

PACIOLI



Réduire les risques de responsabilité pour les comptables-fiscalistes ... c'est souvent une affaire de prévention

A. Généralités

Dès la loi-cadre de 1976, le législateur veilla à sécuriser le champ d'intervention des comptables en soulignant leur responsabilité civile professionnelle.

L'arrêté royal du 19/05/1992 qui, le premier, protégea le titre professionnel et l'exercice de la profession de comptable, mit d'ailleurs clairement en exergue l'obligation pour le comptable : « *d'assumer personnellement la responsabilité de tout acte professionnel* » (article 5, § 1^{er} -2°).

Cette obligation fut rappelée par l'article 3 du Code de déontologie (M.B., 29 janvier 1998) qui souligna la responsabilité personnelle du comptable dont il lui est interdit de s'exonérer même par une convention particulière.

En parallèle à cette lourde obligation, l'article 14 de la déontologie prévoit également l'obligation pour le comptable de couvrir sa responsabilité civile professionnelle par un contrat d'assurance tenant compte des garanties minimales exigées par le Conseil de l'Institut (cf. police-type – extranet IPCF). Ces principes furent rappelés par la loi du 22 avril 1999 – qui abrogea et remplaça l'arrêté royal initial du 19 mai 1992 – dont l'article 50, § 1^{er} souligne à nouveau le respect des règles de déontologie dans le chef des comptables :

« *§ 1^{er}. Pour être et rester agréé comme comptable ou comptable-fiscaliste, l'intéressé doit répondre aux conditions suivantes : 1° assumer personnellement la responsabilité de tout acte professionnel et faire couvrir sa responsabilité civile professionnelle par un contrat d'assurance approuvé par le Conseil national de l'Institut professionnel ;* ».

Cette prise en charge illimitée, à ce jour, de la responsabilité civile professionnelle est une exigence particulièrement lourde ; il est vrai que la clientèle tente souvent de mettre en cause la responsabilité des professionnels comptables avec tous les problèmes qui peuvent s'en suivre en aval pour les comptables-fiscalistes, en termes financiers.

Face à cela, une manière complémentaire d'appréhender le problème est de le prendre en amont en jouant la carte de la prévention.

B. Types de responsabilités des comptables-fiscalistes

1. Responsabilité : trois éléments

Pour rappel, les trois piliers sur lesquels repose la notion de responsabilité sont : la faute, le dommage et le lien de causalité.

Si la faute et le dommage paraissent souvent « évidents », il n'en va pas toujours de même en ce qui concerne le lien de causalité.

SOMMAIRE

- Réduire les risques de responsabilité pour les comptables-fiscalistes ... c'est souvent une affaire de prévention **1**
- De quelques aspects de la réglementation applicable en matière de bail de résidence principale **5**
- T.V.A. – taxation – prix inférieur au prix d'achat – base imposable pour le personnel **9**

2. Types de responsabilité

civile	pénale
N'est pas d'ordre public : – La faute et le dommage doivent être prouvés par celui qui les reproche. – Elle vise la réparation d'un dommage.	Est d'ordre public : – La charge de la preuve ; – incombe au ministère public. La victime réclame son dommage (volet civil)

3. Couverture d'assurance

au civil : assurable	au pénal : pas assurable
– La responsabilité civile peut être couverte par un contrat d'assurance.	– La responsabilité pénale ne peut être couverte. SAUF : la couverture protection juridique pour la défense pénale.

4. Responsabilité civile : contractuelle ou extra-contractuelle

extra-contractuelle	contractuelle
– Dite aussi R.C. exploitation, réparation d'un préjudice non contractuel mais apparu dans le cadre de la mission. Ex : le client glisse dans le bureau du comptable et se fracture le pied.	– Issue du contrat (écrit ou verbal) entre parties. Ex : erreur commise dans une déclaration d'impôt, délai non respecté, mauvais conseil.

5. Distinction entre obligation de moyen et obligation de résultat

- La distinction entre obligation de moyen et obligation de résultat part d'une classification faite en se fondant sur les articles du Code civil :
 - 1137 CC : obligation de moyens ;
 - 1147 CC : obligation de résultat.
- Cette distinction repose sur :
 - l'**intensité des obligations** du comptable prestataire de services et, par ailleurs,
 - l'attribution de la **charge de la preuve** du caractère fautif de l'inexécution éventuelle.

– *L'obligation de moyen*

Parler d'obligation de moyens implique que le comptable-fiscaliste doit agir en « bon père de famille » ou plutôt en « professionnel averti ». Il doit faire son possible. En cas d'insatisfaction, ce sera au client de prouver que le comptable n'a pas agi comme il aurait dû le faire.

Qui dit obligation de moyens n'implique cependant pas une décharge de responsabilité pour le comptable. Le comptable-fiscaliste reste bien évidemment tenu de ses fautes éventuelles (art. 3 du Code de déontologie des comptables-fiscalistes).

– *L'obligation de résultat*

En cas d'obligation de résultat, le défaut d'exécution de sa mission par le comptable-fiscaliste laissera présumer sa faute, sauf s'il prouve que cette inexécution provient d'une cause étrangère qui ne lui est pas imputable. Il doit donc, non seulement faire son possible, mais également réussir.

A titre d'exemple, un professionnel du chiffre a été retenu responsable des dommages fiscaux subis par son ancien client. En effet, suite au retard du comptable à communiquer le dossier du client au confrère qui lui succédait, la réclamation n'a pu être introduite dans les délais requis.

Outre les dommages financiers y consécutifs, le retard dans la remise du dossier représente qui plus est un manquement déontologique (art.11-17 du Code de déontologie).

Il convient cependant de tempérer certains cas. En effet, s'il y a une obligation de résultat quant au respect des délais de dépôt, il s'agira d'une obligation de moyens si, au moment d'entamer la mission, le délai était déjà dépassé. D'où l'importance de se ménager des preuves et de miser sur la prévention.

C. Moyens d'éviter certains risques

On peut constater que certains articles de la déontologie (ex. art. 17 D.) sont les premiers à jouer la carte de la prévention. En vous imposant notamment des envois recommandés ou des inventaires en double exemplaire, la déontologie vous aménage des preuves et vous aide à vous constituer des dossiers de défense pour pouvoir, le cas échéant, contrer certaines attaques lourdes de conséquences.

Vous trouverez, ci-après, un tableau décrivant une série de cas de figure auxquels sont ou peuvent être confrontés les comptables-fiscalistes et les conseils visant à prévenir des mises en cause inopportunes de leur responsabilité.

Cas de figure	Conseils	But
Début de mission	<ul style="list-style-type: none"> - Rédiger une lettre de mission en autant d'exemplaires que de parties (Art.11 D.) ; ou - un courrier circonstancié avec demande de confirmation du client. 	<ul style="list-style-type: none"> - Fixer les obligations des deux parties et le contexte de la mission du comptable-fiscaliste.
Succession à un confrère	<ul style="list-style-type: none"> - Lettre recommandée (preuve) (Art. 17 D.)+ éventuellement copie par courrier simple/ fax. 	<ul style="list-style-type: none"> - Informer de la succession ; - savoir s'il y a un solde dû ; - fixer le début de la mission et donc de la prise de cours de la responsabilité du nouveau comptable-fiscaliste.
Remise de documents	<ul style="list-style-type: none"> - Inventaire en deux exemplaires originaux datés et signés par les parties (Art. 17 D.). - Si impossible : envoi par recommandé avec lettre reprenant l'inventaire + copie par courrier simple/fax/mail avec demande d'accusé de réception. 	<ul style="list-style-type: none"> - Preuve de la remise des pièces pour éviter des poursuites pour rétention de documents.
Récupération d'un dossier pour compte d'un client	<ul style="list-style-type: none"> - procuration du client vous mandatant : <ul style="list-style-type: none"> - pour la reprise de la gestion comptable de son dossier + - pour signer l'inventaire de reprise du dossier pour son compte (acte de gestion). (Art. 17 D.) 	<p>Il faut distinguer :</p> <ul style="list-style-type: none"> - votre mission normale de comptable-fiscaliste et, par ailleurs, - l'acte visant la récupération du dossier comptable qui nécessite l'accord exprès du client en vue de pouvoir signer l'inventaire.
Remise des comptes annuels à la société cliente pour approbation	<ul style="list-style-type: none"> - Copie des comptes contresignés par le mandataire de la société cliente ; ou - courrier avec accusé de réception à la société lors de la remise des comptes pour approbation (Art. 4 et 17 D.). 	<ul style="list-style-type: none"> - Donner date certaine à la remise des comptes annuels pour approbation. <p>But : éviter qu'on impute au comptable-fiscaliste un retard ultérieur de dépôt des comptes.</p>
Cas où le comptable-fiscaliste dépose les comptes annuels de la société cliente à la BNB	<ul style="list-style-type: none"> - Lettre de mission - Procuration nécessaire 	<ul style="list-style-type: none"> - Si le comptable-fiscaliste est chargé du dépôt : Il faut le stipuler dans la lettre de mission ou dans la lettre de départ et prévoir une procuration.
Cas où le client effectue lui-même le paiement préalable des frais de dépôt	<ul style="list-style-type: none"> - Lettre de mission ; - libellé clair de la note d'honoraires : Ne parler que des honoraires payés pour l'élaboration des comptes annuels. 	<ul style="list-style-type: none"> - La lettre de mission doit stipuler clairement que c'est le client qui paie les frais avant le dépôt car en cas de retard du client, le comptable-fiscaliste doit pouvoir prouver que les amendes ultérieures ne lui sont pas imputables.
Cas où c'est le comptable-fiscaliste qui avance les frais de dépôt	<ul style="list-style-type: none"> - Lettre de mission ; - libellé clair de la facture : distinction entre les honoraires relatifs aux comptes annuels et les frais de dépôt. 	<ul style="list-style-type: none"> - Faire la différence sur la facture entre les frais (incontestables) et les honoraires pour le travail fourni : important en cas de contestation d'honoraires.
Assurance RC professionnelle	<ul style="list-style-type: none"> - Adhésion obligatoire à une police conforme à la police-type (cf. extranet - site IPCF) (Art 14 D. et art. 50 Loi du 22/04/1999). 	<ul style="list-style-type: none"> - Paiement de la prime dans les temps sous peine de suspension, voire de résiliation.
Sinistre : mise en cause de la responsabilité du comptable-fiscaliste	<ul style="list-style-type: none"> - Déclaration de sinistre préventive et conservatoire (recommandé + copie par courrier simple) chez le courtier ou l'assureur (cf. Police d'assurance - cf. extranet). 	<ul style="list-style-type: none"> - Déclaration permettant d'agir en amont pour analyser et réduire le sinistre ; - en cas de procédure en RC, avocat choisi par la Compagnie d'Assurance.

Cas de figure	Conseils	But
Activité de syndic	– Solliciter une couverture d'assurance spécifique (// IPI) – contacter le courtier (Art. 20 D).	– Activité déontologiquement admise mais non couverte par la police collective (cas d'exclusion)
Liquidateur de société	– Solliciter une couverture d'assurance spécifique (Art. 20 D).	– Activité déontologiquement admise mais non couverte par la police collective (cas d'exclusions).
Agréation d'une société comptable	– Faire agréer la société comptable avant tout exercice par ce biais ; – informer la chambre de toute modification.	– Exercice légal de la profession via une personne morale ; – vérification des paramètres en vue du maintien ou non de l'agréation ; – vérification de l'assurance des organes de la société et de la société elle-même.
Honoraires impayés	– Ne pas attendre pour adresser des rappels (recommandé + copie par courrier simple).	– Se ménager des preuves en cas de récupération de la créance en justice.
Rupture de la relation contractuelle par le comptable-fiscaliste pour non paiement d'honoraires	– Notifier l'intention d'arrêter la relation contractuelle par recommandé (+ copie par courrier simple) dans un délai raisonnable : – soit donner un délai clair (Ex. 2 mois) ; – soit, dire quelles sont les dernières prestations prises en charge avant l'arrêt. – Indiquer que le dossier est à disposition (signature d'un inventaire).	– Ne jamais arrêter une mission juste avant une prestation importante. Le client doit avoir l'opportunité de trouver un nouveau comptable-fiscaliste sans subir de préjudice (Ex. : retard).
Dossier comptable et fiscal des clients	– Restitution régulière au client des pièces de son dossier avec preuve de la remise (inventaire ou lettre d'accompagnement).	– Aux yeux de la loi, le dossier est censé se trouver chez le client (domicile ou siège social).

D. la police-type // police collective

1. Objet de la police rc professionnelle

1. Responsabilité

Le contrat tel que décrit dans la police-type vise tant la responsabilité contractuelle qu'extracontractuelle (dite aussi responsabilité exploitation) concernant des dommages/préjudices corporels, matériels ou immatériels causés à des tiers.

2. Dommage

- dans l'exercice de l'activité professionnelle et/ou à l'occasion de la profession (cas de responsabilité exploitation : ex. le client glisse dans le bureau et se fracture le pied).
- par le fait :
 - personnel du comptable ;
 - de ses collaborateurs permanents ou occasionnels, associés ou non ses stagiaires ;
 - de son personnel ou de toutes personnes dont ils répondent.
- résultant de :
 - omissions, oublis, retards, erreurs de fait ou droit ;
 - pertes, vols, détériorations ou disparition... de pièces...
Sauf espèces et valeurs Mobilières ;

- vols, malversations par des personnes dont les comptables sont responsables (stagiaires, collaborateurs) mais pas comptables associés.

Activités également couvertes, notamment :

- plan financier ;
- secrétariat social si et seulement il s'agit d'une activité exercée en parallèle aux activités comptables exercées pour le même client ;
- conseil en organisation informatique à l'exclusion du développement de logiciels et/ou de l'installation de matériels informatiques ;
- dans tous les cas où l'IPCF aura jugé les activités conformes à la déontologie et/ou à l'activité professionnelle normale ;
- frais de reconstitution de dossier perdu ou détruit seulement si le comptable a agi de manière diligente en effectuant au moins un back-up toutes les semaines. L'indemnisation n'interviendra que pour les pertes survenues depuis le dernier back-up en tenant compte de l'appréciation de la situation ;
- frais exposés pour atténuer le dommage.

3. Franchises

Le mécanisme de la franchise fonctionne par tranche de deux années /calendrier :

- 1er sinistre : 500 euros

- 2ème sinistre : 625 euros
- 3ème sinistre : 1250 euros.

4. *Etendue de la couverture d'assurance*

- Etendue territoriale

L'assurance vise uniquement les activités que les assurés facturent à partir de leur siège en Belgique.

- Etendue dans le temps

La couverture dans le temps s'étend jusqu'aux 60 mois qui suivent la fin de la police pour un dommage survenu pendant la police (si pas d'intervention d'une autre police après) ou des actes/faits survenus/déclarés pendant la police, susceptibles de dommages

5. *Exclusions des dommages résultant notamment :*

- d'activités non reconnues ;
- de mandats spéciaux (liquidateur ou syndic d'immeubles - solliciter un avenant) ;
- d'un acte délictueux volontaire sauf pour la couverture des conséquences civiles de la violation du secret professionnel ;
- d'un fait intentionnel ;
- des fautes lourdes, causes du préjudice (Ex. : l'ivresse) ;
- de la responsabilité personnelle des préposés, collaborateurs, stagiaires s'il s'agit d'un fait délictueux, volontaire ou intentionnel. La couverture acquise comme civilement responsable mais avec recours de l'assureur contre l'auteur ;
- des amendes judiciaires et autres ;
- les réclamations d'honoraires ;
- les virus informatiques sauf s'il s'agit d'un virus inconnu (pas encore d'anti-virus) et que toutes les mesures ad hoc avaient été prises.

6. *Déclaration de sinistre (titre IV- art.23- police collective)*

- Dans les 8 jours de la mise en cause de sa responsabilité par un écrit émanant d'un client lésé ; l'assuré effectuera sa déclara-

tion de sinistre par écrit (recommandé et copie par courrier simple) auprès de son courtier ou de son assureur.

- Si, avant que le client ne lui en fasse part et ne mette en cause sa responsabilité impliquant une déclaration de sinistre, le comptable a connaissance de faits susceptibles d'une demande en réparation mais que l'enjeu ne dépasse pas 12.500 euros, il a la possibilité mais pas encore d'obligation d'en informer l'assureur.

Dans le cas contraire (plus de 12.500 euros) :

- Il doit faire d'office une déclaration de sinistre à titre préventif et conservatoire dès la connaissance des faits et sans attendre de courrier du client.
- Afin de se ménager une preuve et de donner date certaine à la déclaration, il convient de faire la déclaration de sinistre par recommandé, quitte à en adresser en parallèle une copie par courrier simple et/ou fax.
- Dans le cadre de police collective IPCF, il convient d'adresser le courrier au courtier à savoir, la s.a. MARSH, Boulevard du Souverain, n° 2 à 1170 - Bruxelles sans oublier de communiquer ses coordonnées : nom, prénom, titre et numéro IPCF en stipulant l'adhésion à la police collective IPCF.

En outre, il convient de souligner qu'un dommage n'est pas toujours définitif. Indépendamment d'une déclaration de sinistre préventive face à une mise en cause de sa responsabilité, il faut tout mettre en œuvre pour réduire le sinistre.

De plus, ne confondons pas non plus une déception et un dommage. Payer l'impôt dû est la logique ; ce sont les majorations et/ou amendes dues à une erreur/négligence qui, elles, peuvent être perçues comme un dommage.

En tout état de cause, soyez sûrs que l'information et la prévention représentent déjà une belle part de votre couverture d'assurance !

Véronique SIRJACOBS
Juriste à l'IPCF



De quelques aspects de la réglementation applicable en matière de bail de résidence principale

1.- Dans le cadre de la présente contribution, nous rappellerons les grands principes qui gouvernent le régime applicable aux baux de résidence principale en vertu de la loi du 20 février 1991, telle que modifiée par la loi du 13 avril 1997, et nous décrirons quelques-unes des nouvelles règles introduites récemment par le législateur.

Compte tenu de son objectif de protection du preneur, la réglementation relative au bail de résidence principale est impérative, en ce sens que, sauf disposition légale spécifique

contraire, il n'est pas permis aux parties contractantes d'y déroger dans le contrat. Les parties ne pourront renoncer à la protection que lorsque celle-ci sortira ses effets, et notamment, devant le juge qui serait saisi d'un contentieux locatif.

A. Champ d'application et formalisme requis

2.- L'article 1 de la loi sur le bail de résidence principale prévoit que cette dernière s'applique « *aux baux portant sur le logement que le preneur, avec l'accord exprès ou tacite du*

bailleur, affecte dès l'entrée en jouissance à sa résidence principale ». La notion de « logement » recouvre tant les biens meubles qu'immeubles ou une partie de ceux-ci (sont également visés les biens meubles tels que roulottes ou caravanes résidentielles).

La sous-location, lorsque le sous-locataire entend établir sa résidence principale dans l'immeuble sous-loué, est également visée.

Le bien loué doit être principalement à destination de résidence principale. La loi ne s'applique pas lorsque le logement est l'accessoire d'un contrat relatif à la fonction ou à l'activité du preneur.

3.- La Loi du 26 avril 2007 « portant des dispositions en matière de baux à loyer » (publiée au *M.B.* du 5 juin 2007) prévoit que, depuis le 15 juin 2007, tout contrat de bail relatif à la résidence principale du preneur doit être établi par écrit et contenir certaines mentions obligatoires : identité des parties, date de prise de cours, désignation de tous les locaux et parties d'immeubles couvrant l'objet locatif et montant du loyer.

Par conséquent, il n'est plus permis de conclure un bail verbal portant sur la résidence du preneur. A défaut, chaque partie pourra, dans les huit jours de l'envoi d'une mise en demeure par recommandé, saisir la justice de paix compétente pour contraindre son cocontractant à signer une convention écrite ou pour obtenir un jugement qui en tiendra lieu.

Les parties qui ont conclu un bail oral antérieurement à l'entrée en vigueur de la Loi du 26 avril 2007 peuvent également disposer pour l'avenir d'une convention écrite, les droits de chacune des parties étant ainsi mieux protégés, parce que clairement définis.

Toute protection n'est cependant pas supprimée pour le locataire disposant d'un bail oral dès lors qu'il reste soumis aux dispositions impératives de la loi.

B. Durée du bail

B.1. Principe : durée de neuf ans et facultés de résiliation anticipée

4.- A défaut de précision particulière, le bail de résidence principale est réputé conclu pour une durée de neuf ans. Il prend fin à l'expiration de cette période, moyennant un congé notifié par l'une ou l'autre des parties, six mois au moins avant l'échéance.

À défaut de congé notifié dans ce délai de six mois, le contrat est prorogé pour une durée de trois ans, aux mêmes conditions.

5.- Nonobstant cette durée de principe de neuf ans, il est permis au preneur de résilier le bail en cours de manière anticipée, à tout moment, moyennant un congé de trois mois et le paiement au bailleur d'une indemnité lorsque la résiliation intervient au cours du premier triennat : celle-ci est égale à trois mois, deux mois ou un mois de loyer selon que le bail prend fin au cours de la première, la deuxième ou la troisième année.

En outre, depuis la loi-programme du 27 décembre 2006 fixant l'entrée en vigueur de cette nouvelle règle au 1^{er} juillet 2007, aussi longtemps que le bailleur n'a pas satisfait à l'obligation d'enregistrement qui lui incombe, le preneur peut mettre fin au bail à tout moment, sans délai de préavis, et l'indemnité prévue en faveur du bailleur en cas de résiliation au cours du premier triennat n'est plus due.

6.- Le bailleur dispose également de la faculté de mettre fin anticipativement au bail, mais de manière beaucoup plus limitée que le preneur, dans les hypothèses et aux conditions suivantes :

- a) moyennant un congé de six mois, à tout moment, lorsque le bailleur souhaite occuper le bien lui-même ou le faire occuper par des proches qui sont ses descendants, ses enfants adoptifs, ses ascendants, son conjoint et les descendants, ascendants et enfants adoptifs de celui-ci, ses collatéraux et les collatéraux de son conjoint jusqu'au troisième degré (ainsi, un cousin germain) ; le défaut d'occupation personnelle effective par le bailleur peut donner au preneur le droit à une indemnité équivalente à 18 mois de loyer ;
- b) moyennant un congé de six mois et uniquement à l'expiration de chaque triennat, lorsque le bailleur a l'intention d'effectuer dans le bien loué des travaux revêtant une certaine importance : ils doivent affecter le corps du logement et avoir un coût supérieur à trois années de loyer ou deux années de loyer, lorsque plusieurs logements situés dans le même immeuble sont affectés par les travaux ; à défaut pour le bailleur de procéder réellement à l'exécution des travaux, il pourra être tenu vis-à-vis du preneur d'une indemnité équivalente à 18 mois de loyer ;
- c) moyennant un congé de six mois et uniquement à l'expiration de chaque triennat, lorsque le bailleur entend mettre fin au bail, sans motif ; dans ce cas, il doit au preneur une indemnité équivalente à neuf ou six mois de loyer si la résiliation intervient à la fin du premier ou du second triennat.

Chacune de ces facultés de résiliation accordée au bailleur peut être limitée ou supprimée par le contrat de bail dérogeant ainsi au caractère impératif de la loi.

Lorsque le bailleur met fin au bail conformément à ce qui précède, le preneur peut, à son tour, mettre fin au bail à tout moment, moyennant un congé d'un mois, sans être redevable de l'indemnité mise en principe à sa charge lorsque le renon intervient durant le premier triennat.

B.2. Bail de courte durée

7.- Les parties peuvent également conclure un contrat de bail pour une durée de trois ans ou inférieure à trois ans.

Ce contrat de courte durée pourra être prorogé, par écrit, une seule fois, et sans que la durée totale du bail excède trois ans.

8.- Les facultés de résiliation unilatérales prévues pour le bail de neuf ans sont inapplicables au bail de courte durée. Il ne pourra y être mis fin que moyennant la notification d'un congé au moins trois mois avant l'expiration de la durée convenue.

Nonobstant toute clause ou toute convention contraire, à défaut d'un congé notifié dans les délais ou si le preneur continue à occuper les lieux sans opposition du bailleur, et même dans l'hypothèse où un nouveau contrat est conclu entre les mêmes parties, le bail est réputé avoir été conclu pour une période de neuf ans à dater de l'entrée en vigueur du bail initial de courte durée. Les facultés de résiliation unilatérales visées au point B.1 sont alors d'application.

B.3. Bail de longue durée

9.- Un bail peut également être conclu, par écrit, pour une durée supérieure à neuf ans. Pour que sa durée soit opposable aux tiers, un tel bail doit faire l'objet d'une transcription dans le registre *ad hoc* au Bureau de la Conservation des hypothèques (article 1 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1951). A défaut, il sera réputé conclu pour une durée réduite à neuf ans.

10.- Le bail de longue durée prend fin à l'expiration du terme convenu moyennant un congé notifié au moins six mois avant l'échéance, à défaut de quoi il est prorogé chaque fois pour une durée de trois ans, aux mêmes conditions. Les facultés de résiliation prévues pour le contrat de neuf ans sont applicables à un tel bail.

B.4. Bail à vie

11.- Un bail écrit peut enfin être conclu pour la vie du preneur. Il prend fin de plein droit au décès de ce dernier.

Sauf si les parties en disposent autrement, le bailleur ne peut exercer les facultés de résiliation unilatérales qui lui sont reconnues dans le cadre du bail de neuf ans.

C. Précompte immobilier

12.- La répartition des charges entre bailleur et preneur est libre, et elle doit être fixée contractuellement.

Toutefois, dans le cadre d'un bail de résidence principale, il est fait interdiction aux parties de mettre à charge du preneur le paiement du précompte immobilier afférent au bien loué.

C'est cependant le preneur qui bénéficie des réductions de précompte immobilier prévues par les articles 257, 3° et 259 du C.I.R./92, lorsqu'il a au moins deux enfants en vie ou une personne handicapée à charge. Ces réductions sont déductibles du loyer, nonobstant toute convention contraire.

D. Obligation d'enregistrement du contrat de bail

13.- Le bail écrit d'immeuble ou de partie d'immeuble situé en Belgique et affecté exclusivement au logement d'une famille ou d'une personne seule doit être enregistré dans un délai de deux mois (article 19, 3° a du Code des droits d'enregistrement). Pour les actes datés à partir du 1^{er} janvier 2007, cette obligation incombe désormais au seul bailleur et non au preneur, lequel conserve toutefois la possibilité de faire procéder lui-même à cette formalité. Le contrat est soumis au droit fixe général de 25 euros.

14.- A défaut d'enregistrement dans les deux mois, le bailleur encourt une amende égale au droit de 25 euros. Plus fondamentalement, le preneur a alors la possibilité de mettre fin au bail, à tout moment et sans indemnité. Il en va nécessairement de même lorsque le bail est verbal.

A notre sens, la sanction qui précède ne s'applique pas aux baux de courte durée (de trois ans ou moins), dès lors qu'elle est insérée dans la partie de texte qui organise la faculté de résiliation unilatérale du preneur dans le bail de neuf ans.

E. Transmission du bien loué

15.- L'acquéreur du bien loué est-il tenu de respecter le bail en cours ? Il convient de distinguer plusieurs hypothèses.

E.1. Le bail a date certaine au sens de l'article 1328 du Code civil

16.- Lorsque le contrat de bail est conclu par acte authentique, il acquiert date certaine dès sa signature. Il en va de même du bail conclu sous seing privé qui est enregistré.

En cas d'aliénation du bien loué, si le bail a une date certaine antérieure à cette aliénation, l'acquéreur à titre gratuit ou à titre onéreux est subrogé aux droits et obligations du bailleur originaire, à la date de passation de l'acte authentique de vente, même si le bail réserve la faculté d'expulsion en cas d'aliénation. En d'autres termes, l'acquéreur prend la place du bailleur/cédant et il ne pourra mettre fin bail que dans les hypothèses visées au point B.1.6.

E.2. Le bail n'a pas date certaine antérieure à l'aliénation, mais le preneur occupe le bien loué depuis six mois au moins

17.- Le délai de six mois s'apprécie par rapport au moment où l'aliénation du bien loué acquiert date certaine, soit à la passation de l'acte authentique de vente, soit à l'enregistrement du compromis de vente sous seing privé (ce qui peut avoir pour effet de réduire les possibilités pour le locataire de se prévaloir d'une occupation de six mois au moins).

Dans ce cas, l'acquéreur du bien loué est tenu de respecter le bail en cours. Il peut toutefois mettre fin au bail dans chacune des hypothèses prévues pour la résiliation du bail de neuf ans – occupation personnelle, travaux, sans motif –, aux conditions habituelles, moyennant un congé de trois mois notifié au preneur dans les trois mois suivant la passation de l'acte authentique constatant la mutation de la propriété. La doctrine admet que la clause d'expulsion qui serait insérée dans le bail est réputée non écrite, sous peine de supprimer tout effet à la protection du locataire voulue par le législateur.

E.3. Le bail n'a pas date certaine et le preneur n'occupe pas le bien loué depuis six mois au moins

18.- Le bail est alors inopposable à l'acquéreur qui n'est pas tenu d'en respecter les termes et peut solliciter du juge compétent l'expulsion du locataire.

F. Garantie locative

19.- Le régime de la garantie locative a été revu par le législateur, dans une loi du 25 avril 2007 entrée en vigueur le 18 mai 2007.

Désormais, lorsqu'elle est exigée par le contrat de bail, la garantie locative peut, au choix du preneur, être constituée

sous trois formes distinctes détaillée ci-après. Il ne peut être disposé du montant de la garantie au profit de l'une ou l'autre des parties, que moyennant production d'une décision judiciaire ou d'un accord écrit des parties établi au plus tôt à la fin du contrat de bail.

F.1. Ouverture d'un compte individualisé au nom du preneur

20.- Dans cette hypothèse, le montant de la garantie ne peut être supérieur à deux mois de loyer. Les intérêts produits par la garantie sont capitalisés au profit du locataire.

Une telle manière de procéder confère au bailleur un privilège sur l'actif du compte bancaire, pour toute créance résultant de l'inexécution par le locataire des obligations qui lui sont imposées par le bail.

Lorsque la garantie locative est constituée par le locataire en mains du bailleur et que ce dernier s'abstient de la placer sur un compte bancaire individualisé, il est tenu vis-à-vis du locataire des intérêts au taux moyen du marché financier à dater de la constitution de la garantie. Le preneur peut mettre le bailleur en demeure de déposer les fonds sur un compte bancaire. A dater de cette mise en demeure, les intérêts sont dus au taux légal.

F.2. Garantie bancaire

21.- Cette garantie est émise par l'institution bancaire auprès de laquelle le locataire dispose du compte sur lequel sont versés ses revenus professionnels ou de remplacement. S'il met fin au versement de tels revenus auprès de l'institution en question, cette dernière est en droit de réclamer la reconstitution intégrale et immédiate de la garantie, sans préjudice de la possibilité de transférer celle-ci à une autre institution financière.

La garantie bancaire ne peut être supérieure à trois mois de loyer et elle est reconstituée par le locataire vis-à-vis de l'institution bancaire, par mensualités constantes pendant toute la durée du contrat de bail.

La constitution d'une telle garantie est une obligation pour l'institution financière à laquelle s'adresse le preneur, notwithstanding toute considération relative à la solvabilité du locataire et sans que la loi relative au crédit à la consommation ne trouve à s'appliquer.

F.3. Garantie bancaire résultant d'un contrat-type entre un CPAS et une institution financière

22.- L'octroi de la garantie est alors demandé à l'institution bancaire par le CPAS compétent et son montant ne peut excéder trois mois de loyer.

G. Les annexes obligatoires au contrat de bail

23.- Depuis le 18 mai 2007, les parties doivent obligatoirement joindre à leur contrat une annexe telle que déterminée par le Roi (bien que l'arrêté royal se fasse toujours attendre), qui comprend une explication relative aux dispositions légales applicables en matière de salubrité, sécurité et habitabilité et, de manière générale, aux dispositions applicables au contrat de bail de résidence principale.

De même, les parties sont désormais tenues de dresser un état des lieux d'entrée contradictoire et à frais communs, au cours du premier mois d'occupation. Cet état des lieux doit être annexé au contrat de bail écrit et soumis à l'enregistrement, de sorte qu'il est matériellement impossible de déroger à cette exigence légale. Toute disposition contractuelle contraire est radicalement nulle.

Conclusion

24.- Le régime du bail de résidence principale a récemment fait l'objet de plusieurs modifications, telles que l'exigence d'un contrat écrit, l'obligation d'enregistrement, l'obligation de dresser un état des lieux, la réduction de la garantie locative classique de trois à deux mois de loyer ...

Ces adaptations de la législation vont dans le sens d'une protection accrue du preneur. Une autre illustration réside dans l'obligation qui est désormais impérativement faite au bailleur de prendre en charge les réparations autres que locatives.

Toutefois, les nouvelles dispositions permettront également au bailleur de faire valoir ses droits. Il a ainsi avantage à dresser un état des lieux d'entrée, de manière à obtenir indemnisation des dégâts qui seraient causés par le preneur. L'exigence du contrat écrit a par ailleurs pour effet de limiter les discussions ayant pour objet l'existence et la portée des obligations contractées par chaque partie.

La matière revêtant un caractère de plus en plus technique, il convient de s'assurer que les termes du contrat ne sont pas contraires aux dispositions légales qui primeront en raison de leur caractère impératif : l'arroseur peut rapidement se trouver dans la position de l'arrosé...

Luc HERVE
Avocat au Barreau de Liège
(Cabinet d'avocats Herve)
Collaborateur scientifique à la Faculté de Droit de l'Ulg

Julie BOCKOURT
Avocat au Barreau de Liège
(Elegis – Hannequart & Rasir)



T.V.A. – taxation – prix inférieur au prix d'achat – base imposable pour le personnel

1. Position du problème

Lorsqu'un membre du personnel paye un prix réduit, nettement inférieur soit au prix d'achat d'un bien, soit au prix de revient d'un service, la détermination de la base imposable pour la perception de la T.V.A. fait l'objet de divergences de vue.

Suite à une question préjudicielle, la Cour de justice des Communautés Européennes (C.J.C.E.) a rendu un arrêt le 20 janvier 2005, affaire SCANDIC (C-412/03).

En substance, il s'agissait de déterminer la base d'imposition à charge d'un assujetti employeur lorsque celui-ci permettait la prise de repas à son personnel, moyennant un prix très inférieur au prix de revient.

La C.J.C.E. a estimé que le prix payé par le membre du personnel était la base imposable parce qu'il s'agissait d'une opération à titre onéreux.

Cet arrêt implique, entre autres, que dans la mesure où un assujetti livre un bien ou fournit une prestation de services à son personnel, moyennant paiement (fourniture de repas, mise à disposition d'une voiture, d'un ordinateur, d'une connexion internet, etc.), la base d'imposition à la T.V.A. doit correspondre au montant de l'intervention de l'employé, même si celle-ci est inférieure à l'avantage retiré.

Encore faut-il que la contrepartie du bénéficiaire ne soit pas symbolique.

Forts de cette jurisprudence, des assujettis à la T.V.A. belge se sont, par exemple, empressés de percevoir un prix très modique pour l'utilisation privé de véhicules de sociétés..

De la sorte, seule la contrepartie en argent devenait taxable à la T.V.A., quand bien même un avantage de toute nature conséquent aurait été dégagé suite à ces utilisations privées par les gérants, les administrateurs, les membres du personnel, etc.

Pour contrecarrer ces pratiques particulièrement dommageables pour les finances publiques, la Belgique a modifié les articles 32 et 33 de notre C.T.V.A. Ces modifications sont effectives depuis le 1^{er} janvier 2007.

Ensuite, l'Administration a défini sa position par la décision n° ET112.791 dont nous examinons la quintessence.

2. Décision n° ET112.791 du 12 juillet 2007

La décision reconnaît que l'arrêt SCANDIC remet en cause certaines règles édictées auparavant par l'Administration, lesquelles devant être adaptées en conséquence.

La position de l'époque était notamment exposée aux numéros 25 de la circulaire n° 4 du 9 mai 1996 et au poste 34.1. de la circulaire n° 6 du 9 février 2005.

La situation visée implique une contrepartie payée par le bénéficiaire.

Pour éviter des pertes de recettes fiscales liées aux conséquences de cet arrêt SCANDIC, la loi-programme du 27 décembre 2006 (*M.B.*, 28 décembre 2006) a modifié les articles 32 et 33 du C.T.V.A.

Suite à ces modifications, la base imposable pour certaines opérations effectuées entre parties liées (gérants, administrateurs, membres du personnel, etc.) est constituée par la valeur normale de ces opérations.

Ces dispositions ont font l'objet des points 37 à 45 de la circulaire n° 3 du 15 février 2007.

Ainsi, il est expressément prévu la possibilité de recourir à des forfaits ou à des critères simples et équilibrés, en cas de

difficultés importantes pour déterminer la base d'imposition de certaines opérations effectuées, moyennant une contrepartie inférieure à la valeur normale.

Dans cet ordre d'idées, la décision a été prise, par souci de simplification, de se référer exclusivement, pour la détermination de cette valeur normale, au montant retenu comme avantage de toute nature en matière d'impôts directs.

Le lecteur intéressé est également renvoyé à la question orale n° 14.437 de M. GUSTIN, Compte rendu intégral, Commission des finances et du budget, 06/03/2007, COM 1.221, p. 6-7.

La décision ET112.791 considère que les modifications apportées aux articles 32 et 33 du C.T.V.A. et entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2007, permettent au Trésor de percevoir *in fine* la taxe sur les mêmes montants que ceux retenus avant l'arrêt SCANDIC, sans qu'il soit encore nécessaire d'interpréter les textes légaux par voie de circulaires.

3. Application

Un véhicule est mis à la disposition de membres du personnel, moyennant le paiement d'un prix.

La T.V.A. est, en principe, exigible sur cette intervention pécuniaire du membre du personnel.

Lorsque ce prix est inférieur au montant de l'avantage de toute nature retenu en matière d'impôts directs, la T.V.A. devient alors due sur le montant de cet avantage de toute nature.

Yvon COLSON
Collaborateur externe

Aucun extrait de cette publication ne peut être reproduit, introduit dans un système de récupération ou transféré électroniquement, mécaniquement, au moyen de photocopies ou sous toute autre forme, sans autorisation préalable écrite de l'éditeur. La rédaction veille à la fiabilité des informations publiées, lesquelles ne pourraient toutefois engager sa responsabilité. **Editeur responsable** : Roland SMETS, I.P.C.F. – av. Legrand 45, 1050 Bruxelles, Tél. 02/626.03.80, Fax. 02/626.03.90 e-mail : info@ipcf.be, URL : <http://www.ipcf.be> **Rédaction** : Gaëtan HANOT, Geert LENAERTS, Maria PLOUMEN, Roland SMETS. **Comité scientifique** : Professeur P. MICHEL, Ecole d'Administration des Affaires de l'Université de Liège, Professeur C. LEFEBVRE, Katholieke Universiteit Leuven.