La cour d'appel de Bruxelles, 9ème chambre,

après en avoir délibéré, prononce l'arrêt suivant :

R.G. : 2004/AR/2187

R. n°: 2009/ 1084

N° : 287

Arrêt interlocutoire
Expertise cour

Mandat ab litem (art. 440 C.j.)
Désaveu (art. 848 C.j.)
Responsabilité réviseur

PRESENTE LE :

NON ENREGISTRABLE
LE RECEVEUR BEX J.P.

N° JBC 1334
Expédition délivrée
à M.
le

Notification
faite le

EN CAUSE DE :

_____, société anonyme dont le siège social est établi à
et inscrite à la banque carrefour des entreprises sous le numéro

Appelante au principal,
Intimée sur incident,

_____, société anonyme dont le siège social est établi à
, inscrite à la banque carrefour des entreprises sous le numéro

Appelante au principal,
Intimée sur incident,

Représentées par Maître , avocat à

CONTRE :

_____, société civile sous forme de société coopérative à responsabilité limitée, dont le siège social est établi à
, inscrite à la banque carrefour des entreprises sous le numéro

Intimée au principal,
Appelante sur incident,
Demanderesse en désaveu,

2 _____ Réviseur d'entreprises, domicilié à

Intimé au principal,
Appelant sur incident,
Demandeur en désaveu,

Représentés par Maîtres et M avocats
à

Plaideurs : Maîtres

3.- _____, domicilié à

Intimé au principal,
Appelant sur incident,

4.- _____, domicilié à

décédé,

Intimé au principal,
Appelant sur incident,

5.- _____, domicilié à

Intimé au principal,
Appelant sur incident,

6.- _____, domicilié à

décédé,

Intimé au principal,
Appelant sur incident,

7.- _____ domicilié à

décédé,

Intimé au principal,
Appelant sur incident,

8.- _____, domicilié

Intimé au principal,
Appelant sur incident,

9. _____ domicilié à d'Arc, 10,

Intimé au principal,
Appelant sur incident,

10.- _____, domicilié à

Intimé au principal,
Appelant sur incident,

11.- _____, domicilié à

Intimé au principal,
Appelant sur incident,

12.- _____ domicilié à

Intimé au principal,
Appelant sur incident,

13.- _____, domicilié à 7 Général Leclercq 79bis,

Intimé au principal,
Appelant sur incident,

Faisant tous élection de domicile au cabinet de leur conseil,

Représentés par Maître _____, avocat à

ET CONTRE :

1.- , cadre, domicilié à

Défendeur en désaveu,

15.- , avocat à

Défendeur en désaveu,

16. , avocat à

Défenderesse en désaveu,

tous trois représentés par Maître avocat à

****

I. La décision attaquée

L'appel est dirigé contre le jugement prononcé par le tribunal de commerce de .

Les parties ne produisent pas d'acte de signification de ce jugement.

11 -02- 2009

II. La procédure devant la cour

L'appel est formé par requête, déposée par la et la S.A au greffe de la cour, le

La cause a été fixée sur pied de l'article 747 §2 du Code judiciaire, par ordonnance du .

L'appel incident est formé par conclusions déposées par la société civile sous forme de coopérative à responsabilité limitée

Une citation en désaveu à l'initiative de la société civile sous forme de coopérative à responsabilité limitée et de à l'encontre de Monsieur et Mes. et intervient le ; l'original de l'acte est déposé au greffe de la cour, les et .

La cause a été, à nouveau, fixée sur pied de l'article 747 §2 du Code judiciaire, par ordonnance du .

M. l'avocat général a été entendu en son avis oral à l'audience du

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

III. Le faits et antécédents de la procédure.

1. La S.A. , (ci-après) est une filiale de la société , appartenant au groupe
Son activité essentielle consiste à revendre des produits finis fabriqués, pour près de 60 %, par sa maison mère et, pour le reste, par d'autres sociétés du groupe.

   Compte tenu de la nature des relations entre la société mère et sa filiale, il y a une obligation de consolidation des comptes et de rapport de la part de à l'égard de

2. L'administrateur délégué de est, à l'époque, A partir du , en cas d'empêchement de sa part, le pouvoir de signature est attribué conjointement à deux fondés de pouvoir, et notamment à , responsable du département comptable. Les parties sont en désaccord sur la dénomination de la fonction confiée à , à savoir « chef comptable » ou « directeur administratif et financier ». Il n'est par contre pas contesté qu'il avait cette signature conjointe.

3. A partir de l'exercice social clôturé le , le cabinet t est désigné comme commissaire réviseur de la société. C'est M. membre de l'Institut des Réviseurs d'Entreprise, qui exerce cette mission.

   Son offre de mission comporte les éléments suivants :

   - le contrôle des comptes au comportant la

certification en vue de la consolidation et le contrôle plénier du bilan uniquement ;

- le commissariat aux comptes au comportant la certification des comptes sur base des normes de l'Institut des réviseurs, celle en vue de la consolidation et la revue des états financiers semestriels ;
- *le temps d'une équipe de contrôle de deux personnes durant deux semaines et demie réparties sur l'année. Cette équipe travaille sous la supervision d'un directeur de mission et d'un réviseur associé ;*
- *revue du contrôle interne, des procédures et systèmes comptables ;*
- *présence à l'inventaire physique de fin d'année ;*
- *contrôle de tous les postes du bilan par sondages ;*
- *revue analytique de l'évolution des dépenses en liaison avec les prévisions budgétaires ;*
- *rapport à la direction sur toute situation qui mériterait leur attention en vue d'augmenter l'efficacité de l'entreprise.*

Suite à une absorption, les activités sont exercées par le cabinet , sans changement d'affectation dans le chef de M. quant à sa mission au sein de

A partir de l'exercice les activités de ce cabinet sont, à leur tour, reprises par et continue d'exercer sa mission jusqu'à l'assemblée générale extraordinaire de du

Les activités sont ensuite transférées en à la SC sous forme civile : (en abrégé

Le montant de la rémunération sera de BEF en pour atteindre BEF en 1994.

4. Il résulte des éléments de la cause que M. a organisé une fraude au préjudice de la société Celle-ci a été commise suivant un modus operandi qui fut pratiqué de manière régulière et systématique pendant au moins une quinzaine d'années, et certainement de à , par le biais de l'émission de chèques remis à l'encaissement au profit de comptes lui appartenant. Il ne conteste pas avoir agi de la sorte.

et M. insistent sur le fait que, selon eux, la fraude est donc déjà enracinée dans les chiffres de au moment de l'intervention du commissaire réviseur de sorte que les nouveaux prélèvements ne sont pas décelables, les chiffres comptables conservant leur cohérence d'une année à l'autre. Ils signalent qu'il y

a eu, peu de temps avant leur entrée en fonction, un audit interne qui n'a lui-même décelé aucune anomalie.

5. Les retraits opérés par M. attirent l'attention du banquier de la société qui prévient l'administrateur-délégué, ce qui permet de découvrir la fraude.

est chargé d'une mission de contrôle et de révision des opérations diverses et des journaux comptables sur la base de l'examen des payements par chèques et des virements internes entre et fin . Pour cette période, le contrôle aboutit à la conclusion que le montant qui aurait été détourné s'élève à :

1982	BEF
1983	BEF
1984	BEF
1985	BEF
1986	BEF
1987	BEF
1988	BEF
1989	BEF
1990	BEF
1991	BEF
1992	BEF
1993	BEF
1994	BEF
1995	BEF
	BEF

Au mois de dépose plainte entre les mains du procureur du Roi de du chef de détournement et d'abus de confiance à l'encontre de . Il est condamné par le tribunal de première instance de , par jugement prononcé le à une peine correctionnelle de 4 ans avec sursis. Le jugement constate que *ne formule aucune demande.*

6. fait appel à son assureur, la S.A. (ci-après) en vue de l'indemnisation des dommages subis en raison des détournements commis. Une somme de FRF est payée et ensuite un solde de FRF, soit au total FRF.

7. Le , met en demeure et M. de lui rembourser la somme de FRF, correspondant au montant qui avait alors été versé par elle à son assuré.

8. Le et citent et M. devant le tribunal de commerce de .

Aux termes de leurs conclusions, ils demandent leur condamnation solidaire à leur payer, en ce qui concerne , la somme de € , et, en ce qui concerne , la somme de €, augmentées des intérêts légaux à dater du

Il est reproché à M. , le fait qu'en sa qualité de commissaire réviseur, il aurait pu, et dû, mettre à jour les nombreux détournements opérés par M. . En ne le faisant pas, il a commis une faute grave engageant sa responsabilité professionnelle tant sur la base du droit commun de la responsabilité aquilienne et contractuelle que sur la base des lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

A l'égard de , c'est sur l'article 33 § 2 de la loi du 22 juillet 1953 créant un Institut des Réviseurs d'entreprises, que et fondent leur action en responsabilité, estimant qu'elle a aussi engagé sa responsabilité.

9. Le , et M. citent en intervention forcée et garantie les intimés 3 à 13, anciens administrateurs de

10. Le , le tribunal de commerce de décide que :

- la demande de est irrecevable;
- la demande de est recevable ;
- avant dire droit, désigne un expert avec pour mission de *rechercher si, compte tenu du contexte de la mission de révision, des caractéristiques de l'entreprise et des circonstances de l'espèce, les défendeurs ont procédé aux contrôles, vérifications et sondages appropriés ; déterminer si ces travaux ont été exécutés dans les règles de l'art, et si le mécanisme de fraude mis en place par était, ou n'était pas, par sa nature, son ampleur et son degré de visibilité, détectable par le commissaire réviseur dans l'exercice normal de sa mission.*

11. Le , et interjettent appel.

12. Le , et M. citent M. Me. et Me. en intervention forcée et en désaveu.

13. Devant la cour,

* les appelants demandent de :

Confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré recevable l'action introduite par la SA

Et faisant ce que le premier juge eût dû faire,

Statuant sur l'appel principal :

A titre principal

Déclarer les actions de la S.A.
et de la S.A. recevables et fondées ;

Par conséquent,

- *Ordonner avant dire droit, en application de l'article 877 du Code judiciaire, à la SCRL , et M. de déposer au greffe du Tribunal et de communiquer aux autres parties, dans un délai de 8 jours à dater du jugement qui interviendra, l'ensemble des documents de travail ainsi que tout autre document relatif à la révision des comptes de la S.A. en ce compris ceux ayant servi à la rédaction du rapport de la SCRL du et ceux attestant des prestations, de l'identité du prestataire et du temps presté pour chaque contrôle annuel ;*

- *réserver en ce cas à statuer sur le surplus et sur les frais et dépens ;(...)*

A titre subsidiaire

Déclarer les actions de la S.A.
et de la S.A. recevables et fondées ;

Par conséquent,

- *condamner solidairement, l'un à défaut de l'autre, la SCRL et M.*

à :

- *payer à la S.A. un montant de EUR (BEF) correspondant aux sommes versées par celle-ci à la S.A. en raison des détournements commis par M. , montant à augmenter de l'intérêt légal à compter du*

jusqu'au complet paiement ;

- *payer à la S.A. Le Carbone un montant de : EUR ( ) correspondant aux sommes détournées par M. : et qui n'ont pas fait l'objet d'une indemnisation par la S.A. ou d'un remboursement par M. montant à augmenter de l'intérêt légal à compter du jusqu'au complet paiement ;(...)*

A titre plus subsidiaire

Déclarer l'action de la SA recevable et ordonner avant dire droit, en application de l'article 877 du Code judiciaire, à la SCRL , et M. de déposer au greffe du Tribunal et de communiquer aux autres parties, dans un délai de 8 jours à dater du jugement qui interviendra, l'ensemble des documents de travail ainsi que tout autre document relatif à la révision des comptes de la S.A. en ce compris ceux ayant servi à la rédaction du rapport de la SCRL et ceux attestant des prestations, de l'identité du prestataire et du temps presté pour chaque contrôle annuel ;

Ordonner, sur base de l'article 877 du Code judiciaire, à la SA de déposer au greffe du Tribunal et de communiquer aux autres parties, endéans un délai de 15 jours à dater du jugement qui interviendra, toute décision relative à l'introduction et à la poursuite de la présente procédure et, pour le surplus, réserver à statuer sur la demande de la SA , et sur les frais et dépens ;(...)

Statuant sur l'appel incident

A titre principal

Déclarer non fondée l'action en désaveu introduite par la SCRL , et M. .

Déclarer la demande avant dire droit relative à la production de pièces et à la désignation d'un expert judiciaire de la SCRL , et de M. non fondée ;

Déclarer la demande en intervention et garantie de la SCRL et de M. à l'égard des défendeurs sur intervention non fondée ;

Par conséquent,

Débouter la Scrl
et M. de leurs demandes et les condamner aux dépens ;(...)

A titre subsidiaire

Déclarer non fondée l'action en désaveu introduite par la SCRL et par M.

Déclarer la demande avant dire droit de la SCRL , et de M.
relative à la production de pièces et à la désignation d'un expert judiciaire avec une mission limitée non fondée ;

Désigner un expert judiciaire, membre de l'Institut des Réviseurs d'Entreprises, lequel aura pour mission, dans le respect du principe du contradictoire,

- *de se faire remettre par la SCRL , et par M. l'ensemble des documents de travail ainsi que tout autre document relatif à la révision des comptes de la SA : en ce compris ceux ayant servi à la rédaction du rapport de la Scrl du et ceux attestant des prestations, de l'identité du prestataire et du temps presté pour chaque contrôle annuel ;*

- *de communiquer ceux-ci aux autres parties, de les examiner sur base des notes de faits directoires des parties et de rechercher si la SCRL . et M. ont commis des fautes engageant leur responsabilité dans le cadre de l'exécution de leur mission de révision des comptes annuels;*

- *d'apprécier le préjudice de la SA et de la SA ;*

- *de fournir à la cour tout élément utile à la solution du litige ;*

- *de concilier les parties si faire se peut et à défaut d'établir un rapport motivé à déposer au greffe de la cour endéans les 4 mois ;(...)*

* Les intimés et M. ' demandent de :

Statuant sur l'appel principal :

A titre principal

Déclarer non fondée la demande de production de documents formulée par les appelantes, sauf dans la mesure où la cour déclarerait fondée la demande de désignation d'un expert judiciaire et, partant, n'autoriser cette production qu'en faveur dudit expert ;

A titre subsidiaire

Déclarer non fondée l'action en responsabilité introduite par les appelantes, quel qu'en soit le fondement – contractuel ou aquilien -, et ce pour les motifs suivants : (i) prescription de l'action, (ii) décharge (...) donnée et (iii) absence de réunion des conditions de mise en cause des deux types de responsabilité et exclusion du cumul de responsabilités ;

A titre plus subsidiaire

Confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a désigné un expert judiciaire, membre de l'Institut des réviseurs d'entreprises, lequel aura pour mission :

- De se faire remettre leur dossier, en ce compris le rapport établi par Messieur et (pièce n° 33), par les parties ;

- D'examiner ceux-ci et de rechercher si, compte tenu du contexte de la mission de révision et des caractéristiques de l'entreprise en cause et de toutes les circonstances de l'espèce, les concluants ont procédé aux contrôles, vérifications et sondages appropriés ;

- De déterminer si ces travaux appropriés à l'entreprise en cause devaient nécessairement permettre la découverte des faits litigieux, compte tenu notamment du seuil de matérialité ;

- De fournir (...) tout élément utile à la solution du litige ;

- De concilier les parties si faire se peut et à défaut, de faire du tout un rapport motivé à déposer au greffe du tribunal dans les délais prescrits par le Code judiciaire ;

A titre infiniment subsidiaire

Déclarer recevable et fondée la demande en intervention forcée et garantie et, partant, condamner les intimés en intervention, solidairement ou in solidum, ou à tout le moins l'un à défaut de

l'autre, à garantir les concluants de toute condamnation qui pourrait être prononcée à leur encontre en faveur des appelantes ou de l'une d'elles, en principal, intérêts et accessoires ;

Statuant sur l'appel incident

A titre principal

Déclarer irrecevables non seulement l'action introduite par la première appelante mais également celle introduite par la seconde appelante, pour violation de l'article 561 du Code des sociétés ;

A titre subsidiaire

Déclarer non avenus la citation introductive d'instance, ainsi que tous les actes de procédures qui en découlent, à défaut pour les conseils des appelantes d'avoir disposé d'un mandat régulier conformément à l'article 440 du Code judiciaire ;

A titre plus subsidiaire

Confirmer le jugement a quo en ce qu'il a déclaré irrecevable l'action introduite par la première appelante ;

Statuant sur leur demande nouvelle de production de documents

Ordonner à la seconde appelante de produire le rapport d'audit interne mené avant l'intervention [de M.] en qualité de commissaire de [ ], ainsi que tous les autres documents relatifs à la consolidation de ses comptes ;

En toute hypothèse :

Condamner les appelantes aux dépens de l'action originaire, en ce compris l'indemnité de procédure ;

Condamner les défendeurs sur intervention aux dépens de l'action en intervention, en ce compris l'indemnité de procédure ;

* Les intimés sub 3 à 13 demandent de :

Constater que les parties dont les noms suivent ont été à tort maintenues à la cause par le premier juge:

Ces parties étant décédées soit avant l'intentement de l'action soit en cours de procédure et qu'à défaut de reprise d'instance aucune demande n'est actuellement valablement dirigée contre ces parties intimées.

Appel principal:

Statuer comme de droit concernant l'appel principal formé par les parties Chubb et Carbone en tant que le jugement a quo porte préjudice à ces parties dans leurs demandes dirigées contre et

Appel Incident

(...)Déclarer l'appel incident recevable et fondé.

En conséquence mettre à néant le jugement dont appel dans la mesure où ce jugement a ordonné une mesure d'expertise avant faire droit quant à la demande en intervention et garantie dirigée par les parties et contre les administrateurs.

Emendant et faisant ce que le Premier Juge eut dû faire:

Dire pour droit que le motif invoqué à l'appui de la susdite demande originaire en intervention et garantie à savoir le défaut ou l'insuffisance de contrôle interne organisé par les administrateurs au sein de la société est dépourvu de fondement en raison des propres déclarations annuelles du réviseur ayant constaté avec régularité que ce contrôle interne était satisfaisant.

En conséquence dire pour droit que la demande en intervention et garantie est dépourvue de fondement.

En débouter les intimés et demandeurs originaires en intervention et garantie contre les administrateurs et les condamner aux dépens des deux instances.

Subsidiairement:

Avant dire droit:
Ordonner en application de l'article 877 du Code Judiciaire à ainsi qu'à la scrl en leur qualité de réviseur d'entreprises de déposer au greffe de la cour d'appel et de communiquer aux parties en cause, dans un délai de huit jours à dater de l'arrêt à intervenir, l'ensemble des documents de travail ainsi que tout autre document relatif à la révision des comptes de la société en ce compris les documents utilisés pour la rédaction du rapport de la scrl du en ce compris les documents attestant les prestations, l'identité de chaque prestataire de services ainsi que le temps consacré pour chacun des contrôles annuels.

Réserver à statuer quant aux dépens en ce cas.

* Les défendeurs en désaveu demandent de :

Voir déclarer l'action en désaveu irrecevable et à tout le moins non fondée.

IV. DISCUSSION

1. Sur la recevabilité de la demande originaire à défaut de décision régulière de l'assemblée générale et défaut de mandat ad litem dans le chef des conseils des demandeurs originaires.

14. et M soutiennent que :

- la décision d'agir à l'encontre d'un commissaire appartient, selon l'article 66bis §1er LCSC (article 561 du Code des sociétés), à l'assemblée générale des actionnaires et que faute de celle-ci, l'action est irrecevable et le mandat ad litem non valable. Ils déduisent cette absence, d'une part, de la lettre du 20 juillet 1995 de à signée par le président du conseil d'administration et un administrateur et qui déclarent être *dans l'obligation de mettre la responsabilité [de en cause*, sans faire aucune référence à une décision préalable de l'assemblée générale, et, d'autre part, de la lettre du du conseil de qui précise que sa cliente a décidé de mettre en œuvre leur responsabilité professionnelle.

- si une telle décision avait été prise par une assemblée générale dûment convoquée, n'aurait pas manqué de la produire. Ils arguent du fait qu'aucun plaideur ne peut se retrancher dans le silence et l'abstention, sous le prétexte que la charge de la preuve incombe à son adversaire. Ils en infèrent que l'absence de production spontanée de cette décision équivaut donc à une reconnaissance implicite de l'inexistence de la tenue de l'assemblée générale.

- c'est à tort que leurs adversaires invoquent l'article 440, alinéa 2 du Code judiciaire, et le mandat ad litem de leur avocat, pour ne pas devoir justifier de la tenue de cette assemblée. Selon eux, il faut distinguer, d'une part, la décision d'introduire une action en justice - laquelle appartient à la sphère interne de la personne morale et est régie par les principes du droit des sociétés – et, d'autre part, la mise en œuvre de cette décision qui implique la représentation de la personne morale en justice - laquelle relève de sa sphère externe - et est gouvernée par les principes de droit judiciaire.

et M. précisent aussi que c'est à titre subsidiaire, qu'ils ont cité en intervention forcée en désaveu les conseils de en application de l'article 848 du Code judiciaire, aux fins d'entendre déclarer non avenue la citation introductive d'instance ainsi que tous les actes de procédure subséquents.

15. L'article 561 du Code des sociétés dispose que l'assemblée générale décide s'il y a lieu d'exercer l'action sociale contre les administrateurs ou les commissaires. Elle peut charger un ou plusieurs mandataires de l'exécution de cette décision.

Les articles 440, alinéa 2, et 848 du Code judiciaire disposent respectivement que,

- l'avocat comparaît comme fondé de pouvoirs sans avoir à justifier d'aucune procuration, sauf lorsque la loi exige un mandat spécial et que,
- dans le cas où un acte de procédure aurait été accompli au nom d'une personne en l'absence de toute représentation légale sans qu'elle l'ait ordonné, permis ou ratifié, même tacitement, elle pourra demander au juge de le déclarer non avenu. Il en sera de même des actes d'instruction accomplis et des décisions rendues ensuite de l'acte ainsi déclaré non avenu. Les autres parties litigantes peuvent introduire les mêmes demandes à moins que la personne au nom de laquelle l'acte a été accompli ne le ratifie ou ne le confirme en temps utile.

16. Sauf lorsque la loi exige un mandat spécial, l'avocat qui, devant une juridiction de l'ordre judiciaire, accomplit un acte de procédure et se borne, dans cet acte, à déclarer agir au nom d'une personne morale dûment identifiée par l'indication de sa dénomination, de sa nature juridique et de son siège social est légalement présumé avoir reçu à cette fin un mandat régulier d'un organe compétent de cette personne morale (Cass. 9 février 1978, R.W., 1978-79, 31; J.T., 1978, 361). Il ne lui incombe pas de prouver que la décision a été régulièrement prise (cf. Renard, « *Action et représentation des personnes morales* », J.T., 2002, p. 234).

Cette présomption s'étend donc à la sphère interne de la société (Delvaux «*Représentation et comparution devant les juridictions de l'ordre judiciaire* », Act. Dr., 2002, liv. 4, p. 481, n° 48).

17. Cette présomption n'est pas irréfragable, ainsi que le prévoit l'article 848 du Code judiciaire qui dispose qu'un acte de procédure accompli au nom d'une personne sans qu'elle l'ait ordonné, permis ou ratifié, même tacitement, peut être déclaré non avenu, à la demande d'une partie litigante.

Cependant, la charge de la preuve incombe à la partie qui émet cette contestation et elle ne peut se borner à alléguer qu'il lui est impossible de vérifier la régularité de l'acte (Cass. 9 février 1978, op. cit., Cass, 17 avril 1997, Pas, 1997, I, 472).

Le fait que ce soit deux administrateurs qui s'adressent à et M. , où le conseil de au nom de sa cliente, n'exclut pas qu'un organe compétent de celle-ci ait pu décider d'agir à leur encontre.

Ces éléments ne suffisent pas, dès lors, à renverser la présomption légale de l'article 440 du Code judiciaire.

18. En l'espèce, et M. restent en défaut de rapporter une telle preuve.

En effet, les courriers des et du n'établissent pas que l'autorisation n'a pas été prise par l'organe compétent.

19. Il ne peut être conclu à l'inexistence de la décision *ad hoc* par le seul fait que n'en dépose pas la preuve, d'initiative.

Comme précisé ci-avant, la charge de la preuve incombe à et

Vainement et invoquent-ils le principe de la collaboration loyale à l'administration de la preuve qui imposerait de la communiquer.

Cette collaboration, qui s'impose en effet, ne peut cependant aboutir à dispenser celui qui est en charge de la preuve de prouver les faits qu'il allègue.

et ne peuvent en effet se borner à objecter qu'il leur est impossible de vérifier la régularité de l'acte (Cass.9 février 1978, loc.cit.) et il ne peut être déduit de l'attitude de et à ce propos, un quelconque défaut à cette participation.

20. C'est aussi vainement qu et M. se prévalent de la jurisprudence du Conseil d'Etat selon laquelle, en cas de contestation, la preuve de la tenue d'une assemblée régulière est exigée dès lors qu'il s'agit de la comparution d'une personne morale.

Comme l'a considéré la Cour d'arbitrage (actuellement Cour constitutionnelle), il doit être opéré une distinction entre les juridictions de l'ordre judiciaire et celle du Conseil d'Etat : *La différence d'interprétation s'explique par la spécificité du contentieux objectif confié au Conseil d'Etat: celui-ci applique une procédure inquisitoire; il reçoit les recours qui sont introduits en vue de la défense d'intérêts collectifs; il peut annuler avec effet rétroactif, par des arrêts qui ont l'autorité absolue de chose jugée, des actes et des règlements d'autorités administratives. Ces caractéristiques propres au contentieux confié au Conseil d'Etat justifient qu'il interprète différemment l'article 440, alinéa 2, du Code judiciaire et qu'il contrôle si l'organe compétent de la personne morale, fût-elle représentée par un avocat, a pris, dans le délai prévu et dans le respect des règles de représentation qui la concernent, la décision d'introduire le recours. Interprété par le Conseil d'Etat de manière telle qu'il établit une différence de traitement selon que l'avocat représente une personne physique ou une personne morale (...)* (Arr. C.A. n° 42/98, 22 avril 1998, *M.B.* 2 juillet 1998, 21.732).

21. Il se déduit de ce qui précède que le grief articulé par et M. n'est pas établi.

En ce qui concerne la demande - formée à titre subsidiaire - en intervention forcée en désaveu fondée sur l'article 848 du Code judiciaire, à l'égard de Monsieur , Mes. et , il y a lieu de rappeler que *le désaveu est étranger à la vérification de la réalité ou de la régularité de la décision d'agir en justice à apprécier dans le chef de la partie* (A. Fettweiss, « Manuel de procédure civile », 2ème ed. Faculté de droit de Liège, 1987, p. 435, n° 626).

Lorsqu'une personne morale intente une action en justice il faut distinguer deux compétences, à savoir celle de décider d'introduire une instance au nom de la personne morale et celle de représenter la personne morale à l'instance. Le Code judiciaire ne précise pas lui-même les organes par lesquels les personnes morales agissent en justice. Lorsqu'il n'est pas prouvé que l'acte introductif d'instance a été posé en dehors de toute représentation légale de la personne morale, l'art. 848 C. jud. ne trouve pas à s'appliquer (C. trav. Gand, 8 février 2000, J.T.T. 2000, p. 39).

Cette demande qui vise précisément à contester cette régularité est en conséquence non fondée.

2. Quant à la ratification, en cours de procédure, de l'acte posé

22. et M. échouant à rapporter la preuve de l'absence de décision *ad hoc* de pour agir à leur encontre, il n'y a pas lieu d'examiner le moyen relatif au fait que les organes compétents de aient pu, ou puissent encore, ratifier une décision d'agir en justice qui serait manquante.

3. Quant à la décharge

23. et M. invoquent l'article 79 LCSC (554 alinéa 2 du Code des sociétés) qui dispose qu'après l'approbation des comptes annuels, l'assemblée générale se prononce par un vote spécial sur la décharge des administrateurs et commissaires.

Dès lors que la décharge leur a été donnée à chaque assemblée générale - de 1986 à celle du 2 mai 1995, relative à l'exercice clôturé au 31décembre 1994 -, ils soutiennent que et ne sont plus fondées à mettre en cause leur responsabilité.

24. Les fautes des administrateurs et commissaires d'une société anonyme sont couvertes à l'égard de la société par la décharge donnée en connaissance de cause par l'assemblée générale; les omissions ou indications fausses constatées dans les bilans ne rendent pas la décharge non valable, lorsqu'elles n'ont pas eu pour effet d'induire l'assemblée générale en erreur. Cependant, il faut que l'assemblée générale soit en possession de tous les éléments d'appréciation (Cass, 12 février 1981, Pas. I, 640).

25. En l'espèce, tel n'était pas le cas puisque les bilans masquaient en fait la réalité. Les comptes ne reflétaient en effet pas la situation réelle des charges de la société et ne faisaient pas apparaître cette distorsion plus qu'importante due aux détournements effectués sous couvert de paiement de chèques passés en compte de frais.

L'assemblée générale, en donnant *quitus*, ignorait cette circonstance.

Elle n'a donc pu donner décharge en étant au fait de la situation. Celle-ci perd dès lors toute efficacité puisqu'elle n'est pas intervenue de manière éclairée.

4. Quant à la prescription

26. et M. soutiennent qu'ils n'ont pas commis d'actes frauduleux et que dès lors ils peuvent se prévaloir de l'article 194 LCSC (198 du Code des sociétés) relatif à la prescription de l'action en responsabilité qui est mue à leur encontre.
Ils soutiennent, à tout le moins, que la relation des faits par les appelantes est incomplète et imprécise, et ne leur permet pas de connaître les dates exactes auxquelles les détournements ont été opérés par Monsieur ni les montants exacts détournés à ces dates.

Ils en concluent qu'ils sont mis dans l'impossibilité de vérifier si l'action intentée n'est pas prescrite et qu'elle doit dès lors être considérée comme telle. Ils insistent sur le fait que cette vérification est d'autant plus importante que les premiers détournements opérés dateraient de l'année 1982, soit il y a plus de 17 ans au moment de la citation.

27. L'article 194 LCSC (198, § 1er, 4ème tiret Code des sociétés), dispose que :

§ 1er.
Sont prescrites par cinq ans:
– toutes actions contre les gérants, administrateurs, membres du conseil de direction, membres du conseil de surveillance, commissaires, liquidateurs, pour faits de leurs fonctions, à partir de ces faits ou, s'ils ont été celés par dol, à partir de la découverte de ces faits;

28. et soutiennent que la faute de M. s'est répétée d'année en année et qu'il importe peu que chaque contrôle concerne un exercice distinct. Ils concluent que et M. ne peuvent dès lors revendiquer une quelconque prescription même partielle. A tout le moins, ce délai ne pourrait pas être de 5 ans en ce qui concerne la faute extra contractuelle qu'elles leur reprochent car c'est la prescription de droit commun de 10 ans qui s'applique.

29. La prescription ne commence à courir que du jour où la fausseté des bilans a pu être découverte. Ceci est justifié par *l'impossibilité pour la victime du dol d'agir avant la découverte des faits qui ont été celés sans qu'il faille distinguer si les défendeurs ont ou non pris part au dol* (Cass., 26 janvier 1922, Pas., I, p. 143), la circonstance que les administrateurs n'ont pas pris part au dol est indifférente (Bruxelles, 28 septembre 1966, JT, 1967, p. 97).

En effet, la loi ne fait aucune distinction entre les actions dirigées contre les auteurs du dol et les actions intentées à ceux qui n'y ont pas pris part ; que vis-à-vis des uns, aussi bien que vis-à-vis des autres, il y a, pour la victime du dol, impossibilité d'agir avant la découverte des faits qui ont été celés.

Ainsi qu'il a été précisé à l'audience, la fausseté des bilans a été révélée entre le et le

La citation est intervenue le soit avant que la prescription ne soit acquise.

Par contre, en ce qui concerne la prescription éventuellement acquise pour les actes dont la responsabilité est recherchée soit de manière ininterrompue depuis , soit depuis le (10 ans), soit depuis 5 ans ( ), le premier juge a décidé de surseoir à statuer.

La cour partage ce point de vue car avant de statuer sur la prescription, il convient préalablement de savoir s'il y a faute(s) et de quelle nature.

5. Quant à la recevabilité de la demande de

30. En ce qui concerne la demande d , le premier juge l'a déclarée irrecevable au motif qu'elle n'exerce que l'action sociale de son assurée et qu'il convient que conformément à l'article 561 du Code des sociétés, elle puisse se prévaloir d'une décision de l'assemblée générale à cet égard.

31. intervient en qualité de subrogée dans les droits de son assurée.

L'article 41 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre dispose que l'assureur qui a payé l'indemnité est subrogé, à concurrence du montant de celle-ci, dans les droits et actions de l'assuré ou du bénéficiaire contre les tiers responsables du dommage.

Elle agit en lieu et place de son assuré et exerce donc les droits dont il disposait.

Elle n'est pas tributaire de l'éventuelle indolence de son assuré, d'agir ou non.

Ce grief ne pourrait d'ailleurs être invoqué à l'encontre de Le Carbone puisque ayant été désintéressée par son assureur, dans la mesure contractuelle prévue entre elles, elle ne dispose plus du droit d'agir à ce propos. Elle ne peut en effet prétendre à être encore indemnisée à concurrence de ce que son assureur lui a déjà payé.

Chubb trouve son droit d'agir par le fait de la subrogation.

Sa demande est donc recevable.

6. Quant à la responsabilité d et des administrateurs.

32. Pour et le rôle du commissaire réviseur est de vérifier et de certifier qu'à la suite de ses contrôles, il est en mesure (ou non) d'attester que les comptes annuels donnent une image fidèle de la situation financière, du patrimoine et des résultats de la société et qu'ils sont établis conformément aux dispositions légales régissant la matière.

Ils reprochent à et à M. de ne pas avoir mis en œuvre les moyens auxquels ils s'étaient engagés à recourir et de ne pas avoir exercé leur contrôle en effectuant les diligences normales.

Pour eux, si les contrôles avaient été effectués convenablement– le mécanisme de la fraude étant, en outre, relativement simple –, ils n'auraient pas manqué de la déceler.

Ils mettent en cause tant la responsabilité contractuelle que quasi-délictuelle de et de M

Ils reprochent également aux administrateurs de l'époque, appelés en intervention, de ne pas avoir exercé la surveillance - qui était de leur responsabilité - sur ceux à qui ils déléguaient cette mission de vérification.

33. La cour ne dispose pas des éléments et de la compétence technique permettant de déterminer si la mission impartie à et M. a été exercée dans les règles de l'art et conformément tant aux prescriptions légales en la matière qu'à celles prévues contractuellement entre parties.

Il s'impose donc de désigner un expert selon la mission reprise en termes de dispositif.

7. Quant à la demande production de documents

34. Les appelantes demandent, avant dire droit, à et à M. de produire l'ensemble des documents de travail ainsi que tout autre document relatif à la révision des comptes de

et M. invoquent le secret professionnel pour refuser cette production.

35. La tenue de documents de travail est une obligation légale pour le commissaire réviseur : *Dans l'exécution d'une mission révisorale, le réviseur d'entreprise consigne ou fait consigner par écrit la nature des travaux accomplis en personne ou par des collaborateurs, de façon à garder de manière fidèle, la trace de l'exécution de la mission* (article 17 § 1er de l'arrêté royal du 10 janvier 1994 relatif aux obligations des réviseurs d'entreprises).

Il ne résulte pas de la disposition légale que ces documents soient couverts pas un secret professionnel opposable au client.

Au contraire, ces documents doivent permettre à celui-ci de pouvoir agir en conséquence pour adapter, s'il y a lieu, la situation de l'entreprise. Tel est si bien le cas que la mission confiée à M. comportait aussi la nécessité de faire rapport sur d'éventuelles anomalies constatées.

Ces documents sont de nature à permettre d'apprécier si la mission a été exercée, notamment, dans le respect des engagements contractuels concernant la présence et le nombre de personnel à déléguer pour la remplir.

36 et M. invoquent aussi le fait que le délai de conservation des documents est de 5 ans et que la demande n'a été formulée pour la première fois qu'en , alors qu'elle concerne des faits survenus entre et .

L'article 17 de l'A.R. précité, en son § 2, dispose en effet que *les documents de travail doivent être conservés par le réviseur d'entreprises qui a exécuté la mission pendant une période de cinq ans commençant à la date du rapport qu'ils ont permis d'établir.*

laisse cependant planer le doute quant au fait qu'elle disposerait encore, ou non, de ses notes, sans cependant préciser clairement que tel ne serait plus ou non le cas.

Il serait par ailleurs étonnant que et n'aient pas pris cette précaution élémentaire alors qu'ils savent depuis que leur

responsabilité risque d'être recherchée.

La cour ne peut qu'en déduire, en application de l'article 877 du Code judiciaire, que ces documents existent encore et il appartient dès lors à et à M. de les produire dans le cadre de la collaboration loyale à la charge de la preuve.

37. et M. sollicitent par une demande nouvelle, avant dire droit, la production par du rapport d'audit qui aurait été rédigé avant l'intervention de M. , soit avant ainsi que tous les autres documents relatifs à la consolidation de ses comptes.

signale qu'elle n'a pas retrouvé trace de ce rapport vu son ancienneté.

Il est dès lors sans utilité d'en ordonner la production.

En ce qui concerne la production des comptes consolidés, elle est sans intérêt puisque ceux-ci ne reprennent que la présentation faussée des comptes de en vue d'être repris et intégrés dans la comptabilité de

8. Quant à Messieurs et

38. Il est précisé par les intervenants forcés en garantie que Messieurs et étaient décédés au jour de la citation. Celle-ci est donc nulle à leur égard.

En ce qui concerne M. , il est précisé qu'il est décédé en cours d'instance.

Aucune reprise d'instance ou action en intervention forcée n'ayant été diligentée, il y a lieu de constater sa mise hors de cause.

9. Indemnité de procédure

39. En ce qui concerne la procédure en désaveu, l'indemnité revient à Monsieur et Mes. et et les parties se sont accordées pour admettre le montant de €.

Elle est limitée au double (article 1022 alinéa 5 du Code judiciaire), soit € pour l'ensemble des parties, à répartir entre elles.

Pour ces motifs, la cour,

1. Prend acte du décès de Messieurs ,
et

2. Dit la demande en désaveu formée à l'encontre de Monsieur et Mes. et , recevable mais non fondée.

3. Dit les appels, principal et incident, recevables.

Réforme le jugement entrepris sauf en ce qu'il a reçu la demande de la S.A. , et réservé les dépens.

Statuant à nouveau,

Dit nulle la citation dirigée à l'encontre de Messieurs et

Constate que feu M. est hors de cause.

Reçoit l'action mue par la S.A.

Reçoit la procédure en intervention forcée menée à l'encontre des intimés sub 3, 5, 8 à 13.

Dit fondée la demande de la S.A.
et de la S.A. , relative à la production de documents.

Avant dire droit, ordonne, conformément aux articles 877 et suivants du Code judiciaire, la production, par la société civile sous forme de coopérative à responsabilité limitée et M. , de l'ensemble des documents de travail ainsi que tout autre document relatif à la révision des comptes de en ce compris ceux ayant servi à la rédaction du rapport du 25 juin 1995 ainsi que les relevés de prestations identifiant celles-ci, le temps presté et les prestataires désignés.

Fixe le délai pour cette production à un mois à dater de la signification de l'arrêt.

Dit que celle-ci se fera par dépôt au greffe de la cour.

Avant dire droit également, désigne en qualité d'expert Monsieur , réviseur d'entreprise, à , qui aura pour mission, conformément aux articles 962 et suivants du Code judiciaire de :

- **prendre connaissance des explications des parties;**
- **se faire remettre leurs dossier par les parties;**
- **examiner ceux-ci et rechercher si, compte tenu du contexte de la mission de révision, des caractéristiques de l'entreprise et des circonstances de l'espèce, la société civile sous forme de société coopérative d'entreprises, et Monsieur Réviseur d'entreprises, ont procédé aux contrôles, vérifications et sondages appropriés;**
- **déterminer si ces travaux ont été exécutés dans les règles de l'art, et si le mécanisme de fraude mis en place par Monsieur était, ou n'était pas, par sa nature, son ampleur et son degré de visibilité, détectable par le commissaire dans l'exercice normal de sa mission;**
- **fournir au tribunal tout élément utile à la solution du litige;**
- **tenter de concilier les parties, si faire se peut ;**
- **à défaut, déposer son rapport motivé au greffe de la cour, après en avoir communiqué aux parties les préliminaires contenant un relevé des opérations effectuées ainsi que des rapports de réunions dressés et des pièces reçues, ses constatations ainsi que son avis provisoire, et avoir répondu à leurs observations éventuelles.**

Fixe la réunion d'installation de l'expertise, <u>en présence de l'expert</u>, le à heures, en chambre du conseil de la 9ème chambre (salle), au Palais de Justice de Bruxelles, Place Poelaert, à 1000 Bruxelles.

Désigne pour le suivi de cette expertise, Monsieur le conseiller Yves Demanche.

4. Statuant sur la demande nouvelle formée par la société civile sous forme de coopérative à responsabilité limitée et M , la dit recevable mais non fondée.

5. Condamne la société civile sous forme de coopérative à responsabilité limitée et M. aux dépens de l'action en désaveu. Leur délaisse leurs frais de citation et les condamne à payer € au total à Monsieur et Mes. et .

Réserve pour le surplus.

Ainsi jugé et prononcé en audience civile publique de la neuvième chambre de la cour d'appel de Bruxelles, le

où étaient présents :

, Conseiller ff Président,
, Conseiller,
, Conseiller,
, Avocat général,
, Greffier,