

MERITIUS<sup>®</sup>

AVOCATS - ADVOCATEN

Méritoire dans le droit

© Copyright MERITIUS

## Dans ce numéro

**On ne facture pas des dommages et intérêts .....1****Gare aux sociétés boîtes aux lettres ! .....1****Exclusion ou retrait ? Les nuances font la différence ! ...2****Résoudre un conflit entre actionnaires n'est pas spéculer 2****ASBL : la ligne de démarcation floue entre ISoc et IPM.....3****L'égalité a ses limites... .....3****Verser de l'argent n'équivaut pas à libérer du capital .....4****Premier commandement : tu rechercheras le profit ! .....4****On ne facture pas des dommages et intérêts**

Didier BAECKE

Un entrepreneur facture à un autre entrepreneur des dommages et intérêts parce qu'il estime que les travaux sur son chantier ont pris quelques heures de retard pour des raisons incombant à cet autre entrepreneur.

La facture est contestée au motif que le prétendu retard serait imputable au premier entrepreneur lui-même.

L'affaire a été portée devant le Juge de Paix de Westerlo. Le Juge de paix a statué que des dommages et intérêts ne sont en principe pas « facturés ». Une facture est toujours la confirmation écrite *ultérieure* d'une créance qui découle d'un contrat conclu *antérieurement* quant à la livraison de biens ou la fourniture de services.

Des dommages et intérêts pour inexécution ou exécution fautive du contrat ne peuvent par conséquent pas donner lieu à facturation, car il ne s'agit pas de la confirmation d'un contrat préexistant mais bien de la demande unilatérale d'une des parties au contrat à l'égard de l'autre partie.

A défaut d'engagement sous-jacent, ou de constat contradictoire de l'existence et de l'étendue d'un dommage (éventuellement après expertise ou recourt au tribunal), la demande qui découle exclusivement d'une facture dans laquelle des dommages et intérêts sont demandés unilatéralement à la partie adverse est non fondée.

J.P. Westerlo 19/05/2008

**Gare aux sociétés boîtes aux lettres !**

Luc STOLLE

Le siège social d'une société s'avère n'être qu'une simple boîte aux lettres.

Une plainte est déposée et l'affaire est finalement portée devant le tribunal correctionnel de Leuven.

Le Juge décide que l'adresse postale ne répond pas au prescrit de désignation précise du siège d'une société (art. 69 du Code des Sociétés). En outre, le siège social est le lieu à partir duquel la société doit être gérée (en d'autres termes, le lieu où siège sa direction) et le lieu où elle peut être contactée en droit comme en fait.

En l'espèce, l'adresse postale ne répondait pas du tout à cette notion de « siège social ».

Selon le juge pénal, le siège social devait donc se trouver ailleurs. Il conclut qu'une telle utilisation d'une adresse postale est constitutive de *faux en écriture*.

Ceux qui participent à la constitution d'une société boîte aux lettres sont donc prévenus : une condamnation du chef de complicité de faux en écriture n'est pas exclue pour de telles pratiques.

Corr. Leuven 17/06/2008



**Dans le cadre d'une procédure en exclusion, la notion de « justes motifs » comprend tout ce qui, dans les relations entre associés, est de nature à mettre en péril la continuité de l'activité de la société, de telle sorte que la qualité d'un des actionnaires ne peut raisonnablement plus être maintenue.**

**A l'inverse de ce qui vaut pour une procédure en retrait, l'accent est donc mis sur la protection de l'intérêt social.**

## Exclusion ou retrait ? Les nuances font la différence !

*Luc STOLLE*

Lors d'un conflit entre associés dans une SA ou une SPRL, un associé (ou plusieurs) peut prendre l'initiative de se retirer, ou de demander l'exclusion d'un autre associé (et de rester alors associé). Lorsqu'une telle demande est introduite devant le Tribunal, on parle d'action en retrait ou d'action en exclusion. Depuis l'introduction de la procédure de résolution des conflits internes dans le droit des sociétés, une abondante jurisprudence s'est développée. Les cours et tribunaux distinguent les « justes motifs » fondant soit un retrait, soit une exclusion. Dans un arrêt récent, la Cour de cassation a tracé les contours de la notion de « justes motifs » visée par l'art. 340, al.1<sup>er</sup> du Code des Sociétés (action en retrait). Ces justes motifs doivent être tels qu'il ne soit pas raisonnablement souhaitable que l'associé qui demande son retrait demeure associé. Mais ceci n'implique pas nécessairement un comportement fautif ou illicite spécifiquement imputable aux associés défendeurs, auquel l'associé demandeur serait resté étranger.

Le Président du Tribunal de Commerce de

Charleroi a rendu récemment un jugement concernant une action en exclusion. Dans le cadre d'une telle procédure, la notion de « justes motifs » comprend tout ce qui, dans les relations entre associés, est de nature à mettre en péril la continuité de l'activité de la société, de telle sorte que la qualité d'un des actionnaires ne peut raisonnablement plus être maintenue. A l'inverse de ce qui vaut pour une procédure en retrait, l'accent est donc mis ici sur la protection de l'intérêt social. Vu les conséquences radicales d'une exclusion, l'intérêt social doit s'interpréter de manière stricte, même si « pas trop stricte ». Le danger d'une interprétation trop stricte serait que la procédure en exclusion ne puisse pas jouer son rôle d'alternative à la procédure encore plus radicale qu'est la procédure en dissolution. Il s'agit donc d'un équilibre délicat. Une description claire et bien étayée des faits qui fondent la demande est donc absolument nécessaire.

*Prés. Comm. Charleroi, 19/03/2008*

*Cass. 16/03/2009*

## Résoudre un conflit entre actionnaires n'est pas spéculer

*Luc STOLLE*

Une plus-value sur actions ne peut être imposée en vertu de l'art. 90,1° du C.I.R. 92 que lorsque le fisc *prouve* qu'elle est le résultat d'une *spéculation*. Les actes de gestion normale d'un patrimoine privé sont réputés ne pas être spéculatifs.

Un contribuable soutenait qu'il ne s'était livré à aucune opération spéculative. En vendant ses actions (avec profit), il ne voulait que mettre fin à un litige entre actionnaires. Il voulait ainsi éviter la perte totale à terme d'une grande partie de ses actifs.

Le Tribunal d'Hasselt constate qu'il est en effet démontré que son intention était de réorganiser des sociétés de manière telle qu'elles puissent être gérées de manière autonome l'une de l'autre.

En procédant ainsi, les parties en conflit mettaient fin à leur actionnariat commun. Le contribuable avait donc des raisons personnelles valables de vendre ses actions, plus précisément la volonté de mettre fin à un conflit.

Le Tribunal décide par conséquent que le fisc ne prouve pas que, déjà lors de l'achat initial (12 ans plus tôt), l'intention existait de réaliser un profit en revendant ces actions à court ou long terme existait. Le but était au contraire d'intégrer les actions dans un patrimoine privé, et non de les revendre en réalisant un profit.

Que le prix d'achat ait été, à cette époque, considérablement moins élevé que le prix de revente final (x100) ne prouve pas en soi une spéculation.

*Trib. Hasselt, 03/06/2009*



## ASBL : la ligne de démarcation floue entre ISoc et IPM

Luc STOLLE

Une ASBL a pour objet social statutaire la promotion et l'encouragement de l'élevage de chevaux : à cette fin, elle peut notamment organiser des expositions, des concours et des courses. Un jour bien précis de chaque année, elle organise des courses de chevaux qui s'accompagnent de paris. L'association ne semble se livrer à aucune autre activité, et plus précisément à aucune autre activité bénévole, à l'exception de l'octroi de primes aux éleveurs et propriétaires des chevaux qui fournissent les meilleurs efforts.

L'administration fiscale estime qu'il s'agit d'une activité lucrative et veut soumettre l'ASBL à l'ISoc.

Le litige est finalement porté devant la Cour d'Appel de Gand.

La Cour part du principe que des activités lucratives sont caractérisées par (1) une activité professionnelle continue qui comporte des opérations commerciales, industrielles ou agricoles, dont le caractère répétitif en fait une activité et (2) le recours à des procédés industriel ou commerciaux.

La Cour considère que l'activité de l'ASBL, qui consiste à organiser des courses de chevaux et dont une partie des revenus provient de paris, correspond à l'exploitation d'une entre-

prise et à l'accomplissement d'opérations à caractère lucratif. La Cour estime que cette activité ne peut être considérée comme isolée ou exceptionnelle (au sens de l'art. 182, 1° CIR 1992). Certes, ces courses de chevaux n'ont lieu qu'une fois par an, mais chaque fois le même jour précis.

En outre, la Cour considère que l'ASBL met en œuvre des méthodes commerciales (au sens de l'art. 182 CIR 1992). Chaque année, un montant important est consacré à la publicité, très peu de personnel est engagé pour l'organisation des courses de chevaux et des factures sont adressées aux sociétés qui font de la publicité de cet événement.

Par conséquent, l'organisation de courses de chevaux incluant l'acquisition de revenus par l'organisation de paris, constitue selon la Cour l'activité principale de l'ASBL et pas une activité complémentaire (art. 182, 3° *in initio* CIR 1992).

La Cour suit donc la thèse de l'administration selon laquelle l'ASBL doit être soumise à l'impôt des sociétés et non à l'impôt des personnes morales.

L'encre n'a pas fini de couler quant à cette décision...

*Cour d'Appel de Gand, 24/03/2009*

## L'égalité a ses limites...

Luc STOLLE

Une personne acquiert la majorité des actions d'une société et acquiert par conséquent le contrôle de cette société. L'actionnaire minoritaire n'apprécie pas ce nouvel actionnaire majoritaire et demande qu'il rachète ses actions aux mêmes conditions que celles auxquelles celui-ci en a acquis la majorité.

Débouté de sa demande, l'actionnaire minoritaire saisit finalement la Cour de Justice de l'Union européenne.

La Cour de Justice tranche net : le juge communautaire ne reconnaît pas de principe gé-

néral selon lequel les actionnaires minoritaires pourraient forcer les actionnaires majoritaires à racheter leurs actions aux mêmes conditions que celles convenues par eux en acquérant la participation qui leur a conféré le contrôle majoritaire ou l'a renforcé.

*Cour de Justice (de l'Union européenne)  
15/10/2009*





**MERITIUS**  
ADVOCATEN - AVOCATS

## Verser de l'argent n'équivaut pas à libérer le capital

Didier BAECKE

Cela arrive encore trop souvent : lors de la constitution de la société, le capital social n'est pas entièrement libéré. Mais, peu après la constitution, le fondateur met à la disposition de la société des moyens financiers supplémentaires assurant son bon fonctionnement.

En l'espèce, ce montant a été déposé sur un compte en banque et jouait en quelque sorte un rôle de caution vis-à-vis de la banque.

Lors de la faillite ultérieure, le curateur soutient que ce dépôt n'équivaut pas à une libération du capital. Le dépôt en compte courant et le prêt d'argent sont fondamentalement différents d'une libération de capital.

Le curateur réclame donc la libération du capital social.

La Cour d'Appel de Gand suit le curateur : le versement d'une somme sur un compte bancaire de la société, sans indication des raisons de ce paiement, ne prouve pas la libération du capital.

C'est sur le débiteur de l'obligation de libérer le capital que pèse la charge de la *preuve* que son versement devrait être considéré comme une libération de capital.

Le fondateur « malchanceux » doit donc verser une seconde fois le montant du capital...

*Cour d'Appel de Gand, 15/12/2008*

## Premier commandement : tu rechercheras le profit !

Luc STOLLE

Une personne morale n'est titulaire de droits et obligations que dans la mesure où ces droits et obligations naissent d'actes accomplis dans le respect du principe de la spécialité légale (raison d'existence de la société).

Selon l'art. 1<sup>er</sup> du Code des Sociétés, une société est constituée dans un but de lucre, pour procurer aux associés un profit patrimo-

nial direct ou indirect.

Selon la Cour d'Appel de Gand, un acte qui ne peut procurer à la société aucun bénéfice patrimonial direct ou indirect viole le principe de la spécialité légale. Selon la Cour, cette société ne peut être valablement liée par de tels actes juridiques.

*Cour d'Appel de Gand, 12/01/2009*

### Nos cabinets:

#### MERITIUS® BRUSSELS

Av. Georges Henrilaan 431 - 1200 Bruxelles  
Tel. +32 (0)2 735 91 56 - Fax +32 (0)2 734 35 00  
[info.brussels@meritius.be](mailto: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](mailto: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](mailto: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](mailto: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](mailto:info.namur@meritius.be)

Visitez notre site web: [www.meritius.be](http://www.meritius.be)