

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Droit des sociétés

Delvaux, Marie-Amélie

*Published in:*  
Bulletin juridique et social

*Publication date:*  
2017

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*  
Delvaux, M-A 2017, 'Droit des sociétés: jurisprudence' *Bulletin juridique et social*, Numéro 580, p. 8-9.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

La *jurisprudence* nous offre, quant à elle, quelques décisions particulièrement intéressantes.

### Répétition d'indu par l'employeur... La prescription annale évincée...

La Cour de cassation considère que l'action tendant au remboursement, par l'employeur, d'un montant indûment payé au travailleur n'est pas soumise au délai de prescription annale, mais au délai ordinaire de dix ans...

Source : Cass., 10 octobre 2016, RG n° S.14.0061.N, www.juridat.be (en néerlandais).

### Motif grave - La Cour de cassation a-t-elle rejeté le principe de proportionnalité ?

Nombreux se sont fait l'écho de cette décision qui constate que : « Après avoir admis que la défenderesse "a assurément commis une faute grave", l'arrêt considère "que ce seul écart commis en vingt-deux ans de service - alors qu'un an et demi auparavant, [la demanderesse] lui adressait, à l'occasion de sa vingtième année de présence en son sein, une lettre par laquelle [elle] la félicitait pour sa collaboration sans cesse dévouée durant ces nombreuses années, son attachement à l'entreprise et sa conscience professionnelle, qui lui valaient l'entière estime de la direction et de ses collègues - ne justifiait pas que cette faute isolée fût considérée comme à ce point grave qu'elle entraînât la rupture immédiate de la confiance devant être placée en elle en sorte que toute poursuite de la relation professionnelle en fût devenue immédiatement et définitivement impossible" et que "la faute reprochée à l'intéressée dans ce contexte propre aux circonstances de la cause ne se trouve pas dans un rapport raisonnable de proportionnalité avec la sanction que constitue la perte de son emploi sans préavis ni indemnité" ». La Cour de cassation, sur cette base, décide que : « En liant l'appréciation de la possibilité de poursuivre les relations professionnelles malgré la faute grave commise par la défenderesse, qui constitue le critère légal de la notion de motif grave, au critère, qui lui est étranger, de la disproportion entre cette faute et la perte de son emploi, l'arrêt viole l'article 35, alinéa 2, de la loi du 3 juillet 1978. »

Si certains y voient (à tort selon nous), une remise en cause du principe de la proportionnalité entre la faute commise et la décision de licencier, il nous apparaît au contraire que l'arrêt, bien loin d'être un arrêt de principe, se prononce essentiellement sur une formulation sans doute inadéquate de l'arrêt cassé, lequel avait, à la fois, constaté l'existence d'une faute grave, et invalidé le licenciement pour motif grave<sup>2</sup>.

Source : Cass., 6 juin 2016, RG n° S.15.0067.F, www.juridat.be.

### DIMONA et faux indépendant étranger

La Cour de cassation a rappelé que la réglementation DIMONA - et donc l'obligation de déclaration DIMONA - vise l'application des dispositions de sécurité sociale belge. Aussi, elle ne vaut que pour l'occupation de personnes sur lesquelles s'appliquent ces dispositions et ne vaut pas vis-à-vis des personnes qui disposent d'une attestation A1 d'un État membre de l'Union européenne en vertu de laquelle l'application de la sécurité sociale belge est exclue. Pour rappel, l'attestation A1 est un document indiquant la législation applicable à la personne concernée lorsque le travailleur n'est pas affilié dans le pays de travail.

Source : Cass., 2 février 2016, RG n° P.15.0846.N.

### Outplacement et motif grave

L'*outplacement* ou reclassement professionnel est « un ensemble de services et de conseils de guidance fournis individuellement ou en groupe par un tiers pour le compte de l'employeur au profit du travailleur en vue de lui permettre de retrouver le plus rapidement possible un nouvel emploi auprès d'un autre employeur ou de développer une activité professionnelle en tant qu'indépendant » (art. 4 de la CCT n° 82 du 10 juillet 2002).

Par cet arrêt, la Cour du travail de Mons rappelle que le fait, pour un employeur qui licencie son travailleur pour motif grave, de ne pas proposer une

procédure de reclassement professionnel n'est pas constitutive d'une faute, et ce, même si le motif grave est infirmé ultérieurement dès lors puisqu'il n'y était initialement pas contraint par la loi.

Source : C. trav. Mons, 7 juin 2016, RG n° 2015/AM/190.

### Clause de préavis - Validité

Pour que la clause de préavis soit valable, elle doit être signée avant l'entrée en service. La clause signée postérieurement ne peut être invoquée par l'employeur au moment de la rupture, ce même si ladite clause figurait à l'identique dans la promesse d'engagement reçue par le travailleur.

Source : C. trav. Bruxelles, 1<sup>er</sup> juin 2016, RG n° 2014/AB/548.

### Dispense de cotisations - Compétence des juridictions du travail et motivation

Le litige opposant l'indépendant à la commission de dispense de cotisations relève de la compétence du tribunal du travail. La décision, pour répondre aux exigences de motivation légale, ne peut se satisfaire d'une formule vague et stéréotypée, qui ne permet pas de savoir au regard de quels éléments et critères la décision a été prise.

Source : C. trav. Liège, div. Namur, 11 juillet 2016, RG n° 2015/AN/16.

NATHALIE ROBERT

## Droit des sociétés

## Jurisprudence

### La protection des créanciers d'une société qui « change la donne »

Un arrêt de la Cour constitutionnelle du 9 juin 2016 retient notre attention.

Sur question préjudicielle posée par le président du Tribunal de commerce d'Anvers, division Anvers, relativement aux articles 613, 686 et 767<sup>3</sup> du Code des sociétés tels qu'ils ont été modifiés par la loi du 22 novembre 2013 modifiant le Code des sociétés, la Cour a été invitée à se pencher sur les *garanties offertes aux créanciers de sociétés commerciales dans le cadre d'une réorganisation du capital* (que ce soit une réduction de capital, une fusion, une scission, un apport d'universalité ou de branche d'activités).

Dans sa formulation actuelle, le Code des sociétés permet *notamment* au créancier de réclamer la constitution d'une sûreté pour garantir sa créance à l'égard d'une SA qui a décidé de procéder à une réduction du capital *lorsqu'une réclamation a été introduite en justice ou par voie d'arbitrage relativement à cette créance*, et ce, avant l'assemblée générale appelée à se prononcer sur la réduction du capital (modification de l'art. 613 C. soc.) ; le créancier peut également réclamer la constitution d'une sûreté pour garantir sa créance *contestée en justice* à l'égard d'une société en restructuration (modification des art. 684 et 766 C. soc.) ; cependant, la même possibilité n'est pas prévue en faveur du créancier d'autres formes de sociétés que la SA (dont la SPRL) dans le cadre d'une réduction du capital, lorsque sa créance est discutée en justice ou devant des arbitres (pas de modification de l'art. 317 C. soc.).

La réforme du 22 novembre 2013 a donc créé une *asymétrie* en ce qui concerne les créances contestées en justice puisqu'elle instaure une différence de traitement entre :

- d'une part, les créanciers d'une SA qui décide de réduire son capital ou les créanciers d'une société qui décide de procéder à une restructuration, ces derniers ayant le droit de demander la constitution d'une sûreté ; et
- d'autre part, les créanciers d'une société ayant une autre forme juridique qui décide de réduire son capital, ces derniers n'ayant pas la possibilité de demander la constitution d'une sûreté.

La Cour limite son examen à la protection des créanciers de SPRL dans le cadre de la réduction du capital, lorsque leur créance fait l'objet d'une récla-

<sup>2</sup> Voy. également Fr. LAMBINET et St. GILSON, « L'appréciation du motif grave par le juge : du bon usage de la proportionnalité », B.J.S., n° 577, janvier 2017, p. 6.

<sup>3</sup> La Cour a spontanément « corrigé » l'indication erronée des articles par le tribunal : sont en fait visés les articles 613, 684 (et pas 686) et 766 (et pas 767).

mation introduite en justice ou par voie d'arbitrage, puisque c'est dans ce contexte que le président du Tribunal de commerce d'Anvers doit trancher.

Avant la réforme de 2013, les créanciers de SA et les créanciers de SPRL étaient traités de manière identique.

La réforme de 2013 a eu pour objectif de clarifier une situation juridique obscure, jurisprudence et doctrine ne permettant pas d'établir clairement si, dans le cadre d'une réduction de capital, les créanciers étaient également protégés lorsque leur créance était judiciairement contestée par la société débitrice. Le Code des sociétés protégeait les titulaires de créances *non encore échues* dans pareil contexte, mais qu'en était-il des titulaires de créances échues mais discutées en justice ou devant des arbitres ?

La réforme a donc voulu élargir la protection des créanciers titulaires de créances « discutées », mais uniquement pour les SA et SCA, et non pour les SPRL.

S'il est vrai que la différence de traitement repose sur un critère objectif, à savoir la forme juridique de la société, cette protection différente en faveur de catégories de créanciers comparables n'a pas été jugée objectivement et raisonnablement justifiée par la Cour ; elle ne repose d'ailleurs pas sur un critère distinctif pertinent, et elle produit des effets disproportionnés pour les créanciers de SPRL.

Dès lors que ce constat de lacune est exprimé par la Cour en des termes suffisamment précis et complets, il appartient au juge *a quo* de mettre fin à l'inégalité et d'accorder aux créanciers de SPRL visés à l'article 317, alinéa 1<sup>er</sup>, le droit d'exiger la constitution d'une sûreté pour garantir leur créance « discutée » lorsque la SPRL a décidé de procéder à une réduction de capital.

La Cour conclut en disant pour droit que « la loi du 22 novembre 2013 « modifiant le Code des sociétés, concernant les garanties des créanciers en cas de réorganisation du capital » viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle n'accorde pas aux créanciers visés à l'article 317, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code des sociétés, le droit, nonobstant toute disposition contraire, d'exiger une sûreté pour les créances faisant l'objet d'une réclamation introduite en justice ou par voie arbitrale avant l'assemblée générale appelée à se prononcer sur la réduction de capital. »

Source : C. const., 9 juin 2016, arrêt n° 91/2016, disponible in extenso dans sa traduction française à l'adresse [www.const-court.be/public/f/2016/2016-091f.pdf](http://www.const-court.be/public/f/2016/2016-091f.pdf).

## Un associé d'une société momentanée peut agir en justice en son nom personnel pour sa part individuelle

Un arrêt de la Cour de cassation du 6 mai 2016 retient également notre attention.

Dans le cadre d'un marché public attribué par la Région wallonne à une société momentanée, qui réclame ensuite le paiement de ses factures, la Cour rappelle qu'*un associé d'une société momentanée peut agir en justice en son nom personnel pour sa part individuelle*.

On sait que la société momentanée n'a pas de personnalité juridique (art. 2 C. soc.) et ne peut dès lors agir en justice à l'intervention d'un organe ou d'un représentant ou mandataire.

La question posée était la suivante : pour introduire une action en justice qui intéresse un groupement sans personnalité morale, telle une association momentanée, faut-il que tous les associés agissent conjointement, ou que l'un des associés agisse tant en son nom propre qu'au nom de ses associés comme mandataire, indiquant dans la citation qu'il a agi non seulement en son nom mais en qualité de mandataire de X et Y ? Ou bien chacun des associés peut-il agir seul, en son nom propre et à titre personnel ?

La demanderesse en cassation, une des deux associées de la société momentanée attributaire du marché public, avait cité la Région wallonne seule et à titre personnel. La Cour d'appel de Liège avait déclaré son action irrecevable.

La demanderesse soutenait devant la Cour de cassation que lorsque deux parties sont liées par un contrat d'association momentanée (= société momentanée), chacune d'elle peut agir seule, en son nom personnel, contre le tiers avec lequel ces deux parties ont contracté. En pareil cas, l'action ne pourra être déclarée fondée qu'à concurrence de la part dans l'affaire de l'associé qui a cité seul le cocontractant.

La Cour lui donne raison et rappelle qu'en vertu de l'article 53 du Code des sociétés, « les associés d'une société momentanée sont tenus solidairement envers les tiers avec qui ils ont traité. Ils seront assignés directement et individuellement » Dès lors, un associé d'une société momentanée peut agir en justice en son nom personnel pour sa part individuelle.

Source : Cass., 1<sup>re</sup> ch., 6 mai 2016, RG n° C.15.0540.F/1, [www.cass.be](http://www.cass.be).

## Nouveautés fiscales pour les personnes morales agissant comme administrateurs, gérants ou liquidateurs d'une société

À compter du 1<sup>er</sup> juin 2016, et donc pour les services prestés après le 31 mai 2016 (quelle que soit la date de la facture), toutes les personnes morales agissant comme administrateurs, gérants ou liquidateurs d'une société sont soumises à la TVA, avec facturation des prestations majorée d'une TVA de 21 %, sans possibilité de choix (autrefois existait une « option TVA », désormais rejetée), que les rémunérations soient fixes, variables ou liées à la présence.

Les tantièmes attribués étant considérés comme présentant un lien direct avec les prestations effectuées par l'administrateur-personne morale sont également visés (tantièmes votés par une assemblée générale d'attribution postérieure au 31 mai 2016), mais pas les dividendes.

## Un nouveau Code des sociétés et des associations

Vous n'en aviez pas encore assez des Pots-pourris I à V ? Vivement la décolorée de... la grande réforme du droit des personnes morales préparée par notre ministre de la Justice, en collaboration étroite avec le Centre belge du droit des sociétés !

Koen Geens souhaite rendre le droit des sociétés plus attractif pour les sociétés belges et étrangères. L'objectif est d'adopter un Code « modernisé » des sociétés et des associations. Simplification, innovation, créativité, cohérence, flexibilité... tant de moteurs qui veulent inspirer la réforme.

Quelles premières pistes ont été avancées (les certitudes arriveront... avec le texte de la loi) ?

Finie la distinction entre les matières civiles et commerciales, les actes civils et commerciaux ; une personne morale pourrait être déclarée en faillite quelle que soit sa forme juridique. Finie la distinction entre les personnes morales poursuivant un but de lucre et les ASBL (cf. les nombreuses discussions relatives aux ASBL développant des activités commerciales principales ou accessoires, la SFS hybride...); on préfère distinguer les personnes morales selon l'objectif visé : recherche d'un avantage économique ou but désintéressé (et donc interdiction formelle de distribution) ?

Des changements essentiels relatifs aux sociétés visent *notamment* à supprimer un certain nombre de formes sociétaires (demeureraient quatre formes de sociétés ainsi que leurs « variantes » : la société simple, la SA, la SPRL et la SCRL), à prévoir la possibilité d'une SA unipersonnelle, à supprimer le capital dans les SPRL (et donc fin de la SPRL-S), à définir de nouvelles règles en matière de dividendes... Le projet vise également à moderniser et simplifier le système de publication des documents des sociétés et associations, au moyen d'un registre électronique accessible via un site gouvernemental unique.

Nous en saurons plus prochainement !

MARIE AMÉLIE DELVAUX

## Vie privée – Nouvelles technologies – Protection des données à caractère personnel

### Législation

## Directive NIS visant à garantir la sécurité des réseaux et des systèmes d'information des opérateurs de services essentiels

À compter du 9 novembre 2018 au plus tard, les États membres devront identifier les opérateurs dits « de services essentiels » au maintien d'activités sociétales et/ou économiques critiques ayant un établissement sur leur territoire.

Il s'agit, entre autres, d'opérateurs actifs dans les secteurs de l'énergie, des transports, de la santé, de la fourniture et distribution d'eau potable, des