

Les dirigeants de grandes ASBL et de sociétés devront payer les dettes fiscales avec leur patrimoine privé en cas de faute de gestion !

Résumé

La loi programme votée à la Chambre ce 29 juin 2006 instaure un mécanisme nouveau qui met particulièrement en danger le patrimoine privé des dirigeants d'une société ou d'une grande et très grande ASBL, AISBL ou fondations en cas de retard persistant dans le paiement du précompte professionnel ou de la TVA.

Qui est visé ?

Tous les dirigeants personnes physiques sont concernées par cette nouvelle solidarité fiscale. Ce sont donc les administrateurs et gérants de société civile ou commerciale, les administrateurs des associations sans but lucratif et des associations internationales sans but lucratif¹.

Les dirigeants « de fait » qui n'ont pas le titre d'administrateur ou gérant mais qui gèrent la société ou l'association au quotidien tel un Directeur général qui signe les virements, signe le courrier, engage ou révoque le personnel, etc. sont aussi concernés. Il en est de même pour les administrateurs « indépendants » nommés par les grandes PME dans le cadre du code Buysse ou du code Lippens.

La notion de dirigeant « de fait » est issue de la jurisprudence et c'est au Juge qu'il appartient de décider dans quelle mesure la personne physique concernée a exercé de manière effective la gestion journalière de la société ou de l'association.

Ne sont pas concernées par la nouvelle loi les dirigeants d'autres personnes morales comme les fédérations professionnelles, les associations de copropriétaires, les fondations, les personnes morales de droit public, etc. ainsi que les mandataires de justice (liquidateurs judiciaires, curateurs, administrateurs provisoires judiciaires, etc.)

Quels sont les faits peuvent être reprochés ?

La solidarité s'applique dès qu'une faute de gestion est commise par une des personnes physiques visées ci-dessus. La nature du manquement imputable correspond à la notion de faute de droit commun, au sens de l'article 1382 du Code civil. C'est-à-dire une faute que ne commettrait pas une personne prudente et diligente qui agit en bon père de famille dans la sauvegarde des intérêts de tous et dans le respect de la législation en vigueur.

Sont uniquement visées les fautes à l'égard du non paiement de la TVA et du précompte professionnel.

A cet égard, il faut rappeler que constitue déjà une faute pénale le non paiement de la rémunération au travailleur sous régime de contrat de travail. Le terme « rémunération » est à comprendre comme le salaire brut c'est-à-dire le net plus les cotisations sociales personnelles du travailleur et le précompte professionnel retenu. Le non versement par une société ou association du précompte professionnel retenu sur les rémunérations n'a cependant pas toujours été considéré, par la jurisprudence, comme une « faute » entraînant la responsabilité civile des dirigeants qui permet au receveur d'obtenir réparation sur le patrimoine privé.

¹ Les fondations ne sont pas visées étant donné que le texte du nouvel article 442 quater CIR et CTVA ne reprend que les personnes morales visées à l'article 17, par. 3, de la loi du 27 juin 1921 La tenue de la comptabilité des fondations est reprise à l'article 37 de la dite loi.

A titre d'exemple, le Tribunal fiscal² précise que « *la violation directe par la société des articles 412 CIR³ et 86 à 90 AR/CIR⁴ ne peut être jugée pertinente en l'espèce, dès lors que le défendeur⁵, en sa qualité de gérant, ne peut selon la loi⁶ avoir commis directement et en personne la violation sociétale de non versement* ».

Un an plus tard, la Cour d'appel d'Antwerpen⁷ a condamné un contribuable, gérant d'une sprl faillie, car il n'avait pas, entre autres, versé le précompte professionnel retenu. La Cour estime que l'Administration fiscale a subi un préjudice suite aux infractions du contribuable et que celui-ci doit le réparer en vertu de l'article 1382 du Code civil.

Clairement, le but de la loi programme est donc d'inscrire dans un texte légal ce que la jurisprudence n'a que partiellement autorisé.

Comment le fisc ou la TVA peuvent-ils considérer que ces faits sont établis ?

Prouver une faute sur base du droit commun implique trois éléments : une faute, un dommage et surtout un lien de causalité entre les deux premiers éléments. La preuve du lien de causalité n'est pas souvent aisée.

C'est pour cette raison que le législateur a choisi la voie des présomptions - légales car instaurée par une loi – réfragables. Le dirigeant peut apporter la preuve contraire et notamment le fait qu'il n'a commis aucune faute comme le « présume » l'administration fiscale.

Ce moyen de preuve qu'est la présomption est soumis à l'entière appréciation du Juge.

Il existe une présomption de faute dès que le non paiement d'une dette est répété :

Pour le précompte professionnel

pour un redevable trimestriel du précompte, le défaut de paiement d'au moins deux dettes échues au cours d'une période d'un an;

pour un redevable mensuel du précompte, le défaut de paiement d'au moins trois dettes échues au cours d'une période d'un an.

Pour la TVA

pour un assujetti soumis au régime de dépôt de déclarations trimestrielles à la TVA, le défaut de paiement d'au moins deux dettes exigibles au cours d'une période d'un an;

pour un assujetti soumis au régime de dépôt de déclarations mensuelles à la TVA, le défaut de paiement d'au moins trois dettes exigibles au cours d'une période d'un an.

La présomption de faute n'existe pas lorsque le non-paiement provient de difficultés financières qui ont donné lieu à l'ouverture de la procédure de concordat judiciaire, de faillite ou de dissolution judiciaire.

Le dirigeant est-il averti à l'avance ?

Oui, le Receveur doit expédier à la société ou à l'association – donc pas à tous les dirigeants – un avertissement, par lettre recommandée à la poste, invitant le destinataire à prendre toutes les mesures nécessaires pour remédier au paiement des sommes dues.

² TPI Antwerpen, 24 février 2003, Rôle n°01/2752/A

³ CIR = Code des impôts sur les revenus

⁴ AR/CIR = Arrêté royal d'exécution du Code des impôts sur les revenus

⁵ Le gérant de la société faillie, poursuivi sur ses biens personnels pour ne pas avoir payé, dans le délai, le précompte professionnel sur les salaires versés aux membres du personnel salarié

⁶ Article 1382 et suivants du Code civil

⁷ Arrêt de la Cour d'Appel d'Antwerpen, 10 février 2004, Rôle n° 2002AR2253

La société ou l'association a un délai d'un mois afin de régulariser la situation ou pour démontrer, par écrit, que les manquements constatés ne sont pas imputable à une faute commise par eux.

La solidarité s'applique à toute la dette ?

Non, la responsabilité solidaire des dirigeants de la société ou de l'association ne peut être engagée que pour le paiement de la dette en principal et intérêts. Donc pas pour les accroissements et amendes éventuels.

Est-il utile de désigner une personne morale comme administrateur ou gérant pour échapper à la solidarité de dirigeant ?

Ce point demande une analyse plus approfondie en droit mais au regard du texte actuel la première réponse est négative. Le nouveau texte prévoit qu'il y a lieu de rechercher la ou les personnes qui ont détenus le pouvoir de gestion d'une société ou association. Il ne peut donc s'agir que de personnes physiques. Par contre, la personne morale désignée comme administrateur pourra probablement voir également son patrimoine engagé en cas de faute.

Les administrateurs d'ASBL et AISBL ne sont pourtant pas responsables sur leur biens propres ?

Les articles 14 et 14bis de la loi sur les ASBL disposent clairement que l'association est responsable des fautes qui peuvent être imputées à ses préposés ou aux organes par lesquels elle agit, tels les administrateurs et dirigeants.

En dehors de la responsabilité attachée à la transformation d'une association, les administrateurs d'une association ne contractent aucune obligation personnelle en ce qui concerne les engagements pris par l'association.

La nouvelle loi déroge particulièrement à ce principe pourtant fondamental du secteur non-marchand.

Désormais les dirigeants des associations pourront voir leur responsabilité personnelle entamée en cas de manquements.

Le Receveur peut-il prendre des mesures provisoires sur les biens personnels des dirigeants ?

Oui, au moment où le Receveur envoie l'avertissement de solidarité, il peut requérir des mesures conservatoires à l'égard du patrimoine du ou des dirigeants de la société ou de l'association qui ont fait l'objet de l'avertissement.

Solutions :

1. Payer à temps le précompte professionnel, la TVA et les cotisations sociales ;
2. En cas de retard, nouer un dialogue constructif et plausible avec les services de recouvrement afin d'obtenir des délais et s'y tenir;
3. Convoquer le plus rapidement possible l'assemblée générale afin de procéder à la liquidation volontaire ou judiciaire de la société ou de l'association;

4. Pour les sociétés, demander beaucoup plus vite un concordat judiciaire, avant que le Receveur n'envoie l'avertissement de solidarité;
5. Pour les sociétés ou les associations requalifiées en «activités commerciales », faire aveu de faillite beaucoup plus rapidement, avant que le Receveur n'envoie l'avertissement de solidarité;

05 juillet 2006

Jean Pierre RIQUET

Conseil Juridique & Fiscal

Expert en TVA

Contentieux fiscal & Fiscalité européenne

Droit des Sociétés et des Associations

Mobile + 32 (476) 394113

www.juristax.be