



Méritoire dans le droit

© Copyright MERITIUS

Dans ce numéro

Action en exclusion réciproque, « meilleures garanties » et faits étrangers à la société 1

Le gérant « arrangeur » arrangé 1

Il faut payer des actions, même si la société est en faillite ! 2

Une rectification de la déclaration implique une erreur matérielle.. 2

Poursuivre une activité déficitaire: faute grave et caractérisée 2

Responsabilité des administrateurs: arrêts intéressants..... 3

L'assemblée générale doit approuver un recours contre les gérants ou administrateurs..... 3

Renvoyer une facture n'est pas une protestation valable 4

PRJ : un plan de réorganisation « créatif » peut être contraire à l'ordre public 4

Action en exclusion réciproque, « meilleures garanties » et faits étrangers à la société

Gérard MARTIN

Des associés en litige introduisent souvent des actions en exclusion réciproques (chacun demandant l'exclusion de l'autre), chacun invoquant l'art. 636 C.Soc. La Cour d'Appel de Gand a examiné les principes de telles actions réciproques.

Il faut d'abord vérifier si les relations entre associés sont bien compromises d'une manière durable et qui se reflète sur le fonctionnement de la société, qui en est empêchée de réaliser son objet social. Lorsque la Cour doit ensuite choisir entre les associés qui se querellent, elle souligne que l'associé devant être exclu ne doit pas nécessairement avoir commis une faute. Il faut par contre, en cas d'actions croisées, considérer l'intérêt de la société même. Celui-ci prime en effet sur l'intérêt individuel de chaque associé.

En l'espèce, la Cour a donné la préférence à l'associé offrant les « meilleures garanties » pour la survie et le développement futur de la société. Une telle appréciation sera en général fondée sur la qualité intrinsèque de l'associé et sur son apport à la survie et au succès de la société, et sur toutes considérations de fait.

La Cour de Cassation a récemment introduit une nuance importante à la discussion quant aux faits à prendre considération : ces faits sont en règle liés à la société, mais il n'est pas exclu de prendre aussi en considération certains faits sans lien avec la société. Ainsi, des condamnations pénales pourraient être prises en considération pour choisir l'associé à exclure, même si les faits commis n'ont pas de lien direct avec l'activité de la société.

Gand, 21/02/2011

Cass., 28/11/2011

Le gérant « arrangeur » arrangé...

Luc STOLLE

Une société accumule d'importants arriérés de précompte professionnel. Le gérant (qui risquait d'être condamné à titre personnel) espère s'en tirer en transférant toutes les actions à sa nièce, un peu naïve et, surtout, insolvable. De plus, les actions sont payées par cession à ladite nièce du compte courant débiteur du gérant.

La Cour d'Appel de Bruxelles a considéré ce gérant responsable sur base de l'art. 1382 C.civ. : en concluant une telle convention, cet ancien gérant n'a pas agi comme l'aurait fait un gérant normalement prudent et prévoyant, pla-

cé dans les mêmes circonstances. Sa faute consiste à avoir attiré comme nouveau gérant une personne peu fiable, tout en causant la perte d'un actif important de la société (la créance en remboursement du compte courant).

La Cour a donc condamné ce gérant à indemniser le préjudice subi par l'État belge ; ce préjudice comprend la totalité du précompte professionnel qui n'avait pas été payé, en ce compris le précompte échu après sa démission.

Bruxelles, 13/01/2011



MÉRITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Il faut payer des actions, même si la société est en faillite !

Philippe VANDEN POEL

Peu après la signature d'un contrat de cession de ses parts, une SPRL est déclarée en faillite. L'acheteur refuse par conséquent de payer le solde du prix, et invoque que le transfert des parts n'était pas encore enregistré dans le registre des associés.

Le Tribunal constate que l'achat/vente des parts de la SPRL n'était assorti d'aucun terme ou condition suspensive. La propriété, et donc aussi le risque, ont par conséquent été transférés im-

médiatement à l'acheteur. Le fait que l'acheteur n'ait jamais mis le vendeur en demeure de délivrer les parts en les transcrivant dans le registre des associés, ne modifie pas le transfert immédiat de la propriété et des risques.

La faillite de la SPRL n'a pas non plus pour conséquence que la convention d'achat/vente soit dissoute. L'action du vendeur, en paiement du prix complet, est par conséquent fondée.

Anvers, 03/12/2009

Une « erreur matérielle » est une erreur de fait, qui résulte d'une mauvaise appréhension d'éléments matériels sans lesquels l'impôt n'aurait pas de fondement ; il peut s'agir de fautes de calcul ou d'écriture, ou d'autres erreurs manifestes qui trouvent leur cause dans l'inattention ou la distraction, mais qui sont indépendantes d'une appréciation en droit (de la taxabilité ou des éléments taxables) ».

Une rectification de la déclaration implique une erreur matérielle

Luc STOLLE

Une société n'avait pas comptabilisé certaines réductions de valeur et demande à corriger la déclaration fiscale qu'elle avait introduite.

Le fisc n'admet pas cette correction et l'affaire aboutit finalement devant la Cour d'Appel de Gand, qui se livre à une intéressante analyse.

Elle part du principe qu'une assemblée générale doit corriger les mentions fautives dans les comptes annuels approuvés. Ces comptes doivent en effet présenter une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et des résultats de la société.

La Cour confirme que le contribuable peut de même corriger sa déclaration fiscale, pour autant qu'il prouve une erreur matérielle. La Cour définit une « erreur matérielle » comme « une erreur de fait, qui résulte d'une mauvaise appréhension d'éléments matériels sans lesquels l'impôt n'aurait

pas de fondement ; il peut s'agir de fautes de calcul ou d'écriture, ou d'autres erreurs manifestes qui trouvent leur cause dans l'inattention ou la distraction, mais qui sont indépendantes d'une appréciation en droit (de la taxabilité ou des éléments taxables) ».

La Cour décrit aussi ce qu'est une « erreur de droit ». Elle implique un élément intellectuel : « une interprétation incorrecte de la loi ou une application incorrecte fondée sur des faits établis ». Il n'est pas possible de revenir sur une telle erreur.

Par contre, la Cour a estimé que n'avoir pas comptabilisé les moins-values découlait d'un choix délibéré. Il s'agit donc peut-être d'une erreur de gestion, mais pas d'une simple erreur matérielle ; elle ne peut donc pas faire l'objet d'une « rectification fiscale ».

Gand, 10/01/2012

Poursuivre une activité déficitaire: une faute grave et caractérisée

Gérard MARTIN

Si, lors d'une faillite, le passif excède l'actif, les administrateurs, anciens administrateurs et même les administrateurs de fait, peuvent être déclarés personnellement débiteurs, solidaires ou non, de tout ou partie des dettes de la société, à concurrence du manquant. Leur faute grave et caractérisée doit toutefois avoir contribué à la faillite (art. 265, 409 et 530 C.Soc.).

Exercer une activité commerciale sans disposer des moyens financiers nécessaires, et poursuivre une activité gravement déficitaire, au mépris

des intérêts des créanciers, constitue une faute grave et caractérisée. Ce comportement ne correspond pas à une gestion prudente et raisonnable.

La responsabilité personnelle qui en découle n'est toutefois pas nécessairement solidaire : le Tribunal peut donc, pour apprécier les parts de chacun dans les dettes, tenir compte des fautes et responsabilités individuelles de chacun des administrateurs.

Gand, 06/09/2010



Responsabilité des administrateurs: arrêts intéressants

Luc STOLLE

Les administrateurs d'une SA sont nommés pour une durée maximale de six ans (art. 518 § 3 C.Soc.). Sauf de s'il est renouvelé, le mandat prend fin automatiquement à l'expiration de sa durée. Cela signifie-t-il aussi automatiquement la fin des obligations de l'administrateur ? La Cour d'Appel de Bruxelles a jugé que non : l'administrateur dont le mandat est expiré doit continuer à l'exercer jusqu'à ce qu'il soit remplacé. Il est par conséquent responsable s'il ne le fait pas. La responsabilité de cet ancien administrateur ne peut toutefois plus être mise en cause par l'assemblée générale lorsqu'elle a disposé d'un délai plus que raisonnable pour remplacer cet administrateur, mais a négligé de le faire.

A relever aussi un arrêt de la Cour d'Appel

de Gand qui a jugé que, pour mettre en cause la responsabilité d'un administrateur, il faut démontrer qu'il a *accepté* un mandat d'administrateur et/ou posé des actes démontrant *l'exercice effectif* de ce mandat. La publication au Moniteur Belge de la nomination ou de la démission d'un administrateur ne constitue pas en soi une telle preuve.

Quant à la Cour du Travail de Bruxelles, elle a jugé qu'un gérant ne peut pas avoir un statut d'employé puisque l'autorité patronale ne peut pas être exercée par une assemblée générale (qui ne se réunit en principe qu'une fois par an).

Bruxelles, 13/10/2010

Gand, 16/05/2011

C.Trav. Bruxelles, 10/02/2009

L'assemblée générale doit préalablement approuver tout recours contre les gérants ou administrateurs

Luc STOLLE

Comme il est en principe connu, l'assemblée générale d'une société peut intenter une action en responsabilité contre ses administrateurs ou gérants (anciens ou même toujours en fonction), en raison d'une faute de gestion ou d'une violation des statuts ou des dispositions du Code des Sociétés (responsabilité interne).

Des tiers peuvent aussi invoquer la responsabilité des administrateurs et gérants pour violation des statuts ou de la loi (responsabilité externe).

Le recours de la société, ou *actio mandati*, doit certes être initié par les organes de gestion compétents (administrateurs ou gérants qui doivent, par ex., désigner un avocat). Mais leur décision doit être précédée d'une première décision de principe, prise par l'assemblée générale (à la majorité simple des actionnaires présents).

Selon le Tribunal de Commerce de Termonde, l'action contre les gérants ou administrateurs doit toujours être précédée d'une telle décision de l'assemblée générale.

La Cour d'Appel de Gand a aussi tranché dans le même sens. Le fait que la société soit

représentée en justice par un avocat qui, selon l'art. 440 C.Jud., est présumé valablement représenter la société, n'empêche pas qu'une décision préalable de l'assemblée générale soit une condition de recevabilité. Néanmoins, pour autant que le délai de prescription (cinq ans) ne soit pas expiré, l'assemblée générale peut encore ratifier rétroactivement une procédure déjà introduite.

La même Cour rappelait peu après sa position : la ratification de l'*actio mandati* rétroagit au moment de l'intentement de la procédure, à condition qu'elle émane de l'organe compétent, dans les limites du délai initial de prescription et avant qu'un jugement n'ait été rendu quant à la recevabilité de l'action.

Une décision du Tribunal de Termonde est aussi intéressante : l'action doit être déclarée non fondée si l'assemblée générale a abusé de sa compétence pour intenter une action en responsabilité contre ces organes de gestion.

Termonde, 22/04/2010

Gand, 31/01/2011

Gand, 12/09/2011

Le recours d'une société contre ses administrateurs ou gérants (*actio mandati*), anciens ou encore en fonction, doit être initié par les organes de gestion compétents (administrateurs ou gérants qui doivent, par ex., désigner un avocat).

Mais leur décision doit être précédée d'une première décision de principe, prise par l'assemblée générale (à la majorité simple des actionnaires présents).





MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Dans une PRJ (réorganisation judiciaire), le débiteur peut proposer un plan de réorganisation prévoyant un traitement différencié pour certaines catégories de créanciers.

Mais cette différenciation doit répondre à l'objectif de la loi, soit le maintien de la continuité de l'entreprise et sa réorganisation.

Mai 2012

Renvoyer une facture n'est pas une protestation valable

Didier BAECKE

Un commerçant conteste la créance d'un comptable, au prétexte qui lui avait renvoyé sa facture.

La Cour d'appel de Gand rejette un tel argument. Le renvoi d'une facture ne peut pas être considéré comme une protestation valable.

S'il n'est pas accompagné d'explications, le simple renvoi d'une facture ne permet pas au créancier de comprendre ce qui est contesté, ou même quelle partie du décompte ferait l'objet d'un litige. Pour cette raison, la protestation doit être considérée n'avoir aucun contenu.

Gand, 28/04/2010

PRJ : un plan de réorganisation « créatif » peut être contraire à l'ordre public

Gérard MARTIN

Dans une procédure en réorganisation judiciaire (PRJ), le débiteur peut proposer un plan de réorganisation prévoyant un traitement différencié pour certaines catégories de créanciers. Mais une telle différenciation doit répondre à l'objectif de la loi, soit le maintien de la continuité de l'entreprise et sa réorganisation.

Un premier jugement avait déjà critiqué qu'il soit demandé un abandon de créance partiel à tous les créanciers sursitaires disposant d'une créance supérieure € 1.500 €, tandis qu'une renonciation similaire n'était pas demandée à

l'associé actif.

La Cour d'Appel d'Anvers a confirmé qu'un tel traitement de la créance de l'associé actif était arbitraire : l'entreprise concernée ne démontre d'aucune manière pourquoi ce traitement différencié favoriserait la continuité de l'entreprise.

Puisque le plan s'écarte du traitement des créanciers sur un pied d'égalité, mais sans justification répondant aux objectifs de la loi, le principe d'égalité est violé mais aussi la loi sur la continuité des entreprises elle-même ne, qui relève de l'ordre public économique.

Anvers, 06/10/2011

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

Rue des Aubépines 44 - 5101 Namur (Erpent)
Tel. +32 (0)81 322 270 - Fax +32 (0)81 322 279
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