

Chapitre 24

L'avocat et le passage en société

| | |
|--|----|
| Section 1 - Introduction | 1 |
| Section 2 - La constitution de la société | 2 |
| § 1. Quels sont les avantages du passage en société ? | 2 |
| § 2. Quelle forme de société adopter ? | 2 |
| § 3. Comment constituer cette société ? | 4 |
| § 4. Quelles sont les conséquences fiscales liées à la constitution d'une société ?..... | 5 |
| § 5. L'exercice de l'activité et la taxation des revenus..... | 7 |
| Section 3 - Les frais professionnels | 8 |
| § 1. Quelles sont les conditions de déductibilité ?..... | 8 |
| § 2. Quels sont les frais déductibles ? | 10 |
| § 3. Que sont les dépenses non admises ? | 10 |
| Section 4 - Le véhicule de société en tant qu'avantage de toute nature..... | 11 |
| § 1. Introduction | 11 |
| § 2. La notion d'avantage de toute nature (A.T.N.) | 11 |
| § 3. Les véhicules de société | 12 |
| Section 5 - Alternatives à la rémunération | 14 |
| § 1. Principales alternatives | 14 |
| § 2. Notion de remboursement de frais propres à « l'employeur » | 16 |
| § 3. Comment évaluer ces remboursements ? | 17 |
| § 4. Quelques exemples d'indemnités forfaitaires | 18 |
| Section 6 - Le deuxième pilier de pension | 19 |
| § 1. Les principaux types d'engagements | 19 |
| § 2. Le régime fiscal lors de la constitution..... | 20 |
| § 3. Le régime fiscal de la liquidation..... | 21 |
| § 4. Exemple..... | 22 |
| Section 7 - Quid en cas d'accident du dirigeant d'entreprise ? | 23 |
| § 1. La responsabilité civile objective | 24 |
| § 2. L'hypothèse de l'accident mortel..... | 24 |

Section 1 - Introduction

Constituer une société professionnelle représente une étape importante que tout avocat se doit d'envisager en cours de carrière.

En effet, exercer son activité en société présente de nombreux avantages, entre autres en termes de taux d'imposition, de panel de rémunération ou encore de pension complémentaire.

La présente contribution ne cherche pas à convaincre de l'utilité de constituer une société, mais uniquement à présenter les principaux avantages et les principales conséquences fiscales d'un tel choix.

Section 2 - La constitution de la société

§ 1. Quels sont les avantages du passage en société ?

Le passage en société relève souvent de la stratégie fiscale¹.

1.1. Les bénéficiaires en société sont imposés au taux de 33,99 %, avec possibilité de taux réduits (art. 215. C.I.R. 92). En personne physique, les revenus sont rapidement soumis à un taux entre 40 % et 50 % (hors additionnels communaux).

1.2. Le dirigeant peut diversifier sa rémunération par des revenus mobiliers (dividendes à taux réduit, redevances, droit d'auteur, etc.), immobiliers (location d'un immeuble à la société ; concession d'usufruit, de superficie ou d'emphytéose, etc.) ou des rémunérations en nature (valorisées forfaitairement : voiture, occupation d'immeuble, GSM, etc.).

1.3. La création d'une société est l'occasion de valoriser une clientèle auto-constituée et/ou de faire apparaître un *goodwill* amortissable (charges déductibles) dans le chef de la société en dix ou douze ans.

1.4. Alors que les cotisations de pensions complémentaires libres d'indépendants ne sont déductibles qu'à concurrence d'un (faible) plafond, les sociétés ne connaissent pas pareille limitation et autorisent la constitution d'une pension de deuxième pilier plus étendue (principalement par assurances groupes ou engagements individuels de pension).

1.5. Enfin, outre la réduction des cotisations sociales en personne physique et l'existence de déductions spécifiques à l'impôt des sociétés (réserve d'investissement, intérêts notionnels, etc.), la société permet une transmission plus simple (vente ou donation des titres) et fiscalement avantageuse (non-taxation des plus-values) de l'activité et des actifs.

§ 2. Quelle forme de société adopter ?

2.1. Compte tenu de la nature de l'activité exercée, la société aura un objet civil ; elle peut toutefois revêtir une forme commerciale, principalement la s.n.c. ou la s.p.r.l.(u).

– La s.n.c. (« société en nom collectif » ; art. 201 C. soc.).

Cette société, nécessitant deux associés au moins, peut être constituée par acte notarié ou sous seing privé. Elle est identifiée par une « raison sociale » reprenant le nom de chacun des associés. Aucun capital minimal n'est exigé, en raison de la responsabilité solidaire des associés. Le recours aux services d'un réviseur en cas d'apport ou de quasi-apport n'est pas obligatoire. La société peut être administrée par un ou plusieurs gérants, associés ou non, nommés ou non dans les statuts.

La cession des titres entre vifs est impossible sauf si les statuts l'autorisent expressément. L'opposabilité de la cession dépend du respect des formes imposées par le Code civil (art. 1690). La mort d'un associé entraîne par principe celle de la société, sauf si les statuts prévoient des aménagements.

¹ P. F. COPPENS, *L'entreprise face au droit fiscal belge*, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 601 à 615 ; M. ELOY, *Le passage en société*, Bruxelles, Kluwer, 2004, pp. 153 et s. ; J. P. BOURS, *La constitution d'une société par le titulaire d'une profession libérale*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, pp. 7 et s.

- La s.p.r.l. (« société privée à responsabilité limitée » ; art. 210 et 211 C. soc.).

Elle doit être constituée par acte authentique et peut présenter un seul associé. Le capital social minimal est de 18.600 euros (art. 214 C. soc.), libéré à concurrence de 6.200 euros au moins (12.400 euros pour une s.p.r.l.u.), en espèce ou en nature (un rapport de reviseur est alors obligatoire ; art. 223 C. soc.). La société peut être gérée par un ou plusieurs gérants, associés ou non, personnes physiques ou morales (loi du 2 août 2002), désignés ou non dans les statuts.

Sauf si elles sont cédées à un autre associé, au conjoint, à des ascendants ou des descendants ou encore à des personnes agréées par les statuts, la transmission entre vifs des parts sociales nécessite un agrément de la moitié au moins des associés possédant les trois quarts du capital (art. 249 C. soc.). Les mêmes règles s'appliquent pour les transmissions pour cause de mort (art. 252 C. soc.).

- La s.c.r.l. (« société coopérative à responsabilité limitée » ; art. 350 à 353 C. soc.).

À l'instar de la s.p.r.l., cette société doit être constituée par acte notarié et par au moins trois associés (art. 351 C. soc.) ; le capital social se compose d'une partie fixe/intangible (18.600 euros, libérés à concurrence de 6.200 euros ; art. 390 et 397 C. soc.) et d'une partie variable, laquelle peut être adaptée sans devoir modifier les statuts (art. 392 C. soc.). La société est gérée selon le système prévu par les statuts (administrateur unique ou conseil d'administration) et, à défaut, de dispositions statutaires, par un administrateur (associé ou non) désigné par l'assemblée générale (art. 378 C. soc.).

Les parts sont librement cessibles entre associés, le cas échéant aux conditions prévues par les statuts (art. 362 C. soc.) ; par contre, la cession à des tiers ne serait possible que si une clause statutaire existe et permette cette opération (art. 364 à 366 C. soc.).

En résumé, cette forme de société est avant tout caractérisée par une grande liberté accordée par le Code des sociétés dans la rédaction des statuts : les règles de fonctionnement peuvent donc être majoritairement « conventionnelles ». Par ailleurs, la s.c.r.l. participe par nature d'un esprit associatif : elle est donc également caractérisée par la variabilité des associés et des apports (J.-P. Bours et O. Caprasse, « La société coopérative », in *Traité pratique de droit commercial*, t. 4, Bruxelles, Story-Scientia, 1998, p. 683).

2.2. Ces trois formes sont considérées comme étant les plus indiquées pour l'exercice de la profession d'avocat, entre autres en raison des obligations déontologiques (règlement du 18 juin 2003 de l'O.B.F.G.).

Ainsi, la société anonyme (art. 4A) et la société en commandite (simple ou par actions) sont proscrites. Par ailleurs, aux termes de ce règlement, tout avocat peut, pour l'exercice de sa profession, constituer seul ou avec d'autres avocats, à l'exclusion de tout tiers, une société à forme commerciale, au sens du Code des sociétés. Le règlement du 18 juin 2003 de l'O.B.F.G. permet une association ou un groupement d'avocats au sein d'un même barreau ou de barreaux différents (art. 1^{er}, alinéa 1^{er}), mais exclut une association avec un tiers (art. 8).

Il est donc impossible de constituer une société professionnelle avec son conjoint, un

membre de la famille ou un ami si celui-ci n'est pas avocat (à l'exception de certaines professions avec lesquelles l'Ordre pourrait accepter une association ; voy. art. 8).

2.3. En conclusion, lorsque deux ou plusieurs avocats souhaitent s'associer (hors société de moyens), la s.n.c. offre une formule flexible et peu coûteuse (sous réserve de la responsabilité solidaire). La s.c.r.l. est la formule qui emporte les suffrages dès lors qu'il s'agit de constituer un groupement structuré autre qu'une mise en commun de frais, en raison de la philosophie associative sur laquelle repose l'agencement de cette société. Par contre, la formule de la s.p.r.l. s'impose dès lors que l'avocat souhaite constituer seul sa société d'exploitation.

§ 3. Comment constituer cette société ?

3.1. La constitution d'une société implique la transmission du patrimoine professionnel détenu et/ou constitué en personne physique, via un apport, une vente, une location ou une donation².

3.2. L'apport en nature consiste à céder les actifs professionnels à la société constituée, en contrepartie de titres représentatifs du capital social : de la sorte, l'apporteur soumet son capital aux risques de l'entreprise en contrepartie d'un droit aux dividendes.

Cet apport porte sur des actifs susceptibles d'évaluation économique (par exemple, immeubles, mobiliers, machines, droit à la clientèle, *goodwill*, etc.), à l'exclusion d'engagements concernant l'exécution de travaux ou de prestations de services (art. 218, 394, 443 et 657 C. soc.).

Afin de protéger les créanciers, la valorisation de cet apport est contrôlée via un rapport de réviseur d'entreprise se prononçant (et non fixant) sur la correcte valorisation des biens apportés et attestant que ces valeurs correspondent au nombre et à la valeur des parts sociales (art. 219, 395, 444 et 657 C. soc.). Ce rapport, accompagné du rapport justificatif des fondateurs, doit être déposé au greffe du tribunal de commerce à titre de mesure de publicité.

Cela étant, la constitution totale ou partielle du capital de la société par apport en nature est (actuellement) pénalisante, étant donné que le taux réduit de précompte mobilier sur les dividendes (~~15 % au lieu de 25 %~~) n'est applicable qu'aux apports en numéraire.

3.3. Le fondateur a également la possibilité de vendre son patrimoine professionnel à la société qu'il vient de constituer : on parle alors de « quasi-apport » si cette vente intervient endéans les deux ans de sa constitution pour une valeur au moins égale à un dixième du capital souscrit (art. 220 à 222, 396, 445 à 447 et 657 C. soc.).

Le quasi-apport implique également l'intervention d'un réviseur d'entreprise afin de décrire l'objet de la cession et de se prononcer sur le caractère réaliste de la valorisation du prix de cession. Ce rapport, ainsi que celui du gérant justifiant l'intérêt de l'entreprise, sont déposés au greffe du tribunal de commerce. Une surévaluation manifeste peut entraîner la responsabilité dudit gérant pour le préjudice subi par les tiers (art. 230, 406, 458 et 657

² E. DEGRÈVE, *Le passage en société*, Bruxelles, Éd. CCI, 2004, pp. 130 et s. ; L. DEKLERCK, M. MARLIÈRE et CH. SCHOTTE, « Vente ou apport d'un fonds de commerce : implications fiscales », in *La transmission du patrimoine professionnel*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, pp. 142 à 160.

C. soc.).

3.4. Pour les s.p.r.l., le Code des sociétés prévoit une procédure d'opposition d'intérêts en cas de vente entre le gérant et sa société. Les s.n.c. et les s.c.r.l. sont actuellement exclues de cette mesure. Lorsqu'une telle société ne comporte qu'un associé, le gérant peut prendre seul la décision et conclure l'opération, à charge pour lui de rendre compte de celle-ci dans un document à déposer en même temps que les comptes annuels (art. 261 C. soc.). Il sera toutefois tenu de réparer personnellement tout préjudice subi par des tiers en raison d'avantages obtenus abusivement au détriment de la société.

Le prix de cession peut être comptabilisé sous la forme d'un compte courant, ouvert au nom du gérant, et porter intérêts « raisonnables » (taux du marché pour un crédit similaire) soumis à un précompte mobilier libératoire (art. 313 CIR 92) de 25 % (voir 27% "en vertu du tax shift"), c'est-à-dire qui ne nécessite pas d'être repris dans la déclaration I.P.P. Avant le 01.01.2013, dès lors que le prix était identifié comme tel, remboursé régulièrement et non transformé en prêt, le fisc n'avait pas en droit d'y voir un intérêt (alors taxé à 15%) requalifié en dividendes soumis au précompte de 25 % (art. 18, 4°, C.I.R. 92), sauf à démontrer une novation.

3.5. L'exercice comptable est en principe de douze mois. Cependant, l'année de constitution, cet exercice peut être d'une durée inférieure ou supérieure, fixée dans l'acte constitutif. La Commission des normes comptables considère que rien ne s'oppose à une telle réduction ou prolongation si elle est exceptionnelle et non systématique, ce qui est le cas lors de la constitution (avis C.N.C., 14 juillet 2010, n° 2010/10, www.cnc-cbn.be).

§ 4. Quelles sont les conséquences fiscales liées à la constitution d'une société ?

4.1. La transmission du patrimoine professionnel par une personne physique entraîne la cessation complète et définitive de l'activité antérieure, ainsi que l'apparition de plus-values soumises à un régime de taxation particulier (art. 28, alinéa 1^{er}, 1°, C.I.R. 92).

4.2. Par ailleurs, du fait de la création de la société, il y aura un changement de catégorie de revenus : le titulaire de profession libérale cesse de percevoir des profits pour promériter des « rémunérations de dirigeant d'entreprise ».

4.3. La taxation interviendra l'année durant laquelle la cession a été réalisée et a révélé l'existence des plus-values.

En cas de vente ou de quasi-apport, la plus-value devient imposable l'année au cours de laquelle la créance de prix est certaine et liquide. Les modalités de paiement étalé ou l'absence de paiement effectif n'influencent pas le moment de la taxation.

Par contre, si le prix de cession correspond à un pourcentage du chiffre d'affaires réalisé dans le futur par le cessionnaire sur un laps de temps donné, la taxation pourra être différée sur plusieurs années. En effet, la créance n'est pas certaine et liquide au moment de la vente, car elle dépend d'un événement futur. Corrélativement, les amortissements seront pratiqués « par tranches ».

4.4. La plus-value est égale à la différence positive entre, d'une part, la valeur de réalisation du bien diminuée des frais de réalisation, et, d'autre part, sa valeur d'acquisition ou

d'investissement diminuée des réductions de valeur ou amortissements admis fiscalement (art. 43 C.I.R. 92).

Si le bien est partiellement utilisé à titre privé, seule la quotité professionnelle de la plus-value sera soumise à l'impôt. S'il s'agit d'un actif incorporel (par exemple, la clientèle, un *goodwill*, un savoir-faire, un brevet...) (auto)constitué par l'activité professionnelle du cédant, et qui n'a donc été ni comptabilisé ni amorti antérieurement, la plus-value représente l'intégralité du prix de cession.

4.5. Le taux de taxation varie en fonction des circonstances. Généralement, un taux distinct est appliqué, sauf si la globalisation est plus avantageuse :

- les plus-values réalisées sur des immobilisations corporelles ou financières sont taxées au taux de 16,5 % (art. 171, 4^o, a), C.I.R. 92) ;
- les créances représentant des honoraires non encaissés ne sont plus des actifs visés à l'article 28, alinéa 1^{er}, 1^o, du C.I.R. 92 : lorsque le titulaire d'une profession libérale cède, à l'occasion de la cessation complète et définitive de son activité professionnelle, ses créances à une société qui poursuit l'activité, le prix est à considérer comme un revenu au sens de l'article 28, alinéa 1^{er}, 2^o, du C.I.R. 92, c'est-à-dire taxé au taux moyen afférent à l'ensemble des revenus imposables de la dernière année antérieure pendant laquelle le contribuable a eu une activité normale (Com. I.R. 1992, n^o 28/49) ;
- les plus-values sur immobilisations incorporelles sont taxées au taux de 33 % jusqu'à concurrence du montant de référence représentant les profits nets des quatre dernières années d'activité (règle des 4 × 4). La partie du prix de cession ou valeur d'apport qui excède ce montant de référence est taxée au taux progressif (art. 171, 1^o, c), alinéa 1^{er}, C.I.R. 92).

Si la période de référence ne compte pas quatre ans, on tient compte de la situation réelle (trois, deux ou un an), les profits des années au cours desquelles l'activité n'était pas exercée étant égaux à zéro³.

Ce taux est réduit à 16,5 % dans certaines hypothèses limitatives (la cessation de l'activité à partir de 60 ans, le décès et la cessation définitive forcée (par exemple, un sinistre, une expropriation, une réquisition de l'autorité ou tout événement analogue...) ou handicap grave (art. 171, 4^o, b), C.I.R. 92).

4.6. Le C.I.R. prévoit également un système d'immunisation temporaire de ces plus-values (art. 46 C.I.R. 92). Ce régime entraîne un report de la taxation de la plus-value (lors de la cession des titres) et se caractérise par le principe de « neutralité » ou de « continuité ». Ainsi, en termes de valeurs et de quotités d'amortissements, de déductions pour investissements, de moins-values ou encore de taxations étalées, les actifs sont traités comme s'ils n'avaient pas changé de propriétaire.

4.7. La cession, par vente ou apport, d'un fonds de commerce (universalité ou branche d'activité) nécessite d'informer le bureau des recettes afin de garantir ou d'assurer le recouvrement des impôts impayés par le cédant à cette date (qui se dépossède d'actifs souvent essentiels ; art. 442bis C.I.R. 92). Cette obligation existe aussi en faveur de la T.V.A. (art. 93undecies, B, C.T.V.A.), de l'O.N.S.S. (art. 41quinquies de la loi du 27 juin 1969) et des cotisations d'indépendants (art. 16ter de l'arrêté royal n^o 38 du 27 juillet 1967).

³ Cass., 9 avril 2001, www.cass.be.

Le défaut de notification entraîne deux conséquences :

- d'une part, la cession est inopposable, l'inopposabilité prend fin à l'expiration du mois qui suit celui au cours duquel une copie certifiée conforme de la cession est notifiée au receveur (le délai est donc de deux mois au maximum). Tant que ce délai n'est pas expiré, le receveur peut prendre toutes les mesures de garantie ou d'exécution qu'il juge nécessaires ;
- d'autre part, à l'expiration dudit délai, le cessionnaire devient solidairement responsable du paiement des dettes fiscales établies à charge du cédant, à concurrence du prix déjà payé ou de la valeur des parts attribuées en contrepartie, et, au maximum, à concurrence du prix de cession.

Ces conséquences peuvent être évitées en obtenant du receveur un certificat d'absence de dette fiscale. Ce certificat a une validité de trente jours. Une décision de refus, par exemple lorsque le cédant reste redevable d'arriérés d'impôts, n'est susceptible d'aucun recours (loi du 10 août 2005, *M.B.*, 9 septembre 2005).

§ 5. L'exercice de l'activité et la taxation des revenus

5.1. L'ensemble des revenus en société sont qualifiés de « bénéfiques » : il faut, mais il suffit que la société dispose d'une créance certaine et liquide pour qu'apparaisse un bénéfice taxable, indépendamment du paiement effectif ou de la perception des fonds (contrairement aux profits).

Sous certaines réserves, limitations ou exonérations, le bénéfice imposable est également constitué principalement des subsides, des plus-values sur actifs et moins-values de passifs, des avantages anormaux et bénévoles accordés, ainsi que des sous-estimations d'actifs et de surestimations de passifs (réserves occultes ; art. 24, 25 et 26 C.I.R. 92).

Le bénéfice peut être affecté soit sous forme d'une réserve (maintien dans le patrimoine de la société), de rémunérations (tantième/rémunération de dirigeant) ou de dividendes (revenu mobilier lié à la rémunération du capital attribuée aux associés).

La société doit effectuer des versements anticipés, sous peine de majorations ; les P.M.E. au sens de l'article 15 du Code des sociétés en sont dispensées durant les trois premières années (pas de majoration en cas d'absence ou d'insuffisance de versements anticipés ; art. 218 C.I.R. 92).

5.2. Les bénéfiques sont soumis à l'impôt au taux de 33,99 %, impôt dû dès le premier euro (pas de quotité exonérée comme à l'I.P.P.). Si son bénéfice net n'excède pas 322.500 euros et si elle ne fait pas partie des catégories exclues, la société peut, sous certaines conditions – entre autres allouer une rémunération minimale à son dirigeant (ex-règle « du million » ; 36.000 euros) –, revendiquer une taxation au taux réduit (art. 215 C.I.R. 92 : tranche 0 euro à 25.000 euros : 24,98 % ; tranche 25.000 euros à 90.000 euros : 31,93 % ; tranche 90.000 euros à 322.500 euros : 35,54 euros).

5.3. La cession de certains actifs (immeubles, meubles, véhicules, etc.) peut faire apparaître une plus-value ; celle-ci sera taxable à titre de bénéfice l'année où elle représente une créance certaine.

Moyennant le respect de certaines conditions, ces plus-values peuvent être taxées d'une manière étalée dès lors qu'il y a réemploi du prix de cession (et pas uniquement du montant de la plus-value !) dans un nouvel actif amortissable. La taxation sera proportionnée à la quotité et à la durée d'amortissement de l'actif acquis en réemploi⁴.

5.4. La société doit rentrer annuellement une déclaration de revenus, accompagnée d'annexes.

À défaut de déclaration, le fisc est autorisé à procéder par voie de taxation d'office, entre autres en fixant la base imposable à partir des barèmes forfaitaires de taxation de l'article 342, § 3, du C.I.R. 92 et du minimum imposable de l'article 182 de l'A.R./C.I.R. 92 (19.000 euros).

Section 3 - Les frais professionnels

Un impôt ne frappe que le revenu « net », c'est-à-dire déduction faite des frais et charges dits « professionnels ».

Ce principe est consacré par l'article 49 du C.I.R. 92, lequel énonce que « sont déductibles les frais que le contribuable a faits ou supportés pendant la période imposable en vue d'acquérir ou de conserver des revenus imposables et dont il justifie la réalité et le montant au moyen de documents probants ».

Les régimes des frais en société et en personne physique étant identiques, le présent chapitre n'aborde que la particularité de l'impôt des sociétés ; pour le surplus, nous renvoyons le lecteur au chapitre 21.

§ 1. Quelles sont les conditions de déductibilité ?

1.1. La dépense doit être nécessaire à l'activité professionnelle (condition de nécessité).

La doctrine a longtemps considéré que cette condition n'était pas applicable à un contribuable société, lequel est exclusivement voué à réaliser des opérations lucratives : toutes ses dépenses sont nécessairement professionnelles.

Par arrêts du 18 janvier 2001 et surtout du 19 juin 2003, la Cour de cassation a désapprouvé cette thèse et a conditionné la déductibilité d'une dépense à son caractère « intéressé » : elle ne peut être une pure « libéralité »⁵.

Selon cette jurisprudence, « une société ne doit désormais plus seulement prouver que la dépense est nécessaire à l'exercice d'une activité, mais qu'elle est essentielle à l'exercice de l'activité sociale de la société, activité définie et donc limitée à l'objet social principal de la société »⁶.

⁴ Articles 44bis et 47 C.I.R. 92 ; L. DEKLERCK, « Manuel pratique d'impôt des sociétés », Bruxelles, Larcier, 2009, *Cahiers de fiscalité pratique*, n° 17, pp. 88 à 102.

⁵ Cass., 9 février 1965, *Pas.*, 1965, I, p. 582 ; J. KIRKPATRICK, *Le régime fiscal des sociétés en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 117.

⁶ Cass., 18 janvier 2001, *F.J.F.*, n° 2001/2220.

Selon la jurisprudence ayant suivi cet arrêt, et malgré les critiques doctrinales, les charges professionnelles devaient rentrer dans les limites de l'objet social statutaire⁷.

Cela étant, par arrêt du 19 juin 2015, confirmant deux arrêts du 12 juin 2015 (RG F.13.0163.N et F.14.0080.N), la Cour est revenue explicitement sur cette jurisprudence. Pour la Cour, tous les revenus générés par des bien affectés à l'exercice de son activité sont qualifiés de professionnels; dès lors, le fait qu'il n'existe "*aucun lien entre une opération d'une société et son objet statutaire*" ou qu'une "*opération a été effectuée dans le seul but d'obtenir un avantage fiscal*" n'interdisent "*donc pas que les revenus et produits qui sont le résultat de cette opération soient considérés comme des revenus professionnels*"⁸.

1.2. La dépense doit être faite ou supportée pendant la période imposable (condition d'annualité).

Deux particularités sont à signaler.

- Les frais et dépenses liés à une activité antérieure

La Cour constitutionnelle autorise la déduction de frais payés ou supportés *après* cessation de l'activité, *mais nécessités par cette activité antérieure*: la déductibilité des frais payés après cessation est admise *si et seulement s'ils* trouvent leur cause dans cette activité antérieure. En effet, si les revenus afférents à l'activité antérieure perçus après cessation sont imposables, les charges qui répondent à ces mêmes conditions doivent être déductibles⁹.

- Les comptes de régularisation

En société, lorsqu'une charge (par exemple, un loyer, des frais de téléphonie, etc.) a acquis un caractère certain et liquide durant un exercice comptable, mais se rapporte à un ou plusieurs exercices suivants, elle est comptabilisée sous la rubrique « compte de régularisation ».

Du point de vue comptable, cette charge est répartie proportionnellement sur les différentes années concernées; fiscalement, cette même charge devrait être déduite totalement l'année où elle acquiert un caractère certain et liquide. Le fisc accepte toutefois que l'entreprise choisisse soit de prendre en charge intégralement la dépense, soit de recourir aux comptes de régularisation et de reporter sa prise en charge (Com. I.R. 1992, n° 49/14).

1.3. La dépense doit viser à acquérir ou à conserver des revenus (condition de finalité).

Ces frais ne doivent pas obligatoirement avoir permis d'acquérir ou de conserver les revenus de l'année même ou de l'exercice comptable en cours. Bien plus, « *nulle disposition de la loi fiscale ne soumet la déductibilité des charges professionnelles au fait que l'activité ait effectivement engendré des revenus taxables* »¹⁰.

⁷ Liège, 10 mars 1999, *R.G.F.*, 2000, p. 175; Liège, 28 avril 1999, *J.D.F.*, 1999, p. 233; Cass., 12 décembre 2003, www.cass.be.

⁸ Ch Buisse, "déduction des frais professionnels par des sociétés (bis)", *Fiscologue*, n°1440, p. 13; S Van Crombrugge, "Cassation et frais professionnels: arrêts moins spectaculaires qu'il n'y paraît", *Fiscologue*, n°1438, p. 1.

⁹ C.A., 21 juin 2000, *F.J.F.*, n° 2002/70; P. F. COPPENS, *Les frais professionnels*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 23.

¹⁰ Liège, 25 octobre 1989, *R.G.F.*, 1990, p. 125; Cass., 27 janvier 1959, *Pas.*, 1959, I, p. 536.

1.4. La dépense doit être justifiée par des documents probants (condition de preuve). A l'impôt sur les revenus, le document probant peut être une facture (document essentielle par contre pour la déduction de la TVA) mais aussi tout autre document (tickets, note de frais,...) démontrant la nature et le montant de la dépense.

C'est au contribuable qu'il revient de démontrer – de manière certaine et sérieuse – la réalité ainsi que le montant des charges qu'il entend déduire. La conclusion d'accords individuels, concernant la détermination de forfaits, les quotités ou les pourcentages professionnels de ces frais, est également possible en société (art. 50, § 1^{er}, C.I.R. 92).

§ 2. Quels sont les frais déductibles ?

2.1. Dans le chef de la société.

Tout comme en personne physique, les dépenses qui répondent aux conditions de l'article 49 du C.I.R. 92 viennent en déduction des revenus imposables. Le C.I.R. dresse une liste non exhaustive des frais déductibles (art. 52 à 64 C.I.R. 92) :

Certaines dépenses ne sont pas ou ne sont que partiellement déductibles : il s'agit des dépenses non admises (D.N.A.), lesquelles font partie de la base imposable de la société¹¹.

2.2. Dans le chef du dirigeant d'entreprise.

Un dirigeant peut revendiquer ses frais professionnels, pour autant qu'il n'y ait pas de double emploi avec les frais déduits par la société. Ces frais peuvent être fixés sur une base réelle ou sur la base du forfait légal (plafonné à 3 % (pour 5 % auparavant) des rémunérations brutes, préalablement diminuées des cotisations sociales et des cotisations d'assurance libre contre les petits risques, et avec un maximum de 1.550 euros ; art. 51, alinéa 2, 2°, C.I.R. 92).

Il existe également certains frais déductibles propres à la fonction de dirigeant d'entreprise :

- d'une part, un dirigeant peut déduire les pertes de sa société lorsqu'il les prend en charge, en vue de sauvegarder ses revenus : cela signifie que le dirigeant doit avoir *déjà perçu par le passé* une rémunération¹² ;
- d'autre part, un dirigeant peut déduire les intérêts de dettes contractées auprès de tiers pour la souscription ou l'acquisition de parts représentatives du capital social d'une société résidente, si ledit dirigeant perçoit périodiquement une rémunération de cette société (art. 53, 11°, C.I.R. 92 ; Th. Afschrift, *op. cit.*, p. 595).

§ 3. Que sont les dépenses non admises ?

Bien qu'elles répondent aux exigences de l'article 49 du C.I.R. 92 (à l'exception des libéralités ou des dépenses non professionnelles), le Code rejette totalement ou partiellement certaines dépenses de la catégorie des charges déductibles.

Ces dépenses « non admises » (au titre de frais professionnels), énumérées aux articles 53

¹¹ J. KIRKPATRICK et D. GARABADIAN, *Le régime fiscal des sociétés en Belgique*, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 163 et s.

¹² Article 53, 15°, C.I.R. 92 ; Com. I.R. 1992, nos 53/217 à 245 ; Th. AFSCHRIFT, *L'impôt des personnes physiques*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 592 ; R. ROELANDT, « La prise en charge des pertes et des dettes sociales par des associés, des gérants, des administrateurs de sociétés », *J.T.*, 1991, p. 97 ; Anvers, 9 juin 1994, *R.G.F.*, 1994, p. 261.

à 60, 66 et 198 du C.I.R. 92, font partie de la base imposable à l'impôt des sociétés.

Par ailleurs, la question des « avantages anormaux et bénévoles » est également à envisager¹³.

L'article 26 du C.I.R. 92 prévoit que, si une entreprise accorde de tels avantages, ceux-ci sont ajoutés à ses bénéficiaires, sauf si ces avantages interviennent pour déterminer les revenus imposables du bénéficiaire.

Il y a « avantage » dès lors que le bénéficiaire s'enrichit sans contrepartie effective dans le chef de celui qui octroie ledit avantage¹⁴. Pour que cet avantage soit imposable, il doit être soit « anormal » (contraire à l'ordre habituel des choses, aux usages commerciaux pratiqués entre entreprises indépendantes l'une de l'autre), soit « bénévole » (accordé sans contrepartie ou sans qu'il existe d'obligation d'agir de la sorte).

Cette notion est fréquemment appliquée lors de vente à prix avantageux ou d'achat à prix surfait, d'un emprunt concédé à un taux d'intérêt insuffisant, de l'achat d'un véhicule en fin de leasing par un tiers (membre de la famille par exemple) ou, encore, lors de transfert sans contrepartie au nu-propiétaire – à l'expiration du droit – d'un bien d'investissement (amélioré ou profondément aménagé) acquis en usufruit, emphytéose ou superficie¹⁵.

À la suite de la modification du texte en 2007, et ce, même si l'avantage est taxable dans le chef du bénéficiaire (ou intervient dans le calcul de sa base imposable d'une manière ou d'une autre), l'administration conserve dorénavant le droit de rejeter la déduction de la dépense dans le chef de celui qui a concédé ledit avantage. Le C.I.R. 92 autorise donc une double taxation économique.

Section 4 - Le véhicule de société en tant qu'avantage de toute nature

§ 1. Introduction

1.1. Lorsque le titulaire d'une profession libérale passe en société, il devient « dirigeant d'entreprise ». Il cesse d'être imposé sur des profits et promérite alors des « rémunérations » (art. 32, alinéa 2, C.I.R. 92).

1.2. Les dirigeants d'entreprise sont imposés sur tout ce qui constitue le produit de l'exercice de leur mandat, y compris les avantages de toute nature obtenus en raison ou à l'occasion de l'exercice de cette activité professionnelle.

§ 2. La notion d'avantage de toute nature (A.T.N.)

2.1. Classiquement, les avantages de toute nature couvrent, quelle que soit leur forme, les rémunérations allouées autrement qu'en espèce et résultant soit d'une rétribution directe par la société (mise à disposition d'un immeuble ou d'un véhicule...), soit de la prise en charge par la société de dépenses propres/privées au dirigeant.

¹³ J. THILMANY, *Transferts indirects de bénéficiaires*, Bruxelles, Ced Samson, 1996, pp. 33 et s.

¹⁴ Bruxelles, 21 mars 1996, *F.J.F.*, n° 96/119.

¹⁵ P.-F. COPPENS, *op. cit.*, pp. 212 et s.

2.2. Ces avantages doivent être obtenus « en raison ou à l'occasion » de l'activité : il doit y avoir une relation de cause à effet entre l'exercice de la profession et l'obtention de l'avantage pour que celui-ci constitue un revenu imposable dans le chef du bénéficiaire.

Ainsi, par exemple, si un titulaire de profession libérale reçoit des bouteilles de champagne d'un client à titre de complément d'honoraires, il y a matière à taxation. S'il s'agit d'un cadeau pour le remercier de son efficacité, il n'y a pas matière à taxation¹⁶.

2.3. Ces avantages sont évalués -par principe- sur la base de la « valeur réelle » qu'ils ont dans le chef du bénéficiaire : quel est le montant que le bénéficiaire aurait dû normalement dépenser pour bénéficier de cet avantage¹⁷ ?

Cela étant, de manière limitative, la loi valorise forfaitairement (le forfait étant de droit et applicable en toutes hypothèses, qu'elles soient favorables ou non au contribuable) certains avantages, comme par exemple, la disposition gratuite d'un immeuble ou d'une partie d'immeuble, la prise en charge des frais de chauffage et/ou d'électricité ou encore l'utilisation à des fins personnelles d'un véhicule mis gratuitement à disposition (art. 18 A.R./C.I.R. 92).

2.4. Néanmoins, tous les avantages accordés par une société à son dirigeant ne constituent pas forcément un revenu taxable pour ce dernier.

Tel est le cas des avantages sociaux (art. 38, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 11^o, C.I.R. 92 ; c'est-à-dire les avantages minimes dont il n'est pas possible de déterminer le montant effectif, les avantages n'ayant pas le caractère de rémunération ainsi que les menus cadeaux ou les avantages obtenus sans rapport avec l'activité) ou des chèques-repas¹⁸.

§ 3. Les véhicules de société

3.1. Un des volets les plus intéressants (jusqu'il y a peu) de la rémunération consiste à permettre au dirigeant de disposer gratuitement d'un véhicule appartenant à sa société tout en étant imposé sur un avantage de toute nature fixé forfaitairement, à concurrence de l'utilisation privée qu'il fait dudit véhicule.

- Dans le chef du dirigeant d'entreprise

3.2. Antérieurement, la valeur de cet avantage était égale au nombre de kilomètres (avec un minimum de 5.000 km ou de 7.500 km) parcourus à des fins personnelles/privées (c'est-à-dire les déplacements extraprofessionnels, les loisirs, les vacances, les courses, conduire les enfants à l'école, les déplacements entre le domicile et le lieu de travail), multiplié d'abord par l'émission de CO₂ par kilomètre du véhicule à disposition et ensuite par un coefficient (à indexer) CO₂ en euro (0,00210 euro/g si essence et 0,00230 euro/g si diesel ; art. 18, § 3, 9^o, alinéa 3, A.R./C.I.R. 92).

3.3. À partir du 1^{er} janvier 2012, cet avantage (au minimum de 820 euros par an à indexer) est calculé en appliquant un coefficient fonction du CO₂ à six septièmes de la « valeur

¹⁶ É. CLOQUET et L. VAN DEN BROECK, *La voiture de société*, Bruxelles, Kluwer, Dossiers Salaires, n° 2005/2, p. 51.

¹⁷ Article 36 C.I.R. 92 ; J.-L. DAVAIN, « Aspects fiscaux des avantages de toute nature », in *Actes du colloque fiscalité et statut social des administrateurs de société anonyme*, 6 novembre 1992, n° 3, p. 1 ; Com. I.R. 1992, n° 36/5 ; É. BOIGELOT, *op. cit.*, p. 75.

¹⁸ X, « Les chèques-repas des dirigeants d'entreprise indépendants sont exonérés », *Pacioli*, n° 233, p. 7 ; L. CLAES, « Les chèques-repas alloués aux dirigeants d'entreprise indépendants : enfin une réalité », *Pacioli*, n° 241, p. 7.

catalogue » du véhicule, c'est-à-dire « le prix catalogue du véhicule à l'état neuf lors d'une vente à un particulier, options et taxes sur la valeur ajoutée réellement payée comprises, sans tenir compte des réductions, diminutions, rabais ou ristournes ». Selon les travaux préparatoires, cette définition vaut pour les véhicules neufs, d'occasion et en leasing (pour calculer l'avantage : <http://www.hrservices.be/new-2012-company-car-benefit-in-kind>).

L'administration fiscale a déjà apporté certaines « précisions » sous forme de questions-réponses (www.myminfin.fgov.be).

Le pourcentage de base CO₂ s'élève à 5,5 % pour une émission de référence de 115 g/km pour les véhicules essence/LPG/gaz naturel et à une émission de référence de 95 g/km pour les véhicules diesel. Lorsque l'émission du véhicule *dépasse* l'émission de référence précitée, le pourcentage de base est augmenté de 0,1 % par gramme de CO₂, avec un maximum de 18 %. Lorsque cette émission est *inférieure* à l'émission de référence, le pourcentage de base est réduit de 0,1 % par gramme de CO₂, sans pouvoir être inférieur à 4 %. Ce taux minimal de 4 % sera applicable aux véhicules émettant 0 g/km de CO₂ (véhicules électriques).

3.4. Cette disposition (art. 36 C.I.R. 92) n'est toutefois pas sans soulever de nombreuses questions, entre autres au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, pour les véhicules en leasing ou les voitures d'occasion, ou encore de la taxation d'un avantage fictif

19202122

- Dans le chef de la société

3.5. La mise à disposition gratuite d'un véhicule représentant un revenu professionnel pour son utilisateur, la société qui l'attribue peut en déduire le coût de ses propres bénéfices à concurrence de la valeur réelle ou présumée dudit avantage de toute nature (art. 49 C.I.R. 92 ; Com. I.R. 1992, n° 57/4).

La société doit retenir et verser un précompte professionnel et reprendre l'avantage de toute nature dans les fiches individuelles 281.20 et récapitulatives 325.20 ; à défaut, la cotisation spéciale de 309 % est applicable (circulaire n° Ci.RH.241/561.364, 5 février 2004 ; art. 219 C.I.R. 92).

3.6. La société ne peut procéder à la déduction des frais afférents à ce véhicule -payés par la société directement ou remboursés à son gérant- que d'une manière limitée (art. 66 C.I.R. 92).

À partir du 1^{er} avril 2008, le taux de déductibilité (90 % au maximum et 60 % au minimum) varie en fonction du degré de pollution du véhicule concerné (art. 198bis C.I.R. 92 ; loi-programme du 27 avril 2007, *M.B.*, 8 mai 2007).

Ces limitations ne s'appliquent pas aux véhicules utilitaires (définis à l'article 4, § 1^{er}, du Code des taxes assimilées aux impôts sur les revenus (C.T.A.I.R.)), lesquels ne donnent pas lieu à l'application d'un avantage de toute nature dans le chef de l'utilisateur.

¹⁹ J. VAN DYCK, « Voitures de société : le nouveau régime présente de nombreux défauts », *Fiscologue*, n° 1278, p. 3.

²⁰ J. VAN DYCK, « Voitures de société : persistance d'une inégalité de traitement », *Fiscologue*, n° 1281, p. 1 et s.

²¹ J. VAN DYCK, « Valeur catalogue : les remises influencent quand même l'avantage », *Fiscologue*, n° 1290, p. 1 et s.

²² B. MARISCAL, « Voitures de société : impôt sur les revenus - un nouveau régime qui suscite déjà la polémique », *Act. fisc.*, n° 4/2012, p. 1 et s.

Depuis le 1^{er} janvier 2012, cet avantage va également de pair avec une majoration du résultat fiscal, à titre de dépense non admise (D.N.A.) à concurrence de 17 % dudit avantage de toute nature (art. 198, alinéa 1^{er}, 9^o, C.I.R. 92). En outre, cette majoration ne peut être compensée ni avec les déductions visées aux articles 199 à 206 du C.I.R. 92 (capital à risque, revenus déjà taxés (R.D.T.), pertes reportées, etc.) ni avec les pertes de la période imposable (art. 207, alinéa 2, C.I.R. 92).

Cela étant, les premiers commentaires estiment que cette majoration ne serait pas applicable dès lors que le bénéficiaire paie une contribution au moins égale à l'A.T.N. (étant donné que cet avantage serait alors inexistant^{23 24}).

Section 5 - Alternatives à la rémunération

Lorsqu'un avocat transfère son activité professionnelle à une société, il cesse d'être « un titulaire de profession libérale personne physique » pour revêtir une nouvelle casquette : celle de « dirigeant d'entreprise ».

Cette catégorie, créée par l'arrêté royal de pouvoirs spéciaux du 20 décembre 1996, couvre les fonctions d'administrateurs, de gérants, de liquidateurs, les fonctions analogues (dirigeants de fait), ainsi que les fonctions de délégués à la gestion journalière (art. 32 C.I.R. 92²⁵).

Toutes les rétributions allouées ou attribuées en raison ou à l'occasion de l'exercice de cette fonction seront considérées comme des rémunérations de dirigeant (principe d'attraction) et soumises à l'I.P.P. selon le barème progressif (avec un maximum de 50 % ; art. 130 C.I.R. 92)²⁶. Il est donc tentant de chercher d'autres formules de rémunération.

§ 1. Principales alternatives

1.1. D'une part, le dirigeant peut percevoir des revenus immobiliers sous forme de loyers versés par sa société en vertu d'un contrat de bail relatif à l'immeuble où ses bureaux sont établis. Toutefois, si ce loyer dépasse un certain seuil (déterminé à partir du revenu cadastral), le surplus sera requalifié en rémunération professionnelle (art. 13 C.I.R. 92).

À titre d'alternative, le dirigeant peut concéder à sa société un droit d'usufruit sur la partie professionnelle et/ou la partie privée de son immeuble. Cela étant, outre la déduction du droit d'enregistrement de mutation (12,5 %), il faut être attentif aux conséquences fiscales liées à la valorisation du droit, son étendue (partie habitation ou non), sa durée, la prise en charge des travaux/aménagements/constructions par la société, ainsi que son indemnisation en fin de droit, sous peine d'une taxation dans le chef du dirigeant (rémunération non déclarée et taxée à 109 %) ou de la société (avantage anormal et bénévole/rejet de la déductibilité de

²³ J. VAN DYCK, « Revenus mobiliers : leur déclaration redevient obligatoire », édition spéciale, *Fiscologue*, n° 1277, p. 9.

²⁴ J. VAN DYCK, « Voitures de société : le nouveau régime présente de nombreux défauts », *Fiscologue*, n° 1278, pp. 3 à 5.

²⁵ Pour une étude approfondie et pointue de cette définition : É. BOIGELLOT, *Fiscalité des cadres et dirigeants d'entreprise*, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 11 et s.

²⁶ E. TRAVERSA, PH. MALHERBE et O. HERMAND, « Le statut fiscal du dirigeant d'entreprise », in *Le statut du dirigeant d'entreprise*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 502 à 508.

frais)²⁷.

1.2. D'autre part, certaines rémunérations peuvent être attribuées en nature : tel est le cas de l'usage privé d'un véhicule, d'un GSM, de l'occupation d'un immeuble ($3,8 \times 100/60^{\circ}$ du revenu cadastral) ou encore de la prise en charge des frais de chauffage (1.820 euros par an à indexer) et d'électricité (910 euros par an à indexer). Si ces avantages de toute nature ont le mérite d'être évalués forfaitairement, encore faut-il ne pas oublier de les déclarer et de les calculer correctement (sous peine de voir également appliquer la cotisation de 309 % dans le chef de la société).

1.3. Par ailleurs, il est envisageable de percevoir des revenus mobiliers, sous forme d'intérêts sur compte courant créditeur (taxés à 25 %, et bientôt 27%) ou de dividendes (taxés à 25 %, et bientôt 27%), sous réserve des taux d'impositions réduits inhérents à certains régimes spécifiques, tels la réserve spéciale de liquidation (art. 537 du CIR 92) ,la réserve de liquidation (art. 184quater du CIR 92) ou encore un régime VVPR (art. 269, §2 du CIR 92).

1.4. Pour compenser les désagréments liés à la hausse du taux d'imposition sur les boni de liquidation (0% avant 2002, 10% et puis 25% en attendant 27% selon le tax shift), un régime dit de "*réserve de liquidation*" a été mis en place à partir du 1er janvier 2015.

Ce système repose sur une anticipation de l'impôt : une cotisation de 10%²⁸, sur une partie du bénéfice après impôt affecté comptablement à un compte distinct du passif, est payée aujourd'hui et pourra être versée lors de la liquidation sans précompte mobilier sur le boni. Si ces sommes sont distribuées sous forme de dividende endéans les 5 ans, un précompte complémentaire de 15% (17% selon le tax shift) sera réclamé; ce précompte sera de 5% (7% selon le tax shift) si la réserve a été maintenue au moins 5 ans (ce délai se calculant à partir du dernier jour de la période imposable durant laquelle la comptabilisation sur la réserve de liquidation a été effectuée (art. 269 du CIR 92).

1.5. L'associé d'une PME peut également bénéficier d'un taux réduit sur les dividendes qui lui sont attribués aux conditions suivantes 1°) les dividendes sont attachés à des parts nouvelles nominatives, 2°) les parts sont émises en échange d'un apport en numéraire à partir du 01.01.2013, 3°) les associés doivent en être plein propriétaire et d'une manière ininterrompue, 4°) les parts doivent être entièrement libérées, 5°) il ne peut s'agir de titre préférentiels, 6°) il faut satisfaire aux règles anti-abus et 7°) le taux de 15% est accordé après un temps d'attente de 3 ans (art. 269, §2 du CIR 92).

1.6. Enfin, à l'instar de ce qui est prévu pour les travailleurs salariés, l'article 32, alinéa 2, 1°, *in fine* du C.I.R. 92 exclut de la notion de rémunération les sommes allouées à titre de remboursement de dépenses propres à la société. Ces sommes ne sont pas imposables dans le chef du dirigeant et sont déductibles dans le chef de la société... cela n'est toutefois pas sans risque.

1.7. Cela étant, si des rémunérations sont allouées au dirigeant sans être mentionnées (ou d'une manière incorrecte) sur la fiche 281.20, la société s'expose à l'application d'une cotisation distincte (art. 57 et 219 du CIR 92). Le taux est actuellement de 100% (+3% de

²⁷ Sur ce sujet, voy. E. SANZOT, « Les droits réels démembrés », Bruxelles, Larcier, 2008, *Cahiers de fiscalité pratique*, n° 15, pp. 441 à 569 ; D. CLAEYS, *Usufruit et nue-propriété*, Bruxelles, Kluwer, 2007, coll. Droit notarial, pp. 325 à 355.

²⁸ Article 219quater CIR 92 ; cette somme est une dépense non admise (art. 198 du CIR 92)

cotisation complémentaire de crise) ou de 50% (+ 3% de CCC) si le bénéficiaire est une personne morale ou que ces sommes sont reprises dans la comptabilité, en lieu et place des 300% applicables avant le 1er janvier 2015.

Ainsi, la cotisation n'est -en pratique- applicable que 1°) si la société n'a pas spontanément réintégré ces sommes dans sa comptabilité avant tout contrôle (art. 219, al. 4 du CIR 92), 2°) si le bénéficiaire n'a pas repris de sa propre initiative lesdits montants dans sa déclaration de revenus belge ou étrangère (art. 219, al. 6 CIR 92) ou encore 3°) s'il n'est pas possible d'identifier sans équivoque le bénéficiaire desdits revenus dans un délai de 2 ans et 6 mois à compter du 1er janvier de l'exercice d'imposition concerné (art. 219, al. 7 du CIR 92).

L'objectif est ainsi, d'une part, de garantir la sécurité juridique du contribuable²⁹, et d'autre part, de donner une nature subsidiaire et compensatoire, et non plus de sanction, à cette cotisation distincte (qui reste déductible ; art. 197 du CIR 92).

§ 2. Notion de remboursement de frais propres à « l'employeur »

Il s'agit des sommes remboursées par une société à son dirigeant pour des frais et dépenses qu'il a avancés pour le compte de ladite société, à qui ces dépenses vont profiter.

La loi ne prévoit aucune condition spécifique pour leur attribution. Seul le commentaire administratif donne quelques précisions sur ce régime (Com. I.R. 1992, n^{os} 31/32 et s.).

2.1. D'une part, dans le chef du dirigeant (bénéficiaire du remboursement).

La loi *présume* que les sommes remboursées ne constituent pas un revenu imposable dans le chef du bénéficiaire, sans devoir justifier de leur emploi à l'égard du fisc³⁰.

Cette présomption peut être renversée par l'administration fiscale, qui supporte la charge de la preuve et ne peut se contenter de simples affirmations ou d'une estimation forfaitaire arbitrairement fixée³¹.

Si la société n'est pas en mesure de démontrer que les indemnités constituent effectivement des frais qui lui sont propres, cela n'a pas pour effet de renverser automatiquement ladite présomption légale : le fisc doit toujours prouver qu'il s'agit d'une rémunération déguisée (Com. I.R. 1992, n^o 31/33).

De même, en principe, le fisc ne peut imposer au bénéficiaire de fournir des justificatifs pour les dépenses remboursées (surtout si elles sont forfaitaires); une absence de communication de ces pièces par le bénéficiaire n'a aucune influence sur leur imposabilité, sous peine de procéder à un renversement illégal de la charge de la preuve (Com. I.R. 1992, n^o 31/38).

2.2. D'autre part, dans le chef de la société qui octroie ledit remboursement.

²⁹ Après les nombreux rebondissements, entre 2010 et 2013, liés à l'attitude excessive de l'administration fiscale et les différents tempéraments acceptés par la suite ; Ci RH 421./605.074, AFER n^o7/2010 du 01.12.2010 et addendum du 23.12.2011 et du 20.07.2012; Ci RH 421./628.803, AG Fisc n^o30/2013 du 22.07.2013)

³⁰ Cass., 2 janvier 1962, *Rev. fisc.*, 1962, p. 23 ; Cass., 30 octobre 1986, *Bull. contr.*, n^o 668, p. 136.

³¹ Cass., 23 janvier 1987, *R.G.F.*, 1987, p. 211 ; Cass., 25 février 1982, *J.T.*, 1982, p. 543 ; Bruxelles, 24 octobre 2002, www.juridat.be ; É. BOIGÉLOT, *op. cit.*, p. 170.

Comme il s'agit de dépenses qui lui sont « propres », la société doit justifier la réalité, le montant remboursé et son caractère professionnel (art. 49 C.I.R. 92).

C'est donc auprès de la société (et non du bénéficiaire) que le fisc doit se tourner afin d'obtenir explications et justifications. Celle-ci doit prouver, selon la doctrine administrative, que (Com. I.R. 1992, n° 31/31) :

- l'indemnité a servi à couvrir des frais qui lui sont « propres » : tout est question de fait et dépend du lien de causalité entre la dépense et son objectif. La finalité est de rembourser une dépense dont seule la société, pour compte de laquelle elle a été exposée, profite³² ;
- cette indemnité a été effectivement consacrée à de tels frais : il faut prouver la *réalité* de ces frais, sur la base de documents et pièces probants, au risque de les voir taxer au titre de rémunérations (A.T.N.).

2.3. Afin de préserver la cohérence de la qualification et la sécurité juridique, si le fisc admet l'existence de frais propres à l'employeur dans le chef du bénéficiaire, il ne peut les remettre en cause dans le chef de la société (Civ. Namur, 25 septembre 2002, *F.J.F.*, n° 2003/12). De même, une telle dépense ne peut être à la fois une dépense propre à l'employeur et des frais propres déduits dans le chef du bénéficiaire.

§ 3. Comment évaluer ces remboursements ?

3.1. Par principe, les frais propres sont remboursés au dirigeant par sa société sur la base des montants réellement avancés, à partir de notes de frais ou de documents probants (factures, tickets, souches T.V.A., etc.).

3.2. Une indemnisation sur base forfaitaire est possible et légale, sans que cela ne lui fasse perdre son caractère de dépense effective (Com. I.R. 1992, n° 31/36).

L'administration impose toutefois que ces indemnités soient fixées au regard de normes sérieuses, par exemple les montants alloués par l'État aux membres de son personnel (frais de voiture, repas, travail à domicile, etc.).

À défaut, le fisc considère qu'il s'agit d'une rémunération déguisée à moins que le bénéficiaire de l'indemnité ne rapporte la preuve contraire, c'est-à-dire que l'indemnité a été consacrée effectivement à des frais incombant à l'employeur (Com. I.R. 1992, n° 31/37). Cette position administrative va clairement à l'encontre du principe légal et de la jurisprudence qui consacrent le principe de non-imposabilité sauf preuve contraire rapportée par le fisc³³.

3.3. Une disqualification peut avoir de graves conséquences : le montant des frais remboursés ou simplement leur existence (montant réel ou norme sérieuse) doivent être mentionnés dans la fiche individuelle 281 et récapitulative 325, en vertu de l'article 57 du C.I.R. 92. À défaut, la société risque d'être taxée au titre de commission secrète de 309 %. Il en est de même si le fisc considère qu'il ne s'agit pas de frais propres, mais bien de rémunérations déguisées, par nature non reprises dans les fiches précitées sous ce vocable.

³² É. BOIGELOT, *op. cit.*, p. 176.

³³ É. BOIGELOT, *op. cit.*, pp. 188 et s. ; P.-F. COPPENS, *op. cit.*, pp. 246 et 247.

Afin d'éviter de telles surprises, il est recommandé de contacter préalablement le service de taxation ou des décisions anticipées afin d'obtenir un accord, en démontrant la réalité de la dépense ainsi que le caractère sérieux du montant alloué.

§ 4. Quelques exemples d'indemnités forfaitaires

4.1. D'une part, les indemnités peuvent être fixées sur la base des barèmes administratifs.

Tel est le cas du remboursement de frais de voitures : l'utilisation par un gérant d'un véhicule personnel à des fins professionnelles peut justifier le remboursement par la société des kilomètres parcourus.

Les indemnités forfaitaires peuvent être calquées sur celles allouées par l'État aux membres de son personnel. Cette règle n'est applicable que si et seulement si le kilométrage annuel n'est pas anormalement élevé, c'est-à-dire de 24.000 km au maximum. Au-delà, l'administration fiscale estime que le remboursement doit reposer sur les frais réellement exposés (Com. I.R. 1992, n° 31/36).

Depuis le 1^{er} septembre 2000, ce montant est fixe, quelle que soit la cylindrée du véhicule, et représente actuellement 0,3352 euro par km (du 1^{er} juillet 2011 au 30 juin 2012).

De même, les indemnités pour couvrir le travail à domicile ne sont pas imposables dans le chef du bénéficiaire si elles sont prévues par convention collective ou qu'elles représentent 10 % du salaire brut.

4.2. Les indemnités fixées forfaitairement, mais hors barème « sérieux », sont les plus fréquentes en pratique.

Il s'agit, entre autres, des frais de GSM, des frais d'installation d'un bureau à domicile (et frais annexes, tels que mobilier, frais de téléphone, accès à l'internet, électricité, etc.), ainsi que des frais de représentation, de documentation, de réception de clients, d'invitation et de cadeaux d'affaires, d'accessoires de voiture, etc.³⁴.

Une liste complète est impossible à dresser, tout comme les montants qui peuvent être alloués. Pour de tels frais, il est indiqué de conclure un accord avec le service de taxation société.

Pour autant que la situation de fait le justifie, la jurisprudence administrative et judiciaire considère bien souvent (sous réserve des éléments particuliers de l'espèce) que les montants suivants représentent des frais propres à l'employeur. Ainsi, il a été décidé que :

- un remboursement peut être alloué par une société afin de couvrir les frais de connexion internet à domicile. Un montant mensuel de 25 euros (soit +/- 80 % du coût des connexions classiques) peut représenter effectivement des frais propres à l'employeur (*D.A.*, n° 500.125, 24 novembre 2005, www.fisconet.fgov.be) ;
- une indemnité de 20 euros par mois et de 8 euros par semaine afin de couvrir les frais de téléphone pour une profession pouvant être joignable téléphoniquement à domicile lors de gardes (*D.A.*, n° 500.185, 15 septembre 2005, www.fisconet.fgov.be) ;

³⁴ A. TIBERGHEN, *Manuel de droit fiscal*, Bruxelles, Kluwer, 2008, n° 1151 ; *D.A.*, n° 700.095, 10 juillet 2007, www.fisconet.fgov.be ; *D.A.*, n° 600.353, 12 juin 2007, www.fisconet.fgov.be.

- compte tenu des circonstances de l'espèce, sont des frais propres les indemnités de 100 euros pour les frais de bureau à domicile, de 40 euros pour les frais de communication et de 40 euros pour les frais divers lors des déplacements (*D.A.*, n° 500.005, 21 avril 2005, www.fisconet.fgov.be);
- pour un personnel itinérant, une indemnité de 330 euros (frais de bureau, de travail à domicile et de stockage : 80,51 euros ; frais de communication : 34,73 euros ; frais de parking et de *carwash* : 29,53 euros ; frais de lunch pour déplacements en Belgique : 185,18 euros) peut être considérée comme un remboursement de frais propres à l'employeur ;
- enfin, les indemnités suivantes ont également été considérées comme exonérées à titre de remboursement de frais propres : les frais d'organisation à domicile : de 95 euros à 125 euros, les frais de téléphone : 12,50 euros par mois ; les frais liés à l'usage d'un véhicule : 24,80 euros par mois ; les frais de réception : de 25 euros à 125 euros par mois³⁵.

Section 6 - Le deuxième pilier de pension³⁶

§ 1. Les principaux types d'engagements

5.1. Le passage en société autorise le dirigeant, soumis au régime social des indépendants, de pouvoir utilement compléter la maigre pension légale (premier pilier) soit par la société elle-même, soit via des produits d'assurances³⁷.

D'une part, la société peut accorder une pension gratuite, c'est-à-dire attribuée en une fois par prélèvement sur le patrimoine de la société, l'année du départ à la retraite, sans avoir préalablement versé de cotisations ni constitué une réserve au passif du bilan.

D'autre part, le dirigeant pouvait bénéficier d'un complément de pension « autofinancé » ; la société constituait une provision interne, sans recourir à une assurance externalisée, afin de préparer le paiement, lors de la mise à la retraite, d'un capital ou d'une rente auquel ladite société s'était conventionnellement engagée en faveur de son dirigeant.

L'accord gouvernemental du 30 novembre 2011 a mis un terme à cette possibilité (réservée, depuis la loi sur les pensions complémentaires (L.P.C.), aux seuls dirigeants d'entreprise) qui devient tout simplement interdite et implique systématiquement une externalisation pour tout nouveau engagement³⁸ ; si un transfert et une externalisation obligatoire -endéans les 3 ans- pour les engagements existants avait été initialement envisagée, le législateur s'est ravisé après avoir pris en compte le fait que de nombreuses entreprises ne pouvaient sortir ces fonds endéans le délai envisagé. Le montant provisionné au 01.01.2012 peut rester acté en comptabilité mais sera soumis à une cotisation de 1,75% (qui peut être étalée sur 32 ans à concurrence de 0,60€/an)³⁹.

Enfin, la société pouvait également recourir à une police d'assurance dirigeant d'entreprise afin de financer cette pension (reversée ensuite en vertu d'une convention liant la société et

³⁵ Cités par E. BOIGELOT, *op. cit.*, p. 190.

³⁶ Pour une analyse plus approfondie, voir Cl Devoet, "Pensions complémentaires", Bruxelles, Larcier, 2015; RPDB, 516 pages, B. MARISCAL et L. NIESSEN, *La fiscalité des pensions de retraite et de survie*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 257 et s.

³⁸ Loi programme du 22.06.2012 (art. 117 et 118) modifiant la LIRP (abrogation de l'article 75)

³⁹ B Mariscal, "Externalisation des provisions pour pension : comment comptabiliser la cotisation de 1,75%?", C&FP, 2014, pp. 29 à 31.

son dirigeant); son paiement en faveur du dirigeant était toutefois incertain, les prestations d'assurance étant liquidées en faveur de la société, et non dudit dirigeant qui ne disposait d'aucun droit direct sur la police.

Afin de donner une garantie quant au paiement effectif du capital ou de la rente, la société peut externaliser la constitution par le biais d'une assurance de groupe ou d'un engagement individuel de pension, dont le capital ou la rente sera versé directement au dirigeant.

Le régime fiscal de ces produits est extrêmement avantageux et est décrit d'une manière succincte ci-après⁴⁰.

Outre l'aspect « pension pure », ces types d'engagements peuvent également être employés en vue de garantir ou de financer une acquisition immobilière par le dirigeant, via la mise en gage ou une avance⁴¹.

5.2. Sous un angle social, le titre 4 de la loi du 15.05.2014 a créé un cadre minimal et centralisé, en s'inspirant des dispositions applicables aux salariés et à la PLCI. De manière succincte, les principes majeurs suivants peuvent être dégagés⁴²:

- l'engagement est régi par un règlement par une convention à transmettre au dirigeant
- l'engagement de pension doit être externalisé
- l'affilié ne peut exercer son droit de rachat des réserves ou obtenir le paiement des prestations qu'à l'âge de la retraite et à tout le moins à 60ans, pour autant que ce soit prévu par la convention
- cela étant, les avances sur prestations et les mises en gage de droits de pension sont autorisées pour un financement immobilier, sous certaines conditions (art. 40§2 de la loi).

§ 2. Le régime fiscal lors de la constitution

5.3. Les primes versées par la société sont entièrement déductibles, pour autant que la prime soit 1° versée de manière irrévocable, 2° à une compagnie d'assurances établie en Belgique ou dans l'E.E.E., 3° respecte la règle dite « des 80 % » et, enfin, 4° qu'elle se rapporte à une rémunération de dirigeant allouée régulièrement et au moins une fois par mois (art. 195 C.I.R. 92⁴³).

Selon la règle des « 80 % », les contributions de la société ne peuvent constituer une prestation de retraite, participations bénéficiaires comprises, qui, exprimée en rente, excéderait 80 % de la dernière rémunération brute annuelle normale (art. 59, § 1^{er}, 2°, C.I.R. 92), compte tenu de toutes les autres pensions de retraites légales ou extralégales dont peut bénéficier le futur retraité (art. 59, § 4, alinéa 1^{er}, C.I.R. 92).

La rémunération brute annuelle normale est le montant total brut de toutes les sommes (A.T.N. compris)⁴⁴ qui, avant déduction des retenues obligatoires effectuées en exécution de

⁴⁰ Pour une analyse approfondie, voy. J. P. BOURS et CL. DEVOET, *Le régime fiscal des plans de pension complémentaire pour indépendants*, Bruxelles, Larcier, *Rép. not.*, 2008.

⁴¹ Voy., sur ce sujet, P. VAN EESBEECK et L. VEREYCKE, *Fiscalité immobilière: déduction pour habitation unique, financement immobilier par le deuxième pilier de pension*, Bruxelles, Kluwer, Life & Benefits, n° 2007/2, pp. 70 et s.

⁴² A Werniers, "Pensions complémentaires : ce qui a changé en 2014", Bruxelles, Kluwer, L&B, 2015/01, p. 54

⁴³ CL. DEVOET, *Les assurances de personnes*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2006, p. 556.

⁴⁴ Question n° 602 de M. Fournaux du 11 octobre 1996, *Bull. contr.*, n° 775, p. 1056.

la législation sociale ou d'un statut légal, sont attribuées ou payées pendant une année déterminée, mais autrement qu'à titre exceptionnel ou occasionnel.

Pour un dirigeant d'entreprise, la loi impose une condition supplémentaire, à savoir le versement d'une rémunération régulière (répartie uniformément sur l'année) et au moins une fois par mois (art. 195 C.I.R. 92). Sont prises en considération les rémunérations proprement dites (y compris les tantièmes, alloués par une société à un autre titre que le remboursement de dépenses propres), les avantages de toute nature ainsi que les loyers requalifiés en rémunération.

Par contre, les sommes attribuées via compte courant sont exclues comme rémunération entrant en compte pour le calcul de la limite des 80 %, tout comme les rémunérations exceptionnelles ou occasionnelles versées au cours d'une année déterminée uniquement en vue de contourner la règle des 80 %.

Si le plafond de 80 % est dépassé, la quotité excédentaire de la cotisation n'est pas déductible pour la société (D.N.A.). Le dépassement de cette limite reste sans effet pour le dirigeant d'entreprise (art. 76 L.P.C.)⁴⁵.

Toutefois, les cotisations et primes versées pour un dirigeant qui ne perçoit pas de rémunérations périodiques et régulières seront, à titre d'exception, considérées comme des avantages de toute nature dans son chef et ne seront pas déductibles pour la société (D.N.A.). Le contrat est disqualifié en contrat d'assurance vie individuelle, dont les primes peuvent éventuellement bénéficier d'une réduction d'impôt (*Doc. parl.*, Chambre, n° 50-1340/009, p. 75).

5.4. Pour que les primes puissent être déductibles, les informations requises doivent également être communiquées à la banque de données SiGeDis de constitution des pensions complémentaires (DB2P)⁴⁶.

5.5. Les primes payées par l'entreprise lors de la constitution de l'engagement de pension sont soumis à une cotisation spéciale de sécurité sociale (loi Wyninckx) à partir de 2016, à l'exclusion des versements effectués dans le cadre de la PLCI⁴⁷. Cette cotisation frappe les primes qualifiées d'excessives, c.-à-d. celles permettant aux bénéficiaires d'obtenir une pension supérieure à la pension maximale des agents du service public. Jusqu'en 2016, cette cotisation est de 1,5%, à verser à l'INASTI, des primes dès lors que les contributions, de l'entreprise dépasse 30.000€ indexés. A partir de 2016, le calcul repose sur une conversion des réserves en rente mensuelle à l'aide de coefficient de convention, lequel tient compte des tables de mortalité, d'un taux d'intérêt (moyenne des OLO à 10 ans sur les 6 dernières années), d'une indexation de 2%/an et d'une réversibilité de 80% en faveur d'une personne du même âge. A ce montant s'ajoute la pension légale fixée forfaitairement à 25% du plafond salarial brut ; cette pensions sera comparée au montant maximum de la pension du secteur public multiplié par la fraction de carrière dont le dénominateur est 45. L'excédent constitue la base de calcul de la cotisation.

⁴⁵ B. MARISCAL et L. NIESSEN, *La fiscalité des pensions de retraite et de survie*, Bruxelles, Kluwer, 2004, pp. 280 et 281.

⁴⁶ Art. 305 à 308 de la loi programme du 27.12.2006 et AR du 25.04.2007

⁴⁷ Cl Devoet et J Malherbe, "Régime fiscal des pension en droit belge", JDF, 2015, mai juin, p. 134-136

§ 3. Le régime fiscal de la liquidation

5.6. Le capital constitué par des cotisations de la société est taxé à 16,5 % (par le biais d'une retenue de précompte professionnel de 16,66 %) s'il est liquidé à l'occasion de la mise à la retraite du bénéficiaire, à partir de l'âge de 60 ans ou à l'occasion du décès de la personne dont il est l'ayant droit (art. 171, 4°, f), C.I.R. 92).

Ce taux est réduit à 10 % (précompte professionnel de 10,09 %) si le capital a été constitué par des cotisations personnelles ou si le paiement intervient « à l'âge normal de la retraite », c'est-à-dire à 65 ans. Il faut également rester actif jusqu'à cet âge⁴⁸.

En cas de liquidation « avant terme » (art. 171, 4°, f), C.I.R. 92), le capital constitué par les cotisations de la société est taxé au taux progressif tandis que les cotisations personnelles sont taxées à 33 % (précompte de 33,31 % ; art. 171, 1°, d), C.I.R. 92).

À terme, le régime de taxation devrait être adapté de manière telle qu'en cas de liquidation, le taux de taxation soit de 20 % (60 ans), de 18 % (61 ans), de 16,5 % (de 62 ans à 64 ans) et de 10 % (65 ans et plus).

Les participations bénéficiaires (P.B.) sont exonérées d'impôt sur les revenus (art. 40 C.I.R. 92), mais subissent une taxe de 9,25 % prélevée par la compagnie d'assurances.

5.7. L'entreprise d'assurance qui attribue le capital doit retenir une cotisation de 3,55% est due au profit de l'INAMI.

En cas de paiement sous forme de rente, une cotisation de solidarité sur les pensions, de 0,5 à 2% est due pour les pensions supérieures à 2.178,61€ indexé (isolé) ou 2.518,75€ indexé (ménage).

Enfin, un précompte professionnel doit être retenu à concurrence de 16,66 %, de 10,09 % ou de 33,31 % (annexe III, section 3, point 40, A.R./C.I.R. 92).

§ 4. Exemple

L'exemple chiffré d'un engagement individuel de pension, pour un dirigeant d'entreprise âgé de 55 ans (qui n'a pas conclu de P.L.C.I. antérieurement), permet d'illustrer l'avantage d'une telle formule (sur la base d'une simulation Fortis AG) :

| | |
|--|--------------|
| Calcul de la règle des 80 % | |
| Total des rémunérations brutes mensuelles normales : | 36.216,00 € |
| | × 0,80 |
| Estimation de la pension légale : | (9.054,00 €) |
| | 19.918,80 € |

⁴⁸ Question de M. Devlies du 5 mars 2007, Q.R., Chambre, 2006-2007, n° 51/157, p. 1599 ; avis aux employeurs – Revenus 2006, fiche 281.11, annexe 8 ; art. 171, 2°, b), 2° tiret, C.I.R. 92.

| | |
|---|--------------|
| Durée de la carrière comme indépendant : 21 ans | × 0,527 |
| Rente annuelle assurable : | 10.497,21 € |
| Coefficient de conversion : | × 16,1004 |
| Capital pension maximal (P.B. de 20 %) : | 169.009,28 € |
| Capital pension maximal (hors P.B. de 20 %) : | 140.841,07 € |

Sur cette base, l'entreprise pourra verser (et déduire) une cotisation annuelle de 5.904,84 euros hors taxe (6.164,65 euros, taxe de 4,40 % comprise). Dans l'exemple précité, une cotisation de rattrapage pour les années antérieures (de dix ans au maximum) à concurrence de 63.567,15 euros hors taxe peut également être versée dans le respect de la règle des 80 %.

Dans le chef du dirigeant, sur la base des cotisations versées par la société et du nombre d'années encore à prester (neuf ans), la taxation se présente comme suit (à l'âge de 65 ans) :

| | Capital constitué | P.N. nette de 6 % | Total |
|-----------------------------|--------------------------|--------------------------|---------------|
| Capital brut : | 117.465,22 € | 67.024,20 € | 184.489,42 € |
| Retenue INAMI (3,55 %) | - 4.170,02 € | - 2.379,36 € | - 6.549,37 € |
| Cotisation solidarité (2 %) | - 2.349,30 € | - 1.340,48 € | - 3.689,79 € |
| Sous-total : | 110.945,90 € | 63.304,36 € | 174.250,26 € |
| Impôt (10 %) | - 11.094,59 € | | - 11.094,59 € |
| Taxe communale (8 %) | - 887,57 € | | - 887,57 € |
| Capital net | 98.963,74 € | 63.304,36 € | 162.288,10 € |

Section 7 - Quid en cas d'accident du dirigeant d'entreprise ?

À titre informatif, il convient de mentionner qu'un passage en société entraîne certaines conséquences en cas d'accident corporel.

D'épineuses questions risquent de se poser en pareille hypothèse.

Quels seront les droits de l'avocat, personne physique et dirigeant d'entreprise, de sa société ou de ses ayants droits en cas d'accident mortel ?

Il conviendra de faire la distinction entre la perte de revenus subie par la société, celle éventuellement subie par l'avocat-personne physique (avec la question du maintien ou non de sa rémunération de dirigeant d'entreprise, l'intervention éventuelle d'une assurance revenu garanti et la détermination de son caractère indemnitaire ou forfaitaire – possibilité ou non de cumul entre cette intervention et l'indemnisation par le tiers responsable) et les efforts accrus indemnissables dans le chef de l'avocat-personne physique.

Dans l'hypothèse, la plus simple, où l'avocat verra maintenue sa rémunération durant sa période d'incapacité temporaire de travail, la perte éventuelle devrait être réclamée par la

société. L'avocat-personne physique pourra, quant à lui, prétendre à l'indemnisation des efforts accrus consentis lors de la reprise du travail (lesquels seront indemnisés sur une base forfaitaire ou sur la base de sa rémunération de dirigeant, soit une base journalière moins favorable que celle à laquelle il pouvait espérer en cas d'exercice de la profession en personne physique ; cette analyse reste très théorique, car la jurisprudence largement majoritaire s'en tient à une évaluation forfaitaire qui ne variera donc pas, que l'avocat exerce en personne physique ou en société).

Le raisonnement est similaire en cas d'incapacité permanente. Sauf si celle-ci entraîne une diminution du chiffre d'affaires de la société, le préjudice, s'il ne constitue « qu'une » atteinte à la valeur économique de la victime, devra être indemnisé dans le chef de l'avocat-personne physique.

Mentionnons deux problématiques particulières.

§ 1. La responsabilité civile objective

La société peut-elle invoquer la qualité d'ayant droit au sens de l'article 29bis de la loi du 21 novembre 1989 sur l'assurance. L'avocat ne se déplaçant pas toujours en Porsche ou en Jaguar, même s'il est en société, peut être victime d'un accident comme usager faible.

Sa société bénéficie-t-elle de la protection prévue par cette disposition ?

La doctrine y est favorable, même si certains doutes ont été émis⁴⁹.

La Cour de cassation semble toutefois avoir répondu, à tout le moins de manière indirecte, à cette question. Par un arrêt du 7 février 2011, elle a considéré qu'« *en décidant qu'une personne morale auprès de laquelle la victime était employée ne peut pas être considérée comme ayant droit au sens de l'article 29bis de la loi R.C. auto de 1989 et en rejetant sur cette base son recours, le premier juge viole la disposition en question* »⁵⁰.

Il s'agissait d'un litige relatif au recours d'un employeur secteur public, mais la solution paraît transposable. À noter que la Cour constitutionnelle s'était, quant à elle, prononcée en sens contraire⁵¹.

§ 2. L'hypothèse de l'accident mortel

Prenons le cas classique de l'avocat exerçant son activité en société unipersonnelle. Pour des raisons fiscales ou de convenance, cet avocat s'octroie une rémunération limitée par rapport au chiffre d'affaires de sa société.

En cas de décès, sur quelle base indemniser ses ayants droit (dont l'un, sa veuve par exemple, serait aussi le liquidateur de la société) ?

⁴⁹ Voy., à ce sujet, B. DUBUISSON, « Questions diverses », *L'indemnisation des usagers faibles de la route*, Dossiers du J.T., Bruxelles, Larcier, 2002, p. 160.

⁵⁰ Cass., 7 février 2011, *C.R.A.*, 2011, p. 81. ; Cass., 20 janvier 2012, *juridat*; N. ESTIENNE, « Le préjudice par répercussion en cas de décès ou de blessures », *R.G.A.R.*, 2013, 14973. Les juridictions de fonds se sont majoritairement alignées: Civ. Anvers, 26 avril 2011, *C.R.A.*, 2012, 79 ou Civ. Bruxelles, 3 février 2012, *R.G.A.R.*, 2013, 14.980

⁵¹ C.C., 28 octobre 2010, n° 121/2010, *C.R.A.*, 2010, p. 377.

Il est évident que, si l'on s'en tient à la rémunération de l'avocat-personne physique (rémunération de dirigeant), l'indemnisation sera nettement moins importante.

Selon la Cour de cassation, le préjudice subi par le conjoint et ses enfants consiste en la perte des revenus du conjoint et père décédé qui leur revenaient personnellement⁵².

Par un arrêt du 23 septembre 2011⁵³, la Cour a eu l'occasion de se pencher sur ce problème, confirmant la rigueur de son enseignement. La Cour y approuve le raisonnement du juge du fond selon lequel le dommage matériel des ayants droit du défunt doit être calculé sur la base de la rémunération de dirigeant qu'il percevait, à l'exclusion des bénéfices réalisés (et mis en réserve), leur sort étant tributaire du choix exclusif du défunt, en sa qualité d'associé unique de sa société.

La Cour y confirme également le rejet de la demande formée par la veuve en sa qualité de liquidatrice de la société au motif que le but de la société est de générer, au profit exclusif des associés, des bénéfices. À défaut d'associé survivant et d'avantage à octroyer, il n'existe pas de préjudice propre à la société.

La solution devrait logiquement être différente dans l'hypothèse d'une société « pluripersonnelle », mais au bénéfice de l'associé survivant et non des ayants droit du défunt...

⁵² Voy. Cass., 16 mars 2006, *Pas.*, 2006, I, p. 156.

⁵³ Cass., 23 septembre 2011, inédit, R.G. n° C.10.0749.F/2.