

G

2019

N^{os} 1398 à 1437

Jurisprudence en droit des sociétés commerciales - recueil annuel

SA, SPRL et SCRL

Sous la direction de M. Coipel et de M.A. Delvaux

M. Brouhns	M. A. Delvaux
M. Caluwaerts	G. de Pierpont
M. Coipel	M.-C. Godefroid
I. Corbisier	J.-F. Goffin
H. Culot	M. Lemal
J.P. Renard	

Le règlement des conflits entre actionnaires : mesures provisoires

GUJE, 2^e édition – Livre 27.1

D.S.C., 4^e édition – Livre 23

Jurisprudence sélectionnée et commentée

par

Isabelle CORBISIER

Full professor in civil law, Université de Luxembourg

Professeure invitée, HEC – Ulg

350. **Appréciation de l'urgence**
 380. **Interdiction de rendre une ordonnance déclarative ou constitutive de droit¹**
 410. **Principe du dernier recours²**
 440. **Recours au critère de l'appréciation marginale pour apprécier la licéité de la décision litigieuse³**
 460. **Nécessité d'ordonner des mesures appropriées et proportionnées aux griefs invoqués**

N° 1433. – Liège (7^e ch. A), 26 juin 2018⁴

Présentation : Cette décision aborde les conditions (urgence et subsidiarité) et les limites (provisoire, immixtion minimale et proportionnalité) présidant à la désignation d'un administrateur provisoire (conditions satisfaites en l'espèce).

Sommaire : La désignation d'un administrateur provisoire dans le cadre d'un référé en droit des sociétés est soumise à deux conditions : l'urgence et la subsidiarité, et à trois limites : le provisoire, l'immixtion minimale et la proportionnalité. Il y a urgence notamment lorsqu'il existe des craintes sérieuses de gestion abusive du patrimoine social de nature à porter atteinte à un créancier de la société.

L'urgence doit être établie au jour de la décision du juge et persister en degré d'appel lorsque le demandeur y sollicite les mesures qui lui ont été refusées par le premier juge.

Dès lors que l'appel vise la réformation de la décision d'instance qui a désigné un administrateur provisoire, il n'est pas requis que l'urgence soit constatée lorsque la cour se prononce à son tour.

La subsidiarité de l'intervention judiciaire signifie que celle-ci ne peut être sollicitée que lorsqu'elle s'avère nécessaire parce que le Code des sociétés ou les statuts ne permettent pas d'apporter une solution à la situation dénoncée dans la demande en justice.

Le juge des référés statuant au provisoire, il ne peut ordonner aucune mesure susceptible de porter définitivement et irrémédiablement atteinte aux droits des parties. Cette défense n'interdit pas de prendre des mesures conservatoires s'il y a des apparences de droit suffisantes pour justifier une décision. L'immixtion du juge dans la vie sociale est non seulement subsidiaire, mais également minimale, en raison de son caractère exceptionnel.

L'appréciation du juge est marginale et il ne peut s'ériger en juge de l'opportunité des décisions prises par les organes de la société.

Lorsque le non-respect des dispositions du Code des sociétés ou des statuts est invoqué en vue de la désignation d'un administrateur provisoire, il ne peut s'agir que de non-respect caractérisé et d'une gravité suffisante qui rend nécessaire une intervention judiciaire.

Les mesures ordonnées par le juge des référés doivent être proportionnées par rapport aux griefs invoqués.

1433.- 1. Limite du « provisoire » sous-tendant la nomination d'un administrateur provisoire.

2. Ou notion de « subsidiarité ».

3. S'agissant de l'« immixtion minimale dans la vie sociale ».

4. Cette décision a été publiée dans *J.L.M.B.* 2018, liv. 29, 1385 et est disponible sur <http://jlm.bi.larcier.be/> (27 septembre 2018).

Des violations graves, au surplus passibles de sanctions pénales, du droit des sociétés et du droit comptable (informations financières que l'on sait être inexactes, absence de comptes consolidés, opacité et défaut de justification de flux de capitaux intragroupe, absence de nomination d'un commissaire-réviseur, absence de communication des procès-verbaux des décisions des organes sociaux) ainsi qu'un comportement judiciaire (dépôt de requêtes manifestement irrecevables) qui s'apparente à un détournement de procédure, confèrent au ministère public le droit d'agir pour y mettre un terme, en sollicitant la désignation d'un administrateur provisoire et le dessaisissement des organes de gestion du débiteur.

Parties : SPRL G/divers

(...)

Vu l'ordonnance rendue le 17 avril 2018 par le président du tribunal de commerce de Liège, division de Liège. (...)

Antécédents et objet de l'appel

Les antécédents et faits de la cause ont été exposés avec précision dans l'ordonnance entreprise à laquelle la cour se réfère.

Il suffit de rappeler que, par citation du 23 mars 2018, le procureur du Roi près le tribunal de première instance de Liège, division de Liège, a attiré G. en référé devant le président du tribunal de commerce de Liège, division de Liège, en vue d'obtenir à titre principal, sur le pied de l'article 584 du Code judiciaire, la désignation d'un administrateur provisoire pour la partie citée avec pour mission de :

1. se faire remettre l'ensemble des documents et pièces comptables et vérifier les mouvements intercos intervenus entre 2015 et ce jour ;
2. faire réaliser un contrôle des comptes par un expert-comptable de son choix afin de donner « enfin » (sic) aux comptes l'image fidèle exigée par la loi ;
3. faire réaliser une comptabilité consolidée du « Groupe T. » ;
4. vérifier que les procédures dites de « conflits d'intérêts » prévues par le Code des sociétés ont été dûment respectées, ainsi que les conditions de désignation d'un réviseur d'entreprises et plus généralement le droit des sociétés ;
5. faire rapport au parquet de tout indice d'infraction découvert aux législations comptables, commerciales, pénales et au droit des sociétés ;
6. se rendre aux audiences relatives aux procédures actuellement pendantes à Bruxelles qui concernent les demandes de faillites et y éclairer le tribunal sur la situation de la citée.

Le 26 mars 2018, le C.D.R. qui se présente comme créancier de G., a fait intervention volontaire dans la procédure en référé aux fins d'appuyer la demande du ministère public.

Le 17 avril 2018, le président du tribunal de commerce de Liège a dit les demandes principale et en intervention recevables et fondées et a :

« Ordonn(é) le dessaisissement des organes de gestion de G. à la date de la présente décision.

Désign(é) un administrateur provisoire, lequel aura pour mission de :

- assurer la gestion journalière de la société,
- si nécessaire, convoquer une assemblée générale de la société,
- dresser un historique des différentes opérations intra-groupes intervenues entre G. et les autres sociétés du groupe soit directement soit indirectement, depuis 2015, et faire rapport sur les procédures internes suivies (notamment au regard des dispositions du Code des sociétés sur les conflits d'intérêts),
- faire établir, par un professionnel de son choix, les comptes consolidés du groupe,
- faire certifier lesdits comptes consolidés par un réviseur de son choix,
- se rendre aux audiences fixées devant le tribunal de commerce de Bruxelles dans le cadre de la procédure en faillite pendante devant cette juridiction, accompagné des conseils de la société,
- Nous faire rapport de l'exercice de sa mission (...)

Désign(é) en qualité d'administrateur provisoire Maître R.A. ».

La cause est fixée à son audience du 19 juin 2018 pour entendre l'administrateur provisoire faire rapport sur l'exécution de sa mission et les parties sur ce rapport.

Il est réservé à statuer pour le surplus.

Cette procédure initiée le 23 mars 2018 qui a donné lieu à l'ordonnance *a quo* est parallèle à celle concernant A.M.S. dans laquelle une autre ordonnance a été rendue le même jour.

Par cette autre ordonnance, le président du tribunal de commerce de Liège, division de Liège, a également désigné Maître R. A. en qualité d'administrateur provisoire de cette société avec une mission identique à celle qu'elle lui a donnée pour G.

A.M.S. a également formé appel de cette autre ordonnance.

Aux termes de ses dernières conclusions d'appel, G. sollicite de la cour que son appel soit dit recevable et fondé ; ce fait, la mise à néant de l'ordonnance attaquée et la condamnation du « demandeur originaire » aux dépens liquidés à l'indemnité de procédure de 1.440 euros.

Elle sollicite subsidiairement la désignation d'un expert-comptable avec pour mission de vérifier les flux intercos depuis 2010.

Elle demande qu'avant de statuer sur la recevabilité de l'intervention volontaire du C.D.R., plusieurs questions préjudicielles soient posées à la Cour de justice de l'Union européenne (en abrégé C.J.U.E.). Ce point sera abordé *in fine*.

Le C.D.R. conclut à l'irrecevabilité de l'appel de G. et, en tout état de cause, à son non-fondement, celle-ci devant être déboutée de l'ensemble de ses demandes et condamnée aux dépens des deux instances, non liquidés.

Par requête reçue au greffe de la cour le 11 juin 2018, Maître A. a fait intervention volontaire dans la procédure en sa qualité d'administrateur provisoire de G. aux fins que l'arrêt à intervenir lui soit déclaré opposable.

Discussion (...)

Fondement

Les principes

Au risque de paraphraser l'ordonnance *a quo* et les bons auteurs⁵, il est rappelé que la désignation d'un administrateur provisoire dans le cadre d'un référé en droit des sociétés est soumise à deux conditions, l'urgence et la subsidiarité et à trois limites, le provisoire, l'immixtion minimale et la proportionnalité.

L'urgence est une condition de compétence, mais aussi de fondement de la demande. Elle doit être établie au jour de la décision du juge et persister en degré d'appel lorsque le demandeur y sollicite les mesures qui lui ont été refusées par le premier juge⁶. Dès lors que l'appel vise la réformation de la décision d'instance qui a désigné un administrateur provisoire, il n'est pas requis que l'urgence soit constatée lorsque la cour se prononce à son tour⁷.

Il y a urgence « dès que la crainte d'un préjudice d'une certaine gravité, voire d'inconvénients sérieux, rend une décision immédiate souhaitable »⁸.

En matière de désignation d'un administrateur provisoire, cela peut notamment être le cas lorsqu'il existe des craintes sérieuses de gestion abusive du patrimoine social de nature à porter atteinte à un créancier de la société⁹.

La subsidiarité de l'intervention judiciaire signifie que celle-ci ne peut être sollicitée que lorsqu'elle s'avère nécessaire parce que le Code des sociétés ou les statuts ne permettent pas d'apporter une solution à la situation dénoncée dans la demande. Il s'agit d'une exigence procédurale.

Le juge des référés statuant au provisoire ne connaît pas du fond des affaires. En ce qui concerne les mesures conservatoires, il est habilité à se livrer à une « appréciation provisoire et superficielle des droits en conflits »¹⁰, « la défense faite par l'article 1309 du Code judiciaire aux ordonnances de référé de porter préjudice au principal n'interdit pas de prendre des mesures conservatoires s'il y a des apparences de droit suffisantes pour justifier une décision »¹¹. En toute hypothèse, il ne peut ordonner aucune mesure susceptible de porter définitivement et irrémédiablement atteinte aux droits des parties¹². Cette exigence prend tout son sens pour

5. R. AYDOGDU, « Les mesures provisoires en référé », in *Les conflits entre actionnaires*, colloque Van Ham & Van Ham, Bruxelles, 14 novembre 2013.

6. Cass., 11 mai 1998, *Pas.*, p. 536.

7. Liège, 15 novembre 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 335.

8. Cass., 21 mars 1985, *Pas.*, p. 908.

9. Bruxelles, 8 décembre 1978, *J.C.B.*, 1979, p. 1979 ; Liège, 30 juin 1993, *T.R.V.*, p. 549.

10. J. VELU, concl. avant Cass., 21 mars 1985, *Pas.*, p. 915.

11. Cass., 29 septembre 1983, *Pas.*, 1984, p. 84.

12. Cass., 9 septembre 1982, *Pas.*, 1983, p. 50.

certaines actes que pourrait poser un administrateur provisoire, comme l'aveu de faillite ou le dépôt d'une requête en réorganisation judiciaire¹³.

Le juge des référés rend une ordonnance qui n'est pas revêtue de l'autorité de chose jugée à l'égard du juge du fond¹⁴. Elle n'a qu'une autorité de chose décidée *rebus sic stantibus*¹⁵.

L'immixtion du juge dans la vie sociale est non seulement subsidiaire, mais également minimale, en raison de son caractère exceptionnel. Son appréciation est marginale et il ne peut s'ériger en juge de l'opportunité des décisions prises par les organes de la société¹⁶. Il s'agit d'une exigence d'ordre substantiel.

Lorsque le non-respect des dispositions du Code des sociétés ou des statuts est invoqué en vue de la désignation d'un administrateur provisoire, il ne peut s'agir que de non-respect caractérisé et d'une gravité suffisante qui nécessite manifestement une intervention judiciaire.

Enfin, les mesures ordonnées par le juge des référés doivent être proportionnées par rapport aux griefs invoqués¹⁷. Celui-ci doit vérifier si les mesures sollicitées sont efficaces, nécessaires et proportionnées. Les mesures sont-elles appropriées pour résoudre le problème rencontré ? Celles-ci sont-elles nécessaires ou l'objectif pourrait-il être atteint par d'autres mesures plus respectueuses de l'autonomie de la société et des autres intérêts en présence ? L'avantage qui résulte des mesures sollicitées n'est-il pas disproportionné par rapport au préjudice subi par la société et les autres intérêts en présence ?

Ainsi, la désignation d'un administrateur provisoire doit être de nature à satisfaire un intérêt légitime (efficacité) ; il n'existe pas d'autre moyen aussi efficace pour satisfaire cet intérêt, mais moins préjudiciable au fonctionnement de la société et aux autres intérêts en présence (nécessité) ; la mission de l'administrateur provisoire doit être limitée dans son ampleur et sa durée à ce qui est strictement nécessaire pour répondre aux griefs soulevés par le demandeur (nécessité) ; l'avantage qui résulte de cette désignation n'est pas disproportionné par rapport au préjudice subi par la société et les autres intérêts en présence (proportionnalité).

La mission confiée par le juge des référés à l'administrateur provisoire doit être soumise à ces trois tests successifs. Elle « doit être strictement proportionnée aux circonstances qui ont motivé sa désignation »¹⁸.

Leur application en l'espèce

À l'appui de sa demande, le procureur du Roi de Liège énonce dans sa citation du 23 mars 2018 une série de faits reprochés à G. qui sont toujours contestés par celle-ci.

Pour autant qu'ils aient été retenus par le premier juge, il échet de vérifier s'ils sont avérés et s'ils justifient la désignation d'un administrateur provisoire avec la mission à lui donnée.

13. E. POTTIER et M. DE ROECK, « L'administration provisoire : bilan et perspectives », *R.C.D.*, 1997, n^{os} 170 à 177, pp. 236 à 238.

14. H. BOULARBAH et X. TATON, « Les procédures accélérées en droit commercial (référé, comme en référé, avant dire droit, toutes affaires cessantes) : principes, conditions et caractéristiques », in *Le tribunal de commerce : procédures particulières et recherche d'efficacité*, Éd. du Jeune barreau de Bruxelles, 2006, n^o 19, p. 17.

15. H. BOULARBAH et X. TATON, *op. cit.*, n^o 33, p. 25.

16. Voir jurisprudence citée par R. AYDOGDU, *op. cit.*, note 67, p. 15.

17. E. POTTIER et A. COIBON, « Le règlement des conflits entre actionnaires : mesures provisoires », in *Guide juridique de l'entreprise*, titre II, livre 27.1, 2^e éd., Bruxelles, Kluwer, 2006, n^o 460, p. 40.

18. R. AYDOGDU, *op. cit.*, n^o 135, p. 66.

Ensuite, il conviendra de répondre aux moyens soulevés par G. à l'encontre de l'ordonnance *a quo*, elle-même.

Il est constant que G. ne dispose pas de comptes probants clôturés au 31 décembre 2016¹⁹, ainsi que l'avait déjà relevé le tribunal de commerce de Bruxelles dans son jugement du 31 janvier 2018 déclarant la première requête en réorganisation judiciaire déposée par l'appelante irrecevable.

La créance du C.D.R. de 404.930.398,78 euros ne figure pas dans les comptes de G. Cette créance résulte pourtant d'un jugement du juge des saisies près le tribunal de première instance francophone de Bruxelles du 10 octobre 2016 qui est exécutoire par provision et qui n'a pas été réformé à ce jour.

En l'absence de comptes consolidés du groupe T., cette créance du C.D.R. devait figurer au passif de G.

G. ne peut invoquer la non-conformité de la notion d'image fidèle si cette créance du C.D.R. devait apparaître dans les comptes de plusieurs sociétés du groupe T. Elle est responsable de cette situation pour ne pas avoir dressé les comptes consolidés dudit groupe, alors qu'elle y était légalement tenue (article 110 Code des sociétés).

Elle prétend par ailleurs que

« une lecture attentive des comptes publiés au Moniteur belge permet, à la page 12 du bilan, de s'apercevoir que la société a effectivement fait mention de la créance contestée de C.D.R. ».

Il ne s'agit toutefois pas d'une mention dans les comptes de G., mais uniquement d'« autres informations à communiquer dans l'annexe » qui sont pour le moins laconiques compte tenu de l'ampleur de la dette.

Concernant le rapport de gestion, il y est uniquement indiqué, en vertu de l'article 96, alinéa 6, du Code des sociétés sur « la justification de l'application des règles comptables de continuité. Nous ne préconisons pas actuellement l'adoption de mesures de redressement particulières de la situation financière ». Dont acte.

Le C.D.R. fait également état d'une note de valorisation établie par un des conseils de G., Maître P.P., datée du 12 décembre 2017, annexée à la première requête en réorganisation judiciaire, qui fait référence à un compte courant entre G. et G. France pour 66.700.000 euros « comptablement déprécié ». Or, les comptes de G. ne mentionnent pas ce compte courant en sa faveur.

G. a manqué de diligence pour obtenir les comptes du précédent comptable puisque plus d'un mois après le transfert du siège social de la société elle n'avait pas encore fait le nécessaire. Ce n'est que le 13 avril 2018 que la désignation du commissaire aux comptes de G. est publiée. S'il est exact que l'administrateur provisoire a suspendu les missions de *Dimitri* (réviseur) et *Pascal* (comptable) dès le 18 avril 2018, G. ne démontre pas qu'entretemps ceux-ci avaient effectivement commencé à travailler.

19. La citation du ministère public contient une erreur matérielle en ce qu'il est question des comptes annuels au 31 décembre 2017.

L'absence de comptes consolidés permet de relever le manque de cohérence des comptes des différentes sociétés du groupe T.

Ainsi, A.M.S. détient une créance sur D. qui figure à l'actif de son bilan pour 450.000 euros, alors que les créances de G. à l'égard de D. pour plusieurs millions d'euros ont fait l'objet d'importantes réductions de valeurs. G. ne fournit aucune explication convaincante sur cette différence de traitement comptable. Il est un peu simple d'en rejeter la responsabilité sur l'ancien comptable « vu les erreurs commises par celui-ci » dont il n'est nullement avéré qu'elles lui auraient été dénoncées²⁰. Nonobstant la désignation d'un comptable, les gérants restent personnellement responsables de l'établissement des comptes de la société (article 92 Code des sociétés).

Le jugement du tribunal de commerce de Liège du 16 mars 2018 qui déclare irrecevable la troisième requête en réorganisation judiciaire de G., pointe la « négligence grave » de cette dernière, « à savoir celle de n'avoir pas procédé à sa déclaration de tiers-saisi » qui a justifié sa condamnation en qualité de débiteur solidaire des causes de cette saisie pour 404.930.398,78 euros.

G. minimise ce qu'elle qualifie d'« erreurs humaines », « puisqu'il a été fait opposition au jugement (...) et que par ailleurs, le débiteur principal (société de droit français) serait en mesure de rembourser cette dette ».

D'une part, la décision existe tant qu'elle n'est pas réformée et, d'autre part, G. n'explique pas comment « le débiteur principal (...) serait en mesure de rembourser cette dette », alors que le plan de sauvegarde – introduit par G. France et F. dans le cadre d'une procédure de sauvegarde diligentée devant le tribunal de commerce de Paris fin 2015 – a été rejeté par un arrêt de la cour d'appel de Paris du 12 avril 2018.

Ces tentatives de justifications sont pour le moins légères.

Ce même jugement met aussi en exergue « les errements comptables, non encore rectifiés à ce jour, (...) à ce point graves (la requérante parle elle-même d'erreurs flagrantes, voir page 5 de l'annexe 1) qu'ils discréditent complètement les informations financières fournies, dont tous s'accordent à dire qu'elles sont purement et simplement incorrectes ».

G. affirme qu'elle a eu « l'honnêteté intellectuelle de préciser au tribunal de commerce que les comptes qui avaient été déposés en annexe à la procédure de réorganisation judiciaire devaient être rectifiés ».

Comment peut-on qualifier le fait d'introduire une procédure en réorganisation judiciaire reposant sur des comptes que l'on sait inexacts ? Quel but poursuivait réellement G. en déposant cette requête en réorganisation judiciaire alors qu'elle savait que les comptes déposés étaient truffés, selon ses propres dires, d'erreurs flagrantes ?

Un tel comportement s'apparente à un détournement de procédure.

Est-il besoin de rappeler que G. avait déjà déposé une première requête en réorganisation judiciaire devant le tribunal de commerce de Bruxelles le 5 janvier 2018 qui a été déclarée

20. Voir *infra* sur l'indépendance de l'ancien comptable de G. et l'immixtion de G. dans son travail.

irrecevable par jugement du 31 janvier 2018, à défaut d'avoir déposé les pièces exigées par l'article 17 L.C.E.

Elle a introduit une deuxième procédure en réorganisation judiciaire le 5 février 2018, dont elle s'est ensuite désistée (désistement acté par jugement du 28 février 2018), le siège social de G. ayant été transféré entretemps dans l'arrondissement judiciaire de Liège par décision du gérant déposée au greffe le 21 février 2018.

Enfin, elle a déposé une troisième requête, cette fois devant le tribunal de commerce de Liège, le 1er mars 2018, qui a été jugée irrecevable le 16 mars 2018 aux termes d'une motivation particulièrement cinglante à son égard.

G. critique le rapport du juge délégué, A.P., rédigé dans le cadre de la troisième procédure en réorganisation judiciaire en ce que celui-ci lui a notamment reproché de ne pas avoir mis en œuvre les procédures prévues aux articles 332 et suivants du Code des sociétés en cas de pertes de capital (« sonnette d'alarme »), grief dont s'est saisi le ministère public dans sa citation introductive d'instance.

G. affirme que le juge délégué n'a pas demandé la production des documents relatifs à la mise en œuvre de ces procédures.

Mais elle n'est pas à même de produire en original le procès-verbal de l'assemblée générale ordinaire du 30 juin 2017 et le rapport spécial du gérant du 2 juin 2017 qui feraient référence à l'application des articles 332 et suivants du Code des sociétés.

Elle écrit aux termes de ses conclusions d'appel du 4 juin 2018 qu'elle « interroge (...) le précédent comptable qui a vraisemblablement déposé les originaux avec la liasse fiscale ».

Elle connaît pourtant ce grief depuis la citation introductive d'instance à elle signifiée le 23 mars 2018. Mais ce n'est donc que le 4 juin 2018 qu'elle prétend se mettre à la recherche desdits documents, pour peu qu'ils existent.

Cela n'est pas sérieux et dénote à tout le moins la légèreté coupable dont fait preuve G. dans sa gestion et le respect des dispositions légales.

G. reproche encore au juge délégué d'avoir émis un avis qui serait « contradictoire par rapport à un plan qui a été avalisé par les juridictions françaises à un moment où il n'a pas encore été statué en appel ».

Cette critique manque à présent de pertinence car si l'avis d'A.P. dans le cadre de la troisième procédure en réorganisation judiciaire était peut-être prématuré sur ce point, il est toutefois avéré que le plan de sauvegarde a été rejeté par l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 12 avril 2018.

Contrairement à ce que G. soutient, le juge délégué n'a pas affirmé qu'il existait des conflits d'intérêts entre elle et T. Il a été plus nuancé. Il s'est interrogé sur l'existence éventuelle de tels conflits, sur le fait de savoir s'ils existaient et comment ont-ils été traités, dès lors que G. ne lui a remis aucun procès-verbal de gérance ou d'assemblée générale :

« Aucun procès-verbal de gérance ou d'assemblée ne nous a été remis permettant de déterminer si des conflits d'intérêts ont été soulevés et, si oui, comment ceux-ci ont été traités ».

Cette absence de communication des procès-verbaux des organes de la société a déjà été abordée ci-dessus.

Quant à l'existence éventuelle de conflits d'intérêts, comment pourrait-on qualifier par exemple le fait que selon G., T. avait apporté à celle-ci un contrat d'assurance-vie de 20.000.000 euros et que ces fonds ont été utilisés notamment pour faire des prêts personnels en faveur de ses deux enfants, sachant qu'un de ceux-ci, *Luc*, est le cogérant de G. Il est rappelé à cet égard que l'intérêt opposé de nature patrimoniale du gérant peut être direct ou indirect (article 259 Code des sociétés).

De même, c'est faire un procès d'intention au juge délégué que d'épingler le fait que celui-ci aurait dit à l'audience du tribunal de commerce de Liège du 12 mars 2018, à propos de G. : « Je ne sais pas s'il y a des actifs ».

Certes, G. détient des actifs sous forme de participations dans d'autres sociétés du groupe T.²¹ et donc il serait en effet réducteur de prétendre qu'il n'y a pas d'actifs, mais ainsi que le reconnaît G. : « il est évident que la valeur de ces participations est tributaire de la valeur des sociétés filiales ». Or, ces participations ont été valorisées à zéro dans les comptes annuels arrêtés au 31 décembre 2017 annexés à la troisième requête en réorganisation judiciaire.

G. s'insurge aussi contre l'avis du procureur du Roi de Bruxelles du 24 janvier 2018 déposé dans le cadre de la première procédure en réorganisation judiciaire, en ce qu'il affirmerait sans preuve que G. est une coquille vide assujettie aux caprices de T.

Mais force est de constater que cette référence ne figure pas dans les motifs de l'ordonnance *a quo*.

Il ressort de l'ensemble de ces éléments que G. a manqué gravement à ses obligations au regard du Code des sociétés et que cette situation perdure depuis de nombreuses années.

Sans l'intervention du ministère public, des juridictions commerciales et des juges-délégués, il est manifeste que cette situation aurait encore longtemps persisté.

Il existe un péril grave pour l'ordre public et l'intérêt général, notamment eu égard à l'instrumentalisation que fait G. des différentes procédures devant les tribunaux de commerce de Bruxelles et de Liège.

Est-il besoin de rappeler [que] G. a été citée en faillite par le procureur du Roi de Bruxelles le 20 octobre 2017 et qu'à ce jour, la cause n'a pas encore été jugée en raison de ses manœuvres dilatoires.

En outre, l'opacité entretenue par G. par l'absence de comptes consolidés, par l'absence de nomination d'un commissaire réviseur (celle-ci n'étant intervenue qu'*in extremis* en raison même du grief qui lui en était fait), par l'absence de communication des procès-verbaux des décisions des organes de la société, par les flux de capitaux intra-groupe sans justification réelle au regard de la finalité sociale des sociétés qui le constitue, font également craindre à ses créanciers un préjudice d'une certaine gravité, voire d'inconvénients sérieux qui rendent une décision immédiate souhaitable.

21. Qu'elle doit, en principe, restituer à G. France en exécution du jugement du Tribunal de commerce de Paris du 30 novembre 2016.

Même si le jugement du 10 octobre 2016 du juge des saisies près le tribunal de première instance francophone de Bruxelles est frappé d'opposition, il existe une apparence de droit suffisante pour justifier les mesures sollicitées.

La désignation d'un administrateur provisoire est une mesure qui tend adéquatement à la sauvegarde des intérêts particuliers des créanciers, mais également de l'intérêt général en vertu duquel agit le ministère public.

L'urgence est donc justifiée, tant à l'égard du demandeur principal que des intervenants volontaires.

G. reproche à l'ordonnance *a quo* de se tromper « en affirmant que C.D.R. a droit depuis le prononcé de l'arrêt de la cour d'appel de Paris de récupérer les sommes ».

G. joue sur les mots.

L'ordonnance *a quo* énonce en effet que :

« Eu égard à l'ensemble de ces éléments, les craintes exprimées par C.D.R. de voir les derniers actifs encore présents dans la société disparaître au profit d'autres entités du groupe, avec pour conséquence qu'elle ne parviendra pas à récupérer le montant auquel elle a droit suite au prononcé de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 3 décembre 2015, sont réelles ».

Il n'est donc pas dit que l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 3 décembre 2015 consacre le droit de C.D.R. vis-à-vis de G. Il est constant que C.D.R. fonde ce droit sur le jugement du juge des saisies près le tribunal de première instance francophone de Bruxelles du 10 octobre 2016.

L'ordonnance *a quo* ne procède donc pas par amalgame entre le demandeur principal et l'intervenant volontaire ni « plus généralement avec l'intérêt 'consacré' de C.D.R. d'obtenir le remboursement de sa créance ».

Contrairement à ce que soutient G., c'est à bon droit que le premier juge a considéré que l'établissement de comptes consolidés devrait permettre de retrouver la trace des fonds ayant transités dans le patrimoine de G. C'est en effet en procédant au regroupement des comptes des différentes sociétés du groupe T. que les différents flux intra-groupe pourront être retracés. L'établissement desdits comptes est également indispensable pour obtenir une image fidèle du groupe T. et renseigner ses créanciers et le ministère public sur sa santé financière et sa viabilité économique.

Le maintien temporaire de l'administrateur provisoire dans ses fonctions se justifie notamment par la garantie que la mission précédemment confiée *in extremis* au dernier comptable en date de G. soit menée à son terme de façon indépendante. À propos de l'indépendance exigée du comptable vis-à-vis de son client, il n'est pas inintéressant de lire les échanges de courriels entre un des conseils de G. et l'ancien comptable de celle-ci relativement à ses comptes, le premier dictant au second comment ceux-ci doivent être établis.

G. reproche aussi à l'ordonnance *a quo* de ne pas avoir précisé quelles étaient les opérations par lesquelles G. avait injecté des liquidités importantes dans d'autres sociétés du groupe sans que ces paiements ne semblent pouvoir être justifiés par l'intérêt social. Est-il besoin de lui rappeler, par exemple, que G., détenue à 100 pour cent par T., a prêté 18.900.000 euros à A.M.S. pour l'achat d'un jet *Bombardier* utilisé par T. ; que A.M.S. l'a revendu en 2015 ; que le produit de la vente est « remonté » chez G. pour 12.000.000 euros prêtés à P. à des conditions qui paraissent « suspectes » (argument invoqué par C.D.R. et non contesté par G.) ; que S. (Luxembourg) filiale de G. est propriétaire de la villa (...) mise à disposition de T. grâce aux 45.500.000 euros prêtés par G. (France) filiale à 99,98 pour cent de G. ; que Y. (Singapour) détenue à 100 pour cent par G., détenue à 99,98 pour cent par G., a reçu un prêt de 40.000.000 euros pour l'achat du yacht R., dont, selon le site internet « M.com », T. était précédemment le propriétaire.

G. invoque l'existence d'une convention de trésorerie qui lierait les différentes sociétés du groupe T., mais elle ne produit pas celle-ci, pour autant qu'elle existe.

L'ordonnance *a quo* est également critiquée en ce que l'urgence est aussi motivée comme suit :

« Dans la mesure où il n'existe aucune garantie que ces opérations intragroupes, qui ont pour résultat de faire circuler l'argent devant revenir à C.D.R. entre les sociétés du groupe, ne sont pas toujours en cours aujourd'hui, Nous considérons que l'urgence est établie à suffisance de droit ».

C'est à tort que G. reproche l'absence de justification de l'urgence dans le cadre de l'action principale. Il a été déjà répondu à ce grief ci-dessus.

G. soutient par ailleurs « qu'il est démontré en tout état de cause que cette possibilité de préjudice est inexistante, puisqu'aucune opération intra-groupe n'a été réalisée postérieurement au jugement d'octobre 2016 ».

Certes, il n'empêche que T., via ses liquidateurs judiciaires, a récemment tenté de vendre les titres de G. au mépris des saisies-arrêts conservatoires pratiquées sur ceux-ci par C.D.R.

Ce dernier événement, largement postérieur au jugement du 10 octobre 2016 du juge des saisies près le tribunal de première instance francophone de Bruxelles qui déclare G. débiteur des causes de la saisie, justifie les craintes légitimes des intimés.

Ces craintes sont renforcées par l'apparente ambivalence de T., détenteur de 100 pour cent de G. qui soutient, d'une part, en France, qu'il entend honorer sa dette vis-à-vis de C.D.R. consacrée par l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 3 décembre 2015²² en défendant un plan de sauvegarde pour G. France²³ et qui, d'autre part, en Belgique, entend remettre en cause cette décision en invoquant la violation par celle-ci du droit européen de la concurrence et demande, notamment à la cour mais aussi au juge des saisies près le tribunal de première instance francophone de Bruxelles, de poser des questions préjudicielles à la C.J.U.E. à ce propos.

22. Coulé en force de chose jugée suite à l'arrêt de la Cour de cassation du 18 mai 2017 ayant rejeté tous les pourvois à son encontre.

23. Plan qui a été rejeté par l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 12 avril 2018.

En outre, il n'est pas requis que les autres faits dénoncés par les intimés soient nécessairement postérieurs au jugement du 10 octobre 2016 pour être préjudiciables aux intérêts de C.D.R., dès lors que celui-ci avait, depuis l'arrêt du 3 décembre 2015 de la cour d'appel de Paris, une décision condamnant T., son épouse et plusieurs de leurs sociétés françaises à lui restituer la somme de 404.623.082,54 euros. C'est même dès 2011 que le vent a commencé à tourner pour ceux-ci avec l'ouverture d'une enquête judiciaire relative à la fraude arbitrale.

G. étant détenue à 100 pour cent par T., toute opération réalisée à partir de ce moment par cette dernière était a priori susceptible de nuire éventuellement aux intérêts de C.D.R.

L'ordonnance reproche encore à G. de ne pas avoir exécuté le jugement du tribunal de commerce de Paris du 30 novembre 2016 par lequel elle a été condamnée à restituer à G. France toutes sommes ou avoirs qu'elle aurait reçus en sa qualité d'associé de cette société.

Ce à quoi G. rétorque que le créancier n'a encore entrepris aucune démarche en vue de faire exécuter cette condamnation, mais omet d'indiquer qu'elle a spontanément cédé, en exécution dudit jugement, entre février et mars 2018, les créances qu'elle détenait sur P. et D. à G. France. G. a donc délibérément choisi de ne pas exécuter pleinement celui-ci.

La décision attaquée fait également grief à G. de n'avoir rien fait pour récupérer les créances qu'elle détient sur les sociétés du groupe. G. répond qu'elle est tenue par « l'engagement pris par T. en son nom personnel et au nom de ses sociétés de ne pas privilégier celles-ci par des remboursements et de ne prélever aucune somme des différentes sociétés ». Cet engagement, nullement documenté²⁴, n'a pourtant pas empêché T., via ses liquidateurs judiciaires, de déposer le 21 février 2018 devant le tribunal de commerce de Paris une requête en autorisation de vendre les titres qu'il détient dans G., mais aussi dans T.P. (Grande-Bretagne), G. France et F., sociétés du groupe T.

Il n'est pas question « de désigner un administrateur provisoire à G. pour rassurer C.D.R., d'autant plus que tous les comptes bancaires des différentes sociétés ont été saisis par les juridictions françaises et ne peuvent donc être mouvementés et en ce qui concerne les actions de G., celles-ci ont été saisies par C.D.R. », mais bien de nommer un administrateur provisoire en vue de palier [les] manquements graves des organes de G. et, notamment, d'établir les comptes consolidés du Groupe T. afin de donner aux créanciers de celui-ci, mais également au ministère public, des informations fiables sur sa santé financière et sa viabilité économique.

Contrairement à ce que soutient G., C.D.R. a le droit de « savoir où se trouve l'argent versé ».

G. reproche au premier juge de ne pas avoir limité dans le temps la mission de l'administrateur provisoire et qu'il ne s'agit donc pas d'une mesure provisoire.

La mission de l'administrateur provisoire est nécessairement limitée dans le temps par la nature même de celle-ci.

24. S'il s'agit d'un engagement pris dans le cadre du plan de réorganisation judiciaire, est-il besoin de rappeler qu'il a été rejeté par l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 12 avril 2018 ?

Quant au caractère provisoire de la mesure, force est de constater que le premier juge était compétent pour prendre des mesures conservatoires fondées sur des apparences de droit suffisantes pour justifier celles-ci. La désignation de l'administrateur provisoire avec la mission telle que précisée au dispositif de l'ordonnance *a quo* n'est pas susceptible de porter définitivement et irrémédiablement atteinte aux droits des parties.

La désignation de l'administrateur provisoire est strictement proportionnée aux circonstances de la cause qui ont motivé celle-ci.

Elle est de nature à satisfaire les intérêts légitimes représentés par le ministère public et ceux des créanciers.

Au vu des antécédents procéduraux et de l'instrumentalisation faite par G. des juridictions bruxelloise et liégeoise, il n'existe pas d'autre moyen aussi efficace pour satisfaire ces intérêts mais moins préjudiciable au fonctionnement de la société et aux autres intérêts en présence.

La mission de l'administrateur provisoire est limitée dans son ampleur et sa durée à ce qui est strictement nécessaire pour répondre aux griefs soulevés par les intimés.

L'avantage qui résulte de cette désignation n'est pas disproportionné par rapport au préjudice subi par la société, au demeurant non démontré, et les autres intérêts en présence.

C'est à bon droit que le premier juge n'a pas limité la mission de l'administrateur provisoire aux seuls mouvements intra-groupe depuis 2015.

Dès lors, la désignation d'un expert chargé de procéder à l'audit des comptes, sollicitée à titre subsidiaire par G., ne permettrait pas de rencontrer les intérêts légitimes du ministère public et des créanciers.

(...)

Par ces motifs, (...)

Reçoit l'appel et l'intervention volontaire de Maître R. A. *qualitate qua* ;

Confirme l'ordonnance entreprise ;

Dit l'arrêt opposable à Maître R.A. en sa qualité d'administrateur provisoire de la S.P.R.L. G. ; (...)

350. **Appréciation de l'urgence**
 780. **Les acteurs immédiats**

N° 1434. – Prés. Comm. Liège (div. Namur), 16 octobre 2017¹

Présentation : Cette décision rappelle que le fait pour un actionnaire d'être minoritaire est sans incidence sur son intérêt à agir en vue de la désignation d'un administrateur provisoire et estime que la condition d'urgence présidant à une telle désignation est rencontrée (l'actionnaire agissant étant sous le coup d'une procédure d'exclusion)

Sommaire : Le fait que l'associé concerné soit un actionnaire minoritaire est sans incidence sur son intérêt à agir en désignation d'un administrateur provisoire. Tout actionnaire, fût-il ultra minoritaire, a intérêt à faire cesser de graves violations des statuts de la société et des irrégularités patentes dans le fonctionnement de ses organes. L'urgence est manifeste en l'espèce, la demanderesse étant sous le coup d'une procédure d'exclusion (simplement suspendue) et estimant que les statuts ont été violés ; elle peut donc légitimement nourrir la crainte d'un préjudice d'une certaine gravité qui rend une décision immédiate souhaitable.

Parties : C. SCRL c./V. d'H. SCAFS

(...)

II. Exposé du litige

A. Les faits pertinents de la cause

1. La défenderesse, l'ASBL V. d'H., a modifié sa forme juridique le 28/03/2013 et est devenue une société en commandite par actions à finalité sociale, la SCAFS V. d'H.

Elle a notamment pour objet « *pour compte propre, pour compte de tiers ou en participation, tant en Belgique qu'à l'étranger, toute opération se rapportant directement ou indirectement :*

- à la production de l'énergie produite à partir des sources renouvelables ;
- à la fourniture d'énergie produite à partir des sources renouvelables ;
- au développement et à la promotion de l'énergie produite à partir des sources renouvelables ;
- au développement de l'efficacité énergétique et des économies d'énergie, pour permettre aux citoyens/consommateurs/entreprises/pouvoirs publics de réduire leur consommation énergétique ;
- au développement de l'écoconstruction incluant une composante énergétique ;
- au développement de l'écomobilité ;
- au développement de l'agriculture durable ;

1434.-1. Cette décision est publiée dans *R.P.S.-T.R.V.*, 2018, liv. 3, 234 et est disponible sur www.trv.be/trv/default.aspx?l=FR (18 mai 2018).

- à l'éducation à l'utilisation rationnelle de l'énergie ;
et
- à la sensibilisation à l'énergie renouvelable ; aux défis liés aux questions énergétiques (souveraineté énergétique, sortie du nucléaire, diminution des ressources, utilisations parcimonieuses des sols, ...) ;
- à la lutte contre le réchauffement climatique par le développement et l'exploitation de systèmes neutres au à faibles émissions de CO₂ ;
- à la sensibilisation sur les questions nucléaires et la poursuite des objectifs de sortie du nucléaire pour une société basée 100/100 sur l'utilisation de sources renouvelables.

(...) » (Pièce 16 de la défenderesse, article 4).

En pratique, elle érige et exploite des champs éoliens (ou prend des participations dans des entreprises ayant de telles activités) et réinvestit les bénéfices générés par cette activité dans divers projets sociaux.

2. Il convient de relever, dans les statuts de la défenderesse (Pièce 16 de la défenderesse), les dispositions suivantes :

Article 2

« La société se compose de deux catégories d'associés :

1. les associés commandités, qui sont indéfiniment et solidairement responsables de tous les engagements de la société et dont les membres sont statutairement désignés aux articles 17 et 20.
2. les associés commanditaires, qui ont la qualité d'actionnaires et qui ne sont responsables qu'à concurrence de leur apport et sans solidarité. »

Article 9

« La société est constituée pour une durée illimitée, à partir du jour de la transformation de l'A.S.B.L en Société en Commandite par Actions à finalité sociale. Sauf décision judiciaire, la société ne sera pas dissoute par la démission, l'exclusion, la révocation, le retrait, le rachat, l'interdiction, l'empêchement, la dissolution ou la faillite ou toute autre cause de fin des fonctions d'un des gérants du Conseil des gérants. »

Article 16

« La société est gérée, dans l'intérêt exclusif des associés-commanditaires, par le Conseil des gérants, personnes physiques ou morales, qui doivent être associés commandités et désignés dans les présents statuts, et détenir au moins une action. »

Article 17

- « Sont nommés gérants statutaires et pour une durée indéterminée :
- la société coopérative à responsabilité limitée Ô M. C. (...),
 - la société de personnes (sic) à responsabilité limitées (sic) N. (...)

vis-à-vis de la Charte. Le Conseil exerce cette mission en parfaite collaboration avec l'auditeur tel que prévu à l'article 34.

Le rapport du Conseil de surveillance est mis à la disposition des actionnaires commanditaires à compter de la convocation de l'Assemblée annuelle. (...) »

Article 36

« L'assemblée générale se compose de tous les commanditaires qui disposent du droit de vote. Le commissaire réviseur ainsi que le représentant permanent de l'auditeur peuvent participer à ces assemblées générales. (...) »

Article 37

« L'assemblée générale ordinaire prend toutes décisions qui excèdent les pouvoirs du Conseil des gérants. »

Article 38

« L'assemblée générale ordinaire se réunit au siège social de la société, le mardi de la dernière semaine du mois de juin, de chaque année, à 15h00. »

3. La demanderesse est associée commanditaire de la défenderesse. Ses actions représentent à ce jour 0,1 % du capital social.

4. H.D., le gérant de la demanderesse, investit depuis plus d'un an sur plusieurs opérations qui concernent la défenderesse et qu'il considère comme irrégulières (Pièces 1, 2 et 3 de la demanderesse).

5. Le 14/04/2017, il a adressé un courriel au conseil des gérants de la défenderesse dans lequel il leur a demandé (sans préciser en quelle qualité il agit) :

- de mettre à jour le registre des parts suite à la cession, par la demanderesse, de 40 parts de la défenderesse ;
- de lui indiquer qui sera nommé gérant en remplacement du gérant démissionnaire, N. ;
- de lui indiquer si un nouvel auditeur a été nommé.

(Pièce 4 de la demanderesse)

Il propose également trois personnes au poste de membre du conseil de surveillance de la défenderesse : C. AR, C. et lui-même et suggère que cette nomination intervienne à l'A.G.E. du 24/04/2017.

6. Le conseil des gérants a refusé de mettre d'autres points à l'ordre du jour de l'A.G.E. susvisée et rappelé que le seul point qui serait abordé est la démission de N. Son éventuel remplacement, quant à lui, ne sera évoqué que lors de l'A.G.O. du mois de juin (Pièce 6 *in fine* de la demanderesse).

7. La demanderesse a réagi à cette décision et adressé un courriel le 22/04/2017 à la défenderesse, certains de ses associés, son gérant, son comptable et au seul membre du conseil de surveillance, dans lequel elle pointe (i) des violations des statuts et (ii) une situation de conflit d'intérêts (Pièce 6 de la demanderesse). La demanderesse précise qu'en raison de l'ordre du

jour tout à fait limité de l'A.G.E., ordre du jour que le conseil des gérants a refusé d'amender, elle ne sera pas présente à l'assemblée.

8. Le 24/04/2017, l'A.G.E. de la défenderesse s'est tenue et a pris acte de la démission de Novastar comme associé commandité, et implicitement comme gérant (les deux qualités étant liées) (Pièce 7 de la demanderesse). Cette démission prend effet le 25/05/2017 et a pour conséquence qu'à partir de cette date, ô M.C. est devenue le seul associé commandité et gérant de la défenderesse.

9. Dans les jours qui ont suivi (la date ne figure pas sur la lettre produite), la défenderesse a adressé à la demanderesse le PV du conseil des gérants du 19/04/2017 au cours duquel le conseil s'est prononcé en faveur de l'exclusion de la demanderesse pour divers motifs liés à la gestion de N. (Pièce 1 de la défenderesse).

10. Le 05/05/2017, la demanderesse a écrit à la défenderesse et a réitéré son souhait d'être entendue par l'organe compétent dans le cadre de la procédure d'exclusion lancée à son encontre (Pièce 9 de la demanderesse).

11. La défenderesse lui a répondu que c'est le conseil des gérants qui était compétent pour statuer sur l'exclusion et qui donc devait l'entendre (Pièce 10 de la demanderesse). Elle a, dans le même courriel, proposé deux dates d'audition.

12. Le 17/05/2017, la demanderesse a contesté la compétence du conseil des gérants en la matière et demandé que le conseil de surveillance et l'auditeur soient informés et représentés lors de l'audition (Pièce 10 de la demanderesse). Il a également stigmatisé une nouvelle fois la situation de conflit d'intérêts dans laquelle se trouvent, selon lui, les gérants.

13. Le 19/05/2017, le président du conseil de surveillance, et seul membre de cet organe, a écrit au conseil de la défenderesse pour (i) lui signaler qu'à son estime la procédure suivie pour l'exclusion de la demanderesse lui semble « ne pas répondre aux bonnes pratiques » (Pièce 10bis de la demanderesse) et (ii) lui demander conseil à propos de la meilleure manière de résoudre ce problème, dans l'intérêt de la société.

14. Le 06/06/2017, le président du conseil de surveillance a demandé des précisions au gérant de la défenderesse à propos des griefs formulés par la demanderesse, griefs qu'il considère comme « très documentés » (Pièce 12 de la demanderesse).

15. Le même jour, une réunion est intervenue au cabinet du conseil de la défenderesse en présence de la demanderesse (Pièce 2 de la défenderesse).

Il échet tout d'abord de relever que B. Delville a assisté à cette réunion en qualité de représentant de Novastar, membre du conseil des gérants de la défenderesse, alors que le mandat de Novastar a pris fin le 25/05/2017.

Il ressort, par ailleurs, du PV de la réunion, vraisemblablement établi par le conseil de la défenderesse (partiellement sur du papier à en-tête de son cabinet) :

- que la demanderesse conteste que le conseil des gérants soit l'organe compétent pour statuer sur son exclusion ;
- que le conseil des gérants va revoir sa position relative à l'exclusion de la demanderesse sur la base des nouvelles informations en sa possession et prendre une décision à ce sujet.

16. Le 19/06/2017, le conseil des gérants a décidé d'exclure la demanderesse (Pièce 3 de la défenderesse).

17. Le 20/06/2017, la défenderesse a écrit à tous les associés commanditaires pour leur signaler que l'A.G.E. ne pourrait pas se tenir à la date prévue dans les statuts en raison de l'absence de l'associé principal et d'un « délai souhaité par le comptable et le réviseur pour terminer leurs rapports » (Pièce 4 de la défenderesse).

18. Le 28/06/2017, la demanderesse a écrit au président du conseil de surveillance pour faire valoir de nouveaux griefs relatifs à la procédure suivie pour l'exclure (Pièce 13 de la demanderesse).

19. Le président du conseil de surveillance lui a répondu le même jour et lui a transmis la copie d'un courrier adressé le 04/05/2017 au conseil des gérants dans lequel :

- (i) il propose qu'un « organe » *ad hoc* soit composé pour statuer sur l'exclusion de la demanderesse ;
- (ii) il précise qu'il ne dispose pas des informations nécessaires du conseil des gérants pour pouvoir établir son rapport ;
- (iii) il signale que les précédents rapports du conseil de surveillance sont restés lettre morte et espère « des avancées considérables sur l'ensemble des points » (Pièce 13 de la demanderesse).

20. Le 05/07/2017, le conseil de surveillance a posé une série de questions au conseil des gérants et lui a indiqué que « des irrégularités ou infractions ont été constatées au niveau des statuts et du code des sociétés » (Pièce 6 de la défenderesse). Il rappelle les infractions en question (refus de nommer de nouveaux membres du conseil de surveillance, refus de nommer un auditeur, refus de nommer un nouveau commandité, refus d'accepter la libre cession des parts, non-respect de la procédure d'exclusion de la demanderesse et non-convocation de l'A.G.O.) et demande des explications au conseil des gérants à ce sujet.

Le conseil des gérants a répondu à certaines de ces observations à une date que le tribunal ne peut déterminer, le document produit n'étant pas daté (Pièce 7 de la défenderesse).

21. Le 17/08/2017, le conseil des gérants a décidé de suspendre la décision d'exclure la demanderesse (Pièce 9 de la défenderesse).

22. Le 18/08/2017, il a convoqué l'A.G.O. pour le 25/09/2017. L'ordre du jour de cette assemblée est classique : rapport des organes, approbation des comptes, décharge des organes, sous deux réserves. L'ordre du jour précise en effet :

- que l'A.G.E. sera amenée à se prononcer sur une décharge spéciale relative à la non-tenue de l'A.G.O. à la date prévue dans les statuts, soit le 27/06/2017 ;
- qu'une discussion interviendra pour fixer une A.G.E. dont l'objet sera de modifier les statuts de la société (Pièce 14 de la demanderesse).

Cette convocation a été adressée à la demanderesse, mais également à tous les cessionnaires de ses parts (Pièce 14bis de la demanderesse).

23. Le commissaire de la défenderesse a rédigé un rapport pour l'exercice clos le 31/12/2016, rapport mis à la disposition des actionnaires avant l'A.G.O. du 25/09/2017 (Pièce 17 de la demanderesse). On peut notamment y lire :

- que « *sans préjudice d'aspects formels d'importance mineure, la comptabilité est tenue conformément aux dispositions légales et réglementaires applicables en Belgique* » ;
- que les statuts prévoient qu'un auditeur soit nommé, ce qui n'est plus le cas puisque le mandat de l'auditeur a pris fin le 01/01/2015 ;
- qu'en conséquence, le contrôle prescrit par les statuts n'a pu être effectué en 2016 ;
- que la composition du conseil de surveillance n'est pas conforme aux statuts et qu'il n'a pas reçu le rapport de ce conseil ;
- que les formalités de publication de la nomination du commissaire n'ont pas été respectées.

24. Le 12/09/2017, APM, l'un des associés commanditaires de la défenderesse, a annoncé sa présence à l'assemblée et précisé qu'il était candidat pour un poste au conseil de surveillance (Pièce 27 de la demanderesse).

25. Le 14/09/2017, ATJ, un autre associé commanditaire de la défenderesse, a demandé à cette dernière d'ajouter une série de points à l'ordre du jour de l'A.G.E (Pièce 21 de la demanderesse), ce qui lui sera refusé.

26. L'A.G.O. de la défenderesse a eu lieu le 25/09/2017 (Pièce 29 de la défenderesse). La demanderesse n'y a pas participé, mais H.D., son représentant, était présent en qualité de représentant d'autres associés commanditaires.

Il ressort du PV de cette assemblée :

- que la composition de ladite assemblée a dès l'abord été contestée par H.D., les associés commandités ne pouvant pas, selon lui, participer à l'assemblée ;
- que les comptes annuels ont été approuvés ;
- que les membres du conseil des gérants et le commissaire ont été déchargés ;
- que les membres du conseil des gérants ont reçu une décharge spéciale pour la convocation tardive de l'A.G.O. ;
- qu'une A.G.E. sera organisée mi-novembre 2017 en vue de modifier les statuts et qu'une réunion préparatoire se tiendra mi-octobre 2017.

B. Les prétentions des parties

27. La demanderesse formule la demande suivante :

« *Vu l'urgence,*

- *Dans l'attente d'une décision définitive, judiciaire ou amiable quant à l'exclusion des [gérants] actuels de la société SCAFS V. D'H. ;*
- *Désigner, dans l'urgence, un administrateur provisoire de la SCAFS V. D'H. exerçant tous les pouvoirs du CA et notamment :*
 - *d'administrer et gérer la SCAFS V. D'H. en lieu et place des gérants actuels, en s'entourant au besoin de l'aide et de l'avis des personnes de son choix ;*
 - *de redresser les irrégularités statutaires, comptables et financières qu'il constaterait.*
- *Ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir, nonobstant tout recours ;*
- *Condamner la SCAFS V. d'H. aux entiers dépens de l'instance, soit à la somme de 1.440 euros, en ce compris l'indemnité de procédure visée à l'article 1022 du Code judiciaire. »*

La défenderesse conclut au rejet de l'action dirigée contre elle.

II. Discussion

A. Rappel des principes applicables

(...)

4°) La désignation d'un administrateur provisoire

31. Il n'est aujourd'hui plus contesté que le juge des référés dispose du pouvoir de désigner un administrateur provisoire et que ce pouvoir trouve son fondement dans l'article 584 du Code judiciaire².

32. Les conditions de désignation d'un administrateur provisoire sont les suivantes :

(i) l'urgence

« L'urgence, comme condition du fondement de la demande en référé, suppose la crainte d'un préjudice d'une certaine gravité, voire d'inconvénients sérieux, qui rend une décision immédiate souhaitable³. »

La Cour d'appel de Bruxelles a décidé à cet égard :

« Attendu que l'urgence en référé est à la fois une question de compétence d'attribution et de fondement (Cass., 11 mai 1990, Pas., 1990, I, p. 1047) ; (...) Attendu que la voie du référé – qui doit demeurer un recours exceptionnel pour le justiciable – n'est légitimement entreprise par celui qui se prévaut de droits apparents menacés que lorsqu'il démontre qu'à défaut d'obtenir aujourd'hui la mesure efficace qu'il sollicite, ses droits seraient, sinon irrémédiablement compromis, du moins gravement menacés en telle sorte qu'il lui serait intolérable d'attendre l'issue d'une procédure au fond ; que le référé ne peut avoir pour but de conforter les droits du demandeur en le plaçant ainsi dans une situation apparemment meilleure lorsqu'il se présentera devant le juge du fond⁴. »

(ii) la subsidiarité – le dernier recours

L'action en référé ne peut « être mue que lorsque les modes de résolution des conflits offerts par le Code des sociétés ou la convention (statutaire ou extrastatutaire) des parties sont impuissants à résoudre le différend. L'intervention judiciaire, subsidiaire, doit donc être nécessaire pour résoudre le différend ou aménager la situation conflictuelle entre les parties⁵ ».

2. H. BRAECKMANS et R. HOUBEN, *Hcmdboek vennootschapsrecht*, Intersentia, 2012, p. 767 ; X. DIEUX, P. LAMBRECHT et O. CAPRASSE, « Examen de jurisprudence (2010-2013) – Les sociétés commerciales », *R.C.J.B.*, 2016, p. 491 ; E. POTTIER et A. COIBION, « Le règlement des conflits entre actionnaires : mesures provisoires », in *Droit des sociétés commerciales*, Kluwer, 2012, p. 1527 ; O. CAPRASSE et R. AYDOGDU, *Les conflits entre actionnaires – Prévention et résolution*, Larcier, 2010, p. 241.
3. O. CAPRASSE et R. AYDOGDU, *Les conflits entre actionnaires – Prévention et résolution*, Larcier, 2010 p. 241 ; dans le même sens : E. Pottier, A. Coibion, « Le règlement des conflits entre actionnaires : mesures provisoires », in *Droit des sociétés commerciales*, Kluwer, 2012, p. 1528.
4. Bruxelles, 4 mai 2001, *R.P.S.*, 2001, pp. 90 et 91.
5. O. CAPRASSE et R. AYDOGDU, *Les conflits entre actionnaires – Prévention et Résolution*, Larcier, 2010, p. 242 ; voir également : E. POTTIER et A. COIBION, « Le règlement des conflits entre actionnaires : mesures provisoires », in *Droit des*

(iii) le provisoire

« (...) il faut rappeler que le provisoire, même au sens large, s'oppose à ce que l'ordonnance de référé et l'exécution de sa mission par l'administrateur provisoire causent un préjudice définitif et irréparable à la société et aux autres intérêts en présence⁶. »

(iv) l'immixtion minimale

« La double autonomie qui caractérise le droit des sociétés – autonomie de la société comme institution et autonomie de la volonté des parties – implique, sur un plan substantiel, que le juge des référés veille, dans l'exercice de son pouvoir juridictionnel, à conserver à son intervention un caractère exceptionnel.

Ce principe est d'une importance capitale en matière d'administration provisoire.

(...) Le juge des référés doit s'abstenir de toute décision de pure opportunité : la politique de la société doit en effet rester dans les mains de ses organes, qui ne peuvent être mis sous tutelle judiciaire. Compte tenu de cette liberté de manœuvre reconnue aux organes sociaux, le juge ne peut intervenir qu'à la marge (marginale toetsing), dans les situations exceptionnelles, qui appellent manifestement une intervention judiciaire⁷. »

(v) la proportionnalité

« La désignation d'un administrateur provisoire est également soumise au contrôle de proportionnalité et à ses trois tests successifs : l'efficacité, à savoir si la mesure demandée est réellement de nature à satisfaire un intérêt légitime ; la nécessité, ce qui implique qu'il n'existe pas un autre moyen aussi efficace pour satisfaire cet intérêt, mais moins préjudiciable au fonctionnement autonome de la société et aux autres intérêts en présence ; la proportionnalité proprement dite, c'est-à-dire le fait que l'avantage qui résulte de la mesure n'est pas disproportionné par rapport au préjudice subi par la société et les autres intérêts en présence⁸. »

33. Parmi les hypothèses dans lesquelles un administrateur provisoire a été désigné, il convient de relever :

- la disparition (d'un ou plusieurs membres) de l'organe de gestion⁹ ;
- la mésintelligence grave entre l'organe de gestion et les associés¹⁰ ;

sociétés commerciales, Kluwer, 2012, p. 1532 ; X. DIEUX, P. LAMBRECHT et O. CAPRASSE, « Examen de jurisprudence (2010-2013) – Les sociétés commerciales », *R.C.J.B.*, 2016, p. 507.

6. O. CAPRASSE et R. AYDOGDU, *Les conflits entre actionnaires – Prévention et résolution*, Larcier, 2010, p. 243.

7. O. CAPRASSE et R. AYDOGDU, *Les conflits entre actionnaires – Prévention et résolution*, Larcier, 2010, p. 244 ; dans le même sens : Y. DE CORDE *et al.*, *La société anonyme*, R.P.D.B., Bruylant, 2014, p. 258 : « La nomination d'un administrateur provisoire est la forme la plus extrême d'intervention dans l'administration d'une société. Une telle mesure ne peut donc être envisagée que si le problème soulevé par le demandeur ne peut être résolu d'une autre manière. Le fait que les relations entre les parties sont détériorées ne justifie pas en soi la désignation d'un administrateur provisoire » ; E. PANIER et A. COIBION, « Le règlement des conflits entre actionnaires : mesures provisoires », in *Droit des sociétés commerciales*, Kluwer, 2012, p. 1533.

8. O. CAPRASSE et R. AYDOGDU, *Les conflits entre actionnaires – Prévention et résolution*, Larcier, 2010, p. 244.

9. O. CAPRASSE et R. AYDOGDU, *Les conflits entre actionnaires – Prévention et résolution*, Larcier, 2010, p. 246 ; K. BYTTEBIER, A. FRANÇOIS, E. JANSSENS et T. VAN DE GEHUCHTE, *Omgaan met conflicten in de vennootschap*, Intersentia, 2009, p. 104.

10. O. CAPRASSE et R. AYDOGDU, *Les conflits entre actionnaires – Prévention et résolution*, Larcier, 2010, p. 249 ; E. POTTIER et A. COIBION, « Le règlement des conflits entre actionnaires : mesures provisoires », in *Droit des sociétés commerciales*, Kluwer, 2012, p. 1551.

- le dysfonctionnement d'un ou plusieurs organes de la société¹¹ ;
- une contestation relative à la composition de l'organe de gestion¹².

B. Application de ces principes au cas d'espèce

1°) L'intérêt à agir de la demanderesse

34. La défenderesse « *s'étonne de la recevabilité du présent recours* » dans la mesure où la demanderesse n'était plus actionnaire au moment de l'introduction de l'instance. Elle « *s'interroge dès lors légitimement sur l'intérêt à agir* » de la demanderesse.

35. Il est très généralement admis que les associés d'une société ont le droit de solliciter la désignation d'un administrateur provisoire¹³.

En l'espèce, la défenderesse a suspendu sa décision d'exclure la demanderesse. Il faut donc considérer que l'exclusion n'a jamais sorti ses effets et que la demanderesse est restée actionnaire de la défenderesse, sans interruption. Au moment de l'introduction de l'instance, la demanderesse revêtait donc bien la qualité d'actionnaire de la défenderesse et pouvait dès lors formuler la demande reprise *in extenso supra*.

36. Le fait que la demanderesse soit un actionnaire tout à fait minoritaire de la défenderesse, représentant 0,1 % du capital, est sans incidence sur son intérêt à agir en l'espèce. En effet, la demanderesse souhaite obtenir la désignation d'un administrateur provisoire en raison de graves manquements aux statuts de la défenderesse et d'irrégularités patentes dans le fonctionnement de ses organes, notamment de contrôle. Il est incontestable que tout actionnaire, fut-il ultra minoritaire, a intérêt à faire cesser de telles situations et que cet intérêt est parfaitement légitime.

Contrairement à ce qu'affirme la défenderesse, on ne peut déduire de la liste des griefs formulée par la demanderesse qu'elle n'aurait plus *d'affectio societatis* : le fait de vouloir que la société dont on est actionnaire fonctionne de manière régulière, conformément aux règles qu'elle s'est elle-même fixées, n'est en effet pas critiquable. Et le fait de poser des questions aux gérants à ce sujet constitue l'exercice de l'un de ses droits fondamentaux par l'actionnaire.

2°) L'urgence

37. La défenderesse affirme qu'il n'y aurait pas d'urgence en l'espèce au motif que la demanderesse ne se serait pas présentée à l'A.G.O. du 25/09/2017.

38. Il convient tout d'abord de relever que l'urgence est bien visée dans les conclusions de la demanderesse. Nous sommes donc compétents pour connaître de la demande.

11. O. CAPRASSE et R. AYDOGDU, *Les conflits entre actionnaires – Prévention et résolution*, Larcier, 2010, p. 251 ; E. POTTIER et A. COIBION, « Le règlement des conflits entre actionnaires : mesures provisoires », *in* *Droit des sociétés commerciales*, Kluwer, 2012, p. 1550.

12. O. CAPRASSE et R. AYDOGDU, *Les conflits entre actionnaires – Prévention et résolution*, Larcier, 2010, p. 256.

13. X. DIEUX, P. LAMBRECHT et O. CAPRASSE, « Examen de jurisprudence (2010-2013) – Les sociétés commerciales », *R.C.J.B.*, 2016, p. 505.

39. En ce qui concerne l'urgence comme condition de fondement de la demande, il est manifeste qu'il y a urgence en l'espèce. En effet, la demanderesse est actuellement sous le coup d'une procédure d'exclusion – simplement suspendue – et elle estime que les statuts ont à cette occasion été violés. Elle peut donc légitimement nourrir la crainte d'un préjudice d'une certaine gravité qui rend une décision immédiate souhaitable.

Le fait qu'elle n'ait pas participé à l'A.G.O. du 25/09/2017 est sans incidence sur la question de l'urgence (et ce d'autant que le conseil des gérants a refusé de débattre des points que la demanderesse entendait ajouter à l'ordre du jour).

3°) Les irrégularités constatées par la demanderesse

40. La demanderesse formule les griefs suivants à l'endroit de la défenderesse :

- la non-tenu de l'assemblée générale ordinaire à la date prévue dans les statuts (à la fin du mois de juin 2017) ;
- le fonctionnement irrégulier de l'assemblée générale de la défenderesse ;
- le refus d'accepter la libre cession des actions ;
- le refus de désigner de nouveaux membres du conseil de surveillance, afin de parvenir au moins au nombre minimum de membres fixé par les statuts ;
- le refus de nommer un auditeur ;
- le refus de désigner un nouvel associé commandité ;
- le fait d'avoir apporté des actifs immobiliers à N. ;
- le refus de créer un organe *ad hoc* dans le cadre de la procédure d'exclusion de la demanderesse ;
- le fait d'avoir inscrit en compte une dette illégitime.

Ces reproches seront examinés systématiquement *infra*.

41. *La non-tenu de l'assemblée générale ordinaire à la date prévue dans les statuts* : il n'est pas contesté que l'A.G.O. de la défenderesse ne s'est pas tenue à la date prévue dans les statuts (soit le 27/06/2017). L'assemblée a en réalité eu lieu le 25/09/2017. À cette occasion, les comptes annuels ont été approuvés et décharge a été donnée au conseil des gérants et au commissaire. Il n'y a donc aucun blocage au sein de l'assemblée.

La défenderesse démontre que l'actionnaire majoritaire ne pouvait être présent le 27/06/2017 et que ni le réviseur ni le conseil de surveillance n'étaient en mesure de déposer leur rapport à la fin du mois de juin. Elle a, par ailleurs, soutenu de manière crédible lors des plaidoiries qu'il était délicat de convoquer une assemblée durant l'été en raison des vacances des uns et des autres. Enfin, l'A.G.O. du 25/09/2017 a donné décharge aux gérants pour le retard pris dans la convocation de l'assemblée.

Si la violation des statuts de la défenderesse est indéniable, force est de constater que ses conséquences ont été très limitées et que la situation a été corrigée. Ce manquement n'est donc pas d'une gravité telle qu'il justifierait la désignation d'un administrateur provisoire.

42. *Le fonctionnement irrégulier de l'assemblée générale de la défenderesse* : la demanderesse reproche à la défenderesse d'avoir autorisé l'associé commandité à voter lors de l'assemblée générale du 25/09/2017.

La défenderesse, quant à elle, démontre que ce fut déjà le cas dans le passé (lors des A.G.O. de 2015 et de 2016), avec l'accord de l'ensemble des actionnaires, et affirme que ces derniers ont donc toujours été d'accord avec son interprétation des statuts (en vertu de laquelle tous les associés peuvent participer à l'assemblée).

Prima facie, les statuts semblent comporter des dispositions contradictoires.

En effet, l'article 11 précise que « *Le capital social initial souscrit est fixé à la somme de SOIXANTE-CINQ MILLE CINQ CENTS EUROS (65.500 EUR), représentée par trois mille cent trente (3.130) actions, sans désignation de valeur nominale, représentant chacune une fraction équivalente du capital social, et conférant les mêmes droits et avantages* »¹⁴, tandis que l'article 36 dispose que « *L'assemblée générale se compose de tous les commanditaires qui disposent du droit de vote* »¹⁵.

Or, en l'espèce, l'associé commandité dispose depuis la constitution de la société d'actions représentatives du capital (ce qui n'est pas nécessairement le cas dans les SCA¹⁶) et se fonde sur l'article 11 pour voter à l'assemblée générale (puisque ses actions lui confèrent les mêmes droits et avantages que celles des commanditaires). La demanderesse, en revanche, se fonde sur l'article 36 pour lui dénier ce droit, le commandité n'étant, selon elle, pas commanditaire.

Il convient tout d'abord de relever que cette affirmation de la demanderesse est, à juste titre, contestée par une partie de la doctrine qui considère qu'« *Un commandité pourrait être en même temps commanditaire et faire un apport normal* »¹⁷.

Ensuite, nous ne sommes pas saisis d'une demande d'annulation des décisions de l'assemblée générale du 25/09/2017 (demande qui relèverait en tout état de cause de la compétence du juge du fond). Dans le cadre de la désignation d'un administrateur provisoire, le juge des référés doit uniquement apprécier si les organes semblent *prima facie* fonctionner de manière régulière – ou non. Il convient à cet égard de relever qu'un double décompte des votes a été opéré lors de l'A.G.O. du 25/09/2017 et que les décisions qui ont été adoptées l'auraient été avec ou sans les voix de l'associé commandité. Le différend qui oppose les parties a donc été sans incidence pratique sur les décisions de l'assemblée. Dans une telle hypothèse, même s'il fallait suivre la thèse de la demanderesse, la violation des statuts ne serait pas de nature à justifier, à ce stade, la désignation d'un administrateur provisoire.

Il va cependant de soi que des dispositions statutaires susceptibles d'interprétations divergentes sont de nature à créer une insécurité juridique et à nuire au bon fonctionnement de la société. Il reviendra aux actionnaires de corriger – ou non – cet écueil lors de l'A.G.E. convoquée aux fins de modifier les statuts dans le courant du mois de novembre 2017.

43. *Le refus d'accepter la libre cession des actions* : la demanderesse reproche à la défenderesse de ne pas avoir inscrit immédiatement dans le registre des actionnaires les cessions d'un certain nombre de ses actions à différents cessionnaires.

14. Nous soulignons.

15. Nous soulignons.

16. V. SIMONART, *Société en nom collectif – Sociétés en commandite*, R.P.D.B., Bruylant, 2014, p. 156.

17. J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT et P. MALHERBE, *Droit des sociétés. Précis – Droit européen – Droit belge*, Quatrième édition, Bruylant, 2011, p. 939.

S'il est exact que la défenderesse n'a, dans un premier temps, pas procédé à cette inscription en raison notamment de la procédure d'exclusion en cours, elle s'était exécutée préalablement à l'audience de plaidoirie et a d'ailleurs convoqué les différents cessionnaires à l'A.G.O. du 25/09/2017.

Ici encore, l'attitude de la défenderesse ne constitue donc pas un manquement suffisamment grave justifiant la désignation d'un administrateur provisoire.

44. *Le refus de désigner de nouveaux membres du conseil de surveillance* : les statuts de la défenderesse prévoient deux « organes » de contrôle originaux : le conseil de surveillance et l'auditeur (à propos de ce dernier, voir *infra*).

Ils précisent également que le conseil de surveillance est composé de minimum trois membres et maximum dix membres et il se déduit des dispositions relatives aux délibérations du conseil de surveillance qu'il s'agit d'un « organe » collégial.

À ce jour, le conseil de surveillance n'est plus composé que d'une seule personne. La défenderesse affirme que ce n'est pas un problème au motif (i) que l'A.G.O. du 30/06/2016 aurait décidé de « *fonctionner provisoirement avec moins de membres au sein du conseil de surveillance* » et (ii) que le conseil de surveillance fonctionne malgré tout normalement.

Il convient tout d'abord de relever que le PV de l'A.G.O. du 30/06/2016 ne démontre pas qu'une délibération serait intervenue à propos du nombre de membres du conseil de surveillance.

Il faut ensuite rappeler que les statuts de la société s'imposent à l'ensemble de ses organes. L'assemblée générale ne peut donc valablement décider de ne pas appliquer certaines dispositions desdits statuts.

Enfin, le conseil de surveillance est, d'après les statuts, un « organe » collégial. Dans la mesure où la collégialité impose nécessairement la possibilité de tenir une délibération, le conseil de surveillance doit impérativement compter plusieurs membres. Contrairement à ce qu'affirme la défenderesse, ce conseil fonctionne donc aujourd'hui de manière tout à fait irrégulière au regard des statuts.

Cette irrégularité est loin d'être anodine. Elle constitue en réalité un dysfonctionnement grave au sein d'un organe de contrôle que la défenderesse a décidé d'instituer, dysfonctionnement de nature à jeter le discrédit sur son indépendance et sur la qualité du travail qu'il réalise.

45. *Le refus de nommer un auditeur* : les statuts de la défenderesse lui imposent de désigner un auditeur, qui n'est donc pas un « organe » facultatif (il s'agit en réalité d'un troisième « organe » de contrôle, aux côtés du conseil de surveillance et du commissaire).

L'A.G.O. du 30/06/2016 a cependant décidé à l'unanimité de ne pas renouveler le mandat de l'auditeur (la demanderesse a donc voté en faveur du non renouvellement).

Il importe tout d'abord de souligner que l'assemblée générale n'était pas compétente pour prendre une telle décision. Il ressort en effet des statuts que la nomination de l'auditeur relève de la compétence du conseil des gérants. Ensuite, comme le tribunal l'a déjà indiqué, il n'appartient pas à un organe de décider de ne pas appliquer les dispositions statutaires qui ne lui

conviennent pas. Il est, enfin, très interpellant que la défenderesse détricote dans les faits les différents mécanismes de contrôle que ses actionnaires ont décidé de mettre en place.

La décision de ne pas désigner un auditeur témoigne en réalité d'un nouveau dysfonctionnement grave dans le fonctionnement de la défenderesse.

46. *Le refus de désigner un nouvel associé commandité* : depuis la démission de Novastar, la défenderesse ne compte plus qu'un associé commandité et le conseil des gérants estime que la société peut valablement fonctionner de la sorte.

Il échet cependant de relever que les statuts ont confié le pouvoir de gérer la société *au conseil* des gérants, organe collégial, et non aux gérants pris individuellement. Les gérants n'ont donc, seuls, aucun pouvoir.

Le conseil des gérants doit en conséquence nécessairement compter plusieurs membres afin qu'une discussion et une délibération puissent intervenir en son sein.

Les gérants devant nécessairement revêtir la qualité d'associé commandité, c'est à juste titre que la demanderesse stigmatise le refus de la défenderesse de désigner un nouvel associé commandité : il a en effet pour conséquent de concentrer tous les pouvoirs entre les mains d'une seule personne alors que ce n'est pas ce que les statuts prévoient. Ce refus est d'autant plus critiquable que les statuts précisent expressément qu'en cas de cessation des fonctions d'un gérant, il est pourvu à son remplacement par l'assemblée générale. Les statuts sont donc particulièrement clairs quant au fait qu'un gérant démissionnaire doit être remplacé.

La composition actuelle du « conseil » des gérants, qui n'a plus de conseil que le nom, constitue une nouvelle violation patente des statuts de la défenderesse.

47. *Le fait d'avoir apporté des actifs immobiliers à N.* : la demanderesse critique le fait que la défenderesse ait apporté certains actifs immobiliers à N.

Prima facie, cette opération n'est cependant pas critiquable. En effet, ce faisant, la défenderesse est venue en aide à l'une de ses filiales qui se trouvait en difficultés financières et elle a reçu en échange de son apport des actions dans le capital de N. Cette opération est intervenue sous le contrôle d'un réviseur qui n'a pas relevé la moindre irrégularité. Elle ne justifie donc pas la désignation d'un administrateur provisoire.

48. *Le refus de créer un organe ad hoc dans le cadre de la procédure d'exclusion de la demanderesse* : les statuts prévoient une procédure permettant au conseil des gérants d'exclure un associé commanditaire.

Même s'il est permis de s'interroger sur la validité d'une telle **clause donnant** aux dirigeants sociaux le pouvoir d'exclure des **actionnaires**¹⁸ (chargés notamment de leur donner décharge) et donc d'éliminer en pratique toute résistance au sein de l'assemblée générale, cette clause doit sans conteste être interprétée en ce sens que le conseil des gérants est seul compétent pour prendre la décision d'exclure l'associé commanditaire et intervenir aux divers stades de la procédure d'exclusion.

18. Voir toutefois en faveur de la validité de telles clauses : O. CAPRASSE et R. AYDOGDU, *Les conflits entre actionnaires – Prévention et résolution*, Larcier, 2010, p. 110.

En agissant comme il l'a fait, le conseil des gérants a donc *prima facie* agit conformément aux statuts. En revanche, sa composition n'étant pas régulière (voir *supra*), un doute sérieux existe quant à la validité de la procédure suivie.

49. *Le fait d'avoir inscrit en compte une dette illégitime* : la demanderesse critique une opération reprise dans les comptes annuels 2015 approuvés lors de l'A.G.O. de 2016. Ces comptes ont cependant été approuvés à l'unanimité par l'assemblée générale (donc également par la demanderesse), assemblée qui a en outre donné décharge au conseil des gérants.

L'opération critiquée ne peut donc assurément justifier la désignation d'un administrateur provisoire.

50. Il ressort des développements qui précèdent que des dysfonctionnements graves émaillent la gouvernance de la défenderesse, dysfonctionnements qui ont d'ailleurs pour partie été stigmatisés par le commissaire et le conseil de surveillance.

4°) La désignation d'un administrateur provisoire

51. Nous avons déjà décidé qu'il y avait bien urgence en l'espèce.

En outre, la demanderesse a agi après avoir tenté de trouver une solution en interne, en posant des questions et en demandant qu'un débat ait lieu au sein de l'assemblée générale à propos des griefs formulés *supra*. Le conseil des gérants s'est toutefois opposé à ce que l'assemblée aborde ces questions.

La mesure sollicitée est, par ailleurs, sans conteste provisoire.

Il ressort, enfin, des développements qui précèdent, que la défenderesse connaît des dysfonctionnements internes importants.

52. La défenderesse minimise ces violations de ses statuts, mais est cependant consciente du problème. En effet, dans l'avis juridique que son conseil a établi pour l'A.G.O., ce dernier a écrit : « *Au cours des derniers mois écoulés, VDH a pris acte que ses statuts ne correspondaient plus totalement à la réalité sociétale de VDH. Il a dès lors été décidé de fixer une assemblée générale extraordinaire, dont la date sera fixée lors de l'assemblée générale ordinaire de ce 25 septembre, en vue de clarifier et de modifier, le cas échéant, certaines dispositions statutaires. Cette assemblée générale extraordinaire sera ainsi l'occasion pour les actionnaires de discuter, ensemble, du mode de fonctionnement réel de VDH et d'adapter ses statuts en conséquence. Il ressort de la pratique quotidienne de VDH que certaines dispositions statutaires sont devenues désuètes ou inadaptées compte tenu de ce que certaines de ces formalités et organes auraient été institués en vue d'un appel public à l'épargne, ce qui n'a jamais eu lieu. D'autres dispositions pourraient encore être clarifiées pour éviter toute ambiguïté d'interprétation.* ».

L'A.G.E. qui doit se prononcer sur les modifications des statuts est prévue aux environs de la mi-novembre 2017.

Les nombreux problèmes relevés *supra* en termes de gouvernance pourraient donc être réglés dans quelques semaines.

Dans la mesure où la « désignation d'un administrateur provisoire est une des formes les plus extrêmes et intrusives que le juge puisse prendre puisqu'elle dessaisit un organe de la société de tout ou partie des compétences qui lui ont été légalement attribuées »¹⁹, il convient d'agir en la matière avec circonspection, en ayant à l'esprit les conséquences graves que peut avoir la désignation d'un administrateur provisoire, notamment à l'égard des établissements de crédit.

Nous décidons donc de rouvrir les débats aux fins de permettre à la défenderesse de démontrer :

- soit que son mode de fonctionnement a été mis en concordance avec ses statuts ;
- soit que ses statuts ont été mis en concordance avec son mode de fonctionnement.

Les parties seront autorisées à plaider sur cette question lors de l'audience de réouverture des débats, ainsi que sur les dépens.

IV. Décision

Nous (...)

Statuant contradictoirement,

Déclarons la demande recevable,

Pour le surplus,

Ordonnons d'office la réouverture des débats pour permettre aux parties de plaider aux fins déterminées *supra*,

[...]

19. X. DIEUX, P. LAMBRECHT et O. CAPRASSE, « Examen de jurisprudence (2010-2013) – Les sociétés commerciales », *R.C.J.B.*, 2016, p. 501.

**Le règlement des conflits entre actionnaires :
exclusion, retrait et modes alternatifs de
résolution des conflits**

GUJE, 2^e édition – Livre 28.1

D.S.C., 4^e édition – Livre 24

Jurisprudence sélectionnée et commentée

par

Isabelle CORBISIER

Full professor in civil law, Université de Luxembourg

Professeure invitée, HEC – Ulg

070. Sociétés visées¹

N° 1435. – Prés. Comm. Liège, 10 novembre 2017²

Présentation : Cette décision concerne une procédure d'exclusion dans une société coopérative (faisant l'objet d'une disposition spécifique à l'art. 370 du Code des sociétés). En application du § 1^{er} de l'art. 370 du Code des sociétés³, l'associé dont l'exclusion est projetée par l'assemblée générale doit être entendu à sa demande, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce.

Un tel droit est également énoncé à l'art. 6:123 du CSA⁴.

Sommaire : Conformément à l'article 370 du Code des sociétés (désormais art. 6:123 CSA), un associé d'une société coopérative ne peut être exclu avant d'avoir eu l'occasion d'être entendu s'il le souhaite.

Il s'ensuit que toute décision d'exclusion d'un associé prise par l'organe compétent, avec effet immédiat, sans permettre à l'associé concerné de faire valoir ses observations, constitue un excès de pouvoir et est susceptible d'être suspendue (en cas d'urgence) et annulée (art. 179⁵ et 64, 3^o⁶, du Code des sociétés, une solution identique résultant des art. 2:45– 2:46⁷ et 2:42, 2^o⁸ du CSA) par le tribunal compétent.

Parties : SA H, SA An. M., SA Ar. M., SA C. M., SA D., SA L. E. de la F., SA G., SA M. et SA N. H. c./SCRL B. B.

- 1435.-1. Plus spécifiquement n° 070 *in fine* et note 2 concernant la procédure d'exclusion spécifique applicable aux sociétés coopératives.
2. Cette décision est publiée dans *R.P.S.-T.R.V.*, 2018, liv. 6, 573 et www.trv.be/trv/default.aspx?l=FR (24 octobre 2018), note M. BERNAERTS.
 3. Art. 370, § 1^{er}, al. 2 et 3, du Code des sociétés : « L'associé dont l'exclusion est demandée doit être invité à faire connaître ses observations par écrit devant l'organe chargé de se prononcer, dans le mois de l'envoi d'un pli recommandé contenant la proposition motivée d'exclusion.
S'il le demande dans l'écrit contenant ses observations, l'associé doit être entendu ».
 4. Art. 6:123, § 1^{er}, al. 3 et 4, CSA : « L'actionnaire dont l'exclusion est demandée doit être invité à faire connaître ses observations par écrit et suivant les mêmes modalités à l'organe compétent pour décider de l'exclusion, dans le mois de la communication de la proposition d'exclusion.
L'actionnaire doit être entendu à sa demande ».
 5. Art. 179 du Code des sociétés : « § 1er. L'action en nullité est dirigée contre la société. Si des motifs graves le justifient, le demandeur en nullité peut solliciter en référé la suspension provisoire de l'exécution de la décision attaquée. L'ordonnance de suspension et le jugement prononçant la nullité produisent leurs effets à l'égard de tous.
(...) »
 6. Art. 64 du Code des sociétés : « Est frappée de nullité, la décision prise par une assemblée générale :
(...)
3° lorsque la décision prise est entachée de tout autre excès de pouvoir ou de détournement de pouvoir ;
(...) ».
 7. Art. 2:45 CSA : « L'action en nullité est dirigée contre la personne morale.
(...) »
Art. 2:46 CSA : « Dans les cas qu'il estime urgents, le président du tribunal de l'entreprise peut, à la requête de la personne morale ou d'une personne qui a intérêt au respect de la règle de droit méconnue, ordonner en référé la suspension d'une décision si les moyens invoqués peuvent justifier *prima facie* l'annulation de la décision attaquée. L'article 2:45, alinéa 2, est d'application par analogie ».
 8. Art. 2:42 CSA : « Est frappée de nullité, la décision prise par un organe d'une personne morale ou par l'assemblée générale des obligataires :
(...)
2° en cas d'abus de droit, d'abus, d'excès ou détournement de pouvoir ;
(...) ».

Le texte de cette décision est repris *supra* dans la partie relative à l'assemblée générale des actionnaires ou associés dans les sa, sprl et srl traitée par Jean-François GOFFIN et Madeleine BROUHNS au n° 1401.

580. **Le paiement du prix**

N° 1436. – Cass. (1^{re} ch.), 15 décembre 2017¹

Présentation : Cette décision prend position s'agissant de la question de la dissociation du transfert de propriété et du paiement du prix à l'occasion d'une procédure d'exclusion dans une société anonyme : le Code des sociétés ne s'oppose pas à une telle dissociation.

Sommaire : Il ne suit pas de l'article 640, alinéa 1^{er}, du Code des sociétés que le juge, qui évalue les actions à la date du transfert de propriété, doit ordonner le paiement du prix de manière concomitante à ce transfert.

Parties : Consorts G. et K./I.H. et S.A. N.

(...)

Moyen unique de cassation

Dispositions légales violées

– articles 636 et 640, alinéa 1^{er}, du Code des sociétés.

Décision et motifs critiqués

Après avoir décidé que la mésintelligence grave entre les parties exige que l'exclusion des demandeurs soit ordonnée dans l'intérêt de la société, le défendeur étant la personne la plus à même d'assurer la pérennité de l'entreprise, l'arrêt attaqué déclare la demande d'exclusion formée par les demandeurs non fondée et la demande reconventionnelle d'exclusion du défendeur fondée en son principe.

L'arrêt fixe la date du transfert de propriété des actions à la date de l'arrêt, soit le 21 janvier 2016, tout en estimant nécessaire de recourir aux lumières d'un expert pour déterminer la valeur des titres cédés et en refusant de subordonner le transfert de propriété des actions au paiement du prix. L'arrêt fonde sa décision sur les motifs suivants (pp. 18-19) :

« 6. *Sur la fixation du prix des actions*

16. Deux évaluations de la valeur de la (défenderesse) ont déjà été réalisées : la première, en décembre 2012, à la demande (du défendeur), par les réviseurs B., M. et Associés et la seconde, en mai 2014, à la demande des (demandeurs), par les réviseurs B.D.O. Elles estiment cette valeur respectivement entre 1.255.000 euros et 1.465.000 euros et à environ 2.000.000 euros.

1436.-1. Cette décision est publiée dans *D.A.O.R.*, 2018, liv. 127, 95 ; www.cass.be (10 janvier 2018), concl. T. WERQUIN ; *J.L.M.B.* 2018, liv. 7, 298 et <http://jlm.bi.larcier.be/> (20 février 2018) ; *R.W.* 2018-19 (sommaire), liv. 24, 942 et www.rw.be/ (20 février 2019), note ; *R.D.C.* 2018 (sommaire D. HAEX, T. AELBRECHT), liv. 3, 300 et www.rdc-tbh.be/ (23 avril 2018).

Selon les (demandeurs), la détermination du prix des actions est simple et ne requiert pas la désignation d'un expert. Considérant que la valeur de la (défenderesse) a évolué depuis la première expertise, ils exposent qu'une valeur de 1.000 euros par action est justifiée, au regard du second rapport.

(Le défendeur) estime également que le premier rapport est trop ancien ; critiquant le second rapport en ce qu'il est unilatéral et qu'il s'est fondé sur des chiffres provisoires de 2013, il sollicite une mesure d'expertise.

« Dès lors que le droit au paiement du prix des (actions) naît au moment du transfert de propriété de celles-ci, c'est à la date du transfert ordonné par le juge que les parts doivent être évaluées » (...), soit à la date du présent arrêt.

Il convient par conséquent de disposer d'une évaluation actualisée de la (défenderesse) tenant compte de l'évolution de la société depuis la rédaction des deux rapports précités. En raison du caractère technique de cette question, la cour estime nécessaire de recourir aux lumières d'un expert.

Pour autant que de besoin, il doit être rappelé que le prix de transfert doit être déterminé de manière objective, conformément à ce que serait le prix du marché et donc sans considération pour le comportement des parties, et en going concern, compte tenu de l'objectif poursuivi par les actions en exclusion et en retrait de résoudre les conflits entre associés en vue d'assurer la continuité de la société (...).

Les (demandeurs) sont condamnés à provisionner l'expert.

17. Affirmant que (le défendeur) présente un risque certain d'insolvabilité et qu'il fera « nécessairement une fois encore tout ce qui est en son pouvoir pour tenter de flouer les concluant en ne payant pas le prix, les (demandeurs) demandent qu'il soit dit pour droit que le transfert de propriété des actions sera subordonné au paiement du prix et qu'à défaut de paiement intégral de ce prix dans le mois au plus tard de la signification de la décision, cette dernière deviendrait caduque et serait remplacée par un ordre de transfert des actions (du défendeur) à leur profit.

La crainte exprimée par les (demandeurs) relative au défaut de paiement du prix des actions par (le défendeur) n'est pas justifiée, ainsi qu'il l'a été indiqué précédemment. Enfin, il n'y a aucun motif de prononcer la caducité du présent arrêt dans l'hypothèse où (le défendeur) ne s'acquitterait pas du montant dû, cette question constituant le cas échéant un incident d'exécution ».

Griefs

1. L'article 640, alinéa 1er, du Code des sociétés dispose que le juge, qui accueille une demande d'exclusion fondée sur l'article 636 du Code des sociétés, « condamne le défendeur à transférer, dans le délai qu'il fixe à dater de la signification du jugement, les actions aux demandeurs, et les demandeurs à accepter les actions contre paiement du prix qu'il fixe » (souligné par les demandeurs).

Il suit de cette disposition que le transfert des actions et le paiement de leur prix ne peuvent en principe être dissociés, et ce, même en l'absence de tout risque d'insolvabilité dans le chef du cessionnaire.

Si l'intérêt social et, plus spécialement, la nécessité de mettre un terme rapide au conflit ne peut s'accommoder du report du transfert jusqu'à l'évaluation des actions par l'expert, le juge devra alors avoir recours à une évaluation provisionnelle et désigner un expert pour le surplus ou ordonner une sûreté dans l'attente de la détermination de la valeur des actions.

2. L'arrêt attaqué décide que la mésintelligence grave entre les parties exige que l'exclusion des demandeurs soit ordonnée dans l'intérêt de la société, le défendeur étant la personne la plus à même d'assurer la pérennité de l'entreprise, et déclare par conséquent fondée en son principe la demande d'exclusion du défendeur.

Statuant sur la fixation du prix des actions, l'arrêt relève, suivant en cela un arrêt de Votre Cour du 9 décembre 2010, que « dès lors que le droit au paiement du prix des actions naît au moment du transfert de propriété de celles-ci, c'est à la date du transfert ordonné par le juge que les parts doivent être évaluées (...), soit à la date du présent arrêt » (p. 18 ; souligné par les demandeurs). L'arrêt fixe ainsi la date du transfert de propriété des actions à la date de l'arrêt, soit le 21 janvier 2016.

Il estime toutefois nécessaire de recourir aux lumières d'un expert en vue de déterminer la valeur des actions de la défenderesse (p. 18 *in fine*) et refuse de subordonner le transfert de propriété des actions au paiement du prix, considérant que « la crainte exprimée par les (demandeurs) relative au défaut de paiement du prix des actions par (le défendeur) n'est pas justifiée » (p. 19, point 17).

En dissociant ainsi le transfert de propriété des actions et le paiement de leur prix en se bornant à relever l'absence de tout risque d'insolvabilité dans le chef du défendeur, sans constater que cette dissociation est justifiée au regard de l'intérêt social et sans avoir recours à une évaluation provisionnelle et désigner un expert pour le surplus ou ordonner une sûreté dans l'attente de la détermination de la valeur des actions, l'arrêt attaqué viole les articles 636 et 640, alinéa 1er, du Code des sociétés.

(...)

Arrêt

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 21 janvier 2016 par la cour d'appel de Bruxelles. (...)

III. La décision de la Cour

Sur le moyen :

En vertu de l'article 636 du Code des sociétés, un ou plusieurs actionnaires possédant ensemble des actions dont la valeur nominale ou le pair comptable représente 30 pour cent du capital de la société peuvent demander en justice, pour de justes motifs, qu'un actionnaire cède au demandeur ses actions.

Suivant l'article 640, alinéa 1er, de ce code, le juge, qui fait droit à cette demande, condamne le défendeur à transférer, dans le délai qu'il fixe à dater de la signification du jugement, ses actions aux demandeurs, et les demandeurs à accepter les actions contre paiement du prix qu'il fixe.

Il ne suit pas de cette disposition que le juge, qui évalue les actions à la date du transfert de propriété, doit ordonner le paiement du prix de manière concomitante à ce transfert.

Le moyen, qui repose sur le soutènement que le juge ne peut dissocier le transfert de propriété des actions du paiement de leur prix que s'il constate que cette dissociation est justifiée au regard de l'intérêt social et qu'il prononce une condamnation à payer un montant provisionnel ou impose la constitution d'une sûreté, manque en droit.

Par ces motifs, (...)

Rejette le pourvoi ; (...)

OBSERVATIONS

La détermination du prix de cession à l'occasion d'une procédure d'exclusion/retrait d'associé(s)

Les questions relatives à la détermination du prix par le juge à l'occasion d'une procédure d'exclusion ou de retrait pour juste motif dans les SA ou SPRL sont nombreuses et ont fait l'objet de controverses doctrinales et de décisions diverses notamment de la part de la Cour de cassation (voir nos observations *in J.D.S.C.*, 2016, pp. 244 et 245 et *J.D.S.C.*, 2017, p. 372).

S'agissant de l'approche de dissociation approuvée par l'arrêt annoté, celle-ci a été critiquée par certains lui reprochant de placer le cas échéant l'associé sortant dans une position difficile puisque, ayant transféré ses actions, celui-ci court alors le risque de ne pas en recouvrer le prix.

On observera à cet égard que les dispositions nouvelles du Code des sociétés et des associations (entré en vigueur le 1^{er} mai 2019²) comportent un certain nombre de clarifications et consacrent certaines solutions jurisprudentielles quant à la fixation du prix de cession à la suite d'une décision d'exclusion (art. 2:67) ou de retrait (art. 2:69) pour juste motif.

2. L'art. 39, § 5, de la loi du 23 mars 2019 introduisant le Code des sociétés & des associations et portant des dispositions diverses énonce toutefois que les dispositions de l'ancien Code des sociétés restent « d'application aux actions judiciaires introduites avant l'entrée en vigueur de la présente loi » (donc aux actions d'exclusion/retrait introduites avant le 1^{er} mai 2019).

En cas d'exclusion, on relèvera plus particulièrement (et notamment) les dispositions suivantes figurant à l'art. 2:67 :

- alors que la question du moment auquel la valeur des titres devait être fixée faisait l'objet d'une controverse (cons. nos observations précitées), la loi retient désormais la date à laquelle le juge ordonne le transfert, *mais*, solution de compromis s'imposant à la suite de la controverse préexistante, s'il s'avère que cette démarche aboutit à un résultat manifestement déraisonnable, le juge pourra décider d'une augmentation ou d'une réduction *équitable* du prix compte tenu de toutes les circonstances pertinentes ;
- les dispositions contractuelles ou statutaires préexistantes relatives à la fixation de la valeur des titres ne s'imposent au juge que si elles visent explicitement l'hypothèse d'une exclusion judiciaire et ne donnent pas lieu à un prix manifestement déraisonnable ;
- lorsque le juge ordonne le transfert de propriété sans imposer le paiement immédiat du prix définitif, hypothèse de l'arrêt annoté, il peut imposer au demandeur de fournir une sûreté pour le prix de reprise restant dû ;
- le juge peut ordonner le transfert de propriété contre le paiement d'un prix provisoire en attendant la fixation du prix définitif.

Les règles nouvelles apparaissent donc animées du souci de la recherche d'un équilibre en cette matière complexe où la rigueur du droit est particulièrement susceptible de se trouver confrontée à des considérations d'équité.

250. **Le juste motif et le comportement du défendeur**¹
380. **Sort des demandes réciproques en exclusion**²

*N° 1437. – T. entr. Liège, 16 avril 2019*³

Présentation : Il s'agit d'une affaire où des demandes réciproques en exclusion ont été introduites dans le cadre d'une SPRL et ce, alors que les pièces du dossier ne permettent pas de déterminer à qui la mésintelligence est imputable.

Sommaire : En cas de demandes réciproques d'exclusion alors qu'il n'est pas possible de déterminer à qui la mésintelligence entre les associés est imputable, il importe d'accueillir l'action de celui ou ceux des associés dont la présence est plus importante pour la poursuite des activités de la société et son développement futur.

Parties : V. R. & A. M. c./D. U., en présence de SPRL L. M.

I.- PROCEDURE

Nous sommes saisi du litige par une citation signifiée le 10/09/2018.

Une ordonnance, rendue le 16/10/2018, a déterminé les délais pour conclure et a fixé la date des plaidoiries.

Un jugement désignant un médiateur judiciaire a été prononcé le 22/01/2019.

Des conclusions, des notes d'audience et des dossiers de pièces ont été déposés pour chaque partie (hormis la SPRL L.M. qui n'a pas conclu et n'a pas comparu).

Leurs conseils ont été entendus en leurs plaidoiries aux audiences du 22/01/2019 et du 05/03/2019. Ils y ont confirmé que les conclusions et les pièces ont été régulièrement communiquées. A l'issue des débats, la cause a été prise en délibéré.

La procédure s'est déroulée en langue française (la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire).

II.- EXPOSE DU LITIGE

A.- Les faits pertinents de la cause

1. V.R. et D.U. ont constitué la SPRL L.M. par acte du 06/10/2016 (Pièce 1 des demandeurs). Ils disposaient, chacun, au moment de la constitution, de 93 parts sociales et ont tous deux été nommés gérant dans l'acte constitutif.

1437.-1. *In fine* : en excluant l'associé présentant le moins d'intérêt pour la société, les juges font prévaloir l'intérêt de la société sur les intérêts individuels des associés.

2. En présence de demandes réciproques en exclusion, le juge « décidera, en principe, d'ordonner la cession de la participation qui représente le moins d'intérêt pour la société, en ayant égard notamment à la capacité financière des parties à investir de nouveaux fonds dans la société, à la compétence et au *know-how* respectifs des parties dans l'activité exercée par la société ».
3. Inédit : rôle n° A/18/00930.

La société a pour activité l'exploitation d'un restaurant dénommé « L.M. ».

2. Le 25/01/2018, V.R. et D.U. ont, chacun, cédé 19 parts de la société à A.M. (Pièce 2 des demandeurs). Dans la foulée, A.M. a été désigné gérant de la société.

Suite à cette cession, les parts de la SPRL La Marmite étaient réparties comme suit :

- V.R. : 74 parts ;
- D.U. : 74 parts ;
- A.M. : 38 parts.

3. Les relations entre V.R et A.M., d'une part, et D.U., d'autre part, se sont dégradées dans le courant de l'année 2018 et ont poussé les premiers à demander l'exclusion du second.

B.- Les prétentions des parties

4. V.R. et A.M. demandent ce qui suit :

« (...) condamner le Sieur U. à céder les 74 parts qu'il détient à Messieurs V.R. et A.M., chacun à concurrence de moitié.

De condamner le défendeur Monsieur U. à remettre les titres qu'il détient contre paiement du prix fixé dans l'ordonnance intervenir.

À titre subsidiaire et avant-dire droit, de désigner en qualité d'expert judiciaire, un réviseur d'entreprises avec la mission suivante :

- prendre connaissance du dossier des parties ;
- déterminer la valeur des parts de la SPRL L.M. à la date du jugement ordonnant cession forcée ;
- déterminer cette valeur à l'aide des méthodes d'évaluation usuelles, c'est-à-dire sur base d'une méthode s'appuyant sur l'analyse de la valeur du patrimoine (fonction de l'actif net corrigé) et sur base d'une méthode s'appuyant sur les factures de rentabilité de l'entreprise, notamment la valeur de capitalisation et la valeur du cash-flow escompté ;
- déterminer et justifier la méthode d'évaluation la plus appropriée, en l'espèce, en raison de la nature de l'entreprise, étant entendu que l'expert doit arriver à une détermination unique de la valeur des actions ;
- recevoir les éventuelles observations des parties ;
- dresser rapport dans les 2 mois l'acceptation de sa mission ;

En tout état de cause, condamner Monsieur U. aux entiers dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure visée à l'article 1022 du Code judiciaire.

Sur la demande reconventionnelle, la déclarer recevable, mais non fondée. ».

5. D.U. quant à lui, formule la demande suivante :

« Dire demande principale recevable mais non fondée ; en conséquence, en débouter le demandeur ;

Dire demande reconventionnelle recevable et fondée ;

Se déclarer compétent pour examiner toutes les demandes reconventionnelles formulées ;

En conséquence :

- à titre principal : annuler la cession de 38 parts sociales en faveur de M.A. pour vice de consentement ;
- à titre subsidiaire : ordonner la cession forcée à titre gratuit des 38 parts sociales de M.A. en faveur de U.D.;

– à titre infiniment subsidiaire : ordonner la cession forcée à titre gratuit des 38 parts sociales de M.A. et des 74 parts de R.V. en faveur de U.D.;
Comme droit, dire la décision à intervenir exécutoire par provision nonobstant tout recours et sans caution ni cantonnement ;
condamner les demandeurs aux entiers frais et dépens de l'instance (...).

III.- DISCUSSION

A.- La disjonction des demandes

1°) Principes applicables

6. Le Pr. Boularbah a parfaitement synthétisé les limites de la compétence matérielle du président du tribunal siégeant comme en référé :

« (...) doctrine et jurisprudence s'accordent aujourd'hui à considérer que la compétence du juge siégeant 'comme en référé' est à la fois exclusive et restrictive.

76. *Compétence exclusive.* Le caractère exclusif de la compétence attribuée au juge siégeant 'selon les formes du référé' signifie que celui-ci est seul compétent pour l'exercer de la manière prévue par la loi et avec les attributs particuliers que celle-ci attache à sa décision. Cette exclusivité tient en échec les différents mécanismes de prorogation de compétence dont pourraient profiter les autres juridictions. (...)

77. *Compétence restrictive.* À l'inverse, il est interdit au juge statuant 'comme en référé' de connaître de demandes qui ne relèvent pas strictement de sa compétence d'attribution et ce, même en raison des règles autorisant la prorogation de compétence. Cette règle doit également être bien comprise. Elle signifie exclusivement que la juridiction siégeant 'selon les formes du référé' ne peut exercer d'autres pouvoirs, c'est-à-dire connaître d'autres demandes que celles qui relèvent de sa compétence matérielle limitée. Elle ne lui interdit par conséquent pas d'acter la réserve d'une partie de réclamer ultérieurement des dommages intérêts devant le juge du fond puisqu'il ne s'agit pas à proprement parler d'une demande mais d'un simple donné acte. Elle ne l'empêche pas non plus d'examiner un moyen de défense qui échappe à sa compétence 'comme en référé'.(...)

II. *Paralysie des mécanismes de prorogation de compétence et de jonction* 78. *Principe.* Il est fermement établi que le caractère exclusif et restrictif de la compétence du juge appelé à statuer 'comme en référé' tient en échec les différents mécanismes de prorogation de compétence et de jonction prévus par le Code judiciaire.(...)

79. *Les demandes incidentes.* Le caractère exclusif de la compétence du juge du 'comme en référé' s'oppose tout d'abord à ce qu'une autre juridiction puisse être saisie d'une demande incidente (nouvelle, reconventionnelle ou en intervention) qui relève des attributions de ce juge. À l'inverse, le caractère restrictif de sa compétence tient en échec les mécanismes de prorogation de compétence prévus par les articles 563 et 564 du Code judiciaire que le juge siégeant 'selon les formes du référé' ne peut utiliser à son profit. Par conséquent, il ne peut statuer sur les demandes nouvelle, reconventionnelle et en intervention formées incidemment devant lui que si elles entrent elles-mêmes dans le champ de sa compétence matérielle limitée. »⁴.

4. H. BOULARBAH, « L'intervention du président du tribunal de l'entreprise au bénéfice de l'urgence », in *L'entreprise face à l'urgence*, Larcier, 2018, pp. 139 à 142 et les nombreuses références citées.

M. CALLUWAERTS précise, quant à lui, que : « Il découle également de cette règle de compétence que le président ne pourra connaître d'aucun autre chef de demande que celui dont il est saisi relativement à la mise en œuvre des mécanismes de retrait ou d'exclusion : juge d'exception institué par des dispositions dérogatoires au droit commun, le président du tribunal de commerce ne pourra donc statuer sur les autres questions de fond qui pourraient se poser, parfois de manière aiguë, dans

Le même auteur précise également que « dans tous les cas, il est exclu que le juge se borne à constater que la cause ne relève pas de sa compétence matérielle sans mettre en œuvre les mécanismes de règlement prévu par la loi à cet effet. On ne peut dès lors approuver les décisions qui constatent l'incompétence du juge saisi comme en référé pour connaître de la cause sans renvoyer celle-ci au juge compétent, au tribunal d'arrondissement ou encore au président chargé de trancher l'incident répartition. »⁵.

2°) Application des principes au cas d'espèce

7. D.U. Nous demande d'annuler « la cession de 38 parts sociales en faveur de M.A. pour vice de consentement »⁶.

Lors des plaidoiries, Nous avons demandé aux conseils des parties de développer leurs arguments relatifs à la compétence matérielle du président du tribunal siégeant comme en référé pour connaître d'une telle demande, qui *prima facie* ressortit à la compétence du tribunal et non de son président. Les explications fournies par D.U. dans sa note d'audience n'ont pas permis de lever Nos interrogations en la matière.

Nous avons donc décidé de disjoindre les demandes, à savoir les demandes d'exclusion réciproques d'une part et la demande d'annulation de la cession de 38 parts sociales en faveur de A.M. d'autre part. Les premières ressortissent sans conteste à la compétence du président du tribunal siégeant comme en référé et seront examinées dans le cadre du présent jugement tandis que la seconde sera renvoyée au président du tribunal en application de l'article 88 § 2 du Code Judiciaire (incident de répartition).

B.- La demande de V.R. et A.M. (demande principale)

1°) Principes applicables

8. Le principe. L'article 334 du Code des sociétés dispose que : « Un ou plusieurs associés possédant ensemble soit des parts représentant 30 % des voix attachées à l'ensemble des parts existantes, soit des parts dont la valeur nominale ou le pair comptable représente 30 % du capital de la société, peuvent demander en justice, pour de justes motifs, qu'un associé cède au demandeur ses parts [...]. ».

« L'exclusion est une mesure prise dans l'intérêt de la société, pour lui permettre de poursuivre son développement malgré la mésentente entre associés. Ainsi, le juge confronté à une demande principale et une demande reconventionnelle visant toutes deux à l'exclusion de l'autre partie, sans qu'il puisse déterminer précisément à qui la mésentente est imputable, doit se demander quel associé est le mieux placé pour assurer la continuité de la société. Il s'agit

le cadre du litige entre les parties. » (M. CALUWAERTS, « L'exclusion et le retrait forcés comme solution aux litiges entre associés », in *Les conflits au sein des sociétés commerciales ou à forme commerciale*, CJB, 2004, p. 165).

Dans le même sens : E. POTTIER et A. COIBION, « Le règlement des conflits entre actionnaires : exclusion, retrait et modes alternatifs de résolution des conflits », in *Droit des sociétés commerciales*, t. 2, Quatrième édition, Kluwer, 2012, pp. 1577 et 1578 et les références citées.

5. H. BOULARBAH, « L'intervention du président du tribunal de l'entreprise au bénéfice de l'urgence », in *L'entreprise face à l'urgence*, Larcier, 2018, pp. 149 et 150.

6. En réalité, deux cessions sont intervenues : V.T. et D.U. ont, chacun, cédé 19 parts à A.M. D.U. n'explique cependant pas comment un vice affectant prétendument son propre consentement permettrait d'annuler la convention liant V.R. et A.M....

d'une question que le juge examine en fait, par exemple au regard de la puissance financière de l'associé ou de son implication dans la gestion quotidienne de la société (...). »⁷.

9. Les justes motifs – généralités. Doctrine et jurisprudence considèrent que constituent des justes motifs : (i) le manquement d'un associé, (ii) l'abus du droit de vote commis entre associés et (iii) la mésintelligence grave entre associés⁸.

*« La doctrine et la jurisprudence de fond s'accordent à considérer qu'il peut être tenu compte, dans l'appréciation des justes motifs d'exclusion ou de retrait, non seulement du comportement des associés qualitate qua mais aussi de leur comportement en toute autre qualité. S'il est admis que la mésintelligence peut ainsi exister entre les associés en une autre qualité, il est requis que cette mésintelligence soit de nature à générer un 'conflit interne' à la société dont les titres sont l'objet de l'action en exclusion ou en retrait. »*⁹.

La Cour de cassation a, à cet égard, décidé :

- que *« Ces justes motifs doivent être d'une nature telle qu'il ne peut être raisonnablement demandé à l'associé qui demande la cession de rester associé. Le juge apprécie souverainement si les faits invoqués constituent les justes motifs visés à l'article 340, alinéa 1er, du Code des sociétés. En règle, les faits susceptibles d'être invoqués à titre de justes motifs doivent être propres à la société dont l'actionnaire veut se retirer, mais il n'est pas exclu que des faits étrangers à cette société puissent également être pris en considération. »*^{10, 11} ;
- que *« Ces justes motifs doivent être d'une nature telle que le maintien dans la société de l'actionnaire dont l'exclusion est demandée mette en péril les intérêts fondamentaux ou la continuité de l'entreprise. »*¹².

La Cour d'appel de Mons a, quant à elle, considéré que *« c'est en définitive à un équilibre des intérêts que le juge doit tendre dans l'action en retrait et dans l'action en exclusion en mettant en balance intérêt social et intérêts des associés ; c'est dans le cadre de cette pesée des intérêts qu'il conviendra de donner plus de poids tantôt à l'intérêt social (action en exclusion) tantôt aux intérêts des associés (actions retrait) »*¹³.

7. D. VAN GERVEN et H. CULOT, « Chronique – Kroniek - Droit des sociétés - Vennootschapsrecht 2016-2017 », *R.P.S.-T.R.V.*, 2017, p. 734 et les références citées.

8. X. DIEUX, P. LAMBRECHT et O. CAPRASSE, « Examen de jurisprudence (2010-2013) – Les sociétés commerciales », *R.C.J.B.*, 2016, p. 472.

9. X. DIEUX, P. LAMBRECHT et O. CAPRASSE, « Examen de jurisprudence (2010-2013) – Les sociétés commerciales », *R.C.J.B.*, 2016, p. 474.

10. L'enseignement de cet arrêt n'est pas limité aux actions en retrait : les principes dégagés par la Cour de cassation s'appliquent également en matière d'exclusion.

11. Cass., 28 novembre 2011, C.11.0338.N/8, www.juridat.be.

12. Cass., 21 mars 2014, C.13.0248.F/39, www.juridat.be; la doctrine précise à cet égard :

– *« Il en résulte que les mécanismes de résolution des conflits internes sont des moyens d'action subsidiaires dans une perspective de continuité de la société, auxquels doivent être préférées des solutions moins radicales. »* (O. CAPRASSE, R. AYDOGDU et L. LÉONARD, « Questions choisies de droit des sociétés », in *Chroniques notariales* – volume 66, Larcier, 2017, p. 223) ;

– *« Dans ce cadre, les justes motifs sont appréciés de manière stricte. Les demandeurs doivent démontrer que la présence du défendeur dans l'actionariat porte une telle atteinte à l'intérêt de la société que son maintien dans la société n'est plus raisonnablement possible. Des relations difficiles avec un associé minoritaire ne suffisent pas, s'il n'est pas ou plus impliqué dans la gestion et si son comportement n'empêche pas la réalisation de l'objet social et l'exercice de leurs droits par les autres associés (...). »* (D. VAN GERVEN et H. CULOT, « Chronique – Kroniek - Droit des sociétés - Vennootschapsrecht 2016-2017 », *R.P.S.-T.R.V.*, 2017, p. 734 et les références citées).

13. Mons, 18 janvier 2016, *J.D.S.C.*, 2016, p. 261 ; voir également sur cette question : R. AYDOGDU, « Les procédures de retrait ou d'exclusion d'un actionnaire », Séminaire Vanham & Vanham du 23 mars 2017, pp. 15 et 16.

Dans le même sens, la Cour d'appel de Bruxelles précise que : « *Les procédures en exclusion et en retrait peuvent être différenciées, de manière fondamentale, à deux égards. Tandis qu'en matière de retrait, il appartient au demandeur de démontrer que l'associé qui devrait être condamné à lui racheter ses parts est à l'origine des justes motifs, dans le cadre de la procédure en exclusion, en revanche, les motifs ne doivent pas être nécessairement imputables au défendeur. Alors que la procédure en exclusion privilégie l'intérêt de la société, la procédure en retrait protège les intérêts de l'associé concerné. Cependant, même dans cette hypothèse, le juge doit prendre en considération l'intérêt de la société (...).* »¹⁴.

10. Les justes motifs – le manquement d'un associé. Il s'agit de « *tout comportement fautif d'un associé, posé en quelque qualité que ce soit, qui est de nature à léser l'intérêt de la société, en matière d'exclusion, ou à léser les intérêts ou les droits du demandeur liés à sa participation dans la société, en matière de retrait.* »¹⁵.

Le manquement doit présenter un certain niveau de gravité : il faut en effet qu'il rende impossible le maintien de la qualité d'associé du défendeur en exclusion¹⁶ (ce qui implique notamment qu'il ne puisse être résolu par un autre moyen que la suppression de la qualité d'associé¹⁷).

11. Les justes motifs – l'abus de droit de vote. Comme la doctrine le relève opportunément, « *l'exclusion ou le retrait ne sera obtenu qu'à la condition que les abus invoqués, à l'image des autres manquements, aient préjudicié respectivement l'intérêt social (exclusion) ou les intérêts ou droits du demandeur en retrait. Un abus isolé ne constitue pas un juste motif : il doit y avoir abus systématique du droit de vote pour que l'exclusion ou le retrait puisse être prononcé.* »¹⁸.

À titre d'exemple, l'utilisation des actifs de la société au bénéfice exclusif d'un ou plusieurs actionnaires pourrait constituer un juste motif d'exclusion¹⁹.

12. Les justes motifs – la mésintelligence grave entre associés. Il s'agit du juste motif par excellence, qui ne requiert aucune faute de la part du défendeur en exclusion (voir *infra*).

La mésintelligence entre associés doit être grave pour constituer un juste motif, mais il ne faut pas nécessairement qu'elle implique un blocage des organes sociaux²⁰.

14. Bruxelles, 2 mars 2012, *D.A.O.R.*, 2015/1, p. 71.

15. R. AYDOGDU, « Les procédures de retrait ou d'exclusion d'un actionnaire », Séminaire Vanham & Vanham du 23 mars 2017, p. 20.

16. R. AYDOGDU, « Les procédures de retrait ou d'exclusion d'un actionnaire », Séminaire Vanham & Vanham du 23 mars 2017, p. 22.

17. R. AYDOGDU, « Les procédures de retrait ou d'exclusion d'un actionnaire », Séminaire Vanham & Vanham du 23 mars 2017, p. 22.

18. R. AYDOGDU, « Les procédures de retrait ou d'exclusion d'un actionnaire », Séminaire Vanham & Vanham du 23 mars 2017, p. 23 ; dans le même sens : E. POTTIER et A. COIBION, « Le règlement des conflits entre actionnaires : exclusion, retrait et modes alternatifs de résolution des conflits », in *Droit des sociétés commerciales*. Tome 2, Quatrième édition, Kluwer, 2012, pp. 1589 et 1590 qui précisent : « tout abus de majorité ou de minorité ne constitue donc pas un juste motif d'exclusion : il devra manifester un caractère récurrent de manière à rendre toute autre solution impraticable (...) ».

19. E. POTTIER et A. COIBION, « Le règlement des conflits entre actionnaires : exclusion, retrait et modes alternatifs de résolution des conflits », in *Droit des sociétés commerciales*, Tome 2, Quatrième édition, Kluwer, 2012, p. 1589.

20. R. AYDOGDU, « Les procédures de retrait ou d'exclusion d'un actionnaire », Séminaire Vanham & Vanham du 23 mars 2017, p. 24 ; Bruxelles, 8 juin 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1350.

13. **L'imputabilité des justes motifs.** « Doctrine et jurisprudence²¹ sont unanimes pour considérer que les actions en exclusion et en retrait ne requièrent pas l'existence d'une faute dans le chef du ou des défendeur(s) »²²

La Cour d'appel de Bruxelles a, à bon droit, décidé qu'en matière d'exclusion, les justes motifs ne doivent pas être imputables au défendeur²³.

La doctrine, quant à elle, précise à juste titre que : « en lieu et place de l'imputabilité, le principe de proportionnalité, principe cardinal de la résolution des conflits dans les sociétés, nous semble fournir un cadre de raisonnement adapté pour apprécier l'opportunité de la mesure au regard de l'intérêt social. Indépendante de la question de l'imputabilité de la mésintelligence, l'exclusion du défendeur sera appréciée à l'aune des critères suivants : la mesure est-elle efficace (résout-elle le conflit de manière favorable à l'intérêt social ?) ; la mesure est-elle nécessaire (d'autres mesures moins dommageables pour les intérêts en présence n'étaient-elles pas aussi efficaces ?) ; le résultat à atteindre légitime-t-il le préjudice subi par les autres intérêts en présence (...). »²⁴.

14. **L'exclusion et le paiement du prix.** « Lorsque la demande en exclusion ou en retrait triomphe, le juge prononce deux condamnations. Il condamne le défendeur en exclusion ou le demandeur en retrait à transférer ses titres, d'une part, et impose au(x) demandeur(s) en exclusion ou au(x) défendeur(s) en retrait d'accepter les titres contre paiement du prix fixé, d'autre part. Ces deux condamnations ne sont généralement pas prononcées de manière concomitante. En effet, une partie non négligeable de la jurisprudence impose une dissociation de ces deux condamnations, en ce sens qu'elle ordonne de transférer la propriété des titres dans un délai qu'elle fixe, tout en désignant un expert avec pour mission d'en fixer la valeur »²⁵.

La Cour de cassation a décidé que : « Lorsque le juge ordonne le transfert forcé des actions, il détermine librement le moment du transfert de propriété. »²⁶.

Elle a, par ailleurs, considéré qu'« En vertu de l'article 636 du Code des sociétés, un ou plusieurs actionnaires possédant ensemble des actions dont la valeur nominale ou le pair comptable représente 30 p.c. du capital de la société peuvent demander en justice, pour de justes motifs, qu'un actionnaire cède au demandeur ses actions. Suivant l'article 640, alinéa 1er, de ce code, le juge, qui fait droit à cette demande, condamne le défendeur à transférer, dans le délai qu'il fixe à dater de la signification du jugement, ses actions aux demandeurs, et les demandeurs à accepter les actions contre paiement du prix qu'il fixe. Il ne suit pas de cette disposition que le juge, qui évalue les actions à la date du transfert de propriété, doit ordonner le paiement du prix de manière concomitante à ce transfert. »^{27, 28}.

21. Voir notamment : Cass., 19 février 2009, C.07.0171.F – C.07.0514.F/1, www.juridat.be ; Cass., 16 mars 2009, C.08.0047.N/1, www.juridat.be.

22. X. DIEUX, P. LAMBRECHT et O. CAPRASSE, « Examen de jurisprudence (2010-2013) – Les sociétés commerciales », *R.C.J.B.*, 2016, p. 475.

23. Bruxelles, 2 mars 2012, *D.A.O.R.*, 2015/1, p. 71 ; dans ce sens également : R. AYDOGDU, « Les procédures de retrait ou d'exclusion d'un actionnaire », Séminaire Vanham & Vanham du 23 mars 2017, P 24.

24. R. AYDOGDU, « Les procédures de retrait ou d'exclusion d'un actionnaire », Séminaire Vanham & Vanham du 23 mars 2017, p. 19.

25. X. DIEUX, P. LAMBRECHT et O. CAPRASSE, « Examen de jurisprudence (2010-2013) – Les sociétés commerciales », *R.C.J.B.*, 2016, p. 478.

26. Cass., 23 novembre 2017, C.16.0368.N/2, www.juridat.be.

27. Cass., 15 décembre 2017, C.16.0444.F/3, www.juridat.be.

28. Nous soulignons.

La doctrine précise à juste titre à cet égard que : « (...) pareille dissociation n'est opportune que lorsque le conflit interne est tel que l'intérêt social commande que le transfert soit réalisé d'urgence, sans attendre le rapport de l'expert et la fixation du prix »²⁹.

15. **Le prix.** « Il appartient au juge de fixer le prix de cession des actions (art. 640, al 1^{er} ou 338, al. 1^{er} C. Soc.). Il dispose, à cet égard, des plus larges pouvoirs d'appréciation, la loi ne lui donnant aucun critère d'évaluation. »³⁰.

« Il ne résulte cependant ni du Code des sociétés ni des travaux préparatoires de la loi du 13 avril 1995 que l'exclusion ou le retrait d'un associé, impliquant l'une comme l'autre une cession forcée, pourrait conduire à une évaluation des titres qui tienne compte de l'influence qu'auraient eue les comportements constitutifs de justes motifs sur la valeur des titres (...) »³¹.

La Cour de cassation a, à ce sujet, décidé que :

« L'article 334 du Code des sociétés dispose qu'un ou plusieurs associés possédant ensemble, soit des parts représentant 30 p.c. des voix attachées à l'ensemble des parts existantes, soit des parts dont la valeur nominale ou le pair comptable représente 30 p.c. du capital de la société, peuvent demander en justice, pour de justes motifs, qu'un associé cède au demandeur ses parts.

En vertu de l'article 338, alinéa 1er, de ce code, en cas d'action tendant à contraindre un associé à céder ses parts dans la société, le juge siégeant comme en référé condamne le défendeur à transférer dans le délai qu'il fixe à dater de la signification du jugement ses parts aux demandeurs et les demandeurs à accepter les parts contre paiement du prix qu'il fixe. Dès lors que le droit au paiement du prix des parts naît au moment du transfert de propriété de celles-ci, c'est à la date du transfert ordonné par le juge que les parts doivent être évaluées.

Cette évaluation doit se faire dans une perspective de continuité, sans que puisse être prise en compte l'incidence du comportement des parties sur la situation qui a mené à l'introduction de la demande et sur le redressement de la société intervenu après celle-ci. »³².

« La Cour consacre ainsi l'opinion selon laquelle le prix de transfert doit être déterminé, d'une part, en going concern, eu égard à la raison d'être des actions en exclusion et en retrait qui visent à résoudre les conflits entre associés dans un objectif de poursuite de la société (...) et, d'autre part, de manière objective, conformément au prix qui serait fixé par le marché (...), et donc sans tenir compte du comportement des parties. »³³.

29. X. DIEUX, P. LAMBRECHT et O. CAPRASSE, « Examen de jurisprudence (2010-2013) – Les sociétés commerciales », *R.C.J.B.*, 2016, p. 479.

30. E. POTTIER et A. COIBION, « Le règlement des conflits entre actionnaires : exclusion, retrait et modes alternatifs de résolution des conflits », in *Droit des sociétés commerciales*, Tome 2, Quatrième édition, Kluwer, 2012, p. 1594.

31. X. DIEUX, P. LAMBRECHT et O. CAPRASSE, « Examen de jurisprudence (2010-2013) – Les sociétés commerciales », *R.C.J.B.*, 2016, p. 484.

32. Cass., 9 décembre 2010, C.08.0441.F/8, www.juridat.be.

33. X. DIEUX, P. LAMBRECHT et O. CAPRASSE, « Examen de jurisprudence (2010-2013) – Les sociétés commerciales », *R.C.J.B.*, 2016, p. 486.

En ce qui concerne l'évaluation des titres, la doctrine ajoute à bon droit que :

« les procédures d'exclusion et de retrait ont été introduites dans les sociétés pour lesquelles le législateur a estimé le risque d'illiquidité particulièrement élevé : les S.P.R.L. et les S.A. privées, qui ne font pas ou n'ont pas fait appel public à l'épargne. Il n'y a, en principe, pas de marché pour les titres de ces sociétés, de sorte que le président ne dispose d'aucune « valeur de marché » des titres. Il faut donc procéder à l'évaluation de ceux-ci, sur la base de méthodes que, schématiquement, on peut réduire au nombre de deux : la première se fonde sur la valeur patrimoniale de la société, la seconde sur sa valeur de rendement. Ces deux évaluations se font évidemment en going concern, eu égard à la nature des procédures de résolution des conflits internes, qui vise la continuation de la société, à la différence de la dissolution pour justes motifs.

La première méthode prend en considération le patrimoine de la société, dans une perspective statique. C'est donc essentiellement sur la base du bilan que le juge détermine la valeur de la société et, partant, celle de ses titres. Il ne s'agit là que du point de départ du processus d'évaluation. La relativité de l'évaluation du patrimoine de la société telle qu'elle résulte du bilan (notamment quant à l'utilisation de la valeur historique, à l'existence d'actifs hors bilan, à son caractère ponctuel) oblige à des manipulations, nombreuses et variées, de ces premières données, qui ressortissent à d'autres disciplines que celle du droit.

La seconde méthode est plutôt axée sur la valeur créée par la société, dans une perspective dynamique. Est alors pris en considération le chiffre d'affaires, le bénéfice ou le bénéfice distribué, compte tenu des éléments qui conditionnent leur évolution future. Même si la société a momentanément une valeur patrimoniale nulle, ces titres peuvent donc encore conserver de la valeur. Plus encore que la valeur patrimoniale, l'évaluation de la valeur de rendement d'une société dépasse de loin le seul domaine du droit ce qui rend le recours à l'expertise particulièrement nécessaire.

La première méthode est plus adaptée aux sociétés, même saines, qui mobilisent des moyens de production très importants avec un rendement relativement faible et la seconde aux sociétés, même en difficulté, où le rapport investissement/rendement est plus avantageux. Par ailleurs, le rendement passé de la société n'est pas pertinent lorsque le juste motif de retrait invoqué est fondé sur la concurrence faite à la société ou le détournements d'actifs. Est également inopportune l'évaluation sur la base du rendement lorsque la société n'a plus qu'une activité limitée ou qu'elle se situe dans un secteur ou un environnement instable.

Rares sont toutefois les sociétés dont la valeur est déterminée par une seule de ces méthodes. On peut alors choisir de faire la moyenne des résultats, le cas échéant pondéré.

Le choix de la méthode et des paramètres à prendre en compte est donc une opération délicate aux conséquences considérables. Compte tenu de l'importance que va représenter l'avis de l'expert pour le président (qui s'y conformera le plus souvent), il peut être opportun de solliciter du juge qu'il oriente les termes de la mission qui sera confiée à l'expert. »³⁴.

34. R. AYDOGDU, « Les procédures de retrait ou d'exclusion d'un actionnaire », Séminaire Vanham & Vanham du 23 mars 2017, pp. 41 et 42.

16. **L'expertise.** « Dans la majorité des cas (...), le juge fera appel à un expert pour la détermination du prix de transfert, au vu de la complexité d'une telle évaluation et de la nécessité de disposer de données actualisées. Conformément au droit commun, l'évaluation par l'expert est un simple élément d'appréciation qui ne lie pas le président et qui peut être critiqué par les parties. »³⁵

Les frais d'expertise constituent des dépens qui doivent, conformément au droit commun, être mis à charge de la partie qui succombe.

2°) Application des principes au cas d'espèce

17. V.R. et O.M. disposent, ensemble, de 112 parts sociales (sur 186) et possèdent dès lors ensemble « des parts représentant 30 % des voix attachées à l'ensemble des parts existantes ».

18. V.R. et O.M., d'une part, et D.U., d'autre part, formulent des demandes d'exclusion réciproques et fondent leurs demandes respectives sur l'existence d'une mésintelligence grave entre associés³⁶. Quoiqu'en dise D.U., qui adopte une attitude quelque peu schizophrénique en contestant la mésintelligence grave dans le cadre de la demande principale et en l'invoquant dans sa demande reconventionnelle, les parties s'accordent en réalité sur l'existence de cette mésintelligence grave (qui ne doit dès lors pas être démontrée), mais elles s'opposent en revanche sur son imputabilité.

Il ressort cependant des développements consacrés *supra* à l'action en exclusion que les justes motifs ne doivent pas nécessairement être imputables au défendeur en exclusion. Ce qui doit guider le juge en la matière, c'est la préservation de l'intérêt social. A titre surabondant, il convient de préciser qu'*in casu*, même s'il fallait considérer que les justes motifs doivent être imputables au défendeur en exclusion (*quod non*), les pièces des parties ne permettent pas de déterminer avec certitude à qui la mésintelligence est imputable, ce qui autorise en tout état de cause le juge à prendre une décision qui doit avoir pour fil rouge l'intérêt social.

19. En l'espèce, V.R. et O.M. affirment, sans être contredits sur ce point, qu'ils sont les seuls à disposer des accès à la profession nécessaires pour exploiter le restaurant. En outre, V.R. et O.M. se chargent respectivement de la gestion administrative du restaurant et des cuisines. L'essentiel du travail de D.U. consistait dans le fait de gérer les ressources humaines et de superviser le travail en salle. Ces tâches ont toutefois été reprises par V.R. et O.M. depuis la révocation de D.U. de son poste de gérant, le 26/11/2018.

À ce jour, force est donc de constater que la présence de V.R. et O.M. est plus importante pour la poursuite des activités de la société et son développement futur que celle de D.U. (et ce, même si ce dernier était l'un des fondateurs de la société et qu'il s'est impliqué de manière active dans son développement).

35. X. DIEUX, P. LAMBRECHT et O. CAPRASSE, « Examen de jurisprudence (2010-2013) – Les sociétés commerciales », *R.C.J.B.*, 2016, p. 479 ; voir également: R. AYDOGDU, « Les procédures de retrait ou d'exclusion d'un actionnaire », Séminaire Vanham & Vanham du 23 mars 2017, p. 36.

36. De manière quelque peu paradoxale, D. U. conteste l'existence de justes motifs, tout en formulant une longue liste de reproches (ses conclusions, p. 8 notamment) à l'endroit d'O. M.. Ces griefs, particulièrement graves, démontrent que les parties ne sont plus en mesure de s'entendre et qu'une mésintelligence grave (et irrémédiable) existe entre elles.

20. Dans la mesure où (i) V.R. et O.M. disposent du nombre d'actions requis pour formuler une demande en exclusion, (ii) l'existence de justes motifs est établie, (iii) la mésintelligence des associés a une incidence très négative sur la société parce que ceux-ci prennent à partie les clients et le personnel pour se constituer un dossier, situation à laquelle il convient de mettre fin sans délai, et (iv) il est plus conforme à l'intérêt social d'exclure D.U. que V.R. et O.M., Nous ferons droit à la demande d'exclusion formulée par ces derniers.

Avant d'ordonner le transfert des parts de la société et, le cas échéant, de désigner un expert judiciaire chargé de donner un avis sur l'évaluation desdites parts, Nous rouvrirons les débats afin d'entendre les parties sur l'opportunité d'une telle mesure d'instruction, vu l'ampleur limitée des activités de la société, le coût de cette mesure d'instruction et sa prise en charge finale par la partie succombant, à savoir D.U. en l'espèce.

Les parties sont également invitées à documenter le tribunal sur la valeur des parts de la société lors de l'audience de réouverture des débats (V.R. et O.M., dans ce cadre, invités à préciser le prix qu'ils seraient disposés à payer pour les parts de D.U.

C.- La demande de D.U (demande reconventionnelle)

21. Dans la mesure où Nous avons fait droit à la demande d'exclusion de V.R. et O.M., il convient de débouter D.U. de sa demande d'exclusion.

IV.- DECISION

Nous,

Statuant contradictoirement,

Disjoignons les demandes, à savoir les demandes d'exclusion réciproques d'une part et la demande d'annulation de la cession de 38 parts sociales en faveur de A. d'autre part,

Renvoyons la demande d'annulation de la cession de 38 parts sociales en faveur de A.M. au Président du tribunal, conformément à l'article 88 §2 du Code judiciaire.

Concernant les demandes d'exclusion réciproques,

Recevons la demande de D.U,

La déclarons non fondée,

En déboutons D.U., Recevons la demande de V. R. et O.M,

Ordonnons d'office la réouverture des débats aux fins déterminées *supra*,(...)