15°, serait refusée, lorsque le montant des pertes prises en charge s'avère sans commune mesure avec celui des revenus professionnels que le dirigeant retire habituellement de la société.

La jurisprudence et la doctrine, quasi unanimes, se sont accordées pour déclarer la circulaire illégale, celle-ci ajoutant une condition non prévue par la loi. De l'analyse des études doctrinales et des nombreux arrêts rendus par les différentes Cours d'Appel du Royaume, il ressort néanmoins que, si la condition de proportionnalité ne peut, *en soi*, constituer une condition de la déduction, elle constituera pourtant un des *critères* permettant d'établir l'existence ou l'absence, dans le chef du dirigeant, de l'intention d'acquérir ou de conserver des revenus professionnels (179).

Ainsi, par exemple la Cour d'Appel de Bruxelles, a jugé, par arrêt du 5 décembre 1997, que le dirigeant ne poursuivait pas le but de conserver ses revenus professionnels, alors qu'il prenait en charge des pertes 53 fois plus élevées que les revenus retirés périodiquement de la société, et alors que la société avait toujours été en perte auparavant, sans que les pertes n'aient alors été prises en charge (180).

Déjà en 1996, le Ministre des Finances avait annoncé son intention de supprimer la condition de proportionnalité (181). Il a pourtant fallu attendre la circulaire du 13 juillet 1998 (182)

177 Commentaire administratif du CIR/92, n° 53/218.

178 CI.RH.243.380.712. Voir aussi Com.I.R./92, n° 53/222

179 K. GHEYSEN, Note sous Anvers, 9 juin 1994, RGF, 8-9 août-septembre 1994, p. 260; Jan VAN DYCK, "*Prise en charge de pertes et condition de proportionnalité*", in *Fiscologue*, n° 587, p.1; Anvers, 15 mai 1995, FJF, n° 55/177; Bruxelles, 29 juin 1995, 6ème chambre fiscale, non publié; Bruxelles, 27 septembre 1996, FJF, n° 96/263; Anvers, 1er octobre 1996, *Fiscologue*, n° 587, p. 9; Anvers, 22 octobre 1996, FJF, n° 96/262; Gand, 14 mars 1996, FJF, n° 96/110; Gand, 16 janvier 1997, *Fiscologue* n° 606, p. 10; Gand, 17 avril 1997, *Fiscologue*, n° 615, p. 9; Gand, 2 octobre 1997, RGF, 3-4 mars-avril 1998, p. 122.

180 Bruxelles, 5 décembre 1997, RGF, 3-4 mars-avril 1998, p. 123.

181 Q. n° 506, représentant DIDDEN, 18 juillet 1996.

182 CI.RH.243/486.044

pour que la proportionnalité entre les pertes prises en charge et les revenus retirés de la société cesse de constituer une condition en soi.

Néanmoins, l'Administration s'est parfaitement alignée sur la jurisprudence majoritaire, considérant que la proportionnalité reste un critère permettant de déterminer le but poursuivi par le dirigeant lors de la prise en charge (183).

La déduction sera ainsi rejetée si le but poursuivi n'était pas de sauvegarder des revenus professionnels retirés de la société, mais de tenter de faire disparaître une base imposable.

Notons cependant déjà un arrêt rendu par la Cour d'Appel de Gand le 23 avril 1998 (184), se fondant cette fois sur la doctrine "BREPOLS" pour juger que les pertes prises en charge étaient effectivement déductibles, le contribuable pouvant choisir la voie la moins imposée, à condition d'en accepter toutes les conséquences.

---

183 Voyez, pour des commentaires doctrinaux de la circulaire du 13 juillet 1998, Jan VAN DYCK, *Fiscologue*, n° 670, p. 1 et suivantes; Jean-Pierre MAGREMANNE, *Actualités fiscales*, n° 30, p. 1 et suivantes; Maurice ELOY, *L'Echo* du mardi 13 octobre 1998, p. 20.

184 Gand, 23 avril 1998, *Fiscologue*, n° 663, p. 11 et *Fiscologue*, n° 670, p.3.

**SIXIEME PARTIE**  
**LA RESPONSABILITE CIVILE DU DIRIGEANT**  
**ET SON ASSURANCE**

**I. INTRODUCTION**

La fonction de dirigeant d'entreprise (administrateur, gérant, ...)(185) est indéniablement une fonction "*à risques*".

Le droit des sociétés, la législation comptable, le droit de l'environnement, entre autres législations, étendent sans cesse le champ des obligations pesant sur les dirigeants. En découle une exposition accrue aux risques de fautes (par erreur, omission, négligence, mauvaise gestion, actes contrevenant à des lois dont la portée est méconnue, etc...).

Le dirigeant peut être amené à voir sa responsabilité engagée en raison de ses fautes et à en supporter personnellement les conséquences pécuniaires, parfois exorbitantes. Les demandes en réparation peuvent émaner tant de la société elle-même que de tiers. Elles peuvent se fonder sur le droit commun (1382 CC et suiv.) ou sur diverses dispositions spécifiques contenues dans le code des sociétés.

Depuis la loi du 18 juillet 1991, l'*actio mandati* peut même être intentée par une minorité d'actionnaires.

Certes, le nombre de procès s'étant effectivement terminés aux dépens de dirigeants apparaît encore relativement faible. Il est donc tentant de considérer l'arsenal législatif ci-dessus comme un "*tigre de papier*" sans grande portée réelle. Ce serait une erreur.

D'une part, en raison de nouvelles possibilités d'engagement de responsabilité récemment introduites. D'autre part, parce qu'il semble assez fréquent que, menacé d'une action en responsabilité, le dirigeant échappe au procès en transigeant.

Le risque que fait peser une fonction de dirigeant sur le patrimoine privé ne peut donc être sous-estimé, et il faut se demander comment le réduire au mieux.

Ces limitations peuvent résulter d'accords entre le dirigeant et la société (clause limitative de responsabilité, clause de garantie, etc).

---

185 Les polices d'assurance couvrent également des cadres supérieurs qui, sans être statutairement nommés gérants ou administrateurs, exercent des fonctions les exposant en fait à des actions en responsabilité.

Par une clause d'exonération de responsabilité, statutaire ou contractuelle, l'administrateur peut limiter sa responsabilité envers la société (et encore, d'une part certains contestent la validité d'une telle clause, d'autre part, même pour ceux qui l'admettent, l'opposabilité en cas d'action minoritaire apparaît douteuse). Une telle clause ne lie bien évidemment pas les tiers.

La clause de garantie ne limite pas la responsabilité de l'administrateur mais en déplace la charge vers un tiers, par exemple la maison mère qui nomme un de ses employés administrateur d'une filiale, ou les autorités publiques qui nomment un fonctionnaire comme administrateur d'une société où elles détiennent une participation.

Mais il est également possible de conclure une police d'assurance "*responsabilité de dirigeant d'entreprise*". Cette police, conclue par la société, fait couvrir les dirigeants de la société souscriptrice elle-même mais aussi ceux qu'elle délègue dans une filiale (186). Très fréquentes dans le monde anglo-saxon, ces assurances n'existent en Belgique que depuis vingt ans, où elles n'ont longtemps connu qu'un succès mitigé.

La prise de conscience des risques anciens et nouveaux liés à la fonction de dirigeant devrait favoriser leur essor.

Dans le cadre du présent exposé, nous examinerons leurs caractéristiques mais aussi leurs conséquences fiscales.

## **II. CARACTÉRISTIQUES DE L'ASSURANCE DE RESPONSABILITÉ DIRIGEANT**

### **A. Souscripteur et assuré**

1.-

Les dirigeants, au sens où l'entend une police assurance en responsabilité, sont généralement définis comme étant les dirigeants de droit (membres du conseil d'administration, gérants investis régulièrement au regard de la loi et des statuts) mais aussi les dirigeants de fait et les directeurs investis de fonctions susceptibles d'engager leur responsabilité personnelle.

La police est souscrite en règle générale par la société elle-même et non par les dirigeants individuellement.

Cette solution a la préférence des assureurs pour des raisons de pérennité du contrat (les administrateurs changent, la société demeure) et de solvabilité (la société est jugée mieux à même d'assumer la charge de la police). Elle permet également de couvrir l'ensemble des membres du conseil d'administration. En cela, elle est en phase avec les dispositions sur base desquelles la responsabilité des administrateurs peut être engagée de manière solidaire ou *in solidum*.

Les polices ne couvrent pas seulement la responsabilité des dirigeants de la société souscriptrice. Elles couvrent également les dirigeants délégués par la maison mère dans une filiale.

---

186 Certaines polices couvrent également la société lorsqu'elle doit indemniser le dirigeant en vertu d'une clause de garantie.

2.-

Au regard du droit des sociétés, le souscription du contrat par la société a suscité ou suscite encore diverses interrogations. En effet, la société est amenée à supporter la charge financière des primes alors qu'il s'agit de couvrir des dettes éventuelles propres à ses dirigeants.

La première question soulevée en doctrine est donc de savoir s'il est bien conforme à l'intérêt ou à l'objet social de consentir à une telle dépense.

Selon le Professeur Van Ommeslaghe, on peut considérer que la souscription d'une telle police entre dans l'objet social dans la mesure où elle permet, dans l'intérêt même de la société, *"de rendre les fonctions d'administrateur plus attrayantes en incorporant l'assurance dans le statut de l'administrateur, au même titre que d'autres avantages divers (assurance groupe, rémunérations, usage d'un véhicule automobile, etc.)"*.

Cette assimilation de l'assurance responsabilité à un élément du *"package"* de rémunérations se trouve également chez Feron et Goffin (187) : *"La souscription d'une assurance responsabilité administrateur peut d'abord avoir pour objectif, avec d'autres éléments de la rémunération, de permettre à la société de nommer des administrateurs compétents."*

A notre estime, en souscrivant une telle assurance, la société n'offre pas un *"élément de rémunération"*. Elle met en quelque sorte un outil de travail à la disposition des dirigeants, afin qu'ils puissent exercer leurs fonctions sans être exagérément inhibés par la crainte d'une mise en cause de leur patrimoine personnel.

De plus, et surtout, il est de l'intérêt de la société de pouvoir le cas échéant se retourner contre des administrateurs solvables dans le cas où elle-même devrait mettre en cause leur responsabilité. (188)

3.-

Une seconde question soulevée a été celle de la validité de la police au regard du droit des assurances. Cette question paraît désormais résolue.

Selon l'article 38 de la loi du 25 juin 1992 : *"l'assurance doit être souscrite pour compte de qui il appartiendra. Dans ce cas, l'assuré est celui qui justifie de l'intérêt d'assurance lors de la survenance du sinistre."*

L'assurance *"responsabilité dirigeant"* est bien une assurance *"pour compte"* de qui il appartiendra. C'est une stipulation pour autrui. Il est désormais admis qu'en pareil cas, l'intérêt doit s'apprécier dans le chef de l'assuré. Or, l'intérêt des assurés, à savoir préserver leur patrimoine, est manifeste.

4.-

Enfin, dans la mesure où il semble admis que la décision de souscrire une police responsabilité dirigeant incombe au conseil d'administration, s'est aussi posée la question de l'application des dispositions légales en matière de conflit d'intérêts.

---

187 B. FERON et J.-F. GOFFIN. *La protection des administrateurs de sociétés contre la mise en cause de leur responsabilité civile*. Journal des Tribunaux, 1996, p. 377.

188 Cfr en ce sens, FERON et GOFFIN, loc. cit., p. 380.

S'il apparaît difficile de nier que les parties ont un intérêt de nature patrimoniale à la conclusion de la police, il peut en revanche être soutenu que cet intérêt n'est pas "opposé" à celui de la société. Tel est du moins la position soutenue majoritairement en doctrine. Elle n'emporte cependant pas une conviction absolue.

## B. Risques couverts

L'objet de l'assurance est de garantir la défense et le cas échéant l'indemnisation des conséquences pécuniaires découlant de la responsabilité personnelle solidaire des assurés, en raison de préjudices subis par la société ou par des tiers, imputables à des fautes commises par des assurés.

Il s'agit donc d'assurer la responsabilité civile des administrateurs, sans distinguer le fondement juridique de l'action en responsabilité, sous (l'importante) réserve des exclusions légales ou contractuelles.

## C. Exclusions

### 1. La Loi du 25 juin 1992 et son application dans les conditions générales

Selon l'article 8 de cette loi (dol et faute) : *"nonobstant toute convention contraire, l'assureur ne peut être tenu de fournir sa garantie à l'égard de quiconque a causé intentionnellement le sinistre. L'assureur répond des sinistres causés par la faute, même lourde du preneur d'assurance, de l'assuré ou du bénéficiaire. Toutefois, l'assureur peut s'exonérer de ses obligations pour les cas de faute lourde déterminée expressément et limitativement dans le contrat. Le Roi peut établir une liste limitative des faits qui ne peuvent être qualifiés de faute lourde."* (à ce jour, aucun arrêté royal n'a été publié).

Olivier Ralet (189) (page 257) souligne que *"S'il est aisé de comprendre la justification légale et l'importance de l'exclusion du sinistre intentionnel, il ne sera pas nécessairement toujours aisé d'en identifier la portée véritable dans la pratique"*. Il est important à cet égard, poursuit cet auteur, de souligner que *"le sinistre intentionnel ne s'identifie pas à la "faute intentionnelle""* ou autrement dit le dommage intentionnellement causé ne peut être couvert mais le dommage résultant d'une faute intentionnelle pourrait l'être. L'intervention de l'assureur ne serait donc pas légalement exclue, selon l'auteur, lorsque la responsabilité civile est mise en cause à raison du préjudice résultant d'une infraction pénale à caractère intentionnel.

Selon le Professeur Van Ommeslaghe (190) : *"On peut se demander si toute faute pénale sortirait nécessairement du champ de l'assurance. Bien entendu, tel serait le cas à notre avis de toute faute pénale impliquant une intention frauduleuse caractérisée par un dol spécial. Celui-ci implique l'élément intentionnel que requiert l'article 16 de la loi sur les assurances en général. Mais plusieurs infractions prévues par la loi sur les sociétés ou encore la loi sur la comptabilité des entreprises à laquelle elle renvoie, de même que certaines infractions de*

189 Responsabilité des dirigeants de sociétés, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 257.

190 *"L'assurance de la responsabilité des administrateurs de sociétés et d'associations en Belgique et la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre"*R.D.C., 1994, p. 275.

*banqueroute, n'impliquent pas d'intention frauduleuse spécifique. Elles résultent de la simple commission de l'infraction, pour autant que ce comportement puisse être imputé à celui qui est poursuivi, et qu'il n'existe pas de cause de justification ou d'excuse. On ne voit pas pourquoi les conséquences civiles de telles fautes seraient inassurables."*

Pour Feron et Goffin, *"la faute dont la couverture est exclue doit être une faute consciente et délibérée commise avec l'intention de causer le dommage. Il ne s'agit donc pas de toute faute intentionnelle. Ainsi, par exemple, certaines fautes pénales ne nécessitant pas de dol spécifique, ne rencontrent pas cette définition."*

A titre d'exemple de faute intentionnelle automatiquement exclue de toute couverture, l'on pourra songer à l'action intentée sur base d'un abus de biens sociaux.

En stipulant que l'assureur répondait dorénavant en principe des sinistres causés par la faute lourde du preneur de l'assuré ou du bénéficiaire, le législateur de 1992 a mis fin à de rudes controverses qu'il serait fastidieux de retracer ici.

L'article 16 de l'ancienne loi du 11 juin 1874 excluait en effet quant à elle également la couverture du dommage résultant d'une faute grave. L'action en comblement de passif suppose une faute grave et caractérisée de la part des dirigeants. Sous l'empire de la loi 1874, la possibilité d'intervention de l'assureur dans le cadre d'une telle action était donc éminemment problématique. Ce problème apparaît désormais résolu. Ou du moins la question doit être posée différemment.

La couverture d'une action intentée en comblement de passif n'est plus a priori à exclure du moins légalement. Il faudra en revanche voir au cas par cas si la faute est intentionnelle ou non.

En règle, les conditions générales excluent de la garantie les dommages résultant des fautes intentionnelles (exemple de clause : *"Est exclu de la garantie du présent contrat tout dommage en raison d'une réclamation introduite contre tout assuré relative à une faute professionnelle intentionnelle de cet assuré, en ce compris la faute professionnelle à caractère dolosif, frauduleux ou la violation délibérée d'une disposition légale ou réglementaire"*). Elles ne se réfèrent donc pas, en tous cas explicitement, à la notion de sinistre causé intentionnellement.

## **2. Exclusions conventionnelles**

Sont le plus souvent exclues les réclamations portant sur les points suivants:

- réclamation relative au fait qu'un assuré a bénéficié de rémunérations, avantages ou profits personnels auxquels il n'avait pas légalement droit;
- réclamation introduite devant la juridiction d'un tribunal ou d'une cour aux Etats Unis d'Amérique, parfois même aussi au Canada;
- réclamation liée à la pollution;
- risques propres à l'entreprise, c'est à dire la réparation, par voie d'assurance ou non, de dommages corporels, matériels ou immatériels;
- amendes de toute nature, de même généralement que les dommages à caractère punitif ou dissuasif (*punitive damages, exemplary damages*) de certains droits étrangers;
- réclamation liée à des engagements de nature contractuelle pris par les administrateurs

- envers des tiers (cautionnement, garantie, porte-fort, etc);
- réclamation ayant pour objet le remboursement par les assurés de rémunérations, émoluments ou tantièmes;
- réclamation basée sur l'absence de souscription d'une assurance légalement obligatoire ou l'absence ou l'insuffisance consciente d'assurance couvrant la perte ou la destruction de biens matériels appartenant au preneur d'assurance ou dont il a l'usage ou la garde.

#### **D. Limite de la garantie dans le temps**

En assurance de responsabilité, le facteur temps joue un rôle fondamental pour la détermination de la prise en charge des sinistres par les assureurs. En effet, le déroulement d'un sinistre part du fait générateur (la faute commise), passe en suite par le dommage (son apparition et sa perception par la victime) et aboutit à la réclamation. Cette question de l'étendue de la couverture d'assurance dans le temps est cruciale dans le cadre de l'assurance de responsabilité – dirigeant. La durée d'un contrat d'assurance en responsabilité dirigeant est en règle d'un an (avec ou sans tacite reconduction).

Se pose donc la question de la couverture :

- (a) des faits antérieurs et postérieurs à la période d'assurance couverte;
- (b) des réclamations afférentes à des faits survenus pendant la période d'assurance mais introduites après celle-ci.

Pour ce qui est de la postériorité, l'article 78 §2 de la loi du 25 juin 1992, tel qu'il a été modifié par la loi du 16 mars 1994, impose à l'assureur de couvrir également les suites de demandes en réparation qui lui seraient notifiées dans un délai de 36 mois à compter de la fin du contrat, pour autant qu'elles se rapportent à un dommage survenu pendant la durée de celui-ci ou à des actes ou des faits pouvant donner lieu à un dommage, survenu et déclaré à l'assureur pendant la durée de ce contrat (191).

Quant à "*l'antériorité*" la plupart des polices du marché accordent couverture pour les réclamations introduites pendant la période d'assurance mais en relation avec des fautes qui lui sont antérieures. Ceci suppose bien évidemment que dans les documents remis lors de la souscription les risques potentiels aient été correctement déclarés.

#### **E. Plafond de couverture et franchise**

Les polices assurance responsabilité dirigeant définissent l'intervention maximale de l'assureur par sinistre, mais aussi par année d'assurance. Autrement dit, il existe un plafond par réclamation introduite contre les assurés et pour l'ensemble des réclamations survenues au cours d'une même année d'assurance.

Généralement, l'assurance n'interviendra qu'au-delà d'un certain montant de franchise. Les conditions générales précisent communément que constitue un seul sinistre toutes les réclamations fondées sur la même faute ou des fautes connexes ou continues. Le sinistre est dans ce cas imputé à l'année d'assurance de la première réclamation.

---

191 Certaines polices prévoient un délai encore plus long (60 mois par exemple).

### III. ASPECTS FISCAUX

En matière d'impôts directs, il y a lieu d'examiner, d'une part, une éventuelle taxation des dirigeants (au moment du paiement de la prime comme au moment de l'intervention de l'assureur) ainsi que la possibilité pour la société (preneur d'assurance) de déduire les primes payées à l'assureur.

A notre connaissance, ni l'administration, ni la jurisprudence, ne se sont prononcées sur les conséquences fiscales de l'assurance responsabilité dirigeant. La prudence est donc de mise. Il n'est pas exclu que l'administration préconise une autre approche que celle développée ci-après.

#### **A. Conséquences fiscales dans le chef des dirigeants d'entreprise**

##### 1. Conséquences au moment du paiement de la prime

En vertu de l'article 32 C.I.R. "*les rémunérations des dirigeants d'entreprise sont toutes les rétributions allouées ou attribuées : 1° à une personne physique, en raison de l'exercice d'un mandat d'administrateur, de gérant, de liquidateur ou de fonctions analogues; 2° à une personne physique qui exerce au sein de la société une activité ou une fonction dirigeante de gestion journalière, d'ordre commercial, technique ou financier, en dehors d'un contrat de travail; elles comprennent notamment (...) 2° les avantages indemnités et rémunérations d'une nature analogue à celles qui sont visées à l'article 31 alinéa 2-2° à 5°*".

Il s'agit notamment des "*avantages de toute nature obtenus en raison ou à l'occasion de l'exercice de l'activité professionnelle*". Ces avantages comportent les avantages en nature, mais aussi la prise en charge des dépenses privées propres au dirigeant.

Comme vu supra, certains civilistes justifient l'intérêt social dans le chef de la société (preneur d'assurance) par la prise en compte de l'assurance dirigeant d'entreprise dans un "package" d'avantages offerts aux administrateurs pour les convaincre d'accepter cette fonction.

Au pied de la lettre, cette analogie faite entre l'assurance dirigeant d'entreprise et, par exemple, la mise à disposition d'un véhicule de société, entraînerait un avantage taxable dans le chef des dirigeants assurés. Nous ne pensons toutefois pas qu'elle soit pertinente.

En concluant une assurance dirigeant d'entreprise, la société ne prend pas en charge une dépense incombant au dirigeant. En effet, par définition, l'assureur entend contracter avec la société et non pas avec des dirigeants en tant qu'individus. En pratique ceux-ci n'ont donc pas la possibilité de contracter directement à titre privé une telle police.

Comme vu supra, en contractant une telle assurance, la société assure aussi dans son propre intérêt la solvabilité des dirigeants. Enfin, on voit mal quels avantages les dirigeants seraient censés retirer de la souscription même de la police et du paiement des primes. Il faut plutôt considérer que la société ne fait rien d'autre que de leur octroyer une forme d'outil de travail, rendu nécessaire par l'évolution de la vie des affaires.

Le Commentaire Administratif, interprété a contrario, nous paraît d'ailleurs étayer la thèse selon laquelle les primes ne peuvent constituer un avantage taxable pour les assurés. Au commentaire n° 31/5-8°, sont en effet rangées parmi les rémunérations "*les primes d'assurance qu'un employeur a, en exécution de contrats conclus par lui ou à son intervention ou même sans son intervention, versées définitivement au profit purement individuel* (le mot individuel figure en italique dans ce commentaire) *de certains membres de son personnel*".

De même, le Commentaire n° 31/13 prévoit que "*les indemnités allouées par l'employeur en remboursement de dépenses privées du travailleur constituent des rémunérations imposables dans le chef des travailleurs*" et donne pour exemple "*la prime d'une assurance individuelle contre les accidents corporels de la vie privée en exécution d'un contrat conclu définitivement et exclusivement au seul profit du travailleur.*"

Or, clairement, l'assurance responsabilité dirigeant n'est ni conclue exclusivement au "*seul profit du travailleur*", ni conclue au "*profit purement individuel de certains membres du personnel*".

Enfin, l'on pourra également reprendre un des arguments utilisés par la Cour d'Appel de Bruxelles pour conclure à la non imposable d'une prime d'assurance revenu garanti. La Cour avait décidé que ces primes ne constituaient pas un avantage en nature car elles ne correspondaient pas à une dépense que l'employé devait normalement supporter. (cfr ci-dessus : le dirigeant ne peut en pratique même pas s'assurer !)

## 2. Taxation du dirigeant au moment de l'intervention de la compagnie d'assurance

A défaut de l'assurance contractée par la société, le dirigeant aurait à supporter sur son patrimoine propre, la charge du préjudice causé par ses fautes. Par l'intervention de l'assureur, il ne s'enrichit pas à proprement parler, mais il évite un appauvrissement. Cela étant, malgré les termes très larges d'un arrêt de la Cour de Cassation du 16 janvier 1992 ("*Les rémunérations taxables au titre de revenus professionnels d'un administrateur de société comprennent tous les avantages obtenus par cet administrateur sous quelque forme que ce soit et trouvant directement ou non leur origine dans l'exercice de son mandat d'administrateur; il n'est pas nécessaire que la rémunération ou les frais d'administrateur soient la contrepartie d'une prestation professionnelle*"), nous ne pensons pas que l'intervention de l'assureur puisse être assimilée à une "*rétribution*" au sens de l'article 32 C.I.R.

Il n'y a pas "*rétribution*" liée à la fonction, mais bien intervention de l'assureur qui trouve son origine dans le contrat d'assurance. La compagnie d'assurance indemnise directement les victimes. Le dirigeant n'a aucun droit personnel sur les sommes dues. La plupart des polices prévoient d'ailleurs que la compagnie d'assurance contrôle le déroulement du litige.

### **B. Déductibilité des primes dans le chef de la société**

A notre estime, les primes doivent être considérées comme des dépenses faites en vue d'acquiescer ou de conserver des revenus professionnels (art. 49 C.I.R.). En payant les primes comme nous l'avons vu supra, la société agit dans son propre intérêt et fournit un nécessaire outil de travail à ses dirigeants.

Si toutefois l'Administration (à tort selon nous) qualifiait l'assurance responsabilité dirigeant d'avantage social, il y aurait rejet à titre de dépense non admise dans le chef de la société.

#### **IV. CONCLUSION**

Les opportunités offertes par les assurances responsabilité dirigeants méritent d'être considérées.

Il conviendra toutefois d'être extrêmement attentif aux termes précis de chaque police examinée, afin de s'assurer qu'elle couvre bien les risques concrets dont on entend surtout se protéger.

La fiscalité directe ne paraît pas non plus constituer un frein à l'essor de l'assurance responsabilité dirigeant. Il serait toutefois utile que les autorités confirment ce point de vue, que ce soit par voie de circulaire ou de réponse à une question parlementaire.

<p style="text-align: center;"><b>SEPTIEME PARTIE</b></p> <p style="text-align: center;"><b>LES SOCIETES DE MANAGEMENT</b></p>
--

**INTRODUCTION**

A la fin de l'année 1996, il a beaucoup été question de "sociétés de management", de " tantièmes versés entre sociétés", de "management fees", et de "rétributions pour services de gestion".

Même s'il a finalement été renoncé aux intentions exprimées sur le plan fiscal, les sociétés dites de "management" sont actuellement, et de toute évidence, dans le collimateur de l'administration. Elles furent pourtant longtemps courtisées et fort appréciés pour plusieurs raisons.

**1.- TYPOLOGIE DES SOCIETES DE MANAGEMENT**

**1.-**

Le phénomène correspondant à la société de management est né en Hollande (la "*Management BV*") où il a suscité quelques controverses, avant de franchir la frontière.

Qu'est-ce qu'une société de management ? C'est une société dont l'objet social est essentiellement l'assistance, le conseil et la gestion d'entreprises. Elle peut être constituée par l'administrateur ou le cadre d'une entreprise déterminée, lequel, dorénavant, exercera son activité au nom et pour compte de la société de management qu'il a fondée, celle-ci devenant donc administrateur ou facturant ses services à l'entreprise originaire. Il y a de la sorte

interposition d'une personne morale, investie d'une personnalité juridique distincte, entre l'entreprise et son administrateur ou employé.<sup>192</sup>

## 2.-

L'on considère aussi, parfois, par extension, comme des sociétés de management un certain nombre de sociétés dites "professionnelles".

Pharmaciens, architectes, comptables, réviseurs, avocats, médecins, de plus en plus nombreux sont ceux qui constituent des sociétés dont l'objet social est l'exercice de leur activité professionnelle, activité qu'ils exercent dorénavant au nom et pour compte de ladite société, celle-ci percevant en son propre nom les honoraires.

Il ne s'agit évidemment pas là, à proprement parler, de sociétés dont l'objet social est la gestion.

Il arrive toutefois, notamment dans les cabinets d'avocats, que des sociétés de ce type interviennent elles-mêmes à titre d'associés ou actionnaires dans des sociétés professionnelles plus importantes, à la gestion desquelles elles participent. Le phénomène existe aussi chez les médecins hospitaliers.

## 3.-

Une autre hypothèse à l'origine de la constitution de sociétés de management est celle de la cession par un actionnaire à une société holding, constituée pour les besoins de la cause, des parts qu'ils détient dans "sa" société.

La société holding emprunte les fonds nécessaires pour le paiement du prix des actions, puis se fait verser par la "société - cible" des "managements fees" ou des dividendes, permettant

---

<sup>192</sup> Sur la société de management en général : B. VAN BRUYSTEGEM, W. VAN EECKHOUTTE, J. VERHOEYE et J. VAN DEN DRIESSCHE. *La société de management*. CED.SAMSOM.

de faire face au remboursement de l'emprunt, et sur lesquels viennent s'imputer les intérêts dus.

Semblable holding devient donc fréquemment l'administrateur de la " société-cible ", ce qui en fait une société de management.

## **2.- LICEITE DE PRINCIPE DE LA SOCIETE DE MANAGEMENT**

Les objections opposées naguère au principe même de la société de management n'ont plus cours. Elles procédaient du caractère prétendument personnel du mandat d'administrateur, et de la collégialité des délibérations. 193

Il n'est plus contesté aujourd'hui qu'une société puisse être l'organe d'une autre, ou faire partie d'un organe collégial. 194 La gestion journalière d'une société anonyme peut elle-même être confiée à une autre société, puisque le délégué à la gestion journalière d'une SA est un organe. 195

Dans les ASBL, il ne semble pas pouvoir être raisonnablement contesté que l'administrateur puisse être une personne morale, ceci nonobstant l'emploi des termes " profession " et " domicile " à l'article 3 de la loi du 27.6.1921.

## **3.- INTERET DE LA SOCIETE DE MANAGEMENT**

### **1.- En général**

193 P. WAUWERMANS. *Manuel pratique des sociétés anonymes*. Bruylant et LGDJ, 1933, pp. 194 et 195. – J. HEENEN. *De la possibilité, pour une personne morale, d'être l'organe d'une société ou d'une association ayant la personnalité juridique*. RPS, 1954, p. 81. – J. VAN RYN. *Principes de droit commercial belge*. Bruylant, 1954, volume 1, p. 260.

194 Gand, 13.2.1879. Pas., 1879, II, 211 pour un liquidateur ; Bruxelles, 10.3.1952, RPS, 1954, 87 pour un directeur d'association d'assurances mutuelles ; C.T. Anvers, 10.1.1991, TRV, 1991, 417 et note H. LAGA ; Cass. 17.5.1962, RPS, 1962, 254 pour un administrateur ; L. FREDERICQ. *Traité de droit commercial belge*. Fecheyr. 1950, tome V, p. 922 ; P. VAN OMMESLAGHE et L. SIMONT. Note sous Cass. 17.5.1962, RCJB, 1964, pp. 98 et s, avec certaines réserves.

195 Cass. 19.2.1955. Pas. 1955, I, 659 ; V. SIMONART. *Le contrat de management. Aspects de droit des obligations et de droit des sociétés*. RDCB, 1991, 1034. Van Ommeslaghe et Simont se demandent toutefois " comment le conseil d'administration d'une société pourrait assurer la gestion journalière d'une autre société " (loc. cit. note 2 supra).

Il existe de nombreuses raisons justifiant la constitution d'une société de management : souci de réunir les moyens nécessaires, exercice conjoint de l'activité, besoin de distinguer cette activité d'autres exercées par ailleurs, limitation de responsabilité, etc.

Les inconvénients du recours à cette formule ne seront pas perdus de vue non plus : lourdeur et complexité accrues, charge de frais, etc.

## **2.- En droit social**

### **1.-**

L'intérêt sur le plan social de la société de management réside dans l'économie que l'opération fera réaliser à l'entreprise au niveau des cotisations de sécurité sociale, lorsque la société de management est constituée par un cadre salarié. Ces cotisations ne devront plus être retenues par l'entreprise pour être versées à l'ONSS et seront prises en charge (pour être versées à l'INASTI) par l'ancien salarié devenu dirigeant d'entreprise, et donc indépendant. Il est évident que celui-ci aura toutefois négocié sa mutation en demandant une majoration de la rémunération, dorénavant versée à "sa" société de management. L'avantage de l'opération est de la sorte réparti entre l'ancien employeur et l'ancien salarié.

Relevons essentiellement que le régime de sécurité sociale des travailleurs indépendants est plus favorable que celui des travailleurs salariés, dès lors que les rémunérations excèdent un certain plafond, cette économie pouvant être utilisée dans l'enveloppe des honoraires payés à la société de management sans augmenter l'enveloppe du "coût société".

De surcroît, diverses ressources de la société de management, distribuées à ses actionnaires, gérants ou administrateurs, ne seront pas soumises à cotisation de sécurité sociale, telle que l'attribution de dividendes, l'octroi d'intérêts, la réalisation de plus-values sur vente d'actions, le rachat d'actions par la société, la distribution d'un boni de liquidation, etc...

## 2.-

En droit du travail, le recours à la société de management offre également plus de souplesse, dans la mesure où une application de la législation impérative d'ordre public applicable à la relation de travail pourrait être évitée : dispositions relatives à la rupture du contrat de travail, aux vacances annuelles et autres avantages rémunérateurs prévus par convention collective, rémunérations garanties en cas d'incapacité de travail, protection de la rémunération, notamment au regard de la saisie et de la cession, caractère privilégié de la dette de rémunération sur les biens de l'employeur, durée du travail, mise du travailleur à la disposition de l'utilisateur, responsabilité du travailleur limitée à la faute lourde ou légère habituelle, etc ...

Plus généralement parlant, l'interposition d'une société de management entre l'employeur et l'employé substitue - ou a pour objectif de substituer - des revenus d'indépendant à des revenus de salarié.

## 3.- En droit fiscal

### 1.-

La constitution d'une société de management permet essentiellement de faire des économies, résultant d'une comparaison entre les taux applicables en matière d'impôt des personnes physiques et ceux d'application en matière d'impôt des sociétés. 196

Il s'agit ici de substituer des revenus taxables à l'impôt des sociétés à des revenus taxables à l'impôt des personnes physiques.

### 2.-

---

196 J.L. DAVAIN. *Techniques d'optimisation fiscale de la société de management et état de la question après le jugement Leekens*. Séminaire Skyroom du 26 septembre 1996. Notes dactylographiées. - J.-P. BOURS. *Splendeurs et misères des sociétés de management*. L'Echo des 24 mars et 28 avril 1992.

La technique de l'attribution de "management fees" par une société dont les parts ont été cédées à une société holding permet de transférer des revenus d'une société à une autre, pour les compenser, dans le chef de cette dernière, avec les charges que constituent les intérêts de l'emprunt.

### 3.-

D'autres avantages peuvent être épinglés sur le plan fiscal, et d'abord la grande flexibilité que permet cette configuration dans la distribution des ressources de la société vers l'actionnaire, le gérant ou l'administrateur.

L'attribution de tantièmes permet de retarder d'un an le régime de taxation de ceux-ci, déductibles pour la société qui les attribue au cours de la période N, et taxables dans le chef du bénéficiaire au cours de la période N + 1.

Même lorsque c'est une société qui reçoit les tantièmes, la date à prendre en considération est celle à laquelle la créance est acquise ("*Accrual approach*"). Or, la créance n'est acquise qu'au cours de l'année N + 1, suite à l'approbation des comptes annuels de la société qui distribue le tantième. Il sera encore possible de déduire du tantième reçu les pertes de l'année.

La fondation d'une société de management peut également favoriser la constitution de plans de pension (assurance de groupe ou convention de complément de pension doublée d'une assurance dirigeant).

## 4.- SOCIETE DE MANAGEMENT ET DROIT SOCIAL

### 1.-

Le constituant de la société de management ne doit d'abord pas perdre de vue que, ceci fait, il perd tout le bénéfice de la protection sociale réservée aux travailleurs salariés, nettement plus

avantageuse que celle dont sont gratifiés les indépendants (préavis, rémunération garantie en cas d'incapacité de travail, pension de retraite, allocations de chômage, etc...).

## 2.-

L'essor des sociétés de management constituées avec pour objectif de faire l'économie de cotisations de sécurité sociale a été fortement freiné par le jugement rendu par le Tribunal du Travail de Bruges dans l'affaire LEEKENS, confirmé par l'arrêt de la cour du travail de Gand du 26.3.1998. 197 .

Dans cette affaire, Monsieur Georges LEEKENS – dont on ignore peu qu'il est entraîneur de football - avait constitué, avec son père et son épouse, en date du 24 juillet 1987, la S.A. SOFILE, dont il détenait 1150 des 1250 actions. Il était le président du conseil d'administration et l'administrateur délégué de cette société, dont l'objet social était, parmi d'autres, la fourniture de services en matière d'activités sportives, tant commerciales que non commerciales, l'étude de ce marché, la prospection et tout ce qui s'y apparente, de même que la mise à disposition de personnel.

Le 24 avril 1989, la S.A. SOFILE avait conclu avec l'ASBL Club de Bruges un contrat de management à durée déterminée de 2 ans. Ce contrat stipulait entre autres que la S.A. SOFILE s'engageait à mettre à disposition du Club de Bruges un entraîneur, et que cette mise à disposition devait recevoir l'approbation du club, faute de quoi le contrat serait automatiquement rompu sans indemnité.

Par avenant de même date, le Club de Bruges marquait son accord pour la mise à disposition de Monsieur LEEKENS comme entraîneur.

L'ONSS, estimant que Monsieur LEEKENS était en réalité directement lié à l'ASBL Club de Bruges par un contrat de travail, a assigné l'ASBL, -et Monsieur LEEKENS en intervention forcée- en paiement d'arriérés de cotisations de sécurité sociale devant le Tribunal du Travail de Bruges.

---

197 Tr. Tr. Bruges 28.12.1994. JTT. 1995, p. 304. – Cour du travail de Gand 26.3.1998. Commenté notamment in Actualités fiscales 1998 n° 14 p. 1.

La question a été précisément circonscrite par ce dernier dans les termes suivants :

*“La question centrale dans la présente affaire est de déterminer s’il peut être déduit des relations contractuelles entre l’ASBL Club de Bruges, la S.A. SOFILE et Georges LEEKENS un lien de subordination entre l’ASBL Club de Bruges et Georges LEEKENS”.*

Examinant plus précisément le problème, le Tribunal du Travail de Bruges a rappelé qu’en droit social “la réalité prime sur la fiction”, et a fait application en l’espèce de la théorie de la simulation. Il a considéré que les faits de la cause démontraient l’existence d’un lien de subordination direct liant Georges LEEKENS à l’ASBL.

Son raisonnement peut être résumé dans les termes suivants :

*“La société de management - tiers complice - conclut avec la société gérée une convention de gestion qui ne constitue qu’un acte apparent ou déguisé, et cette interposition de personnes est faite dans le but d’enfreindre les dispositions impératives d’ordre public du droit social. En réalité, une autre convention, demeurée secrète, a été conclue entre la personne physique, représentant de la société de management, chargée de l’exécution de la convention de gestion, et la société gérée. Cette convention constitue un contrat de travail”.*

Dans une autre affaire, la Cour du Travail de Bruxelles, en date du 24 novembre 1994, a par contre considéré qu’il n’y avait pas simulation. 198

## **5.- SOCIETE DE MANAGEMENT ET DROIT FISCAL**

### **1.-**

Il ne paraît pas imaginable que l’administration puisse, face à la constitution pour raisons fiscales d’une société de management, faire usage de la possibilité de requalification qui lui est conférée par l’article 344, §.1. CIR.

---

198 Cour du Travail de Bruxelles, 24 novembre 1994, en cause *Nettoyeurs Réunis / ONSS*. JTT 1995, p. 98.

Requalifier en revenus perçus par une personne physique des revenus perçus par une société serait faire fi de la personnalité juridique de cette dernière, de sorte qu'il y aurait, non inopposabilité d'une qualification juridique, mais inopposabilité de l'acte lui-même, ce que ne permet pas l'article 344, §.1. Le raisonnement est le même ici que pour une société professionnelle ou patrimoniale.<sup>199</sup>

En réponse à une question, le Ministre a d'ailleurs lui-même déclaré que l'article 344, §.1. ne permettait pas la remise en cause des sociétés patrimoniales.<sup>200</sup>

Dans certains cas, l'on pourrait imaginer une requalification de tantièmes en dividendes, encore qu'il s'agira plus d'une application de la théorie de la simulation que d'un cas d'application de l'article 344 §1 (voir infra).

## 2.-

L'administration pourrait-elle faire application de la théorie de la simulation, comme dans l'affaire LEEKENS, mais cette fois à des fins fiscales ?

Dans un arrêt du 9 mars 1995, la Cour d'Appel de Bruxelles s'est prononcée sur un problème de ce type.<sup>201</sup>

Il s'agissait d'un médecin, dont l'épouse avait constitué une société avec un tiers expert comptable. L'objet de la société était de s'occuper de l'organisation et du bon fonctionnement d'une pratique médicale.

La société avait conclu avec le médecin un contrat de bail. Elle avait également conclu avec lui un contrat de gestion. Les fonctions exercées par la société étaient les suivantes : mise à disposition d'un espace professionnel, mise à disposition d'un moyen de transport, mise à disposition de personnel, achat ou location de matériel médical, etc ... Une somme mensuelle de 175.000 Frs était payée de ce chef par le médecin à la société.

---

<sup>199</sup> AFSCHRIFT, *L'évitement licite de l'impôt et la réalité juridique*. Larcier, 1994, p. 218. Voir aussi p. 242, 244 et 245.

<sup>200</sup> Rapport fait au nom de la commission des finances. Doc. Parl. Chambre 1992-1993 n° 1072/8, p. 103.

<sup>201</sup> Courrier Fiscal 1995/273.

La Cour d'Appel de Bruxelles a considéré que la mise en société d'une partie de l'activité du médecin était simulée, en se justifiant notamment comme suit :

*“En utilisant la société pour transférer des dépenses privées vers la société, le contribuable a non seulement créé une situation de confusion de patrimoine, mais il a également nié la société même et les conventions conclues par cette dernière”.*

Cette décision est critiquable parce que mal motivée. Il n'y avait pas en l'espèce “ négation ” de l'existence de la société et des conventions conclues par cette dernière, bien au contraire. Il eut été plus aisé de se référer à l'article 49 CIR, et de vérifier si la dépense était nécessaire pour l'exercice de son activité par le médecin (voir infra).

## **6.- LA SOCIETE DE MANAGEMENT A LA FIN DE L'ANNEE 1996**

### **1.-**

A la fin de l'année 1996, lors de l'élaboration du projet d'arrêté royal qui sera finalement promulgué le 20 décembre, il avait été très sérieusement question de revoir le régime de taxation des flux financiers entre sociétés sises en Belgique. 202

Il avait été plus précisément envisagé de prendre les dispositions qui suivent :

#### **a)**

Les tantièmes versés par une société belge à une autre seraient requalifiés en dividendes, de sorte qu'ils ne seraient plus déductibles dans le chef de la société les distribuant. Pour la société les recevant, ils pourraient bénéficier de l'application du mécanisme des revenus déjà taxés.

---

202 Rapport au Roi précédant le projet initial d'A.R., pp. 10 à 12.

Ceci avait évidemment pour conséquence de reporter la taxation, de la société bénéficiaire (qui pouvait souvent imputer sur ce revenu des dépenses), vers la société attribuant le revenu. L'idée était hardie mais fit long feu.

**b)**

En ce qui concerne les “*management fees*” versés par une société à une autre, ils seraient considérés comme dépenses non admises, à moins que la société les payant ou attribuant apporte la preuve qu'ils n'excèdent pas les limites normales par rapport aux rétributions à allouer à la personne physique qui a effectivement fourni les prestations.

Le texte devait, plus précisément, s'exprimer comme suit :

*“Les rétributions, qui ne sont pas des tantièmes, allouées à des sociétés résidentes ou à des sociétés assujetties à l'impôt des non résidents, qui exercent un mandat ou des fonctions d'administrateur ou de gérant de société ou des fonctions analogues, continuent à être considérées comme des charges professionnelles déductibles, lorsque la société qui paie ou attribue ces revenus apporte la preuve qu'elles n'excèdent pas les limites normales par rapport aux rétributions allouées à la personne physique qui a effectivement fourni les prestations. A défaut, elles sont considérées comme des dépenses non admises”.*

La notion de “limites normales par rapport aux rétributions allouées ... “ pouvait être interprétée de plusieurs manières : par rapport aux rétributions qui auraient été allouées à la personne physique si aucune société de management ne s'était interposée (interprétation “souple”) ou par rapport à la rétribution effectivement allouée par la société de management à son mandataire personne physique (interprétation “stricte”). Une importante équivoque subsistait lorsqu'il a été en définitive renoncé à ce texte.

**c)**

En ce qui concerne les rétributions de “services de gestion” facturées par une société à une autre, il avait été proposé de préciser ce qui suit :

*“Les rétributions allouées par une société à des sociétés qui n’exercent dans la première ni de mandat ni de fonction d’administrateur ou de gérant ni aucune autre fonction analogue, en rémunération des prestations de service effectuées dans le domaine de la gestion de cette société, sont considérées comme des dépenses non admises à moins que la société qui les alloue justifie que le montant des sommes versées ne dépasse pas les limites normales”.*

Il était prévu que cette mesure ne concerne pas les contrats conclus avant le 18 octobre 1996, dans la mesure où les dits contrats avaient une date certaine au sens du Code Civil, et s’ils ont donné lieu à exécution et à paiement de rétributions avant la même date.

## 2.-

Il a finalement été renoncé à ces intentions ouvertement belliqueuses, tant en raison de réserves formulées par le Conseil d’Etat que sous la pression de divers lobbies.

Il n’en reste pas moins qu’il a été clairement précisé que chaque société de management ferait l’objet d’un contrôle attentif, et qu’il serait fait application de l’article 49 CIR aux montants qui lui sont versés. Le nouveau rapport au Roi s’exprime également comme suit: *“Les contrôles seront intensifiés afin de vérifier que les dividendes ne sont pas distribués en les qualifiant de tantièmes, la disposition anti-abus visée à l’article 344 §1 CIR pouvant dans ce cas être invoquée.”*

Il a par ailleurs été procédé à une modification technique de l’article 195 CIR, qui ne vise plus maintenant que les personnes physiques. Il y est en effet fait référence aux “dirigeants d’entreprise”, qui, par application de l’article 32, ne peuvent être que des particuliers (comparer l’ancien et le nouvel article 32).

Il s’ensuit que lorsqu’une rémunération d’administrateur est versée à une société, son montant n’est pas automatiquement déductible (ce qu’à notre avis il n’a jamais été), mais doit être justifié.

### 3.-

La réaction ne s'est pas fait attendre. De nombreux contrôles sont actuellement menés par l'administration, portant sur les montants versés à titre de tantièmes, "management fees" ou rétributions pour services de gestion à des sociétés qui pourraient être considérées, au sens large du terme, comme des sociétés de management.

Dès que le montant versé paraît excessif, l'administration en refuse la déduction, par application de l'article 49 CIR, considérant ces sommes comme des dépenses non admises, taxables tant dans le chef de la société bénéficiaire que de la société les ayant versées, ce qui entraîne bien entendu une double imposition.

## 7.- LES PRECAUTIONS A PRENDRE

### 1.- En droit social

Compte tenu de la jurisprudence LEEKENS, il importe d'être excessivement prudent en matière de société de management constituée à des fins sociales.

Parmi les précautions à souligner, relevons entre autres les suivantes :

1. La convention à conclure entre les deux sociétés doit être qualifiée "convention de gestion" ou "contrat de prestations de services", ou encore "contrat d'entreprise".
2. Il faut exclure de la convention tous "liens" entre les représentants ou agents de la société de management et la société gérée, qui pourraient faire apparaître l'existence d'une convention *intuitu personae*.
3. Il faut prévoir que les représentants de la société de management ne seront pas soumis au pouvoir juridique d'autorité de la société gérée.

4. Il faut exclure toute stipulation généralement considérée comme n'étant pas conciliable avec l'existence d'un contrat d'entreprise ou d'un mandat (droit de donner des instructions, obligation de rédiger des rapports, obligation d'assister à des réunions, obligation de respecter un horaire, obligation d'exercer son activité dans les locaux de l'entreprise, mise à disposition du matériel nécessaire à l'exécution des prestations, mise à disposition d'une voiture de société, mention dans le registre du personnel, etc ...)
5. Il n'est pas souhaitable qu'une rémunération fixe soit facturée même en cas d'indisponibilité du représentant de la société de management.
6. Il faut, si possible, préciser que la société de management peut exercer au profit de tiers toute autre activité que celle visée dans la convention.

## **2.- En droit fiscal**

### **1.-**

Il faudra être particulièrement attentif, dans ce domaine, à la notion de "rémunération normale".

Il est évidemment difficile de déterminer ce que constitue une rémunération dite "normale". On en est arrivé à devoir raisonner comme en matière de "transfert de prix". Par similitude avec cette matière, il peut être tenu compte de points de comparaison *externes*, et de points de comparaison *internes*.

Les points de comparaison *externes* concernent les rémunérations payées par des sociétés à d'autres personnes effectuant les mêmes prestations, ou à tout le moins des prestations comparables supportées par des sociétés identiques ou assimilables. Il s'agit ici de rechercher quelles sont les "conditions de marché normales" concernant la rémunération de ce type de prestations.

Les points de comparaison *internes* concernent notamment l'importance de l'entreprise, la nécessité d'une certaine expérience, d'une certaine disponibilité, le degré de risques liés à la fonction, etc ...

## 2.-

Certains "cas de figure" sont à déconseiller. Ainsi y a t'il risque de voir l'administration considérer comme une "dépense non admise" la rémunération versée par une société à une autre, administrateur de la première, si la société ainsi administrée ne rémunère par ailleurs pas du tout son administrateur délégué, personne physique. Il est évident que d'autres précautions devront être prises. Ainsi, s'imposera-t-il que le représentant de la société administrateur d'une autre ne mentionne pas sur ses cartes de visite qu'il est administrateur de la seconde. La correspondance émanant de cette dernière société devra également veiller, lorsqu'elle est représentée par un administrateur personne morale, à ne pas confondre celui-ci avec la personne physique la représentant. Ceci pourrait constituer autant d'indices permettant à l'administration de conclure qu'il y a simulation.

## 3.-

Dans l'hypothèse de l'attribution de tantièmes, il est souhaitable qu'une "clé de répartition" préalable soit convenue, si la chose est possible, et surtout que toute requalification en dividende soit impossible, ce qui implique qu'aucune corrélation n'existe avec l'importance de la participation dans le capital.

## 8.- LES ARTICLES 49 ET 26 CIR

L'utilisation récurrente que fait aujourd'hui l'administration de l'article 49 CIR dans des hypothèses de ce type pose la question de l'intérêt pratique que peut encore revêtir l'article 26, al.1. CIR.

Rappelons que celui-ci s'exprime dans les termes suivants :

*“Sous réserve des dispositions de l'article 54, lorsqu'une entreprise établie en Belgique accorde des avantages anormaux ou bénévoles, ceux-ci sont ajoutés à ses bénéfices propres, sauf si les avantages interviennent pour déterminer les revenus imposables des bénéficiaires”.*

Le Ministre lui-même avait fait savoir, en réponse à une question parlementaire, que ces dispositions n'étaient pas d'application lorsque les deux sociétés concernées étaient l'une et l'autre des sociétés de droit belge. 203

Dans l'hypothèse particulière des “ management fees ” et autres rétributions de ce type, il était donc tentant d'opposer à l'administration que, la société “bénéficiaire” étant taxable sur les sommes qui lui sont versées (sous réserve d'application de l'article 79), les mêmes sommes ne peuvent être taxées dans le chef de la société les attribuant, ce par application de l'article 26 susévoqué.

L'administration répond invariablement qu'il n'y a pas lieu en l'espèce de se référer à l'article 26, mais plus simplement à l'article 49.

On peut comprendre ce point de vue. L'article 26 figure dans la partie du code intitulée “ Revenus imposables ” (Sous-section I de la section IV), et même plus précisément sous le sous-titre “ Bénéfices ”, tandis que l'article 49 figure sous l'intitulé “ Frais professionnels ”.

Le premier détermine, parmi d'autres, quels sont les éléments constitutifs de la base imposable. Si une société consent un prêt sans intérêt, il se peut qu'elle accorde, ce faisant, un avantage anormal (ou bénévole), sur lequel elle doit être taxée par application de l'article 26 (à condition que le bénéficiaire de l'avantage ne soit pas lui-même taxé sur son montant). Mais si elle consent inutilement une charge (par exemple, en payant des “ management fees ” exorbitants), le problème ne se situe plus au niveau de l'article 26, mais au niveau de l'article

---

203 Q. et R. parlementaire. Sénat, 1989-90, n° 35, 12.6.1990, 1640 et 1641. - Q. n° 174 COOREMAN, 26.4.1990. BCD n° 700, 1990, 3257. - Q. et R. Parl. Sénat, 1992-93, n° 52, 13.4.1993, 2457. - Q. n° 302 COOREMAN, 9.3.1993, BCD n° 729, 1993, 1856.

49 : il s'agit d'une dépense, et la question de sa déductibilité est en jeu.<sup>204</sup> Même si le montant de celle-ci est taxé dans le chef du bénéficiaire, elle pourrait n'être pas déductible pour la société qui l'attribue : d'où une double imposition.

La question posée est alors celle de savoir si la dépense remplit les conditions de l'article 49. Dans notre hypothèse, ceci a pour conséquence de reporter la charge de la preuve sur le contribuable payant des "management fees" ou des "rétributions pour services de gestion", mais aussi de rapprocher cette matière, au niveau des techniques de raisonnement, de celle du "transfer pricing" (avec application du principe du "dealing at arm's length").<sup>205</sup> Il incombe dorénavant au contribuable d'apporter la preuve du caractère "normal" de l'opération analysée. On ne s'en inquiéterait qu'à demi, si ceci n'avait pour conséquence de permettre de plus en plus à l'administration de s'immiscer dans la gestion des entreprises, et de se faire juge de l'opportunité d'une dépense, ce qu'elle a toujours admis ne pas pouvoir faire.<sup>206</sup> Ceci est d'autant plus choquant qu'il y a de surcroît, comme dit ci-dessus, double imposition, et que le Ministre avait bien déclaré qu'il fallait être animé par "*le souci d'éviter, même à plus long terme, une double imposition éventuelle d'un même revenu.*"<sup>207</sup> L'on risque de s'entendre dire un jour qu'une entreprise, compte tenu du chiffre d'affaire modéré qui est le sien, n'a que faire d'un ordinateur onéreux de la dernière génération, et devra se contenter d'amortir à concurrence du prix normal d'acquisition d'un ordinateur "moyen". C'est bien entendu inadmissible.

Il reste aussi que ceci vide effectivement d'une grande partie de sa portée l'article 26, alinéa 1 CIR, qui posait déjà problème en raison de la coexistence des notions d' "avantage bénéficiaire" et de "libéralité".<sup>208</sup> Mais cela vide aussi de sa portée l'article 53, 10° CIR, excluant de la notion de dépenses déductibles "tous frais dans la mesure où ils dépassent de manière déraisonnable les besoins professionnels". Quel sens peut encore avoir cette disposition, si l'on refuse la déduction à toute dépense sortant du champ de la "normalité" ? Une dépense non productive n'est pas nécessairement une dépense "anormale", pas plus qu'elle n'est nécessairement déraisonnable.

<sup>204</sup> Dans le même sens : J.S. VINCENT. Note sous Anvers 24.9.1996. RGF 1997, p. 31: "*Le champ d'application de l'article 26 du CIR 1992 peut donc être limité aux avantages anormaux et bénévoles qui ne correspondent pas à une charge du compte de résultats de celui qui les octroie, sans que cela implique une quelconque violation de la loi comptable.*"

<sup>205</sup> Sur la question, voir: THILMANY. *Transferts indirects de bénéfices*. Bulletin fiscal du Guide fiscal permanent, n° 96/08.

<sup>206</sup> Comm. Adm. CIR ancien n° 44/15 : "L'administration n'a pas le pouvoir d'apprécier l'opportunité ou l'utilité des dépenses qu'il a plu au contribuable d'effectuer..." - Circ. juin 1982 n° C.I.D. 19/324.587. BCD 1982 p. 1616.

<sup>207</sup> Q. et R. Parl. Sénat, 1995-96, N°1-12, 12.3.1996, 559 - Q. n°3 NELIS-VAN LIEDEKERKE, 14.7.1995, BCD n° 762, 1996, 1261

<sup>208</sup> Sur la question: VINCENT. Loc. cit. note n° 12. Pour plus de précisions encore: BIZAC. *Les avantages anormaux et bénévoles*. RGF 1993, p. 313

A plusieurs reprises, les tribunaux ont été amenés à se prononcer sur la question de savoir si l'administration était en droit d'opter pour l'article 49 au détriment de l'article 26, sans avoir à considérer que ceci pouvait entraîner une double imposition. Plusieurs décisions ont fait valoir qu'il n'appartenait pas à l'administration, en l'espèce, de faire application de l'article 49, seul étant applicable l'article 26, ou, à tout le moins, l'article 49 n'autorisant pas plus une double imposition que l'article 26.<sup>209</sup>

Cette intéressante question a, malheureusement, été depuis lors apparemment réglée : la loi du 27 avril 2007 a ajouté le membre suivant au début de l'article 26 : « *Sans préjudice de l'application de l'article 49...* »

## **CONCLUSIONS**

Durant de nombreuses années, des sociétés de management ont été constituées sous des appellations, avec des objets sociaux et pour des raisons diverses, connaissant un succès indéniable, de sorte que la formule est devenue très prisée.

Le jugement rendu dans l'affaire LEEKENS par le tribunal du travail de Bruges, puis les vellétés législatives de la fin de l'année 1996, enfin le comportement des administrations fiscale et sociale depuis lors, tout cela a indéniablement incité à la circonspection. L'on avait trop tendance à penser, en matière fiscale, que les flux financiers entre sociétés belges en bénéfice ne pouvaient poser problème.

Il faut donc reconsidérer la question, notamment, sur le plan fiscal, sous l'angle de la " normalité ".

Mais on ne le fera pas sans quelque appréhension. Ce critère est flou, susceptible de tous les arbitrages, et la tentation est grande pour l'administration de s'immiscer dans la gestion des entreprises. On veillera à ne pas l'y autoriser.

---

<sup>209</sup> Bruges, 21.6.2005. Courrier fiscal, 2005/513 et autres décisions citées. – Anvers, 7.3.2006 et Namur 1.3.2006. Fiscologue du 16.6.2006.

## Table des matières

<b>PREMIERE PARTIE : LE STATUT FISCAL DES DIRIGEANTS ET CADRES</b>	<b>2</b>
I. LES DIRIGEANTS	2
A. Les deux catégories	2
B. Bref historique	3
C. Les dirigeants d'ASBL	4
D. Le principe d'attraction	5
II. LES CADRES	8
<b>DEUXIEME PARTIE : REVENUS IMPOSABLES DES DIRIGEANTS ET CADRES</b>	<b>10</b>
I. Le « premier étage »	10
II. Les « rémunérations alternatives » : « deuxième et troisième étages »	11
1. Formes de rémunérations non taxables	
a) Les petits avantages sociaux	11
b) Les indemnités en remboursement de frais propres à l'employeur	12
2. Formes de rémunérations non taxables et non déductibles	12
Les avantages sociaux	12
3. Formes de rémunérations calculées sur une base inférieure à la base réelle	16
a) Les avantages de toute nature	16
b) Le loyer	23
4. Formes de rémunérations impliquant une imposition au taux réduit	23
a) L'« intéressement »	23
b) Le « salary split »	26
c) Les sociétés de management	26
5. Formes de rémunération impliquant un taux réduit et un report dans le temps	27
<b>TROISIEME PARTIE : LA RESPONSABILITE DU DIRIGEANT EN MATIERE SOCIALE ET FISCALE</b>	<b>28</b>
I. La responsabilité des dirigeants pour dettes fiscales	28
II. La responsabilité des dirigeants pour arriérés de cotisations de sécurité sociale	31
<b>QUATRIEME PARTIE : LE DIRIGEANT FACE A SA RESPONSABILITE PENALE</b>	<b>36</b>
I. La corruption privée	36
II. L'abus de biens sociaux	41
III. Le faux et usage de faux	45
IV. La responsabilité pénale des personnes morales	55
V. Le blanchiment	61
<b>CINQUIEME PARTIE : LA PRISE EN CHARGE DES PERTES PAR UN DIRIGEANT</b>	<b>74</b>
Introduction	74
I. Historique	75
II. Conditions d'application de l'article 53,15 ° CIR	81
III. Le problème de l'exercice	88
IV. L'importance de la prise en charge	89
<b>SIXIEME PARTIE : LA RESPONSABILITE CIVILE DU DIRIGEANT ET</b>	<b>92</b>

**SON ASSURANCE**

I. Introduction	92
II. Caractéristiques de l'assurance de responsabilité du dirigeant	93
III. Aspects fiscaux	98

**SEPTIEME PARTIE : LES SOCIETES DE MANAGEMENT** **101**

1. Typologie des sociétés de management	101
2. Licéité de principe de la société de management	103
3. Intérêt de la société de management	103
4. Société de management et droit social	106
5. Société de management et droit fiscal	108
6. La société de management à la fin de l'année 1996	110
7. Les précautions à prendre	113
8. Les articles 49 et 26 CIR	115
Conclusions	118