

MERITIUS®

AVOCATS - ADVOCATEN

Méritoire dans le droit

© Copyright MERITIUS

Dans ce numéro

Comment prouver un don manuel ? 1**PRJ : Même le fisc est frappé par la crise ...** 1**Légalisation des assemblées « virtuelles »** 2**Le « droit d'interpellation » est aussi amendé** 2**Le « secret bancaire » en prend encore un coup** 3**Un dividende sur les réserves disponibles est possible en cours d'exercice (avant augmentation du précompte...)** 4**La sonnette d'alarme inspire toujours les concurrents** 4**Comment prouver un don manuel ?**

Luc STOLLE

L'art. 931 C.Civ. dispose que « *tous actes portant donation entre-vifs seront passés devant notaires, dans la forme ordinaire des contrats; et il en restera minute, sous peine de nullité* ».

La Cour de Cassation a néanmoins réaffirmé que cette règle *ne s'applique pas au don manuel* de biens meubles entre vifs, réalisé par une transmission purement physique.

L'intention de donner (intention « libérale ») doit toutefois exister dans le chef du donateur, et le donataire doit aussi accepter.

La Cour a confirmé que l'échange d'une lettre d'invitation (signée par le donateur) et d'une lettre d'acceptation (signée par le bénéfici-

aire), constitue la preuve écrite complète de l'existence d'un don de biens meubles d'une valeur supérieure à 375 € (minimum à partir duquel la preuve doit être écrite).

Cet arrêt de Cassation met aussi en évidence que la nécessaire « tradition » (remise de la main à la main) n'est possible que pour des biens meubles ou pour des biens incorporels mais dont le droit est incorporé dans un titre. Un tel titre est en effet un bien meuble. Par contre, *des actions nominatives ne peuvent faire l'objet d'un don manuel : un don d'actions nominatives nécessite un acte notarié !*

Cass. 22/04/2010

PRJ : Même le fisc est frappé par la crise ...

Gérard MARTIN

Le plan de réorganisation par accord collectif établi par un débiteur (dans le cadre de la LCE, Loi sur la Continuité des Entreprises), prévoit que la créance du fisc envers l'entreprise doit être réduite à 10% de son montant initial.

Le fisc n'est pas d'accord parce que, selon l'art. 172 de la Constitution, une dispense ou une réduction d'impôts ne peut être accordée que par une loi : prévoir une réduction de dette fiscale dans un plan de réorganisation serait donc contraire à l'ordre public. De plus, toujours selon le fisc, un traitement différencié des dettes serait totalement arbitraire.

Le Tribunal de Commerce d'Anvers ne suit pas ce raisonnement. La LCE doit être considérée comme une loi au sens de l'art. 172 de la Constitution, et implique donc la possibilité de

réduire un impôt exigible. Le fisc dispose en principe d'un privilège général mais, dans le cadre d'une réorganisation judiciaire, il n'est pas créancier sursitaire extraordinaire, et il doit donc suivre le sort des autres créanciers.

De plus, dans le cas examiné, la société débitrice avait prévu, dans son plan de réorganisation, un modèle linéaire et décroissant de réduction de dette concernant tous les créanciers.

L'égalité entre créanciers ne relève pas de l'ordre public, et un plan de réorganisation ne peut donc pas être considéré contraire à l'ordre public lorsqu'il recourt à un *critère raisonnable* pour appliquer un traitement différencié des créanciers, par exemple leur intérêt prioritaire pour la survie de l'entreprise.

Comm. Anvers 21/12/2010

MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Les statuts des SA et SPRL, même non cotées, peuvent dorénavant permettre aux actionnaires d'exprimer leur voix « à distance », avant l'assemblée (par courrier ou par e-mail).

Les statuts des SA, SPRL et SCRL peuvent aussi permettre aux actionnaires de participer à l'assemblée à distance, par des moyens électroniques.

Le droit d'interpeller les administrateurs ne peut pas être restreint.



Légalisation des assemblées « virtuelles »

Luc STOLLE

Le 1er janvier 2012 entreront en vigueur la plupart des dispositions de la loi du 20/12/2010 « concernant l'exercice de certains droits des actionnaires de sociétés cotées ». Certaines de ses innovations s'appliquent toutefois aussi aux sociétés non cotées.

Ainsi, les statuts des SA et des SPRL, même non cotées, pourront dorénavant permettre à leurs actionnaires/associés d'exprimer leur voix « à distance », avant l'assemblée proprement dite. Cela pourra se faire *par courrier ou par voie électronique*.

En outre, les statuts des SA, des SPRL et des SCRL pourront permettre à leurs actionnaires/associés de participer à l'assemblée à distance, par des moyens électroniques. Les actionnaires qui participent de la sorte à l'assemblée générale sont réputés présents au lieu où se tient l'assemblée. Ils doivent donc être pris en

compte pour déterminer les quorums de présence et de majorité.

La *participation électronique à l'assemblée* est soumise à certaines conditions : les moyens électroniques utilisés doivent permettre à l'entreprise de contrôler l'identité et la qualité de l'actionnaire. Les statuts doivent décrire les conditions imposées pour une participation électronique et les moyens de contrôle. L'actionnaire « à distance » doit pouvoir participer « *de manière directe, simultanée et continue* » aux discussions et aux votes.

La possibilité de tenir une assemblée générale avec des actionnaires "électroniquement" présents, n'empêche cependant pas que *l'assemblée générale doit se réunir physiquement*. Au moins les administrateurs, gérants et commissaires doivent en effet être physiquement présents.

Loi du 20/12/2010

Le « droit d'interpellation » est aussi amendé

Luc STOLLE

La loi du 20/12/2010 citée ci-dessus prévoit aussi certaines nouveautés quant au droit des actionnaires de poser des questions en assemblée.

Le droit fondamental d'interpeller les organes de gestion (et, le cas échéant, les commissaires) est maintenu. Ce droit d'interpeller *ne peut pas être restreint*, par exemple en mettant fin prématurément au tour de questions. Le non-respect du droit d'interpellation est d'ailleurs un vice de forme pouvant mener à l'annulation des décisions de l'assemblée générale. Le droit d'interpellation est toutefois soumis à des limitations de contenu: les questions ne peuvent porter *que* sur les rapports des organes de gestion ou des commissaires, ou sur les points inscrits à l'ordre du jour de l'assemblée.

Il sera dorénavant plus facile de poser des questions: elles peuvent en effet être posées tant par voie orale (à l'assemblée générale) qu'écrite (par voie électronique, avant l'assemblée) (art. 540 C.Soc.). Cette nouvelle réglementation vaut non seulement pour les sociétés cotées, mais

aussi pour les non cotées, s'il s'agit d'une SA, SPRL, SCRL ou société européenne.

Au droit d'interpellation des actionnaires correspond l'obligation fondamentale des organes de gestion et commissaires de répondre aux questions posées. Il existait déjà une exception : si la réponse pouvait « porter gravement préjudice à la société, aux associés ou au personnel de la société ». Dorénavant, les administrateurs et commissaires doivent toujours répondre, mais seulement « *dans la mesure où la communication de données ou de faits n'est pas de nature à porter préjudice aux intérêts commerciaux de la société ou aux engagements de confidentialité souscrits par la société ou ses gérants* ».

Les statuts doivent être adaptés à la nouvelle loi avant le 01/01/2012. A défaut, les dispositions contraires à la loi sont réputées non écrites et les dispositions impératives de la loi s'appliquent à la société concernée.

Loi du 20/12/2010

Si le contribuable refuse de coopérer, ou ne peut pas fournir les renseignements demandés ou en partie seulement, une enquête bancaire pourra être effectuée.

Le fisc peut dorénavant demander des informations à la banque sur base d'un simple soupçon que le contribuable élude l'impôt.

La Banque Nationale de Belgique détiendra la liste de tous les comptes de tous les contribuables auprès de toutes les banques...

Le « secret bancaire » en prend encore un coup

Luc STOLLE

En Belgique, il n'existe pas de secret bancaire d'application générale. Quand on parle de secret bancaire, on vise en réalité le « *devoir de discrétion* » du banquier. Cela signifie que même le fisc ne peut pas demander n'importe quelle information à une banque. Ce devoir de discrétion *ne s'applique cependant qu'à l'impôt sur les revenus*. Dès qu'il s'agit de TVA, de droit d'enregistrement, droit de timbre ou taxe assimilée au timbre, la banque était déjà obligée de fournir tous les renseignements demandés.

Dans certains cas en matière de revenus, ce devoir de discrétion ne s'appliquait pas non plus: (1) lorsqu'une réclamation était introduite contre un enrôlement, l'administration pouvait demander à la banque toute information qu'elle estimait utile pour répondre à la réclamation ; (2) lorsque, à l'occasion d'une enquête, le fisc découvrait des éléments concrets suggérant une évasion fiscale, il pouvait demander des renseignements auprès de la banque.

La réglementation du secret bancaire a été modifiée depuis le 01/07/2011 : le fisc peut dorénavant demander des informations à la banque (1) s'il *soupçonne* qu'un contribuable élude l'impôt, (2) lorsqu'il a reçu une question d'une administration fiscale étrangère, ou (3) s'il veut taxer sur base de signes et indices.

Pour déterminer ce qui constitue une « présomption de fraude fiscale », les autorités fiscales ont publié une liste de ces présomptions. Quelques exemples:

- un compte étranger non déclaré;
- une demande d'avantage fiscal pour des travaux non effectués;
- des informations reçues par le fisc montrant que tous les revenus n'ont pas été déclarés;
- la fourniture de biens ou services sans facture, ou non identifiables dans la comptabilité;
- des différences entre deux exemplaires d'une même facture (version « client » et version « vendeur »).

Des erreurs dans les charges de famille déclarées ou certaines déductions ou un dépôt tardif de la déclaration de revenus ne sont par contre pas une présomption de fraude fiscale.

Avant de pouvoir se pencher sur vos comptes, le fisc doit d'abord demander l'autorisation du directeur régional des impôts, qui vérifie s'il existe des motifs suffisants.

Le contribuable doit être préalablement informé. Par conséquent, le fisc demandera d'abord au contribuable de corriger ses déclarations fiscales. Cela se fera généralement via une demande d'information avec un délai de réponse d'un mois (à compter du 3ème jour de l'expédition). Si, dans ce délai, vous pouvez démontrer que vos revenus ont été obtenus de manière légale, vos comptes ne seront pas examinés et le secret bancaire fiscal restera en vigueur. Si vous refusez de coopérer, ou ne pouvez pas fournir les renseignements demandés ou seulement partiellement, une enquête bancaire pourra être effectuée.

Si le fisc cherche à établir une taxation sur base de signes et indices, le secret bancaire peut dorénavant être levé. Le fisc opère alors en deux étapes. Tout d'abord, il tente par divers canaux de recueillir des informations indiquant des revenus cachés: il peut demander la composition de famille via le registre national ; via la taxe de circulation, il peut connaître les autos et motos de la famille ; via le cadastre et le bureau d'enregistrement, il connaît vos propriétés immobilières et leur mode d'acquisition ; via ses collègues étrangers, il parvient à connaître vos actifs à l'étranger. Si, sur base de ces données, le fisc peut montrer que le revenu imposable selon la déclaration n'est pas suffisant pour justifier le train de vie, une présomption légale est établie que ce manquement provient de revenus non déclarés. A ce stade, il peut aussi demander de lever le secret bancaire. Et c'est à vous de fournir la preuve contraire... Si vous ne pouvez pas fournir cette preuve contraire, le fisc établira une taxation indiciaire.

Et comment le fisc peut-il découvrir vos comptes? Eh bien, c'est simple : il est institué un point de contact central auprès de la Banque Nationale de Belgique, qui détiendra la liste de tous les comptes de tous les contribuables...

Loi du 14/04/2011, contenant des dispositions diverses





MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Un dividende sur les réserves disponibles est possible en cours d'exercice (avant augmentation du précompte...)

Didier BAECK

Voulant prévenir une possible augmentation du précompte mobilier, la question est souvent posée de savoir si l'assemblée générale peut attribuer un dividende au cours d'un exercice.

La Cour de Cassation a confirmé dès 2003 que l'assemblée générale peut, dans les limites de l'art. 619 C.Soc., décider à *tout moment* d'un exercice d'attribuer un dividende à *prélever sur les réserves disponibles*. Selon la Cour, aucune disposition légale ne limite ce pouvoir de

l'assemblée, pas même l'art. 555 C.Soc. (sur base duquel l'assemblée générale annuelle approuve les comptes annuels arrêtés par le conseil).

Les conditions d'attribution d'un dividende intérimaire par le conseil d'administration sont d'ailleurs bien distinctes de la compétence de l'assemblée générale de disposer à tout moment des réserves disponibles.

A bon entendre...

Cass. 23 janvier 2003

La sonnette d'alarme inspire toujours les concurrents

Gérard MARTIN

Nous avons déjà relevé qu'un concurrent peut demander la dissolution d'une société si son actif net est devenu inférieur au capital minimum légal.

La Cour d'Appel de Bruxelles l'a confirmé à l'occasion d'une action dirigée contre une SA (art. 634 C.Soc.). Un concurrent a en effet toujours intérêt, selon la Cour, à ce qu'une entreprise qui ne respecte pas les règles soit éliminée du marché.

Le concurrent qui intente une action en dissolution judiciaire d'une société au profit de laquelle il a

perdu un contrat majeur, ne commet pas d'abus de droit, vu le marché concurrentiel dans lequel opèrent les deux sociétés.

Pour accorder un éventuel délai de régularisation, la Cour tient compte de la viabilité économique de l'entreprise et de l'éventuel ébranlement de son crédit. Si la société défenderesse parvient à régulariser sa situation au cours de la procédure, elle doit néanmoins en supporter les frais.

Bruxelles, 20/01/2009

Nos cabinets:

MERITIUS BRUSSELS

Avenue Georges Henrilaan 431 - 1200 Bruxelles
Tel. +32 (0)2 735 91 56 - Fax +32 (0)2 734 35 00
info.brussels@meritius.be

MERITIUS ANTWERPEN

Jules Moretuslei 374-376 - 2610 Antwerpen
Tel. +32 (0)3 825 55 00 - Fax +32 (0)3 825 56 00
info.antwerpen@meritius.be

MERITIUS GENT

Martelaarslaan 402 - 9000 Gent
Tel. +32 (0)9 269 70 70 - Fax +32 (0)9 269 70 71
info.gent@meritius.be

MERITIUS MONS

Rue Ste Gertrude 1 - 7070 Le Roeulx
Tel. +32 (0)64 66 50 12 - Fax +32 (0)64 67 60 93
info.mons@meritius.be

MERITIUS NAMUR

Avenue Cardinal Mercier 46 - 5000 Namur
Tel. +32 (0)81 744 204 - Fax +32 (0)81 744 207
info.namur@meritius.be

Visitez notre site web: www.meritius.be



MERITIUS is a member of **CYRUS ROSS INTERNATIONAL EEIG**

With member offices in Austria, Belgium, Bulgaria, Denmark, Finland, France, Germany, Great Britain, Ireland, Italy, Luxembourg, Netherlands, Norway, Portugal, Spain, Sweden, Switzerland

www.cyrusross.com