

# TABLE DES MATIÈRES

## 1

|   |   |
|---|---|
| Contrats et sociétés de management..... | 9 |
|---|---|

Didier Willermain

*avocat*

*maître de conférences à l'U.L.B.*

Nicolas Vanderstappen

*avocat*

*assistant à l'U.L.B.*

### Section 1

|  |    |
|--|----|
| Présentation générale des contrats et des sociétés de management ..... | 10 |
|--|----|

|                         |    |
|-------------------------|----|
| A. <i>Notions</i> ..... | 10 |
|-------------------------|----|

|   |    |
|---|----|
| B. <i>Objectifs, avantages et inconvénients</i> ..... | 14 |
|---|----|

|  |    |
|--|----|
| C. <i>Réglementations et contraintes applicables</i> ..... | 18 |
|--|----|

### Section 2

|   |    |
|---|----|
| Objet de la présente contribution et perspectives d'ensemble..... | 18 |
|---|----|

### Section 3

|                             |    |
|-----------------------------|----|
| Aspects de droit civil..... | 21 |
|-----------------------------|----|

|                                  |    |
|----------------------------------|----|
| A. <i>Nature juridique</i> ..... | 21 |
|----------------------------------|----|

|  |    |
|--|----|
| 1. Qualification et régime juridique applicable..... | 21 |
|--|----|

|                         |    |
|-------------------------|----|
| 2. Requalification..... | 26 |
|-------------------------|----|

|  |    |
|--|----|
| B. <i>Caractéristiques du contrat de management et obligations des parties</i> ..... | 41 |
|--|----|

|                               |    |
|-------------------------------|----|
| 1. Présentation générale..... | 41 |
|-------------------------------|----|

|  |    |
|--|----|
| 2. De quelques clauses et questions spécifiques..... | 43 |
|--|----|

|                             |    |
|-----------------------------|----|
| a) Objet de la mission..... | 43 |
|-----------------------------|----|

|                                   |    |
|-----------------------------------|----|
| b) La clause d'« autonomie »..... | 45 |
|-----------------------------------|----|

|                                       |    |
|---------------------------------------|----|
| c) Clause d'« intuitu personae »..... | 45 |
|---------------------------------------|----|

|                         |    |
|-------------------------|----|
| d) La rémunération..... | 47 |
|-------------------------|----|

### Section 4

|                                    |    |
|------------------------------------|----|
| Aspects de droit des sociétés..... | 47 |
|------------------------------------|----|

|                              |    |
|------------------------------|----|
| A. <i>Introduction</i> ..... | 47 |
|------------------------------|----|

|                                    |    |
|------------------------------------|----|
| B. <i>L'entreprise gérée</i> ..... | 48 |
|------------------------------------|----|

|  |    |
|--|----|
| 1. La conclusion du contrat de management et la prévention des conflits d'intérêts .....   | 48 |
| 2. Le rôle de la société de management dans la société gérée (délégation de pouvoirs, représentant permanent, délégué à la gestion journalière)....      | 53 |
| a) La société de management en tant que membre du conseil d'administration ou gérant de la société gérée – la désignation d'un représentant permanent... | 54 |
| b) La société de management en tant que délégué à la gestion journalière de la société gérée.....  | 56 |
| c) Le manager chargé de la gestion journalière de la société gérée en l'absence de société de management .....   | 60 |
| 3. La société de management (ou le manager) chargés de délégations particulières par la société gérée.....   | 61 |
| 4. La société de management, son représentant ou le manager comme administrateur de fait.....  | 63 |
| 5. Cumul de mandats de la société de management dans la société gérée .....  | 64 |
| 6. Rémunération de la société de management ou du manager .....  | 64 |
| 7. Responsabilité.....   | 65 |
| C. <i>La société de management</i> .....   | 65 |
| 1. L'objet social et la forme sociale de la société de management.....   | 66 |
| 2. La gestion de la société de management et la conclusion du contrat de management.....   | 70 |
| 3. Les conflits d'intérêts lors de la conclusion du contrat de management.....   | 71 |
| 4. Responsabilité.....   | 71 |

## 2

|  |    |
|--|----|
| Les déclarations et la garantie du vendeur dans les conventions de cession d'actions ..... | 73 |
|--|----|

Éric Pottier

avocat

*maître de conférences à l'U.Lg.*

Mathis Bredimus

avocat

### Section 1

|  |    |
|--|----|
| Propos introductifs.....   | 74 |
| A. <i>De la convention de cession d'actions</i> .....  | 74 |
| B. <i>Plan de la contribution</i> .....  | 75 |
| C. <i>Les clauses de garantie: intérêt de la matière et définition de l'expression</i> ..... | 76 |
| D. <i>Assurance des déclarations et des garanties spécifiques du vendeur</i> .....           | 78 |

## Section 2

|   |    |
|---|----|
| La protection de l'acheteur par le droit commun.....      | 78 |
| A. <i>Droit des obligations</i> .....                     | 80 |
| 1. Principes généraux: l'article 1108 du Code civil ..... | 80 |
| 2. L'erreur sur la valeur.....                            | 80 |
| 3. Le dol.....  | 83 |
| 4. La lésion.....   | 90 |
| B. <i>Droit des contrats</i> .....                        | 91 |
| 1. Principes généraux.....                                | 91 |
| 2. L'objet de la vente.....                               | 91 |
| 3. L'obligation de délivrance.....                        | 93 |
| 4. La garantie d'éviction.....                            | 94 |
| 5. La garantie des vices cachés.....                      | 95 |
| 6. Conclusions.....                                       | 96 |

## Section 3

|  |     |
|--|-----|
| Les déclarations du vendeur.....   | 97  |
| A. <i>Principes généraux</i> .....   | 97  |
| 1. Considérations terminologiques.....   | 97  |
| 2. Rôle des déclarations.....  | 98  |
| 3. Impact du pouvoir de négociation respectif des parties.....   | 100 |
| B. <i>Date des déclarations</i> .....  | 102 |
| 1. Déclarations lors du « signing » et comptes de référence.....   | 102 |
| 2. Protection de l'acheteur entre la date des comptes de référence<br>et le « closing ».....   | 102 |
| a) Répétition des déclarations lors du « closing »: clause de « bring down ».....  | 102 |
| b) Droit de résiliation du contrat en cas de divulgation de violation<br>d'une déclaration: droit de « walk away ».....                  | 103 |
| c) Obligation de gérer la société en bon père de famille: conduite<br>des activités conformément au « ordinary course of business »..... | 104 |
| C. <i>Réserves ou exceptions limitant la portée des déclarations</i> .....   | 104 |
| 1. Les divulgations par le vendeur: les « disclosures ».....   | 104 |
| a) Généralités.....  | 104 |
| b) Divulgations générales et divulgations spécifiques.....   | 105 |
| c) La mise à jour des divulgations entre le « signing » et le « closing ».....   | 107 |
| 2. La connaissance du vendeur: le « seller's knowledge ».....  | 108 |
| 3. Qu'en est-il de la connaissance de l'acheteur (le « purchaser's knowledge »)?.....  | 110 |
| 4. Les seuils de matérialité.....  | 112 |
| D. <i>Énumération des principales déclarations du vendeur</i> .....  | 113 |
| 1. Déclarations relatives aux actions et à leur cession.....   | 114 |

|  |     |
|--|-----|
| 2. Déclarations relatives à la structure et à l'organisation générale de la société.....         | 114 |
| 3. Déclarations relatives à la situation financière et aux éléments de passif de la société..... | 115 |
| 4. Déclarations relatives aux éléments d'actif de la société.....                                | 116 |
| 5. Déclarations relatives aux engagements contractuels de la société.....                        | 117 |
| 6. Déclarations relatives au personnel de la société.....  | 118 |
| 7. Déclarations en matière d'environnement.....  | 118 |
| 8. Déclaration concernant la qualité des divulgations du vendeur.....                            | 119 |

## Section 4

|   |     |
|---|-----|
| La garantie du vendeur.....   | 119 |
| A. <i>Principes généraux</i> .....  | 119 |
| B. <i>Nature juridique des notions de « garantie », de « dommage » et d'« indemnisation » et obligations du vendeur découlant de cette garantie</i> ..... | 120 |
| 1. La notion et l'effet de la garantie.....   | 120 |
| 2. La « moins-value », notion à préférer à celle de « dommage ».....  | 122 |
| 3. Étendue du dommage.....  | 124 |
| 4. Le « rééquilibrage », notion à préférer à celle d'« indemnisation ».....   | 125 |
| C. <i>Limitations quantitatives à la garantie du vendeur</i> .....  | 127 |
| 1. Plafond.....   | 127 |
| 2. Seuils ou franchises individuels (« <i>de minimis</i> ») et agrégés (« panier »).....  | 127 |
| 3. Économie d'impôt.....  | 128 |
| 4. Couverture d'assurance/autres recours à l'encontre de tiers.....   | 128 |
| 5. Provision/comptabilisation dans les comptes de référence.....  | 128 |
| 6. <i>Non bis in idem</i> .....   | 128 |
| D. <i>Limitations temporelles à la garantie du vendeur</i> .....  | 129 |
| 1. Fait générateur.....   | 129 |
| 2. Délai de réclamation (délai de prescription).....  | 129 |
| E. <i>Modalités de l'appel à la garantie</i> .....  | 131 |
| F. <i>Procédure à suivre en cas de réclamations de tiers (« third party claims » dans la terminologie anglo-saxonne)</i> .....                            | 133 |
| G. <i>Paiement du montant de rééquilibrage financier</i> .....  | 134 |
| H. <i>Transmission de la garantie (notamment en cas de revente des actions par l'acheteur)</i> .....  | 135 |
| I. <i>Sûretés en vue de garantir le rééquilibrage</i> .....   | 135 |
| J. <i>Garanties spécifiques (« specific indemnities » dans la terminologie anglo-saxonne)</i> .....   | 136 |
| Conclusion.....   | 137 |

### 3

## Les accords préliminaires dans les opérations de cession d'actions ..... 139

Didier Leclercq

avocat

collaborateur scientifique de l'U.C.L.

*Introduction* ..... 140

#### Section 1

Le processus de formation d'une convention de cession d'actions.. 141

A. *Inadéquation de la théorie classique de l'offre et de l'acceptation* ..... 141

B. *Schéma classique d'une cession « négociée » entre un vendeur  
et un acheteur* ..... 143

#### Section 2

Typologie des accords préliminaires ..... 145

A. *Principes généraux* ..... 145

B. *Les documents et accords préliminaires rédigés au début  
de la période des négociations* ..... 147

1. Les accords portant sur l'élaboration de la convention de cession  
d'actions – Les lettres d'intention ..... 147

2. Les accords portant sur certains aspects spécifiques des négociations ..... 149

C. *Les documents préliminaires établis au cours des négociations* ..... 151

#### Section 3

Portée juridique des accords préliminaires ..... 152

A. *Principes généraux* ..... 152

B. *Clauses contractuelles relatives à la portée juridique des accords  
préliminaires* ..... 157

C. *Portée juridique des accords préliminaires après la conclusion  
de la convention de cession d'actions* ..... 159

#### Section 4

L'échec de la phase précontractuelle ..... 160

A. *Introduction* ..... 160

B. *La notion de rupture fautive des négociations* ..... 160

C. *L'exécution en nature et le dommage réparable* ..... 164

D. *Les aménagements conventionnels des conséquences de la rupture  
des négociations* ..... 168

*Conclusion* ..... 169

## 4

### Les contrats relatifs au savoir-faire et autres secrets d'affaire ..... 173

Bernard Vanbrabant  
avocat  
chargé de cours à l'U.Lg.

*Introduction: notion de « secrets d'affaires » et délimitation de la présente étude* ..... 174

#### Section 1

L'accord de confidentialité ..... 177

A. *Nature et objet du contrat de confidentialité* ..... 177

B. *Les obligations souscrites au titre de l'engagement de confidentialité et leurs sanctions* ..... 179

C. *En-deça et au-delà des obligations de confidentialité: comment renforce la protection du divulgateur?* ..... 182

#### Section 2

Le contrat de transfert de technologie (licence ou cession de savoir-faire) ..... 184

A. *Objet et nature du contrat de communication de savoir-faire* ..... 185

1. Notion(s) de savoir-faire ..... 185

2. Contrat de communication, transfert, cession ou licence de savoir-faire: nature juridique ..... 187

a) Un contrat d'entreprise, faute de droit exclusif ..... 187

b) Conséquences de la requalification quant au régime de garantie ..... 190

c) Dépassement de l'analyse fondée sur l'absence de propriété et alignement sur le régime des cessions et licences de propriété intellectuelle? ..... 193

B. *Encadrement juridique des contrats de transfert de technologie: l'interdiction des clauses restrictives de concurrence* ..... 199

1. L'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ..... 199

2. Les règlements d'exemption par catégorie de contrat: accords dits verticaux et accords de transfert de technologies ..... 201

C. *Le contenu-type d'un contrat de licence de technologie* ..... 204

1. L'objet du transfert et le domaine de l'exploitation autorisée ..... 205

2. Les obligations du fournisseur de technologie-concédant ..... 207

a) Transmettre la technologie et enseigner le savoir-faire ..... 207

b) Fourniture accessoire d'éléments matériels ..... 208

c) Licence de marque ..... 208

d) Licence de brevets et gestion de ceux-ci ..... 209

e) Garanties quant au savoir-faire ..... 209

i) JOUISSANCE UTILE ..... 209

ii) JOUISSANCE PAISIBLE ..... 211

|   |     |
|---|-----|
| f) Perfectionnements.....   | 214 |
| 3. Les obligations du récepteur de la technologie-licencié.....   | 215 |
| a) Payer.....   | 216 |
| i) MONTANT ET MODE DE CALCUL DU PRIX (REDEVANCES).....  | 216 |
| ii) MOMENT ET MODALITÉS DU PAIEMENT.....  | 219 |
| iii) OBLIGATIONS ACCESSOIRES À L'OBLIGATION DE PAYEMENT : RAPPORTS SUR LES VENTES, COMPTABILITÉ ET DROIT D'AUDIT..... | 220 |
| iv) DIVERS.....   | 221 |
| b) Obligation d'exploiter.....  | 221 |
| i) DISPOSITION EXPRESSE : QUOTA <i>VERSUS</i> OBLIGATION DE MOYENS.....   | 221 |
| ii) <i>QUID</i> L'ABSENCE DE DISPOSITION EXPRESSE ?.....  | 222 |
| iii) CONDITIONS ET MODALITÉS DE L'EXPLOITATION ; PRIX PRATIQUÉ PAR LE PRENEUR.....                                    | 223 |
| c) Obligations complémentaires éventuelles destinées à protéger les intérêts du concédant.....                        | 225 |
| i) OBLIGATIONS D'INFORMATION.....   | 225 |
| ii) OBLIGATION DE CONFIDENTIALITÉ.....  | 226 |
| iii) OBLIGATIONS DE NON-CONCURRENCE.....  | 226 |
| iv) INTERDICTION DE CONTESTER LES DROITS INTELLECTUELS DU CONCÉDANT.....  | 228 |

## 5

### Les clauses de non-concurrence en droit commun..... 229

Déborah Gol

*juge au tribunal de commerce du Hainaut, maître de conférences à l'U.Lg*

Christian Duvieusart

*avocat*

|  |     |
|--|-----|
| <i>Introduction</i> .....  | 230 |
| A. <i>Définition</i> .....   | 230 |
| B. <i>Les terrains de prédilection et les finalités des clauses de non-concurrence</i> .....   | 230 |
| 1. Les cessions d'entreprises.....   | 230 |
| 2. Les contrats de distribution.....   | 230 |
| 3. Les contrats ayant pour objet la prestation de services.....                                | 231 |
| 4. <i>Joint-ventures</i> et accords de collaboration.....                                      | 231 |
| C. <i>Les principes en cause : liberté d'entreprendre et liberté contractuelle</i> .....       | 231 |
| D. <i>Dispositions légales spécifiquement applicables aux clauses de non-concurrence</i> ..... | 232 |
| E. <i>Objet et plan de notre contribution</i> .....  | 233 |

#### Section 1

|                                      |     |
|--------------------------------------|-----|
| L'obligation de non-concurrence..... | 233 |
| A. <i>Notion</i> .....               | 233 |

|  |     |
|--|-----|
| B. <i>Cas d'application les plus fréquents</i> .....   | 234 |
| 1. La cession d'un fonds de commerce.....  | 234 |
| 2. Le mandat d'administrateur ou de gérant de société.....   | 235 |
| 3. La cession d'actions ?.....   | 235 |
| C. <i>Aménagement contractuel de l'obligation de non-concurrence</i> .....                                     | 237 |
| <u>Section 2</u>   |     |
| Les conditions de validité de la clause de non-concurrence.....  | 237 |
| A. <i>Introduction</i> .....   | 237 |
| B. <i>Conditions de validité de toute convention</i> .....   | 238 |
| C. <i>Une limite raisonnable de l'effet de la clause dans le temps, dans l'espace et quant à l'objet</i> ..... | 239 |
| 1. Des limites « raisonnables ».....   | 239 |
| 2. La limite temporelle.....   | 241 |
| 3. La limite spatiale.....   | 242 |
| 4. La limite matérielle.....   | 243 |
| 5. Absence dans la clause d'une ou plusieurs limites.....  | 244 |
| D. <i>L'intérêt légitime du créancier</i> .....  | 245 |
| E. <i>La proportionnalité de la clause de non-concurrence</i> .....  | 246 |
| F. <i>La conformité aux lois</i> .....   | 247 |
| <u>Section 3</u>   |     |
| Clause de non-concurrence et clause pénale.....  | 248 |
| A. <i>Opportunité d'une clause pénale</i> .....  | 248 |
| B. <i>Inopposabilité de la clause pénale en cas de tierce complicité</i> .....                                 | 249 |
| <u>Section 4</u>   |     |
| Le sort de la clause de non-concurrence « excessive ».....   | 250 |
| <u>Section 5</u>   |     |
| Proposition de clause de non-concurrence en matière de cession d'entreprise.....                               | 258 |
| A. <i>Proposition de clause</i> .....  | 258 |
| B. <i>Commentaires</i> .....   | 259 |

## 6

### La location-gérance et la gérance libre de fonds de commerce ..... 263

Laurent Stas de Richelle

*avocat*

*licencié en droit économique U.L.B.*

*chargé de conférences à HEC-U.Lg.*

Florian Ernotte

*avocat*

*master de spécialisation en droit fiscal HEC-U.Lg.*

*Introduction* ..... 264

#### Section 1

Le fonds de commerce ..... 264

A. *Origines* ..... 265

B. *Définition* ..... 266

C. *Les éléments du fonds de commerce* ..... 269

1. La clientèle ..... 270

2. Les créances et les dettes ..... 275

3. L'immeuble et le droit au bail ..... 275

#### Section 2

L'exploitation d'un fonds de commerce par une personne autre  
que son propriétaire ..... 276

A. *Introduction* ..... 276

B. *Les critères de distinction* ..... 277

1. La prise en charge d'un risque économique ..... 277

2. Le pouvoir de contrôle et de direction ..... 278

3. Le paiement et la rémunération ..... 278

C. *Les différents types de conventions* ..... 278

1. La location-gérance ou la gérance libre d'un fonds de commerce ..... 279

2. Le contrat de gérance ou la gérance salariée ..... 280

D. *L'intérêt de la distinction* ..... 281

#### Section 3

La location-gérance : questions particulières ..... 282

A. *La loi sur les baux commerciaux* ..... 282

1. Le fonds de commerce comprend un bail commercial ..... 282

a) Les conditions ..... 283

b) Les effets de la sous-location ..... 283

2. Le fonds de commerce ne comprend pas de bail commercial ..... 285

|   |     |
|---|-----|
| B. <i>La faillite du preneur: l'hypothèse de l'extension de la faillite au bailleur</i> ..... | 288 |
| L'incidence de l'excusabilité .....   | 289 |
| C. <i>Le traitement fiscal de l'opération</i> .....   | 290 |
| 1. En matière d'impôt sur les revenus .....   | 290 |
| 2. En matière de T.V.A. ....  | 292 |
| <i>Conclusion</i> .....   | 293 |