

MERITIUS®

AVOCATS - ADVOCATEN

Méritoire dans le droit

© Copyright MERITIUS

Dans ce numéro

L'action oblique contre des administrateurs négligents 1**Une querelle familiale ne justifie pas un retrait forcé 1****Une clause de garantie fiscale aux lourdes conséquences 2****Quand peut-on demander une nouvelle PRJ ? 2****Une liquidation de fait est permise dans certains cas 3****Vendre sous la valeur de liquidation est possible 3****Compensation entre libération du capital et compte courant 3****Une réorganisation judiciaire implique une activité réelle 4****Une différenciation dans un plan de réorganisation doit être « objective » 4****L'action oblique contre des administrateurs négligents***Gérard MARTIN*

Une société n'avait pas déposé de comptes annuels depuis plusieurs années. De plus, aucun PV d'assemblée générale ou de conseil d'administration n'avait été rédigé. Aucune déclaration de revenus n'avait été faite à l'Impôt des Sociétés, et la société avait même négligé de former opposition à des enrôlements d'office... La société était entrée en liquidation et la question se posait de savoir si le fisc pouvait poursuivre personnellement les administrateurs pour ces négligences. Le liquidateur, qui peut intenter l'*actio mandati* contre les administrateurs d'une société en liquidation, négligeait de le faire. Selon la Cour d'Appel de Gand, cela n'empêche pas un créancier d'intenter une « action oblique » contre les administrateurs.

Selon l'art. 1166 C.Civ., les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur. Le fisc peut donc aussi agir

contre le débiteur de la société (dans ce cas, son ancien administrateur délégué) par le biais d'une action oblique.

Si cet administrateur délégué avait exercé son mandat comme un administrateur normalement diligent et prudent, aucune amende administrative n'aurait été imposée pour n'avoir pas introduit de déclarations de revenus de la société et il n'y aurait pas eu d'enrôlements d'office qui, de plus, sont devenus définitifs à défaut de tout recours. L'administrateur délégué est donc responsable du dommage subi par la société.

Cet arrêt va sans doute encourager les créanciers à se retourner contre les administrateurs manifestement négligents, et à les tenir personnellement responsables des conséquences de leurs fautes et négligences, même après faillite ou liquidation de la société.

*Gand, 28/02/2011***Une querelle familiale ne justifie pas le retrait forcé d'actionnaires***Luc STOLLE*

Une querelle familiale connaît son apothéose lors d'une assemblée générale: les actionnaires majoritaires démettent l'administrateur qui avait été nommé par la minorité. Pour les minoritaires, c'est l'occasion de demander le rachat forcé de leurs actions par les majoritaires.

Mais le Président du Tribunal de Commerce ne considère pas l'incident comme un « motif légitime ». La démission de

l'administrateur résulte plutôt des règles de fonctionnement des organes de sociétés. Qu'une majorité démette un administrateur, n'établit pas en soi que les droits d'une minorité sont violés.

Ceci démontre à nouveau qu'un dossier soigneusement préparé est indispensable au succès d'une demande de retrait, malgré l'assouplissement de la charge de la preuve dans les actions en retrait.

Prés. Comm. Louvain, 05/05/2011

MERITIUS

ADVOCATEN - AVOCATS

La Cour souligne que, si les anciens administrateurs avaient connu des arguments de nature à infléchir la position du fisc, ils auraient dû les communiquer à la société.

En l'absence de réaction dans ce sens, leur critique a posteriori de l'analyse faite par l'administration fiscale est vaine.

Une clause de garantie fiscale aux lourdes conséquences

Luc STOLLE

Les actions d'une société sont cédées mais, quelque temps plus tard, apparaissent des problèmes fiscaux: la société doit payer une importante dette d'impôts relative à une période antérieure à la cession. Les cessionnaires poursuivent les anciens administrateurs en dommages et intérêts sur base de leurs obligations contractuelles de garantie, mais ceux-ci invoquent divers arguments pour tenter de se soustraire à leurs responsabilités.

Les anciens administrateurs invoquent tout d'abord que les nouveaux administrateurs ont introduit la déclaration de revenus en retard. Pour la Cour d'appel de Bruxelles, cela n'empêche pas les anciens administrateurs d'avoir été et de rester responsables. La Cour souligne qu'un contrôle fiscal relève de toute façon toujours des possibilités, indépendamment d'une déclaration tardive.

Ensuite, les anciens administrateurs invoquent que les sommes payées par la société sont le résultat d'une négociation entre les nouveaux administrateurs et le fisc, à laquelle ils n'ont pas participé. A nouveau, pour la Cour, ce n'est pas une raison de décharger les anciens administrateurs de leur responsabilité. Ils avaient d'ailleurs été invités à fournir leur assistance dans le cadre du contrôle fiscal. Et ce sont précisément ces discussions avec le fisc qui ont abouti à un accord. La

Cour souligne que, si les anciens administrateurs avaient connu des arguments de nature à infléchir la position du fisc, ils auraient dû les communiquer à la société. En l'absence de réaction dans ce sens, leur critique a posteriori de l'analyse faite par l'administration fiscale est vaine.

La Cour souligne également que, s'il ne peut pas être prouvé sur base des pièces du dossier qu'une poursuite du litige fiscal aurait mené à une décision de justice plus favorable pour la société, l'impôt supplémentaire à sa charge est une perte pour la société en relation causale avec le comportement fautif des anciens administrateurs. Ce dommage est égal au montant total de l'impôt supplémentaire enrôlé pour les années en question.

Les conséquences de l'acharnement des anciens administrateurs deviennent encore plus amères: ils sont condamnés non seulement à payer les sommes dues en principal, mais doivent aussi supporter toutes les majorations, intérêts, frais de rappel et autres. La Cour estime que, si les anciens administrateurs avaient fait ce qui était nécessaire pour que la société paie à temps les montants dus, il n'y aurait pas eu de majoration. Et ils doivent bien entendu aussi rembourser à la société les intérêts sur toutes ces sommes ...

Bruxelles, 08/09/2011

Quand peut-on demander une nouvelle PRJ ?

Gérard MARTIN

Quand une société introduit une demande d'ouverture de procédure en réorganisation judiciaire (PRJ), elle doit s'assurer ne pas l'avoir déjà fait et obtenu depuis *moins de trois ans*. Si moins de trois ans se sont écoulés, la nouvelle procédure peut être ouverte qu'en vue du transfert, sous autorité de justice, de tout ou partie de l'entreprise ou de ses activités (LCE, art. 23, par. 4).

La période d'attente de trois ans visée par cette disposition prend cours, selon le Tribunal

de Commerce de Louvain, à la *clôture* de la réorganisation judiciaire antérieure.

Mais la Cour d'Appel de Bruxelles pense autrement: selon elle, c'est *l'ouverture* de la procédure précédente qui constitue le point de départ du moratoire de trois ans.

Comm. Louvain, 14/05/2012

Bruxelles, 02/10/2012



Une liquidation de fait est permise dans certains cas

Philippe VANDEN POEL

L'associé-gérant d'une SPRL (une société de transport), doit faire face à un co-associé qui ne manifeste plus le moindre intérêt pour l'entreprise. Comme tout *affectio societatis* semble avoir disparu entre les deux associés, le gérant décide de procéder à une liquidation de fait par la vente des actifs.

Le co-associé se réveille soudain et il reproche au gérant d'avoir vendu des camions sans respecter la procédure de conflit d'intérêts (art. 263 C.Soc.).

Le Tribunal estime toutefois que le raisonnement du co-associé est un peu court: dans les circonstances données, la liquidation de fait est non seulement compréhensible, mais elle n'implique pas en soi que la SPRL ou des tiers en subiraient un préjudice. De plus, la vente et la location de camions par et à une entreprise de transport relève tout simplement des opérations habituelles d'une telle entreprise, et il n'y a donc pas de raison d'appliquer les règles de résolution des conflits d'intérêt.

Comm. Turnhout, 24/10/2011

Vendre sous la valeur de liquidation est possible

Luc STOLLE

Le troisième volet d'une procédure en réorganisation judiciaire (PRJ) est la vente de tout ou partie de l'entreprise sous autorité de justice. Le tribunal en charge des mandataires de justice.

Selon l'art. 62, § 2 de la Loi sur la Continuité des Entreprises (LCE), ces mandataires de justice doivent rechercher des offres. Ce faisant, ils doivent veiller à préserver tout ou partie de l'activité de l'entreprise, tout en tenant compte des droits des créanciers.

La valeur de liquidation (produit de la liquidation des actifs et passifs) est bien sûr une référence importante dans la détermination du prix de cession. Après tout, au plus d'argent rapporte la

liquidation, au plus il pourra être payé aux créanciers. Et aussi, pourquoi céder une branche d'activités si on peut en obtenir plus en la liquidant ?

Mais la Cour d'Appel d'Anvers a estimé que le tribunal peut prendre d'autres critères en considération lors de la vérification du prix de cession. Ainsi, les circonstances concrètes peuvent être telles que le maintien des activités de l'entreprise transférée nécessite que le transfert se fasse à un prix inférieur à la valeur de liquidation. Dans cette appréciation, peut évidemment intervenir le maintien d'un certain niveau d'activité économique et d'emploi.

Anvers, 08/11/2012

Compensation entre libération du capital et compte courant

Didier BAECKE

Cela reste une question récurrente: une dette de libération du capital d'une société en faillite peut-elle être compensée avec une créance en compte courant contre la même société ?

Plusieurs Cours d'Appel ont répondu positivement à la question.

En effet, il n'existe aucune disposition légale qui interdise à un actionnaire de régler sa dette de libération du capital par compensation avec une créance qu'il détient contre la société. Les fonds nécessaires à cette fin ne doivent pas être spécifiquement distingués et mis en réserve. Cette compensation peut aussi intervenir avec une créance née d'un non-paiement de rémunération ou de non-remboursement de frais avancés pour la société. Une décision préalable des organes de

direction n'est pas non plus nécessaire avant une libération du solde du capital. Autrement dit, l'associé peut décider librement comment il règle sa dette de libération du capital.

La Cour de Gand a estimé que les créances respectives – d'une part en libération du capital, et d'autre part en compte courant – sont intrinsèquement liées au fonctionnement de la société. Par conséquent, elles peuvent faire l'objet d'une compensation, même après la déclaration de faillite. La Cour se réfère explicitement à un arrêt de Cassation en ce sens.

Cass. 25/09/2006

Gand, 25/06/ 2007

Anvers, 10/12/ 2009

Aucune disposition légale n'interdit à un actionnaire de régler sa dette de libération du capital par compensation avec une créance qu'il détient contre la société.



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Une réorganisation judiciaire implique une activité réelle

Luc STOLLE

Une entreprise qui demande une PRJ (réorganisation judiciaire) semble n'avoir plus d'activité réelle. Le Tribunal de Commerce d'Anvers en déduit que ce n'est pas la survie de l'entreprise qui est poursuivie, mais simplement une protection temporaire contre un créancier majeur. En outre, le Tribunal voit dans la demande de PRJ une tentative de gagner du temps pour élaborer un méca-

nisme de financement douteux avec une société liée.

Tel n'est pas le but d'une PRJ, estime le Tribunal d'Anvers: il n'y a aucune véritable perspective de reprise des activités économiques (d'ailleurs non prouvées) dans le cadre d'une entreprise viable. La demande d'ouverture d'un sursis est donc refusée.

Comm. Anvers, 09/05/2012

Une différenciation dans un plan de réorganisation doit être «objective»

Didier BAECKE

Un plan de réorganisation prévoit une importante distinction entre huit catégories de créanciers, sur la base de leur intérêt pour une future continuité. Les créanciers qui restent importants pour l'entreprise obtiennent une part significative de leur créance, tandis que d'autres créanciers n'obtiennent aucun paiement à défaut d'intérêt pour la continuité de l'entreprise.

Le Tribunal de Commerce de Dendermonde estime qu'une différenciation entre les créanciers est en principe possible (art. 49 LRE), mais que

la différenciation qui lui est présentée est subjective et arbitraire. Le tribunal estime que la société pourrait tout aussi bien répartir la perte proportionnellement entre les créanciers, peu important qu'elle ait encore besoin d'eux ou pas. De la sorte, tous les créanciers contribueraient dans un sens au maintien de la continuité.

En l'absence d'un critère objectif de différenciation entre ces créanciers, un tel plan est contraire à l'ordre public.

Comm. Termonde, 18/04/2011

confirmé par Gand, 17/10/2011

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, Hungary, Ireland, Italy, Luxembourg, Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain, Sweden, Switzerland

www.cyrusross.com