

MERITIUS®

AVOCATS - ADVOCATEN

Méritoire dans le droit

© Copyright MERITIUS

Dans ce numéro

La "faute grave et caractérisée" est punissable même après faillite.....1

La procédure de sonnette d'alarme n'est que formelle ! .1

Nuances fiscales des « avis de rectification »2

L'article « des » fait rejeter un appartement à la mer.....2

Equilibre entre souplesse et rigueur dans la LCE.....3

Saisie sur l'Escaut3

Les agents immobiliers doivent être clairs4

Pas d'activité, pas de continuité, pas de PRJ !4

Administrateurs, attention : une faute "grave et caractérisée" reste punissable même après faillite

Gérard MARTIN

Après la clôture de la faillite, le fisc introduit une action pour « faute grave et caractérisée » ayant contribué à la faillite, et postule la condamnation des anciens administrateurs à payer le précompte professionnel resté impayé. Le tribunal estime que l'abstention systématique de payer le précompte professionnel est effectivement une « faute grave et caractérisée » qui peut engager leur responsabilité. Il relève que, en l'espèce, les difficultés financières n'étaient pas simplement temporaires, et que rien ne justifiait de reporter l'aveu de faillite en se procurant un crédit au détriment du Trésor.

L'art. 530 du Code des Sociétés prévoit certes que, lors d'une telle action, le demandeur doit en informer le curateur, mais cela ne signifie pas que cette action soit impossible après la clôture de la faillite. Il estime même que, dans de nombreux cas, une faute grave et caractérisée ayant contribué à la faillite ne peut s'apprécier qu'après la clôture de la faillite. Les dommages définitifs ne peuvent souvent être aussi déterminés qu'après clôture de la faillite. Le cas échéant, il convient que les créanciers aient encore la possibilité d'intenter la procédure, si le curateur ne l'a pas déjà fait.

Comm. Anvers, 19/03/2010

La procédure de sonnette d'alarme n'est que formelle !

Gérard MARTIN

Les administrateurs d'une société en faillite sont poursuivis en paiement de factures relatives à des commandes passées après que la procédure de sonnette d'alarme ait dû être appliquée. Lorsqu'il apparaît que cette procédure a été formellement appliquée, le demandeur relève que le conseil d'administration n'a proposé que des mesures insignifiantes de pure forme, ce qui revient au même que ne pas appliquer la procédure de sonnette d'alarme.

L'art. 633, 5 ° du Code des Sociétés prévoit que, pour les SA, lorsque l'assemblée générale a été convoquée conformément à cet art., les dommages causés aux tiers sont, jusqu'à preuve contraire, *présumés*

résulter de l'absence de convocation de l'assemblée. Cette présomption légale ne s'applique qu'en cas de violation de l'obligation formelle de (1) convoquer l'assemblée générale et (2) lui présenter un rapport spécial du conseil d'administration.

Si l'assemblée générale s'est réunie et a examiné les propositions de poursuivre les activités de l'entreprise, la présomption légale de l'art. 633, 5 ° ne s'applique pas. Cette présomption légale ne concerne pas l'opportunité des mesures proposées par le Conseil dans son rapport. Le Conseil détermine donc discrétionnairement les mesures qu'il propose, et leur portée.

Appel Gand, 17/03/2008



MERITIUS

ADVOCATEN - AVOCATS

Nuances fiscales des « avis de rectification »

Luc STOLLE

Un contribuable établit ses dépenses réelles pour ses activités d'avocat et pour celles de sénateur. L'administration refuse et lui envoie un avis de rectification par lequel ses frais professionnels déductibles sont réduits. Elle impute les frais professionnels réels sur le revenu en tant qu'avocat mais utilise un forfait pour le revenu en tant que sénateur.

Le contribuable n'est pas d'accord avec ce mode de calcul parce qu'il prouve ses frais réels sans distinguer entre politique et barreau. Dans la notification d'imposition, l'administration admet son point de vue, ce qui aboutit à une cotisation dans laquelle un montant supérieur est accepté comme dépenses professionnelles.

La Cour d'Anvers estime que le montant de la déduction mentionné dans l'avis de rectification ne peut pas être rectifié sans plus dans la cotisation. Le fait qu'il ait été tenu compte des remarques du contribuable et que la base imposable

soit inférieure à celle retenue dans l'avis de rectification n'empêche pas que l'administration modifie la base et la méthode de calcul. *Il fallait* par conséquent, selon la Cour, *un nouvel avis de rectification* pour permettre au contribuable de se défendre contre cette nouvelle rectification.

La Cour de Cassation a estimé que l'avis de rectification a pour but de donner au contribuable la possibilité de formuler ses remarques ou de marquer son accord avec l'imposition envisagée en connaissance de cause. Cependant, cette Cour estime que, du seul fait que l'administration a ultérieurement motivé la rectification autrement que dans l'avis de rectification et que le Juge accepte cette nouvelle rectification comme justification de la rectification, il ne peut être déduit que l'avis de rectification n'était pas motivé régulièrement.

Appel Anvers, 18/05/2010

Cass. 14/05/2010

L'article « des » fait rejeter un appartement à la mer...

Luc STOLLE

Selon une jurisprudence constante, les dépenses des sociétés ne sont des charges fiscalement déductibles que si elles s'inscrivent dans les limites de leur objet social.

La Chambre fiscale du tribunal de Bruxelles rappelle que l'exigence d'un lien avec l'objet social, pour déduire des charges professionnelles en application de l'art. 49 CIR 92, n'ajoute pas une condition à la loi (ce qu'a confirmé la Cour constitutionnelle). Cette exigence découle de la *personnalité juridique spécifique des sociétés*, qui est *limitée* à leur objet social.

C'est en fonction des circonstances de fait qu'il faut vérifier si tel est le cas. Selon le tribunal, le libellé de l'objet social de la société contribuable (la société d'un médecin) ne peut s'interpréter autrement que comme limitant ses activités à la pratique de la médecine et aux actes (pratiques ou juridiques) nécessaires à cette fin. La mention de ce que la société peut aussi se charger de « la gestion *des biens* », et

vu particulièrement l'usage de l'article « des », ne souffre pas d'autre interprétation qu'une référence aux biens nécessaires à l'exercice de l'activité sociale ou à l'objet social de la société. Si l'intention avait été de le formuler plus largement, il aurait fallu, selon le tribunal, parler de « la gestion *de biens* ».

La société ne peut pas soutenir de manière crédible que la gestion de biens immobiliers constituerait une activité distincte de l'activité principale. Il est d'ailleurs frappant que la soi-disant activité immobilière est déficitaire, ce qui permet en soi de s'interroger sur la finalité de l'investissement.

Comme rien ne prouve que l'acquisition et l'entretien d'un appartement à la côte entre dans les limites de l'objet social de la société, le tribunal décide que les dépenses en rapport avec ce bien ont été rejetées à juste titre.

Bruxelles 21/10/2010

La mention que la société peut se charger de la gestion « des » biens doit, vu l'usage de l'article « des », s'interpréter comme visant les biens nécessaires à l'exercice de l'activité sociale ou à l'objet social de la société.
Si l'intention avait été de formuler largement cet objet social, il aurait fallu viser la gestion « de » biens.



Ne pas déposer les documents énumérés par l'art. 17, § 2, 1° à 9° LCE peut entraîner la révocation d'office de la PRJ (procédure de réorganisation judiciaire), ce qui implique que cette procédure peut être ouverte même en l'absence de ces documents.

Equilibre entre souplesse et rigueur dans la LCE

Luc STOLLE

La loi sur la continuité des entreprises (LCE) n'impose pas que les documents énumérés par son art. 17, § 2, 1° à 4° doivent être joints à *peine d'irrecevabilité* à la requête en réorganisation judiciaire. L'art. 41, § 2 dispose simplement, sans distinguer entre les documents énumérés par l'art. 17, § 2, 1° à 9°, que leur non-dépôt *peut* entraîner la révocation de la procédure de réorganisation judiciaire par le tribunal, ce qui implique que la procédure avait pu être ouverte sans que tous ces documents soient déposés.

En degré d'appel, la requérante en réorganisation a déposé ses états financiers, l'état comptable de l'actif et du passif et un compte de résultat, la liste complète des créanciers

sursitaires et une simulation des flux de trésorerie attendus. La Cour a estimé qu'il résultait des explications et documents (enfin) déposés que la continuité de l'entreprise est menacée mais que, compte tenu du chiffre d'affaires, il existait bien une perspective de continuité. La procédure de réorganisation judiciaire (PRJ) est donc accordée à l'entreprise, pour lui permettre de rechercher un accord amiable avec ses créanciers.

Toutefois, comme la plupart de ces créanciers avaient déjà reçu une proposition de remboursement échelonné depuis plusieurs mois, la durée du sursis a été limitée à trois mois.

Appel Anvers, 01/04/2010

Saisie sur l'Escaut ...

Didier BAECKE

Une société allemande possède des biens dans divers pays européens, dont un navire amarré dans le port d'Anvers, sur lequel une compagnie maritime néerlandaise a pratiqué une saisie conservatoire. Quelques mois plus tard, un tribunal allemand déclare la société allemande est en faillite et, vu le règlement européen relatif aux procédures d'insolvabilité, une procédure transfrontalière d'insolvabilité est ouverte. Le curateur allemand intente en Belgique une procédure en référé contre l'Etat belge et obtient en degré d'appel que l'Etat belge soit condamné à autoriser le départ du navire. La faillite de la société allemande est en principe régie par la loi de l'Etat où la procédure a été ouverte (la « *lex concursus* »), or, le droit allemand considère comme levée la saisie conservatoire pratiquée plus d'un mois avant l'ouverture d'une faillite.

La société néerlandaise qui avait saisi le navire – et qui n'était pas partie à la procédure entre le curateur allemand et l'Etat belge – intente une tierce opposition contre la décision accordant la mainlevée.

Dans cette nouvelle procédure, la Cour

d'appel relève que le règlement européen soustrait les droits réels sur les biens à la *lex concursus* et que, par conséquent, c'est la loi belge qui s'applique. Bien que la saisie maritime conservatoire sur le navire ne soit pas *stricto sensu* un « droit réel », elle peut éventuellement être considérée comme un « droit sur une chose ». C'est cependant le juge du fond qui devra finalement trancher.

Statuant en référés toutefois, il suffit que la Cour évalue une *balance des intérêts*. Ce faisant, il faut constater que le curateur allemand ne prouve pas être sérieusement préjudicié si le navire reste à Anvers tandis que, d'autre part, la saisie perd définitivement tout effet si le navire peut quitter le port. La Cour conclut donc que la faillite de la société allemande, ouverte en Allemagne, ne conduit pas en droit belge à la mainlevée de la saisie conservatoire sur le navire. La tierce opposition de la partie néerlandaise ayant saisi est donc fondée et l'Etat belge doit continuer à refuser le départ du navire tant qu'il restera sous saisie conservatoire

Appel Anvers, 04/03/2009





MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Dès lors qu'il n'y a plus d'activité, il ne peut plus être question de menace pour la continuité. Une demande d'admission à la PRJ (procédure de réorganisation judiciaire) doit dès lors être rejetée.

Les agents immobiliers doivent être clairs

Philippe VANDENPOEL

Le tribunal de Gand a donné tort à deux agents immobiliers en raison de l'absence d'un contrat écrit.

Dans un cas, le juge estime que passer d'un contrat de courtage exclusif à un contrat non-exclusif, implique une nouvelle convention. Or, depuis l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 12/01/2007, *tout contrat entre un professionnel de l'immobilier et un consommateur*

doit être écrit. En l'absence d'un écrit, l'agent immobilier opère dans un vide juridique, et il n'a donc pas droit à une commission.

Dans l'autre cas, l'agent immobilier a agi dans le cadre d'un accord de courtage immobilier flou, qui ne contenait pas de mécanisme de rémunération clair. Dans ce contexte, il ne peut prétendre à aucune rémunération.

Gand, 23/02/2010 et. 23/02/2010

Pas d'activité, pas de continuité, pas de PRJ !

Gérard MARTIN

Un promoteur demande un sursis pour établir un plan de réorganisation comme prévu par la Loi sur la continuité des entreprises.

Le Tribunal puis la Cour d'Anvers ont refusé : ce promoteur n'a plus d'activités depuis 5 ans. De plus, un créancier hypothécaire tente en vain depuis des années d'exécuter un de ses biens. La Cour rejette l'argument du promoteur selon lequel il serait bientôt en mesure

de vendre une partie de son immeuble et donc de disposer de liquidités. Une promesse bilatérale de vente et d'achat, à durée déterminée et soumise à de nombreuses conditions préalables, ne convainc pas la Cour.

Comme il n'y a plus d'activité, il ne peut plus guère y avoir de menace sur la continuité. La demande d'une procédure de réorganisation judiciaire (PRJ) est donc rejetée.

Appel Anvers, 25/02/2010

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