

COUR D'APPEL DE BRUXELLES 22 DÉCEMBRE 2005

SOCIÉTÉS

Responsabilité des gérants – Article 332 du Code des sociétés – Présomption de responsabilité – Absence de rapport spécial – Non-publication des bilans

En l'absence de rapport spécial, la décision de l'assemblée est nulle. Elle est donc censée n'avoir jamais été convoquée. Il s'en déduit que le gérant est présumé responsable du dommage subi par les tiers.

VENNOOTSCHAP

Aansprakelijkheid van de zaakvoerders – Artikel 332 van het Wetboek van Vennootschappen – Vermoeden van aansprakelijkheid – Ontbreken van bijzonder verslag – Niet-publicatie van de jaarrekeningen

Bij gebrek aan een bijzonder verslag is de beslissing van de algemene vergadering nietig. De algemene vergadering wordt bijgevolg geacht niet te zijn bijeengeroepen. Daaruit volgt dat de zaakvoerder aansprakelijk wordt geacht voor de door de derden geleden schade.

*Pierre Sipllet/Frederik De Vulder
Siég.: H. Mackelbert (conseiller unique)
Pl.: Mes J.-C. Riffon et C. Houchard*

I. Décision attaquée

L'appel est dirigé contre le jugement prononcé contradictoirement le 28 mai 2003 par le tribunal de commerce de Bruxelles.

Les parties ne produisent aucun acte de signification de ce jugement.

II. Procédure devant la cour

L'appel est formé par requête, déposée par M. Sipllet au greffe de la cour, le 4 juillet 2003.

Il est fait application de l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues.

III. Faits et antécédents de la procédure

1. Le 7 février 1997, M. Sipllet constitue avec son épouse la société Vidiletex au capital de 750.000 FB. Il souscrit 749 parts et son épouse la part restante. Son épouse est désignée comme gérante de la société.

La société a pour objet l'achat et la vente de tous produits textiles. Elle occupe une surface commerciale au Shopping Center de Huy où elle a son siège social.

L'exercice social commence le 1^{er} août pour se terminer le 31 juillet. Le premier exercice se termine exceptionnellement le 31 juillet 1998.

Le plan financier suivant est déposé:

	1997	1998	1999
Ventes	6.500.000	6.700.000	6.800.000
Prix de revient	-3.800.000	-3.950.000	-3.980.000
Bénéfice brut	2.700.000	2.750.000	2.820.000
Frais	1.650.000	1.700.000	1.750.000
Bénéfice net	1.050.000	1.050.000	1.070.000

L'assemblée générale du 27 juillet 1998 désigne M. Sipllet en qualité de gérant en remplacement de son épouse, et l'assemblée du 28 juillet 1998 transfère le siège social rue Saint-Martin, 6 à 4500 Huy.

2. Le premier exercice se clôture par une perte de 2.045.465 FB.

Sur proposition de M. Sipllet, l'assemblée générale du 18 septembre 1998 décide de poursuivre l'activité et motive comme suit sa décision:

La société va s'occuper de la gestion de deux commerces de textiles (achats, compostages des articles, livraison dans les différents points de vente).

La dette envers les fournisseurs sera apurée par versements mensuels. Tous les fournisseurs ont été très compréhensifs ce qui permettra à la société de pouvoir respecter ses engagements. Il en est de même pour la dette envers la BBL.

Le 15 avril 1999, l'assemblée générale décide de transférer le siège social rue Omer Lepreux 4/10 à 1081 Bruxelles.

L'exercice au 31 juillet 1999 se clôture par une perte de 1.664.405 FB, portant ainsi la perte reportée à 3.709.870 FB.

L'assemblée générale du 17 septembre 1999 décide à nouveau de poursuivre l'activité de la société sur la motivation suivante:

Pour l'exercice prochain, il ne reste que 24.362 FB à amortir. Le préavis a été donné au seul membre du personnel, ce qui représente une économie de 989.241 FB.

Des frais ne sont pas à supporter (loyer shopping, honoraires, frais fournisseurs, téléphone, électricité, etc.) pour un montant de 132.816 FB. Ce qui fait un total d'économie de 1.122.057 FB. Avec la différence d'amortissements, nous arrivons à un montant de 1.889.974 FB.

De plus, le gérant va étendre ses activités à d'autres firmes.

L'exercice au 31 juillet 2000 se clôture par une perte de 407.111 FB, portant ainsi la perte reportée à 4.116.981 FB.

L'assemblée générale du 15 septembre 2000 décide de déposer le bilan.

3. Par exploit du 11 octobre 2000, l'ONSS fait citer Vidiletex en faillite, faisant état d'une créance impayée de 508.778 FB.

Par jugement du 6 novembre 2000, le tribunal de commerce de Bruxelles fait droit à cette demande et désigne Me De Vulder comme curateur.

Par exploit du 14 juin 2001, le curateur fait citer M. Siplet devant le tribunal de commerce de Bruxelles sur la base des articles 262, 263 et 265 du Code des sociétés, et de l'article 1382 du Code civil. Il sollicite le paiement, à titre provisionnel, de 1.300.038 FB, soit l'équivalent des créances qui ont été admises au passif de la faillite sur un total provisoire de créances déclarées de 5.864.849 FB.

Le jugement attaqué fait droit à cette demande.

4. M. Siplet interjette appel de cette décision dont il postule la mise à néant.

À l'audience du 6 décembre 2005, le curateur signale à la cour que le montant des créances admises a été réduit à € 28.407,90 (*cf.* tableau des créances établi au 5 décembre 2005, inséré dans le dossier du curateur) et que sa demande provisionnelle peut être réduite à concurrence de ce montant, dans l'attente de la détermination définitive du passif de la société.

IV. Discussion

5. Les fautes imputées par le curateur à M. Siplet sont les suivantes:

- absence de plan financier régulier;
- absence de comptabilité probante;
- absence de rapport spécial en vue de la poursuite des activités;
- abandon de la société et négligence de faire aveu de faillite;
- non-dépôt des comptes annuels.

1. Sur l'application de l'article 265 du Code des sociétés

6. Le curateur se fonde à titre principal sur cette disposition légale pour mettre à charge de M. Siplet toutes les dettes sociales de la société faillie à concurrence de l'insuffisance d'actif, considérant que les fautes qu'il a commises sont graves et caractérisées et qu'elles ont contribué à la faillite.

M. Siplet fait valoir que le chiffre d'affaires moyen de Vidiletex au cours des trois exercices qui précèdent la faillite fut inférieur à € 620.000 et que le total du bilan n'a jamais dépassé € 370.000, avec la conséquence que l'article 265 du Code des sociétés n'est pas applicable.

7. Les comptes annuels n'ont pas été déposés à la Banque nationale. Par ailleurs, l'administration des contributions directes a considéré, lors du contrôle de l'exercice 1998, que la comptabilité de Vidiletex n'était pas régulière en raison de l'absence du livre centralisateur et du caractère incomplet du livre des inventaires qui n'avait pas été visé par le tribunal de commerce.

Il s'en déduit qu'il appartient à M. Siplet, en sa qualité de gérant de Vidiletex, de démontrer lui-même la réunion des critères comptables de l'article 265 alinéa 2 du Code des sociétés. La reconstitution du chiffre d'affaires et du total du bilan peut se faire *a posteriori* par toutes voies de droit.

Les comptes annuels qui ont été approuvés par les différentes assemblées générales font état des chiffres suivants:

Exercice	Chiffre d'affaires	Total du bilan
1997-1998	16.791.180 FB	2.014.237 FB
1998-1999	1.751.337 FB	250.002 FB
1999-2000	396.500 FB	52 FB
Moyenne annuelle	6.313.005 FB	2.264.291 FB
	156.495,31 EUR	56.130,31 EUR

S'ils sont conformes à la réalité, la moyenne annuelle du chiffre d'affaires est inférieure à € 620.000 et le total du bilan à € 370.000.

Il résulte de la décision du 9 avril 2001 du directeur régional des contributions directes de Liège, chargé d'examiner la réclamation introduite contre la cotisation à l'impôt des sociétés (pièce 10.k du dossier du curateur) que la seule rectification qui a été apportée aux comptes annuels approuvés par l'assemblée générale concerne le chiffre d'affaires qui a été reconstitué à partir d'une base forfaitaire à 17.783.106 FB, soit une différence de 1.027.340 FB ou € 25.467,93. Cette différence n'a pas pour effet que le chiffre d'affaires moyen dépasse € 620.000.

Par ailleurs, il a été remédié avant la faillite à l'absence du journal centralisateur (pièce 13 du dossier du curateur). Celui-ci a été visé par le greffier du tribunal de commerce de Huy le 25 janvier 2000 et contient les reports des différents journaux qui ont servi de base à l'élaboration des bilans approuvés par les assemblées générales. Les écritures sont enregistrées jusqu'au 31 octobre 2000.

Les écritures constatées dans ce journal centralisateur et notamment la faiblesse des achats et des ventes au cours des deux derniers exercices permettent de conclure que les seuils visés à l'article 265 du Code des sociétés n'ont pas été dépassés.

Il s'en déduit que cette disposition légale n'est pas applicable au cas d'espèce et que, pour chacune des fautes imputées par le curateur, il lui appartiendra de démontrer l'existence du

lien causal entre celle-ci et le dommage dont il réclame réparation.

2. Sur le plan financier

8. L'article 215 du Code des sociétés dispose que préalablement à la constitution de la société, les fondateurs remettent au notaire instrumentant un plan financier dans lequel ils justifient le montant du capital social à constituer.

Dès lors que la faillite de la société a été prononcée plus de trois ans après la constitution, l'article 229, 5° du Code des sociétés n'est pas d'application.

9. Le plan financier proposé par M. Sipllet est plus que sommaire. Il ne s'agit que d'un compte de résultat prévisionnel de cinq lignes qui ne justifie pas du montant du capital à constituer.

Les immobilisations ne sont pas prévues, alors qu'il résulte du premier bilan qu'elles furent de 1.009.619 FB. De même, il n'est pas mentionné que la société allait solliciter des crédits bancaires dont les charges financières se sont élevées à 265.841 FB. Par ailleurs, le chiffre d'affaires projeté, et par voie de conséquence les achats correspondants, sont très largement sous-évalués.

Il s'en déduit que M. Sipllet a fait preuve de négligence et de légèreté coupable en élaborant, comme il l'a fait, son plan financier.

Il ne peut s'exonérer de sa faute en reportant celle-ci sur le notaire instrumentant qui, selon lui, ne l'aurait pas informé du caractère sommaire de ce plan financier et des conséquences qui en découleraient.

La relation causale entre cette faute et le dommage allégué, ainsi que la détermination de celui-ci, seront examinés plus loin.

3. Sur la régularité de la comptabilité et le non-dépôt des bilans à la Banque nationale

10. Le fait de ne pas tenir tous les livres comptables prévus par la loi et de ne pas déposer les bilans à la Banque nationale constituent incontestablement une faute.

Il y a cependant lieu d'observer que les livres ont été régularisés avant la faillite.

Par ailleurs, l'article 98 du Code des sociétés dispose que si les comptes annuels n'ont pas été déposés, le dommage subi par les tiers est, sauf preuve contraire, présumé résulter de cette omission.

Ce dommage peut, notamment, consister dans l'augmentation des encours consentis par les créanciers qui, s'ils avaient été informés de la situation réelle de la société, n'auraient pas accepté de nouer ou de poursuivre des relations commerciales avec une société en difficulté.

L'étendue de ce dommage sera examinée plus loin.

4. Sur l'absence de rapport spécial en vue de la poursuite des activités

11. L'article 332 du Code des sociétés dispose qu'en cas de pertes sociales réduisant l'actif net à la moitié ou au quart du capital social, l'organe de gestion doit justifier dans un rapport spécial tenu à la disposition des associés quinze jours avant l'assemblée générale, les mesures qu'il compte adopter en vue de redresser la situation financière de la société s'il propose la poursuite des activités.

L'absence du rapport entraîne la nullité de la décision de l'assemblée générale.

12. Il n'est pas contesté que M. Sipllet n'a pas rédigé un tel rapport.

Les explications données par M. Sipllet lors des différentes assemblées générales ne constituent pas le rapport spécial prévu par la loi. Tout au plus, s'agit-il d'explications qui peuvent entrer dans le cadre du rapport de gestion prévu aux articles 95 et 96 du Code des sociétés.

Lors de l'assemblée générale du 18 septembre 1998, M. Sipllet s'est contenté de signaler que "*la société va s'occuper de la gestion de deux commerces de textiles (achats, compositions des articles, livraison dans les différents points de vente)*" sans autres précisions notamment quant aux bénéfices qu'il comptait retirer de cette nouvelle activité permettant de résorber la perte de 2.045.465 FB. De même, lors de l'assemblée générale du 17 septembre 1999, il déclarait uniquement que "*le gérant va étendre ses activités à d'autres firmes*".

Ces informations plus que lacunaires n'ont pas pu permettre à l'assemblée générale de délibérer correctement en connaissance de cause.

Le fait qu'il s'agisse d'une petite société familiale dans laquelle M. Sipllet possède la quasi-totalité des parts sociales ne l'exonère pas de son obligation de respecter l'article 332 du Code des sociétés.

En l'absence de rapport spécial, la décision de l'assemblée est nulle. Elle est donc censée n'avoir jamais été convoquée. Il s'en déduit que M. Sipllet est présumé responsable du dommage subi par les tiers dont l'étendue sera examinée plus loin.

5. Abandon de la société et négligence de faire aveu de faillite

13. Le curateur reproche à M. Sipllet d'avoir réduit les activités de la société début 1999, de l'avoir ensuite abandonnée et d'avoir tardé à faire l'aveu de faillite.

14. Ainsi que cela ressort du procès-verbal de l'assemblée générale du 17 septembre 1999, la vente au détail dans le Shopping Center a été abandonnée pour une activité de courtage.

Le compte de résultat au 31 juillet 1999 fait état de 706.115 FB “d’autres produits d’exploitation”. Celui au 31 juillet 2000 mentionne encore 372.000 FB de commissions dont 29.645 FB au cours du mois de juillet 2000 (*cf.* journal centralisateur, p. 43, pièce 13 du dossier du curateur).

Certes, le journal centralisateur fait apparaître que la société n’a plus enregistré de rentrées depuis le 1^{er} août 2000, mais, en revanche, il résulte du compte courant de M. Siplet que ce dernier a payé, depuis cette date, de ses deniers personnels, de nombreuses dettes de la société, à concurrence de 487.134 FB.

Il ne peut donc lui être reproché d’avoir abandonné la société.

À l’assemblée générale du 15 septembre 2000, M. Siplet a proposé de déposer le bilan. Comme la citation en faillite a été signifiée le 11 octobre 2000, il ne peut lui être fait grief de ne pas avoir fait aveu de faillite dans le mois. M. Siplet n’a pas été poursuivi de ce chef et le curateur n’a pas demandé de reporter la date de la cessation des paiements.

Les fautes alléguées ne sont donc pas établies.

6. Sur l’étendue du dommage et la relation causale

15. Il n’est pas établi que si le plan financier avait été rédigé d’une manière plus complète, la société n’aurait pas connu de difficultés financières.

Les immobilisations et les crédits bancaires qui les financent constituent des comptes d’actif qui sont censés se compenser. Ils n’ont aucune influence sur le compte de résultat, sauf en ce qui concerne les frais financiers.

Pour apprécier l’adéquation du capital investi, il faut en outre tenir compte des avances consenties par M. Siplet, soit, en l’espèce, 986.020 FB (*cf.* son compte courant créateur, pièce 4 de son dossier).

M. Siplet pouvait donc raisonnablement estimer que, dans ces conditions, un capital de 750.000 FB était suffisant.

Par ailleurs, il ne se déduit d’aucune pièce du dossier que M. Siplet devait s’attendre, lors de la constitution de la société, à un résultat nettement déficitaire nécessitant un apport en capital plus important.

Il y a lieu en effet de rappeler qu’en cette matière le juge doit se placer au moment de la constitution de la société. Il doit se garder d’évaluer l’insuffisance du capital investi sur la seule base des résultats obtenus qui peuvent trouver leur cause dans des circonstances qui ne pouvaient être prévues au départ.

En réalité, la perte trouve son origine dans une marge brute trop faible et dans des frais généraux trop importants.

En effet, alors que la marge brute prévue était de 40%, la marge réelle ne fut que de 20%, ce que M. Siplet explique par le fait qu’il a procédé à un achat sans bénéfice pour pou-

voir bénéficier de conditions de prix plus avantageuses, ce qui a d’ailleurs été admis par l’administration fiscale.

Quant aux “frais”, M. Siplet avait prévu 1.650.000 FB pour 12 mois, ou 2.475.000 FB pour le premier exercice de 18 mois. En réalité, ces frais furent de 5.277.342 FB, soit plus du double.

Mais si Vidiletex avait pu bénéficier d’une marge de 40% sur la totalité de son chiffre d’affaires, soit $16.791.180 \text{ FB} \times 0.4 = 6.716.472 \text{ FB}$, elle aurait pu absorber la totalité de ces frais généraux.

La perte résulte donc de circonstances qui n’étaient pas prévisibles lors de la constitution de la société.

Dès lors, il n’existe pas de relation causale entre la faute relative à l’établissement du plan financier et le dommage allégué.

16. Entre le 31 juillet 1998 et le 31 juillet 1999, l’encours des dettes commerciales n’a pas augmenté puisqu’il est passé de 1.427.893 FB à 1.143.062 FB. Au 31 juillet 2000, cet encours est réduit à 763.370 FB.

La non-publication des bilans n’a donc pas pu avoir pour conséquence de tromper les tiers sur la situation financière réelle de la société en les incitant à conclure de nouveaux marchés avec elle.

La relation causale entre la faute relative à la non-publication des bilans à la Banque nationale et le dommage allégué n’est pas établie.

17. Ainsi que cela a été dit plus haut, M. Siplet est présumé responsable de l’augmentation du passif résultant de la poursuite de l’activité déficitaire de la société après le 31 juillet 1998.

Face à l’ampleur de la perte et à l’existence de capitaux propres négatifs à concurrence de $750.000 - 2.045.465 = -1.295.465 \text{ FB}$, M. Siplet devait prendre conscience que l’activité de la société était irrémédiablement condamnée à moyen terme et proposer, soit une recapitalisation, soit une cession du fonds de commerce, soit la cessation pure et simple de l’activité, afin d’éviter que la perte n’augmente et que les tiers subissent un préjudice encore plus élevé. Ce n’est qu’au début de l’année 1999 que le magasin a été fermé et qu’il a décidé d’entreprendre une activité de gestion et de courtage en rapport avec le commerce de textile. Mais les revenus générés par cette nouvelle activité n’ont même pas permis de couvrir les frais généraux.

M. Siplet est donc tenu de supporter l’augmentation de la perte depuis le 31 juillet 1998 dont il y a lieu de déduire les 986.020 FB qu’il a versés depuis le 19 août 1998 pour le compte de la société et qui ont été inscrits à son compte courant.

Contrairement à ce qu’il soutient, il n’y a pas lieu de prendre en considération les sommes payées après la faillite à la ban-

JURISPRUDENCE

que (942.123 FB) et à Lee Cooper (197.754 FB) puisqu'il est normalement subrogé dans les droits de ces créanciers à l'égard de la masse faillie.

18. Selon les comptes annuels, cette augmentation serait de 1.664.405 FB au 31 juillet 1999 et de 407.111 FB au 31 juillet 2000, soit un total de 2.071.516 FB ou € 51.351,54. Aucun élément n'est fourni sur l'étendue de la perte entre le 31 juillet et le 6 novembre 2000.

Le curateur fait cependant état de créances déclarées à concurrence de € 175.972,52.

Il y a lieu d'en déduire la perte existante au 31 juillet 1998, soit 2.045.465 FB ou € 50.705,75 et les apports de M. Siplet, soit 986.020 FB ou € 24.442,80.

Le dommage subi en relation causale avec la faute ne peut donc dépasser € 100.823,97.

Comme la somme provisionnelle demandée par le curateur est inférieure à ce montant, il y a lieu de condamner provisoirement M. Siplet à la lui payer, dans l'attente de la détermination définitive de l'augmentation de la perte depuis le 31 juillet 1998 jusqu'à la date de la faillite.

V. Conclusion

Pour ces motifs, la cour, statuant contradictoirement:

1. Dit l'appel recevable et partiellement fondé.
2. Réforme le jugement attaqué, sauf en ce qu'il a reçu la demande.
3. Statuant à nouveau,

Dit la demande du curateur fondée dans la mesure ci-après:

Dit pour droit que le dommage subi par la masse des créanciers en relation causale avec les fautes commises par M. Siplet ne peut dépasser € 100.823,97.

Condamne M. Siplet à payer au curateur sur ce montant la somme provisionnelle de € 28.407,90.

4. Renvoie la cause au rôle général pour le surplus.
5. Réserve les dépens des deux instances.

(...)

Note

Jeanine Windey

L'arrêt ci-dessus reproduit condamne le gérant d'une SPRL pour n'avoir pas respecté le prescrit de l'article 332 du Code des sociétés, soit pour n'avoir pas remis de rapport spécial en vue de la poursuite des activités de la société. La solution

consacrée par la cour d'appel en l'espèce est en totale adéquation avec l'enseignement de la jurisprudence traditionnelle¹.

¹ Voy. Comm. Charleroi 11 octobre 1995, *J.L.M.B.* 1997, p. 644; Comm. Charleroi 7 janvier 1997, *R.D.C.* 1997, p. 643.