

Le règlement des conflits entre actionnaires : mesures provisoires

GUJE, 2^e édition – Livre 27.1

Jurisprudence sélectionnée et commentée

par

*Isabelle CORBISIER
Full Professor of Civil Law,
Université du Luxembourg*

670. La désignation d'un expert chargé de vérifier la comptabilité¹**N° 1556. – Prés. Trib. entr. Hainaut, 24 juillet 2020²**

Présentation : Une mise en œuvre, somme toute assez rare, de l'art. 7:160 du CSA (ex art. 168 du Code des sociétés) : nomination par le juge d'un expert vérificateur.

Sommaire : La désignation d'un expert vérificateur suppose, suivant les termes de l'article 7:160 du Code des sociétés et des associations, qu'il « existe des indices d'atteinte grave ou de risque d'atteinte grave aux intérêts de la société ». Cette condition est particulièrement proche de la condition d'urgence propre au réfééré.

La lésion de l'intérêt social ne doit pas nécessairement être actuelle, pour autant que les indices vantés par le demandeur fassent raisonnablement craindre que l'intérêt social puisse être atteint.

Parties : S.R.L. T. et Léon/S.A. I., S.A. W. et autres

(...)

I. Expose du litige et objet de la demande

1. Les faits de la cause peuvent se résumer comme suit

Le litige concerne deux sociétés détenues, directement ou indirectement, par Rémy et son fils, Léon, et s'inscrit dans un contexte familial conflictuel.

La S.A. W. a été constituée, par acte notarié du 1^{er} décembre 1986, et a notamment pour objet social :

« L'achat, la vente, la livraison, le courtage, l'importation, l'exportation et le commerce sous toutes ses formes de tous produits de brasserie, limonades et eaux minérales et en général de toutes boissons alcoolisées ou non.

(...) l'achat et la vente de toutes valeurs mobilières et plus principalement d'actions, d'obligations ou titres généralement quelconques, côtés ou non en bourse, la prise de participation financière dans les sociétés de droit belge ou étranger (...)

(...) la réalisation de toutes opérations à la promotion immobilière, à l'activité d'agence immobilière, d'administrateur de biens, de marchands de biens, à la prise et à la remise de fonds de commerce, l'achat, la vente, l'échange et la construction, la reconstruction, la location et la

1556.-1. Ce numéro du volume 27.1 du GUJE envisage la possibilité dont dispose en général le juge de procéder à une telle nomination. Il ne vise pas spécifiquement l'hypothèse spécifique envisagée à l'art. 7:160 CSA (ex art. 168 du Code des sociétés).

2. Cette décision est publiée dans *J.L.M.B.*, 2020, liv. 30, 1433 et <http://jlmbi.larcier.be/>(27 septembre 2020).

gérance de tous immeubles bâtis, ainsi que l'achat ; la vente, l'échange, la mise en valeur, le lotissement, l'exploitation, la location et l'affermage de tous immeubles non bâtis ».

Son actionnariat est le suivant :

- la S.R.L. T. (détenue à 100 pour cent par *Léon*), à concurrence de 0,82 pour cent des actions ;
- *Léon*, à concurrence de 16,68 pour cent des actions ;
- *Rémy*, à concurrence de 50,87 pour cent ;
- la S.A. I. (elle-même détenue par *Rémy* et *Léon*), à concurrence de 31,62 pour cent.

Jusqu'au 13 mars 2020, son conseil d'administration était composé de la S.A. I., de *Rémy* et de *Léon*.

En effet, suivant l'extrait du procès-verbal d'une assemblée générale extraordinaire de la S.A. W., qui s'est tenue le 13 mars 2020, publié aux annexes du Moniteur belge le 17 avril 2020 :

- il est pris acte de la démission de la S.A. I. en qualité d'administrateur ;
- il est « mis un terme » au mandat d'administrateur de *Léon* ;
- *Amélie* et *Ted* sont nommés en qualité d'administrateurs.

Léon et la S.R.L. T. indiquent toutefois contester la régularité de cette décision.

2. La S.A. I. a été constituée par acte notarié du 23 décembre 1994 et a un objet social similaire à celui de la S.A. W., l'article 3 de ses statuts prévoyant notamment que :

« La société a pour objet l'achat et la vente de toutes valeurs mobilières et plus principalement d'actions, d'obligations ou titres généralement quelconques, côtés ou non en bourse, la prise de participation financière dans les sociétés de droit belge ou étranger (...) »

La société a aussi pour objet la réalisation de toutes opérations à la promotion immobilière, à l'activité d'agence immobilière, d'administrateur de biens, de marchands de biens, à la prise et à la remise de fonds de commerce, l'achat, la vente, l'échange et la construction, la reconstruction, la location et la gérance de tous immeubles bâtis, ainsi que l'achat, la vente, l'échange, la mise en valeur, le lotissement, l'exploitation, la location et l'affermage de tous immeubles non bâtis ».

La société est détenue par *Rémy* à concurrence de 76,7 pour cent et par *Léon* à concurrence de 23,3 pour cent.

Jusqu'au 13 mars 2020, son conseil d'administration était composé des personnes suivantes :

- la S.A. W., dont le représentant permanent est *Rémy*, et
- *Rémy*.

Le 13 mars 2020, une assemblée générale extraordinaire, dont le procès-verbal est publié aux annexes du Moniteur belge le 17 avril 2020, prend acte de la démission de la S.A. W. et nomme *Amélie* en qualité d'administrateur.

Léon et la S.R.L. T. contestent la régularité de cette décision.

3. Depuis le début de l'année 2020, des tensions sont apparues entre *Rémy* et son fils, *Léon*, ainsi qu'en attestent notamment les échanges de correspondances intervenus entre eux dans le

courant du mois de janvier. Lors desdits échanges, la question du rachat par *Rémy* des actions détenues par son fils et la S.R.L. T. dans les S.A. W. et S.A. I. a été abordée.

Par courriers du 10 février 2020, le conseil des parties demanderesses notifie, tant à la S.A. I. qu'à la S.A. W., la volonté de celles-ci de mettre en œuvre le droit personnel d'investigation et de contrôle organisé par l'article 3 : 101 du Code des sociétés et associations, la mission d'investigation étant confiée à *Julien*. Ce dernier s'adressera aux S.A. I. et S.A. W. par courriers du 12 mars 2020. Il ressort de diverses correspondances de ce dernier qu'il a eu quelques difficultés à obtenir les pièces utiles à la réalisation de sa mission.

4. Le 28 février 2020, la S.A. I. notifie à *Léon* la rupture, avec effet immédiat, du contrat de travail les liant.

5. Par acte notarié du 18 mai 2020, publié aux annexes du Moniteur belge le 20 mai 2020, la S.R.L. I.C. est constituée par *Rémy*, lequel détient 80 pour cent des parts, et *Amélie*, qui détient 20 pour cent des parts.

La S.R.L. I.C. a notamment pour objet social

« la réalisation de toutes opérations relatives à la promotion immobilière, à l'activité d'agence immobilière, d'administrateur de biens, de marchands de biens, à la prise et à la remise de fonds de commerce, l'achat, la vente, l'échange, la construction, la reconstruction, la location et la gérance de tous immeubles bâties, ainsi que le rachat, la vente, l'échange, la mise en valeur, le lotissement, l'exploitation, la location et l'affermage de tous immeubles non bâties ».

Amélie est nommée en qualité d'administrateur unique de la S.R.L. I.C.

Monsieur *Rémy* expose, aux termes de ses conclusions du 6 juillet 2020, avoir constitué cette société « à des fins conservatoires, pour éviter la perte totale du fonds de commerce pendant la suspension professionnelle dont [il] est l'objet (...) à la seule fin d'avoir la possibilité, le cas échéant, de prendre en location le fonds de commerce des S.A. I. et S.A. W. pendant le temps durant lequel il ne pourra être exploité ».

En effet, par décision de la chambre d'appel de l'Institut professionnel des agents immobiliers du 10 mars 2020, *Rémy* a fait l'objet d'une suspension, assortie d'un sursis partiel, de son agrément d'agent immobilier pour une durée de 18 mois, la suspension effective intervenant entre le 1^{er} juin 2020 et le 30 novembre 2020 inclus.

6. Par exploit d'huissier du 24 juin 2020, *Léon* et la S.R.L. T. lancent citation en retrait forcé contre *Rémy*, la S.A. I., la S.A. W. et la S.R.L. I.C., devant le président du tribunal de céans, siégeant comme en référé. La cause est introduite à l'audience du 29 juin 2020. Les parties se sont accordées pour recourir à une médiation judiciaire.

Les parties exposent qu'une première réunion s'est tenue avec le médiateur désigné par le tribunal au début du mois de juillet 2020, les parties ayant précisé que la prochaine réunion se tiendra dans le courant du mois de septembre 2020.

Parallèlement à cette action en retrait, *Léon* et la S.R.L. T. ont introduit la présente instance, par voie de citation signifiée le 24 juin 2020, postulant la désignation, sur le pied de l'article 7 : 160 du Code des sociétés et associations, d'un expert-vérificateur

« lequel aura pour mission, en disposant à cette fin des pouvoirs d’investigation et de contrôle d’un commissaire tels que ceux-ci sont définis de manière extensive à l’article 3 : 68, C.S.A. :

- de déterminer si et dans quelle mesure un transfert d’actif est intervenu au départ des S.A. I. et S.A. W. vers la S.A. I. C, qu’il s’agisse d’un transfert de richesse matérielle ou intellectuelle quelles qu’en soient la nature et la forme ;
- de répondre à toute sollicitation des parties quant à une extension pertinente de sa mission destinée à vérifier toute atteinte aux intérêts des S.A. I. et S.A. W. ;
- de dresser de ses constatations et conclusions un rapport qu’il déposera au greffe dans les trois mois de l’acceptation de sa mission ».

Les parties demanderesses postulent également qu’il soit dit « pour droit que les frais et honoraires de l’expert seront intégralement pris en charge solidairement par les S.A. I. et S.A. W. » et que la présente ordonnance soit déclarée commune et opposable à Rémy et Amélie.

II. Discussion

(...)

C. Quant au fondement

17. Rémy et Amélie estiment qu’aucune urgence n’est en l’espèce établie.

Rémy indique, invoquant la jurisprudence de la Cour de cassation relative à la procédure en référé, que :

« l’urgence ne pourrait être établie que si les demandeurs démontraient que la crainte d’un préjudice grave, voire d’inconvénients sérieux, rend une décision immédiate souhaitable, qu’ils n’ont pas trop tardé à saisir le juge des référés, qu’ils n’ont pas provoqué lui-même la situation d’urgence et que la procédure ordinaire est impuissante à résoudre le différend en temps voulu » (*sic*).

18. Jusqu’à l’entrée en vigueur du Code des sociétés et associations, l’action tendant à obtenir la désignation d’un expert vérificateur relevait de la compétence ordinaire du tribunal de l’entreprise.

Lors de l’adoption du Code des sociétés et associations, le législateur a relevé que :

« La procédure devant le tribunal ordinaire, prescrite dans les articles 168 et 168 C. Soc., ne répond plus aux besoins actuels de la vie des entreprises et est en outre obsolète en raison de l’évolution de la jurisprudence des présidents siégeant en référé » (Projet de loi introduisant le Code des sociétés et associations et portant des dispositions diverses, Exposé des motifs, Doc. parl., Ch., 2017-2018, n° 54-3119/001, p. 250).

19. Si les parties s’accordent sur la nécessité de démontrer l’urgence, Léon et la S.R.L. T. relèvent qu’il y a lieu de faire preuve de souplesse dans l’appréciation de cette notion, dans le cadre d’une action fondée sur l’article 7 : 160 du Code des sociétés et associations.

La désignation d’un expert-vérificateur suppose, suivant les termes de l’article 7 : 160 précité, qu’il

« existe des indices d'atteinte grave ou de risque d'atteinte grave aux intérêts de la société ».

Pour rappel, la notion d'urgence, au sens de l'article 584, alinéa 1^{er} du Code judiciaire, suppose

« la crainte d'un préjudice d'une certaine gravité, voire d'inconvénients sérieux, rendant une décision immédiate souhaitable » (Cass., 23 septembre 2011, R.G. n° C.10.0279.F, disponible sur www.juridat.be). Ainsi que le relève la doctrine, la condition imposée par l'article 7:160 du Code des sociétés et associations est « particulièrement proche de la condition d'urgence propre au référé » (A. JANSEN, D. GOL et W. DAVID, « Le contentieux en droit des sociétés : questions spéciales », in *Le Code des sociétés et associations : contentieux et pratique*, Limal, Anthemis, 2019, p. 105).

Il serait, en effet, contradictoire de constater, d'une part, l'existence d'indices permettant de conclure à un risque d'atteinte grave aux intérêts de la société, et de considérer, d'autre part, qu'il n'y a pas lieu de craindre, pour la société, un préjudice d'une certaine gravité ou encore la nécessité de rendre immédiatement une décision.

Le tribunal estime, en conséquence, que la réunion des conditions imposées par l'article 7 : 160 du Code des sociétés et associations permettra d'établir l'urgence requise par la procédure en référé.

20. Pour qu'il puisse être fait droit à une demande tendant à la désignation d'un expert-vérificateur, le demandeur doit établir qu'il existe des indices d'atteinte grave ou de risque d'atteinte grave aux intérêts de la société ; « la demande ne doit donc pas être étayée par des preuves, de simples indices suffisent. (...) Le demandeur doit toutefois pouvoir se prévaloir d'indices concrets et précis qui forment un début de preuve » (O. CAPRASSE et R. AYDOGDU, *Les conflits entre actionnaires – Prévention et résolution*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 117, n° 204).

Léon et la S.R.L. T. doivent encore démontrer qu'il existe un risque d'une atteinte grave aux intérêts des S.A. W. et S.A. I. Ainsi que le précise la doctrine, « la lésion de l'intérêt social ne doit donc pas nécessairement être actuelle, pour autant que les indices avancés par le demandeur fassent raisonnablement craindre que l'intérêt social pourra être atteint » (J.-M. GOLIER et M. WAUCQUIEZ, « Commentaire de l'article 168 du Code des sociétés », *C.S.C.S.*, 2016, p. 16).

21. *Léon* et la S.R.L. T. invoquent, comme dit ci-dessus, la constitution d'une nouvelle structure, la S.R.L. I.C. dont la finalité est d'exploiter, dans le cadre d'un contrat de location, le fonds de commerce de ces dernières. Ils indiquent qu'en agissant de la sorte, *Rémy* et *Amélie* « ont mis en place un mécanisme de transfert des actifs et de la clientèle des 54 S.A. I. et S.A. W. au profit de la nouvelle S.R.L. I.C. dont ils sont les seuls actionnaires ».

Ces derniers justifient la création d'une nouvelle société par la nécessité de conserver la clientèle de la S.A. I., durant la période de suspension de l'agrément IPI dont fait l'objet *Rémy*.

Sur ce dernier point, *Léon* et la S.R.L. T. observent qu'*Amélie* – qui a la qualité d'administrateur tant de la S.A. I. que de la S.A. W. – dispose d'un tel agrément, avec cette conséquence que lesdites sociétés répondent aux conditions imposées par la loi du 11 février 2013 organisant la fonction d'agent immobilier.

Le tribunal constate que *Rémy* et *Amélie* n'apportent, à ce stade, aucun élément qui établirait que la constitution d'une nouvelle structure est nécessaire pour maintenir une activité d'*agent immobilier* et de préserver, comme ils le soutiennent, la substance de la S.A. I. et de la S.A. W.

Il ressort, en revanche, des éléments soumis à l'appréciation du tribunal qu'il existe certains indices qui pourraient laisser craindre une atteinte aux intérêts des S.A. W. et S.A. I.

Ainsi que le souligne G., expert-comptable, « l'activité future exercée par la nouvelle entité [la S.R.L. I.C.] est en fait exercée actuellement par une autre société », la S.A. I.

Les fondateurs de la S.R.L. I.C. ne fournissent, quant à eux, aucune précision quant aux modalités d'exploitation par cette dernière des fonds de commerce de la S.A. W. et de la S.A. I., indiquant uniquement que la nouvelle structure n'a eu aucune activité à la date du 30 juin 2020. Une certaine incertitude subsiste au sujet d'un éventuel contrat de location. En termes de conclusions additionnelles, *Rémy* indique, sans réserve, que « le fonds de commerce de S.A. I. a été donné en location à la nouvelle société » (souligné par le tribunal). Lors des plaidoiries, et après que le conseil de *Léon* et de la S.R.L. T. ait rappelé les principes applicables en matière de conflits d'intérêts dans la gestion des sociétés, il a été indiqué au Tribunal qu'aucune convention de location n'avait encore été signée entre la S.A. I. et la S.R.L. I.C.

Par ailleurs, dans le cadre de la mission d'investigation qui lui était confiée, *Julien* s'est vu refuser l'accès aux pièces comptables de l'année 2020 de la S.A. W., ainsi qu'aux pièces comptables de la S.A. I. postérieures au 1^{er} avril 2020, date à partir de laquelle les engagements souscrits au nom de la S.R.L. I.C. seront repris par cette dernière.

Le risque de confusion que peut susciter la création de cette nouvelle structure doit également être soulignée ; son nom est presqu'identique à celui de la S.A. I., son siège social est au même endroit que celui des S.A. W. et S.A. I. et enfin, son objet social est, pour rappel, similaire à celui de ces dernières.

En l'espèce, il n'est certes à ce stade pas établi qu'un transfert de clientèle ou de tout autre actif est d'ores et déjà intervenu entre les S.A. W. et S.A. I. et la S.R.L. I.C.

Il est néanmoins permis de s'interroger sur les conditions de mise en location des fonds de commerce des premières sociétés vers la nouvelle structure, mais également sur le respect des règles de gestion au sein des S.A. W. et S.A. I. au regard notamment d'éventuels conflits d'intérêts.

L'ensemble de ces éléments permet de considérer qu'il existe un risque que l'intérêt des S.A. W. et S.A. I. soit atteint par l'opération envisagée par ses organes de gestion, et ce, au profit d'une nouvelle société que ces derniers ont constitué.

En effet, l'affirmation de la mise en location, sans autre précision, des fonds de commerce des S.A. W. et S.A. I. est de nature à faire craindre que l'activité de ces dernières soit substantiellement compromise.

Il résulte de ces considérations que la demande de *Léon* et de la S.R.L. T. doit être déclarée fondée et qu'il y a dès lors lieu de désigner un expert-vérificateur.

22. La mission qu'il convient d'attribuer à ce dernier telle que proposée par *Léon* et la S.R.L. T. apparaît comme adéquate au regard des éléments du litige et n'est par ailleurs pas contestée, fut-ce à titre subsidiaire, par les parties défenderesses.

Léon et la S.R.L. T. sollicitent que la provision pour les frais et honoraires de l'expert-vérificateur soit consignée par les S.A. W. et S.A. I.

Le Code des sociétés et associations ne prévoit plus, contrairement à l'article 169, alinéa 2, du Code des sociétés, que le juge « fixe la consignation préalable à fournir le cas échéant par les demandeurs pour le paiement des frais » (souligné par le tribunal).

Les parties défenderesses n'émettant aucune observation à ce sujet, la provision pour les frais et honoraires de l'expert-vérificateur sera supportée par les S.A. W. et S.A. I., tel que précisé au dispositif de la présente ordonnance.

23. Enfin, l'article 7 : 160, alinéa 2, du Code des sociétés associations dispose que « *le président détermine si le rapport de l'expert doit faire l'objet d'une publicité. Il peut notamment en imposer la publication, aux frais de la société ; selon les modalités qu'il fixe* »

Il sera toutefois réservé à statuer sur l'éventuelle publicité qu'il convient de donner au rapport d'expertise, dans l'attente de celui-ci.

(11)

Dispositif conforme aux motifs.

- 350. **Appréciation de l'urgence**
- 420. **Principes (immixtion minimale dans la vie sociale)**
- 440. **Recours au critère de l'appréciation marginale pour apprécier la licéité de la décision litigieuse**
- 700. **Circonspection du juge des référés**

N° 1557. – Prés. Trib. entr. Liège, 10 novembre 2020¹

Présentation : Dans cette affaire il apparaît qu'une société anonyme, dont la situation financière est précaire, ne voit plus ses organes fonctionner normalement, cédant des actifs importants sans réunion de son conseil d'administration et ne respectant pas les dispositions de l'art. 633 de l'ancien Code des sociétés, devenu l'art. 7:228 CSA, alors qu'elle a perdu une part importante de son capital. L'une de ses actionnaires, se prétendant par ailleurs créancière de la société, réclame donc la nomination d'un administrateur provisoire. En l'occurrence le juge a reconnu que l'urgence était présente (appréciation souple) mais a fait preuve de la circonspection ordinairement adoptée au regard des demandes de nomination d'un administrateur provisoire en raison du fait que la société concernée a réagi à la demande en réorganisant son conseil d'administration en telle sorte que rien n'indique que ce nouveau conseil d'administration fera montre des mêmes errements que le précédent.

Sommaire : L'urgence doit satisfaire à un double critère à la fois factuel et judiciaire : l'urgence de la situation et l'ineffectivité du recours au juge du fond. L'urgence n'étant pas définie par la loi, son existence est laissée à la libre appréciation du président, compte tenu des circonstances propres à la cause. Celui-ci doit notamment faire la balance des droits et intérêts des parties. 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 société.

Deux règles s'imposent au juge en matière de nomination d'un administrateur provisoire :

1. l'immixtion minimale dans la vie de la société qui commande au juge de ne porter atteinte à l'autonomie de l'organe de gestion qu'à la marge, dans des situations exceptionnelles, tout en s'abstenant de toute décision de pure opportunité ;
2. la proportionnalité reposant sur un triple test : d'efficacité (la mesure demandée est-elle réellement de nature à satisfaire un intérêt légitime) ; de 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) et de 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 présence).

1557.-1. Décision inédite, R. n° C/20/00010.

Parties : L.D. et SA M et L, G. L., M.L., Mc. L., C.H.
 (...)

Tribunal de l'entreprise de Liège

Décision présidentielle

Ordonnance de référé

En cause de :

L.D., (...);

Demanderesse ;

ayant pour conseils (...);

Contre :

1. M. ET L., (...);

2. G.L., (...);

3. M.L., (...);

4. M.L., (...);

5. C.H., (...);

Défendeurs ;

ayant pour conseil (...);

(...)

II.-EXPOSE DU LITIGE

A.- Les faits pertinents de la cause

1^o) La SA M. ET L., ses actionnaires et ses dirigeants

1. G.L. et E.P. (décédée le ...) ont eu quatre enfants :

- Mc.L. ;
- M.L. ;
- D.L. (décédée le ...), dont C.H. est la fille et l'héritière) et
- R.L. (décédé le ...), dont L. D. est l'héritière, en sa qualité d'épouse, tout comme ses trois enfants mineurs, représentés par L.D.).

2. G.L. et E.P. ont fondé plusieurs sociétés commerciales ayant pour objet l'exploitation de la navigation touristique sur la Meuse et sur la Lesse. La SA M. ET L. est l'une de ces sociétés dont l'actionnariat est réparti comme suit :

- G.L. : 373 actions en pleine propriété ;
- Mc.L. : 1 action en pleine propriété ;
- M.L. : 1 action en pleine propriété ;
- C.H. : 1 action en pleine propriété ;
- L.D. : 1 action en usufruit ;
- G., C. et C. L. : 1 action en nue-propriété.

La succession d'E.P., qui était propriétaire de 373 actions, n'est pas encore clôturée ce jour.

L.D. en déduit que les 373 actions d'E.P. sont détenues en indivision par ses héritiers (G.L., Mc.L., M.L., C.H., L.D. et G., C. et C.L.).

Les autres héritiers considèrent que ces actions se répartissent comme suit :

- G.L. : 373 actions en usufruit ;
- Mc.L. : 93,25 actions en nue-propriété ;
- M.L. : 93,25 actions en nue-propriété ;
- C.H. : 93,25 actions en nue-propriété ;
- G., C. et C. L. : 93,25 actions en nue-propriété.

Cette question n'est cependant pas déterminante pour trancher la demande qui Nous est soumise.

3. L.D. soutient également que son mari, R.L., était titulaire d'obligations émises par la SA M. ET L., obligations qui font aujourd'hui partie de l'avoir successoral.

4. Les administrateurs de la société étaient jusqu'au 16/10/2020 (Pièce 22 de la demanderesse) :

- G.L. ;
- Mc.L. ;
- G.L.

L'assemblée générale (ci-après « A.G. ») de la société qui s'est tenue le 16/10/2020 a désigné les administrateurs suivants (en remplacement des personnes précitées) :

- G.L. ;
- C.H. et
- V.F.

2°) La situation de la SA M. ET L.

5. La SA M. ET L. était propriétaire de plusieurs terrains et bâtiments, d'embarcations, de matériel roulant et de matériel de descente de la Lesse (Pièce 8 de la demanderesse). Il s'agit, semble-t-il, de la société patrimoniale du groupe « L. ».

Elle connaît des difficultés financières depuis plusieurs années.

6. Le 14/12/2018, l'A.G. de la société a pris connaissance des pistes envisagées par ses dirigeants qui impliquaient une cession d'une partie de l'activité de la société (la descente de la Lesse en kayaks) suivie d'une cession des actions de la société, encore propriétaire du site dénommé « Beau Rivage » (Pièce 29 de la demanderesse).

7. Le 17/12/2018, la SPRL D.A. a levé l'option d'achat qui lui a été cédée par la SPRL L. et qui portait sur l'ensemble de l'activité « descente de la Lesse en kayaks » de la SA M. ET L., en ce compris les terrains nécessaires à cette exploitation (Pièces 11 et 12 des défendeurs). La vente est intervenue pour la somme de 400.000 € (350.000 € + 50.000 € pour les immeubles).

8. Le 17/07/2020, la SA M. ET L. a signé un compromis de vente relatif au bâtiment et au terrain situés à Anseremme pour la somme de 750.000 € (Pièce 2 des défendeurs). L'acompte convenu dans le compromis a été payé par le candidat-acquéreur.

9. Le 16/10/2020, l'A.G. de la société a approuvé les comptes, donné décharge aux administrateurs, renouvelé le mandat d'administrateur de G.L. et désigné deux nouveaux administrateurs (Pièce 18 des défendeurs).

B.- Les prétentions des parties

10. L.D. Nous demande de désigner un administrateur provisoire (qualifié d'administrateur judiciaire) au sein de la SA M. ET L. pour une durée de 6 mois, durée qui pourrait éventuellement être prorogée, et de mettre les frais et honoraires de ce mandataire de justice à charge de la société.

11. Les défendeurs demandent, quant à eux, ce qui suit :

« *À titre principal,*

À défaut d'urgence, se déclarer incompétent pour connaître de l'affaire en instance de référé et renvoyer le dossier devant le Tribunal de l'Entreprise de Liège, division Namur ;

À titre subsidiaire,

- *Dire la demande non recevable mais non fondée ;*
- *Condamner la demanderesse aux dépens liquidés pour les concluants à l'indemnité de procédure de 1.440,00 € ;*
- *Dire le jugement à intervenir exécutoire nonobstant tout recours, ni garantie ;*

À titre infiniment subsidiaire

- *Si par impossible le Tribunal de céans devait dire la demande de Madame L.D. recevable et fondée et procéder à la désignation d'un administrateur provisoire de la SA M. ET L., dire pour droit que Madame L.D. est condamnée à prendre en charge les frais et honoraires de l'administrateur provisoire ;*
- *Condamner la demanderesse aux dépens liquidés pour les concluants à l'indemnité de procédure de 1.440,00 € ;*
- *Dire le jugement à intervenir exécutoire nonobstant tout recours, ni garantie ».*

III.- DISCUSSION

A.- L'urgence

1°) Principes applicables

12. « *L'urgence est une condition de la compétence du juge des référés ; elle s'apprécie en fonction de la demande telle qu'elle est formulée par le demandeur (urgence invoquée) et non en fonction de l'objet réel de la demande. Lorsqu'il est saisi d'une demande présentée – ne fût-ce qu'implicitement – comme urgente dans l'acte introductif d'instance, le juge des référés est dès lors compétent pour en connaître.* »².

13. « *Il y a urgence, au sens du même article, dès que la crainte d'un préjudice d'une certaine gravité, voire d'inconvénients sérieux³, rend une décision immédiate souhaitable ; il est permis, dès lors, de recourir au référé lorsque la procédure ordinaire serait impuissante à résoudre le différend en temps voulu, ce qui laisse au juge des référés un large pouvoir d'appréciation en fait.* »⁴.

La doctrine précise à cet égard : « *L'urgence doit satisfaire à un double critère à la fois factuel et judiciaire : l'urgence de la situation et l'ineffectivité du recours au juge du fond.* »⁵

La Cour d'appel de Bruxelles a opportunément décidé en la matière 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 fond »⁶;

- « *L'article 584, alinéa 2, du code judiciaire dispose que le président du tribunal de commerce peut statuer au provisoire dans les cas dont il reconnaît l'urgence. Il y a urgence, au sens de cette disposition légale, dès que la crainte d'un préjudice d'une certaine gravité, voire d'inconvénients sérieux, rend une décision immédiate souhaitable. On peut, dès lors, recourir au référé lorsque la procédure ordinaire serait impuissante à résoudre le différend en temps voulu, ce qui laisse au juge des référés un large pouvoir d'appréciation en fait et,*

2. F. GEORGES et G. DE LEVAL, *Droit judiciaire. Tome 1 : Institutions judiciaires et éléments de compétence*, 2^e édition, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 464 ; voir également : H. BOULARBAH, « *L'intervention du président du tribunal de l'entreprise au bénéfice de l'urgence* », in *L'entreprise face à l'urgence*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 101.
La Cour de cassation a, à cet égard, décidé que « *lorsqu'il est saisi d'une demande présentée comme urgente dans l'acte introductif d'instance, le juge des référés est compétent pour en connaître ; que s'il ne reconnaît pas l'urgence de la demande, il la déclare non fondée ; Que le moyen, qui déduit de l'absence d'urgence l'incompétence du juge des référés, manque en droit* » (Cass., 10 avril 2003, C.02.0229.F/5, www.juridat.be).
3. « *Il n'est pas requis que ces inconvénients sérieux se soient déjà réalisés, l'action peut viser à les prévenir, ni qu'ils soient de nature à causer un préjudice irréparable.* » (H. BOULARBAH, « *L'intervention du président du tribunal de l'entreprise au bénéfice de l'urgence* », in *L'entreprise face à l'urgence*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 106-107).
4. Cass., 23 septembre 2011, C.10.0279.F/6, www.juridat.be.
5. F. GEORGES et G. DE LEVAL, *Droit judiciaire, Tome 1 : Institutions judiciaires et éléments de compétence*, 2^e édition, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 463.
6. Bruxelles, 4 mai 2001, *Rev. prat. soc.*, 2001, pp. 90-91.

dans une juste mesure, la plus grande liberté (Cass., 13 septembre 1990, Pas., I, p. 41 ; Cass., 21 mai 1987, Pas., I, p. 1160). Pour apprécier l'urgence, condition de fond, le juge des référés doit se placer, non pas au jour de la demande, mais à la date à laquelle il rend sa décision (Cass., 4 novembre 1976, Pas., 1997, I, p. 260⁷) ou à tout le moins à la clôture des débats (J. Englebert, 'Inédits de droit judiciaire', J.L.M.B., 1992, p. 512).

Certes, il convient de refuser d'admettre l'urgence lorsque le référé tend à mettre fin à une situation que l'inertie du demandeur a elle-même créée, à moins que le retard ne puisse être justifié par un motif légitime ou que des faits nouveaux n'aient aggravé le préjudice (van Compernolle - Closset-Marchal, 'Examen de jurisprudence 1985 à 1998 - Droit judiciaire privé', R.C.J.B., 1999, n° 355) ; l'inaction prolongée n'exclut donc pas nécessairement l'urgence (P. Marchal, *Les référés*, n° 16). »⁸.

La doctrine ajoute, quant à elle, que : « L'urgence n'étant pas définie par la loi, son existence est laissée à la libre appréciation du président, compte tenu des circonstances propres à la cause. Celui-ci doit notamment faire la balance des droits et intérêts des parties (Liège, 22 mai 2006, J.L.M.B., 2007, p. 963 ; Bruxelles, 30 avril 2009, R.D.C., 2009, p. 525 ; Cass., 19 février 2010, Pas., p. 510 (affaire Fortis)). L'existence de l'urgence doit être vérifiée, d'office par le juge, non seulement lors de l'introduction de la demande mais encore lors du prononcé de la décision (Cass., 24 avril 2009, Pas., p. 1012). »⁹.

« 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 société »¹⁰.

2^e) Application des principes au cas d'espèce

14. En l'espèce, L.D. invoque l'urgence dans sa citation. Nous sommes donc compétent pour connaître de la demande.

15. En ce qui concerne l'urgence comme condition de fond, il convient de relever :

- que la situation financière de la SA M. ET L. est extrêmement précaire (ses fonds propres étant négatifs depuis plusieurs années) ;
- qu'elle a vendu, tant avant l'entame de la présente procédure qu'au cours de celle-ci, des actifs très substantiels sans réunion préalable du conseil d'administration et sans décision de cet organe ;

7. Voir à cet égard : Cass., 24 avril 2009, C.07.0368.N/1 : « L'urgence de la cause est appréciée par le juge des référés au moment de sa décision. Le caractère provisoire des mesures qu'il ordonne permet au juge des référés de rapporter ou modifier ces mesures en cas de circonstances nouvelles ou modifiées, à la condition qu'il soit saisi du litige même concernant les mesures provisoires. ».

8. Bruxelles, 27 juin 2012, J.L.M.B., 2013/12, p. 694 et s. ; la doctrine précise à propos du comportement du demandeur que : « Il ne faut cependant pas assimiler inertie du demandeur et absence d'introduction de la demande en référé. En effet, le retard n'exclut pas l'urgence lorsqu'il peut être justifié par un motif légitime. Ainsi, un délai de plus de deux ans entre la naissance du dommage et l'introduction de la demande en référé n'a pas été jugé comme constituant une inertie coupable dans le chef du demandeur, car celui-ci avait, dans l'intervalle, recherché une solution amiable. Enfin, l'inertie du demandeur en référé n'exclut pas l'urgence lorsque des faits nouveaux ont récemment aggravé la situation existante ou encore lorsque celle-ci empire sous l'effet de la durée. » (H. BOULARBAH, « L'intervention du président du tribunal de l'entreprise au bénéfice de l'urgence », in *L'entreprise face à l'urgence*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 109).

9. G. CLOSSET-MARCHAL, « Examen de jurisprudence (2000-2015) – Droit judiciaire privé – Principes généraux du Code judiciaire », R.C.J.B., 2017/1, pp. 150-151 ; voir également : H. BOULARBAH, « L'intervention du président du tribunal de l'entreprise au bénéfice de l'urgence », in *L'entreprise face à l'urgence*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 105 et s.

10. Liège, 26 juin 2018, J.L.M.B., 2018/29, p. 1387.

- qu'elle n'a pas respecté la procédure visée par l'article 633 du Code des sociétés et par l'article 7:228 du CSA.

L.D., qui est actionnaire et prétend être créancier de la SA M. ET L., peut, dans un tel contexte, nourrir la crainte d'inconvénients sérieux rendant une décision portant sur la désignation d'un administrateur provisoire souhaitable à très bref délai. Elle relève à juste titre que la procédure ordinaire serait impuissante à résoudre le différend en temps voulu, les dirigeants de la société se livrant à une liquidation de fait de celle-ci.

Il en résulte qu'il y a bien urgence en l'espèce.

B.- La désignation d'un administrateur provisoire

1°) Principes applicables

16. « *Il est généralement admis que deux règles s'imposent au juge des référés en matière de désignation d'un administrateur provisoire¹¹ :*

(i) 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 provisoire¹².

[...]

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 judiciaire'¹³ ;

(ii) 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

11. Voir notamment Comm. Liège (prés.), 16 octobre 2017, *Rev. prat. soc.-T.R.V.*, 2018, p. 242.

12. « *La désignation d'un administrateur provisoire est la forme la plus extrême d'intervention du juge dans la gestion d'une société. Une telle mesure ne peut être prise que lorsque le problème ne peut pas être résolu d'une autre manière [...]* » (A. AUTENNE et alii, « Examen de jurisprudence (2010-2013). Les sociétés commerciales (troisième partie) », X. Dieux, P. Lambrecht et O. Caprasse (coord.), *R.C.J.B.*, 2016, p. 507).

13. O. CAPRASSE et R. AYDOGDU, *Les conflits entre actionnaires. Prévention et résolution*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 244 ; dans le même sens : Y. DE CORDT et alii, *La société anonyme*, Bruxelles, 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* » ; Liège, 26 juin 2018, *J.L.M.B.*, 2018/29, p. 1388.

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 présence'. »¹⁴

17. « *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 gestion ;*
- la mésintelligence grave entre l'organe de gestion et les associés ;*
- le dysfonctionnement d'un ou plusieurs organes de la société ;*
- une contestation relative à la composition de l'organe de gestion. »¹⁵*

2° Application des principes au cas d'espèce

18. L.D. soutient que le fonctionnement interne de la société est gravement déficient parce que son conseil d'administration ne se réunit pas, ce qui a pour conséquence que les décisions relevant du conseil, en vertu de la loi ou des statuts, ne sont pas prises par ce dernier mais par un seul de ses membres et sans aucun contrôle du conseil et que, par ailleurs, des décisions que la loi ou les statuts imposent au conseil de prendre ne sont pas prises (du tout).

Ce reproche est fondé. En effet, la SA M. ET L. a cédé son activité « descente de la Lesse en kayaks » (Pièces 11 et 12 des défendeurs) pour la somme de 400.000 € (350.000 + 50.000) sans que le conseil d'administration ne se réunisse au préalable et ne prenne une telle décision. Il en est de même pour la vente du bâtiment et du terrain situés à Anseremme qui est intervenue pour la somme de 750.000 € sans réunion préalable et sans décision du conseil d'administration (Pièce 2 des défendeurs). Il convient donc de constater que les principaux actifs de la société ont été aliénés par deux administrateurs sans que l'organe compétent ne le décide. Il s'agit évidemment d'un dysfonctionnement particulièrement grave.

Que les ventes en question aient été conclues à un prix conforme au marché et dans l'intérêt social, comme les défendeurs le soutiennent, est irrelevant : en effet, elles sont intervenues au mépris du Code des sociétés, du Code des sociétés et des associations et des statuts de la société.

19. Plus généralement, la SA M. ET L. n'est pas en mesure de produire le moindre procès-verbal d'un conseil d'administration, alors que la cause a été mise en continuation notamment pour lui permettre de le faire, ce qui démontre que cet organe ne s'est pas réuni et ne fonctionnait pas.

20. L.D. affirme aussi que l'actif net de la société est inférieur au quart du capital social (ce qui n'est pas contesté et ressort notamment de la Pièce 19 des défendeurs) et que la société n'a jamais respecté le prescrit de l'article 633 du Code des sociétés (devenu 7:228 du CSA).

Ici encore, force est de constater que la SA M. ET L. n'est pas en mesure de produire la moindre pièce démontrant qu'elle a respecté l'article 633 du Code des sociétés alors que ses conditions d'application sont sans conteste réunies et qu'elle a eu la possibilité de produire de nouvelles pièces dans le cadre de la mise en continuation de la cause.

14. A. JANSEN, D. GOL et W. DAVID, « Le contentieux en droit des sociétés : questions spéciales », in *Le Code des sociétés et des associations : contentieux et pratique*, Limial, Anthemis, 2019, pp. 176-177 et les références citées.

15. A. JANSEN, D. GOL et W. DAVID, « Le contentieux en droit des sociétés : questions spéciales », in *Le Code des sociétés et des associations : contentieux et pratique*, Limial, Anthemis, 2019, p. 205 et les références citées.

Il s'agit à nouveau d'un manquement grave de l'organe de gestion de la SA M. ET L.

20. Les très graves dysfonctionnements stigmatisés par L.D. auraient pu justifier la désignation d'un administrateur provisoire si la SA M. ET L. n'avait pas réagi suite aux critiques formulées à son encontre dans le cadre de la présente procédure.

La société n'est cependant pas restée inerte. En effet, elle a désigné deux nouveaux administrateurs et elle a renouvelé le mandat d'un troisième administrateur. La majorité du conseil d'administration est donc aujourd'hui composée de personnes auxquelles aucun reproche ne peut être formulé. Désigner un administrateur provisoire dans un tel contexte ne se justifie pas. En effet, comme Nous l'avons déjà précisé, la « désignation d'un administrateur provisoire est la forme la plus extrême d'intervention du juge dans la gestion d'une société. Une telle mesure ne peut être prise que lorsque le problème ne peut pas être résolu d'une autre manière [...] »¹⁶. Or, rien n'indique, à ce stade, que le nouveau conseil d'administration désigné quelques jours avant la date des plaidoiries poursuivra les mêmes errements que les administrateurs précédents. L.D. sera en conséquence déboutée de sa demande.

21. Il échet, à titre surabondant, de préciser :

- que le fait que G.L. ait exercé son mandat d'administrateur en violation des obligations qui s'imposent à lui en sa qualité de policier est irrelevant en l'espèce. En effet, non seulement il n'est plus administrateur de la société mais en outre, la violation de ses obligations déontologiques par G.L. est, en principe, sans incidence pour la société (seul G.L. risque en effet des sanctions pour avoir violé ses obligations déontologiques) ;
- que l'âge de G.L. est sans pertinence en l'espèce, son médecin confirmant qu'il est encore capable sur le plan juridique.

C.- Les dépens

22. En vertu de l'article 1017 du Code judiciaire « *les frais inutiles, y compris l'indemnité de procédure visée à l'article 1022, sont mis à charge, même d'office, de la partie qui les a causés fautivement* ».

L.D. a stigmatisé à juste titre les très graves dysfonctionnements dans la gestion de la SA M. ET L. Cette dernière a certes réagi suite aux reproches qui lui ont été adressés, mais elle ne l'a fait qu'en cours de procédure. Il est permis d'en déduire que c'est l'introduction de la procédure qui a poussé la SA M. ET L. à régulariser sa situation. C'est donc cette société, et ses administrateurs au moment où les manquements ont été commis, Mc. et G.L., qui ont causé fautivement les frais de procédure et il convient de mettre à leur charge les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure.

16. A. AUTENNE *et alii*, « Examen de jurisprudence (2010-2013). Les sociétés commerciales (troisième partie) », X. Dieux, P. Lambrecht et O. Caprasse (coord.), *R.C.J.B.*, 2016, p. 507.

IV.-DECISION

Statuant contradictoirement,

Nous déclarons compétent pour connaître de la demande,

Recevons la demande,

La déclarons non fondée,

En déboutons L.D.,

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

GUJE, 2^e édition – Livre 28.1

Jurisprudence sélectionnée et commentée

par

*Isabelle CORBISIER
Full Professor of Civil Law,
Université du Luxembourg*

Présentation : Cette décision aborde la question de la fixation du prix par le juge à la suite de la mise en œuvre d'une procédure d'exclusion (art. 640 de l'ancien Code des sociétés ; art. 2:67 de l'actuel CSA) en situant celle-ci en principe dans une optique de continuité de l'entreprise.

Sommaire : En règle, le juge fixe la valeur des actions à céder en vue de la continuité de l'entreprise. Il ne peut évaluer les actions à la valeur de liquidation que dans le cas d'entreprises déficitaires de sorte qu'il existe un doute quant à leur survie. En effet, le législateur a instauré le règlement des litiges afin de résoudre les conflits dans une société *in going concern* d'une manière qui fasse le moins possible obstacle à la continuité de l'entreprise et de la personne morale qui en est la dépositaire.

Parties : P. D. M./A. D., IMAR bvba

(...)

III. Décision de la Cour

Appréciation

Première branche

1. L'article 636, alinéa premier, du Code des sociétés dispose qu'un ou plusieurs actionnaires possédant ensemble soit des titres représentant 30 % des voix attachées à l'ensemble des titres existants ou 20 % si la société a émis des titres non représentatifs du capital, soit des actions 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 actionnaire cède au demandeur ses actions et tous les titres qu'il détient et qui peuvent être convertis ou donnent droit à la souscription ou à l'échange en actions de la société.

Conformément à l'article 640, alinéa premier, du Code des sociétés, le juge 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.

2. Aux termes de l'article 657 du Code des sociétés, ces dispositions sont applicables aux sociétés en commandite par actions.

3. En règle, le juge fixe la valeur des actions à céder en vue de la continuité de l'entreprise. Il ne peut évaluer les actions à la valeur de liquidation que dans le cas d'entreprises déficitaires de sorte qu'il existe un doute quant à leur survie. En effet, le législateur a instauré le règlement des litiges afin de résoudre les conflits dans une société *in going concern* d'une manière qui

1558.-1. Cette décision est publiée dans *Rev. prat. soc.-T.V.R.*, 2021, liv. 1, 70 et <http://www.trv.be/trv/default.aspx?I=NL> (23 février 2021), note C. HOTTERBEEK.

fasse le moins possible obstacle à la continuité de l'entreprise et de la personne morale qui en est la dépositaire.

4. Les juges d'appel qui procèdent à une évaluation des actions en discontinuité sans établir qu'il s'agissait d'une entreprise déficitaire de sorte qu'il existait un doute quant à sa survie ne justifient pas légalement leur décision.

Le moyen, en cette branche, est fondé.

Par ces motifs

La Cour,

Annule l'arrêt attaqué,

(...)

OBSERVATIONS

La question de la détermination du prix à l'occasion de la mise en œuvre d'une procédure d'exclusion ou de retrait d'un associé est sans aucun doute celle qui a suscité le plus de controverses en doctrine et en jurisprudence dans la mesure où l'art. 640 du Code des sociétés se bornait à énoncer que « *Le juge 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* ». Par conséquent la Cour de cassation s'est trouvée en situation d'intervenir à plusieurs reprises notamment pour fixer le moment auquel le juge doit se placer en vue de fixer le prix et quant à l'incidence du comportement des parties sur la détermination de celui-ci. Nous avons déjà eu l'occasion d'aborder cette question ici² et nous rappelons que l'art. 2:67 du CSA contribue fort heureusement à clarifier les choses tout en confirmant le pouvoir d'appréciation du juge au regard des circonstances de l'espèce en disposant que (al. 3) : « Le juge estime la valeur des titres au moment où il ordonne leur transfert, sauf si cela conduit à un résultat manifestement déraisonnable. Dans ce cas, il peut, en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes, décider d'une augmentation ou d'une réduction équitable du prix ». Quant à l'arrêt du 16 janvier 2020 repris ici, il rappelle, ainsi que cela avait déjà été souligné dans un arrêt de la même Cour du 9 décembre 2010³, que l'évaluation des actions doit en règle se faire dans une perspective de continuité de l'entreprise tout en réservant l'hypothèse de l'entreprise déficitaire, établie par le juge, qui pourrait aboutir à une évaluation à la valeur de liquidation⁴.

2. Cons. nos observations sous Cass. (1^{re} ch), 15 décembre 2017, *J.D.S.C.*, 2019, n° 1436 ; Cass. (3^e ch.), 9 septembre 2019, *J.D.S.C.*, 2020, n° 1486.
3. *J.L.M.B.*, 2011, p. 1656 et note R. AYDOGDU ; *J.D.S.C.*, 2011, n° 1020 avec les observations de A. COIBION & E. POTTIER. Cons. également et notamment : E. POTTIER & A. DE SELYS LONGCHAMPS, « La censure judiciaire des décisions des organes et les procédures de résolution des conflits internes » in O. CAPRASSE, H. CULOT & X. DIEUX (coord.), *Le nouveau droit des sociétés et des associations – Le CSA sous la loupe*, Limial, Anthemis, 2019, pp. 345-397 et spéc. pp. 393-396.
4. Comparer E. POTTIER & A. COIBION, « Le règlement des conflits entre actionnaires : exclusion, retrait et modes alternatifs de résolution des conflits », *GUJE*, Livre 28.1, 2^e éd., 2006, n° 470 : les auteurs envisagent une affaire où le juge avait fixé le prix de cession au franc symbolique en raison de la situation financière désastreuse dans laquelle se trouvait la société (Prés. Comm. Marche-en-Famenne, 17 avril 2000, *R.D.C.*, 2001, 758).

- 230. **Accent mis sur l'intérêt de la société dans la procédure d'exclusion et sur celui de l'associé dans la procédure de retrait**
- 260. **L'établissement des justes motifs**
- 370. **Mésintelligence grave entre associés**

N° 1559. – Liège (7^e ch. A), 18 novembre 2020¹

Présentation : Cette décision confirme la compétence du président du tribunal de l'entreprise siégeant comme en référé pour trancher les conflits portant sur la propriété des actions alors qu'il est saisi dans le cadre d'une demande en exclusion. Par ailleurs, s'agissant de l'établissement du juste motif d'exclusion, la prééminence de l'intérêt de la société est soulignée et il est confirmé que la violation des devoirs de loyauté et de discrétion incombant aux gérants/administrateurs s'étend aux actionnaires et que ce manquement peut entraîner une perte de confiance rendant impossible le maintien des contrevenants au sein de la société².

Sommaire : Le président du tribunal de l'entreprise siégeant comme en référé dans le cadre d'une action en exclusion d'un associé est compétent pour trancher les questions relatives à la propriété des actions lorsque cette propriété est contestée³.

Constituent de justes motifs à l'appui d'une action en exclusion d'un actionnaire le manquement d'un actionnaire, l'abus du droit de vote commis entre associés et la mésintelligence grave entre associés.

Ils doivent être de 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.

S'agissant de la mésintelligence grave entre actionnaires, elle n'implique pas que le demandeur démontre l'existence d'une faute dans le chef des actionnaires contre lesquels il dirige son action.

Si cette mésintelligence grave est imputable au seul défendeur, l'action en exclusion sera déclarée fondée. Si, en revanche, il ne peut être décidé à qui la mésintelligence est imputable, c'est l'intérêt de la société qui doit primer et doit être exclu l'actionnaire qui est le moins à même d'en assurer la pérennité

1559-1. Cette décision est publiée dans *J.L.M.B.*, 2021, liv. 8, 350 et <http://jlmbi.larcier.be/>(28 février 2021), note Cl. P.

2. Voir E. POTTIER & A. COIBION, « Le règlement des conflits entre actionnaires : exclusion, retrait et modes alternatifs de résolution des conflits », *GUJE*, Livre 28.1, 2^e éd., 2006, n° 260 : « Le comportement du défendeur en une autre qualité que celle d'associé de la société peut aussi être pris en compte.

Dans l'analyse des justes motifs, le juge pourra également avoir égard au comportement de l'associé défendeur en sa qualité d'administrateur ou de gérant, ou en toute autre qualité au sein de la société. Cette approche est surtout justifiée dans des sociétés familiales fermées où les qualités d'actionnaire et d'administrateur sont souvent indissolublement liées ; (...). La jurisprudence partage également ce point de vue ».

3. Cette question est désormais tranchée à l'art. 2:62, § 2, CSA, lequel dispose que « Pour autant que cela soit nécessaire à l'appréciation de la recevabilité de l'action en exclusion ou en retrait, le président peut statuer sur tout litige portant sur tout ou partie du droit de propriété relatif aux titres des parties ». Avant le CSA, cette solution était préconisée par la doctrine : voir notamment R. AYDOGDU, « Les procédures de résolution des conflits internes » in A.-P. ANDRE-DUMONT & Th. TILQUIN (coord.), *La société à responsabilité limitée*, Collection de la Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 279-314 et spéc. n° 14. La décision envisagée ici cite également une autre jurisprudence en ce sens.

ou qui présente le moins d'intérêt pour celle-ci ou dont l'absence sera la moins préjudiciable à celle-ci.

Les administrateurs ont un devoir de loyauté à l'égard de la société qu'ils dirigent. Ce devoir implique qu'ils agissent toujours dans l'intérêt de la société. La primauté de l'intérêt social est un principe constant en droit des sociétés. Ils sont également tenus à un devoir de discrétion, qui leur interdit, sauf accord de la société, de dévoiler à des tiers des informations dont ils ont connaissance du fait de l'exercice de leur fonction. Cette obligation de discrétion s'étend aux actionnaires qui ne peuvent utiliser des informations qu'ils reçoivent des administrateurs à des fins personnelles, ni les divulguer à des tiers. Le manquement à ces devoirs de loyauté et de discrétion peut entraîner une perte de confiance propre à rendre impossible le maintien des contrevenants au sein de la société.

Parties : S.A. C., S.P.R.L. R. et Georges/S.A.R.L. O. et S.A. M.

(...)

• Sociétés

Cour d'appel de Liège (7^e chambre A) 18 novembre 2020

(...) Vu l'ordonnance rendue le 5 août 2019 par le président du tribunal de l'entreprise de Liège, division de Namur. (...)

Antécédents et objet de l'appel

L'objet du litige et les circonstances de la cause ont été correctement relatés par le premier juge dans sa décision non entreprise du 29 mars 2019.

Il est rappelé que par citations des 30 et 31 octobre 2018 et 2 novembre 2018, la S.A.R.L. O. (en abrégé ci-après O.) poursuit devant le président du tribunal de l'entreprise de Liège, division de Namur, l'exclusion de la S.A. C. (en abrégé ci-après C.), de la S.P.R.L. R. et de Georges, de la S.A. M. (ci-après en abrégé M.).

La demande d'exclusion est fondée sur l'article 636 du Code des sociétés, sur l'existence de manquements graves dans le chef des défendeurs et d'une mésintelligence grave entre les associés.

Elle sollicite la suspension des droits liés aux actions à transférer à l'exception du droit aux dividendes, conformément à l'article 638 dudit code.

Elle postule la condamnation des défendeurs à lui céder leurs actions, soit :

- les 5.356 actions de C. au prix de 40.759,16 euros ;
- les 1.684 actions de Georges au prix de 12.815,24 euros ;
- les 1.932 actions de la S.P.R.L. R. au prix de 14.702,52 euros.

(...)

Compétence du président du tribunal de l'entreprise pour se prononcer sur l'existence d'une vente des actions

Les appelants soutiennent que le président du tribunal de l'entreprise, lorsqu'il statue comme en référé dans le cadre d'une action en exclusion, n'est pas compétent pour trancher d'autres demandes au fond en rapport avec le conflit entre les associés.

Une extension de sa compétence est limitée à ce qui est nécessaire à l'examen de la recevabilité de l'action en exclusion dont il est saisi, soit la qualité d'actionnaire du demandeur et du défendeur en exclusion.

Il est rappelé que le président du tribunal de l'entreprise siégeant comme en référé bénéficie d'une compétence à la fois exclusive et restrictive.

« 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. (...) 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 l'empêche pas non plus d'examiner un moyen de défense qui échappe à sa compétence ‘comme en référé’. » (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*, actes du colloque du Jeune barreau de Bruxelles, éd. du Jeune barreau de Bruxelles, 2006, pp. 43-44).

Les appelants considèrent que le premier juge n'avait pas à trancher la question de la propriété des actions, car aucune des parties ne remettait en cause le fait qu'au jour de l'introduction de l'action ceux-ci en étaient bien les propriétaires, « puisque le transfert de propriété découlant de la vente du 21 août 2019 (lire 2018) n'était pas encore intervenu ». Il le confirmerait dans son jugement du 29 mars 2019, non attaqué.

Avant son jugement du 29 mars 2019, le président du tribunal de l'entreprise était saisi de trois demandes :

- une demande de O. en exclusion forcée des membres du groupe C. de l'actionnariat de M. ;
- une demande de O. en suspension des droits attachés aux actions de M. propriété des membres du groupe C. (à laquelle M. s'est partiellement associée) ;
- une demande des membres du groupe C. en désignation d'un mandataire de justice.

Les parties avaient convenu d'emblée de dissocier l'examen de la demande en exclusion, de l'examen de la demande en suspension.

Dès leurs premières conclusions (qui avaient pour objet la demande de suspension), les appelants ont sollicité qu'il soit sursis à statuer sur la demande en exclusion (et non uniquement sur la demande en suspension, ce qui est logique : voy. *infra*) dans l'attente du jugement qui sera rendu par le tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles dans le cadre de la procédure

initiée par le groupe C. devant cette juridiction, qui tend à voir consacrer judiciairement la vente de leurs actions le 21 août 2018 :

« Votre tribunal ne peut trancher la demande d'exclusion qui lui est soumise sans savoir s'il y a eu accord entre les parties sur la cession des actions des concluants. En effet, si le tribunal de l'entreprise de Bruxelles décidaient qu'un accord a été conclu entre O. et les concluants portant sur la vente des actions à O., l'action en exclusion n'aurait pas d'objet et il ne serait plus possible d'ordonner la cession de ces mêmes actions dans le cadre des articles 636 et suivants du Code des sociétés. Pour avoir un objet, une telle action en exclusion suppose en effet que les actions en question n'aient pas encore été vendues. C'est d'ailleurs pour cette raison que l'article 638, alinéa 1^{er}, du Code des sociétés prévoit une interdiction pour les défendeurs en exclusion d'aliéner leurs actions après la signification de la citation ; et confirme ainsi la nécessité de surseoir. Une décision de votre tribunal ordonnant la cession forcée en vertu des articles 636 et suivants du Code des sociétés serait inconciliable avec celle qui déciderait que les actions ont déjà été vendues en vertu d'un accord survenu le 21 août 2018 ».

O. s'est opposée à cette demande, car tant le groupe C. qu'elle-même « considèrent qu'aucun transfert de propriété des actions concernées par l'action en exclusion n'est intervenu ». En effet, O. conteste l'existence d'un accord sur la vente des titres, alors que groupe C. soutient qu'il y a eu accord sur la chose et sur le prix ainsi que sur le report du transfert de propriété des actions au paiement du prix.

Le jugement du 29 mars 2019 a rejeté cette demande de surséance en ce que :

« Il n'existe aucun motif légal de surséance en l'espèce.

Au jour de l'introduction de l'instance, les parties s'accordent pour dire que tant (O.) que les membres du groupe C. sont actionnaires de la S.A. M. et il n'est pas contesté que (O.) est titulaire de plus de 30 pour cent des voix attachées à l'ensemble des titres existants de la SA M. (O.) est donc dans les conditions légales pour introduire une demande en exclusion et il Nous incombe de statuer sur cette demande.

Il convient, à titre surabondant, d'ajouter :

- que le risque de décisions inconciliables paraît faible dans la mesure où le premier jugement qui sera prononcé en cause des parties sera revêtu de l'autorité de la chose jugée et s'imposera, dans les limites fixées par les articles 23 et suivants du Code judiciaire, à la juridiction qui n'aura pas encore tranché le litige qui lui est soumis ;
- que le président du tribunal de l'entreprise siégeant comme en référé est compétent pour déterminer si les parties à une procédure en exclusion sont – ou non – actionnaires de la société en cause et dans quelle proportion. Nous pourrons, dès lors, trancher dans le cadre de la présente procédure la question de la propriété des actions de la S.A. M. (et donc de l'éventuelle vente de celles-ci par le groupe C.) ».

Le jugement du 29 mars 2019 a reçu la demande en suspension des droits attachés aux actions de M. et l'a déclarée partiellement fondée.

Le jugement du 29 mars 2019 n'a pas autorité de chose jugée en ce qu'il ordonne une mesure d'avant-dire droit prise à titre conservatoire avant qu'il soit statué sur le fond (Cass., 12 avril 2000, *Pas.*, p. 775).

Les travaux préparatoires de la loi du 13 avril 1995 confirment expressément que la décision de suspension des droits de vote est une mesure avant-dire droit : « Il ne s'indique pas de prévoir que la décision par laquelle le juge suspend l'exécution des droits de vote doit poursuivre ses effets jusqu'à ce que la décision définitive soit coulée en force de chose jugée. La précision que cette décision d'avant-dire droit n'est susceptible d'aucun recours est suffisante, d'autant que le jugement définitif est exécutoire de plein droit » (*Doc. parl.*, Sénat, 1993-1994, n° 1086, pp. 436-437).

Cependant, le tribunal n'a pas statué que sur la mesure d'avant-dire droit sollicitée, car pour qu'il puisse être statué en vertu de l'article 638 du Code des sociétés sur la demande de suspension des droits attachés aux actions détenues par les actionnaires dont l'exclusion est sollicitée en application de l'article 636 dudit code, le tribunal devait statuer au préalable sur la recevabilité de l'action en exclusion et donc sur la demande de surséance à statuer sur ladite action.

En rejetant la demande de surséance sollicitée par le groupe C., le tribunal a définitivement jugé le 29 mars 2019 que le président du tribunal de l'entreprise siégeant comme en référé était compétent pour trancher le litige sur la vente des actions (l'impossibilité de frapper d'appel sa décision ne concerne que la mesure d'avant-dire droit visée à l'article 638, alinéa 2, du Code des sociétés).

Le groupe C. ne s'y est pas trompé puisque dans ses dernières conclusions d'instance sur la demande en exclusion, soit celle du 14 mai 2019, il ne demande plus qu'il soit sursis à statuer sur la demande en exclusion dans l'attente du jugement qui sera rendu par le tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles, mais bien qu'il soit sursis à statuer en vertu de l'article 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale suite au dépôt le 24 avril 2019 de sa plainte avec constitution de partie civile contre les administrateurs de M. et O. (Luxembourg et Belgique).

À défaut, il demande de « déclarer non fondées les demandes de (O.) et de l'en débouter ».

Il soutient toujours par ailleurs qu'il y a eu accord le 21 août 2019 sur la vente de ses actions de M. à O. (il n'est par contre plus affirmé que le transfert de leur propriété était différé jusqu'au paiement du prix), accord dont O. conteste l'existence.

Le premier juge a dès lors estimé à bon droit qu'il devait trancher la question de la propriété des titres :

« Le président du tribunal de l'entreprise saisi d'une demande d'exclusion est compétent pour trancher les questions relatives à la propriété des actions, lorsque cette propriété est contestée. (...) Dans la mesure où cette question est essentielle pour trancher la demande d'exclusion qui Nous est soumise (il ne saurait en effet être question d'exclure le groupe C. pour un prix donné si un accord est intervenu entre parties pour une cession à un autre prix) » (*Jugement a quo*, page 12, paragraphe 2).

On pourra ajouter, comme l'avait écrit précédemment le groupe C., que le président du tribunal de l'entreprise siégeant comme en référé « ne peut trancher la demande d'exclusion qui lui est soumise sans savoir s'il y a eu accord entre les parties sur la cession des actions des concluants. En effet, si le tribunal de l'entreprise de Bruxelles décidait qu'un accord a été

conclu entre O. et les concluants portant sur la vente des actions à O., l'action en exclusion n'aurait pas d'objet ».

« Saisie d'un appel sur la compétence de la juridiction présidentielle 'comme en référé' pour connaître du litige relatif à la propriété des titres concernés par l'action en retrait, la cour d'appel de Gand, après avoir rappelé cette compétence restrictive du président, décide néanmoins que ce dernier est également compétent pour trancher la contestation relative à la propriété des parts, lorsque cette propriété est contestée. Selon la cour, pareille contestation est connexe à la demande de reprise forcée, dès lors qu'au moment d'ordonner la reprise, il est nécessaire de pouvoir clairement identifier les parts concernées et leur nombre. Il est également question d'économie procédurale, relève la cour (21 février 2012, *J.D.S.C.*, 2013, p. 295 ; *R.D.C.*, 2012 (sommaire D. HAEX), p. 531).

Cet arrêt doit être approuvé mais la motivation qui le sous-tend n'emporte pas la conviction. Le caractère exceptionnel de la compétence du président du tribunal de commerce statuant 'selon les formes du référé' n'a, en effet, d'autre implication que d'interdire au président de connaître de demandes qui échappent à sa compétence matérielle limitée. *Elle ne l'empêche par conséquent pas d'examiner un moyen de défense qui ne relève pas de sa compétence 'comme en référé'* (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', *op. cit.*, n° 63, p. 44), ni, à notre avis, de trancher les points qui sont nécessaires à l'exercice même de sa compétence matérielle, ici la sortie définitive du demandeur en retrait. *La solution consacrée par l'arrêt ne se justifie donc pas par une quelconque connexité entre les demandes mais par l'étendue de la compétence du président du tribunal siégeant 'comme en référé'* » (X. DIEUX et consorts, « Les sociétés commerciales – Examen de jurisprudence 2010-2013 », *R.C.J.B.*, 2016, pp. 470-471, n° 164), (la cour souligne).

Par conséquent, même s'il devait être soutenu que le jugement du 29 mars 2019 n'a pas autorité de chose jugée en ce que le président du tribunal de l'entreprise siégeant comme en référé s'estime compétent pour trancher la question de la propriété des titres, il y aurait lieu de confirmer sa décision du 5 août 2019 en ce qu'il juge qu'il est compétent pour trancher les questions relatives à la propriété des actions, lorsque cette propriété est contestée, ce qui est bien le cas en l'espèce.

Existence d'une vente des actions litigieuses

Les appellants reprochent au premier juge d'avoir décidé qu'aucune vente d'actions n'est intervenue le 21 août 2018 entre les membres du groupe C. et O.

Les appellants rappellent qu'il y a contrat de vente par le seul échange de consentement des parties à celle-ci, lequel doit porter uniquement sur les éléments essentiels du contrat, c'est à dire la chose et le prix et, le cas échéant, sur les éléments substantiels du contrat, c'est à dire les éléments considérés par une ou par les deux parties comme d'une importance déterminante de leur consentement (Cass., 12 juin 1980, *Pas.*, p. 1248).

Ils soutiennent qu'il y a eu accord sur les éléments essentiels de la vente le 21 août 2018, soit l'objet de la vente (les 8.972 actions détenues par les membres du groupe C. dans M.) et le prix (380 euros par action).

Ils confirment par ailleurs que les parties « se sont également mises d'accord sur le fait qu'une des raisons d'être de cette vente était de mettre fin à la mésentente entre les parties (moratoire sur les procédures en cours) ».

Les appelants admettent donc que l'accord sur la vente des actions des membres du groupe C. dans M. s'inscrivait dans un cadre plus large ; qu'elle était subordonnée à la conclusion d'une transaction entre O. et ceux-ci, c'est à dire « un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître » (article 2044 du Code civil). En d'autres termes, tant qu'il n'y avait pas d'accord sur le tout, il n'y avait d'accord sur rien.

Il incombe aux appellants de démontrer l'existence de cette transaction, laquelle se forme lorsque les parties se sont accordées sur les éléments essentiels du contrat, soit des concessions réciproques que se font les parties, et, le cas échéant sur ses éléments substantiels.

Il ressort d'un premier échange de courriels du 21 août 2018 entre *Julien* et *Clément* que ceux-ci se sont rencontrés le matin même et qu'ils se sont accordés sur quelque chose. La teneur de cet accord ne figure pas dans les courriels de 15h19 et 15h30.

Le même jour à 18h50, *Julien* adresse à *Clément* un courriel comprenant en annexe une lettre destinée à O. dont l'objet est « Vente d'un bloc d'actions de S.A. M. ».

Il y est écrit :

« Nous vous confirmons par la présente lettre l'accord intervenu sur les conditions de la vente des actions des Vendeurs (la 'Transaction') ».

Il s'agit d'un accord donné par *Julien* pour le groupe C. portant sur la vente de la totalité des actions des membres du groupe C., au prix de 380euros l'action.

Sous le titre « *Contexte de la Transaction* » (soit, selon les termes de ce courrier « la vente des actions des Vendeurs »), *Julien* expose que :

« La présente offre s'explique par la volonté d'atteindre un compromis entre les parties. L'objectif de la Transaction est en effet d'éviter tout litige entre les parties et d'assurer la continuité de la Société ainsi que sa bonne gestion.

Les Vendeurs sont d'avis que le prix convenu pour les actions ne reflète pas nécessairement la valeur effective de celles-ci. Cependant, eu égard au contexte dans lequel s'inscrit cette Transaction, ils souhaitent confirmer l'accord, quitte à faire prévaloir l'intérêt de la société sur leurs propres intérêts.

Dans ce cadre, dès confirmation de notre accord, les parties conserveront un moratoire sur toutes les actions prises ou à prendre, en ce compris au sein des organes de la société. Cet accord implique également que les demandes dirigées contre *Julien* soient abandonnées ».

Julien a déjà apposé sa signature sur ce courrier.

Le même jour à 22h34, *Clément* accuse réception de la lettre auprès de *Julien*, tout en lui indiquant que :

« Je crois que certains points méritent d'être précisés. J'en communique la teneur donc le texte à Maître D. qui se mettra rapidement en contact avec Maître C. en vue d'y donner la suite appropriée ».

Il n'y a donc pas d'accord de O. sur les termes de la convention et donc pas d'accord sur le tout.

Le 24 août 2018, *Clément* écrit aux membres du conseil d'administration de M. pour annoncer le report du conseil d'administration du 27 août 2018, « suite à un accord intervenu entre toutes les parties ». La teneur de cet accord n'est pas précisée. Il ne peut être déduit de ce seul courriel des plus laconiques qu'il y aurait eu accord sur le tout.

Le courriel du même jour de *Adrien* à *Clément* n'est d'aucune utilité puisqu'il ne fait que réagir aux propos du précédent :

« Je note avec énormément de satisfaction et de soulagement qu'un accord est intervenu entre toutes les parties ».

Le 28 août 2018, Maître D., conseil de O. adresse un courriel officiel à son confrère, Maître C., conseil du groupe C., par lequel il l'informe qu'il est mis « un terme aux négociations entreprises par ma cliente avec *Julien* en vue de l'acquisition de sa participation dans M. Rien ne s'oppose cependant à ce qu'elle soit poursuivie avec *Georges* ainsi qu'avec la S.P.R.L. R. ».

Cette rupture des négociations est due au comportement de *Julien* qui a communiqué des informations confidentielles à *Claudio* dans le cadre de sa défense dans un litige qui l'opposait à M.

Le 29 août 2018, *Julien* s'étonne auprès de *Clément* de la fin des négociations qui, selon lui, n'a rien à voir avec sa mise en cause en sa qualité d'administrateur de M. Il soutient qu'un accord est intervenu entre les parties « pour mettre un terme à nos différends quant à la conduite de la société, et nous avons marqué notre accord sur la chose et le prix ».

Le 30 août 2018, *Clément* lui répond que « Nos échanges n'ont nullement débouché sur un accord inconditionnel et n'étaient pas finalisés ».

Entre le 21 août 2018 et le 28 août 2018, les parties ont négocié confidentiellement sur la teneur d'un accord global censé mettre fin aux litiges opposant les parties et à en prévenir d'autres.

Suite à la rupture des négociations le 28 août 2018, aucun accord global n'a pu être dégagé. Dès lors que la vente des actions des membres du groupe C. dans M. était subordonnée à cet accord, celle-ci n'a pas pu intervenir.

Il ne ressort pas des éléments de la cause que des négociations auraient été reprises ultérieurement et auraient pu aboutir.

Fondement de la demande d'exclusion des membres du groupe C.

L'action en exclusion de O. trouve son fondement dans l'article 636 du Code des sociétés qui dispose que :

« *Un ou plusieurs actionnaires possédant ensemble soit des titres représentant 30 pour cent des voix attachées à l'ensemble des titres existants ou 20 pour cent si la société a émis des titres non représentatifs du capital, soit des actions dont la valeur nominale ou le pair comparable 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 et tous les titres qu'il détient et qui peuvent être convertis ou donnent droit à la souscription ou à l'échange en actions de la société.* »

L'action en justice ne peut être intentée par la société ou par une filiale de la société ».

Il incombe à O. de rapporter la preuve de l'existence de justes motifs au sens de l'article 636 du Code des sociétés.

Les justes motifs sont classiquement : le manquement d'un associé, l'abus du droit de vote commis entre associés et la mésintelligence grave entre associés.

Le manquement d'un associé est tout comportement fautif posé en quelque qualité que ce soit et qui est de nature à léser les intérêts de la société (en matière d'exclusion) ou les intérêts ou les droits d'un associé en cette qualité, (en matière de retrait) (O. CAPRASSE et R. AYDOGDU, *Les conflits entre actionnaires. Prévention et résolution*, Larcier, 2010, p. 298, n° 572).

Le manquement « doit présenter un certain caractère de gravité, ce qui exige notamment qu'il présente une certaine actualité ; il conviendra ici d'apprécier si le maintien de la qualité d'associé du défendeur en exclusion ne peut plus être raisonnablement toléré » (O. CAPRASSE et R. AYDOGDU, *op. cit.*, p. 301, n° 576).

La mésintelligence grave entre associés, en quelque qualité que ce soit (mais à même de générer un conflit interne : Cass., 26 novembre 2011, *J.D.S.C.*, 2012, p. 229, note A. COIBION et E. POTTIER) est celle qui est, ici aussi, de nature à léser soit les intérêts de la société (en matière d'exclusion) ou les intérêts ou les droits d'un associé en cette qualité (en matière de retrait).

Les justes motifs « doivent être de 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 » (Cass., 21 mars 2014, *Pas.*, p. 787).

L'appréciation de ces justes motifs n'est pas identique selon qu'ils sont appréhendés dans le cadre d'une action en exclusion ou d'une demande en retrait.

C'est la défense des intérêts de la société qui est recherchée dans l'action en exclusion, alors que c'est plutôt la défense des intérêts de l'associé qui importe dans l'action en retrait (voy. les travaux préparatoires relatifs aux articles 190ter et quater des L.C.S.C. : *Doc. parl.*, Sénat, n° 1086/2, sess. 1993-1994, p. 437), l'une n'excluant toutefois pas l'autre. Le juge devra « peser à la fois l'intérêt social et l'intérêt des associés concernés, même si l'accent doit être mis sur l'intérêt social pour l'application de l'article 636 (ou 334) du Code des sociétés et sur

l'intérêt des associés pour l'application de l'article 642 (ou 340 du Code des sociétés)» (Liège, 23 septembre 1999, *R.D.C.*, 2000, p. 626).

Lors d'une action en exclusion, la notion de justes motifs « prend en considération l'intérêt de l'ensemble des associés et vise donc à une harmonie en vue du maintien de la prospérité de la société » (*Doc. parl.*, Sénat, *op. cit.*, p. 435).

On considère également que les justes motifs doivent être appréciés plus strictement lorsqu'il s'agit d'une action en exclusion, puisqu'elle vise à exproprier un associé, que lorsqu'il s'agit d'une action en retrait, moins attentatoire aux droits des associés (Liège, 23 septembre 1999, *op. cit.*).

Cette exigence reflète « la place subsidiaire que l'action en exclusion occupe par rapport à l'action en retrait et aux autres remèdes aux justes motifs (...) ; ainsi elle ne peut être fondée sur des motifs de convenance personnelle, sans influence sur la vie sociale » (O. CAPRASSE et R. AYDOGDU, *op. cit.*, p. 292, n° 563 et p. 303, n° 582).

L'action en exclusion, étant elle-même subsidiaire de l'action en dissolution pour justes motifs, il ne peut être requis d'exiger que le(s) juste(s) motif(s) « soi(en)t de nature à compromettre l'avenir de la vie sociale » (O. CAPRASSE et R. AYDOGDU, *op. cit.*).

Le caractère subsidiaire de l'action en exclusion par rapport à d'autres modes de résolution des conflits entre actionnaires étant réaffirmé, il échel de procéder au test de proportionnalité (pour une application : Liège, 6 juin 2013, *D.A.O.R.*, 2013, p. 415) :

- la mesure est-elle efficace ?
- la mesure est-elle nécessaire ?
- le résultat à atteindre légitime-t-il le préjudice subi par les autres intérêts en présence ?

Il est rappelé que les justes motifs qui fondent la demande ne se réduisent pas à des comportements fautifs du défendeur.

Lorsque la mésintelligence grave entre les associés est invoquée, cela « n'implique pas que le demandeur démontre l'existence d'une faute dans le chef des actionnaires contre lesquels il dirige son action » (Cass., 16 mars 2009, *R.D.C.*, 2009, p. 256). Il s'agit en quelque sorte d'une mésintelligence « objective » (O. CAPRASSE et R. AYDOGDU, *op. cit.*, p. 302, n° 581).

Reste la question de l'imputabilité des justes motifs.

S'il est admis qu'en cas de demande en retrait, l'action est dirigée contre le défendeur à l'origine des justes motifs (voy. le texte même de l'article 642 du Code des sociétés ; Gand, 1^{er} mars 2010, *J.D.S.C.*, 2011, p. 55), la question est controversée en ce qui concerne l'action en exclusion fondée sur la mésintelligence grave (si le comportement dénoncé par le demandeur est en soi fautif, la question ne se pose pas).

Si cette mésintelligence grave est imputable au seul défendeur, il ne fait guère de doute que l'action en exclusion sera fondée.

Si par contre, il ne peut être décidé à qui la mésentente est imputable, c'est l'intérêt de la société qui doit primer et doit être exclu l'associé qui est le moins à même d'en assurer la pérennité ou qui présente le moins d'intérêt pour celle-ci ou dont l'absence sera la moins préjudiciable à

celle-ci (voy. le test de proportionnalité, Liège, 6 juin 2013, *op. cit.* ; Liège, 11 octobre 1997, 1998, p. 1067 ; P.-A. FORIERS, « La solution des litiges entre actionnaires », in *Évolution récente et perspectives en droit des sociétés commerciales et de l'entreprise en difficulté*, éd. Jeune barreau, Bruxelles, 1996, n° 19, p. 61).

S'il est décidé que la mésintelligence trouve son origine dans le comportement du demandeur, il devra être débouté de sa demande en exclusion, ce qui toutefois ne résout pas le conflit entre les associés, sauf action croisée du défendeur, en exclusion ou en retrait, et sans préjudice des autres modes de résolution du conflit.

Le premier juge a reproché aux appellants d'avoir :

- au travers de divers actes, violé leur devoir de loyauté ;
 - « inondé » de questions le management de M. et lui avoir ainsi fait perdre du temps et de l'énergie, l'empêchant de se concentrer sur son *core-business* ;
 - abusé de leur droit d'investigation et de contrôle ;
 - critiqué ouvertement le management de M. et certains de ses actionnaires par voie de presse ;
 - bloqué une augmentation de capital dont M. « avait cruellement besoin » ;
- ce que ceux-ci contestent.

Manquements graves aux devoirs de loyauté et de discrétion

Les administrateurs ont un devoir de loyauté à l'égard de la société qu'ils dirigent.

« En droit belge également, les dirigeants sociaux (administrateurs, membres du comité de direction, délégues à la gestion journalière et gérants) ont un devoir de loyauté à l'égard de la société.

Ce devoir résulte d'une application à ces dirigeants du principe de bonne foi ‘renforcée’ s'imposant aux personnes qui, comme le mandataire, gèrent et représentent les affaires d'autrui dans le cadre d'une relation de confiance. Le devoir de loyauté des dirigeants à l'égard de la société comporte diverses obligations en droit belge :

1° Le dirigeant doit toujours agir dans l'intérêt de la société et, confronté à une situation de dualité ou de conflit d'intérêts, il doit en principe faire prévaloir les intérêts de la société sur son intérêt propre.

La primauté de l'intérêt social est un principe constant en droit des sociétés, même s'il n'est consacré en tant que tel par le Code des sociétés que pour les décisions de l'assemblée générale (voy. article 64, 3°, du Code). (...)

2° Devant utiliser ses pouvoirs exclusivement dans l'intérêt de la société, le dirigeant ne peut tirer indûment profit à son avantage de sa position au sein de la société, au détriment de celle-ci.

Ce principe connaît de nombreuses applications :

(i) L'administrateur ne peut utiliser à des fins personnelles l'information à laquelle il a accès dans le cadre de ses fonctions. Le principe est aujourd'hui bien établi. Il est rappelé en ces

termes par la disposition n° 3.4 du C.G.E. : ‘Les administrateurs ne peuvent pas utiliser l’information reçue en leur qualité d’administrateur à des fins autres que l’exercice de leur mandat’ » (D. WILLERMAIN, « Les devoirs des dirigeants sociaux, spécialement des administrateurs de sociétés anonymes », *in Droit des sociétés*, Bruylant, 2012, pp. 74 et suivantes et réf. citées).

Les administrateurs de société sont également tenus à un devoir de discréetion « en vertu duquel ils ne peuvent, sauf accord exprès ou tacite de la société, dévoiler à des tiers (en ce compris les actionnaires individuels) les informations dont ils ont connaissance du fait de l’exercice de leur fonction, à tout le moins lorsque la communication des informations pourrait nuire à la société. En l’absence de reconnaissance légale expresse, ce devoir est généralement justifié par le devoir de loyauté des dirigeants » (D. WILLERMAIN, *op. cit.*, pp. 80-81 et réf. citées).

Cette obligation de discréetion s’étend aux actionnaires lorsqu’ils reçoivent des informations non publiques relatives à la société en ce que « selon la doctrine traditionnelle, l’accès à l’information est ‘fonctionnelle’ et les actionnaires qui reçoivent l’information ne peuvent utiliser cette information à des fins personnelles ou la divulguer à leur tour à des tiers (par exemple dans le cadre d’un processus de cession par cet actionnaire de sa participation), sauf autorisation du conseil d’administration » (D. WILLERMAIN, *op. cit.*, p. 83 et réf. citées).

Comme l’a souligné à juste titre le premier juge :

« Ce principe a en réalité une portée plus large : dès qu’un actionnaire reçoit, en raison de sa qualité d’actionnaire, des informations non publiques de la part de la société ou de ses dirigeants à propos de la société, il lui incombe d’en faire usage uniquement pour les besoins de ses prérogatives d’actionnaire à l’égard de la société ».

À l’époque des faits reprochés aux appellants, une procédure judiciaire était en cours entre M. et la S.P.R.L. C.I., la société de management de *Claudio*. Cette dernière réclamait le paiement d’arriérés de rémunération à M. qui, reconventionnellement, entendait notamment mettre en cause la responsabilité de *Claudio* et de sa société.

Julien et *Claudio* sont également à la cause dans une procédure diligentée par O. en mai 2018 en annulation de la décharge accordée par l’assemblée générale de M. à *Julien* et à la S.P.R.L. C.I. Ils ont choisi d’être défendus par le même conseil, Maître D.

La défense des intérêts de M. dans le litige l’opposant à *Claudio* et sa société était confiée à Maître B.

Son projet de conclusions fut soumis à l’approbation du conseil d’administration du 17 avril 2018, au sein duquel siégeaient *Julien* et *Georges*, dont la proximité avec *Claudio* est connue.

À cette occasion, le président du conseil d’administration, *Bertrand*, a rappelé expressément à tous les administrateurs leur devoir de confidentialité :

« Enfin, pour autant que nécessaire, le président rappelle le devoir de confidentialité que nous avons chacun, en qualité d’administrateurs de la société ».

Lors des conseils d’administration suivants, des pièces ont été communiquées aux administrateurs en rapport avec le litige M. – C.I.

Il est constant que ces pièces et certains procès-verbaux du conseil d'administration ont été transmis par *Julien* à son conseil, mais, dit-il, pour assurer la défense de ses intérêts personnels dans le litige qui l'oppose à M., soit la procédure « annulation du *quitus* ».

Or, ces pièces seront utilisées par *Claudio* et sa société dans le litige qui les oppose à M. Ces faits ont été dénoncés par Maître B. au président du conseil d'administration de M., par courrier du 27 août 2018.

C'est à tort que les appellants soutiennent que ces pièces avaient été communiquées par *Julien* à son conseil pour assurer sa propre défense.

En effet, d'une part M. affirme sans être contredite sur ce point, qu'aucune desdites pièces n'a été utilisée dans la procédure « annulation du *quitus* » et qu'en outre celles-ci n'étaient nullement nécessaires à cette défense (elles sont en effet postérieures au 30 novembre 2017, date de l'assemblée générale de M. qui a accordé la décharge critiquée par O.).

D'autre part, *Julien* a reconnu dans un courriel du 28 août 2018 adressé aux administrateurs de M. qu'il a communiqué les pièces à *Claudio* et « pour autant que de besoin, confirme que *Claudio* peut utiliser ces éléments comme bon lui semble pour les besoins de sa défense et de celle de C.I. ».

Il est donc établi que « *Julien*, alors administrateur de (M.), a remis des documents couverts par le devoir de discrétion à un avocat et a autorisé celui-ci à en faire usage dans le cadre d'une procédure opposant (M.) à C.I. contre les intérêts de (M.) ».

C'est à bon droit que le premier juge a considéré qu'« il s'agit d'un manquement particulièrement grave de *Julien* à ses devoirs de loyauté et de discrétion. Ce manquement rend impossible toute collaboration entre *Julien* d'une part, et (M.) et ses autres actionnaires, d'autre part, puisque ces derniers peuvent légitimement craindre de voir un tel comportement se réitérer à l'avenir ».

Les appellants tentent encore de minimiser ce manquement, considérant qu'il s'agit de « questions d'ordre mineur ». Ainsi que l'a rappelé à bon escient le jugement *a quo*, c'est le comportement de *Julien* qui est mis en cause et non l'enjeu du litige qui oppose *Claudio* à M. : « Quels que soient les montants en jeu, *Julien* s'est ligué avec *Claudio* contre (M.) dans le cadre d'une procédure judiciaire et un tel comportement rend évidemment impossible son maintien dans l'actionnariat de (M.) ».

L'actualité du manquement est établie. Il importe peu que la procédure opposant *Claudio* à M. se soit clôturée par un jugement du 12 mars 2020 faisant droit aux prétentions du précité, ou que cette décision ne soit pas fondée sur les pièces à lui communiquées par *Julien*.

Ce dernier a sciemment violé ses devoirs de loyauté et de discrétion au mépris des intérêts de M. La gravité de son comportement est telle que la confiance des actionnaires envers *Julien*, quelle que soit sa qualité (administrateur et actionnaire de M. via C.), est définitivement perdue. Le maintien de *Julien* et de la société qu'il représente au sein de l'actionnariat de M. est impossible.

Bien que C. ne soutienne plus en termes de conclusions d'appel que le manquement serait l'œuvre de *Julien* et non le sien, il peut être relevé que ce dernier a signé l'essentiel de ses

courriels en sa qualité d'administrateur délégué de C. qui, loin de se distancer du comportement de son dirigeant, a couvert celui-ci et a même justifié son comportement tout au long de la procédure. Le manquement de *Julien* peut donc lui être imputé.

Ce manquement est, à lui seul, un juste motif d'exclusion au sens de l'article 636 du Code des sociétés.

Georges, alors qu'il était administrateur de M., a établi une attestation pouvant servir en justice au profit de *Claudio* et de sa société, destinée à être utilisée par ces derniers dans le cadre du litige les opposant à M.

Il est fait état de propos qui auraient été tenus par *Bertrand* lors du conseil d'administration de M. du 23 août 2017, relativement au litige avec C.I. et *Claudio*, propos qui ne figurent pas dans le procès-verbal de cette réunion. Cette attestation a pour but de conforter la thèse défendue par C.I. et *Claudio* contre les intérêts de M.

Maurice, gérant de la S.P.R.L. R., alors qu'il était administrateur de M., a également établi une attestation pouvant servir en justice au profit de *Claudio* et de sa société, destinée à être utilisée par ces derniers dans le cadre du même litige. Cette attestation est signée par *Maurice*, agissant comme représentant de la S.P.R.L. R.

Cette attestation relate une décision qui aurait été prise lors d'un conseil d'administration de M. en 2015 relativement à la rémunération de C.I., laquelle ne figure pas dans les procès-verbaux du conseil d'administration ; elle a pour but de corroborer la thèse défendue par C.I. et *Claudio* contre les intérêts de M.

M. conteste le contenu de ces attestations, qui n'est pas corroboré par les procès-verbaux de son conseil d'administration.

Les propos tenus dans le cadre du conseil d'administration de M. sont confidentiels et ne peuvent donc être divulgués au mépris du devoir de discréetion qui s'impose à ses membres.

Georges et *Maurice* représentant la S.P.R.L. R. ont pris fait et cause pour C.I. et *Claudio* dans le litige qui les oppose à M., au mépris des intérêts de cette dernière et en contradiction avec les décisions prises à la majorité par son conseil d'administration relativement audit litige.

Georges a gravement manqué à son devoir de loyauté envers M. lorsqu'il a rédigé en parfaite connaissance de cause l'attestation litigieuse.

La S.P.R.L. R. n'était plus administrateur de M. lorsque *Maurice* a rédigé son attestation, mais il n'en demeure pas moins que la fin du mandat de sa société au sein de M. ne le délivrait pas de son devoir de discréetion relativement aux informations qu'elle avait pu recueillir durant l'exercice de celui-ci du fait de sa qualité d'administrateur.

Les comportements de *Georges* et de *Maurice* en sa qualité de représentant de la S.P.R.L. R. portent gravement atteinte aux intérêts de M. et la confiance des actionnaires envers ceux-ci, quelle que soit leur qualité (administrateur et actionnaire de M., via la S.P.R.L. R. pour *Maurice*), est définitivement perdue. Leur maintien au sein de l'actionnariat de M. est impossible, même si le litige qui opposait *Claudio*, sa société et M. a donné lieu à un jugement le 12 mars 2020.

À titre surabondant : Mésintelligence grave entre les actionnaires

Les appelants sont en droit d'interpeller le conseil d'administration sur des questions capitales pour la gestion de M. et son intérêt social, et d'exercer leur pouvoir d'investigation et de contrôle conformément à l'article 166 du Code des sociétés.

Ces droits ne peuvent toutefois être détournés de leur objectif légitime dans le seul but de se livrer par ce biais à une véritable guérilla contre le management de la société, dictée par l'existence de dissensions profondes sur sa gestion et son intérêt social, et surtout par le refus de se plier à la règle majoritaire.

Il y a lieu de constater que c'est lorsque le groupe C. a perdu la majorité au sein du conseil d'administration de M., soit le 29 juillet 2017, que son attitude a radicalement changé.

Le procédé consistant à noyer le management de M. de courriers et notes diverses demandant réponses et détournant celui-ci de son *core-business* constitue une instrumentalisation des droits d'actionnaire, révélatrice d'une mésintelligence grave entre les actionnaires et qui porte atteinte aux intérêts de la société.

De même, exiger de pouvoir exercer son pouvoir d'investigation et de contrôle, alors que la société est en plein déménagement, doit faire face à une commande exceptionnelle et qu'il n'existe pas de réelle urgence, dénote cette mésintelligence profonde.

Dans de telles circonstances, la demande de M. de différer la venue des représentants du groupe C. n'avait rien d'abusif.

Ainsi que l'a rappelé à juste titre le premier juge concernant les déclarations des représentants du groupe C. dans la presse :

« Le fait de formuler des critiques ne constitue pas une faute mais est, ici encore, révélateur d'une mésintelligence à ce point sérieuse que les actionnaires de (M.) ne sont plus en mesure de ‘laver leur linge sale en famille’ et estiment préférable d'étailler leur différend au grand jour, plutôt que de le régler de manière discrète. Ce faisant, il est manifeste qu'ils ont écorné l'image de (M.) sur le marché, ce dont cette dernière n'avait nullement besoin » (jugement *a quo*, page 24, note 54).

Les appelants reprochent encore au premier juge d'avoir affirmé que ceux-ci avaient bloqué une augmentation de capital dont M. « avait cruellement besoin ».

Ils affirment qu'ils ne se sont pas opposés à cette augmentation lors du conseil d'administration du 8 avril 2019, « mais ont posé des questions quant à la régularité et la raison d'être de cette augmentation de capital ».

Leurs courriels des 17 et 24 avril 2019 portent sur les raisons pour lesquelles cette augmentation devrait avoir lieu, alors que le principal créancier de la société, S.A. O. (société-mère de O.), a émis une lettre de confort visant à reporter inconditionnellement les échéances de remboursement des prêts postérieurement à l'assemblée générale ordinaire de 2019 et dénoncent la stratégie de O. qui vise à diluer leur participation dans M. afin de les « exproprier de l'actionnariat à vil prix ».

Ils sont révélateurs du climat de défiance existant entre d'une part le groupe C. et d'autre part O. et le management de M. Comme l'a rappelé fort justement le premier juge, le groupe C. avait la possibilité de participer à l'augmentation de capital et donc de ne pas voir sa participation diluée en raison de celle-ci.

Il échel également de relever que ce point ne fut pas mis au vote lors de l'assemblée générale ordinaire du 4 juillet 2019 et que l'augmentation n'interviendra en fin de compte que le 9 janvier 2020.

Ces différents éléments pointés par le premier juge suffisent à démontrer l'existence d'une mésintelligence profonde entre les actionnaires, qui porte gravement préjudice à la société en ce qu'elle doit y consacrer une énergie démesurée, plutôt que de se concentrer sur son redressement et son développement.

Il est dès lors inutile d'examiner les autres motifs avancés par O, et contestés par les appellants.

Il existe de justes motifs au sens de l'article 636 du Code des sociétés pour prononcer l'exclusion des appellants.

La mesure est efficace en ce qu'elle permet de mettre un terme au différend qui oppose les appellants au management de M. sur sa gestion et son intérêt social.

Elle est nécessaire dès lors qu'il n'existe pas de mesure alternative qui permettrait d'aboutir à ce résultat, la seule révocation des administrateurs du groupe C. n'ayant aucune conséquence sur leur qualité d'actionnaires dont il a été démontré que ses membres avaient exercé leurs droits de manière fautive, préjudiciable à la société.

Enfin, elle est légitime puisqu'elle permet de ramener la sérénité dans la gestion de M. en excluant les appellants qui prétendent par ailleurs qu'ils ne sont déjà plus actionnaires de la société. Leur sortie du capital de la société ne devrait dès lors leur poser aucun problème.

C'est l'intérêt de la société qui doit primer et M. sait qu'elle peut compter sur le soutien de O. et de sa société-mère S.A. O. qui disposent d'importants moyens financiers nécessaires à son redressement et son développement.

Par conséquent, c'est à bon droit que le premier juge a condamné les membres du groupe C. à céder à Q. l'ensemble de leurs actions de M. et Q. d'accepter cette cession.

()

640. Action dirigée contre l'actionnaire à l'origine des justes motifs
 690. Le demandeur est lui-même à l'origine des justes motifs
 740. Mésintelligence entre associés

N° 1560. – Prés. Trib. entr. Hainaut (div. Mons), 30 octobre 2020¹

Présentation : Une illustration assez classique d'une procédure de retrait dans une SRL dont l'actionnaire minoritaire estime faire l'objet de dénigrement, harcèlement et brimades de la part de ses deux co-actionnaires, situation attestée par des témoignages et dont le juge estime pouvoir se satisfaire pour accéder à la demande de retrait, l'existence d'une mésintelligence suffisant à cet effet quelle que soit la partie qui s'avère être à l'origine de cette mésintelligence.

Sommaire : Les justes motifs pouvant être invoqués à l'appui de l'action en retrait sont les manquements d'un actionnaire, l'abus du droit de vote commis par un actionnaire et la mésintelligence grave entre actionnaires.

Il n'est pas requis que ces justes motifs soient dus à une faute de l'actionnaire défendeur. Il peut s'agir d'une simple imputabilité objective. Il n'est pas non plus requis que ces justes motifs paralysent ou entravent gravement le fonctionnement des organes sociaux. Ils doivent cependant rendre une saine collaboration entre actionnaires définitivement impossible.

Parties : Marc/Francesco, Émile et S.R.L. M.

(...)

Tribunal de l'entreprise du Hainaut, division de Mons (président) 30 octobre 2020

(...)

Exposé du litige et objet de la demande

I. Exposé des faits

La S.R.L. M. exerce une activité de consultance pour entreprises. Elle a été créée en 2009 par trois personnes. Son chiffre d'affaires actuel avoisine 5 millions d'euros et son personnel, 50 collaborateurs.

Le capital se répartit comme suit :

- *Marc* : 90 actions – 14,52 pour cent
- *Francesco* : 265 actions – 42,74 pour cent
- *Émile* : 265 actions – 42,74 pour cent

Ces trois associés sont administrateurs, via les sociétés qu'ils ont constituées à cet effet.

1560.-1. Cette décision est publiée dans *J.L.M.B.*, 2021, liv. 8, 364 et <http://jlmbi.larcier.be/>(28 février 2021).

Marc déclare qu'il ne se sentait plus à l'aise dans la S.R.L. M. depuis un certain temps. Le 2 juin 2017, il remit une lettre de démission de ses fonctions de gérant, il revint sur sa décision et rétracta sa démission.

En septembre 2018, il manifesta à nouveau la volonté de quitter la S.R.L. M.

Le 18 octobre 2018, une réunion fut organisée entre associés pour discuter des modalités de son départ.

Le 8 novembre 2018, *Marc* adressa à ses associés un document reprenant ces modalités. En particulier, ces actions étaient valorisées à 50.000 euros.

Le dossier ne contient pas de preuves d'un contact spécifique quelconque à ce sujet dans les mois qui ont suivi.

Le 3 juin 2019, une nouvelle réunion se tint entre les associés. Selon *Marc*, l'ambiance fut particulièrement houleuse.

Le même jour en fin de journée, il démissionna à nouveau de sa fonction de gérant.

Il ne participa pas à l'assemblée générale ordinaire du 30 septembre 2019.

Le 9 octobre 2019, il introduisit une action en retrait devant le président du tribunal de l'entreprise du Hainaut, division de Mons. Il cita ses deux associés ainsi que la S.R.L. M.

La citation mentionnait erronément le président statuant en référé. L'affaire fut donc redistribuée au président statuant comme en référé par ordonnance du 21 avril 2020.

II. Objet de la demande

Marc demande la condamnation de *Francesco* et *Émile* à racheter ses actions. Il demande le versement d'une provision de 150.000 euros et la nomination d'un expert pour le surplus.

Bien que *Marc* ne formule explicitement aucune demande contre la société, le tribunal déduit du contexte qu'il souhaite que la décision lui soit rendue opposable.

Discussion

(...)

3. L'action en retrait forcé

(...)

3.2. Justes motifs

3.2.1. Selon l'article 2.68 du C.S.A., tout actionnaire peut, pour de justes motifs, demander en justice que les actionnaires à l'origine de ces justes motifs reprennent tous ses titres.

Il faut donc, pour que cette demande soit déclarée fondée, qu'il existe des justes motifs et que ceux-ci soient imputables aux actionnaires défendeurs.

Dans les actions en retrait, les justes motifs classiquement admis sont : les manquements d'un associé, l'abus du droit de vote commis par un associé et la mésintelligence grave entre associés².

Il n'est pas requis que ces justes motifs soient dus à une faute de l'actionnaire défendeur³. Il peut s'agir d'une simple imputabilité objective. Il n'est pas requis non plus que ces justes motifs paralysent ou entravent gravement le fonctionnement des organes sociaux. Ils doivent cependant rendre une saine collaboration entre associés définitivement impossible⁴.

3.2.2. L'existence d'une dissension sérieuse entre associés est contestée par les défendeurs.

Leur attitude est un peu paradoxale à cet égard, puisqu'ils sont prêts à laisser partir *Marc* en exécution d'une convention de cession d'actions mais refusent cependant de reconnaître l'existence des conditions de l'action en retrait judiciaire.

Marc invoque l'existence d'une dissension avec ses deux autres associés, qui existe depuis plusieurs années et qui se marque par un dénigrement systématique de son activité.

Il invoque à titre de preuve deux attestations rédigées par deux anciens employés de l'entreprise ainsi qu'un enregistrement de deux réunions, réalisé à l'insu de ses associés.

3.2.3. Indépendamment des questions de principe que peut soulever l'enregistrement d'une réunion à l'insu de ses participants, le tribunal estime que les enregistrements produits par *Marc* sont de piètres instruments de preuve. En effet, d'une part, la qualité sonore est assez médiocre, de telle sorte que des parties importantes de ces réunions sont complètement inaudibles. D'autre part, comme le soulèvent les défendeurs, on peut s'étonner que *Marc* n'ait enregistré que deux réunions et on peut dès lors s'interroger sur ce qui s'est passé durant d'autres réunions, et qui pourrait contredire complètement l'impression donnée par ces enregistrements.

En revanche, le tribunal est davantage attentif aux attestations produites par *Marc*. La première, rédigée par Monsieur G., fait état de brimades et harcèlement à l'égard de *Marc*, bien qu'il soit associé. Il parle de reproduction régulière de réunions au cours desquelles *Marc* était violemment critiqué par les autres associés. La seconde attestation émane de Madame K. Elle fait également état d'un comportement humiliant et dégradant de *Francesco* à l'égard de *Marc*.

Ces attestations sont manifestement rédigées spontanément par leurs auteurs et non pas sous la dictée. En effet, leur style est très différent et les faits relatés ne sont pas les mêmes.

Les défendeurs relèvent que ces personnes sont parties en bons termes avec la société et s'interrogent dès lors sur l'objectif qu'elles poursuivent en témoignant de l'existence d'un climat exécrable entre les associés.

2. O. CAPRASSE et R. AYDOGDU, *Les conflits entre actionnaires. Prévention et résolution*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 298.
3. Bruxelles, 21 avril 2006, R.D.C., 2006, p. 1040.

4. L. HERVE, « L'exclusion et le retrait judiciaires en pratique », *D.A.O.R.*, 2015/2, p. 53.

Le tribunal estime que l'absence de litige entre les témoins et la société accrédite d'autant plus la qualité de leur témoignage. Ils n'avaient pas de motif objectif de discréder *Francesco* et *Émile*.

Ces éléments de preuve suffisent à établir l'existence d'un climat négatif persistant à l'égard de *Marc* et donc d'une mésintelligence entre associés. Ces critiques violentes se justifient peut-être par le comportement de *Marc* lui-même mais il n'est pas requis que la preuve soit rapportée de ce que la mésintelligence est due à la faute des défendeurs.

Les défendeurs soutiennent qu'en réalité la mésintelligence est le fruit de la démission abrupte de *Marc* en juin 2019.

Les attestations produites par *Marc* démontrent au contraire que le climat préexistait depuis longue date à cette démission.

Le tribunal considère dès lors que la demande est fondée.

4. Fixation [de] la valeur des actions

Marc demande le transfert immédiat des actions et la fixation d'un prix provisoire à 150.000 euros. Il demande la désignation d'un expert pour le surplus.

Le tribunal fixe la valeur provisoire des actions à 50.000 euros, à savoir le montant accepté par *Marc* dans le projet de convention. Pour le surplus, il désigne un expert pour fixer la valeur effective des actions de la société.

(...)

Dispositif conforme aux motifs.

OBSERVATIONS

Tant le texte de l'art. 642 de l'ancien Code des sociétés que celui de l'art. 2:68 du CSA disposent que l'actionnaire retrayant agit contre « les actionnaires à l'origine de ces justes motifs ». Alors que cette formule a retenu l'attention de certains juges rejetant la demande de retrait au motif que l'actionnaire demandeur avait été à l'origine du juste motif concerné⁵, la juridiction saisie ici relève expressément que les critiques dont avait fait l'objet l'actionnaire retrayant étaient peut-être dues à son comportement mais que cela ne s'opposait pas à l'accueil de sa demande au motif qu'il n'est pas requis que la mésintelligence justifiant le retrait soit due à la faute des défendeurs. Ceci est exact : il n'est pas exigé que les défendeurs à l'action ait commis une faute mais simplement qu'ils aient joué un rôle important dans la dégradation des relations avec l'actionnaire retrayant⁶. Toutefois il ne doit pas toujours être simple de tracer la ligne de démarcation entre le rejet de l'action parce que l'actionnaire retrayant est lui-même à l'origine des justes motifs et l'accueil de sa demande au motif que le ou les défendeurs aient porté une responsabilité importante dans l'instauration d'un climat de mésintelligence grave. Dans le cas précis le juge a probablement pu trancher sans trop

5. Voir notamment l'illustration fournie par E. POTTIER & A. COIBION, « Le règlement des conflits entre actionnaires : exclusion, retrait et modes alternatifs de résolution des conflits », *GUJE*, Livre 28.1, 2^e éd., 2006, n° 690.
 6. E. POTTIER & A. COIBION, *ibid.*, n° 640.

d'hésitations dans le sens qu'il a adopté en raison de la situation de l'actionnaire retrayant, minoritaire isolé face à deux actionnaires puissants dont l'attitude pour le moins désagréable s'était trouvée attestée par les témoignages écrits d'anciens employés qui eux-mêmes n'étaient pas en conflit avec les défendeurs.