

digheden kan het beschikken over een voorraad oude wisselstukken uiterst profitabel zijn en in die optiek kan niet zomaar gesteld worden, louter op basis van de ouderdom van die wisselstukken, dat hun marktwaarde lager zou liggen dan de aanschaffingswaarde.

5. De conclusie is dat verweerster dient veroordeeld te worden tot betaling van 11.774,94 EUR in hoofdsom, met de gerechtelijke rente zoals hierna bepaald in het dispositief.

Om deze redenen,

De rechtbank,

wijzende op tegenspraak en in eerste aanleg, alle verdere besluiten als niet dienend of ongegrond afwijzend,

verklaart de vordering gegrond in volgende mate: veroordeelt verweerster NV Schindler om aan eiser Wilfried Van Den Berghe te betalen de som van elfduizend zeventien honderd vierennegentig euro, vierennegentig cent (11.774,94 EUR) in hoofdsom, te vermeerderen met:

- de gerechtelijke rente op 23.710,00 EUR van 12 september 2001 tot 18 februari 2002;
- de gerechtelijke rente op 11.774,94 EUR van 18 februari 2002 tot aan de betaling.

(...)

Note

Le pouvoir d'appréciation de l'organe de gestion dans le cadre de l'établissement des comptes annuels

André Killesse¹

Résumé des faits

1. La société S. achète à Monsieur V. la totalité des actions de la SPRL V. La convention d'achat des parts sociales est signée le 3 mars 2000. Il y est précisé (i) que le prix a été fixé sur base d'un bilan au 31 décembre 1999, (ii) que le bilan au 31 décembre 1999 sera analysé par un cabinet d'audit et (iii) que le vendeur doit déposer une garantie bancaire de 1 million de FB pour couvrir le cas où le bilan ne donnerait pas une image fidèle de la situation.

Acheteur et vendeur sont actifs dans le même secteur, à savoir l'installation et l'entretien d'ascenseurs.

2. Le 5 avril 2000, la société S., en sa qualité d'associé de la SPRL V., approuve les comptes annuels au 31 décembre 1999 sans formuler de réserves.

3. Le cabinet d'audit mandaté par l'acheteur remet son rapport sur le bilan arrêté au 31 décembre 1999. Il précise au niveau des stocks que ceux-ci sont évalués à 4.700.000 FB et comprennent entre autres des pièces de rechange nouvelles et anciennes. Le jugement ne précise pas la date du rapport.

4. Quelques mois plus tard, la SPRL V. est absorbée par une SA W. Un rapport est établi en date du 8 novembre 2000 par un réviseur d'entreprises conformément à l'article 695 C.soc. Il s'agit du même réviseur que celui mandaté en mars 2000 par l'acheteur. Le rapport fait état de la nécessité d'appliquer une réduction de valeur sur les stocks.

5. Au début de l'année 2001, la société S. fait appel à la totalité de la garantie bancaire (1.000.000 FB) au motif que

les stocks n'étaient pas correctement valorisés dans le bilan au 31 décembre 1999.

6. Les parties déposent un procès-verbal de comparution volontaire le 12 septembre 2001 devant le tribunal de commerce.

Par décision du 10 octobre 2001, le tribunal de commerce désigne un expert, le réviseur d'entreprises P., afin d'apprécier si le bilan donne une image fidèle ou non des actifs et des passifs de la société. Ce dernier remet son rapport le 16 janvier 2002.

7. Dans son rapport, l'expert P. estime la réduction de valeur à appliquer sur les stocks obsolètes à 475.000 FB.

Après dépôt dudit rapport, l'acheteur (S) rembourse au vendeur (V) une somme de 525.000 FB.

8. Le vendeur dépose ses conclusions en précisant qu'il ne peut marquer son accord sur le contenu du rapport de l'expert et en réclamant le solde de la garantie, soit 475.000 FB.

Le jugement

9. Le tribunal rappelle les articles 27 et 33 de l'arrêté royal du 8 octobre 1976 relatif aux comptes annuels (devenus depuis lors les articles 43 et 69 de l'arrêté royal du 30 janvier 2001) et plus particulièrement à l'évaluation des stocks. Le tribunal constate que la disposition réglementaire relative à la réduction de valeur pour aligner la valeur du stock sur la valeur de marché laisse une marge de manœuvre à l'organe de gestion au moment où celui-ci arrête les comptes annuels.

¹ Réviseur d'entreprises; andre.killesse@bdo.be.

10. Lorsque l'assemblée générale a approuvé les comptes, ceux-ci sont définitifs. Ils ne peuvent être rectifiés ultérieurement qu'en cas d'erreurs "manifestes" ("echte vergissingen"), ce qui n'est pas le cas de décisions prises par l'organe de gestion dans le cadre de son pouvoir d'appréciation.

11. Ainsi que le relève l'expert P. dans son rapport, le cabinet d'audit mandaté par l'acheteur n'a formulé en temps utile aucune remarque sur l'évaluation des stocks et le repreneur a, le 5 avril 2000, approuvé les comptes au 31 décembre 1999 sans réserve.

12. Les méthodes d'évaluation appliquées lors d'une fusion postérieurement à la vente des parts sociales ne sont pas opposables au demandeur étranger à cette opération.

13. L'appréciation marginale de la décision prise par l'organe de gestion lors de la reddition des comptes au 31 décembre 1999 ne permet pas de considérer cette décision comme manifestement déraisonnable. Il n'est pas certain qu'il fallait appliquer une réduction de valeur sur les pièces de rechange anciennes lorsqu'on sait que la SPRL V. dispose de 780 contrats d'entretien dont les plus anciens remontent à 1974. Dans ces conditions, les pièces de rechange anciennes peuvent même s'avérer très profitables.

14. Le tribunal fait bon droit à l'action intentée et ordonne le remboursement au vendeur de la somme de 475.000 FB. Il condamne le défendeur aux dépens.

Commentaires

15. Le litige soumis au tribunal illustre parfaitement le pouvoir d'appréciation dont dispose l'organe de gestion pour établir les comptes annuels.

Il nous paraît utile de rappeler tout d'abord le cadre légal et réglementaire.

L'article 92, § 1^{er}, du Code des sociétés stipule que les comptes annuels sont dressés sous la responsabilité de l'organe de gestion² qui doit les soumettre à l'approbation de l'assemblée générale.

La forme et le contenu des comptes annuels sont fixés par le Roi et ce droit des comptes annuels fait partie intégrante du droit des sociétés puisqu'il est totalement repris dans l'arrêté royal d'exécution du 30 janvier 2001³.

L'établissement des comptes constitue un acte essentiel de la gestion des entreprises. Pour illustrer cette affirmation, citons par exemple la lourde responsabilité pénale y attachée (art. 126. C.soc.), l'obligation de commenter les comptes annuels dans le rapport de gestion (art. 96, 1^o, C.soc.), l'interdiction du recours à la procédure écrite (art. 521, al. 3, C.soc.), le renversement de la charge de la preuve en cas de dommage subi par les tiers (art. 92, § 1^{er}, C.soc.), la publicité obligatoire (art. 98 C.soc.) ou encore le lien entre la décharge et la qualité des comptes (art. 554, al. 2, C.soc.).

16. L'article 24 de l'arrêté royal du 30 janvier 2001 précise que "les comptes annuels doivent être établis de manière fidèle par rapport aux règles d'évaluation arrêtées par l'organe de gestion". L'établissement des règles d'évaluation est visé à l'article 28, § 1^{er} de l'arrêté royal du 30 janvier 2001⁴.

Dès l'instant où l'organe de gestion respecte les principes prévus aux articles 22 à 81 de l'arrêté royal du 30 janvier 2001, en ce compris que les évaluations doivent répondre aux critères de prudence, de sincérité et de bonne foi (art. 32), celui-ci dispose d'une certaine marge de manœuvre⁵ pour fixer ses règles d'évaluation qui constitueront le socle nécessaire pour dresser l'inventaire et les comptes annuels qui en découleront.

Ce principe de l'image fidèle est à ce point essentiel⁶ que dans l'hypothèse où les dispositions réglementaires (art. 22 à 81, AR 30 janvier 2001) ne conduiraient pas au respect de ce principe, il y a lieu d'y déroger (art. 29, *ibid.*).

Il convient de souligner que c'est à dessein que le législateur n'a pas introduit en droit comptable le concept de "comptes exacts"⁷ pour lui préférer la notion "d'image fidèle". Le choix de ces mots a fait l'objet d'intenses débats parlementaires lors du vote de la loi comptable en 1975⁸ et ces débats ont mis en lumière les dangers du terme "exact" et une

² M. DE WOLF, "Les étapes essentielles dans l'approbation des comptes annuels", *C.F.P.* 1998, mars, pp. 11-19.

³ A. BENOIT-MOURY, "L'insertion du droit comptable dans le droit des sociétés", in *Liber Amicorum Henri Olivier*, Bruges, La Chartre, 2000, pp. 39-50; M. DE WOLF, "Le droit comptable des sociétés", in *Le nouveau Code des sociétés*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 311-330; C. DENDAUW, "Un nouvel arrêté royal en matière comptable", *C.F.P.* 2001, mars, pp. 1-88.

⁴ J.F. CATS et C. DENDAUW, "Le résumé des règles d'évaluation comptable, vecteur d'information qualitative", in *Liber Amicorum Michel Vander Linden*, Diegem, Ced.Samsom, 2000, pp. 49-74; H. OLIVIER, "Les règles d'évaluation en droit comptable", in *Le juriste d'entreprise*, Bruxelles, Bruylant, 1989, pp. 415-434.

⁵ Sur le caractère parfois subjectif d'une évaluation, voy. notre article "La prévention et la détection de la fraude au niveau de l'information financière", *C.F.P.* 2003, pp. 1-21, plus spéc. n° 9, p. 7.

⁶ Sur le principe de l'image fidèle, voy. p. ex. W. VAN GERVEN et A. DEWAELE, "Goede trouwen en getrouw beeld", in *Liber Amicorum Jan Ronse*, Bruxelles, Éd. Story-Scientia, 1986, pp. 103-126; G. GELDERS, "Le principe de l'image fidèle dans le droit comptable", *C.F.P.* 1995, juin, pp. 7-27 (1^{ère} partie), août, pp. 15-21 (2^{ème} partie); M. WYCKAERT, "De boekhoudkundige verwerking van vennootschapsrechtelijke herstructureringen: getrouw of ontrouw beeld?", in *Knelpunten van dertig jaar vennootschapsrecht*, Jan Ronse Instituut, KUL, Biblio, 1999, pp. 73-123; R. TIEST, "Het getrouw beeld", in *Liber Amicorum Henri Olivier*, Bruges, La Chartre, 2000, pp. 473-498.

⁷ Voy. à ce sujet P. VAN OMMESLAGHE, "Les réserves occultes et les évaluations dans les bilans des sociétés", *Rev. prat. soc.* 1964, pp. 201-254, plus spéc. n° 14, "Le correctif tiré de la notion d'exactitude et ses illusions", pp. 223-226.

⁸ Rapport FALLON, *Doc. Sénat* (1974-75), 436-2, p. 22.

nécessaire marge d'appréciation dans les évaluations. Ce terme "exact" a également été écarté dans la directive européenne de 1978 sur la comptabilité⁹.

17. En ce qui concerne plus particulièrement l'évaluation des stocks, les articles 43 et 69 de l'arrêté royal rappellent l'application du principe du coût d'acquisition et l'alignement sur la valeur de marché si celle-ci devient inférieure. L'article 46 précise que les réductions de valeur doivent répondre aux critères de prudence, de sincérité et de bonne foi (*cf.* aussi art. 32).

18. En raison du large pouvoir d'appréciation que la réglementation comptable laisse à l'organe de gestion de la société, la régularité des décisions reflétées dans des comptes annuels approuvés ne peut faire l'objet que d'un "contrôle marginal" par le juge¹⁰. Ainsi que l'a souligné la Cour de cassation "il n'appartient pas au juge de substituer sa propre appréciation à celle des organes de la société et de décider lui-même quelle eut été la meilleure décision possible"¹¹.

Le dirigeant dispose d'une "appréciation marginale"¹², c'est-à-dire d'une certaine marge de manœuvre dans les limites de laquelle il a le choix entre plusieurs comportements raisonnables eu égard aux circonstances de temps et de lieu dans lesquelles il se trouve.

Ce principe a été rappelé à l'occasion des travaux préparatoires de la loi du 18 juillet 1991 introduisant dans notre droit des sociétés l'action minoritaire (actuellement art. 562 C.soc.): "le rôle du juge n'est pas de substituer sa propre appréciation à celle des administrateurs et gérants; il n'est pas une instance d'appel du conseil d'administration, le juge ne sanctionnant que les comportements manifestement injustifiés"¹³.

19. Dès l'instant où l'assemblée approuve les comptes annuels, ceux-ci acquièrent un caractère définitif¹⁴. Cette approbation crée des droits dans le chef tant des actionnaires que des tiers¹⁵ et il serait difficilement concevable de les modifier *ex post*.

Toutefois, si par la suite, apparaissent des erreurs purement matérielles, que ce soit à la lumière des contrôles arithmétiques effectués par la Banque nationale (art. 102, dernier al., C.soc.) ou autrement, les comptes peuvent être corrigés sous la responsabilité de l'organe de gestion¹⁶.

Dans l'hypothèse où une erreur d'une autre nature serait constatée, à l'exception des questions d'évaluation qui sont du ressort exclusif de l'organe de gestion, la Cour de cassation a précisé que "l'assemblée générale peut rectifier un poste qui, par erreur, a été formellement mal comptabilisé dans un bilan approuvé par une assemblée générale précédente"¹⁷.

Cette modification des comptes par l'assemblée générale ne peut, à notre estime, avoir lieu qu'avec le consentement du conseil d'administration. Compte tenu de la responsabilité qui pèse sur les administrateurs, on imagine mal que l'assemblée générale puisse modifier le projet du conseil d'administration sans l'assentiment de ce dernier¹⁸.

Si la modification des comptes emporte modification des règles d'évaluation, il convient que l'organe de gestion fasse usage de son droit (art. 555 C.soc.) de proroger l'assemblée à trois semaines afin notamment que le commissaire puisse dresser un nouveau rapport et que tous les actionnaires puissent être informés¹⁹.

20. Il existe par ailleurs une abondante jurisprudence et doctrine relative à la force probante à l'égard du fisc des

⁹ Union européenne, "Livre vert: rôle, statut et responsabilité du contrôleur légal des comptes", n° 96/C 321/01, *J.O.C.E.* 28 octobre 1996, § 3.9.; *Actualité comptable* 17 décembre 1996, n° 23, pp. 1-2.

¹⁰ J. KIRKPATRICK et D. GARADEBIAN, "La rectification du bilan de la société anonyme en droit privé et en droit fiscal", note sous Cass. 12 mai 1989, *R.C.J.B.* 1992, pp. 317-347, plus spéc. n°s 18 et 19, pp. 331-334.

¹¹ Cass. 13 avril 1989, *R.C.J.B.* 1991, p. 205, plus spéc. la note J.M. NELISSEN GRADE, n°s 39 et 40, p. 237.

¹² O. RALET, "Les responsabilités des dirigeants de sociétés", Bruxelles, Larcier, 1996, pp. 78 à 80 et les réf. citées; voy. aussi A. BENOIT-MOURY, "Dix ans de jurisprudence en matière de sociétés", *Act. dr.* 1991-1, n° 26, p. 70; J. RONSE, "Marginale toetsing in het privaatrecht", *T.P.R.* 1997, pp. 207-221; P. VAN OMMESLAGHE et X. DIEUX, "Examen de jurisprudence - sociétés commerciales", *R.C.J.B.* 1993, n° 128, p. 786; I. CORBISIER, "Quelques réflexions...", *Rev. prat. soc.* 1994, p. 5, plus spéc. n° 8.2.2.2., p. 60 et 8.2.2.3., pp. 61-67 et les réf. citées; Mons 25 juin 1990, *Rev. prat. soc.* 1990, pp. 180 et s.; E. CAUSIN, "Droit comptable des entreprises", Bruxelles, Larcier, 2002, n° 118, pp. 110-112; P.A. FORTIERS et M. VON KUEGELGEM, "La responsabilité civile des réviseurs et experts-comptables", *Rev. dr. U.L.B.* 1992-6, 12, plus spéc. n° 36bis, 32; J. RONSE et J. LIEVENS, "La responsabilité des administrateurs et gérants après faillite", in *Les sociétés commerciales*, Bruxelles, Éd du Jeune Barreau, 1985, n° 10, 193.

¹³ Exposé des motifs, *Doc. Sénat* (1990-91), 1107-1, p. 29 cité par O. RALET, *l.c.*, p. 80.

¹⁴ Bruxelles 13 mai 1985, *J.T.* 1987, p. 613; K. GEENS et H. LAGA, "Overzicht van rechtspraak vennootschappen (1986-1991)", *T.P.R.* 1993, n° 200, p. 1104, cité par F. DE BAUW, "Les assemblées générales dans les sociétés anonymes", Bruxelles, Bruylant, 1996, n° 554, p. 238; K. GEENS, "Effets juridiques sur les comptes consolidés", in *Nouvelles orientations en droit comptable*, CDVA, 1994, Éd. Fac. Dr. U. Lg, pp. 371-386, plus spéc. n°s 13-14, pp. 378-379; P. VAN OMMESLAGHE, "Ex juris (1972-1978) les sociétés commerciales", *R.C.J.B.* 1981, n° 76, pp. 410-411; P. VAN OMMESLAGHE et X. DIEUX, "Ex juris (1979-1990) les sociétés commerciales", *R.C.J.B.* 1993, n°s 150-151, pp. 820-824.

¹⁵ Ch. RESTEAU, A. BENOIT-MOURY et A. GREGOIRE, *Traité des sociétés anonymes*, Tome III, Bruxelles, Swinnen, 1985, n° 1537, p. 238; P. HAINAUT-HAMENDE et G. RAUCQ, "Les sociétés anonymes", *Rép. not.*, Tome I, 1994, n° 495, p. 376.

¹⁶ F. DE BAUW, *l.c.*, n° 554, p. 238 et la note subpaginale 765.

¹⁷ Cass. 12 mai 1989, *R.C.J.B.* 1992, p. 313, note de J. KIRKPATRICK et D. GARADEBIAN, "La rectification du bilan de la société anonyme en droit privé et fiscal", pp. 317-347 et *T.R.V.* 1989, p. 423, note S. VAN CROMBRUGGE, "De bindende kracht van de jaarrekening", pp. 424-425.

¹⁸ M. DE WOLF, *o.c.*, n° 10, p. 17.

¹⁹ H. OLIVIER et K. DE BOECK, *Vademecum de l'administrateur de S.A.*, Bruxelles, Éd. Creadif, 1996, n° 443, pp. 230-231.

comptes annuels approuvés²⁰. Cette analyse sort du cadre de la présente note.

21. Il serait également intéressant d'étudier les conséquences que pourraient ou non avoir l'approbation des comptes annuels sur les possibilités de faire appel à la clause de garantie de passif²¹. Encore faut-il pour pouvoir invoquer cette clause que le vendeur ait soit fourni des renseignements inexacts²², soit commis une erreur ou un dol ou se soit rendu coupable de manœuvres frauduleuses²³, ce qui semble ne pas être le cas en l'espèce.

On relèvera à ce propos une décision où l'acheteur fut débouté de son action, le tribunal jugeant qu'"il était malvenu de soutenir qu'il n'était pas au courant des activités de la société alors qu'il avait signé le bilan et qu'il était donc censé l'avoir contrôlé"²⁴.

22. À la lumière des principes rappelés ci-avant, la décision du tribunal doit être approuvée.

Il convient en effet de relever que la valorisation de pièces de rechange est particulièrement délicate; qu'on peut estimer que, de bonne foi, le gérant avait procédé à une évaluation raisonnable, même s'il n'avait pas fait acter de réduction de valeur sur stocks; que le nouvel associé a approuvé les comptes sans réserves, en accordant la décharge au gérant et qu'il a fait procéder à un audit d'acquisition; que c'est pratiquement près d'une année après la date de la convention de

reprise des parts sociales qu'il fait appel à la garantie destinée à couvrir les anomalies comptables.

Le fait que l'expert désigné par le même tribunal estime qu'une réduction de valeur aurait pu (aurait dû) être comptabilisée ne modifie pas notre point de vue. Les comptes avaient été approuvés par l'assemblée générale et le juge ne peut sanctionner que des comportements manifestement injustifiés, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

23. Enfin, le jugement ne le relève pas, mais en approuvant les comptes annuels, l'assemblée générale a *de facto* approuvé les règles d'évaluation (elles font partie de l'annexe) et celles-ci ne faisaient état d'aucune réduction de valeur particulière à appliquer sur les stocks. Cela ressort des comptes annuels arrêtés tant au 31 décembre 1998 qu'au 31 décembre 1999 déposés à la Banque nationale. Le repreneur était donc, ou devait être, au courant de cet élément au moment de la signature de la convention d'achat des parts sociales.

24. En conclusion, cette affaire démontre, si besoin en est, qu'il est plus simple et plus efficace de débattre de certains points sensibles des comptes annuels avant de signer une convention d'achat d'actions²⁵ plutôt que de déplacer le problème vers les conclusions d'un audit à réaliser *ex post* et ceci d'autant plus s'il est mené après une approbation des comptes par le nouvel actionnaire.

²⁰. J. KIRKPATRICK, "Ex. Juris. (1983-1990) ISOC", *R.C.J.B.* 1994, n°s 31 à 34, pp. 251-257; S. HUYSMAN, "De bindende kracht van de jaarrekening", in *Gentse geschriften over fiscaal recht en fiscaliteit*, Kalmthout, Biblo, 1989, pp. 53-71; S. VAN CROMBRUGGE, "De bindende kracht van de jaarrekening", note sous Bruxelles 31 mars 1987, *T.R.V.* 1988, pp. 158-160.

²¹. Sur les clauses de garantie de passif, voy. notamment: D. DEVOS, "La vente d'actions au porteur d'une société anonyme", in *Mélanges offerts à Raymond Vander Elst*, T.I., Bruxelles, Éd. Nemis, 1986, pp. 147-181; X. DIEUX, "Les garanties en matière de cession d'actions: pour un retour au droit commun", in *Liber Amicorum CDVA*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 487-507; Bruxelles 20 mai 1987, *Rev. prat. soc.* 1987, pp. 226-250 et *R.D.C.* 1988, note D. DEVOS, "La notion de vices cachés dans la vente d'actions", pp. 35-52; P. VAN HOOGTEN, "Acquisitievereenkomsten", *DAOR* 1990, n° 16, pp. 59-78; Liège 20 octobre 1989, *R.D.C.* 1990, pp. 521-533, obs. X. DIEUX; D. PHILIPPE, "Les conventions relatives à la cessibilité des titres", *DAOR* 1997, n° 45, pp. 21-30; Liège 1^{er} avril 1992, *Rev. prat. soc.* 1993, p. 97, note I. CORBISIER, "Quand J.R. manqua de discernement dans la sélection de puits de pétrole au Texas...", pp. 123-167; M.C. ERNOTTE, "La protection de l'acheteur...", *Act. dr.* 1994, pp. 973-1027; A. LOMBART, "Les garanties d'actif et de passif", *DAOR* 1992, n° 27, pp. 58-67; Bruxelles 3 décembre 1986, *Rev. prat. soc.* 1987, p. 45, obs. D. VAN GERVEN, pp. 58-67; J.P. BLUMBERG et R. NIEUWDORP, "L'achat et la vente d'entreprises: aspects juridiques", *L'expert-comptable belge* 1993, n° 1, pp. 15-27; A. BENOIT-MOURY, "Dix ans de jurisprudence en droit des sociétés", *Act. dr.* 1991, pp. 9-155, plus spéc. n° 31, "Clauses de garantie", pp. 79-82.

²². Sur la *culpa in contrahendo* en matière de cession d'entreprises, voy. p. ex. M.C. ERNOTTE, "Le contenu des conventions de cession et la maîtrise des risques par l'acheteur", Séminaire Vanham & Vanham, *La cession de titres* 16 avril 1997, pp. 36-39; M.C. ERNOTTE, *l.c.*, *Act. dr.* 1994, pp. 990-993.

²³. P. VAN OMMESLAGHE et X. DIEUX, "Ex. Juris (1979-1990) les sociétés commerciales", *R.C.J.B.* 1993, n°s 99 à 101, pp. 707-712.

²⁴. Comm. Liège 22 octobre 1982, *Rev. prat. soc.* 1982, pp. 241-244, note.

²⁵. À propos d'un achat d'actions basé sur le "dernier bilan", voy. Bruxelles 13 mai 1987, *J.T.* 1987, p. 613.