

POURVOI EN CASSATION

en date du 20 mars 2020

en cause de: [REDACTED]

contre: [REDACTED]

AG: 2020/62

Le greffier

[Handwritten signature and stamp]

**Cour d'appel
Liège**

Arrêt

de la SEPTIEME A chambre civile

Numéro d'ordre : 4387
Date du prononcé : Arrêt du 13-11-2019
Numéro du rôle : 2017/RG/1240
Numéro du répertoire : 2019/5888

Expédition(s) délivrée(s) à :

Huissier : [REDACTED]	Huissier : [REDACTED]	Huissier :
Avocat :	Avocat :	Avocat :
Partie : [REDACTED]	Partie : [REDACTED]	Partie :
Liège, le 10/12/2019	Liège, le 13/12/2019	Liège, le
Coût : 177,00€	Coût : 177,00€	Coût :
CIV : civ 4343	CIV : CIV 65	CIV :

Par arrêt prononcé le 28 janvier 2021, le Cour de Cassation rejette le pourvoi.

A.G. : 2021/135

Fait à Liège, le 18 janvier 2021

Le greffier,

[REDACTED signature]

Greffier délégué

A destination du Receveur :

Présenté le 02 DEC. 2019
Non enregistrable [Handwritten signature]

COVER 01-00001512371-0001-0059-01-01-1



EN CAUSE DE :

[REDACTED], BCE [REDACTED], dont le siège social est
établi à [REDACTED],
partie appelante,

représentée par Maître [REDACTED], avocat à [REDACTED]
32.

CONTRE :

1. [REDACTED], BCE [REDACTED], anciennement dénommée
[REDACTED], dont le siège social est établi à [REDACTED]
[REDACTED]
partie intimée,

représentée par Maître [REDACTED], avocat à [REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED], domicilié à [REDACTED]
partie intimée,

présent et assisté de Maître [REDACTED], avocat à [REDACTED]
[REDACTED]

Vu les feuilles d'audiences des 09.01.2018, 06.02.2019, 04.09.2019, 11.09.2019,
09.10.2019 et de ce jour.

APRÈS EN AVOIR DÉLIBÉRÉ :

Vu la requête du 5 décembre 2017 par laquelle la [REDACTED]
(en abrégé ci-après [REDACTED]) interjette appel du jugement rendu le 15 septembre
2017 par le tribunal de commerce de Liège, division Liège.

Vu l'appel incident formé par [REDACTED] par conclusions reçues au greffe
le 21 décembre 2018.



Vu l'appel incident formé par la [REDACTED] par conclusions reçues au greffe le 6 août 2018.

Vu les conclusions et dossiers des parties.

Antécédents et objet des appels

Selon lettre de mission du 2 décembre 2011, [REDACTED], homme d'affaires français qui vient de s'installer en Belgique, charge la [REDACTED] en la personne de [REDACTED], réviseur d'entreprises, de faire rapport, en application de l'article 219 du Code des sociétés, sur la description, l'évaluation et la rémunération de l'apport en nature qu'il souhaite réaliser avec son épouse en constitution du capital de la [REDACTED] (ci-après [REDACTED]), soit 17.594 parts sociales émises en représentation du capital de la [REDACTED] société holding de droit français qui leur appartient, évaluées à 58.000.000 €.

Le rapport révisoral du 21 décembre 2011 conclut que les méthodes d'évaluation retenues pour la valorisation des parts sociales de la [REDACTED] correspondent aux normes usuelles de valorisation :

« l'opération a été contrôlée, que la description de chaque apport en nature répond à des conditions normales de précision et de clarté, et que les modes d'évaluation de l'apport en nature arrêté par les parties sont justifiés par les principes de l'économie d'entreprise et conduisent à des valeurs d'apport qui correspondent au moins au nombre et à la valeur nominale ou à défaut de valeur nominale au pair comptable des parts sociales à émettre en contrepartie, et donc que l'apport en nature n'est pas surévalué »

[REDACTED] est constituée par acte notarié du 23 décembre 2011 par [REDACTED] et son épouse.

Le capital de 58.010.000 € est représenté par 116.020 parts sociales sans désignation de valeur nominale.

L'assemblée générale extraordinaire des associés désigne [REDACTED] gérant pour une durée indéterminée.

Elle nomme également [REDACTED] en qualité de commissaire. Le mandat étant exercé au travers de la [REDACTED] (actuellement [REDACTED] son ancienne dénomination étant conservée dans le corps de cet arrêt par facilité).



Selon le rapport spécial des fondateurs du 22 décembre 2011, [REDACTED] est constituée en vue de développer « des activités de type holding, la gestion et le conseil aux entreprises et recueillir des levées de fonds en vue de financer la croissance du groupe ».

Dans le cadre de son développement, [REDACTED] va s'intéresser à l'achat de la société de droit français [REDACTED], active dans le secteur du bâtiment et des travaux publics, qui peut être qualifiée de « société tirelire » puisqu'elle possède des liquidités pour plus de 25.000.000 € (25.807.885,55 €, selon l'attestation du 14 avril 2012 de [REDACTED] directeur général adjoint de [REDACTED]).

Le prix pour 100 % des titres de [REDACTED] est de 31.000.000 €.

L'opération serait financée par :

- un crédit de 22.000.000 € consenti par la banque [REDACTED];
- 1.500.000 € provenant de [REDACTED] et conservés à titre de garantie de passif ;
- une avance de 7.500.000 € de la banque [REDACTED].

L'avance de 7.500.000 € doit être remboursée rapidement par une remontée de dividendes de la société [REDACTED] vers [REDACTED] qui s'opèrera dans le cadre de la directive mère-fille.

Le 12 janvier 2012, la [REDACTED] (ci-après [REDACTED]) représentée par son gérant, [REDACTED], signe avec [REDACTED] une convention de rémunération de *success fees* selon laquelle :

« Article 1 : Objet de l'accord

Le donneur d'ordres confie à la [REDACTED] qui accepte la mission d'obtenir et d'examiner en toute indépendance, une proposition de financement ferme de tout ou partie du projet d'acquisition de la société [REDACTED]

La [REDACTED] accepte de présenter son carnet d'adresses et d'agir en qualité de relais des informations.

Elle examinera la documentation reçue et les rapports des experts financiers et juridiques et donnera un avis sur les conséquences de l'acquisition envisagée en matière comptable ou d'informations financière. Elle s'interdit d'intervenir, en qualité de conseil ou de représentant, ou en tant que rédacteur de conventions dans l'acquisition de [REDACTED] ou dans la rédaction d'un quelconque montage juridique, fiscal et financier pour le compte de Monsieur [REDACTED] de [REDACTED] ou de ses filiales et/ou sous-filiales. ».



Cette convention est concomitante à une lettre de mission qui limite les tâches pouvant être exécutées par [REDACTED] car son gérant est aussi le commissaire de [REDACTED], via la [REDACTED], tenu au respect de règles déontologiques et, notamment, à un devoir d'indépendance, d'objectivité et d'impartialité.

Dès lors, la lettre de mission interdit toute mission de représentation et/ou de conseil de [REDACTED]. Les prestations de [REDACTED] sont limitées à la transmission d'un dossier documentaire relatif à l'acquisition de [REDACTED] auprès d'organismes bancaires énumérés dans la lettre de mission (et dans la levée de confidentialité notifiée le 17 janvier 2012 par [REDACTED]) et non à la négociation des modalités de financement avec ceux-ci, à l'introduction du dossier auprès de tiers indépendants (bureau d'avocats, comptables), à la coordination des informations, ainsi qu'à l'expression d'avis sur les conséquences de l'opération en matière comptable et financière. Le contrat s'éteindra dès/par l'acquisition de [REDACTED].

En cas de réussite de l'opération, [REDACTED] a droit à une rémunération forfaitaire et irréductible de 1 % du financement recherché, soit 310.000 €.

Alors que [REDACTED] a déjà obtenu l'accord de la banque [REDACTED] sur le crédit sollicité de 22.000.000 €, la banque [REDACTED] conditionne son concours dans l'opération à concurrence de 7.500.000 € à la constitution d'une garantie qui pourrait prendre la forme d'un cautionnement.

Le 4 avril 2012, [REDACTED] qui connaît [REDACTED] et la société qu'il contrôle et dirige, la [REDACTED] (en abrégé ci-après [REDACTED]), prend contact avec son directeur financier, [REDACTED] (qui est également administrateur de [REDACTED] via sa société [REDACTED], dont elle est le représentant permanent) qu'il connaît personnellement.

« Bonjour [REDACTED],

Merci pour ta réponse rapide.

Le délai de deux semaines n'est pas envisageable.

Il s'agit en effet d'acquérir une importante société de droit français pour un montant de 31.000.000 EUR, avec signature du contrat de cession la semaine prochaine (date ultime 14/4).

Une solution nouvelle est proposée :

Se porter caution auprès d'un organisme bancaire (banque [REDACTED] pour un montant de 7.500.000 EUR durant un laps de temps (ex : 15 jours).



La banque [REDACTED] avancerait alors le montant de 7.500.000 EUR dont elle serait remboursée après acquisition, pour la remontée de dividendes de la société cible (celle-ci présente un excédent de trésorerie de plus de 20.000.000 EUR).

Il vous serait demandé de vous porter caution, laquelle serait contre-garantie par le patrimoine privé de mon client (caution personnelle et promesse d'hypothèque sur son portefeuille immobilier excédant largement le montant de 7.500.000 EUR).

Votre caution porterait intérêt pour un montant de 8 %.

Je suis entièrement documenté sur ce dossier.

Cette proposition est-elle envisageable ? ».

Dans ce courriel et les suivants, [REDACTED] signe « [REDACTED] - réviseur d'entreprises [REDACTED] »

La référence à sa qualité de réviseur d'entreprises n'est pas une nouveauté puisque déjà bien connue de ses interlocuteurs.

Le 5 avril 2012, [REDACTED] écrit à [REDACTED] (avec copie à [REDACTED]) :

[REDACTED]

Mon client, [REDACTED] (indirectement par sa société [REDACTED] société de droit belge au capital de 58.000.000 EUR constituée par apport de titres suivant rapport de vérification signé par moi), acquiert 100 % des titres d'une société de droit français ([REDACTED] pour un prix de 32.000.000 EUR (lire 31.000.000 EUR), financé comme suit :

- 22.000.000 EUR par la [REDACTED] (contrat de crédit signé ce jour)
- 1.500.000 EUR par [REDACTED]
- Solde de 7.500.000 EUR par avance Banque [REDACTED]

[REDACTED] dispose de liquidités excédentaires de plus de 22.000.000 EUR, qui dès après acquisition, pourront remonter vers [REDACTED] qui remboursera la banque [REDACTED]. La remontée de dividendes s'opèrera dans le cadre de la directive mère-fille, en toute légalité.

Nous avons reçu à cet égard une "legal opinion" (feu vert) du cabinet [REDACTED] confirmée (à la demande de la [REDACTED] par une seconde consultation reçue du cabinet [REDACTED] recommandé par [REDACTED]. Le juriste de la [REDACTED] a également marqué accord sur ce schéma.



La signature du contrat de cession est fixée au plus tard jeudi prochain (date line).

La banque [REDACTED] accepte de libérer 7.500.000 EUR, mais n'a pas le temps de présenter le dossier en comité de crédit (délai trop court) et demande à garantir son avance par un tiers qui disposerait d'un compte bancaire approvisionné de 7.500.000 EUR.

Il vous serait demandé de garantir la banque, pendant un délai de l'ordre de maximum 7 jours (délai nécessaire pour remonter les dividendes et rembourser la banque [REDACTED]).

Je suis entièrement documenté sur ce dossier.

[REDACTED] se porterait personnellement caution, avec un patrimoine confortable, en couverture de votre engagement.

Son patrimoine se compose notamment de :

(suit une liste de biens immeubles)

Représentant, après solde restant dû en capital sur divers crédits hypothécaires, un patrimoine net de 14.485.000 EUR, à augmenter de :

*+ 2 grands immeubles à Tulle, + divers part de [REDACTED] de bureau + chambres
+ de maison de retraite, parkings Paris, et autres terrains
+ 100 % des titres [REDACTED] (58.000.000 EUR).*

Penses-tu pouvoir accepter de donner un engagement de caution contre-garanti par le patrimoine de [REDACTED] ? ».

Le 6 avril 2012, [REDACTED] confirme à [REDACTED], [REDACTED] et au précédent conseil de [REDACTED], maître [REDACTED], la finalisation de l'acquisition de [REDACTED] par [REDACTED] et leur transmet la documentation qui lui a été remise par [REDACTED] :

« Les 7.500.000 EUR avancés par la Banque [REDACTED] seront remboursés sous quinzaine par remontée de dividendes provenant de [REDACTED] qui présente des liquidités excédentaires (+/- 22.000.000 EUR). La caution [REDACTED] sera alors immédiatement levée.

J'ai noté que [REDACTED] (soit maître [REDACTED], précédent conseil de [REDACTED] et Maître [REDACTED] (notaire de [REDACTED] veilleront, en coordination avec la banque [REDACTED] à la préparation des documents utiles, à savoir :

– Caution donnée par la [REDACTED] auprès de la



- banque [REDACTED] pour un montant de 7.500.000 EUR sur compte titres ;
- Caution personnelle donnée par [REDACTED] sur l'ensemble de son patrimoine privé en (contre-)garantie au profit de la [REDACTED]

J'ai retenu que la banque [REDACTED] pourra s'engager à organiser elle-même les formalités de remontée de dividendes.

Les coordonnées des personnes de contact auprès de la banque [REDACTED] vous parviendront prochainement.

Je joins pour votre parfaite connaissance, et en plusieurs envois (en raison de l'importance des fichiers) :

- L'acte constitutif de la [REDACTED]
- Mon rapport de réviseur sur l'apport à [REDACTED] en constitution de son capital, des titres de [REDACTED] pour un montant de 58.000.000 EUR
- L'évaluation de [REDACTED]
- Le référencement de [REDACTED] dans le classement des plus grandes fortunes de France (classé 404ème)
- Le due diligence de [REDACTED]
- La convention de cession d'actions (pour signature jeudi)
- La legal opinion du cabinet [REDACTED]
- La legal opinion du cabinet [REDACTED] confortant pour compte de la [REDACTED] a legal opinion du cabinet [REDACTED]
- Mon courriel à [REDACTED] avec détail du patrimoine immobilier de [REDACTED]

[REDACTED] nous nous rendrons ce lundi de Pâques au privé de [REDACTED] pour mieux compléter toute information que souhaiterait obtenir [REDACTED].

Copie de ce courriel est également adressée à maître [REDACTED]

Le 12 avril 2012, [REDACTED] signe avec [REDACTED] une lettre de crédit d'un import de 22.000.000 € moyennant les garanties suivantes :

- nantissement du compte à vue de [REDACTED] ;
- nantissement de 3.500 parts sociales de la [REDACTED] ;
- nantissement de 10.000 actions de [REDACTED]

L'article 4 de la convention de crédit précise que le rapport entre les dettes financières nettes et l'Ebitda de [REDACTED] ne peut excéder 3.



Le 12 avril 2012, la banque [REDACTED] informe [REDACTED] qu'elle ne peut lui consentir le crédit-pont de 7.500.000 € en raison de ses craintes sur la faisabilité du remboursement de cette somme par la remontée de dividendes de [REDACTED] dès lors que ses titres sont nantis en faveur de la [REDACTED].

Ces motifs sont communiqués en même temps par la banque [REDACTED] à [REDACTED] et [REDACTED] (le courriel de la banque à Jean-[REDACTED] leur est adressé en copie).

Le même jour, [REDACTED] propose d'initiative de se substituer à la banque [REDACTED]:

« [REDACTED] »

Il semble que ce soit plus dur que prévu.

Je ne comprends toujours pas pourquoi un riche gars doit élaborer de coûteux montages foireux pour réaliser un bon investissement. On pourrait éventuellement lui prêter 7,5 M€ à 8 % par an avec suffisamment de garanties tangibles. Mais cela est compliqué à gérer en 24h pdv trésorerie :-) ».

[REDACTED] entend se financer elle-même auprès de sa banque de référence, [REDACTED].

Le 13 avril 2012, [REDACTED] déférant à la demande de [REDACTED] communique à la banque [REDACTED] le dossier qu'il avait précédemment transmis à [REDACTED] dans le cadre de la demande de constitution de la garantie en faveur de la banque [REDACTED], en ce compris le « *document de nantissement de compte-titres au profit de [REDACTED] (document dont l'interprétation a été controversée et a fait l'objet d'une note également jointe)* », la convention de crédit entre [REDACTED] et [REDACTED] et le relevé estimatif du patrimoine immobilier de [REDACTED] et son épouse, tout en lui exposant le schéma de l'opération d'acquisition en cours.

Le même jour, il transmet à [REDACTED] et [REDACTED] la réponse du cabinet [REDACTED] sur la mauvaise interprétation du contrat de nantissement par la banque [REDACTED]: « *Il y a bien libre disposition au profit de [REDACTED] des dividendes en provenance de sa (ses) filiale(s)* ». Il communique aussi à [REDACTED] une copie de la convention de crédit [REDACTED]

Le 17 avril 2012, [REDACTED] et [REDACTED] signent la convention de prêt d'un import de 7.500.000 € productif d'un intérêt annuel net de 8 % à l'échéance du remboursement, au prorata de la durée d'utilisation du crédit avec un minimum de 150.000 €, dont l'échéance est fixée au 16 juillet 2012. La convention est également signée par les cautions solidaires et indivisibles, [REDACTED] et son épouse.



Le même jour, [REDACTED] facture ses prestations à [REDACTED] selon ce qui avait été convenu le 12 janvier 2012 et met ainsi un terme à son intervention.

Le 16 juillet 2012, [REDACTED] est en défaut de rembourser le prêt lui consenti par [REDACTED].

Le 17 juillet 2012, [REDACTED] informé par [REDACTED] du non-respect de l'échéance, invite [REDACTED] à lui confirmer le remboursement de l'avance.

Le même jour, [REDACTED] reçoit un premier versement de 1.500.000 €.

Le 18 juillet 2012, [REDACTED] demande à [REDACTED] qui est en séjour aux Etats-Unis, de rédiger « à l'attention de [REDACTED] et de la banque [REDACTED] (qui demande des explications) (...) une note explicative et documentée des problèmes rencontrés, et préciser la date (la plus prochaine, compte tenu de l'extrême urgence) de remboursement du solde.

J'ai compris que les liquidités sont bien disponibles mais que ton directeur financier n'avait pas exécuté ton ordre dans le contexte que tu nous as évoqué. » (la cour souligne : soit à [REDACTED] et à [REDACTED] à qui ce courriel est adressé en copie).

Le 21 juillet 2012, [REDACTED] perçoit un deuxième versement de 1.000.000 €.

Le 27 juillet 2012, [REDACTED] résume à [REDACTED] l'origine des difficultés de remboursement de [REDACTED], celui-ci les répercute auprès de [REDACTED] le 30 juillet 2012 :

« Le problème de trésorerie est le suivant :

La [REDACTED] attribue une cotation aux entreprises, avec une incidence directe sur l'encours fournisseurs. Les cotations varient entre 5 (meilleure cotation) et 9 (plus basse cotation).

[REDACTED] n'est pas cotée, dans l'attente de recevoir un bilan consolidé du groupe.

[REDACTED] est cotée avec la meilleure cotation (5).

Toutefois, cette cotation a évolué défavorablement comme suit :

a) Cotation à 6 en raison du changement d'actionnaire ([REDACTED] dans l'attente de recevoir d'avantage d'informations sur le nouvel actionnaire ([REDACTED] créée en décembre 2011 et sa filiale [REDACTED] non encore cotée) et en raison de



l'information d'une remontée de dividendes vers [REDACTED] pour assurer le remboursement du prêt [REDACTED];

b) Décote à 7 en raison de l'information que [REDACTED] est mise en redressement judiciaire (effet : l'encours fournisseurs passerait de 12.000.000 € à 7.000.000 EUR);

c) Menace de cotation à 8 (effet : encours fournisseurs réduit à 3.000.000 EUR) si TBI effectue la remontée de dividendes pour le montant global à [REDACTED]

Dans ce contexte, [REDACTED] a rencontré la semaine dernière le responsable de la [REDACTED] et a pu le rassurer à l'appui des états financiers de [REDACTED] du rapport du commissaire et des bonnes perspectives [REDACTED]

Une explication a également été donnée sur le caractère dirigé du redressement judiciaire, contre lequel une procédure d'appel a été diligentée par Maître [REDACTED] (confortée par un second avocat). Le jugement d'appel que les avocats annoncent très favorable sera rendu le 9 août.

Enfin, [REDACTED] a informé la [REDACTED] de son projet de croissance de l'entité (filiale de [REDACTED] [REDACTED] pour lequel un mémorandum d'information a été rédigé par [REDACTED] à destination de tiers investisseurs.

Dans ce contexte, [REDACTED] a annoncé sa proposition de redresser favorablement la cotation de [REDACTED] à 6 dès après obtention du jugement d'appel et décision de leur Comité (malheureusement) fixé début septembre.

C'est dans ce contexte que [REDACTED] doit opérer le remboursement de [REDACTED], ce qu'il s'engage à faire dans les meilleurs délais et en concertation sur les besoins de trésorerie de [REDACTED], [REDACTED] prenant à sa charge les frais de dédommagement éventuels ».

La [REDACTED] fait en effet l'objet d'une procédure de redressement judiciaire ouverte par jugement du tribunal de commerce de Roubaix du 7 juin 2012. Appel de cette décision a été interjeté et un arrêt est attendu pour le 9 août 2012.

Le même jour, [REDACTED] transmet également à [REDACTED] la requête d'appel à l'encontre dudit jugement, les conclusions d'appel rédigées par le conseil de la [REDACTED] la liasse fiscale de la [REDACTED] (comptes arrêtés au 31/12/2011) et la synthèse de la mission d'audit des comptes de la [REDACTED] couvrant la période du 1^{er} octobre 2010 au 31 décembre 2011 réalisée par [REDACTED], son commissaire aux comptes, qui conclut en date du 20 juillet 2012 :

« A l'issue de notre mission nous n'avons pas décelé d'anomalie significative dans les comptes. Néanmoins, compte tenu de la procédure collective ouverte le 7 juin 2012 et du risque que cela peut entraîner sur la continuité de la société et de ses



filiales il existe une incertitude significative. En conséquence nous ne sommes pas en mesure d'émettre une opinion à l'issue de notre mission d'audit. ».

A la demande de [REDACTED] ces pièces sont également communiquées par [REDACTED] à la banque [REDACTED] le 31 juillet 2012 avec une synthèse des faits similaire à celle adressée la veille à [REDACTED] (copie de ce courriel également adressée à cette dernière).

Le 9 août 2012, la cour d'appel de Douai rapporte le redressement judiciaire de la [REDACTED]

Le même jour, [REDACTED] rencontre [REDACTED] et [REDACTED] de la banque [REDACTED] dans les bureaux de [REDACTED] pour leur exposer de vive voix les difficultés qu'il rencontre dans le remboursement de la dette de [REDACTED] à [REDACTED]

Le 10 août 2012, [REDACTED] écrit à la banque [REDACTED] (avec copie pour [REDACTED] et [REDACTED] :

« Je fais suite à la réunion tenue dans les bureaux de [REDACTED] ce 9 août. Celle-ci a eu pour objet de vous exposer les difficultés rencontrées dans le cadre du remboursement du crédit consenti par [REDACTED] à ma holding [REDACTED]

Ces difficultés font suite au jugement du Tribunal de commerce du 7 juin dont vous avez eu connaissance, cassé par un arrêt de la Cour d'appel en date du 9 août que je vous transmettrai dès réception.

Malgré cet arrêt qui nous est entièrement favorable, tant sur le fond que sur la forme, les effets négatifs du premier jugement en période de congés payés nous obligent à devoir différer le planning de remboursement d'[REDACTED] à un terme que nous souhaitons le plus court possible.

Dans cette perspective, nous vous proposons l'échéancier de remboursement suivant :

- 1. Pour la fin de semaine prochaine, une première tranche de 1M€ sera versée sur le compte de [REDACTED]*
- 2. Pour le 31/10, l'entière du solde 5 M€ sera remboursé par un crédit sollicité auprès d'une banque [REDACTED] ([REDACTED]..) garanti par mon patrimoine privé dont en particulier le nantissement des titres des sociétés [REDACTED] sociétés immobilières totalisant un patrimoine net de l'ordre de 9.000.000 €.*

Néanmoins, si je devais éprouver quelques difficultés à obtenir ce crédit, je m'engage à réaliser certains de mes actifs professionnels ou privés.



Je vous ai également évoqué, en réunion, l'avancement d'une levée de fonds dans le cadre du développement des filiales dans le secteur des maisons médicalisées (projet Enée) dont la concrétisation serait de nature à reconstituer immédiatement notre actuel décalage de trésorerie. ».

Le 16 août 2012, la banque [REDACTED] prend acte de cette proposition, mais souhaite le remboursement d'échéances de 500.000 € tous les 15 jours à dater du 31 août 2012, tandis que le solde serait apuré le 30 octobre 2012.

Le 25 août 2012, [REDACTED] effectue un nouveau paiement de 500.000 € en faveur de [REDACTED].

Il faut savoir qu'entretiens [REDACTED] a fait remonter de [REDACTED] vers [REDACTED] sous forme de dividendes et d'avances (selon les mentions comptables), plus de 19.950.000 € qui, hormis 3.500.000 € (*in fine*), ont servi à éponger les dettes de la [REDACTED] et de ses filiales (il existe une convention de *cash pooling* entre [REDACTED] datée du 9 mai 2012).

Le 20 octobre 2012, [REDACTED] reçoit un dernier versement de 500.000 € de [REDACTED].

Malgré plusieurs promesses de [REDACTED], aucun autre paiement ne sera effectué en faveur de [REDACTED].

Le 2 janvier 2013, [REDACTED] informe [REDACTED] du non-paiement de l'échéance du 31 décembre 2012. Celui-ci lui fait parvenir le 14 janvier 2013 une note explicative selon laquelle [REDACTED] va vendre rapidement sa sous-filiale (à 76,95%) [REDACTED] afin de respecter ses obligations en matière de crédit.

Le 16 janvier 2013, [REDACTED] demande à [REDACTED] les états financiers de [REDACTED] au 31 décembre 2012.

Le 21 février 2013, [REDACTED] sollicite de [REDACTED] un plan d'apurement pour le solde de sa dette qui n'est toujours pas apurée.

Le même jour, [REDACTED] met en œuvre la procédure visée par l'article 138 du [REDACTED] et interpelle le gérant de [REDACTED].

« A notre connaissance des engagements financiers de votre société envers la banque [REDACTED] et [REDACTED] il nous paraît suffisamment confirmé que des difficultés importantes de paiement menacent gravement la continuité de votre société.



A ce jour, votre société est en défaut de paiement d'un montant de 4.000 KEUR réclamé avec insistance par la [REDACTED] et se voit contrainte, dans le cadre de ses engagements souscrits envers la [REDACTED] de constituer à son profit à l'échéance du 31 mars 2013, un compte bloqué de 8.000 KEUR destiné au remboursement d'une ligne de crédit roll-over sous le numéro [REDACTED] complémentaire à la ligne de 14.000 KEUR inscrite sous le numéro [REDACTED] et remboursable par trimestrialités de 700.000 EUR jusqu'au 30.03.2017.

Dans ce contexte, votre société fait face à une grande précarité financière, la menaçant d'une cessation de paiement, dès l'instant où votre crédit serait ébranlé auprès de vos créanciers.

Tant [REDACTED] que [REDACTED] vous ont informé de leurs inquiétudes et de leurs impératifs de remboursement. Il vous incombe également de présenter auprès de la [REDACTED] un état consolidé du groupe, soumis à notre certification et de respecter le covenant relatif à la mesure de votre endettement.

Votre précarité financière est d'autant plus malheureuse que celle-ci résulte de crédits qui vous ont été octroyés dans le cadre d'une opération réussie d'acquisition de la société de droit français [REDACTED] qui fut précédée d'importantes consultations juridiques visant à assurer le remboursement des crédits par une remontée de la trésorerie excédentaire de la société [REDACTED] dans les limites autorisées et dans le respect de la réglementation (directives mère-fille) applicable.

Or, vous nous avez confirmé avoir utilisé cette trésorerie en faveur de la mise en conformité de maisons de retraite entrant dans le pôle d'activité [REDACTED] filiale de [REDACTED] et dont vous préparez actuellement la cession pour un prix référencé de l'ordre de 25.000 KEUR.

Nous comprenons que cette opération dont seule l'issue permettra à [REDACTED] d'honorer ses engagements et de restaurer ses équilibres financiers, nécessite un rachat préalable d'actions minoritaires et donc une sortie de cash supplémentaire justifiant votre recherche d'un crédit-relais.

En synthèse, la pérennité de la [REDACTED] dépend donc à ce jour de l'issue de l'octroi de ce crédit-relais et de la vente de l'entité [REDACTED]

Vous nous avez précisé en avoir informé [REDACTED] qui consentirait, le cas échéant, à différer l'échéance du 31 mars sous condition d'être rassurée sur l'opération et ses modalités, de cession de [REDACTED]

Dans ce contexte, il nous appartient de vous sensibiliser sur la responsabilité de l'organe d'administration à la lumière de l'article 138 du Code des sociétés, qui viendra s'aggraver en cas de survenance d'une éventuelle faillite de la société.



Les solutions que vous proposez sont actuellement les suivantes :

- a) Souscription d'un crédit-relais de l'ordre de 2.000 KEUR pour finaliser la cession de [REDACTED] (rachat des parts minoritaires)*
- b) Souscription d'un crédit-relais de 4.000 KEUR pour rembourser [REDACTED] (à augmenter des frais encourus par [REDACTED] dans le cadre du dépassement de l'échéance de remboursement contractuellement fixée à la mi-juillet 2012)*
- c) Souscription d'un crédit-relais pour honorer vos engagements auprès de [REDACTED] sauf à vous accorder avec celle-ci sur une reconsolidation de votre dette.*

Ces crédits-relais vous seraient octroyés en personne physique et garantis par votre patrimoine privé. Ils seraient ensuite réaffectés, sous la forme d'un prêt subordonné, au profit de la [REDACTED] aux fins de régulariser vos engagements auprès de la [REDACTED]

J'ai retenu que vos démarches sont très avancées.

Leur issue présente toutefois un caractère aléatoire.

Je vous invite dès lors à me préciser l'état d'avancement de vos démarches et à me rassurer sur la bonne fin des opérations de régularisation des impayés de la [REDACTED].

Le 28 février 2013, [REDACTED] informe [REDACTED] qu'il a rendez-vous le lendemain avec [REDACTED] et [REDACTED]

[REDACTED] ne participe pas à cette réunion au cours de laquelle [REDACTED] expose sa nouvelle stratégie qui consiste à se séparer de sa branche d'activité maisons de soins et de repos via la vente de la société [REDACTED] qui doit toutefois d'abord être restructurée, ce qui nécessite un apport de fonds supplémentaires.

[REDACTED] se dit prête à soutenir à nouveau [REDACTED]

[REDACTED] est avisé de l'accord intervenu entre les parties et suggère le lendemain à [REDACTED] de prendre des garanties complémentaires :

[REDACTED]

[REDACTED] m'a fait part de votre réunion de ce vendredi 1er mars et de votre acceptation de lui venir en aide dans la situation difficile qu'il vous a exposée et dont l'issue favorable réside dans la cession de l'entité [REDACTED] (filiale à 76,95% de la société de droit français [REDACTED] elle-même filiale à 100% de la société de droit belge [REDACTED])



Il convient par ailleurs de vous garantir :

En couverture de votre encours, et sur ma recommandation, vous avez convenu de prendre en nantissement, les actions des sociétés [REDACTED] (appartenant à [REDACTED] et son épouse), ainsi qu'un pourcentage des actions de la [REDACTED]

En France, la procédure de nantissement de titres peut s'opérer sous seing privé mais doit, pour être valable et opposable aux tiers, faire l'objet dans les 15 jours d'une inscription auprès du greffier du tribunal de commerce du lieu d'immatriculation de la société dont les parts sont nanties.

Le créancier remet ou adresse au greffe, l'un des originaux de l'acte constitutif du nantissement (ou une expédition si l'acte est établi sous forme authentique).

Un bordereau en deux exemplaires doit également être joint à l'acte. Je vous adresse en fichier joint, le bordereau à compléter en deux exemplaires pour chacun des trois nantisements ([REDACTED]).

[REDACTED] qui nous lit en copie voudra bien imprimer 6 exemplaires, deux par sociétés, et les faire signer (dont ceux de [REDACTED] par son épouse avant réunion que je confirme fixée ce lundi 4 mars à 8 heures dans les locaux de [REDACTED]

Les conventions de nantissement devront également être présentées lundi, signées par chacun des propriétaires [REDACTED] pour [REDACTED] pour [REDACTED]

Je serai présent à cette réunion lundi.

[REDACTED] voudra bien également transmettre par courriel et avant réunion, la documentation utile sur les sociétés [REDACTED] (statuts, derniers états financiers, liste des actionnaires).

Il lui incombera de faire procéder à l'enregistrement et au dépôt de ces documents auprès du greffe des tribunaux de commerce respectifs.

Je joins également au fichier, la procédure de nantissement, le mémorandum [REDACTED] (dans sa dernière version me communiquée) et la liste des acquéreurs potentiels ainsi que le rapport du commissaire aux apports relatif à la dernière augmentation de capital de [REDACTED].

*Le même jour [REDACTED] communique à [REDACTED] et à [REDACTED] la documentation relative au projet de cession, ainsi que le premier projet d'avenant au prêt originel rédigé par ses soins intitulé « *avenant à la convention de prêt en date du 17 avril 2012* ».*



Dans version originelle, la convention de prêt renseigne [REDACTED] en qualité d'emprunteur. Celle-ci sera modifiée par [REDACTED] qui y substituera la [REDACTED] qui devient ainsi le seul et unique bénéficiaire de l'emprunt.

Cet avenant est signé le 4 mars 2013 par [REDACTED], pour les sociétés [REDACTED] et [REDACTED] et [REDACTED] et [REDACTED] (via [REDACTED] pour [REDACTED]

La [REDACTED] reprend la dette de [REDACTED] à concurrence du solde dû en capital, intérêts et frais, soit 4.287.980,90 €, [REDACTED] mettant à disposition de la [REDACTED] une somme complémentaire de 1.000.000 €.

Le capital du prêt majoré des intérêts produits est remboursable au jour de la cession des parts de la société [REDACTED] et au plus tard le 30 octobre 2013.

Si [REDACTED] bénéficie à présent d'un nantissement sur les actions des sociétés [REDACTED] et [REDACTED] ainsi que sur des titres de la société [REDACTED], elle perd aussi les cautions personnelles de [REDACTED] et de son épouse.

[REDACTED] s'engage à titre personnel à procéder aux formalités d'enregistrement de la convention ainsi qu'à celles relatives au nantissement des titres des trois sociétés pour le 15 mars 2013 au plus tard et à en réserver la preuve à [REDACTED]

La convention est transmise le jour même à [REDACTED] (copie du courriel à [REDACTED] [REDACTED]

Le 14 mars 2013, [REDACTED] adresse à la banque [REDACTED] (dont copie à [REDACTED] une situation bilantaire et un compte de résultats de [REDACTED] à l'état de projet, arrêtés au 31 décembre 2012 et qui mentionne une remontée de dividendes de 8.000.000 € à partir de [REDACTED]

Le 15 mars 2013, [REDACTED] interpelle [REDACTED] afin d'obtenir la preuve des enregistrements des garanties. Elle le relance le 22 avril 2013, sans succès. Le nantissement des titres de [REDACTED] et [REDACTED] ne sera jamais constitué (voir à cet égard le courriel de [REDACTED] à [REDACTED] [REDACTED] du 7 mai 2013). Celui relatif à [REDACTED] sera tout simplement oublié, ce qui permettra à [REDACTED] de prendre les titres de cette société en nantissement au détriment de [REDACTED] (convention du 27 mars 2013 entre la [REDACTED] et [REDACTED].

Le 7 mai 2013, [REDACTED] et la [REDACTED] concluent une nouvelle convention par laquelle la première consent à la seconde une avance de fonds supplémentaires de 3.000.000 €, remboursable lors de la cession des titres des sociétés [REDACTED] et [REDACTED] et au plus tard le 30 septembre 2013.



Cette ouverture de crédit est garantie par le nantissement de l'entière des titres que la [REDACTED] détient dans les sociétés [REDACTED] (85,79 %) et [REDACTED] (100 %).

En mai et juin 2013, [REDACTED] va relancer régulièrement [REDACTED] afin d'obtenir la libération des fonds alors qu'il n'a toujours pas fourni la preuve de l'enregistrement des nantissements. Des fonds seront effectivement libérés.

Le 30 juin 2013, et à défaut d'avoir reçu les comptes annuels de [REDACTED] arrêtés par l'organe de gestion et le rapport de gestion, [REDACTED] adresse un rapport de carence.

Le même jour, il écrit à [REDACTED] :

« En ma qualité de commissaire, il m'appartient de rappeler à votre attention les obligations incombant au gérant en matière d'inventaire, d'arrêté des comptes et de tenue dans les délais légaux de l'assemblée générale ordinaire appelée notamment à approuver les comptes annuels.

Je constate que l'assemblée générale ordinaire n'a pas pu se tenir dans les délais légaux, soit pour l'échéance ultime du 30 juin 2013.

Dans ces conditions, je vous invite à présenter aux actionnaires, le rapport de carence joint en annexe.

Mon rapport de certification s'y substituera dès réception des comptes annuels et du rapport de gestion arrêté par vos soins et je vous invite à remédier au plus vite à la carence constatée et à me tenir informé du calendrier fixé pour l'arrêté des comptes annuels et leur présentation à l'assemblée générale annuelle.

En particulier, il convient de rappeler l'urgence à régulariser cette situation à la lumière des observations suivantes :

En date du 21 février 2013, je vous adressais un courrier de sensibilisation à la procédure d'alerte que justifiait la situation financière précaire de l'entreprise ;

Les mesures de restructuration alors envisagées et réalisées vous imposaient un court délai pour régulariser votre situation d'endettement que vos créanciers [REDACTED] et [REDACTED] avaient consenti à consolider jusqu'à concrétisation de la vente de votre filiale active dans le secteur des maisons médicalisées ;

Parmi les conditions imposées par [REDACTED] suivant contrat de crédit révisé du 27 mars 2013, figure une clause de covenant suivant laquelle le ratio de dette ne



peut excéder 3. La vérification du respect de ce covenant implique de disposer de situations comptables régulières, à tout le moins trimestrielles ;

Le risque de rupture de continuité entrainerait une responsabilité aggravée du gérant en cas de non dépôt des comptes annuels auprès de [REDACTED]. Or, les informations en notre possession laissent présumer un risque de discontinuité, sous réserve de ce qui est dit ci-après.

Dans le cadre de leur audit de la filiale [REDACTED] les commissaires [REDACTED] nous invitent à leur transmettre notre rapport de certification des comptes annuels de la [REDACTED] débitrice de [REDACTED] rapport que nous ne sommes pas en mesure de délivrer à ce jour ;

Vous nous avez toutefois informés de la concrétisation en cours, par réception de deux offres fermes, de la cession de la filiale [REDACTED] permettant de dégager un volant de liquidités de l'ordre de 20.000 KEUR.

Nous vous remercions de nous préciser les modalités et l'échéancier de concrétisation de ces deux offres et la manière dont les fonds récoltés permettront d'assurer le désendettement de [REDACTED] auprès des sociétés [REDACTED] et [REDACTED].

Enfin, nous souhaitons obtenir les comptes annuels consolidés de [REDACTED] l'organigramme actuel de ses filiales et sous-filiales ainsi que le rapport du commissaire de [REDACTED] sur les états financiers clôturés au 21.12.2012. Les comptes courants inter-sociétés devront également être confirmés. ».

Le 18 juillet 2013, répondant à une sollicitation de [REDACTED] [REDACTED] lui signale qu'une offre d'achat de [REDACTED] devrait être signée le 27 juillet 2013, et ainsi permettre la remontée d'un volant de trésorerie de 18.000.000 € destinés au remboursement de [REDACTED] et de [REDACTED].

Cette information fait suite à une réunion tenue le 15 juillet 2013 par [REDACTED] avec [REDACTED] dans le cadre de la mise en œuvre de l'article 138 du Code des Sociétés. Il précise également s'enquérir auprès du précité des modalités de ces opérations et de l'échéancier de remboursement.

Le 23 juillet 2013, [REDACTED] décède accidentellement.

Le 7 août 2013, à défaut d'avoir reçu une réponse à son courrier du 30 juin 2013, [REDACTED] dénonce la situation auprès de monsieur le président du tribunal de commerce de Tournai :



« (...) Durant l'exercice de notre contrôle, nous avons relevé que la [REDACTED] n'était plus en mesure d'honorer ses engagements de remboursement des financements aux échéances contractuelles.

En date du 21 février 2013, nous avons diligentié la procédure de l'article 138 CS à laquelle l'organe de gestion de la [REDACTED] a correctement répondu dans le mois par la reconsolidation de ses crédits auprès de ses deux principaux créanciers.

Toutefois, au 30 juin 2013, nous avons délivré un rapport de carence à défaut de disposer des documents comptables définitivement arrêtés sous la forme légale et nous avons réinterpellé [REDACTED] par correspondance séparée, sur le risque de discontinuité que laissait entrevoir l'état comptable présenté à notre contrôle.

Par suite des mouvements financiers intra-groupes, suivant situation arrêtée au 31/12/2012, la [REDACTED] est créancière de sa filiale [REDACTED] et de diverses sous filiales pour un montant de l'ordre de 12.000 KEUR; elle est débitrice de sa filiale [REDACTED] d'un égal montant; [REDACTED] ayant servi de banquier au financement du groupe.

En réponse à notre interpellation, [REDACTED] nous a alors informé début juillet de l'évolution favorable et de la concrétisation attendue durant le troisième trimestre 2013, de la réalisation des actifs du "pôle exploitation" de son groupe pour un montant de l'ordre de 18.000 KEUR, dont l'encaissement du prix devait permettre le remboursement des dettes intra-groupe et la régularisation de la situation à fin septembre.

Il s'agissait de la vente au profit des deux acteurs majeurs du secteur des maisons de retraite médicalisées.

De la réalisation effective de cette vente et des possibilités d'en affecter le prix de vente au remboursement de la [REDACTED] dépendait le maintien ou non des conditions de continuité.

En date du 23 juillet 2013, [REDACTED] décède accidentellement (...).

[REDACTED] précise également que [REDACTED] est désignée en qualité de gérante de [REDACTED] et qu'une procédure en désignation d'un administrateur provisoire pour [REDACTED] est en cours.

Le 9 août 2013, le conseil de l'époque de [REDACTED] (maître [REDACTED]) adresse à [REDACTED] et [REDACTED] une proposition de dénonciation du prêt consenti à la [REDACTED]



Ce dernier lui répond :

« OK pour moi. Comment se fait-il qu'il ait gagé près de [REDACTED] les parts de [REDACTED] apportées en garantie ? »

Le même-jour, [REDACTED] sollicite de [REDACTED] copie de toutes les pièces reflétant le [REDACTED] la situation financière et ses commentaires.

Le 10 août 2013, [REDACTED] écrit à maître [REDACTED] ainsi qu'à [REDACTED]

Je ne comprends plus cette histoire.

[REDACTED] et toi m'avez suggéré en avril 2012 d'aider la société [REDACTED] valorisée à 58 M € pour une garantie de 7,5 M € pour qu'elle réalise une opération de rachat.

Comme je trouvais le montage foireux, j'ai accepté de prêter ce montant à court terme pour quelques mois avec sa caution personnelle et celle de son épouse. Denys nous a envoyé une liste détaillée d'avoirs nets pour un montant de 14 M €.

[REDACTED] a pu rembourser rapidement 3,5 M € et puis nous a sollicité pour un nouveau prêt de 3 M € pour finaliser des travaux et opérations de mise en conformité nécessaires à la revente de sa branche maison de repos sur laquelle il comptait pour pouvoir nous rembourser rapidement, ce que j'ai accepté moyennant des garanties supplémentaires.

D'après ce que [REDACTED] (lire maître [REDACTED] écrit, le solde de la dette de [REDACTED] aurait été cédée à [REDACTED] au mois de mars 2013 mais je ne vois aucune trace dans mes email qui m'explique cette opération apparemment foireuse. Etais-tu au courant de ce changement ?

En tout cas, si nous avons signé à notre insu ce changement de créance, il paraît logique de ne pas solliciter [REDACTED] pour le remboursement. ».

Le 12 août 2013, [REDACTED] dénonce les facilités consenties à la [REDACTED] et la somme de lui rembourser un montant en principal et intérêts de 8.173.232 €, sans préjudice d'une clause pénale limitée à 547.715 €.

La lettre de dénonciation précise notamment que :



« Je vous rappelle que suivant l'article 5 de l'avenant à la convention du 17 avril 2012, il était indiqué qu'en garantie du prêt en complément du nantissement des parts de la [REDACTED] et de la [REDACTED] le bénéficiaire, c'est-à-dire, la [REDACTED] a promis d'affecter en nantissement au profit de la [REDACTED] notamment l'équivalent des parts sociales détenues dans la [REDACTED] .., à hauteur d'un montant de 5.600.000 € et de procéder à cette affectation et à son enregistrement pour la date du 15 mars 2013.

Ma mandante vient d'apprendre que, il y a d'autres motifs de dénonciation du crédit, [REDACTED] a gagé les parts sociales de la [REDACTED] au profit de la banque [REDACTED] ».

Le 9 décembre 2013, le tribunal de commerce du Hainaut, division Tournai, prononce la faillite de [REDACTED]

[REDACTED] est mise en redressement judiciaire le 1er octobre 2013 et entre en liquidation le 14 janvier 2014.

Le 14 août 2013, [REDACTED] met en cause la responsabilité professionnelle de [REDACTED] au travers de la [REDACTED] et l'invite à procéder à une déclaration de sinistre.

[REDACTED] conteste l'argumentaire de [REDACTED] le 29 août 2013.

Le 13 octobre 2015 [REDACTED] cite [REDACTED] devant le tribunal de commerce de Liège, division Liège.

Elle postule la condamnation solidaire et indivisible de [REDACTED] et de la [REDACTED] sur pied des articles 1382 du Code civil et 132 et 140 du Code des sociétés à lui rembourser la somme de 7.650.000 €, outre des intérêts conventionnels (avec capitalisation) et une clause pénale. Subsidiairement, elle conclut à un partage de responsabilité. A titre infiniment subsidiaire, elle limite sa réclamation à un euro provisionnel et sollicite qu'il soit réservé à statuer sur le surplus.

[REDACTED] conteste la demande, dès lors qu'il n'aurait commis aucune faute professionnelle susceptible d'engager sa responsabilité extracontractuelle, [REDACTED] étant seule responsable du dommage consécutif à l'absence de remboursement du prêt consenti originellement à [REDACTED] puis à [REDACTED]. A titre subsidiaire, il sollicite que sa responsabilité soit limitée à 3.000.000 €.

[REDACTED] conclut au non-fondement de la demande de [REDACTED]



Après avoir rappelé que la responsabilité du réviseur doit être appréciée selon les deux principes fondamentaux d'appréciation marginale et d'appréciation *a priori*, le jugement *a quo* dit que la [REDACTED] n'a pas commis une faute dans son rapport révisoral qui serait en relation causale avec le dommage que [REDACTED] dit avoir subi.

En ce qui concerne la responsabilité du commissaire, les premiers juges ont considéré qu'aucune des fautes reprochées par [REDACTED] dans le chef de [REDACTED] dans le cadre de l'acquisition de [REDACTED] par [REDACTED] ne peut être imputée à la [REDACTED]

[REDACTED] pouvait accomplir des prestations de non-audit pour la société qu'il contrôle pour autant que le risque d'auto-révision soit écarté. La mission confiée à [REDACTED] n'est pas incompatible avec la qualité de commissaire de la [REDACTED]. Dans ses échanges avec [REDACTED] [REDACTED] indique effectivement sous sa signature sa qualité de réviseur d'entreprises au sein de la [REDACTED] et non pas qu'il intervient pour [REDACTED] n'a cependant pas pu être trompée et le risque de confusion éventuelle n'est pas à l'origine du non-remboursement du prêt. Initialement [REDACTED] reprochait à [REDACTED] d'avoir tu sa qualité de commissaire de [REDACTED] ultérieurement, elle a soutenu qu'elle avait conclu le prêt avec [REDACTED] parce qu'elle était rassurée par la qualité de commissaire de [REDACTED]. Le tribunal constate que [REDACTED] n'a exercé aucune pression sur [REDACTED] pour l'inciter à conclure le prêt avec [REDACTED] et ce, alors que [REDACTED] était parfaitement informée des circonstances du retrait de la banque [REDACTED]

C'est en sa qualité de commissaire que [REDACTED] a convoqué la réunion du 9 août 2012.

Il ne ressort pas des pièces que [REDACTED] ou [REDACTED] soient à l'origine des deux conventions suivantes ni des modifications dans les relations contractuelles entre [REDACTED] puis avec la [REDACTED]. Il est démontré que [REDACTED] (en la personne de [REDACTED]) a fait preuve d'une méconnaissance profonde et d'un manque de suivi du dossier. A aucun moment, [REDACTED] ne mettra en oeuvre les garanties qu'elle possède.

Le jugement *a quo* estime également que [REDACTED] a adéquatement mis en oeuvre la procédure de l'article 138 du Code des sociétés.

Enfin, en ce qui concerne la remontée des dividendes de [REDACTED] vers [REDACTED] les premiers juges ont considéré que celle-ci n'était plus un élément essentiel pour [REDACTED] lorsqu'elle a prêté les fonds à [REDACTED]. Ensuite, elle s'en est désintéressée, n'interpellant aucun intervenant sur ce point lorsque les



difficultés de remboursement sont survenues. Elle n'en a pas tenu compte dans sa stratégie de recouvrement. Le fait de savoir quand la [REDACTED] a été mise au courant de l'affectation de ces dividendes importe donc peu.

[REDACTED] n'était pas mandaté par [REDACTED] et n'était pas tenu envers elle à un devoir de conseil.

Dans ces conditions, aucune faute de la [REDACTED] n'est à l'origine du non-remboursement des prêts consentis par [REDACTED]

[REDACTED] est condamnée aux dépens liquidés pour [REDACTED] et pour la [REDACTED] à une indemnité de procédure de 16.500 € pour chacun.

[REDACTED] sollicite la réformation de cette décision.

Elle demande à titre principal qu'il soit dit pour droit que les parties intimées ont commis des fautes qui ont causé son entier préjudice, que celles-ci soient condamnées *in solidum* ou solidairement et indivisiblement au paiement d'un euro provisionnel, et qu'il soit réservé à statuer pour le surplus en ce qui concerne son dommage et les dépens d'instance et d'appel.

A titre subsidiaire, elle sollicite la condamnation des parties intimées *in solidum* ou solidairement et indivisiblement à prendre en charge 90 % de son dommage ainsi qu'au paiement d'un euro provisionnel, et qu'il soit réservé à statuer pour le surplus en ce qui concerne son dommage et les dépens d'instance et d'appel.

[REDACTED] conclut à la confirmation du jugement *a quo*, qu'il soit dit pour droit qu'il n'a commis aucune faute professionnelle susceptible d'engager sa responsabilité extracontractuelle, que [REDACTED] est seule responsable du dommage consécutif à l'absence de remboursement du/des prêt(s) consenti(s) originellement à [REDACTED] et ensuite à la [REDACTED].

A titre subsidiaire, il demande que sa responsabilité soit limitée à 3.000.000 €.

Il liquide ses dépens à deux indemnités de procédure de 36.000 € chacune et, de ce fait, forme un appel incident du jugement attaqué qui avait limité l'indemnité de procédure au montant de base.

La [REDACTED] demande la confirmation du jugement *a quo*, sauf en ce qui concerne l'indemnité de procédure qu'elle entend voir majorée à 36.000 €, tout comme l'indemnité de procédure d'appel.



Discussion

■ affirme avoir subi un dommage consistant dans le non-remboursement des sommes prêtées à ■ puis à la ■ du fait des fautes de ■ sans lesquelles celui-ci ne se serait pas produit.

■ relève d'une part les fautes qui l'ont amenée à conclure la convention de prêt du 17 avril 2012 et d'autre part celles qui l'ont amenée à conclure l'avenant du 4 mars 2013, puis la convention de prêt du 7 mai 2013 (ses conclusions, pages 66 et suivantes).

En ce qui concerne les premières fautes, il est reproché à ■ soit à titre personnel, soit en tant que représentant de la ■ et donc à cette dernière :

- (1) alors qu'il est réviseur d'entreprises et désigné commissaire de ■ d'avoir exercé une activité commerciale (courtier ou intermédiaire financier) au travers de ■ interdite comme telle et incompatible avec son devoir d'indépendance ;
- (2) d'avoir caché sa qualité de représentant de ■ en faisant valoir celle de réviseur d'entreprises et créé ainsi une confusion dans le chef de ■ afin de donner du crédit à sa demande ;
- (3) d'avoir communiqué en qualité de réviseur d'entreprises des informations financières sur ■ et ■ non contrôlées et erronées (situation patrimoniale des époux ■ faisabilité et légalité de la remontée des dividendes ...) ;
- (4) de ne pas avoir émis des réserves dans son rapport quant à la valorisation de la ■ par les fondateurs de ■ compte tenu de la situation fragile et d'endettement des structures françaises sous-jacentes ;
- (5) d'une manière générale, d'avoir présenté l'opération (de garantie ou de prêt) comme étant « sans risque » pour ■

■ avait une légitime confiance en la personne de ■ ce que ce dernier n'ignorait pas.

C'est l'accumulation de ces différentes fautes qui a conduit ■ à consentir le prêt à ■ chacune étant suffisante pour causer son dommage.

En ce qui concerne l'avenant du 4 mars 2013 et la convention de prêt du 7 mai 2013, il est reproché à ■ en tant que représentant de la ■ et donc à cette dernière :

- (6) d'avoir communiqué des informations erronées et/ou non contrôlées pour justifier le non-remboursement à l'échéance du prêt (remontées de



dividendes, etc.), de manière à maintenir la confiance de [REDACTED] (valorisation de [REDACTED], patrimoine des époux [REDACTED] etc.) et ce tout au long des événements (de juillet 2012 à juillet 2013) ;

- (7) d'avoir dissimulé des informations.

Ces fautes ont conduit [REDACTED] à ne pas dénoncer le premier prêt conclu avec [REDACTED] et à conserver sa confiance dans [REDACTED] et [REDACTED]. Elles l'ont ensuite conduite à conclure les deux conventions suivantes.

1. Exercice d'une activité commerciale au travers de la [REDACTED] interdite et incompatible avec la qualité de réviseur d'entreprises et de commissaire de [REDACTED] (incompatibilités qualitative et quantitative)

A partir du 23 décembre 2011, [REDACTED] exerce via la [REDACTED] le mandat de commissaire aux comptes de [REDACTED].

Selon l'article 13 de la loi coordonnée du 22 juillet 1953 créant un Institut des Réviseurs d'Entreprises (applicable à l'époque des faits), le réviseur d'entreprises ne peut exercer des activités ou poser des actes incompatibles avec la dignité ou l'indépendance de sa fonction et ne peut exercer des missions de révision dans le cadre de l'exercice d'une activité commerciale, directement ou indirectement.

En outre, selon l'article 12 de l'arrêté royal du 10 janvier 1994 relatif aux obligations des réviseurs d'entreprises, celui-ci ne peut accepter aucune autre fonction le conduisant à représenter les intérêts de l'entreprise dans laquelle il exerce une mission révisoriale, à quelque titre que ce soit.

L'article 183ter de l'arrêté royal du 30 janvier 2001 pris en exécution du Code des sociétés (applicables à l'époque des faits) contient un ensemble d'interdictions imposées au réviseur d'entreprises aux fins de garantir son indépendance vis-à-vis de la société dans laquelle il exerce un mandat de commissaire, indépendance exigée de manière générale par l'article 133 du Code des sociétés.

[REDACTED] considère que la convention conclue le 12 janvier 2012 entre [REDACTED] représentée par son gérant [REDACTED] et [REDACTED] agissant au bénéfice de [REDACTED] contrevient aux dispositions précitées, car la mission confiée à [REDACTED] « entre dans le périmètre des interdictions et incompatibilités auxquelles sont soumis les réviseurs et commissaires » (conclusions [REDACTED], page 38). [REDACTED] serait un agent ou intermédiaire commercial, fonction incompatible avec la profession de réviseur ou le mandat de commissaire, même si cette activité est exercée au travers d'une société dite « civile ». Cette interdiction a été confirmée ultérieurement par l'article 12, paragraphe 2, de la



loi du 7 décembre 2016 portant organisation de la profession et de la supervision publique des réviseurs d'entreprises.

La [REDACTED] a été constituée par [REDACTED] en février 2010 (pièce 81DL). Cette société civile ayant emprunté une forme commerciale a pour objet :

« L'exercice, par l'expérience et le savoir-faire de son gérant [REDACTED] ou de toute autre personne employée ou associée, toute mission civile compatible avec la qualité de réviseur d'entreprises, tels que la formation, l'enseignement, l'expertise judiciaire, l'exercice de mandat de justice, la consultance dans les matières relevant de la gestion de l'entreprise, de l'organisation et du management, de la transmission d'entreprise et de l'analyse financière ».

Selon l'article 1^{er} de l' « Accord de rémunération de success fees » du 12 janvier 2012 entre [REDACTED] et [REDACTED] (pièce 82DL) :

« Objet de l'accord :

Le donneur d'ordres confie à la [REDACTED] qui accepte la mission d'obtenir et d'examiner en toute indépendance, une proposition de financement ferme de tout ou partie du projet d'acquisition de la société [REDACTED]

[REDACTED] accepte de présenter son carnet d'adresses et d'agir en qualité de relais des informations.

Elle examinera la documentation reçue et les rapports des experts financiers et juridiques et donnera un avis sur les conséquences de l'acquisition envisagée en matière comptable ou d'informations financière. Elle s'interdit d'intervenir, en qualité de conseil ou de représentant, ou en tant que rédacteur de conventions dans l'acquisition de [REDACTED] ou dans la rédaction d'un quelconque montage juridique, fiscal et financier pour le compte de [REDACTED] de [REDACTED] ou de ses filiales et/ou sous-filiales. ».

Cette convention est concomitante à une lettre de mission signée le même jour (pièce 83DL) qui limite les tâches pouvant être exécutées par [REDACTED] compte tenu du mandat de commissaire exercé par [REDACTED] au sein de [REDACTED]

La lettre de mission précise que la tâche confiée à [REDACTED] est de :

« relayer auprès d'un organisme bancaire la mission de financement et auprès de professionnels (tiers indépendants) la mission de conseil juridique à l'appui d'un dossier documentaire dont vous proposez de nous confier la coordination.



(...)

Cette mission, conforme à l'objet social de notre société, se voit toutefois limité par les règles déontologiques liées à l'exercice, dans le chef de la [REDACTED] du mandat de commissaire de la [REDACTED] qui organise un régime d'interdictions d'un ensemble de prestations susceptibles de mettre en cause la nécessité impérieuse de préserver l'indépendance, l'objectivité et l'impartialité attachées à la fonction de commissaire.

(...)

[REDACTED] s'interdit donc toute mission d'évaluation, de même que, de manière très stricte, toute mission d'audit d'acquisition de manière à écarter tout risque d'auto-révision, directement ou indirectement, dans le chef du commissaire de [REDACTED]

(...)

La [REDACTED] s'interdit également toute mission de représentation et/ou de conseil de la [REDACTED] et limitera son intervention à la constitution et au relais du dossier documentaire auprès d'un organisme de financement, [REDACTED] ou à défaut, [REDACTED] ou [REDACTED] (dont les aspects comptables et juridiques seront sous-traités auprès de tiers indépendants) et à la coordination des informations, ainsi qu'à l'expression d'un avis sur les conséquences de l'acquisition et de ses modalités en matière comptable ou d'information financière, comme l'autorise la norme NEP-9060 de la CNCC.

Outre la recommandation de la Commission européenne, les interdictions déontologiques se voient en effet notamment réglementées (et/ou assouplies), en Belgique et en France par :

En Belgique :

- les articles 133 et 134 § 2 du Code des sociétés ;
- l'article 183ter de l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés (7 services non audit prohibés)

En France :

La norme NEP-9060 de la CNCC (...) relative aux "prestations entrant dans le cadre de diligences liées à la mission de commissaire aux comptes rendues lors de l'acquisition d'entités".

(...)

Dans les limites de ces réglementations, et compte tenu de l'importance de votre dossier d'acquisition, je vous ai recommandé la banque [REDACTED] et l'expertise de [REDACTED] (pour la recherche de votre financement et les analyses financières) de même que je pourrais vous orienter vers un ou plusieurs cabinet(s) d'avocats spécialisé(s) (pour les analyses juridiques).



La mission de la [REDACTED] consisterait donc à vous coordonner avec ceux-ci et à examiner le caractère complet des études réalisées, et leur incidence en matière d'information financières.

Suivant la norme NEP-9060 et dans le respect de la réglementation attachée à la fonction de commissaire et imposant les mesures de sauvegarde indispensables au maintien de l'indépendance, la [REDACTED] se limitera ainsi à ces seuls contacts et à divers constats à l'issue des procédures convenues et des analyses recueillies auprès de tiers portant :

1. sur les états comptables de la société [REDACTED] dont en particulier les règles d'évaluation ;
2. sur les informations communiquées par [REDACTED] ou les données sous-tendant celles-ci ;
3. sur les projets de contrat-cadre et de conventions à intervenir, compte tenu de l'appartenance de cadres de direction de l'actionnariat de [REDACTED]

(...)

Ce contrat porte sur une période maximale de 6 mois et s'éteindra dès/par l'acquisition de [REDACTED] dès lors que celle-ci rentrerait dans le champ du contrôle légal des états financiers de la [REDACTED] et interdirait, dès ce moment, toute autre prestation directement ou indirectement de notre part.

Ce contrat organise une rémunération unique et invariable, conditionnelle à l'acquisition effective de [REDACTED] (...). Cette rémunération serait complémentaire aux honoraires de diligences sous-traitées par vos soins auprès de tiers et indépendante du résultat de vos négociations, la [REDACTED] (et par [REDACTED] [REDACTED] s'interdisant toute représentation ou négociation pour compte de la [REDACTED] (...). De même, nos interventions auprès d'un organisme bancaire (...) se limiteront à la collecte et à l'examen des informations financières sollicitées par cet organisme et ne pourront consister en une quelconque négociation des modalités de financement recherchées auprès de la banque. ».

Il est donc indéniable que [REDACTED] a veillé scrupuleusement au respect des normes légales alors en vigueur, par la rédaction de cette lettre de mission qui a été contresignée « pour accord » par [REDACTED] et qui amende donc l'accord de rémunération de *success fees* conclu le même jour.

Il ressort de l'économie générale de l'accord de rémunération de *success fees* et de la lettre de mission signés le 12 janvier 2012 qu'il n'entrait pas dans l'intention finale des parties de confier à [REDACTED] une mission de courtage ou de commissionnement devant être qualifiée d'activité commerciale.

[REDACTED] se voit confier un rôle de coordinateur dans le cadre de la recherche par [REDACTED] d'un financement pour [REDACTED] afin de lui permettre



de réaliser le rachat de la société [REDACTED] Il s'agit également d'examiner en toute indépendance les propositions de financement de cette opération et d'assurer le relais des informations auprès de tiers sollicités par [REDACTED] pour l'assister (banquiers, cabinets d'avocats, cabinets d'audit). En aucun cas, [REDACTED] n'est investi, directement ou indirectement, d'une mission de gestion, de négociation ou de représentation de [REDACTED]

[REDACTED] produit une présentation d'une journée d'études organisée le 23 octobre 2013 par l'Institut des Réviseur d'Entreprises consacrée à la transmission et reprise de PME qui confirme le rôle de « *chef de file coordinateur* » que le réviseur d'entreprises peut exercer dans ce type d'opérations (pièce 102DL).

L'examen des faits de la cause tels qu'exposés *supra* permet de constater que [REDACTED] s'en ait tenu au cadre défini par la lettre de mission.

La mission de [REDACTED] a été clôturée par l'acquisition des actions de [REDACTED] par [REDACTED] en avril 2012.

Selon la lettre de mission, [REDACTED] a droit à sa rémunération en cas de réussite de l'opération de rachat et non lors de l'octroi du financement.

Il ne peut être déduit du caractère rémunéré des prestations de [REDACTED] que celui-ci aurait manqué à son devoir d'indépendance vis-à-vis de [REDACTED] sa mission excluant notamment toute représentation ou négociation pour compte de [REDACTED]

Le principe même d'une rémunération en cas de succès de l'opération ne permet pas non plus de conclure que [REDACTED] se serait livré à une activité commerciale.

Les tâches confiées à [REDACTED] s'inscrivent dans l'objet civil de la société qui comporte notamment la consultance en matière de transmission d'entreprises.

Le caractère éventuellement « *exorbitant* » (les conclusions de [REDACTED] page 41) des honoraires n'a évidemment aucune incidence à cet égard.

En aucun cas, dans le cadre de l'exécution de la convention [REDACTED] n'a été amené à procéder à une évaluation de [REDACTED] voire de [REDACTED] ce qui exclut tout risque d'auto-révision, direct ou indirect, dans son chef en sa qualité de commissaire de [REDACTED]

Les documents transmis par [REDACTED] à [REDACTED] en avril 2012 n'étaient pas de sa plume (ce qui confirme son rôle essentiel de relais), sauf son rapport sur la valorisation de la [REDACTED] par les fondateurs de [REDACTED] Ce



rapport avait cependant été établi avant qu'il soit désigné en tant que commissaire de cette société et avant la signature de la convention et de la lettre de mission. Il ne peut donc être valablement soutenu que ce rapport aurait été orienté dans la perspective de l'opération de financement du rachat de

L'indépendance de ne peut être prise en défaut au motif qu'il aurait transmis à des informations par trop optimistes si on les compare aux conclusions du rapport du 21 novembre 2013. Il sera démontré plus loin qu'aucun reproche ne peut être fait à à cet égard.

invoque également « l'insistance de pour aboutir à finaliser le financement » et qu'il aurait « perdu tout recul nécessaire, toute objectivité et impartialité par rapport à la situation réelle de la » (ses conclusions, page 42).

D'une part, c'est qui, le 12 avril 2012, a proposé spontanément de se substituer à la banque pour prêter 7.500.000 € à. En aucun cas, il n'a été sollicité à cet égard par. D'autre part, concernant la situation réelle de il est renvoyé à ce qui sera jugé plus loin relativement à son rapport sur la valorisation de la par les fondateurs de et au rapport.

invoque également l'article 12, paragraphe 2, de la loi du 7 décembre 2016 portant organisation de la profession et de la supervision publique des réviseurs d'entreprises qui, concernant l'indépendance du réviseur d'entreprises, précise qu'elle s'apprécie à deux niveaux indissociables :

- l'indépendance d'esprit, à savoir une attitude morale qui vise à ce que seules les considérations en rapport avec la tâche confiée sont prises en compte dans les décisions à prendre dans le cadre de l'exercice d'une mission révisoriale ;
- l'indépendance d'apparence, à savoir la nécessité d'éviter les situations et les faits matériels qui, de par leur importance, amèneraient un tiers raisonnable et informé à remettre en question la capacité du réviseur à agir de manière objective.

Bien que ces dispositions ne soient pas d'application à l'époque des faits, estime qu'elles doivent servir de guide dans l'interprétation des règles alors en vigueur, puisqu'il s'agit de la transposition de l'article 22 de la Directive n° 2006/43 que les Etats membres devaient transposer dans leur droit interne pour le 29 juin 2008.

Ainsi que le rappelle celui-ci a pris toutes les mesures nécessaires pour éviter ces écueils en rédigeant une lettre de mission définissant



strictement le cadre dans lequel il interviendrait pour [REDACTED] de telle sorte qu'un tiers raisonnable et informé ne puisse pas remettre en question sa capacité de réviseur d'entreprises, commissaire de [REDACTED] à agir de manière objective dans l'accomplissement de son mandat. Les actes posés par [REDACTED] de janvier à avril 2012 sont en adéquation avec le cadre qu'il s'est lui-même imposé.

[REDACTED] reproche enfin à [REDACTED] d'avoir enfreint l'article 130, paragraphe 5, du Code des sociétés (applicable à l'époque des faits) selon lequel le commissaire ne peut prester des services autres que les missions confiées par la loi au commissaire, dans la mesure où le montant total des rémunérations afférentes à ces services dépasserait le montant total des émoluments dont il bénéficie en sa qualité de commissaire (ce qu'elle qualifie d'« *incompatibilité quantitative* » : ses conclusions, page 43).

Cette disposition ne s'appliquait qu'aux sociétés cotées (telles que définies à l'article 4 du Code des sociétés applicable à l'époque des faits) et aux sociétés faisant partie d'un groupe tenu d'établir et de publier des comptes annuels consolidés.

Selon l'article 110 du Code des sociétés (applicable à l'époque des faits), cette obligation d'établir des comptes annuels consolidés s'impose aux sociétés-mères qui contrôlent une ou plusieurs entreprises filiales.

En vertu de l'article 112 dudit Code (applicable à l'époque des faits), sont toutefois dispensés de cette obligation les « petits groupes », tels qu'ils sont définis à l'article 16 dudit Code (applicable à l'époque des faits).

D'après l'article 16 du Code des sociétés (applicable à l'époque des faits), une société et ses filiales constituent un petit groupe si elles ne dépassent pas une des trois limites fixées par cette disposition qui ont trait au chiffre d'affaires, au total du bilan et au personnel occupé.

[REDACTED] prétend que « *suivant les informations en (sa) possession* » (ses conclusions, page 43), [REDACTED] serait tenue d'établir des comptes annuels consolidés. Cela implique donc que [REDACTED] et ses filiales ne constituent pas un petit groupe, c'est à dire qu'ensemble, sur une base consolidée, elles dépassent les trois limites (chiffre d'affaires, total du bilan et personnel occupé) fixées à l'article 16 précité.

Cependant, elle ne produit pas les « *informations* » qui seraient en sa possession. Par conséquent, son moyen fondé sur l'article 130, paragraphe 5, du Code des sociétés (applicable à l'époque des faits) ne peut être retenu.



2. Manquement au devoir de diligence et prudence du commissaire réviseur d'entreprises en ayant caché sa qualité de représentant de [REDACTED] en faisant valoir celle de réviseur d'entreprises et en ayant ainsi créé une confusion dans le chef de [REDACTED] afin de donner du crédit à sa demande

[REDACTED] reconnaît d'emblée que ses dirigeants, [REDACTED] et [REDACTED] [REDACTED] connaissaient [REDACTED] de longue date et qu'ils avaient déjà eu l'occasion de travailler ensemble.

La qualité de réviseur d'entreprises de [REDACTED] n'était donc pas une nouveauté pour eux et le fait que ses courriels soient signés de son nom, suivi ou non de cette qualité, est sans incidence sur leur décision.

[REDACTED] n'a pas caché le fait que [REDACTED] était son client. Il l'indique expressément dès son premier courriel adressé à [REDACTED] [REDACTED] le 5 avril 2012.

[REDACTED] ne pouvait donc ignorer que [REDACTED] était rémunéré par [REDACTED] [REDACTED] et que son intervention n'était donc pas désintéressée.

[REDACTED] a également pu se convaincre immédiatement que [REDACTED] n'intervenait pas pour [REDACTED] dans le cadre d'une mission révisoriale. Certes, il avait rédigé le rapport sur la valorisation de la [REDACTED] par les fondateurs de [REDACTED] mais cette mission était terminée depuis plusieurs mois lorsqu'ils sont entrés en contact.

Hormis ledit rapport, les documents transmis à [REDACTED] n'étaient pas certifiés par celui-ci dans le cadre d'une mission révisoriale. [REDACTED] le savait.

Dans ces conditions, la cour ne saisit pas en quoi le fait de ne pas avoir fait état de sa qualité de représentant de [REDACTED] et de s'être présenté pour ce qu'il est – sa qualité de réviseur d'entreprises pouvant être difficilement dissociée de sa personne – a pu créer une confusion dans le chef de [REDACTED] et donner du crédit à sa demande.

A cette époque, [REDACTED] n'a pas fait non plus état de sa qualité de commissaire de [REDACTED] et n'a donc pas pu manquer à son « obligation d'indépendance d'apparence » (les conclusions de [REDACTED] page 44). Après avoir longtemps tergiversé sur ce point (cf. ses positions contradictoires dans ses premiers conclusions d'instance, page 5, puis dans ses conclusions de synthèse d'instance, page 66), [REDACTED] reconnaît à présent qu'à cette époque elle ignorait que [REDACTED] était le commissaire de [REDACTED] (ses conclusions d'appel, pages 28 et 44).



3. Manquement au devoir de diligence et prudence du commissaire réviseur d'entreprises en ayant communiqué des informations non contrôlées, voire erronées

reproche également à de lui avoir communiqué en sa qualité de réviseur d'entreprises, des informations non contrôlées et erronées ou encore incomplètes.

Comme il l'a déjà été rappelé ci-avant, connaissait la qualité de réviseur d'entreprises de lorsqu'ils sont entrés en contact. Il n'a pas caché à le fait que était son client et donc que son intervention n'était pas désintéressée. Les nombreuses prestations de ne relevaient pas d'une mission révisoriale, cela n'a pas pu échapper à

Lorsque communique des informations à en avril 2012, il ne dit pas qu'il les a personnellement vérifiées dans le cadre de l'exercice d'une mission révisoriale (hormis son rapport sur la valorisation de la par les fondateurs de ou en sa qualité de commissaire de

Il relaye les avis de cabinets d'avocats de premier ordre sur la légalité de la remontée des dividendes de vers l'évaluation de et la *due diligence* de effectuées par des professionnels du chiffre français, des coupures de presse relativement à la fortune de et de son épouse, un état de leur patrimoine qu'il ne prétend pas avoir contrôlé personnellement.

L'opération qui consiste à garantir le crédit-pont de la banque pendant 15 jours avec la contre-garantie des époux est présentée comme étant sans risque par car c'était objectivement le cas si on se réfère aux éléments dont il disposait alors.

Ces renseignements ont été également communiqués au conseil de l'époque de qui, apparemment, n'a rien trouvé à redire.

n'a pas sollicité pour obtenir des informations supplémentaires, notamment afin d'actualiser certaines données.

n'a pas manqué à son devoir général de diligence et de prudence qui s'impose à lui dans l'exécution de ses missions révisoriales ou de commissaire puisque ce n'est pas dans l'exécution d'une de ces missions qu'il a communiqué ces informations à



██████████ n'a pas non plus adopté un comportement que n'aurait pas adopté un bon père de famille placé dans les mêmes circonstances de fait en relayant les informations qu'il avait pu recueillir auprès de tiers dont la légitimité professionnelle ne peut être mise en cause et de ██████████ qui, à cette époque, présentait toutes les apparences du *self made man* possédant une assise financière confortable et indiscutable.

██████████ ne démontre pas que ██████████ aurait sciemment communiqué des informations incomplètes ou erronées en vue d'obtenir le financement de ██████████ par celle-ci.

**4. Manquements de ██████████ et de la ██████████
à leur devoir de diligence et de prudence dans le cadre du rapport sur
l'apport en nature établi en décembre 2011**

██████████ reproche à ██████████ et à ██████████ de ne pas avoir émis des réserves dans leur rapport quant à la valorisation de la ██████████ par les fondateurs de ██████████ compte tenu de la situation fragile et d'endettement des structures françaises sous-jacentes.

██████████ se fonde sur le sort que connaîtra la ██████████ quelques mois plus tard et sur le rapport ██████████ du 21 novembre 2013. Selon ██████████ « *certaines clignoteurs ne semblent pas avoir été pris en compte.* »

Elle relève que « *Le 27 avril 2012, (...), un moratoire a été accordé par la Commission départementale portant sur un montant total de dettes (fiscales et sociales) des sociétés du groupe de l'ordre de 5.583.704,12 €* » (ses conclusions, page 60).

D'après le rapport ██████████ « *il n'a nullement été tenu compte de l'endettement des sociétés dans cette valorisation et du problème des provisions. De graves irrégularités dans la comptabilité ont été relevées. Toutes les sociétés sont liées entre elles par des comptes courants, avances et participations. (...) Les ██████████ avaient déjà fait des apports aux sociétés du ██████████ pour des montants "nettement surévalués".* » (ses conclusions, pages 60 et 61).

██████████ n'a pas pointé ces éléments ni que les rapports et comptes sur lesquels les fondateurs s'appuient ne sont pas récents. Il n'a émis aucune réserve à cet égard et n'a pas cherché à disposer d'informations plus récentes. Il n'a émis aucune réserve sur les méthodes de valorisation utilisées par les fondateurs, soit principalement des méthodes de rendement.

Par conséquent, le consentement de ██████████ aurait été tronqué par les fautes de ██████████ qui engage ainsi la responsabilité de la ██████████



[REDACTED] qui la mission révisorale avait été confiée selon lettre de mission du 2 décembre 2011.

L'article 219, paragraphe 1^{er}, du Code des sociétés (applicable à l'époque des faits) dispose que :

« En cas d'apport en nature, un réviseur d'entreprises est désigné préalablement à la constitution de la société par les fondateurs.

Le réviseur fait rapport, notamment sur la description de chaque apport en nature et sur les modes d'évaluation adoptés. Le rapport indique si les valeurs auxquelles conduisent ces modes d'évaluation correspondent au moins au nombre et à la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, au pair comptable des parts à émettre en contrepartie ;

Le rapport indique quelle est la rémunération effectivement attribuée en contrepartie des apports.

Les fondateurs rédigent un rapport spécial dans lequel ils exposent l'intérêt que représentent pour la société les apports en nature et, le cas échéant, les raisons pour lesquelles ils s'écartent des conclusions du réviseur. Ce rapport est déposé en même temps que celui du réviseur au greffe du tribunal de commerce conformément à l'article 75. »

Au terme de son rapport du 21 décembre 2011, [REDACTED] conclut que (i) la description de chaque apport en nature répond à des conditions normales de précision et de clarté, que (ii) les modes d'évaluation de l'apport en nature arrêtés par les parties sont justifiés par les principes de l'économie d'entreprise et conduisent à des valeurs d'apport qui correspondent au moins au nombre et à la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, au pair comptable des parts sociales à émettre en contrepartie, de sorte que l'apport en nature n'est pas surévalué et que (iii) la rémunération de l'apport en nature consiste en 116.000 parts sociales de la [REDACTED] sans désignation de valeur nominale à répartir comme suit : [REDACTED] 110.646 parts sociales ; [REDACTED] : 5.354 parts sociales.

Le réviseur d'entreprises n'est pas chargé d'une mission de certification des états financiers pris considération dans la fixation des valeurs présentées par les fondateurs. Il ne procède pas lui-même à l'évaluation des apports en nature. Il s'agit de déterminer si les méthodes retenues par les fondateurs conduisent à des valeurs qui ne s'écartent pas de façon manifeste de celles qui résulteraient d'un contrat entre parties non liées dans des circonstances normales de marché.

« Décrire les modes d'évaluation adoptés consiste, pour le réviseur d'entreprises, à apprécier la méthode d'évaluation utilisée par les fondateurs et à émettre un jugement de valeur professionnel et objectif. Le réviseur d'entreprises ne doit pas refaire l'évaluation, mais doit seulement vérifier si celle-ci est justifiée par les



principes de l'économie d'entreprise. » (Civ. Anvers, 30 juin 2004, J.D.S.C., 2007, p. 140, note Caluwaerts, M.)

Comme l'ont rappelé à bon droit les premiers juges, le réviseur d'entreprises doit agir comme un réviseur « *normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances, par référence notamment aux normes professionnelles* » (Calluwaerts, M., « *Contrôle externe des SA, SPRL et SC* », in *Droit des sociétés commerciales – SA, SPRL et SCRL*, 2ème éd ; Bruxelles, Kluwer, 2002, T. 1, n° 560 ; Goffin, J.-Fr., *Responsabilité des dirigeants de sociétés*, 3e éd ; Bruxelles, Larcier, 2012, n^{os} 83 et 256. »).

Ainsi, « *le réviseur qui, conformément à l'article 219 du Code des sociétés, doit faire rapport sur un apport en nature ne commet aucune faute s'il base son bref contrôle sur un ensemble de déclarations et documents cohérents et ce même s'il apparaît par la suite que ces documents et déclarations étaient faux et frauduleux, à condition qu'on puisse partir du principe que tout réviseur d'entreprises normalement prudent et raisonnable aurait pu, dans des circonstances identiques, se baser sur ces documents et déclarations et supposer que les opérations décrites correspondaient à la réalité.* » (Civ. Anvers, 30 juin 2004, *op.cit.*).

La responsabilité du réviseur d'entreprises s'apprécie au terme d'un contrôle marginal, qui doit reposer sur les données de faits existantes au moment où il a effectué son contrôle (appréciation *a priori*) :

« *L'appréciation marginale est fondée sur l'idée – particulièrement vraie dans la vie des affaires – que toute personne normalement soigneuse et prudente, mise en présence d'une situation déterminée, est susceptible d'adopter diverses attitudes. Le réviseur dispose donc d'une certaine marge de manœuvre dans les limites de laquelle il a le choix entre plusieurs comportements raisonnables. Loin de pouvoir substituer son appréciation à celle du réviseur qu'on prétend fautif quant au choix de l'un ou de l'autre de ces comportements, le juge ne pourra sanctionner que l'attitude qui se situe en dehors de cette marge de manœuvre et peut donc être considérée comme étant déraisonnable.* » (Goffin, J.-Fr., *op.cit.*, n° 86).

« *Les réviseurs disposent dans l'exercice de leur mission et dans l'application des normes professionnelles, d'une certaine marge d'appréciation qui doit être respectée ; dès lors que différentes méthodes de travail peuvent être reconnues justifiées et appropriées au regard des caractéristiques de l'entreprise et des normes générales de révision, il ne pourra être reproché au commissaire d'avoir utilisé une de ces méthodes plutôt qu'une autre, même si ce choix a pour conséquence que certaines infractions ou fraudes ont échappé à son contrôle.* » (Goffin, J.-Fr., *op.cit.*, n° 256).



« L'appréciation a priori repose sur l'idée qu'un acte est raisonnable ou non, fautif ou non au moment où il est posé et compte tenu de toutes les circonstances dont son auteur a pu avoir connaissance à ce moment. Or, lorsque le juge se prononce, plusieurs mois, si pas plusieurs années, se sont écoulés depuis les faits soumis à son appréciation. De nombreux événements qui jettent un éclairage nouveau sur le comportement du réviseur sont intervenus et il est essentiel que le juge s'efforce de se replacer dans les circonstances dans lesquelles les dirigeants se sont trouvés, en faisant abstraction de ce qui n'a été révélé que par des faits ou des analyses postérieures : il doit apprécier si le comportement du réviseur est a priori raisonnable. » (Goffin, J.-Fr., *op.cit.*, n° 69).

« Le juge doit se placer au moment des faits pour examiner le caractère fautif ou non des actes pris par le professionnel. Il lui est interdit de raisonner a posteriori et prendre appui sur le déroulement des événements postérieurs, pour apprécier la prétendue faute du réviseur d'entreprises. » (Melotte, C., « La responsabilité des professions comptables. Vol. 1, « La responsabilité des réviseurs d'entreprises et des commissaires réviseurs », in *Responsabilités, Traité théorique et pratique*, Titre II, livre 28quater, Waterloo, Kluwer, 2008, n° 92).

C'est à raison que la [REDACTED] s'étonne des nombreuses interrogations soulevées aujourd'hui par [REDACTED] sur la manière dont [REDACTED] a établi son rapport de contrôle des apports, alors qu'il a ouvert son dossier de travail à [REDACTED] (en la personne de [REDACTED] directeur financier) durant une journée entière (le 9 avril 2012), au cours de laquelle celle-ci a également eu l'occasion de lui poser toutes les questions et de s'entretenir avec [REDACTED] (cf. les conclusions de la [REDACTED] [REDACTED] page 25).

En ce qui concerne le rapport [REDACTED] il importe de relever d'emblée que cette personne n'a pas disposé du rapport de contrôle des apports en nature rédigé par [REDACTED] pour établir son propre rapport et n'a donc pas été amené à examiner le travail de ce dernier.

[REDACTED] a terminé son rapport le 21 novembre 2013. Il l'a complété par un second daté du 14 mars 2014.

L'analyse des comptes des sociétés du groupe de [REDACTED] a été réalisée a posteriori, presque deux ans après le rapport de contrôle de [REDACTED] [REDACTED] (21 décembre 2011), à la lumière des événements intervenus entretemps.

Ainsi, il conclut que [REDACTED] était déjà en cessation de paiement le 20 février 2011, alors qu'en juillet 2012 [REDACTED] transmettait à [REDACTED] [REDACTED] la liasse fiscale de la [REDACTED] qui fait apparaître un bénéfice de 2.735.441 € et le rapport du commissaire aux comptes, [REDACTED] du



20 juillet 2012 qui conclut à l'absence d'anomalies significatives pour les comptes 2010-2011 et ne réserve son opinion qu'en raison de la procédure de redressement judiciaire qui sera invalidée le 9 août 2012.

Il pointe le manque de trésorerie du groupe révélé par le moratoire accordé par le CCSF le 27 avril 2012 portant sur des dettes sociales et fiscales s'élevant à 5.583.704,21 €, soit sur un événement postérieur à l'intervention de [REDACTED]

De même, la procédure en redressement judiciaire initiée par un créancier isolé de [REDACTED] ayant donné lieu au jugement du 7 juin 2012 est postérieure à l'intervention de [REDACTED] et a, de surcroît, été invalidée par une décision en appel du 9 août 2012.

Il est également question d'irrégularités graves dans les comptes des sociétés du groupe, d'absence de comptabilisation de provisions sur des créances douteuses, de réductions de valeur sur des participations, de surévaluations de celles-ci ou encore de factures fictives remontant à l'année 2008.

[REDACTED] n'avait pas pour mission de rechercher les fraudes éventuelles dans les comptes de [REDACTED] et de ses filiales. Il est renvoyé à cet égard à la jurisprudence et doctrine précitées. Ces fraudes n'ont pas été décelées par le commissaire aux comptes de la [REDACTED] ni par [REDACTED] qui avait précédemment présenté les comptes reprenant les facturations fictives.

Les redressements fiscaux qui ont révélé ces manquements sont datés des 12 décembre 2011, 13 juillet 2012, 20 décembre 2012 et 11 juin 2013. Tous sont postérieurs à l'intervention de [REDACTED] hormis le premier qui n'avait pas été porté à sa connaissance avant la clôture de sa mission, le 21 décembre 2011, soit quelques jours plus tard.

[REDACTED] pointe ce qu'elle qualifie d'indices de fraude qui n'auraient pas dû échapper à [REDACTED] et auraient dû l'inciter à investiguer notamment auprès de ses homologues français. Force est de constater que la plupart sont postérieurs à son intervention puisqu'il s'agit :

- des mobiles réels de l'opération, c'est-à-dire acquérir une « société tirelire », [REDACTED] mobiles que ne pouvait pas connaître [REDACTED] en décembre 2011 dès lors que les fondateurs n'avait pas mentionné leur intention d'acquérir cette société (l'opération date de mars-avril 2012) ;
- de la méthode d'acquisition de celle-ci, sans cash ni fonds propres, ce que, pour le même motif, [REDACTED] ne pouvait pas savoir ;
- de la convention de *cash pooling* entre [REDACTED] qui date du 9 mai 2012.



In fine, subsisteraient selon [REDACTED] comme indices de fraude :

- le fait de créer une société holding belge dont les filiales et sous-filiales françaises sont aux mains d'une seule personne ;
- l'absence de contre-pouvoir ni de contrôle de la gestion et des finances, en raison de leur concentration dans les mains d'une seule personne.

Le seul fait que [REDACTED] ait placé ses différentes sociétés françaises, dont il détient avec son épouse la totalité du capital, dans une société holding belge, n'est pas indicateur d'une opération frauduleuse.

Pour le surplus, [REDACTED] oublie que les comptes des sociétés françaises sont contrôlés par des commissaires aux comptes qui, comme leurs homologues belges, sont investis d'une mission légale, placés sous la surveillance de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes (CNCC) et du Haut Conseil du commissariat aux comptes (H3C) et ont l'obligation de dénoncer au Procureur de la République les faits délictueux qu'ils pourraient découvrir lors de l'exercice de leurs missions.

[REDACTED] reproche aussi à [REDACTED] de ne pas avoir émis des réserves en l'absence de comptes récents pour certaines sociétés.

La clôture de l'exercice social de [REDACTED] ayant été reportée du 30 septembre 2011 au 31 décembre 2011, les derniers comptes annuels dont [REDACTED] disposait étaient ceux clôturés au 30 septembre 2010. Toutefois, il a pu compter sur des états financiers au 9 novembre 2011 et a pu comparer ceux-ci avec les années 2008, 2009 et 2010. Il disposait aussi pour les filiales détenues à 100 % de la balance des comptes généraux éditée au 9 novembre 2011 également. Pour les filiales détenues à hauteur de 40 %, il possédait le rapport des commissaires aux comptes de mai et décembre 2010, ainsi que d'une confirmation de valeur par [REDACTED] datée du 3 décembre 2010. Enfin, en ce qui concerne [REDACTED] il disposait du bilan au 30 juin 2011 et d'un memorandum rédigé par la banque [REDACTED] en octobre 2011.

[REDACTED] a donc pu disposer de données raisonnablement actualisées et a pu effectuer un travail de comparaison dont l'utilité se justifie compte tenu du profil de croissance de la [REDACTED]

Il possédait les informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission de contrôle.

Par conséquent, il ne peut lui être reproché d'avoir accepté celle-ci.

[REDACTED] a également sollicité un de ses confrères, le réviseur d'entreprises [REDACTED] qui a rédigé un rapport circonstancié aux termes



duquel il estime que la [REDACTED] (en la personne de [REDACTED])

- a disposé d'une documentation appropriée et a réuni et consigné dans un dossier des éléments probants suffisants et adéquats sur lesquels ses conclusions sont fondées (Recommandation IRE 3.3§2) ;
- a disposé d'une valeur d'apport présentée par les fondateurs, de sorte qu'elle n'a pas procédé elle-même à l'évaluation de chaque apport (Norme IRE 2.4) ;
- a mis en œuvre les diligences qu'elle a estimées nécessaires lui permettant de s'assurer de la réalité des apports et d'apprécier leur valeur et leur non surévaluation en continuité d'exploitation (Norme IRE 2.4.3 et Recommandation IRE 3.3) ;
- a conforté les valeurs proposées par référencement aux méthodes d'évaluation traditionnelles et/ou par avis motivé de tiers ;
- d'une manière générale, a respecté les normes générales de révision applicables aux apports en nature, relativement aux chapitres organisant la vérification de l'évaluation des apports en nature ;
- a rédigé sa déclaration approbative sans réserve dans le respect du contenu et de la formulation réglementée par le chapitre 4 des normes relatives au contrôle des apports en nature.

A la question de savoir s'il était normal, compte tenu du contexte, de se baser sur des méthodes de rendement qui conduisent à un différentiel entre la valeur nette comptable et le montant retenu par les fondateurs, [REDACTED] répond que « *compte tenu du profil de croissance du [REDACTED] et de ses perspectives de profitabilité attendues au terme d'une levée de fonds, il se voit donc tout à fait justifié, compte tenu du contexte ci-avant, d'écarter la valeur nette comptable pour ne retenir que la valeur de rendement* ».

La création de la holding [REDACTED] s'inscrivait dans cette logique d'expansion du [REDACTED] qui ne pouvait se réaliser que par une levée de fonds. [REDACTED] ne peut reprocher à [REDACTED] le fait qu'*in fine* cette levée de fonds a échoué, sans procéder à une analyse *a posteriori* de son rapport de contrôle.

Il ne peut être reproché à [REDACTED] de ne pas avoir mentionné l'utilisation des valeurs de rendement pour l'évaluation de la [REDACTED] puisque le rapport de contrôle y fait expressément référence à plusieurs reprises et quantifie même la différence entre la valeur comptable et la valeur de rendement (rapport, pages 12 et 13).

[REDACTED] a pris soin d'indiquer que les participations étaient valorisées au 30 septembre 2010 à leur valeur d'acquisition de 6.900.566 € ce qui permettait à tout lecteur normalement prudent et diligent de se rendre compte de la différence de valorisation avec les méthodes de rendement.



Il faut croire que ce différentiel expressément mentionné n'a pas effrayé [REDACTED] (dont son directeur financier qui a eu accès au dossier de travail de [REDACTED] [REDACTED] durant toute une journée) ni la [REDACTED] qui a financé l'opération de rachat de [REDACTED] pour 22.000.000 €, ni la banque [REDACTED] qui acceptait dans un premier temps d'apporter son concours à concurrence de 7.500.000 € ni [REDACTED] qui a prêté cette somme à [REDACTED] après le défaut de la précitée.

[REDACTED] a également recouru à la méthode des multiples de [REDACTED] en retenant prudemment un multiple de 1 à 4, alors que pour une société à forte croissance, on peut aller jusqu'à un multiple de 6 à 7, voire 8.

[REDACTED] confirme que les indices ou « *certaines clignoteurs (qui) ne semblent pas avoir été pris en compte* » sont postérieurs aux diligences de [REDACTED] [REDACTED] et leur invocation par [REDACTED] procède encore d'une analyse *a posteriori* de son rapport de contrôle.

Enfin, aux trois questions de savoir (i) si les documents soumis à l'appréciation de [REDACTED] qui ont servi de base à son rapport de contrôle étaient suffisants ou non pour se forger sa conviction ; (ii) si la documentation mise à sa disposition était suffisamment récente ; (iii) si, en d'autres termes, ces documents devaient être considérés comme suffisants au regard de la date de rédaction du rapport ou si, en raison des normes qui gouvernent la profession, le réviseur a l'obligation de solliciter une situation comptable intermédiaire plus récente pour éventuellement en arriver à la conclusion que les documents pris en considération par les fondateurs pour fonder leur évaluation sont dépassés et que celle-ci doit être revue, [REDACTED] estime que la [REDACTED] « *a reposé son jugement sur une situation complète* », qu'elle ne « *se voyait clairement pas placée dans l'obligation de solliciter une situation comptable intermédiaire plus récente que les derniers états financiers statutaires* » et que « *le dossier de travail était très correctement documenté et était donc suffisant pour lui permettre, à l'appui des historiques et des budgets, d'apprécier, en valeur de rendement, les valeurs d'apport proposées à son contrôle* ».

[REDACTED] ne produit pas de rapport établi par un conseil technique indépendant qui viendrait contredire les conclusions du réviseur d'entreprises [REDACTED]

5. Manquements de [REDACTED] pour avoir présenté l'opération (de garantie ou de prêt) comme étant « sans risque » pour [REDACTED]

Il a déjà été partiellement répondu à ce grief au point 3 ci-dessus.

[REDACTED] connaissait déjà la qualité de réviseur d'entreprises de [REDACTED] lorsqu'ils sont entrés en contact. Il n'a pas caché à [REDACTED] que [REDACTED]



était son client et donc que son intervention n'était pas désintéressée. Les nombreuses prestations de [REDACTED] ne relevaient pas d'une mission révisoriale, cela n'a pas pu échapper à [REDACTED]

Lorsque [REDACTED] communique des informations à [REDACTED] en avril 2012, il n'intervient pas en qualité de réviseur d'entreprises ou de commissaire de [REDACTED]

Il relaye les informations que lui ont communiquées par des cabinets d'avocats de premier ordre et des professionnels du chiffre français, ainsi que des coupures de presse relativement à la fortune de [REDACTED] et de son épouse et un état de leur patrimoine qu'il ne prétend pas avoir contrôlé personnellement.

L'opération qui consiste à garantir le crédit-pont de la banque [REDACTED] pendant 15 jours avec la contre-garantie des [REDACTED] est présentée comme étant sans risque par [REDACTED] car c'était objectivement le cas si on se réfère aux éléments dont il disposait à l'époque.

Il a été conclu que [REDACTED] n'a pas manqué à son devoir général de diligence et de prudence qui s'impose à lui dans l'exécution de ses missions révisoriales ou de commissaire puisque ce n'est pas dans l'exécution d'une de ces missions qu'il a communiqué ces informations à [REDACTED] et qu'il n'a pas non plus adopté un comportement que n'aurait pas adopté un bon père de famille placé dans les mêmes circonstances de fait en relayant ces informations.

C'est [REDACTED] en la personne de [REDACTED] qui, le 12 avril 2012, a proposé spontanément de se substituer à la banque [REDACTED] pour prêter 7.500.000 € à [REDACTED]. En aucun cas, il n'a été sollicité à cet égard par [REDACTED]

Il ne peut donc être valablement soutenu que [REDACTED] aurait présenté l'opération de prêt comme étant « sans risque » puisqu'il n'est pas à l'initiative de celle-ci.

6. Manquements au devoir de diligence et de prudence du commissaire pour avoir communiqué des informations erronées et/ou non contrôlées pour justifier le non-remboursement à l'échéance du prêt (remontées de dividendes, etc.), de manière à maintenir la confiance de [REDACTED] (valorisation de [REDACTED] patrimoine des [REDACTED] etc.) et ce tout au long des événements (de juillet 2012 à juillet 2013)

La mission de [REDACTED] en qualité de représentant de [REDACTED] a pris fin par la conclusion du contrat de prêt du 17 avril 2012 entre [REDACTED]



A partir de cette date, le seul mandat que [REDACTED] exerce est celui de commissaire de [REDACTED] en sa qualité de représentant de [REDACTED]

Sa responsabilité éventuelle doit donc être appréciée en fonction des obligations qu'il endosse en tant que commissaire de [REDACTED] telles qu'elles sont définies par l'article 140 du Code des sociétés (applicable à l'époque des faits) et l'article 1382 du Code civil.

L'article 140 du Code des sociétés énonce que « *Les commissaires sont responsables envers la société des fautes commises par eux dans l'accomplissement de leurs fonctions. Ils répondent solidairement tant envers la société qu'envers les tiers de tout dommage résultant d'infractions aux dispositions du présent code ou des statuts. Ils ne sont déchargés de leur responsabilité quant aux infractions auxquelles ils n'ont pas pris part que s'ils prouvent qu'ils ont accompli les diligences normales de leur fonction et qu'ils ont dénoncé ces infractions à l'organe de gestion et, le cas échéant, s'il n'y a pas été remédié de façon adéquate à l'assemblée générale, la plus prochaine après qu'ils en auront eu connaissance* ».

La responsabilité quasi-délictuelle du commissaire est engagée s'il ne s'est pas comporté comme un commissaire normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances, par référence notamment aux normes professionnelles (cf. *supra* et les références citées ; voy. également Cass., 5 juin 2003, *Pas.*, 2004, p. 1125).

Il est rappelé à cet égard que l'appréciation du juge est marginale et doit être réalisée *a priori* (cf. *supra* et les références citées).

Il résulte des circonstances de la cause, telles qu'elles ont déjà été exposées et seront encore rappelées ci-dessous que [REDACTED] (représentant la [REDACTED]) n'a pas commis d'infractions aux dispositions du Code des sociétés et des statuts de [REDACTED] et s'est comporté comme un commissaire normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances.

Lorsque [REDACTED] apprend que le prêt consenti par [REDACTED] n'a pas été remboursé à l'échéance du 16 juillet 2012, il convoque (en sa qualité de représentant de la [REDACTED] commissaire de [REDACTED]) pour une réunion le 9 août 2012, afin de discuter des démarches entreprises par ce dernier pour éviter la discontinuité.

A la demande de [REDACTED] communique dès le 30 juillet 2012 à [REDACTED] les informations relatives à la situation de la [REDACTED] et de [REDACTED] avec l'ensemble des pièces justificatives, ainsi que la liasse fiscale



de la [REDACTED] (comptes arrêtés au 31 décembre 2011 qui font apparaître un bénéfice de 2.735.441 €) et le rapport du 20 juillet 2012 de [REDACTED] commissaire aux comptes de cette société, qui conclut à l'absence d'anomalies significatives pour les comptes 2010-2011 et ne réserve son opinion qu'en raison de la procédure de redressement judiciaire qui sera invalidée le 9 août 2012.

Au cours de la réunion du 9 août 2012, à laquelle [REDACTED] a été invitée par [REDACTED] ce dernier confirme les difficultés qu'il rencontre en vue de pouvoir procéder à la remontée des dividendes de [REDACTED] vers [REDACTED]. Il expose comment il compte désintéresser [REDACTED] et ses projets de développement du pôle [REDACTED] par le biais de sa société [REDACTED] et de ses filiales. [REDACTED] remet à [REDACTED] un memorandum rédigé par la banque [REDACTED] à l'intention des investisseurs, la société [REDACTED] étant valorisée à 23.000.000 €.

Entretemps, [REDACTED] a déjà remboursé à [REDACTED] 1.500.000 € le 17 juillet 2012 et 1.000.000 € le 21 juillet 2012. La procédure en redressement judiciaire de la [REDACTED] est invalidée le 9 août 2012 par un arrêt de la cour d'appel de Douai. Le 25 août 2012, [REDACTED] effectue un troisième remboursement de 500.000 €.

[REDACTED] négocie directement avec [REDACTED] et [REDACTED] les modalités de remboursement du solde du prêt. Ses négociations sont fructueuses puisqu'il obtient un rééchelonnement de la dette de [REDACTED] et conserve la confiance de ses interlocuteurs.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, il ne pourrait être reproché à [REDACTED] de ne pas avoir mis en œuvre la procédure prévue par l'article 138 du Code des sociétés. Il n'existait pas à l'époque de faits graves et concordants susceptibles de compromettre la continuité de l'entreprise.

Un dernier paiement de 500.000 € aura lieu en faveur de [REDACTED] le 20 octobre 2012.

C'est donc une somme totale de 3.500.000 € sur les 7.500.000 € prêtés qui est remboursée à cette date.

[REDACTED] veille à relancer régulièrement [REDACTED] sur l'état d'avancement de ses démarches en vue d'assurer le désintéressement intégral de [REDACTED]. Ainsi le 28 septembre 2012, il assiste à une réunion avec [REDACTED] et [REDACTED] au cours de laquelle différentes pistes sont envisagées.

[REDACTED] est le « *nouvel interlocuteur chargé de la supervision financière du [REDACTED]* » (conclusions de [REDACTED] page 20). Il s'est vu confier par [REDACTED] « *une mission de contrôle des deux entités [REDACTED] et [REDACTED] dans le cadre*



de la démarche actuelle de levée de fonds, qui devrait également permettre de ressourcer le [REDACTED] et de réalimenter la trésorerie » (courriel de [REDACTED] à [REDACTED] du 28 septembre 2012).

Contrairement à ce que [REDACTED] soutient, ses relances et démarches sont effectuées en toute transparence vis-à-vis de celle-ci, à la demande de [REDACTED] (cf. le courriel du 18 septembre 2012 de [REDACTED] à [REDACTED] communiqué le même jour à [REDACTED] et le compte-rendu de la réunion du 28 septembre 2012 communiqué le même jour à [REDACTED]).

Le 16 novembre 2012, [REDACTED] charge le cabinet [REDACTED] de vendre le pôle d'exploitation [REDACTED] et ses filiales pour un prix de 25.000.000 €.

Le 2 janvier 2013, [REDACTED] est informé par [REDACTED] que l'échéance du 31 décembre 2012 n'a pas été respectée par [REDACTED].

Le 23 janvier 2013, suite à deux rappels de [REDACTED] il relance encore [REDACTED].

Dans ce courriel, [REDACTED] lui écrit aussi que : « *je profite également de la présente pour te rappeler mon précédent e-mail relatif à la communication des coordonnées de la co-responsable de [REDACTED] chargée de m'adresser les états financiers de [REDACTED] pour mon contrôle* », preuve s'il en est qu'il n'a pas renoncé à exercer son pouvoir de contrôle des comptes de [REDACTED].

C'est vraisemblablement à la réception de ces états financiers que [REDACTED] découvre que des remontées de liquidités et de dividendes provenant de [REDACTED] vers [REDACTED] ont été affectées par [REDACTED] principalement au profit de [REDACTED] et de ses filiales.

Au vu de ces circonstances, il estime à bon droit que les conditions de l'article 138 du Code des sociétés sont réunies.

Il est rappelé que selon cette disposition, « *Les commissaires qui constatent, au cours de leurs contrôles, des faits graves et concordants susceptibles de compromettre la continuité de l'entreprise, en informent l'organe de gestion par écrit et de manière circonstanciée.*

Dans ce cas, l'organe de gestion doit délibérer sur les mesures qui devraient être prises pour assurer la continuité de l'entreprise pendant un délai raisonnable.

(...)

Si dans un délai d'un mois à dater de la communication de l'information visée au premier alinéa, les commissaires n'ont pas été informés de la délibération de l'organe de gestion sur les mesures prises ou envisagées pour assurer la continuité de l'entreprise pendant un délai raisonnable, ou s'ils estiment que ces mesures ne



sont pas susceptibles d'assurer la continuité de l'entreprise pendant un délai raisonnable, ils peuvent communiquer leurs constatations au président du tribunal de commerce. Dans ce cas, l'article 458 du Code pénal n'est pas applicable (...) ».

Dès lors, le 21 février 2013, [REDACTED] (en sa qualité de représentant la [REDACTED] commissaire de [REDACTED] interpelle le gérant de [REDACTED] :

« A notre connaissance des engagements financiers de votre société envers la banque [REDACTED] et la [REDACTED] il nous paraît suffisamment confirmé que des difficultés importantes de paiement menacent gravement la continuité de votre société.

A ce jour, votre société est en défaut de paiement d'un montant de 4.000 KEUR réclamé avec insistance par la [REDACTED] et se voit contrainte, dans le cadre de ses engagements souscrits envers [REDACTED] de constituer à son profit à l'échéance du 31 mars 2013, un compte bloqué de 8.000 KEUR destiné au remboursement d'une ligne de crédit roll-over sous le numéro [REDACTED] complémentaire à la ligne de 14.000 KEUR inscrite sous le numéro [REDACTED] et remboursable par trimestrialités de 700.000 EUR jusqu'au 30.03.2017.

Dans ce contexte, votre société fait face à une grande précarité financière, la menaçant d'une cessation de paiement, dès l'instant où votre crédit serait ébranlé auprès de vos créanciers.

Tant [REDACTED] que [REDACTED] vous ont informé de leurs inquiétudes et de leurs impératifs de remboursement. Il vous incombe également de présenter auprès de la [REDACTED] un état consolidé du groupe, soumis à notre certification et de respecter le covenant relatif à la mesure de votre endettement.

Votre précarité financière est d'autant plus malheureuse que celle-ci résulte de crédits qui vous ont été octroyés dans le cadre d'une opération réussie d'acquisition de la société de droit français [REDACTED] qui fut précédée d'importantes consultations juridiques visant à assurer le remboursement des crédits par une remontée de la trésorerie excédentaire de la société [REDACTED] dans les limites autorisées et dans le respect de la réglementation (directives mère-fille) applicable.

Or, vous nous avez confirmé avoir utilisé cette trésorerie en faveur de la mise en conformité de maisons de retraite entrant dans le pôle d'activité [REDACTED] filiale de [REDACTED] et dont vous préparez actuellement la cession pour un prix référencé de l'ordre de 25.000 KEUR.



Nous comprenons que cette opération dont seule l'issue permettra à [REDACTED] d'honorer ses engagements et de restaurer ses équilibres financiers, nécessite un rachat préalable d'actions minoritaires et donc une sortie de cash supplémentaire justifiant votre recherche d'un crédit-relais.

En synthèse, la pérennité de la [REDACTED] dépend donc à ce jour de l'issue de l'octroi de ce crédit-relais et de la vente de l'entité [REDACTED]

Vous nous avez précisé en avoir informé [REDACTED] qui consentirait, le cas échéant, à différer l'échéance du 31 mars sous condition d'être rassurée sur l'opération et ses modalités, de cession de [REDACTED]

Dans ce contexte, il nous appartient de vous sensibiliser sur la responsabilité de l'organe d'administration à la lumière de l'article 138 du Code des sociétés, qui viendra s'aggraver en cas de survenance d'une éventuelle faillite de la société.

Les solutions que vous proposez sont actuellement les suivantes :

- a) Souscription d'un crédit-relais de l'ordre de 2.000 KEUR pour finaliser la cession de [REDACTED] (rachat des parts minoritaires)
- b) Souscription d'un crédit-relais de 4.000 KEUR pour rembourser la [REDACTED] (à augmenter des frais encourus par [REDACTED] dans le cadre du dépassement de l'échéance de remboursement contractuellement fixée à la mi-juillet 2012)
- c) Souscription d'un crédit-relais pour honorer vos engagements auprès de [REDACTED] sauf à vous accorder avec celle-ci sur une reconsolidation de votre dette.

Ces crédits-relais vous seraient octroyés en personne physique et garantis par votre patrimoine privé. Ils seraient ensuite réaffectés, sous la forme d'un prêt subordonné, au profit de la [REDACTED] aux fins de régulariser vos engagements auprès de [REDACTED]

J'ai retenu que vos démarches sont très avancées.

Leur issue présente toutefois un caractère aléatoire.

Je vous invite dès lors à me préciser l'état d'avancement de vos démarches et à me rassurer sur la bonne fin des opérations de régularisation des impayés de la [REDACTED]

[REDACTED] ne peut reprocher à [REDACTED] de ne pas l'avoir informée de cette « information capitale » (ses conclusions, page 23).

En effet, aux termes de l'article 79 de la loi du 22 juillet 1953 créant un Institut des Réviseurs d'Entreprises, « l'article 458 du Code pénal s'applique aux réviseurs d'entreprises, aux stagiaires et aux personnes dont ils répondent. Aux exceptions



à l'obligation du secret professionnel prévues à cet article s'ajoutent: a) la communication d'attestations ou de confirmations opérées avec l'accord écrit de l'entreprise auprès de laquelle ils exercent leur fonction (...) ».

Le réviseur d'entreprises est donc tenu, dans l'exercice de sa fonction de commissaire, au secret professionnel, sous réserve des exceptions prévues par l'article 458 du Code pénal et l'article 79 précité, soit :

- « le cas où la loi l'oblige à faire connaître ses secrets » (article 458 du Code pénal) ;
- « la communication d'attestations ou de confirmations opérées avec l'accord écrit de l'entreprise auprès de laquelle ils exercent leur fonction » (article 79 de la loi du 22 juillet 1953) ;
- « le cas où il est appelé à rendre témoignage en justice » (article 458 du Code pénal).

C'est envers les organes sociaux de la société qu'il contrôle que le commissaire a une obligation légale d'information et/ou de dénonciation. La divulgation d'informations à des tiers est soit limitée à certaines personnes comme le Président du tribunal de l'entreprise en vertu de l'article 138 *in fine* du Code des sociétés (applicable à l'époque des faits), soit à certains canaux comme les différents rapports visés par le Code des sociétés dont la loi prévoit la publication ou l'accès aux tiers (Mélotte, C., « La responsabilité des professions comptables. Volume 2 - La responsabilité des réviseurs d'entreprises et des commissaires réviseurs (suite et fin) », *in Responsabilités - Traité théorique et pratique*, Titre II, Livre 28^{quater}, Waterloo, Kluwer, 2008, p. 9 à 35).

Si [REDACTED] (en sa qualité de représentant de la [REDACTED] commissaire de [REDACTED] a pu transmettre à [REDACTED] certaines informations que [REDACTED] par son gérant [REDACTED] lui communiquait relativement aux difficultés et démarches en vue d'assurer son remboursement, c'est uniquement à la demande de celle-ci.

[REDACTED] ne pouvait rien divulguer de son propre chef, sans violer son secret professionnel. [REDACTED] (en la personne de [REDACTED] n'avait aucune obligation légale d'information et/ou de dénonciation à l'égard de [REDACTED] qui aurait fait exception à son secret professionnel. Cette interdiction concerne tant les « faits graves et concordants susceptibles de compromettre la continuité de l'entreprise » qui ont déclenché l'application de l'article 138 du Code des sociétés que le seul fait de divulguer l'intentement de cette procédure de « sonnette d'alarme ».

C'est [REDACTED] qui négocie directement avec [REDACTED] la restructuration des dettes de [REDACTED] vis-à-vis de ces trois créanciers.



Le 28 février 2013, c'est [REDACTED] qui informe [REDACTED] qu'il a rendez-vous le lendemain avec [REDACTED] et [REDACTED]. [REDACTED] ne peut reprocher à [REDACTED] de l'avoir conseillé de prendre des garanties supplémentaires sur le patrimoine de [REDACTED] et son épouse, soit le nantissement des titres des sociétés [REDACTED].

[REDACTED] ne participe pas à la réunion du 1^{er} mars 2012 au cours de laquelle [REDACTED] convainc [REDACTED] et [REDACTED] de le soutenir à nouveau.

[REDACTED] est avisé de l'accord intervenu entre les parties le lendemain.

[REDACTED] ne peut non plus lui faire grief de lui avoir rappelé les formalités d'opposabilité des nantissemements pris sur les titres des sociétés précitées.

C'est [REDACTED] qui communique à [REDACTED] et à [REDACTED] la documentation relative au projet de cession [REDACTED] ainsi que le premier projet d'avenant au prêt originel rédigé par ses soins intitulé « *avenant à la convention de prêt en date du 17 avril 2012* ».

Dans version originelle, la convention de prêt renseigne [REDACTED] en qualité d'emprunteur. Celle-ci sera modifiée par [REDACTED] qui y substituera [REDACTED] qui devient ainsi le seul et unique bénéficiaire de l'emprunt, mais aussi son seul débiteur.

Cet avenant est signé le 4 mars 2013.

La [REDACTED] reprend la dette de [REDACTED] en capital, intérêts et frais, soit 4.287.980,90 €, [REDACTED] mettant à disposition de la [REDACTED] une somme complémentaire de 1.000.000 €. Le prêt est remboursable au jour de la cession des parts de [REDACTED] et au plus tard le 30 octobre 2013.

Si [REDACTED] bénéficie à présent de nantissemements sur les titres des sociétés [REDACTED] ainsi que sur ceux de [REDACTED] elle perd aussi les cautions personnelles de Jean- [REDACTED] et de son épouse.

[REDACTED] s'engage à titre personnel à procéder aux formalités d'enregistrement de la convention ainsi qu'à celles relatives aux nantissemements des titres des trois sociétés pour le 15 mars 2013 au plus tard et à en réserver la preuve à [REDACTED].

Ces formalités ne sont donc pas du ressort de [REDACTED] ce qui est logique dès lors qu'il est totalement étranger aux accords pris par les parties.



La dette de [REDACTED] « descendant » chez la [REDACTED] la situation de la société contrôlée par le commissaire change.

Celui-ci n'est pas tenu directement du contrôle des comptes de la [REDACTED] ni de veiller à interpeller son organe de gestion et/ou ses associés en cas de menaces de discontinuité. Ces missions légales sont dévolues aux commissaires aux comptes français de cette société (voir notamment la procédure d'alerte mise en place par la loi du 1^{er} mars 1984 et le décret du 1^{er} mars 1985 relatifs à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises).

Ses obligations sont marginalisées.

Le 14 mars 2013, [REDACTED] reçoit de [REDACTED] copie d'un courrier qu'il adresse à la [REDACTED] qui comporte en annexe le projet de bilan de [REDACTED] au 31 décembre 2012 dans lequel figure la remontée à son profit d'un dividende de 8.000.000 € de [REDACTED]

Le 27 mars 2013, soit trois jours avant l'échéance convenue, [REDACTED] accepte de reconsolider la dette de [REDACTED] sous la forme de deux crédits de 8.000.000 € et 11.900.000 € dont les échéances sont fixées respectivement au 30 juillet 2013 et au 30 mars 2017. L'opération est notamment garantie par le nantissement des titres [REDACTED] que [REDACTED] s'empresse de rendre opposable, devançant [REDACTED] qui s'était engagé vis-à-vis de [REDACTED] à y procéder à son profit pour le 15 mars 2013.

[REDACTED] est ici encore totalement étranger à cette situation.

Le 7 mai 2013, [REDACTED] consent un nouveau crédit à la [REDACTED] sous la forme d'une avance de fonds de 3.000.000 € remboursable au plus tard le 30 septembre 2013, avance qu'elle va accepter de libérer partiellement, alors qu'elle n'a pas la preuve que les formalités d'opposabilité des nantissements consentis à cette occasion sur les titres des sociétés [REDACTED] et [REDACTED] ont été accomplies par [REDACTED]

Cette nouvelle convention est le fruit de négociations entre [REDACTED] et [REDACTED] auxquelles [REDACTED] n'a pas participé.

L'attitude de [REDACTED] relativement à la libération des fonds est symptomatique de son comportement tout au long des faits litigieux :

- dès le 6 mai 2013, [REDACTED] informe [REDACTED] qu'elle procédera à la libération en urgence de 1.000.000 € au profit de la [REDACTED] dès réception de la preuve de l'enregistrement des deux nantissements ;



- le 7 mai 2013, [REDACTED] informe [REDACTED] que « *le nécessaire est fait* » et réclame un versement en urgence de 1.300.000 € pour payer des fournisseurs, les caisses sociales et les salaires du mois de mai. [REDACTED] l'informe également que les formalités d'opposabilité des nantissements sur les titres des sociétés [REDACTED] et [REDACTED] n'ont pas encore été accomplies (il est rappelé qu'elles auraient dû l'être pour le 15 mars 2013 ...);
- nonobstant cela, [REDACTED] écrit immédiatement à [REDACTED] afin de savoir si les fonds peuvent être libérés sans preuve de constitution des garanties :
[REDACTED]
Ok pour toi de lâcher sans preuve ?
[REDACTED]
[REDACTED] lui répond quatre minutes plus tard : « *Ok* » et moins d'une heure plus tard, 1.000.000 € sont versés sur le compte de la filiale [REDACTED]
- le 16 mai 2013, [REDACTED] réclame à [REDACTED] un nouveau versement de 1.7000.000 € ;
- le 20 mai 2013, il lui écrit que « *les 4 procédures (de nantissement) sont lancées* » ;
- le 20 mai 2013, il demande 250.000 € supplémentaires correspondant « *au besoin de trésorerie de [REDACTED] pour mai et participation salaire juin ainsi que le décalage fournisseur précédent* » ;
- le 29 mai 2013, [REDACTED] confirme à [REDACTED] le versement d'une somme complémentaire de 250.000 €, effectué la veille au profit de la [REDACTED] alors qu'elle « *attends les informations d'inscription dans les plus brefs délais* » ;
- le même jour, [REDACTED] sollicite le versement d'un complément de 1.350.000 € destiné cette fois, à régler le découvert de [REDACTED] vis-à-vis de [REDACTED] et informe [REDACTED] de ses démarches effectuées dans le cadre des nantissement des titres des sociétés [REDACTED] [REDACTED] qui ne sont donc toujours pas tous opposables ;
- le 30 mai 2013, il la relance encore ;
- le 3 juin 2013, il s'inquiète auprès d'elle de l'absence de paiement en faveur de [REDACTED]



- le 4 juin 2013, suite à une conversation téléphonique avec [REDACTED] lui « confirme mettre tout en œuvre pour régulariser les 2 derniers nantissemements » ... et lui rappelle qu'il a l'obligation de verser 1.350.000 € à [REDACTED] depuis le 30 mai ;
- le 6 juin 2013, il transmet à [REDACTED] « le nantissement de parts de [REDACTED] formalisé » (Quid de celui de [REDACTED] ?) et demande « au vu de cet élément (de) virer le solde du prêt à [REDACTED] » ;
- le 17 juin 2013, [REDACTED] donne à [REDACTED] des informations sur les formalités relatives au nantissement des titres de la société [REDACTED] qui ne sont donc toujours pas accomplies et réclame encore un versement complémentaire de 250.000 € en urgence ;
- il lui adresse un rappel le même jour, puis un autre le lendemain, puis le 19 juin 2013, suite à une conversation téléphonique relative à l'état d'avancement des cessions [REDACTED] et [REDACTED] ;
- le 24 juin 2013, [REDACTED] lui rappelle qu'elle attend un planning et un plan de remboursement et lui signale qu'elle « n'a pas encore eu de retour de l'huissier contacté par mail et par téléphone. Pourrais-tu insister auprès de lui pour qu'il nous notifie les nantissemements promis » ;
- le même jour, elle lui écrit encore « Je viens d'avoir maître [REDACTED] en ligne. Il me dit que, contrairement à ce que tu m'indiqué, il ne suffit pas que [REDACTED] demande à être signifié pour que l'opération soit réalisée. Les documents remis chez [REDACTED] n'étaient pas complets (correction dans le phrasé + surtout signatures aux bons endroits) Merci de procéder IMMEDIATEMENT à ce manquement » ;
- le 26 juin 2013, [REDACTED] informe [REDACTED] que les documents relatifs aux nantissemements doivent être renvoyés à [REDACTED] pour « récupérer ta signature en original » ;
- le 27 juin 2013, [REDACTED] réclame une somme supplémentaire de 350.000 € pour le 30 juin 2013 et annonce diverses échéances pour la réalisation d'opérations de cession relatives à [REDACTED] et à [REDACTED] qui ne pourront pas être finalisées avant le 30 septembre, voire le 30 octobre 2013 ;
- [REDACTED] lui répond le 28 juin 2013 :

[REDACTED]
Ma collègue me préviendra quand le nantissement sera notifié.



Je pourrai alors libérer la somme.

Systématiquement, tu fais une demande à exécuter pour le lendemain alors que les garanties demandées ne sont pas en ordre (quid si je n'avais pas eu l'huissier en ligne).

Cette façon de faire n'est plus envisageable pour nous ».

En fin de compte, [REDACTED] aura libéré 1.750.000 € en faveur du groupe [REDACTED] en cédant aux boniments de [REDACTED] sans avoir reçu la preuve formelle que les formalités d'opposabilité des nantissements constitués en sa faveur ont été totalement accomplies.

Elle est dès lors malvenue de reprocher à [REDACTED] d'avoir, en tout et pour tout :

- le 6 juin 2013, remercié [REDACTED] pour sa patience et sa tolérance vis-à-vis de [REDACTED] ;
- le 18 juillet 2013, relayé des informations reçues de [REDACTED] lors d'une réunion tenue le 15 juillet 2013 dans le cadre de la mise en œuvre de l'article 138 du Code des Sociétés, informations présentées telles que reçues de [REDACTED] : « [REDACTED] me dit (...) Selon son schéma (...) J'ai demandé à [REDACTED] qui nous lit en copie, de confirmer et de préciser les modalités et l'échéancier de remboursement » et qu'il n'a donc jamais certifiées en qualité de réviseur d'entreprises et/ou de commissaire de [REDACTED] et dont il ne peut lui être reproché de ne pas les avoir vérifiées puisqu'il ne se les a pas appropriées.

[REDACTED] représentant la [REDACTED] commissaire de [REDACTED] n'est toutefois pas resté inactif puisque le 30 juin 2013, et à défaut d'avoir reçu les comptes annuels de [REDACTED] arrêtés par l'organe de gestion et le rapport de gestion, il dresse un rapport de carence.

Ni le contenu de ce rapport ni même son existence ne peuvent être communiqués à [REDACTED] pour les mêmes motifs que ceux déjà exposés *supra* concernant l'application de l'article 138 du Code des sociétés et la « sonnette d'alarme ».

Il écrit à [REDACTED]

« En ma qualité de commissaire, il m'appartient de rappeler à votre attention les obligations incombant au gérant en matière d'inventaire, d'arrêté des comptes et de tenue dans les délais légaux de l'assemblée générale ordinaire appelée notamment à approuver les comptes annuels.



Je constate que l'assemblée générale ordinaire n'a pas pu se tenir dans les délais légaux, soit pour l'échéance ultime du 30 juin 2013.

Dans ces conditions, je vous invite à présenter aux actionnaires, le rapport de carence joint en annexe.

Mon rapport de certification s'y substituera dès réception des comptes annuels et du rapport de gestion arrêté par vos soins et je vous invite à remédier au plus vite à la carence constatée et à me tenir informé du calendrier fixé pour l'arrêté des comptes annuels et leur présentation à l'assemblée générale annuelle.

En particulier, il convient de rappeler l'urgence à régulariser cette situation à la lumière des observations suivantes :

En date du 21 février 2013, je vous adressais un courrier de sensibilisation à la procédure d'alerte que justifiait la situation financière précaire de l'entreprise ;

Les mesures de restructuration alors envisagées et réalisées vous imposaient un court délai pour régulariser votre situation d'endettement que vos créanciers [REDACTED] et [REDACTED] avaient consenti à consolider jusqu'à concrétisation de la vente de votre filiale active dans le secteur des maisons médicalisées ;

Parmi les conditions imposées par [REDACTED] suivant contrat de crédit révisé du 27 mars 2013, figure une clause de covenant suivant laquelle le ratio de dette ne peut excéder 3. La vérification du respect de ce covenant implique de disposer de situations comptables régulières, à tout le moins trimestrielles ;

Le risque de rupture de continuité entrainerait une responsabilité aggravée du gérant en cas de non dépôt des comptes annuels auprès de la [REDACTED] [REDACTED]. Or, les informations en notre possession laissent présumer un risque de discontinuité, sous réserve de ce qui est dit ci-après.

Dans le cadre de leur audit de la filiale [REDACTED] les commissaires [REDACTED] et [REDACTED] nous invitent à leur transmettre notre rapport de certification des comptes annuels de la [REDACTED] débitrice de [REDACTED] rapport que nous ne sommes pas en mesure de délivrer à ce jour ;

Vous nous avez toutefois informés de la concrétisation en cours, par réception de deux offres fermes, de la cession de la filiale [REDACTED] permettant de dégager un volant de liquidités de l'ordre de 20.000 KEUR.

Nous vous remercions de nous préciser les modalités et l'échéancier de concrétisation de ces deux offres et à la manière dont les fonds récoltés permettront d'assurer le désendettement de [REDACTED] auprès des sociétés [REDACTED] et [REDACTED]



Enfin, nous souhaitons obtenir les comptes annuels consolidés de [REDACTED] l'organigramme actuel de ses filiales et sous-filiales ainsi que le rapport du commissaire de [REDACTED] sur les états financiers clôturés au 21.12.2012. Les comptes courants inter-sociétés devront également être confirmés. ».

Le 23 juillet 2013, [REDACTED] décède accidentellement.

Le 7 août 2013, en l'absence de réponse à son courrier du 30 juin 2013, [REDACTED] représentant la [REDACTED] commissaire de [REDACTED] dénonce la situation auprès du président du tribunal de commerce de Tournai :

« (...) Durant l'exercice de notre contrôle, nous avons relevé que la [REDACTED] n'était plus en mesure d'honorer ses engagements de remboursement des financements aux échéances contractuelles.

En date du 21 février 2013, nous avons diligenté la procédure de l'article 138 CS à laquelle l'organe de gestion de la [REDACTED] a correctement répondu dans le mois par la reconsolidation de ses crédits auprès de ses deux principaux créanciers.

Toutefois, au 30 juin 2013, nous avons délivré un rapport de carence à défaut de disposer des documents comptables définitivement arrêtés sous la forme légale et nous avons réinterpellé Monsieur [REDACTED] par correspondance séparée, sur le risque de discontinuité que laissait entrevoir l'état comptable présenté à notre contrôle.

Par suite des mouvements financiers intra-groupes, suivant situation arrêtée au 31/12/2012, la [REDACTED] est créancière de sa filiale [REDACTED] et de diverses sous filiales pour un montant de l'ordre de 12.000 KEUR ; elle est débitrice de sa filiale [REDACTED] d'un égal montant ; [REDACTED] ayant servi de banquier au financement du groupe.

En réponse à notre interpellation, [REDACTED] nous a alors informé début juillet de l'évolution favorable et de la concrétisation attendue durant le troisième trimestre 2013, de la réalisation des actifs du « pôle exploitation » de son groupe pour un montant de l'ordre de 18.000 KEUR, dont l'encaissement du prix devait permettre le remboursement des dettes intra-groupe et la régularisation de la situation à fin septembre.

Il s'agissait de la vente au profit des deux acteurs majeurs du secteur des maisons de retraite médicalisées.



De la réalisation effective de cette vente et des possibilités d'en affecter le prix de vente au remboursement de la [REDACTED] dépendait le maintien ou non des conditions de continuité.

En date du 23 juillet 2013, [REDACTED] décède accidentellement (...) ».

[REDACTED] précise également que [REDACTED] est désignée en qualité de gérante de [REDACTED] et qu'une procédure en désignation d'un administrateur provisoire pour [REDACTED] est en cours.

Les griefs formulés par [REDACTED] envers [REDACTED] représentant [REDACTED] commissaire de [REDACTED] ne concernent pas la période postérieure au décès de [REDACTED]

7. Manquements au devoir de diligence et de prudence du commissaire pour avoir dissimulé des informations déterminantes en juillet/août 2012 (remontée de dividendes ou de trésorerie)

Il est avéré que des remontées de trésorerie et/ou de dividendes de [REDACTED] ont eu lieu d'avril à juillet 2012 au profit de [REDACTED] dont [REDACTED] n'a que très peu bénéficié.

Ces remontées ont été cachées à [REDACTED] relayant à [REDACTED] et à [REDACTED] les 30 et 31 juillet 2012 les explications crédibles lui fournies par [REDACTED] [REDACTED] quant à l'impossibilité de pouvoir y procéder pour l'instant (redressement judiciaire de la [REDACTED] et risques de décote de [REDACTED] impactant son encours fournisseurs).

S'il est indéniable que [REDACTED] n'ignorait pas la nécessité de procéder à la remontée de dividendes de [REDACTED] vers [REDACTED] puisqu'il s'agissait d'un élément essentiel de l'opération de rachat de [REDACTED] il n'est nullement établi qu'il a connu l'existence de cette remontée « dans le courant de l'été 2012 » selon le courrier officiel de son conseil du 29 août 2013.

En effet, la réunion à laquelle il est fait référence dans ce courrier est celle du 9 août 2012 à laquelle assistait [REDACTED] pour [REDACTED]. Il va de soi que si [REDACTED] avait évoqué au cours de celle-ci l'existence antérieure d'une remontée de dividendes ou de trésorerie, [REDACTED] n'aurait pas manqué de réagir vigoureusement aux explications qui lui avait été données quelques jours plus tôt (soit le 30 juillet 2012) par cette même personne selon lesquelles la remontée de dividendes était temporairement impossible ... La révélation de ce mensonge de [REDACTED] aurait certainement changé du tout au tout le comportement bienveillant de [REDACTED] à son égard.



Il a été exposé au point précédent les circonstances dans lesquelles [REDACTED] a pris connaissance de ces remontées et les raisons pour lesquelles il n'a pas pu divulguer cette information à [REDACTED]

[REDACTED] ne rapporte pas la preuve que [REDACTED] lui aurait menti en lui communiquant sciemment des informations inexactes sur les remontées de dividendes.

Compte tenu des circonstances prédécrites, [REDACTED] n'a pas manqué à son devoir de diligence et de prudence en sa qualité de représentant la [REDACTED] commissaire de [REDACTED]

Apparemment [REDACTED] en sa qualité de commissaire de [REDACTED] ne s'est pas fait remettre une situation intermédiaire au 30 juin 2012. Il a commis une faute au regard de l'article 137, paragraphe 2, *in fine*, du Code des sociétés en s'abstenant de la réclamer à [REDACTED]

Toutefois s'il l'avait obtenue, [REDACTED] n'aurait pas pu en révéler le contenu à [REDACTED] et il ne peut être affirmé aujourd'hui qu'étant en possession de cette situation intermédiaire, il aurait délibérément menti à [REDACTED] en relayant les explications de [REDACTED] sur l'impossibilité momentanée d'opérer ces remontées.

Dans ces conditions [REDACTED] ne démontre pas le lien causal entre la faute de [REDACTED] de ne pas s'être fait remettre une situation intermédiaire au 30 juin 2012 et son prétendu dommage.

Dépens

C'est à bon droit que [REDACTED] et [REDACTED] réclament chacun une indemnité de procédure majorée, compte tenu de la complexité du litige ainsi qu'en attestent les nombreux écrits de procédure et leur longueur.

L'enjeu du litige n'explique pas à lui seul cette complexité qui résulte également des confusions entretenues par [REDACTED]

Par conséquent, il leur sera alloué à chacun une indemnité de procédure fixée adéquatement à 22.500 € par instance.

PAR CES MOTIFS,



Vu l'article 24 de la loi du 15 juin 1935.

LA COUR statuant contradictoirement ;

Reçoit les appels ;

Confirme le jugement entrepris sous la seule émendation que les condamnations aux indemnités de procédure à charge de la [REDACTED] sont portées à 22.500 € chacune ;

Condamne la [REDACTED] aux dépens d'appel liquidés pour [REDACTED] et [REDACTED] à une indemnité de procédure de 22.500 € pour chacun.

Délaisse à la [REDACTED] ses propres dépens d'appel.

Ainsi jugé et délibéré par la **SEPTIÈME chambre A** de la cour d'appel de Liège, où siégeaient le conseiller faisant fonction de président [REDACTED] et le conseiller [REDACTED] et le conseiller suppléant [REDACTED] le conseiller [REDACTED] s'étant trouvé dans l'impossibilité de signer l'arrêt et prononcé en audience publique du **13 novembre 2019** par le conseiller faisant fonction de président [REDACTED] avec l'assistance du greffier [REDACTED]

