

2. La cour d'appel constate et juge que :

- le premier demandeur est administrateur et actionnaire de la S.A. D. et s'est porté caution pour le paiement de ses dettes ;
- le premier demandeur é été appelé en garantie après la faillite de la S.A. D. ;
- le mandat d'administrateur du premier demandeur n'était pas rémunéré ;
- les demandeurs ne démontrent pas que les indemnités versées par la S.A. D. à des sociétés liées leur ont été versés personnellement ;
- il n'est pas démontré que les indemnités versées directement par la S.A. D. au premier demandeur constituent une contrepartie pour l'exercice de son mandat de gestion, et encore moins qu'elles ont été « faites pour acquérir ou conserver des revenus imposables » ;
- bien que la qualité du premier demandeur comme « dirigeant d'entreprise » était mentionnée dans l'acte de cautionnement, il ne prouve pas qu'il a agi en tant que dirigeant d'entreprise qui prenait en charge les frais pour acquérir ou conserver des revenus, mais « plutôt comme une personne cherchant à protéger son patrimoine privé ».

Le juge d'appel qui estime ainsi que les sommes versées pour le compte de la société à l'occasion de l'appel en garantie du premier demandeur en sa qualité de caution ne constituent pas des frais professionnels visés à l'article 49 du C.I.R. (1992) au motif que ces frais n'ont pas été faits ou supportés pour obtenir ou conserver des revenus imposables, justifie légalement sa décision.

Dans cette mesure, le moyen peut être accueilli.

3. Dans la mesure où le moyen soutient que le juge d'appel ajoute une condition à l'article 49 du C.I.R. (1992) en décidant qu'il n'est pas déraisonnable d'interpréter cet article comme exigeant, au regard de la déduction de la garantie, avec une certitude suffisamment claire, la perception d'un flux durable de revenus, il est dirigé contre un motif surabondant.

Dans cette mesure, le moyen est irrecevable à défaut d'intérêt.

(...)

Par ces motifs,

(...)

Rejette le pourvoi en cassation.

(...)

Siég. : MM. E. Dirix (prés. et rapp.), K. Mestdagh, G. Jocqué, B. Wylleman et K. Moens.

Greffier : Mme V. Vanden Hende.

M.P. : M. J. Van der Fraenen.

Plaid. : M^{es} J. Verbist, G. de Foestraets et S. De Vleeschouwer.

J.L.M.B. 21/449

Observations

Cautionnement des engagements de la société par un actionnaire

1. Pour les actionnaires qui se sont portés garants des engagements de leur société, la garantie sera de nature professionnelle si l'actionnaire exerce en outre un mandat

d'administrateur rémunéré au sein de la société (voy. Cass., 11 octobre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 149, n° 76).

2. En revanche, lorsque le mandat d'administrateur n'est pas rémunéré au moment de l'engagement, la déduction des frais liés à l'exécution de la garantie est refusée par la plupart des juridictions de fond. Les sommes versées par le garant ne constitueront donc pas des frais professionnels déductibles (Anvers, 31 mars 2020, inédit, R.G. n° 2018/1730 ; Bruxelles, 28 mai 2020, inédit, R.G. n° 2015/67 ; Anvers, 27 mars 2012, inédit, R.G. n° 2010/2235 ; Anvers, 18 janvier 2011, inédit, R.G. n° 2009/1824 ; Gand, 5 septembre 2006, inédit, R.G. n° 2005/1575 : arrêts à consulter dans la banque de données www.taxwin.be).

Dans ce cas, comme le rappelle aujourd'hui la Cour de cassation dans l'arrêt commenté, il y a lieu de supposer que l'actionnaire, par l'octroi de la garantie, a uniquement souhaité protéger son patrimoine privé.

3. En l'espèce, le contribuable ne percevait pas de rémunérations de dirigeant d'entreprise, mais avait seulement obtenu des revenus de la société pour des prestations accomplies de manière indépendante (tant directement en tant que comptable externe de la société qu'indirectement via d'autres sociétés de services). Selon le juge d'appel, il n'apparaissait pas clairement à quel titre ces revenus lui étaient dus personnellement et s'ils constituaient une contrepartie pour l'exercice d'un mandat d'administrateur. Il n'y avait pas de contrat de gestion de prestations (*management contract*) et aucune preuve « d'un flux de revenus pertinent et durable » entre la société et son actionnaire-administrateur n'était apportée. Dans ces conditions, le juge d'appel avait estimé que le mandat d'administrateur n'était pas rémunéré.

François STÉVENART MEEÛS
Conseiller à la Cour de cassation

Cour de cassation (1^{re} chambre)

6 mai 2021

Impôts - Revenus des sociétés – Voies de recours – Recours en cassation – Qualité du signataire de la requête.

Aux termes de l'article 703, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, les personnes morales agissent en justice à l'intervention de leurs organes compétents.

Lorsqu'un conseiller général d'une administration fiscale décide d'introduire un pourvoi en cassation puis de déléguer son pouvoir de signature de la requête à un autre fonctionnaire, la Cour de cassation doit pouvoir déduire l'existence de cette délégation d'une pièce du dossier de la procédure, à peine d'irrecevabilité du pourvoi.

(État belge, S.P.F. Finances / S.A. H.)

N° F.20.0136.F

1. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 13 mai 2020 par la cour d'appel de Mons.

(...)