

PACIOLI



Financement immobilier via le deuxième pilier de la pension

1. Introduction

Quand on parle du 2^{ème} pilier de la pension, on pense en premier lieu à la constitution d'une pension et, le cas échéant, aux possibilités fiscales qu'elle offre. Cependant, sa dimension « immobilière » est largement méconnue. C'est la raison pour laquelle nous entendons expliquer cet aspect avec concision, certes, mais aussi avec exhaustivité dans le cadre de ce dossier. En prenant le cadre légal comme point de départ, nous commenterons les différentes techniques avec leurs avantages et leurs restrictions.

Contexte du dossier

Dans le cadre du « Financement immobilier via le deuxième pilier de la pension », nous distinguons deux techniques :

- l'avance sur police ;
- la mise en gage d'un plan de pension pour la reconstitution d'un crédit hypothécaire.

Dans le présent dossier, nous nous concentrerons principalement sur la *Pension libre complémentaire pour indépendants (P.L.C.I.)* et l'*Engagement individuel de pension (E.I.P.)* – avec une extension vers l'Assurance Groupe – comme véhicules de gestion des pensions qui se prêtent à l'application des 2 techniques susmentionnées.

De même, nous nous limiterons exclusivement à la situation de l'indépendant en attachant une attention particulière au *dirigeant d'entreprise indépendant*, pour qui la dimension immobilière du deuxième pilier présente le plus d'attrait. Cela s'explique par le fait qu'il peut également constituer des droits de pension via sa société en plus de la P.L.C.I., qu'il souscrit à titre personnel, pour la réalisation de son plan de pension.

Afin de lever toute ambiguïté, il convient également d'indiquer ici que le « Financement immobilier via le deuxième pilier » suppose que l'indépendant est ou devient le *propriétaire* du bien immobilier à titre de *personne physique*. C'est une condition *sine qua non* imposée par le cadre légal de cette forme de financement. L'acquisition d'un bien immobilier par une société ne sera d'ailleurs pas abordée dans ce dossier.

2. Le cadre légal

L'Art. 59, § 6 du C.I.R. pour l'E.I.P. et les Assurances Groupe et l'Art. 49, § 2 de la loi programme (I) du 24 décembre 2002 pour la P.L.C.I. indiquent sous quelles conditions les techniques d'avance et de mise en gage peuvent être appliquées :

L'Art 59, § 6 du C.I.R. stipule que les avances sur prestations, la mise en gage des droits à la pension pour sûreté d'un emprunt et l'affectation de la valeur de rachat à la reconstitution d'un emprunt hypothécaire ne font pas obstacle au caractère définitif du versement des cotisations et des primes versées à titre définitif à une entreprise d'assurance, à une institution de prévoyance ou à une institution de retraite professionnelle établie dans un Etat membre de l'Espace économique européen, lorsqu'elles sont consenties

SOMMAIRE

- **Financement immobilier via le deuxième pilier de la pension** **1**
- **Revenus imposables au titre de revenus divers** **4**
- **La démission d'un administrateur** **8**

pour permettre au travailleur⁽¹⁾ d'acquérir, de construire, d'améliorer, de restaurer ou de transformer des biens immobiliers situés dans un Etat membre de l'Espace économique européen⁽²⁾ et productifs de revenus imposables en Belgique ou dans un autre Etat membre de l'Espace économique européen et pour autant que les avances et les prêts soient remboursés dès que les biens précités sortent du patrimoine du travailleur.

Conformément à l'Art. 49, § 2 de la loi Programme (I) du 24 décembre 2002 : *les avances sur prestations ou la mise en gage de droits de pension ou la possibilité d'affecter la valeur de rachat à la reconstitution d'un crédit hypothécaire, ne peuvent être admises que pour permettre à l'affilié d'acquérir, de construire, d'améliorer, de réparer ou de transformer des biens immobiliers situés sur le territoire de l'Union européenne et productifs de revenus imposables. Ces avances et prêts doivent être remboursés dès que ces biens sortent du patrimoine de l'affilié.*

En comparant les deux textes, il apparaît surtout que les territoires géographiques ne coïncident pas. Pour l'E.I.P. et les Assurances Groupe, l'application concerne un bien immobilier qui se trouve dans l'Espace économique européen. Cette extension à l'E.E.E. est entrée en vigueur depuis l'exercice d'imposition 2007⁽³⁾. Par le passé, l'application était limitée aux biens immobiliers belges. Pour la Pension libre complémentaire pour indépendants (P.L.C.I.), la zone d'application s'étend à l'Union européenne, soit une application un peu moins étendue que pour l'E.I.P.

Quels autres enseignements pouvons-nous encore tirer des textes ?

Dans un premier temps, nous remarquons que les possibilités d'application sont très vastes :

- C'est non seulement l'acquisition d'une habitation ou d'une habitation unique qui peut être financée, mais également un immeuble commercial ou de boutiques, la seconde habitation, voire un terrain, des bois, etc. Par ailleurs, peu importe que l'immeuble soit utilisé en tout ou en partie à des fins professionnelles.
- Il peut s'agir également du financement de l'achat, de la construction, de la transformation, de l'amélioration, voire de la réparation d'un bien immobilier. Cette voie peut également être empruntée pour rembourser un crédit immobilier en cours.

(1) Conformément à l'art. 195, §1 du CIR, les dirigeants d'entreprise indépendants sont assimilés aux travailleurs

(2) L'Espace Economique Européen (E.E.E.) comprend les pays de l'Union européenne + Liechtenstein, Norvège et Islande

(3) L. 27 décembre 2006, M.B. 28 décembre 2006.

Nous reviendrons plus avant sur plusieurs de ces points ci-dessous.

Par ailleurs, il convient que l'affilié ou le dirigeant d'entreprise indépendant soit ou devienne propriétaire du bien immobilier. Cependant, ces formes de financement entrent également en considération pour l'usufruitier, le superficiaire ou l'emphytéote. Le nu-propriétaire ne suffit pas, puisque cette forme de propriété ne génère pas de revenus imposables.

Enfin, il faut que l'emprunt, accordé dans le cadre de la mise en gage ou d'une avance, soit remboursé si le bien immobilier sort du patrimoine de l'indépendant ou du dirigeant d'entreprise, à moins que cela ne soit lié à un nouvel achat.

3. Deux techniques : l'avance sur police – la mise en gage

a. Avance sur police

L'avance sur police est une forme de crédit spécifique propre aux assurances-vie. En cas d'avance, l'assureur « avance » une partie des prestations d'assurance futures. L'avance est donc calculée sur la base des réserves de pension déjà constituées de la police.

Contrairement au rachat, la police se poursuivra normalement après l'attribution de l'avance.

La législation (art. 18 de l'A.R. Vie) limite le montant de l'avance à la valeur de rachat nette de la police. Le montant maximum de l'avance ne peut donc pas être supérieur au montant le plus bas jamais atteint par la valeur de rachat en tenant compte de l'éventuelle indemnité de rachat due et des retenues (para)fiscales en cas de rachat. C'est la raison pour laquelle l'avance correspondra généralement en pratique à +/- 60 % de la réserve constituée.

Les différents types d'avances :

1. L'avance avec paiement d'intérêts.

Il s'agit de la forme d'avance « traditionnelle ». Pour ce type d'avance, l'assureur réclame des intérêts sur l'avance accordée au preneur de l'avance. Le niveau des intérêts varie, si l'assureur continue à attribuer une participation bénéficiaire sur le montant de l'avance. Si l'assureur n'attribue pas de participations bénéficiaires, l'intérêt facturé sera généralement égal au taux d'intérêt garanti majoré d'une « marge ». Si, par contre, l'assureur attribue une participation aux bénéficiaires sur le montant de l'avance, l'intérêt calculé sera fort logiquement plus élevé. En règle générale, l'acte d'avance stipule qu'en cas de non-paiement des intérêts, l'assureur peut procéder au rachat de la police.

Dans cet exemple, nous partons du principe que le preneur d'avance a payé les intérêts pendant la durée de l'avance à concurrence du taux d'intérêt garanti, de la participation aux bénéficiaires et une marge éventuelle. Ce faisant, l'assureur continue à attribuer le rendement total à la police.

2. L'avance avec capitalisation des intérêts.

Dans ce cas, l'assureur ne réclame, au preneur de l'avance, aucun intérêt pendant la durée de la police, mais prélève les intérêts dus avec l'avance au moment du paiement du capital.

Dans cet exemple, la réserve de l'avance continue à bénéficier du taux d'intérêt garanti et également de la participation aux bénéfices. Le « taux de capitalisation » (1) de l'avance tient également compte du taux d'intérêt garanti majoré d'une participation bénéficiaire et d'une « marge ».

3. L'avance sans intérêts.

Cette formule est une variante de l'avance avec capitalisation des intérêts. Dans le cas de l'avance sans intérêt, l'assureur « isolera » la réserve donnant lieu à l'avance et cette réserve ne fera plus l'objet d'attribution d'intérêts. Dans ce cas, l'assureur ne réclamera au preneur d'avance, aucun paiement d'intérêt mais se réservera généralement la possibilité de prélever une « indemnité ».

b. La mise en gage d'un plan de pension pour la reconstitution d'un crédit hypothécaire

Cette technique combine un emprunt à terme fixe avec la mise en gage d'une assurance vie. Concrètement, cela signifie qu'aucun remboursement de capital n'intervient pendant toute la durée de l'emprunt, mais que l'emprunt est remboursé en une seule fois à l'échéance finale de l'assurance-vie, c'est-à-dire à la date finale prévue de la police en cas de vie de l'assuré ou lors du décès prématuré de ce dernier. Cette technique peut être appliquée à la fois dans le cas d'une P.L.C.I. et d'un E.I.P. Dans tous les cas, l'emprunt est conclu au nom de la personne physique, propriétaire du bien immobilier, qui se chargera également de payer les intérêts. Les primes qui devront composer le capital nécessaire pour le remboursement de l'emprunt, seront payées par la personne physique dans le cas d'une P.L.C.I. et par la société dans le cas d'un E.I.P.

4. La fiscalité de l'assurance

La fiscalité des primes

Le fait qu'une avance ait été prélevée ou que la police ait été mise en gage ne change en rien le régime fiscal des primes. Cela signifie que les primes :

- de la P.L.C.I. sont, à condition qu'on respecte le plafond légal, déductibles par la personne physique comme une « cotisation sociale » et donnent droit à une diminution des impôts et des cotisations légales.
- de l'E.I.P. sont, à condition qu'on respecte la règle des 80 %, déductibles par la société comme frais professionnels.

La fiscalité des prestations

Au terme de l'assurance-vie, en cas de vie à l'échéance finale ou en cas de décès prématuré, le capital est imposé comme si aucune avance sur police ni mise en gage n'avait été attribuée. Cela signifie :

- pour la P.L.C.I., la retenue d'une cotisation INAMI et la conversion du capital en rente fictive.
- pour l'E.I.P., la retenue d'une cotisation INAMI et de solidarité et la taxation du capital à 16,5 ou 10 %.

La seule exception est l'avance sur, ou la mise en gage d'un E.I.P. ou d'une assurance groupe pour la construction, la transformation, l'acquisition, l'amélioration ou la réparation d'une habitation unique située dans l'E.E.E. qui est exclusivement destinées à l'utilisation personnelle de l'emprunteur et des membres de sa famille. Dans un tel cas, la partie de l'avance ou de la mise en gage sera imposée jusqu'à concurrence d'un capital « limité » de 50.000€⁽⁴⁾ sous le régime de la rente fictive. Si le versement du capital final intervient au plus tôt à l'âge de la pension légale et si l'intéressé est resté effectivement actif jusqu'à cet âge, seuls 80 % du capital « limité » sera converti en rente fictive. Ceci est possible grâce au Pacte de Générations, qui est d'application depuis le 1^{er} janvier 2006.

La partie du capital qui dépasse le montant « limité » est imposée à 16,5 % ou 10 % (Pacte des Générations).

Si le versement de la pension est intervenu à la suite du décès de l'assuré, indépendant ou dirigeant d'entreprise indépendant, le capital devra être repris dans la succession des héritiers.

Conclusion :

L'indépendant gagne sur tous les terrains. Il acquiert un bien immobilier et exploite au maximum les possibilités de déduction fiscale tant en matière de fiscalité des biens immobiliers qu'en termes de fiscalité du deuxième pilier. Cette conclusion est valable pour l'indépendant sans société, mais avec la restriction propre à la P.L.C.I., à savoir des primes relativement basses, ce qui explique pourquoi le capital acquis est généralement de « moindre envergure ». Elle l'est d'autant plus pour le dirigeant d'entreprise indépendant qui peut combiner les avantages de la « Déduction pour habitation unique » avec les avantages fiscaux de la P.L.C.I. et de l'E.I.P., ce qui lui permet de transférer une partie importante de la charge vers sa société.

Quel rôle l'avance peut-elle jouer dans le cadre de l'acquisition d'une « habitation propre et unique » ?

(4) Ce montant est indexé tous les ans et s'élève à 66.240€ en 2008

Les intérêts de l'avance ne sont pas déductibles dans le cadre de la « déduction pour habitation unique » (une avance n'est en effet pas un crédit hypothécaire). Ce faisant, l'avance aura plutôt un caractère complémentaire.

Comme nous l'avons exposé ci-dessus, l'indépendant a tout intérêt à exploiter en priorité les possibilités de la « déduction pour habitation unique » par le biais d'un prêt hypothécaire à terme fixe avec mise en gage d'un plan de pension. En cas de nécessité il pourra le compléter avec une avance.

Si nous reprenons l'exemple évoqué ci-dessus, le plafond « absolu » de 5.440€ est atteint avec un prêt à terme fixe de 93.086€. Dans la mesure où les besoins de financement du dirigeant indépendant ne sont pas totalement satisfaits, l'avance via un E.I.P. et/ou une P.L.C.I. pourra procurer une source de financement complémentaire intéressante.

Bibliographie

- VAN BELLEGHEM L, *Un service Fiscal Pratique pour le Secteur Bancaire et Assurance*
- « Comment retirer un revenu optimal de votre société ? » – Indicator
- VAN EESBEECK P, VEREYCKEN L, *Aanvullende pensioenen voor zelfstandigen*, — 2004
- VAN EESBEECK P, VEREYCKEN L., *De nieuwe vastgoedfiscaliteit anno 2005* (Life & Benefits Cahier), — 2005

Bruno LAMBOTTE
Viaxis



Revenus imposables au titre de revenus divers

Introduction

Le CIR/92 prévoit en son article 90 une série de cas dans lesquels les revenus que vous recueillez en dehors de toute activité professionnelle peuvent malgré tout être imposés au titre de revenus divers.

Il s'agit notamment :

1. des bénéfices ou profits fortuits (art. 90, 1°, du CIR/92) ;
2. des plus-values réalisées sur des immeubles non bâtis (art. 90, 8°, du CIR/92) ;
3. des plus-values réalisées sur des immeubles bâtis (art. 90, 10°, du CIR/92) ;
4. des plus-values réalisées sur des participations importantes (art. 90, 9°, du CIR/92).

L'art. 90, 1° se distingue des autres articles, en ce sens que les bénéfices ou profits fortuits ne sont imposables que s'ils ne s'inscrivent pas dans le cadre de la gestion normale de votre patrimoine privé.

Les articles 90, 8°, 9° et 10°, du CIR/92, en revanche, portent sur les plus-values que vous réalisez aussi dans le cadre de la gestion de votre patrimoine privé.

Dans une série d'articles, nous commenterons successivement ces différents types de revenus divers.

Bénéfices ou profits réalisés en dehors de toute activité professionnelle (art. 90, 1°, du CIR/92)

1.1. Quels sont les revenus visés ?

Il s'agit des bénéfices, des profits ou des revenus, même occasionnels ou fortuits, que vous obtenez en dehors de toute activité professionnelle et qui ne résultent pas de la gestion de votre patrimoine privé. En ce compris les prestations, opérations et services au profit de tiers.

Lorsque l'Administration souhaite appliquer l'art. 90, 1°, du CIR/92, elle supporte elle-même la charge de la preuve. C'est la raison pour laquelle nous abordons cette problématique du point de vue du fisc, avec le Com. IR (Commentaire du Code des impôts sur les revenus) comme principal fil conducteur.

Nous constatons deux conditions importantes auxquelles les revenus doivent satisfaire pour être imposables en vertu de l'art. 90, 1°, du CIR/92.

La première condition est que vous devez obtenir ces revenus en dehors de toute activité professionnelle. Cette condition n'appelle guère de commentaires supplémentaires.

En effet, lorsqu'une activité a la nature d'une activité professionnelle, les revenus qui en résultent sont imposables à l'impôt des personnes physiques au titre de bénéfices ou profits. En pratique, le bénéficiaire de ces revenus se voit dès lors conférer le statut d'indépendant. D'un point de vue

fiscal, l'Administration imposera ces bénéfices ou profits au taux marginal après que le contribuable ait éventuellement imputé tous les frais et dépenses déductibles légalement prévus.

Ce n'est que lorsqu'une personne dépasse la limite et qu'une activité fortuite acquiert la nature d'une activité professionnelle que des problèmes peuvent se poser en pratique.

Comme nous le verrons par la suite, l'exercice répété ou successif d'occupations lucratives est un élément important pour qualifier les revenus qui en résultent de revenus professionnels. Dans cette hypothèse, vous échappez, certes, à l'imposition au titre de revenus divers mais l'impossibilité de ces revenus au titre de revenus professionnels est, dans la plupart des cas, plus lourde.

La deuxième condition est que l'opération ne s'inscrive pas dans le cadre de la gestion normale de votre patrimoine privé.

1.2. Qu'entend-on par « gestion normale d'un patrimoine privé » ?

L'Administration se fonde sur les rapports de la Commission des finances du Sénat (1961 – 1962) pour définir cette notion.

Il en ressort que la gestion normale d'un patrimoine privé n'est possible que pour des biens immobiliers, des objets mobiliers et des valeurs de portefeuille. En outre, les actes relatifs à ces biens doivent être des actes accomplis par un bon père de famille, non seulement pour la gestion courante, mais aussi pour la mise à fruit, la réalisation et le emploi d'éléments d'un patrimoine. Par patrimoine, le fisc entend par là les biens que le contribuable a acquis soit par succession, par donation, par épargne personnelle ou soit en emploi de biens aliénés.

Selon l'Administration, les biens qui ne répondent pas à la description ci-dessus ou pour lesquels le contribuable effectue d'autres actes ou opérations ne peuvent pas faire partie d'un patrimoine privé.

Elle vise, à cet égard, les opérations effectuées dans un but de spéculation ou les actes qui, par leur fréquence, acquièrent le caractère d'une occupation lucrative (activité professionnelle).

Rappelons, par ailleurs, que la gestion normale de biens immobiliers dans le cadre d'un patrimoine privé peut malgré tout générer des plus-values imposables, mais dans ce cas, en application des art. 90, 8° et 10°, du CIR/92.

Deux points revêtent donc une grande importance à cet égard :

- Vous devez être attentif à la nature des biens (biens immobiliers, objets mobiliers ou valeurs de portefeuille) et à la manière dont vous les avez acquis (succession, donation, épargne ou emploi).
- Le caractère des actes que vous accomplissez concernant ces biens (gestion normale d'un bon père de famille).

Il résulte de la définition susmentionnée – et c'est important – que la mise à fruit de connaissances ou d'autres biens incorporels ne peut jamais relever d'une gestion normale d'un patrimoine privé.

1.3. Quels sont les actes qui ne sont pas considérés comme une gestion normale d'un patrimoine privé par l'Administration ?

Comme nous l'avons souligné, les opérations que le contribuable accomplit de manière répétée peuvent acquérir le caractère d'une activité professionnelle générant des revenus professionnels (bénéfices ou profits).

Par ailleurs, un contribuable peut également utiliser des biens immobiliers, des objets mobiliers ou des valeurs de portefeuille pour accomplir des actes dans un but de spéculation.

L'Administration définit la spéculation comme une transaction comportant de nombreux risques et pour laquelle il existe une possibilité de réaliser un bénéfice important, mais aussi une lourde perte.

Nous retrouvons aussi ce point de vue dans la jurisprudence, citée dans le Com. IR sous le numéro 90/5.7.

Est une spéculation, l'achat intentionnel en vue de revendre avec bénéfice dans un délai plus ou moins long. Cette spéculation doit cependant être distinguée de l'intention que chaque investisseur,

administrateur d'un patrimoine privé, a de faire fructifier ses investissements (Cassation, 18 mai 1977).

Vous spéculer lorsque vous achetez des biens comportant un risque de perte, mais dans l'espoir de réaliser par la revente un bénéfice à la faveur de la hausse du prix du marché, sans qu'il soit requis que cette revente ait lieu dans un bref délai après l'achat (Cassation, 15 mai 1987 et Cassation, 6 mai 1988).

Une étude détaillée sur ce sujet a été publiée dans *le Bulletin des contributions*, n° 719, 1992, pp. 2350 à 2439. Dans cette étude, l'auteur (Marc André) brosse un tableau de la jurisprudence et des points de vue administratifs jusque 1990 environ.

Pour les opérations immobilières, l'Administration applique, entre autres, les critères suivants :

- la manière « anormale » dont le contribuable a acquis le bien immobilier ;
- les intentions spéculatives du contribuable ;
- le financement de l'opération au moyen de fonds empruntés ;
- l'exécution de travaux d'amélioration ;
- le nombre d'opérations ;
- le recours à une aide professionnelle du secteur immobilier ;
- l'utilisation des connaissances personnelles du secteur immobilier du contribuable ;
- l'achat du bien immobilier en indivision.

1.4. Quelles sont les prestations, opérations ou services au profit de tiers susceptibles d'être imposés au titre de revenus divers ?

Dans son Com. IR, l'administration donne, sous le numéro 90/7, une liste non limitative d'opérations de ce type, complétée par la jurisprudence. En voici les plus fréquentes :

- les prestations, opérations ou services occasionnels ou fortuits au profit de tiers (*une notion qui couvre un très large champ*) ;
- les prestations artistiques occasionnelles ;
- les honoraires pour conseils donnés en dehors du cadre de l'activité professionnelle ;
- l'avantage résultant de l'obtention d'un prêt d'argent sans intérêt, lorsqu'il n'existe pas de relation professionnelle entre les deux parties et qu'il ne s'agit pas d'un avantage anormal de la part du prêteur. Ceci n'est pas le cas, lorsque cet avantage est accordé au bénéficiaire comme rémunération d'une prestation non professionnelle ;
- la concrétisation des connaissances acquises dans le cadre de l'exercice d'un hobby (*en cas de répétition, il existe un risque de requalification en revenus professionnels*) ;
- le produit des droits d'auteur, des droits de reproduction et des brevets d'invention que perçoit un contribuable en dehors de son activité professionnelle ;
- les honoraires pour une conférence donnée occasionnellement par un contribuable en dehors de son activité professionnelle ;
- les profits de prestations fortuites effectuées en tant qu'expert judiciaire, traducteur ou interprète juré. A cet égard, nous citons ci-après le Com. IR relatif à l'imposition de ces revenus au titre de revenus d'exploitation, parce qu'il est parfois difficile de déterminer la limite.

Traducteurs et interprètes jurés – Numéro 23/227

Les indemnités pour travaux de traduction en matière judiciaire allouées par le Ministère de la Justice à des traducteurs et interprètes jurés doivent être rangées parmi les profits visés aux art. 23, § 1^{er}, 2^o et 27 du CIR/92, sauf si

ces prestations ne sont effectuées qu'occasionnellement ou fortuitement. Dans ce dernier cas, les indemnités en question doivent être considérées comme des profits occasionnels visés à l'art. 90, 1^o, du CIR/92 (voir Anvers, 2 février 1993, J. Heyrick, non publié ; Anvers, 14 octobre 1993, J.V. et M.L., *Jurisprudence Fiscale*, 94/184).

Experts judiciaires – Numéro 23/228

La classification fiscale des honoraires perçus par des experts en exécution d'un mandat judiciaire est essentiellement tributaire des éléments de fait propres à chaque cas. Comme éléments de fait pouvant révéler l'exercice d'une occupation lucrative à caractère professionnel, peuvent être retenus, outre le nombre, la nature et la succession rapide des opérations réalisées, le rapport existant entre elles, leur importance, l'organisation qu'elles impliquent, le fait qu'elles ont été réalisées à l'aide de fonds empruntés et en association avec deux ou plusieurs personnes, le fait qu'une activité accessoire soit étroitement liée à l'activité principale du contribuable intéressé ou se situe dans le prolongement de cette activité professionnelle.

Les honoraires perçus par les experts judiciaires constituent en principe des profits visés aux art. 23, § 1^{er}, 2^o et 27 du CIR/92, et non pas des revenus divers visés à l'art. 90, 1^o, du CIR/92 (Q.P. n^o 21, 27 octobre 1988, Sén. Decléty, Bull. 682, p. 880).

- Le produit de la cession d'éléments incorporels (*know-how*) par des salariés ou des dirigeants d'entreprise à une société.
- La plus-value obtenue par un contribuable lors de la vente d'actions ou de parts, lorsque l'opération a un caractère spéculatif.

Selon l'Administration, les revenus des prestations suivantes sont en règle générale des revenus d'exploitation. Ce n'est que dans des cas exceptionnels qu'ils sont imposables au titre de revenus divers (si la prestation est occasionnelle ou fortuite) :

- les revenus de publications, de journées d'étude, de cours, de conférences, etc. recueillis par des fonctionnaires, des magistrats, des professeurs d'universités, etc. *L'Administration appliquait ici la règle générale selon laquelle lorsque l'opération s'inscrit dans le prolongement de l'activité professionnelle de l'intéressé, les revenus de cette opération seront imposés au titre de revenus professionnels (profits). Com. IR 23/149.1. Ceci a changé via la loi du 16 juillet 2008 (M.B. 30 juillet 2008, éd. 2, p. 40199). Les droits d'auteur sont soumis, à partir du 1er janvier 2008, à un régime spécifique des revenus mobiliers. Nous reviendrons sur ce sujet via un article spécifique dans un prochain numéro ;*
- les membres de jury d'examens ;
- les revenus des propriétaires de chevaux de courses ;
- les guides touristiques ;

- les planteurs de sapins de Noël (*jurisprudence variable*) ;
- les « deniers d'enchère » (la prime pour celui qui, dans une vente publique, fait l'offre la plus élevée).

1.5. Opérations qui, selon l'Administration, ne sont pas imposables :

- Les prix gagnés à l'occasion de concours ou de jeux publicitaires, notamment ceux qui sont organisés par les médias.
- Les gains aux tombolas et loteries autorisées.
- Les droits d'auteur payés aux ayants droit d'un auteur décédé qui ne sont pas le fruit d'une activité professionnelle du *de cujus*, mais d'une opération occasionnelle de celui-ci.
- Les profits des opérations occasionnelles sur titres en bourse. Selon le rapport précédemment cité de la Commission des finances du Sénat (1961 – 1962), les achats et ventes de valeurs mobilières (à terme ou au comptant) doivent être considérés comme des opérations de gestion normale d'un patrimoine privé, à moins qu'ils n'acquiescent le caractère d'une occupation lucrative en raison de leur caractère répétitif.
- Les indemnités octroyées aux volontaires des services publics d'incendie. *Au-delà d'un montant déterminé, ces indemnités sont toutefois imposables au titre de rémunérations (Com. IR 31/78).*
- La vente aux pouvoirs publics d'une collection de verrerie ancienne constituée au fil des ans par le contribuable par des fouilles, des achats et des échanges.
- La vente par un contribuable de la correspondance qui lui a été adressée par un peintre célèbre.
- La mise à fruit d'une parcelle de terrain héritée, même lorsque le contribuable la lotit et la rend constructible. S'il avait acheté le terrain lui-même, ce fait ne serait en soi pas encore suffisant pour conclure que le profit est imposable.

1.6. Comment ces revenus divers sont-ils imposables ?

- Le contribuable peut déduire de ses bénéfices, profits ou recettes les frais qu'il justifie avoir faits ou supportés pendant la période imposable en vue d'acquiescent ou de conserver les revenus imposables en vertu de l'art. 90, 1°, du CIR/92 (art. 97 du CIR/92). Pour toute clarté, nous visons ici les bénéfices, profits ou recettes qui sont imposables au titre de revenus divers.
- S'il fait des pertes lors de ces opérations, il peut déduire celles-ci pendant cinq périodes imposables successives des revenus qui sont également imposables en vertu de l'art. 90, 1°, du CIR/92.

- Le montant net des revenus divers proprement dits est imposable distinctement au taux de 33 % (*à moins qu'une taxation conjointe ne soit plus intéressante*).

Importante jurisprudence de principe !

La partie des revenus imposables en vertu de l'article 90,1°, du CIR/1992 a fait l'objet, le 30 novembre 2006, d'un arrêt novateur de la Cour de cassation.

Par le passé, l'administration, suivie généralement en cela par la jurisprudence, imposait les bénéfices ou profits réalisés, lorsqu'un contribuable réalisait ceux-ci en dehors de la gestion normale de son patrimoine privé. Dans l'arrêt du 30 novembre 2006, la Cour de Cassation constate cependant que l'article 90,1°, du CIR/1992 ne parle nulle part de 'plus-values', mais bien de bénéfices ou profits.

De ce fait, sont seuls imposables les bénéfices ou profits résultant d'actes qui sortent du cadre de la gestion normale d'un patrimoine privé. Ceux-ci ne correspondent pas nécessairement au produit total de ces actes.

L'avocat fiscaliste Marc Baltus illustre ce point de vue au moyen d'un exemple clair publié dans le Fiscologue n° 1053 de janvier 2007 et résumé ci-après.

Supposons qu'un contribuable vende une habitation achetée dix ans auparavant, en réalisant une plus-value importante. Il va sans dire que cette opération s'inscrit dans le cadre d'une gestion normale de son patrimoine privé, de sorte que cette plus-value n'est pas imposable. Supposons à présent que cette personne ne vende pas son habitation par la voie normale, mais qu'elle organise une loterie à cet effet. Cette loterie remporte un tel succès, qu'il perçoit un montant supérieur à celui qu'il aurait perçu dans le cadre d'une vente normale.

Il est évident que l'organisation d'une loterie en vue de la vente d'une habitation ne s'inscrit pas dans le cadre de la gestion normale d'un patrimoine privé, de sorte que l'article 90,1°, du CIR/1992 peut être appliqué. Selon le point de vue de M. Baltus, suivi en cela par la Cour de cassation, seule la plus-value supplémentaire est toutefois imposable, et non la plus-value que le contribuable aurait pu réaliser dans le cadre d'une vente normale.

Dans une prochaine contribution, nous vous donnerons un aperçu de la jurisprudence pertinente favorable et défavorable au contribuable.

Eddy LESAGE
Comptable-fiscaliste agréé IPCF

La démission est un acte unilatéral

L'expérience montre qu'il existe bien souvent des fausses idées au sujet de la démission donnée par un administrateur. De nombreuses personnes croient que la démission doit être acceptée par l'assemblée générale.

Rien n'est moins vrai. En effet, l'article 2007 du Code civil est libellé comme suit : « *Le mandataire peut renoncer au mandat, en notifiant au mandant sa renonciation.*

Néanmoins, si cette renonciation préjudicie au mandant, il devra en être indemnisé par le mandataire, à moins que celui-ci ne se trouve dans l'impossibilité de continuer le mandat sans en éprouver lui-même un préjudice considérable. »

Le premier alinéa confirme le caractère unilatéral de la démission mais comporte également une disposition importante : la démission doit être notifiée au mandant, c'est-à-dire à l'assemblée générale. Aucune forme n'est précisée pour cette notification. Il est toutefois important de pouvoir, le cas échéant, préciser la date de la notification.

Le second alinéa vise la situation de la démission dite à contretemps. Ceci vise notamment la situation où la démission empêcherait la société de continuer à fonctionner normalement. Dans une telle situation l'administrateur doit laisser un temps raisonnable à la société afin de pourvoir à son remplacement.

Si la société ne prend pas les mesures nécessaires pour permettre à l'administrateur de mettre fin à son mandat, l'administrateur démissionnaire pourra s'adresser au Tribunal de commerce.

La démission est irrévocable

Une des conséquences du caractère unilatéral de la démission réside dans le fait qu'il n'est pas possible de renoncer à la démission.

Une fois que la démission a été donnée, il est mis fin au mandat. Si l'administrateur veut renoncer à sa démission, il devra obligatoirement se faire renommer par l'assemblée générale.

Intérêt de l'acceptation et décharge

Bien que la démission soit un acte unilatéral, on constate que l'assemblée accepte parfois la démission. Ceci présente l'avantage de donner une date à la démission et aussi de constater que la démission n'a pas eu lieu à contretemps.

En revanche, la décharge peut, conformément à l'article 554 du Code des sociétés, n'être donnée qu'après l'approbation des comptes annuels.

Publication de la démission

Conformément à l'article 74 du Code des sociétés, l'extrait des actes relatifs à la nomination et à la cessation des fonctions des personnes autorisées à administrer et à engager la société sont déposés au greffe et publiés aux annexes au Moniteur belge.

La publication de la démission est importante. En effet, la démission non publiée n'est pas opposable aux tiers (Cassation, 17 septembre 1965 et 25 septembre 1969). Cela peut avoir des effets dommageables pour l'administrateur ayant démissionné ; par exemple, lorsque la responsabilité des administrateurs est mise en cause.

La publication incombe normalement au conseil d'administration de la société.

Au cas où le conseil d'administration reste en défaut de procéder à la publication de la démission, deux possibilités existent. L'administrateur ayant démissionné cite la société en justice, le cas échéant par une procédure en référé, en vue de l'obliger à procéder à la publication.

Une alternative consiste à agir personnellement en déposant les documents nécessaires. Ceci est admis tant par la doctrine que par la jurisprudence. Pour des références à ce sujet, nous vous invitons à consulter l'ouvrage « *Bestuur van vennootschappen* » par le Prof. Dr. Bernard Tilleman, n° 683, éd. Die Keure, 2005.

Jean-Pierre VINCKE
Réviseur d'entreprises honoraire