

MERITIUS[®]

AVOCATS - ADVOCATEN

Méritoire dans le droit

© Copyright MERITIUS

Dans ce numéro

L'indemnité pour violation d'une clause de non-concurrence 1**Déductibilité d'une créance sur une société en faillite..... 2****Il faut accepter correctement la donation à un mineur..... 2****Le capital minimum est d'ordre public ! 2****L'associé gérant d'une société en commandite en faillite..... 2****Exposé préalable inexact - annulation d'une cession d'actions .. 3****Professionnalisme de l'acheteur et cession d'actions 3****Exclure un minoritaire : pas si simple dans une SCRL 3****Un mécanisme frauduleux de dissimulation du prix 4****L'indemnité pour violation d'une clause de non-concurrence**

Gérard MARTIN

Une clause de non-concurrence est stipulée lors de la cession d'une entreprise. Le cédant ne se soucie cependant guère de cette interdiction conventionnelle, et entame une nouvelle activité sur le même marché, en fournissant les mêmes clients.

Le repreneur s'adresse au Tribunal et postule une indemnité. Le cédant réplique que le dommage causé par la violation d'une clause de non-concurrence n'entraîne la déduction d'une indemnité que lorsque le dommage est certain, et pas seulement potentiel.

La Cour d'Appel de Bruxelles considère cependant qu'il est satisfait à l'exigence de certitude du dommage lorsque celui-ci est *tellement vraisemblable qu'on ne peut pas raisonnablement considérer qu'il n'y en a pas*, même si la chose serait théoriquement pos-

sible.

En l'espèce, il existe selon la Cour une vraisemblance approchant la certitude de ce que la société cédée a perdu une partie de son chiffre d'affaires et a donc subi un préjudice.

Pour évaluer le préjudice (indirect) subi par le repreneur en conséquence du bénéfice manqué par la société qu'il a reprise, il faut comparer sa situation avec celle dans laquelle il se serait trouvé si le préjudice ne s'était pas produit.

Une perte durable de valeur des actions n'est pas prouvée (probablement parce que l'activité concurrente avait entretemps pris fin).

Par contre, le repreneur a perdu la chance de se voir distribuer un dividende par la société, perte qui doit être évaluée en équité.

Bruxelles, 17/11/2008

Déductibilité d'une créance sur une société en faillite

Luc STOLLE

La question reste fréquemment posée : quand une créance perdue peut-elle être déduite du résultat de l'exercice comptable ?

La Cour d'Appel de Mons a confirmé que la perte d'une créance peut être établie par tous moyens de droit. L'attestation du curateur, selon laquelle aucun dividende ne sera attribué aux créanciers chirographaires, n'est qu'un de ces moyens de preuve. Une créance sur un débiteur déclaré en faillite peut aussi être considérée comme perdue dès l'instant où existe une *certitude raisonnable et suffisante* de ce que le titulaire ne percevra aucun dividende lors de la clôture ultérieure de la faillite. La perte de la créance sera par conséquent dé-

ductible si, au terme de l'exercice comptable, la perte de la créance est probable.

Cette probabilité doit découler de *circonstances spécifiques à chaque créance*, s'étant produites pendant la période imposable et existant encore à la fin de cette période (art. 22, 4^e AR/CIR 1992). Un risque de perte de nature générale n'est pas suffisant.

Le droit comptable permet de réduire de manière forfaitaire la valeur de créances, plus particulièrement sur base de données statistiques, et ceci pour des créances comparables et d'un montant limité. Mais cette règle ne s'applique pas en droit fiscal !

Mons, 13/02/2009



MERITIUS

ADVOCATEN - AVOCATS

Il faut accepter correctement la donation à un mineur

Didier BAECKE

Selon l'art. 935 C.civ., la donation faite à un mineur non émancipé ou à un interdit, devra être acceptée par son tuteur, conformément à l'art. 410, § 1^{er}. Un mineur émancipé peut accepter avec l'assistance de son curateur.

Néanmoins, le père et la mère du mineur émancipé ou non émancipé (et même du vivant du père et de la mère, les autres ascendants, même s'ils ne sont ni tuteurs ni curateurs du mineur), peuvent accepter la donation pour

compte de ce mineur.

La Cour d'Appel souligne cependant que le parent d'un mineur qui lui fait une donation ne peut *pas* intervenir simultanément comme donateur *et* comme parent qui accepte la donation au nom et pour compte de cet enfant mineur. La même chose vaut pour les grands-parents. Une telle donation est caduque, à défaut d'acceptation valable...

Bruxelles, 23/11/2010

Le capital minimum est d'ordre public !

Gérard MARTIN

Il advient de plus en plus souvent qu'une partie « *intéressée* » sollicite la dissolution d'une société lorsque son actif net est descendu sous le capital minimum légal. Il y a presque à chaque fois discussion quant à savoir si le demandeur est bien « *intéressé* ».

La Cour d'Appel d'Anvers a considéré que les règles relatives au maintien du capital minimum touchent aux fondements économiques de la société et relèvent par conséquent de l'ordre public. Par conséquent, le ministère public est un « *intéressé* », qui peut initier une procédure en dissolution.

La Cour d'Appel de Bruxelles a considéré qu'un concurrent aussi peut être considéré comme « *intéressé* » à une telle dissolution. Celui-ci a en toute hypothèse intérêt à ce qu'une société qui ne respecte pas les règles soit éliminée du marché. La société qui intente

une procédure en dissolution judiciaire à charge d'un concurrent ne commet pas d'abus de droit, particulièrement si ce concurrent lui a « *soufflé* » deux contrats importants et si les deux entreprises sont actives sur un marché très concurrentiel.

De plus, les règles de protection du capital sont tellement fondamentales que la question de la viabilité économique d'une société et de l'ébranlement ou non de son crédit, ne doit être examinée que pour décider de lui consentir ou non un délai de régularisation.

Enfin, le rejet d'une demande en dissolution parce que la société citée a régularisé sa situation en cours de procédure, ne peut pas aboutir à ce que le demandeur doive payer une indemnité de procédure. C'est au contraire la société citée qui doit supporter les frais de procédure.

Anvers, 04/11/2010

Bruxelles, 20/01/2009

L'associé gérant d'une société en commandite fait faillite avec elle

Un même jugement a non seulement déclaré la faillite d'une société en commandite simple, mais aussi celle de son associé gérant. Celui-ci a interjeté appel, contestant qu'il puisse encore être considéré comme commerçant au moment du jugement déclaratif de faillite ou au cours des six mois précédents. De plus, il soutenait qu'il ne pouvait pas y avoir cessation de paiement ou ébranlement du crédit dans son chef personnel.

La Cour d'Appel de Gand a estimé que cette contestation n'était pas pertinente: la faillite d'une société en commandite implique nécessairement que l'associé gérant est aussi en état de faillite.

Comme la faillite de la société en commandite entraîne automatiquement celle de l'associé gérant, le jugement par lequel l'associé gérant a été reconnu en faillite n'a pas ouvert cet état de faillite, mais l'a simplement constaté.

Gand, 14/03/2011

Les règles relatives au maintien du capital minimum touchent aux fondements économiques de la société et relèvent par conséquent de l'ordre public.

Par conséquent, le ministère public est un « *intéressé* », qui peut initier une procédure en dissolution judiciaire.



Le vendeur a présenté de manière erronée et trompeuse la situation financière de la société, à la date de la cession. Ce qui a influencé de manière importante la fixation du prix de vente des actions. Comme le prix constitue un élément essentiel d'un contrat de vente, cette constatation entraîne la nullité de la convention de cession.

Exposé préalable inexact et annulation d'une cession d'actions

Luc STOLLE

Un acquéreur d'actions s'estime floué. Il estime avoir été trompé lors de cette acquisition : dans le business plan que lui a présenté le vendeur, figuraient des perspectives incorrectes de contrats potentiels pour la société, faisant miroiter des perspectives commerciales et financières excessives.

La Cour d'Appel de Gand a considéré qu'une présentation erronée des potentialités et opportunités pourrait éventuellement fausser l'estimation de la valeur d'avenir de l'entreprise. Mais l'acheteur devait quand même être conscient de ce que le vendeur lui présentait sans doute l'avenir de manière très optimiste. Que l'acheteur ait décidé d'acquérir les actions sur base de cette présentation enjolivée ne suffit

pas, selon la Cour, à entraîner l'annulation de la vente.

Mais, d'autre part, la Cour constate que le vendeur a aussi présenté de manière erronée et trompeuse la situation financière de la société, à la date de la cession. Elle considère que ceci a influencé de manière importante la fixation du prix de vente des actions. Et comme *le prix constitue un élément essentiel d'un contrat de vente*, cette constatation entraîne la nullité de la convention de cession.

La Cour opère ainsi une distinction entre la présentation de la situation existante d'une société et la présentation de ses perspectives d'avenir.

Gand, 06/10/2008

Professionalisme de l'acheteur et cession d'actions

Luc STOLLE

La Présidente du Tribunal de Commerce de Bruxelles a aussi dû se pencher sur la nullité d'une convention de cession d'actions, suite à un échange d'information prétendument incomplet et incorrect dans la phase précontractuelle.

La Présidente a estimé qu'une cession ne peut être déclarée nulle que si le demandeur *prouve que la tromperie a été déterminante* pour donner son accord. De plus, selon la magistrate, pour apprécier la manœuvre prétendument trompeuse, il faut tenir compte du caractère professionnel et de la compétence de l'acheteur.

Le Tribunal remarque aussi qu'aucune obligation générale de fournir une information com-

plète ne repose sur le cédant. Tel n'est le cas que si la loi le prévoit.

De plus, l'obligation d'information dans le cadre de négociations n'est pas unilatérale : tous les négociateurs ont l'obligation de s'informer attentivement. Vu la grande expérience qu'avait l'acheteur, il aurait dû avoir la prudence élémentaire de recueillir toutes les informations pouvant lui être nécessaires ou utiles avant de contracter.

Mais, même si l'acheteur a pris le risque de contracter sans disposer d'une information complète, la convention reste annulable si elle a été précédée d'une tromperie délibérée.

Prés. Comm. Bruxelles, 15/10/2008

Exclure un minoritaire : pas si simple dans une SCRL (1)

Didier BAECKE

L'associé minoritaire d'une SCRL est exclu par décision de l'associé majoritaire.

L'associé exclu estime que la faculté d'exclusion n'a été utilisée que pour servir les intérêts personnels de l'associé majoritaire, et il soumet la question au Tribunal de Termonde.

Le Tribunal estime qu'un associé d'une SCRL peut en être exclu pour de *justes motifs*, ou ceux prévus par les statuts.

Par justes motifs, s'entend une violation de la loi ou des statuts, ou tout fait tellement grave que le maintien de la qualité d'associé ne serait plus raisonnablement concevable. Il doit cependant s'agir d'un comportement qui nuit gravement aux intérêts de la société (des querelles entre individus ne sont pas suffisantes).

(suite page suivante)





MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

La vente d'actions, conclue pour permettre un paiement partiel du prix d'un bien immeuble, est nulle pour contrariété à l'ordre public (par dissimulation du prix). Toutefois que cette nullité de la vente des actions ne s'étend pas à la vente du bien immeuble, qui doit donc être exécutée pour le tout.

Exclure un minoritaire : pas si simple dans une SCRL (2)

Didier BAECKE

De plus, selon le Tribunal, l'assemblée générale doit motiver sa décision d'exclusion, et viser des faits concrets et graves.

Dans ce cas d'espèce, le Tribunal suit la thèse de l'associé exclu : l'associé majoritaire

s'est rendu coupable d'abus de majorité et a détourné le but spécifique du pouvoir de vote de l'assemblée générale. Dans un tel cas, la décision d'exclusion peut être annulée, et l'associé exclu rétabli dans sa position.

Comm. Termonde, 24/06/2010

Un mécanisme frauduleux de dissimulation du prix...

Philippe VANDEN POEL

Le vendeur d'un bien immeuble voulait se faire partiellement payer avec les actions que l'acheteur possédait dans une société, et l'acheteur n'y était pas opposé ... En effet, si le prix de vente du bien immeuble était préalablement réduit à concurrence du prix des actions, l'assiette des droits d'enregistrement diminuait sensiblement.

Le stratagème a toutefois été découvert. L'acheteur, confronté à une demande de paiement du prix entièrement en argent (et pas pour partie en actions) invoque la nullité de la convention de vente du bien immeuble.

La Cour d'Appel de Liège estime toutefois que seule la vente des actions, conclue pour permettre

un paiement partiel du prix du bien immeuble, est nulle pour contrariété à l'ordre public (par dissimulation du prix). La Cour considère toutefois que cette nullité de la vente des actions ne s'étend pas à la vente du bien immeuble.

La demande reconventionnelle du vendeur d'obtenir des dommages et intérêts pour action téméraire et vexatoire est aussi non fondée : la Cour considère en effet que le vendeur a participé tant à la conception qu'à l'exécution d'une construction frauduleuse, et il ne peut donc bénéficier d'aucun dédommagement (« *nemo auditur...* »).

Liège, 21/03/2011

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