

Tribunal de commerce de Liège (division Liège)

21 avril 2015 - 5e chambre - A/14/2051

Président : A. Jansen

Juges consulaires : A. Mean et E. Faidherbe

Conseils : B. Nowak et M. Chaboteau

1. SOCIÉTÉ PRIVÉE À RESPONSABILITÉ LIMITÉE - GÉRANT - RESPONSABILITÉ - OPPOSABILITÉ DES COMPTES ANNUELS - AVEU EXTRAJUDICIAIRE

2. SOCIÉTÉ PRIVÉE À RESPONSABILITÉ LIMITÉE - GÉRANT - RÉMUNÉRATION - APPROBATION DES COMPTES ANNUELS PAR L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE - RATIFICATION IMPLICITE - ASSOCIÉ UNIQUE

3. SOCIÉTÉ PRIVÉE À RESPONSABILITÉ LIMITÉE - GÉRANT - RÉMUNÉRATION - COMPTE D'ASSOCIÉ ET COMPTE COURANT - AVANCES - ABSENCE DE DROIT ACQUIS

1. Le gérant a la responsabilité d'arrêter les comptes annuels, aux fins de les soumettre à l'assemblée générale. Dans ce contexte, les comptes annuels arrêtés - voire approuvés - par le gérant, par ailleurs associé de la société, lui sont en principe opposables et constituent un aveu extrajudiciaire.

2. Lorsque les statuts d'une société prévoient que le mandat de gérant est gratuit sauf décision contraire de l'assemblée générale, l'approbation des comptes annuels dans lesquels figure cette rémunération vaut ratification implicite de la rémunération versée durant l'exercice auquel ces comptes se rapportent.

3. En revanche, les montants payés durant l'exercice comptable dont les comptes annuels n'ont pas été approuvés, ne peuvent être qualifiés de rémunération à défaut de ratification. Il s'agit alors de simples avances, le gérant ne pouvant revendiquer un droit acquis résultant d'une pratique de la société de manière constante depuis plusieurs années.

1. BESLOTEN VENNOOTSCHAP MET BEPERKTE AANSPRAKELIJKHEID - ZAAKVOERDER - VERANTWOORDELIJKHEID - TEGENWERPELIJKHEID VAN DE JAARREKENING - BUITENGERECHTELIJKE BEKENTENIS

2. BESLOTEN VENNOOTSCHAP MET BEPERKTE AANSPRAKELIJKHEID - ZAAKVOERDER - BEZOLDIGING - GOEDKEURING VAN DE JAARREKENING

DOOR DE ALGEMENE VERGADERING - IMPLICIETE BEKRACHTIGING - ENIGE VENNOOT

3. BESLOTEN VENNOOTSCHAP MET BEPERKTE AANSPRAKELIJKHEID - ZAAKVOERDER - BEZOLDIGING - REKENING VAN DE VENNOOT EN REKENING-COURANT - VOORSCHOTTEN - AFWEZIGHEID VAN VERWORVEN RECHT

1. Met het oog op de voorlegging van een jaarrekening aan de algemene vergadering, is de zaakvoerder verantwoordelijk voor de vaststelling ervan. In deze context is de jaarrekening die werd vastgesteld - zelfs goedgekeurd - door de zaakvoerder die bovendien vennoot is van de vennootschap, aan hem tegenwerpelijkelijk en vormt hij een buitengerechtelijke bekentenis.

2. Wanneer de statuten van een vennootschap bepalen dat het mandaat van de zaakvoerder kosteloos is behoudens andersluidende beslissing van de algemene vergadering, houdt de goedkeuring van een jaarrekening waarin een bezoldiging voor de zaakvoerder is opgenomen, impliciete bekrachtiging in van de bezoldiging die werd uitgekeerd gedurende de periode waarop de jaarrekening betrekking heeft.

3. Anderzijds kunnen bedragen die werden betaald tijdens een boekjaar waarvan de betreffende jaarrekening niet werd goedgekeurd, bij gebrek aan bekrachtiging niet als bezoldiging kwalificeren. Het gaat aldus om loutere voorschotten en de zaakvoerder kan zich niet beroepen op een verworven recht dat zou voortvloeien uit een constante praktijk van de vennootschap over verschillende jaren heen.

Me D.G., curateur à la faillite de la SPRL M. c./ Monsieur G.D. et Madame M.C.

[...]

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire;

Vu le dossier de procédure et notamment :

- la citation introductive d'instance signifiée le 25 août 2014,
- l'ordonnance de mise en état du 10 septembre 2014;

Vu les conclusions pour G.D. et M.C. déposées au greffe le 31 octobre 2014 et les conclusions de Maître D.G. qualitate qua déposées au greffe le 28 novembre 2014;

Entendu les parties comparaisant comme dit ci-dessus en leurs explications à l'audience du 24 mars

2015, le tribunal demandant à la partie défenderesse de déposer au greffe au plus tard le 31 mars 2015 son dossier de pièces;

Les débats sont déclarés clos de plein droit le 21 avril 2015.

I. Les faits

La SPRL M. a été constituée le 25 août 2011 par acte de Maître P.B., Notaire à Bassenge.

Le capital de la société s'élevait à 18.600 EUR lors de la constitution, divisé en 100 parts représentant chacune un centième de l'avoir social (186 EUR) et libéré à concurrence d'un tiers :

- Monsieur D. a souscrit 99 parts sociales, soit un capital de 18.414 EUR, libéré à concurrence de 6.138 EUR, le solde à libérer s'élevant à 12.276 EUR;
- Madame C., (compagne de Monsieur D. selon le curateur), a souscrit une part sociale, soit un capital de 186 EUR, libéré à concurrence de 62 EUR, le solde devant être libéré s'élevant à 124 EUR.

(pièce 1 du curateur agissant qualitate qua).

Messieurs G.D. et C.N. ont été nommés gérants. La décision de nomination précise que le mandat est exercé à titre gratuit (pièce 1 du curateur agissant qualitate qua). A cet égard, les statuts de la société prévoient que le mandat des gérants est en principe exercé à titre gratuit, étant entendu que *"il pourrait être alloué des émoluments fixes ou variables, imputables aux frais généraux, pour autant que les associés réunis en assemblée générale le décident"* (pièce I - article 16).

Il apparaît des comptes de la société, tels qu'ils ont été communiqués au curateur, que Monsieur D. a bénéficié à titre personnel d'avances à terme, celles-ci devant porter intérêts au taux annuel de 5 % depuis le 1er juillet 2012 (pièces 2 à 5 du curateur agissant qualitate qua).

La SPRL M. a été déclarée en faillite par jugement du 23 septembre 2013, confirmé sur opposition le 31 mars 2014.

II. Les demandes

Remarque préalable : action à l'encontre de Madame M.C.

Le curateur agissant qualitate qua a lancé citation à l'encontre de Mme C. aux fins d'obtenir sa condam-

nation à la somme de 124 EUR en principal, correspondant au solde de capital non encore libéré afférent aux parts de cette associée.

Or, le curateur agissant qualitate qua indique avoir reçu paiement de cette somme le 23 avril 2014; il renonce expressément à ses demandes à l'égard de Mme C.

Le curateur maintient en revanche l'ensemble de ses réclamations à l'égard de M.D. et sollicite dès lors sa condamnation :

- à payer 12.276 EUR correspondant à la libération du capital, à majorer des intérêts aux taux légaux et judiciaires depuis le 14 avril 2014, date de la mise en demeure, jusqu'à complet paiement;
- à payer 55.307,48 EUR à majorer des intérêts au taux de 5 % depuis le 1er juillet 2012 jusqu'à complet paiement;
- à payer 108.747,43 EUR à majorer des intérêts judiciaires jusqu'à complet paiement;
- à supporter les dépens.

III. Discussion et solution

1. Position des parties

1.1. Demande de libération du solde du capital souscrit

M.D. ne conteste pas la demande mais sollicite l'autorisation de s'acquitter de sa dette par des versements mensuels de 100 EUR. Le curateur conteste, relevant que ceci reviendrait à autoriser M.D. à rembourser sa dette en un peu plus de 12 ans et que ce dernier est selon lui de mauvaise foi.

1.2. Demande de remboursement des avances faites en compte courant

Le curateur agissant qualitate qua fonde sa demande sur les comptes annuels arrêtés au 30 juin 2012, dans lesquels une avance de 55.307,48 EUR est reprise à titre de "AVANCE A TERME D."

A titre principal, M.D. conteste l'existence de cette avance, indiquant que :

"(...) le compte-courant du gérant n'est rien d'autre qu'une construction juridique qui ne représentait en rien la réalité. Qu'en effet la société faillie avait pour

mauvaise habitude de faire passer par un compte courant ouvert au nom du gérant, Monsieur D., les écritures qu'elle ne pouvait, lors de la clôture des comptes, justifier par des pièces comptables”.

A titre subsidiaire, M.D. invoque la situation provisoire au 31/12/2013, de laquelle il résulte que l'avance aurait été réduite à 35.000 EUR. Selon M.D., cette situation fait preuve car l'article 1330 du code civil prévoit que les livres des marchands font preuve contre eux.

M.D. sollicite en outre l'autorisation de s'acquitter du remboursement de la somme de 35.000 EUR par des versements de 100 EUR.

A titre infiniment subsidiaire, M.D. invoque les derniers comptes annuels arrêtés au 30/06/2013, lesquels reprennent un compte courant de 40.000 EUR.

De son côté, le curateur agissant qualitate qua considère relève que :

- Il appartient à M.D. de rapporter la preuve de la manœuvre comptable qu'il invoque;
- La situation au 31 décembre 2013 n'est pas probante;
- Le curateur agissant qualitate qua ne dispose pas de comptes annuels arrêtés au 30 juin 2013 mais uniquement d'une situation provisoire.

1.3. Demande de remboursement de la rémunération

Le curateur fonde cette demande sur une violation des statuts : en effet, le curateur agissant qualitate qua indique que M.D. s'est octroyé des rémunérations indûment, car les statuts prévoient que le mandat est gratuit sauf décision de l'assemblée générale.

Or, il n'existe aucun procès-verbal d'assemblée générale qui aurait acté une telle décision.

Partant, M.D. doit rembourser l'intégralité des rémunérations perçues.

De son côté, M.D. ne répond rien de particulier si ce n'est qu'il se prévaut - dans le cadre de l'action en remboursement de l'avance - d'une compensation avec la rémunération qu'il a perçue. Partant, implicitement mais nécessairement, M.D. considère que la rémunération lui était bel et bien due.

2. Principes applicables

1. Le gérant a la responsabilité d'arrêter les comptes annuels, aux fins de les soumettre à l'assemblée générale. Dans ce contexte, les comptes annuels arrêtés - voire approuvés - par le gérant, par ailleurs associé de la société, lui sont en principe opposables.

A cet égard, la doctrine ajoute :

“Il n'est guère crédible d'invoquer postérieurement une erreur dans ces comptes, particulièrement en ce qui concerne sa propre dette vis-à-vis de la société”⁽¹⁾.

Par ailleurs, *“L'aveu judiciaire s'apparente à une dispense de preuve pour la partie adverse plutôt qu'à un véritable mode de preuve”⁽²⁾.*

“L'aveu judiciaire est la déclaration que fait en justice la partie ou son fondé de pouvoir spécial. Il fait pleine foi contre celui qui l'a fait. Il ne peut être révoqué, à moins qu'on ne prouve qu'il a été la suite d'une erreur de fait” (art. 1356 C.civ.).

Par ailleurs, *“L'aveu est irrévocable, (...). Il [le juge] détermine souverainement eu égard aux circonstances moins solennelles dans lesquelles cet aveu intervient, s'il doit être tenu pour sérieux, s'il revêt tous les caractères fondamentaux de l'aveu ou s'il n'a pas cette portée. Mais dès l'instant où cette question préalable est résolue par l'affirmative (ce qui suppose donc que l'aveu extrajudiciaire mérite qu'on attache force probante), les effets de l'aveu extrajudiciaire sont exactement les mêmes que ceux de l'aveu judiciaire”⁽³⁾.*

“Cette force probante, en quelque sorte absolue, l'aveu extrajudiciaire en jouit également mais elle est soumise au contrôle préalable du juge qui doit vérifier s'il s'agit bien d'un aveu sérieux, volontaire, non entaché de procédures illicites. En cela, mais en cela seulement, l'aveu extrajudiciaire est laissé à l'appréciation du juge. Cette question préjudicielle étant tranchée, l'aveu extrajudiciaire doit être totalement assimilé à l'aveu judiciaire : comme ce dernier il fait pleine foi contre son auteur. (...) Celui qui a avoué est lié par son aveu de manière définitive, indépendamment de toute acceptation de l'adversaire et même toute réaction de ce dernier”⁽⁴⁾.

1. H. Culot, “La libération du capital : examen de quelques difficultés pratiques”, in *Droit des affaires et sociétés - Actualités et nouveaux enjeux*, Limal, Anthémis, 2013, p. 124 et les nombreuses références citées en note n° 123.

2. M. Lamensche, La règle de la primauté de la preuve, *R.G.D.C.*, 2006, p. 47, n° 10.

3. De Page, *Traité élémentaire de Droit Civil*, Tome III, n° 1011.

4. D. Mougenot, *Droit des obligations, la preuve*, Larcier, 2002, p. 340.

2. *“La liberté de preuve implique que la comptabilité de la société est un mode de preuve possible, en particulier pour prouver contre celle-ci (...). Dans le même ordre d'idées, certaines juridictions ont des réticences à retenir comme preuve en faveur de l'actionnaire, et contre le curateur, des comptes établis avant la faillite”*⁽⁵⁾.

3. Lorsque les statuts d'une société prévoient que le mandat de gérant est gratuit sauf décision contraire de l'assemblée générale, l'approbation des comptes annuels dans lesquels figure cette rémunération vaut ratification implicite de la rémunération versée durant l'exercice visé par ces comptes.

En revanche, les montants payés durant l'exercice comptable pour lequel les comptes annuels n'ont pas été approuvés, ne peuvent être qualifiés de rémunération à défaut de ratification. Il s'agit donc de simples avances, le gérant ne pouvant dans ce cas revendiquer un droit acquis résultant d'une pratique de la société de manière constante depuis plusieurs années⁽⁶⁾.

3. Application

3.1. Demande de libération du capital

Il y a lieu de faire droit à cette demande, qui n'est pas contestée.

S'agissant de la demande de termes et délais, celle-ci n'est justifiée par aucune pièce démontrant la situation financière de M.D. Par ailleurs, il serait totalement déraisonnable d'autoriser ce dernier à s'acquitter de sa dette en 12 ans.

Partant, la demande de D. à cet égard - qui n'est pas sérieuse - est rejetée.

3.2. Demande de remboursement de l'avance consentie à M.D.

1. La contestation de M.D., concernant le principe même de l'avance, n'est pas sérieuse.

Les comptes dont le curateur se prévaut ont été arrêtés par M.D. qui en a la responsabilité.

Tant les comptes annuels 2012 que les situations provisoires communiquées par M.D. au curateur consti-

tuent à tout le moins un aveu extra-judiciaire dans le chef de M.D. Tel est d'autant plus le cas que l'avance (compte-courant) dont le paiement est réclamé, figurait déjà dans les comptes annuels 2012 qui ont été approuvés par M.D., en sa qualité d'actionnaire largement majoritaire (99 %).

2. Reste à déterminer le montant de l'avance qui doit être remboursée par M.D.

Dans ses conclusions, M.D. se prévaut de la situation provisoire arrêtée au 30/06/2013.

Cette situation provisoire a été établie avant le prononcé du jugement de faillite. Qui plus est, vu le prononcé de la faillite - et le dessaisissement qui l'accompagne - en date du 23/09/2013, il est normal que cette situation n'ait pu être “convertie” en comptes annuels (exercice du 1/07/2012 au 30/06/2013) puisque, en tout cas, le gérant disposait d'un délai expirant le 31/12/2013 pour soumettre le projet de comptes à l'approbation de l'assemblée générale.

En revanche, la situation provisoire arrêtée au 31/12/2013 n'est pas sérieuse : la copie du grand livre des comptes généraux, fournie à l'appui de cette situation provisoire, est laconique; qui plus est, cette situation a été établie dans un contexte particulièrement délicat, puisque la faillite a été prononcée le 23/09/2013 avant d'être confirmée, sur opposition, par jugement du 31/03/2014.

Partant, c'est au regard de la situation provisoire au 30/06/2013 et de son annexe que la demande de remboursement du solde de compte courant sera examinée par le tribunal.

En effet, comme le relève le curateur agissant qualifiée qua, cette situation - qui ne vaut pas comptes annuels - n'est en principe pas probante à elle seule, mais doit être lue avec la copie du grand livre des comptes généraux qui est produite et est très détaillée.

Dans ce contexte, c'est à juste titre que le curateur souligne que ces documents démontrent que, au 30/06/2013 :

- Le compte courant de M.D. est débiteur dans son chef et s'élève à 40.000 EUR.
- Ce montant est toutefois obtenu après compensation avec un montant de 18.072,85 EUR à titre de rémunération que s'est attribué M.D.

5. *Ibidem*.

6. CA Liège, 3 janvier 2012, R.G. 2010/1552, www.juridat.be.

Or :

- La compensation suppose des créances réciproques liquides, certaines et exigibles;
- A défaut de ratification par l'assemblée générale en 2013 (qui ne s'est pas tenue, vu le prononcé de la faillite), la rémunération que s'est octroyée M.D. n'était pas - au moment de sa mise en paiement - une créance exigible de ce dernier sur la société. A défaut d'une telle assemblée générale, le montant de 18.072,85 EUR ne pourrait en principe correspondre qu'à une avance (celle-ci n'ayant pas été versée en espèces mais ici déduite du compte courant).

Ceci étant, en l'espèce, M.D. détenait et détient 99 des 100 parts de la société, la dernière part étant détenue par sa compagne.

Partant, et au regard notamment des principes dégagés ci-avant, les parties sont invitées à s'expliquer sur l'éventuelle incidence - ou pas - de l'identité des associés de la société.

Dans l'intervalle, M.D. sera d'ores et déjà condamné à payer la somme provisionnelle de 40.000 EUR.

3. Pour les raisons développées ci-avant (point 3.1), la demande de termes et délais de M.D. est à nouveau rejetée.

3.3. Demande de remboursement de la rémunération versée à M.D.

Conformément à la jurisprudence précitée de la Cour d'appel de Liège, il faut considérer que :

- La rémunération versée au gérant et qui figure dans les comptes annuels approuvés par l'assemblée générale a fait l'objet d'une ratification implicite. Partant, la rémunération que M.D. s'est octroyé durant le **1er exercice comptable du 1er janvier 2011 au 30 juin 2012**, figurant dans les comptes annuels relatifs à cet exercice qui ont été approuvés et publiés, est ratifiée implicitement et est régulière.
- La rémunération versée du **1er juillet 2012 au 30 juin 2013 voire jusqu'au 31 décembre 2013** n'a en revanche pas fait l'objet d'une ratification sous la forme d'assemblée générale annuelle. En tout cas, aucun document susceptible de démontrer une telle assemblée n'est produit.

Les parties sont invitées à s'expliquer, à cet égard, sur l'incidence éventuelle de la qualité particulière de M.D. qui était - et demeure - l'associé quasi unique de la société.

PAR CES MOTIFS,

Le tribunal,

Statuant contradictoirement,

Donne acte au curateur agissant qualitate qua de sa renonciation à son action dirigée à l'encontre de M.C.

Dit la demande du curateur agissant qualitate qua à l'égard de G.D. recevable et d'ores et déjà fondée dans la mesure limitée ci-après uniquement.

Condamne G.D. à payer au curateur agissant qualitate qua la somme de 12.276 EUR correspondant à la libération du solde du capital, à majorer des intérêts aux taux légaux et judiciaires depuis le 14 avril 2014 (date de mise en demeure), jusqu'à complet paiement.

Condamne G.D. à payer au curateur agissant qualitate qua la somme provisionnelle de 40.000 EUR à titre de remboursement de l'avance reçue par ce dernier de la part de la société, à majorer des intérêts au taux conventionnel de 5 % depuis le 1er juillet 2013 et ce jusqu'au complet paiement.

Dit la demande visant le remboursement d'une rémunération perçue par M. G.D. non fondée, en ce qu'elle vise l'exercice comptable du 1er janvier 2011 au 30 juin 2012.

Réserve à statuer au surplus, en ce compris les dépens.

[...]

Note

Rémunération du gérant : mention dans la comptabilité et approbation par l'assemblée générale

1. Introduction

1. A côté de la réalisation d'opérations d'envergure du type "M&A" ou "IPO" dont la presse financière se fait régulièrement l'écho, le droit des sociétés régit aussi des pratiques bien plus banales, adoptées quotidiennement par des dirigeants de société qui n'ont pas toujours réellement conscience de leur portée juridique. Elles peuvent donner des résultats satisfaisants en pratique, mais posent problème quand elles sont confrontées à la rigueur froide des règles juridiques, personnifiée par exemple par un curateur. Même peu orthodoxes, ces pratiques sont tellement courantes que les tribunaux de commerce finissent par les accepter, jusqu'à un certain point du moins.

La décision annotée en est un bel exemple. Elle analyse la question juridique du sort, lors de la faillite, des avances en compte courant et de la rémunération dont un gérant, également associé quasi unique, d'une société privée à responsabilité limitée a bénéficié au cours de son mandat.

2. Le capital social de la société privée à responsabilité limitée M. s'élevait à 18.600 EUR; il était représenté par 100 parts sociales et libéré à concurrence d'un tiers. Ces parts étaient réparties entre deux associés, soit 99 parts sociales pour Monsieur D. et une seule part sociale pour Madame C.

La gestion de la SPRL M. était confiée à deux gérants, Monsieur D. et Monsieur N., qui, aux termes des statuts ainsi que des décisions portant sur leur nomination, exerçaient leur mandat à titre gratuit, étant entendu que les statuts précisaient *"qu'il pourrait être alloué des émoluments fixes ou variables, imputables aux frais généraux, pour autant que les associés réunis en assemblée générale le décident"*.

A la suite de la faillite de la SPRL M., ouverte le 23 septembre 2013, il est apparu des comptes communi-

qués au curateur que Monsieur D. avait bénéficié à titre personnel d'avances à terme, portant intérêts au taux annuel de 5 % depuis le 1er juillet 2012. Monsieur D. aurait également perçu une rémunération sans qu'aucun procès-verbal d'assemblée générale ne puisse être produit actant une décision explicite d'attribution.

En conséquence, l'action du curateur tendait, notamment, à obtenir la condamnation de Monsieur D. à rembourser le montant des avances et de la rémunération obtenue en violation de la disposition précitée des statuts de la SPRL M.

3. Dans la présente note, nous proposons quelques observations concernant d'abord les règles, mais surtout les pratiques habituelles, de la rémunération des dirigeants de petites sociétés, qui conduisent au problème que le tribunal a dû trancher (2.). Nous montrons ensuite comment le tribunal fait preuve de pragmatisme en appliquant sagement les règles de droit relatives à la preuve par la comptabilité (3.) et à l'autorisation de la rémunération du gérant (4.).

2. La rémunération du gérant : principes et pratiques

4. La rémunération du gérant, entendue au sens large, joue un rôle central dans la présente décision. Rappelons brièvement quelques principes concernant les formes de rémunération prévues par le droit des sociétés et les règles fiscales y afférentes.

2.1. Mandat gratuit ou rémunéré

5. Le mandat de gérant au sein d'une SPRL peut être exercé à titre gratuit ou contre rémunération (art. 255 C.soc.).

En droit commun, le mandat est présumé exercé à titre gratuit, sauf convention contraire (art. 1986 C.civ.). Plusieurs auteurs considèrent qu'il s'agit là d'une survivance difficilement justifiable aujourd'hui⁽¹⁾. Quoi qu'il en soit, la présomption inverse a toujours prévalu lorsque le mandat relève du droit commercial. En droit des sociétés, le mandat d'administrateur ou

1. Déjà A. DE BERSAQUES, "L'œuvre prétorienne de la jurisprudence en matière de lésion", *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, t. II. Droit positif, Bruxelles, Bruylant, 1963, p. 498. Plus récemment, A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT et P. WÉRY, *Précis des contrats spéciaux*, Waterloo, Kluwer, 2015, p. 714-715; P. WÉRY, "Le mandat", *Rép. Not.*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 211-212.

de gérant a en principe un caractère rémunéré, sauf disposition statutaire contraire⁽²⁾. Cette présomption s'explique par le caractère professionnel de ce mandat, encore renforcé par l'insertion traditionnelle de la société dans le champ de la commercialité (ce qu'on pourrait appeler le "monde des affaires"), quoique toutes les sociétés ne soient pas commerciales et, surtout, que l'exercice d'un mandat de gérant ou d'administrateur dans une société à responsabilité limitée ne soit pas une activité commerciale. Pour éviter tout doute, on conseille de préciser expressément le caractère rémunéré ou non du mandat dans les statuts⁽³⁾.

La relation du gérant avec sa société est parfois analysée comme un contrat d'entreprise ou de services (ou comme un contrat mixte), lorsque l'on considère les prestations d'ordre matériel et intellectuel accomplies par le gérant, dont les fonctions ne se limitent pas à l'accomplissement d'actes juridiques. S'agissant alors d'un contrat par essence onéreux, le caractère rémunéré de la fonction de gérant va de soi⁽⁴⁾.

6. Si les statuts ne l'interdisent pas purement et simplement, octroyer une rémunération au gérant et, le cas échéant, fixer le montant de celle-ci, est une décision qui relève de la compétence exclusive de l'assemblée générale. On conçoit aisément que, concerné au premier plan par cette décision, l'organe de gestion ne puisse se voir confier une quelconque délégation à ce sujet par une disposition statutaire⁽⁵⁾.

7. Dans le cas d'espèce, les statuts de la SPRL M. indiquaient que le mandat était gratuit, sauf décision contraire de l'assemblée générale. Le choix de cette clause (et non la confirmation du principe inverse) est fréquent : il s'explique par des raisons parafiscales⁽⁶⁾. L'exercice d'un mandat dans une société commerciale fait présumer l'assujettissement à la sécurité sociale

des travailleurs indépendants⁽⁷⁾, ce qui implique le paiement de cotisations sociales. Cette présomption peut être renversée si le mandat est exercé à titre gratuit, ce qui se prouve au moyen d'une disposition statutaire⁽⁸⁾. D'où l'utilité de la clause, souvent proposée par les notaires, qui permet au gérant non rémunéré d'éviter les cotisations sociales (minimales).

2.2. Rémunération *sensu lato* du gérant, compte d'associé et compte courant

8. Les indépendants qui exercent leur activité en société reçoivent de celle-ci une rémunération, généralement sous l'une des trois formes suivantes : (i) l'octroi d'une rémunération au sens strict, (ii) l'attribution de tantièmes ou (iii) l'attribution de dividendes⁽⁹⁾.

Le gérant peut recevoir une rémunération au sens strict, périodique ou occasionnelle, fixe ou variable. D'un point de vue comptable, cette rémunération constitue une charge de la société, inscrite à son compte de résultat (comme les salaires des employés). C'est ce qu'indiquent les termes "*imputables aux frais généraux*" dans les statuts de la SPRL M.

Par ailleurs, l'assemblée générale peut, dans la limite des montants distribuables, décider d'attribuer aux dirigeants des tantièmes⁽¹⁰⁾, soit une part des bénéfices présents ou passés, forme ancestrale de rémunération variable. Sur le plan comptable, la distribution de tantièmes constitue une affectation du résultat, et non une charge.

Même s'ils sont différents en droit des sociétés et en droit comptable, la rémunération et les tantièmes reçoivent un traitement fiscal identique. Ils sont considérés comme un revenu professionnel et leur bénéfice

-
2. Voy. Comm. Termonde (2e ch.), 30 avril 2009, *J.D.S.C.*, 2010, p. 49 et les références citées; M. COIPEL, "Les sociétés privées à responsabilité limitée", *Rép. Not.*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 437; K. GEENS et H. LAGA, "Overzicht van rechtspraak, Vennootschappen", *T.P.R.*, 1993, n° 257, p. 1143; P. HAINAUT-HAMENDE et G. RAUCQ, "Les sociétés anonymes", t. 1 - Constitution et fonctionnement, *Rép. Not.*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 532; L.-M. HENRION, "Le curateur et la rémunération des dirigeants de société", *J.T.*, 1986, p. 277-279; B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen*, Brugge, die Keure, 2005, p. 430-433 et les références citées; B. VAN CAILLIE, "Bedenkingen betreffende opnemingen ten titel van bezoldigingen door bestuurders van naamloze vennootschappen en zaakvoerders van besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid", *T.R.V.*, 1989, p. 274-276.
 3. P. HAINAUT-HAMENDE et G. RAUCQ, "Les sociétés anonymes", t. 1 - Constitution et fonctionnement, *Rép. Not.*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 533; P. KILESTE, C. BERTSCH et C. STAUDT, "Le statut des administrateurs et gérants des SA, SPRL et SCRL", *Guide juridique de l'entreprise - Traité théorique et pratique*, 2e éd., Liv. 22.3, p. 39.
 4. Voy. K. GEENS et M. WYCKAERT, *Verenigingen en vennootschappen, Deel II. De Vennootschap, A. Algemeen deel*, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 446 et s.; A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT et P. WÉRY, *Précis des contrats spéciaux*, Waterloo, Kluwer, 2015, p. 675-679.
 5. Y. DE CORDT (coord.), *Société anonyme*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 308; P. HAINAUT-HAMENDE et G. RAUCQ, "Les sociétés anonymes", t. 1 - Constitution et fonctionnement, *Rép. Not.*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 532; P. KILESTE, C. BERTSCH et C. STAUDT, "Le statut des administrateurs et gérants des SA, SPRL et SCRL" in X., *Guide juridique de l'entreprise - Traité théorique et pratique*, 2e éd., Liv. 22.3, p. 39; B. VAN CAILLIE, "Bedenkingen betreffende opnemingen ten titel van bezoldigingen door bestuurders van naamloze vennootschappen en zaakvoerders van besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid", *T.R.V.*, 1989, p. 276.
 6. P. HAINAUT-HAMENDE et G. RAUCQ, "Les sociétés anonymes", t. 1 - Constitution et fonctionnement, *Rép. Not.*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 533.
 7. Art. 2 et 3 de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants.
 8. Art. 2, § 1er de l'arrêté royal du 19 décembre 1967 portant règlement général en exécution de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants.
 9. Pour un exposé des types de rémunération des dirigeants, B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen*, Brugge, die Keure, 2005, p. 458-460.
 10. Art. 320 C.soc.

ciaire est taxé à l'impôt des personnes physiques⁽¹¹⁾. Ils sont pris en compte dans le calcul des cotisations sociales dont le bénéficiaire est redevable en proportion de ses revenus. Pour la société, ni la rémunération, ni les tantièmes, ne font partie du bénéfice imposable.

Enfin, l'assemblée générale peut décider de distribuer des dividendes. Certes, ceux-ci sont une rémunération pour les *associés*, mais si le gérant est (presque) le seul associé, l'attribution de dividendes n'est guère différente d'une attribution de tantièmes. En droit des sociétés et en droit comptable, le dividende est, comme le tantième, une affectation du résultat décidée par l'assemblée générale. Par contre, au plan fiscal, il constitue un revenu mobilier pour son bénéficiaire, et est donc soumis au paiement du précompte mobilier⁽¹²⁾. Le montant payé au titre des dividendes n'est pas déductible dans le chef de la société.

9. La rémunération n'est pas le seul lien financier entre la société et son dirigeant. Le gérant peut emprunter de l'argent à sa société (ou inversement). En particulier dans les petites sociétés, il est fréquent que le dirigeant "prélève" dans la caisse sociale au fur et à mesure de ses besoins privés. Ces prélèvements prennent la forme soit d'avances en numéraire (concrètement, un virement de la société au gérant), soit de paiements par la société de dettes privées du gérant - ce que le défendeur désigne pudiquement par la périphrase "*écritures [que la société] ne pouvait, lors de la clôture des comptes, justifier par des pièces comptables*". Le gérant peut aussi conclure divers contrats (notamment des ventes) avec la société, dont le paiement n'est pas effectué immédiatement, de sorte qu'une dette subsiste pendant un certain temps.

Comptablement, les dettes et créances du dirigeant ou de l'associé à l'égard de la société sont inscrites soit dans un "compte d'associé" (ou de dirigeant), soit dans un "compte courant". Bien établie en théorie⁽¹³⁾, cette distinction est souvent difficile à percevoir en pratique, en raison notamment de l'absence de formalité requise pour conclure une convention de compte courant. Dans la pratique en effet, comment

savoir précisément si la société et son gérant ont ou non conclu une convention de compte courant, qui pourrait être purement verbale ? Ceci explique sans doute que le terme "compte courant" soit devenu l'appellation usuelle pour désigner indistinctement les deux catégories.

10. Les sommes prélevées dans la société - qu'elles soient inscrites dans un compte courant ou dans un compte d'associé - ne sont pas considérées comme une rémunération octroyée au gérant, mais plutôt comme une forme d'avance⁽¹⁴⁾. Ce dernier ne sera pas taxé ni redevable de cotisations sociales sur ces montants. Mais les sommes en question devront être remboursées à la société, augmentées d'un intérêt dont le taux est, à des fins fiscales, fixé par un arrêté royal⁽¹⁵⁾.

11. Dans la pratique des petites sociétés, la rémunération et le compte d'associé sont moins bien distingués. Pendant l'exercice, le gérant prélève selon ses besoins, et paie à l'occasion des dépenses privées avec les fonds de la société. A la fin de l'exercice, la société (en réalité : son comptable) décide d'attribuer une rémunération à son gérant sous l'une des trois formes indiquées ci-dessus (n° 8), de sorte que cette rémunération se compense alors avec les sommes portées antérieurement dans le compte d'associé⁽¹⁶⁾. En procédant de la sorte, les comptes d'associé sont (peu ou prou) apurés dans le bilan de fin d'exercice, et les impôts et cotisations sociales deviennent exigibles sur les montants que le dirigeant a réellement obtenus en cours d'année pour couvrir ses besoins privés.

L'attribution de la rémunération n'est alors qu'une opération comptable, qui reste souvent mal comprise, voire méconnue, des dirigeants de PME. De leur point de vue, la société est *leur* société, et leur "compte courant" *est* leur rémunération. Les procès-verbaux sont rédigés par le comptable de la société et signés par les associés et les dirigeants, qui n'ont pas toujours pleinement conscience de leur portée, ni surtout des conséquences de l'omission de ces formalités.

11. Art. 23 et 32 CIR 1992.

12. Art. 17, 18 et 261 CIR 1992.

13. A l'inverse du compte d'associé qui se limite à des écritures purement comptables et dont le solde obtenu après compensation entre les dettes et créances réciproques est exigible à tout moment, le compte courant est un véritable contrat qui s'inscrit dans le cadre de relations d'affaires continues. Le solde du compte courant n'est exigible qu'au moment de sa clôture (J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial belge*, t. IV, 2e éd., Bruxelles, Bruylant, 1988, n° 480-481, n° 501; M. BOURGEOIS et X. PACE, *Le compte courant dans la vie des affaires - Aspects juridiques, fiscaux et comptables*, Limal, Anthemis, 2013, p. 12-13 et p. 19; Mons, 8 octobre 2001, *J.T.*, 2002, p. 291).

14. Dans un arrêt du 4 septembre 2009, la Cour de cassation attire l'attention sur le fait que les montants inscrits dans le compte d'associé ne découlent pas nécessairement d'un contrat de prêt, ce qui a une incidence pour l'application de certaines dispositions fiscales (Cass., 4 septembre 2009, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1714).

15. Voy. l'article 18, § 3, d) de l'arrêté royal d'exécution du CIR 1992. A titre d'illustration, ce taux était fixé à 9,20 % pour les sommes empruntées en 2014.

16. La rémunération peut être attribuée par une simple inscription en compte (Cass., 8 mars 2007, *Pas.*, 2007, 481).

12. Les problèmes liés aux comptes d'associé surviennent surtout lors d'une faillite. Avec la désignation d'un curateur, le droit reprend son emprise sur la pratique comptable. Le curateur applique strictement la loi lorsqu'il constate que le gérant a effectué des prélèvements à son profit sur les comptes de la société en faillite, en présence d'une disposition statutaire prévoyant pourtant, comme en l'espèce, qu'en l'absence de décision contraire, le mandat devait être exercé à titre gratuit. Chargé de réaliser (et de maximiser) l'actif, le curateur a naturellement tendance à considérer les prélèvements comme remboursables par le gérant, et à l'assigner en paiement. Ce dernier est alors fort surpris de devoir "rendre sa rémunération".

Au moment de la faillite, on se trouve, comme en l'espèce, devant un double problème. D'une part, une dette du gérant, soit le solde de son compte d'associé, est comptabilisée dans les comptes de la société. D'autre part, le gérant a, au fil du temps, obtenu une rémunération alors que celle-ci n'a jamais été formellement et explicitement autorisée par l'assemblée générale.

13. Face à ce qu'il faut bien qualifier de manque de rigueur (davantage que d'intention frauduleuse), le tribunal fait preuve de souplesse, pour aboutir finalement à une solution assez proche de ce qui aurait dû se passer si les règles avaient été appliquées de manière plus stricte.

3. Opposabilité de la comptabilité de la société au gérant

3.1. Rôle et responsabilité du gérant à l'égard de la comptabilité - Aveu extrajudiciaire - Personnalité juridique de la société et transparence de l'organe

14. Pour fonder sa demande de remboursement, le curateur invoque la comptabilité de la société, qui fait mention, à l'actif, d'une dette du gérant à son égard.

Au rang des principes applicables, le tribunal observe que le gérant est responsable d'arrêter les comptes annuels et de les soumettre à l'approbation de l'as-

semblée générale (art. 92, § 1er, C.soc.). Parfois, la même personne agit sur les deux plans, lorsque le gérant est aussi associé de la société. Pour cette raison, les comptes annuels lui seraient opposables, selon le tribunal.

15. Il est de bon sens d'accorder du crédit aux comptes annuels - voire aux situations comptables provisoires - qui ont été approuvés par un actionnaire largement majoritaire (99 %). En l'espèce, le gérant contestait la demande du curateur en remboursement des avances mentionnées dans des comptes annuels arrêtés au 30 juin 2012, au motif que les montants repris dans ce compte de dirigeant n'auraient pas été fidèles à la réalité puisqu'ils auraient résulté d'une "*mauvaise habitude*" de la société en faillite "*de faire passer par un compte ouvert au nom du gérant, Monsieur D., les écritures qu'elle ne pouvait, lors de la clôture des comptes, justifier par des pièces comptables*".

Cet argument ne convainc pas le tribunal, qui estime qu'il est suspect pour un gérant d'invoquer une erreur dans les comptes de sa société postérieurement à leur approbation, alors qu'il s'agit de comptes qu'il a lui-même arrêtés, à plus forte raison si cette erreur concerne sa propre dette vis-à-vis de la société⁽¹⁷⁾.

16. Pour motiver sa décision en droit, le tribunal se fonde sur la notion d'aveu extrajudiciaire, qui fait foi contre son auteur, sous réserve, d'une part, du contrôle préalable du juge chargé de vérifier, en fonction des éléments de la cause, son caractère sérieux, volontaire et non entaché d'illicéité et, d'autre part, de l'erreur de fait⁽¹⁸⁾. La décision peut s'autoriser d'une jurisprudence antérieure, dans laquelle la Cour d'appel de Liège se fonde sur le mécanisme de l'aveu pour opposer aux héritiers du gérant les comptes de la société approuvés par l'assemblée générale, dont il résulte une dette du gérant à l'égard de la société, ultérieurement déclarée en faillite⁽¹⁹⁾.

17. Mais lorsqu'on quitte le terrain du bon sens, on peut douter qu'un gérant soit, à proprement parler, l'auteur de la comptabilité de la société. Si l'on suit sa logique⁽²⁰⁾, la théorie de l'organe - en particulier la "transparence" de celui-ci - implique que l'acte posé

17. Gand, 9 novembre 1994, *T.R.V.*, 1995, p. 323; Gand, 5 novembre 1999, *T.R.V.*, 2001, p. 256, note M. WYCKAERT (qui oppose aux gérants l'adage *nemo auditur*); Anvers, 19 février 2001, *R.W.*, 2001-02, p. 1438; Comm. Gand, 10 mars 2003, *T.G.R.*, 2003, p. 161; H. CULOT, "La libération du capital : examen de quelques difficultés pratiques", *Droit des affaires et sociétés - Actualités et nouveaux enjeux*, Limal, Anthemis, 2013, p. 124; A. GOEMINNE, "Kwijting van bestuurders en zaakvoerders", *R.W.*, 1995-96, p. 1009 (dans le contexte de la décharge).

18. Cass. 3 décembre 2007, *R.D.C.*, 2008, p. 285; Liège (14e ch.), 3 janvier 2013, 2011/RG/1721, *D.A.O.R.*, 2014, p. 131 (sommaire), www.juridat.be; D. MOUGENOT, "La preuve", 4e éd., *Rép. Not.*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 369-370.

19. Liège (7e ch.), 5 octobre 2001, *R.P.S.*, 2002, p. 84.

20. Voy. J. DELVOIE, *Orgaantheorie in rechtspersonen van privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 53-57.

par le gérant dans l'exercice de ses fonctions est considéré comme étant directement posé par la société, ce qui veut dire aussi qu'il n'est pas, juridiquement, considéré comme personnel au gérant⁽²¹⁾. Il s'agit, en droit, d'un acte de la société, qu'il n'est pas si évident d'opposer au gérant, de surcroît au titre de l'aveu. Car l'aveu ne fait foi que contre son auteur⁽²²⁾.

On sait toutefois que, suivant une jurisprudence abondamment commentée⁽²³⁾, la Cour de cassation atténue la rigueur de la transparence de l'organe et reconnaît que la responsabilité de l'organe peut être engagée, au même titre que celle de la personne morale au nom de laquelle il agit, en cas de faute aquilienne⁽²⁴⁾. La Cour de cassation retient donc une faute précontractuelle contre le gérant personnellement alors qu'il agit en tant qu'organe. De manière analogue, le tribunal de commerce de Liège oppose au gérant personnellement un aveu qui, techniquement, est celui de la société.

Ce faisant, le Tribunal fait preuve de pragmatisme, voire d'un certain rejet du formalisme juridique. Ce premier exemple joue, cette fois, en défaveur du gérant.

18. Ajoutons qu'on invoquerait vainement l'article 20 du Code de commerce, qui permet à un commerçant d'utiliser comme preuve sa propre comptabilité régulièrement tenue⁽²⁵⁾. Celui à qui on l'oppose, à savoir l'administrateur ou le gérant, ne possède en effet pas, en tant que tel, la qualité de commerçant⁽²⁶⁾. A son encontre, il faut appliquer les règles du droit civil (art. 1329 C.civ.)⁽²⁷⁾.

3.2. Opposabilité de la comptabilité à la société elle-même, à un associé ou à un curateur

19. Au-delà de la question spécifiquement soulevée par le jugement commenté, on peut se demander si la comptabilité de la société peut être opposée à d'autres personnes que le gérant chargé de son établissement.

20. En vertu de la théorie de l'organe rappelée ci-dessus, les comptes annuels peuvent sans nul doute être opposés à la société elle-même, car les décisions des organes sont considérées comme les siennes propres vis-à-vis des tiers. La société est ainsi l'auteur des comptes qui peuvent être considérés comme un aveu extrajudiciaire de sa part⁽²⁸⁾. L'article 1330 du Code civil pourra servir de base juridique spécifique si l'objet statutaire de la société est commercial. Les comptes annuels pourront être opposés à la société après que l'assemblée générale les aura approuvés.

21. Par identité de motifs avec ce qui a été exposé au sujet du gérant, on peut imaginer que les comptes annuels approuvés par l'assemblée générale soient opposés à l'associé majoritaire de la société, ou plus généralement à tous les associés qui ont voté en faveur de l'approbation⁽²⁹⁾. Cette opinion pose néanmoins, sur le plan théorique, la même question de (non-)transparence de l'organe, avec la circonstance qu'il s'agit ici, plus fréquemment, d'un organe composé de plusieurs personnes.

Toutefois, comme nous l'examinerons ci-dessous, le tribunal de commerce de Liège paraît vouloir aller

-
21. Voy. G. HORSMANS, "La transparence organique et fonctionnelle et la responsabilité des organes", *Liber amicorum Walter Van Gerven*, Deurne, Kluwer, 2000, p. 558 et s.; A.-P. ANDRÉ-DUMONT, Ch. M. BRÛLS et H. CULOT, "Responsabilité des organes des sociétés : la restauration ?", *Liber amicorum Jacques Malherbe*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 31.
22. D. MOUGENOT, "La preuve", 4e éd., *Rép. Not.*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 356. Cet auteur ajoute que l'aveu du failli est opposable au curateur.
23. A.-P. ANDRÉ-DUMONT, Ch. M. BRÛLS et H. CULOT, "Responsabilité des organes des sociétés : la restauration ?", *Liber amicorum Jacques Malherbe*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 21-39; Y. DE CORDT, "Chronique d'une valse-hésitation : la responsabilité aquilienne des organes de société", *R.P.S.*, 2005, p. 194-242; B. DUBUISSON, "Réflexions sur la théorie de l'organe en droit de la responsabilité", *R.P.S.*, 2010, p. 198-213; D. VAN GERVEN, *Rechtspersonen*, Mechelen, Kluwer, 2007, p. 186-192.
24. Cass. (3e ch.), 20 juin 2005, *R.P.S.*, 2010, p. 186-194 : "Si la faute commise par l'organe d'une société au cours de négociations préalables à la conclusion d'un contrat engage la responsabilité directe de cette personne morale, cette responsabilité n'exclut pas, en règle, la responsabilité personnelle de l'organe mais coexiste avec celle-ci".
25. Fr. DE BAUW, "La preuve et les principaux documents sociétaires : procès-verbaux de réunions, comptabilité et comptes annuels", O. CAPRASSE (coord.), *Preuve et information dans la vie des sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 217.
26. Voy. pour un exemple, Liège (7e ch.), 7 novembre 2002, *R.D.C.*, 2003, p. 768.
27. D. MOUGENOT, "La preuve", 4e éd., *Rép. Not.*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 295.
28. Pour des applications, Cass. 3 décembre 2007, *R.D.C.*, 2008, p. 285; Liège (7e ch.), 7 novembre 2002, *R.D.C.*, 2003, p. 768; Liège (7e ch.), 24 avril 2014, 2013/RG/323, www.juridat.be; Voy. aussi D. MOUGENOT, "La preuve", 4e éd., *Rép. Not.*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 192-195; K. GEENS et M. WYCKAERT, *Verenigingen en vennootschappen, Deel II. De Vennootschap, A. Algemeen deel*, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 544-545.
29. En ce sens, K. GEENS et M. WYCKAERT, *Verenigingen en vennootschappen, Deel II. De Vennootschap, A. Algemeen deel*, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 545.

plus loin en laissant sous-entendre que l'approbation des comptes annuels par l'assemblée générale ne serait pas nécessaire pour déterminer leur caractère opposable ou non (voy. ci-dessous, point 27).

22. Le curateur recueille les biens du failli dans la situation dans laquelle ils se trouvent au jour de la faillite. Il est lié par les actes juridiques régulièrement posés avant la faillite. Le curateur est ainsi, en règle, tenu par les comptes annuels tels qu'approuvés par les organes de la société avant sa faillite⁽³⁰⁾.

Les articles 17 et suivants de la loi du 8 août 1997 sur les faillites prévoient des exceptions à cette règle en ce qu'ils permettent au curateur de faire déclarer certains actes du failli inopposables à la masse⁽³¹⁾. Ces dispositions ne visent pas des décisions internes telles que l'approbation des comptes annuels.

Mais il pourrait en être autrement dès lors qu'on confère à cette décision la portée d'approuver aussi l'octroi d'une rémunération à un gérant (voir ci-dessous, n° 25), surtout si cette rémunération est payée par compensation avec une dette du gérant vis-à-vis de la société⁽³²⁾.

4. Approbation de la rémunération par l'assemblée générale

23. Le tribunal de commerce de Liège devait aussi se prononcer sur la demande du curateur visant à obtenir le remboursement par le gérant des montants reçus à titre de rémunération, alors que l'assemblée générale n'avait jamais formellement autorisé une telle rémunération. A cet égard, la décision du tribunal opère une distinction selon que ces sommes étaient mentionnées dans un état comptable provisoire (non approuvé), ou dans des comptes annuels approuvés par l'assemblée générale.

24. Une partie de la somme en cause avait été octroyée à Monsieur D. durant l'exercice comptable du 1er janvier 2011 au 30 juin 2012, à l'issue duquel des comptes annuels avaient été établis, puis approuvés par l'assemblée générale et, enfin, publiés. Le tribunal de commerce de Liège considère que la rémunération versée au gérant, bien qu'elle

n'ait pas été autorisée au préalable par l'assemblée générale, a fait l'objet d'une ratification implicite à l'occasion de l'approbation des comptes annuels par l'assemblée générale. En conséquence, la rémunération versée au gérant est régulière et ne doit pas être remboursée.

Une autre partie du montant litigieux se rapportait, en revanche, à la période du 1er juillet 2012 au 30 juin 2013, qui n'était reflétée que par un état comptable provisoire et non sous la forme de comptes annuels. A défaut d'approbation par l'assemblée générale valant ratification implicite, ces avances apparaissent à première vue comme une rémunération irrégulière, selon le tribunal, de sorte qu'elles devraient en principe être remboursées par le gérant, à moins que la qualité particulière de ce dernier, qui est également associé quasi unique de la société, ne conduise à une autre conclusion (voy. ci-dessous, point 27).

4.1. Approbation des comptes annuels

25. En déduisant l'autorisation de rémunérer le gérant de la décision d'approbation des comptes par l'assemblée générale, le tribunal de commerce de Liège fait à nouveau preuve de pragmatisme, mais pas d'innovation.

La décision commentée se réfère en effet à un arrêt de la Cour d'appel de Liège du 3 janvier 2012⁽³³⁾ dont les faits étaient similaires à ceux de l'arrêt annoté. Il s'agissait d'une action par un curateur chargé de liquider une SPRL en faillite, en vue d'obtenir la condamnation d'un gérant au remboursement de rémunérations indûment perçues et d'un compte courant. Aux termes de la décision de nomination des gérants, leur mandat devait être exercé à titre gratuit, à moins que l'assemblée générale n'en décide autrement par la suite.

En application des principes développés par plusieurs décisions antérieures, la Cour d'appel de Liège a considéré que la rémunération dont le gérant avait bénéficié était régulière en ce que les comptes annuels dans lesquels celle-ci était mentionnée avaient été approuvés et que la décharge avait été donnée au gérant par l'assemblée générale de la société.

30. Plus loin encore en ce sens, il a été jugé que le curateur ne pouvait remettre en cause les prélèvements effectués par un gérant pour rémunérer son activité journalière, "même si ces prélèvements ont été de fréquence et de montants irréguliers, même s'ils n'ont pas été approuvés par une délibération de l'organe compétent", pour autant que les statuts n'excluent pas une telle rémunération, que les prélèvements correspondent à des prestations effectives, ne dépassent pas la mesure normale, ne soient pas frauduleux et aient été acceptés par les associés (Comm. Charleroi, 13 novembre 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 711. Aussi Mons, 28 janvier 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 804).

31. Voy. M. LEMAL, "La faillite (loi du 8 août 1997 sur les faillites)", *T.P.D.C.*, t. II, 2e éd., Waterloo, Kluwer, 2010, p. 379 et s.

32. Cette question n'est pas abordée dans le jugement commenté, mais on relève que, pragmatiquement, le tribunal refuse de tenir compte d'une situation comptable établie entre le prononcé de la faillite et sa confirmation sur opposition.

33. Liège, 3 janvier 2012, R.G. 2010/1552, www.juridat.be.

Dans leur majorité, la jurisprudence et la doctrine acceptent qu'une décision préalable octroyant une rémunération aux gérants n'est pas requise lorsque les comptes annuels ont été approuvés, en particulier par un associé quasi unique⁽³⁴⁾. De manière sous-jacente, l'approbation des comptes annuels par l'assemblée générale avant la faillite apparaît comme le substitut d'une décision formelle de l'assemblée générale de rémunérer le gérant.

26. La décision commentée se rallie à cette position. Elle confirme que la décision prise par l'assemblée générale d'approuver les comptes annuels constitue une ratification implicite des sommes qui y sont mentionnées. Si, par analogie, on applique aux organes les règles du mandat, il s'agit d'un acte unilatéral par lequel un mandant (c'est-à-dire la société agissant par l'intermédiaire de son assemblée générale) confirme et reprend à son compte un acte qui a été posé en son nom par un mandataire (c'est-à-dire le gérant) ayant excédé ses pouvoirs⁽³⁵⁾.

Pour valoir en tant que ratification implicite et, par tant, pour que la rémunération soit définitivement acquise à son bénéficiaire, la décision de l'assemblée générale doit être certaine⁽³⁶⁾. Le montant de la rémunération doit ainsi notamment résulter clairement de la lecture des comptes annuels soumis au vote de l'assemblée générale.

A défaut d'approbation, les sommes perçues, telles qu'inscrites dans les comptes annuels de la société, ne constituent, dans cette thèse, que de simples avances qui doivent être remboursées à la société⁽³⁷⁾. C'est aussi ce qu'avait décidé la Cour d'appel de Liège dans l'arrêt précité, condamnant le gérant à rembourser le montant de son "compte courant" dès lors que ces avances "*constituent le paiement d'une dette non exigible jusqu'à leur ratification au moyen d'une décision, même implicite, de l'assemblée générale, laquelle n'a toutefois pas été tenue en raison de la faillite de la société*"⁽³⁸⁾.

En outre, le jugement annoté précise qu'aucun droit acquis fondé sur le passé ne peut être tiré de cette ratification implicite pour justifier des rémunérations qui seraient versées après l'approbation des comptes par l'assemblée générale⁽³⁹⁾. La décision de l'assemblée générale à cet égard ne vaut que pour la rémunération qui y est mentionnée, et uniquement pour l'année concernée. Cette ratification ne pourra servir de base pour justifier une rémunération qui serait versée postérieurement⁽⁴⁰⁾.

4.2. Qualité d'associé unique

27. Le tribunal de commerce ne s'arrête cependant pas là. Il réserve à statuer et invite les parties à s'expliquer sur l'éventuelle incidence de la qualité du gérant de la SPRL M., qui est aussi l'associé largement majoritaire (99 %) de la société.

La décision sous-entend ainsi que l'exigence d'une ratification par l'assemblée générale de l'octroi d'une rémunération au gérant pourrait être atténuée dans l'hypothèse où ce gérant serait associé quasi unique de la société, de sorte que la fonction de gérant et celle d'associé au sein de l'assemblée générale se confondraient presque parfaitement. Le tribunal de commerce laisse ouverte la question de savoir si, en l'absence d'approbation des comptes, la volonté de l'assemblée générale pourrait être déduite du fait qu'elle est composée d'un associé (quasi) unique, ce qui l'aurait selon toute vraisemblance conduite à approuver implicitement la rémunération du gérant, comme cela s'était fait dans le passé.

28. On y voit à nouveau un souci de pragmatisme de la part du Tribunal, qui s'écarte du formalisme juridique, cette fois en faveur du gérant. Au-delà de la rigueur des principes, le tribunal semble conscient que, dans certaines sociétés où les rôles de gérant et d'associé se confondent, l'absence de ratification - expresse ou implicite - par l'assemblée générale

-
34. Bruxelles, 18 septembre 2000, *D.A.O.R.*, 2001, p. 46; Gand, 17 octobre 2001, *R.D.C.*, 2002, p. 703; P. KILESTE et C. STAUDT, "Limites au caractère rémunéré d'un mandat de gérant", *J.D.S.C.*, 2004, p. 172-173; K. GEENS et H. LAGA, "Overzicht van rechtspraak, Vennootschappen", *T.P.R.*, 1993, n° 257, p. 1143 et les références citées. Comp. toutefois P. NICAISE, "La société anonyme", *T.P.D.C.*, t. IV, Kluwer, 1998, p. 381 : "Le seul fait pour l'assemblée générale d'approuver les comptes annuels n'implique pas en soi la ratification d'une opération qui ne lui a pas été expliquée ni la volonté de couvrir l'opération".
35. S. HIRSCH, "Le pouvoir de représentation et la preuve", O. CAPRASSE (coord.), *Preuve et information dans la vie des sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 121; R. JAFFERALI, *La rétroactivité dans le contrat*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 221.
36. P. KILESTE, C. BERTSCH et C. STAUDT, "Le statut des administrateurs et gérants des SA, SPRL et SCRL", *Guide juridique de l'entreprise - Traité théorique et pratique*, 2e éd., Liv. 22.3, p. 39; K. GEENS et H. LAGA, "Overzicht van rechtspraak, Vennootschappen", *T.P.R.*, 1993, n° 257, p. 1143.
37. P. KILESTE et C. STAUDT, "Rémunération des administrateurs", observations sous Comm. Hasselt (2e ch.), 16 mars 2006, *J.D.S.C.*, 2008, p. 111.
38. Liège, 3 janvier 2012, R.G. 2010/1552, www.juridat.be.
39. A cet égard, cette décision contraste avec Mons, 28 janvier 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 804 (voy. ci-dessus) et avec Bruxelles, 18 septembre 2000, *D.A.O.R.*, 2001, p. 46 (voy. ci-dessous).
40. Comm. Termonde (2e ch.), 30 avril 2009, *J.D.S.C.*, 2010, note P. KILESTE, C. BERTSCH et C. STAUDT, p. 51; Liège, 3 janvier 2012, R.G. 2010/1552, www.juridat.be; P. KILESTE et C. STAUDT, "Rémunération des administrateurs", observations sous Comm. Hasselt (2e ch.), 16 mars 2006, *J.D.S.C.*, 2008, p. 111.

pourrait résulter de circonstances particulières comme l'oubli, la méconnaissance des règles légales et statutaires par le gérant et associé ou la survenance de la faillite avant la réunion de l'assemblée générale qui aurait dû approuver les comptes. Dans d'autres circonstances, on peut en effet supposer que ce gérant aurait certainement approuvé les comptes de la société puisqu'il est pratiquement seul à la manœuvre au sein de la société.

Selon cette conception, l'approbation de l'assemblée générale peut donc en quelque sorte être présumée. Il en va d'autant plus ainsi si l'on admet que le mandat de gérant est en principe rémunéré (voir ci-dessus, point 5), si l'octroi d'une rémunération n'est pas contraire à l'intérêt social, si la rémunération est accordée pour des prestations effectivement accomplies, et si l'assemblée générale a toujours, dans le passé, ratifié l'octroi d'une rémunération. Dans ce contexte, une décision en bonne et due forme paraît relever d'un formalisme excessif. L'omission d'une formalité telle que la signature d'un procès-verbal rédigé par le comptable emporte des conséquences économiques qui, d'un point de vue pratique, peuvent sembler disproportionnées.

29. Dans une affaire similaire, il a été jugé que même lorsqu'il n'existe aucune décision de l'assemblée générale relative à la rémunération octroyée à deux gérants qui étaient également les seuls associés d'une SPRL en faillite, ni même une décision implicite résultant d'une approbation des comptes annuels par l'assemblée générale dans lesquels la rémunération des gérants serait clairement mentionnée, la démonstration de l'accord des associés quant à l'attribution d'une rémunération, par une mention dans un plan de réorganisation judiciaire, était suffisante pour ne pas remettre la rémunération en cause⁽⁴¹⁾.

Plus proche encore du jugement commenté, la Cour d'appel de Bruxelles a décidé que, lorsqu'un administrateur, également actionnaire détenant plus de 99 % des actions, avait été rémunéré pendant de nombreuses années alors que son mandat était en principe

gratuit, et que l'assemblée générale avait approuvé les comptes et accordé la décharge chaque année, il n'y avait aucune raison de croire qu'elle ne l'aurait pas fait aussi pour les comptes de l'année au cours de laquelle sa faillite a été déclarée. En d'autres termes, seule la faillite expliquait l'absence d'approbation. Dans ce cas, selon la Cour d'appel de Bruxelles, il faut considérer que la rémunération était (implicitement) approuvée⁽⁴²⁾.

4.3. Décharge octroyée au gérant

30. La décharge pour l'exercice de son mandat a-t-elle une incidence sur les développements qui précèdent ?

L'assemblée générale se prononce sur la décharge des gérants et des commissaires éventuels par un vote distinct de celui portant sur l'approbation des comptes annuels⁽⁴³⁾. Par cet acte, l'assemblée générale renonce à mettre en cause la responsabilité des gérants pour la gestion de la société durant l'exercice clôturé, ou pour une partie seulement de celui-ci en cas de démission en cours d'exercice⁽⁴⁴⁾.

La décharge doit être votée au vu de comptes qui représentent la situation réelle de la société, c'est-à-dire ne contenant ni omission, ni fausse indication (inexactitude ou irrégularité). En outre, les actes qui constituent des infractions aux statuts ou au Code des sociétés ne sont couverts que dans la mesure où ils ont été spécialement indiqués dans la convocation et que l'assemblée générale a pu voter en connaissance de cause⁽⁴⁵⁾.

31. Une demande en remboursement de montants payés sans autorisation ne nécessite pas à proprement parler d'invoquer la responsabilité du gérant. Mais celle-ci peut être utile pour réclamer des dommages et intérêts dépassant le montant du simple remboursement. Inversement, dans l'approche peu formaliste exposée ci-dessus à propos de l'approbation de l'assemblée générale, le vote de la décharge

41. Comm. Hasselt (2e ch.), 16 mars 2006, *R.W.*, 2006-2007, n° 43, p. 1772; K. GEENS et H. LAGA approuvent cette décision ("Overzicht van rechtspraak, Vennootschappen", *T.P.R.*, 1993, n° 257, p. 1143).

42. Bruxelles, 18 septembre 2000, *D.A.O.R.*, 2001, p. 46. Le litige avait trait ici à l'application de l'article 17 de la loi sur les faillites à la rémunération payée pendant l'année où la faillite a été déclarée. Le raisonnement de la Cour la conduit donc à considérer que les montants payés à l'administrateur ne constituaient pas le paiement d'une dette non échue.

43. Article 284, al. 2 C.soc. K. GEENS et M. WYCKAERT, *Verenigingen en vennootschappen, Deel II. De Vennootschap, A. Algemeen deel*, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 533.

44. Bruxelles, 12 avril 2002, *J.T.*, 2002, p. 668 et les références citées.

45. A. GOEMINNE, "Kwijting van bestuurders en zaakvoerders", *R.W.*, 1995-96, p. 1007 et s.; J. GOFFIN et F. VAN DER MERSCH, "De la décharge et de ses implications", obs. sous Liège, 16 septembre 2011, *J.D.S.C.*, 2013, p. 91 et les références citées (Cass. 12 février 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 640; Gand, 25 juin 1999, *T.R.V.*, 2004, p. 60).

peut constituer une confirmation de son accord pour considérer que le gérant avait droit à la rémunération qu'il a reçue⁽⁴⁶⁾.

32. Le paiement d'une rémunération au gérant alors que les statuts prévoient que le mandat est exercé à titre gratuit doit être considéré comme une violation des statuts, à laquelle la société ne peut renoncer que si la violation a été explicitement exposée dans la convocation⁽⁴⁷⁾. Malgré cette exigence formelle énoncée par le Code, certains considèrent que cette formalité n'a pas de sens dans une SPRL unipersonnelle⁽⁴⁸⁾.

5. Conclusion

33. Comment apprécier la liberté dont fait preuve le tribunal de commerce à l'égard du formalisme juridique ? Trois brèves remarques conclusives.

D'abord, ce pragmatisme ne doit pas étonner. Il est en effet typique de la jurisprudence commerciale, en particulier des tribunaux de commerce, dont on ne rappellera jamais assez qu'ils sont en majorité composés de juges non juristes, mais habitués de la vie des affaires. Non que celle-ci échapperait aux règles, mais elle a de tout temps développé, au-delà ou à côté du droit écrit, ses coutumes, ses usages et ses habitudes qui, souvent, s'écarterent du formalisme du droit "savant".

Il ne faut pas, deuxièmement, le regretter outre mesure. Après tout, ce pragmatisme permet de coller à la réalité vécue par les entreprises et d'apporter des solutions utiles et - disons-le - généralement assez justes, aux problèmes qu'elles rencontrent. Si la pratique fonctionne bien, le droit théorique perd de son attrait.

Mais enfin, d'un autre côté, il faut reconnaître que l'exercice d'une activité professionnelle en société unipersonnelle, avec tous les avantages que cela

implique (dont la responsabilité limitée), repose entièrement sur le formalisme sociétaire (les *corporate niceties*). Lui seul en effet permet de distinguer la personne morale de l'individu qui se cache derrière; il est la membrane d'étanchéité entre le patrimoine professionnel et le patrimoine privé. Le respect du formalisme est donc aussi source de protection, et son atténuation pourrait conduire à des conséquences désagréables pour les associés et les dirigeants.

Henri Culot⁽⁴⁹⁾ et Olivier Mareschal⁽⁵⁰⁾

46. Dans la rigueur des principes, le lien entre la décharge accordée au gérant pour l'exercice de son mandat et l'octroi d'une rémunération n'a rien d'automatique (P. KILESTE et C. STAUDT, "Rémunération du mandat de gérant", observations sous Comm. Termonde (2e ch.), 30 avril 2009, *J.D.S.C.*, 2010, p. 56). Il est ainsi concevable que l'assemblée générale accepte de décharger un gérant de sa mission, tout en refusant de lui octroyer une rémunération. Inversement, il est possible qu'une rémunération soit accordée au gérant même si, par la suite ou concomitamment, l'assemblée générale refuse de lui accorder la décharge pour l'exercice de sa mission. Mais si l'on quitte les conceptions formelles, rien ne s'oppose à ce que le vote de la décharge soit utilisé comme un des éléments prouvant l'acceptation de la société (voy. Bruxelles, 18 septembre 2000, *D.A.O.R.*, 2001, p. 46; Liège, 3 janvier 2012, *R.G.* 2010/1552, www.juridat.be). Par ailleurs, le montant dû par la société au titre de la rémunération peut, le cas échéant, se compenser avec les dommages et intérêts dus à la société par un dirigeant dont la responsabilité aurait été établie (en ce sens, B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen*, Brugge, die Keure, 2005, p. 440, pour qui ceci implique que la rémunération ne serait due qu'au moment de l'octroi de la décharge).

47. Art. 284, al. 2 C.soc. Pour un raisonnement en ce sens, B. VAN CAILLIE, "Bedenkingen betreffende opnemingen ten titel van bezoldigingen door bestuurders van naamloze vennootschappen en zaakvoerders van besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid", *T.R.V.*, 1989, p. 278.

48. A. GOEMINNE, "Kwijting van bestuurders en zaakvoerders", *R.W.*, 1995-96, p. 1010; I. KEMPENEERS, "Kwijting of decharge", *D.A.O.R.*, 2001, p. 29.

49. Chargé de cours invité à l'Université catholique de Louvain; professeur invité à l'Université Saint-Louis - Bruxelles; avocat au barreau de Bruxelles.

50. Avocat au barreau de Bruxelles.