

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

SA, SPRL et SCRL. Aspects théoriques en relation avec les statuts

Voglet, Bisimwa

Published in:

Jurisprudence en droit des sociétés commerciales-recueil annuel (JDSC)

Publication date:

2000

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Voglet, B 2000, 'SA, SPRL et SCRL. Aspects théoriques en relation avec les statuts', *Jurisprudence en droit des sociétés commerciales-recueil annuel (JDSC)*, pp. 45-98.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

fondateurs de la société et voient leur responsabilité engagée, sur base des articles précités.

Il faut cependant se garder de toute généralisation car, comme l'illustre le jugement analysé, le promoteur n'est pas toujours appelé à endosser la qualité de fondateur.

Dans cette dernière hypothèse, la responsabilité du promoteur pourra-t-elle, malgré tout, être mise en cause?

Contrairement au droit néerlandais, qui établit une présomption de responsabilité du promoteur en cas de faillite de la société dans l'année de sa constitution¹⁸, pareille responsabilité ne repose, en Belgique, sur aucune disposition particulière.

Le promoteur ne peut donc être assigné que sur base du *droit commun de l'article 1382 du Code civil*, en vue de la réparation du *dommage* subi par le tiers suite à l'inexécution des engagements repris par la société.

Cette réparation suppose que soit apportée la preuve d'une *faute* dans le chef de promoteur, qui a contracté avec légèreté et savait ou aurait raisonnablement dû savoir que la société ne serait pas capable d'honorer de tels engagements.

Dans le litige commenté, le contexte frauduleux et la faiblesse manifeste de la société démontrent, semble-t-il, l'imprudence du promoteur.

S.A., S.P.R.L. et S.C.R.L. Aspects théoriques en rapport avec les statuts

GUJE - Livre 15.1

DSC - Livre 7

Jurisprudence sélectionnée et commentée

par

Bisimwa VOGLET

Licencié en Droit et Economie des Assurances

Assistant à la Faculté de Droit de Namur

Avocat au barreau de Namur

18. R. TAS, *o.c.*, pp. 353-354, n° 21.

450. **Le siège social - Notion - Impact**N° 131. - *Comm. Ypres, 26 octobre 1992*¹

Présentation: Ce jugement du tribunal de commerce d'Ypres réaffirme la distinction classique entre les notions de «siège social» et de «siège d'exploitation».

Sommaire: Le siège social d'une personne morale correspond à son domicile. Un siège d'exploitation ne peut pas être assimilé au domicile. Aux termes de l'article 20, 5°, de la loi hypothécaire, la facture doit être déposée au greffe du tribunal de commerce de l'arrondissement où le débiteur a son domicile.

Parties: N.V. G.B. c/ Me Desmet *qualitate qua* faillite Deltour

(...)

La S.A. Générale de Banque a déposé une déclaration de créance pour un montant de 1.476.855 F du chef d'un contrat de livraison à tempérament au nom de la société faillie, lui accordé le 18 juillet 1990 en vue du financement d'un camion d'occasion de marque Volvo.

La demanderesse exige le prélèvement sur le passif privilégié sur base de l'article 20, 5°, de la loi hypothécaire: le privilège du vendeur impayé. La facture a été déposée dans le délai prescrit au greffe du tribunal de commerce de Tournai, lieu du siège d'exploitation du débiteur.

Par quittance du 18 juillet 1990, la S.A. Générale de Banque a été subrogée dans les droits de la Trans Cargo S.A.R.L. à l'égard de la B.V.B.A. Deltour.

La quittance de subrogation mentionne expressément, tant dans le texte que dans la signature: «La B.V.B.A. Deltour, Kiplinglaan 1, 8900 Ypres» avec mention du cachet de la firme «HRI 31.967»². La facture a été déposée au tribunal de commerce de Tournai, dans le ressort duquel le siège d'exploitation de la B.V.B.A. Deltour est situé, à savoir «Mouscron, chaussée de Lille, 256».

L'article 20, 5°, alinéa 3, de la loi hypothécaire indique expressément que la facture doit être déposée au greffe du tribunal de commerce de l'arrondissement dans lequel le débiteur a son domicile.

La demanderesse connaissait manifestement le siège social de la société, vu que l'adresse et le numéro de registre du commerce étaient expressément indiqués dans la quittance de subrogation sur base de laquelle elle peut faire valoir son privilège.

Le domicile d'une personne morale est le lieu où le siège de la société est établi. Ce n'est que lorsque le siège repris dans les statuts ne correspond pas à la réalité que le siège effectif est considéré comme le domicile de la personne morale, ce qui n'est pas le cas en l'espèce («Overzicht van rechtspraak, vennootschappen», *T.P.R.*, 1986, p. 907, n° 51). Un siège d'exploitation ne peut être assimilé au siège effectif, c.-à-d. le lieu où s'exerce la direction de la société (CLOQUET, *Les concordats et la faillite*, n° 2038).

¹131.-1. Cette décision a été publiée, en néerlandais, dans *R.D.C.*, 1994, p. 88.

²2. N.D.T.: il s'agit de l'indication du numéro de registre du commerce d'Ypres n° 31.967.

Attendu que la créance d'un montant de 1.476.855 F a été prélevée sur le passif de la faillite.

Par ces motifs,

Le tribunal,

Prononce le défaut à l'égard de la partie demanderesse non comparante.

Dit pour droit que la créance de la demanderesse sera définitivement prélevée sur la faillite de la B.V.B.A. Deltour, à concurrence d'un million quatre cent septante-six mille huit cent cinquante-cinq francs, passif ordinaire.

(...)

OBSERVATIONS

L'on se bornera à rappeler que cette décision applique à juste titre la distinction reconnue entre le siège social et le siège d'exploitation, fréquemment rappelée en jurisprudence et en doctrine³ et explicable en l'espèce car, outre le fait que le jugement établit clairement que le siège social était parfaitement connu par la banque concernée, il semble bien que l'entreprise faillie ne devait mener aucune conduite d'affaires sociales d'importance en son siège d'exploitation.

L'impact de la distinction est particulièrement important dans le cas envisagé, puisque la méconnaissance de la distinction a fait perdre la possibilité d'inscrire une créance de 1.476.855 F au passif privilégié d'une faillite.

480. L'objet social - Notion

N° 132. - *Comm. Courtrai, 16 septembre 1997*¹

Présentation: Ce jugement du tribunal de commerce de Courtrai envisage la problématique de la définition de l'objet social au regard des activités effectivement poursuivies par la société.

Sommaire: Le prêt sous garantie hypothécaire (par une société de patrimoine) de fonds mis à la disposition d'une autre société du groupe, n'est pas étranger à l'objet social de la société de patrimoine qui vise, entre autres, l'assistance au sens large à de nouvelles sociétés à constituer ou à des sociétés existantes.

Parties: N.V. W. c/ N.V. G.

3. Voir notamment P. VAN OMMESLAGHE et X. DIEUX, «Examen de jurisprudence (1979 à 1990). Les sociétés commerciales», *R.C.J.B.*, 1992, p. 670, n° 42; M. COIPEL, *Les sociétés privées à responsabilité limitée*, Bruxelles, Larcier, 1997, n° 141, pp. 166 et 167; P. NICAISE, «La société anonyme», *T.P.D.C./4*, n° 200, p. 180.

132.-1. Cette décision a été publiée, en néerlandais, dans *R.W.*, 1997-1998, p. 1268 et dans *T.R.V.*, 1998, p. 171, note.

(...)

En vertu de l'article 63bis des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, une société anonyme est liée par les actes accomplis par le conseil d'administration, par les administrateurs ayant qualité pour la représenter ou des personnes déléguées à la gestion journalière, même si ces actes excèdent l'objet social, à moins que la société ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances. Il découle de cette disposition légale que si l'acte n'a aucun rapport avec l'objet de la société ou excède cet objet, les limites statutaires des compétences des organes qui ont la qualité pour représenter la société n'ont en principe plus qu'un effet purement interne et ne peuvent par conséquent plus être invoquées par les tiers (Cass., 12 nov. 1987, *R.W.*, 1987-1988, p. 1056).

A ce propos, il convient également d'établir en l'espèce que, statutairement, aucune restriction n'a en principe été imposée par la demanderesse à son administrateur délégué, en ce qui concerne cette compétence à intervenir/agir au nom de celle-ci/au nom de son conseil d'administration.

La question suivante se pose inévitablement: l'emprunt litigieux avec garantie hypothécaire du 19 février 1993 excède-t-il l'objet social de la demanderesse?

Etant donné que l'objet social de la demanderesse est défini comme suit: «La gestion et la valorisation d'un patrimoine immobilier en accomplissant tous les actes de gestion, notamment l'achat, la vente, la mise en location, la prise en location, l'échange, l'exécution de travaux de construction, et ce au sens le plus large du mot. La prestation, au sens le plus large du terme, d'assistance et de services, directement ou indirectement, au niveau de l'administration et des finances, la vente, la production et l'administration générale, et ce tant pour les entreprises nouvelles à constituer que pour les entreprises existantes.

La société peut constituer des garanties personnelles ou réelles en faveur de tiers», il doit être raisonnablement admis que l'emprunt d'argent sous garantie hypothécaire ainsi que le transfert progressif de cet argent à une autre société «mère» s'inscrivent en eux-mêmes dans la définition dite de «gestion» au sens le plus large du terme ... ainsi que dans la prestation d'assistance et de services ... au niveau des finances ... pour une entreprise existante, et ce au sens le plus large du terme.

Le dépassement de l'objet social à l'égard de la demanderesse par son administrateur délégué précité ne paraît pas devoir être directement retenu. La jurisprudence et la doctrine postulent en effet même que l'objet et l'intérêt de la société doivent être mis sur le même plan de sorte qu'un acte ne doit pas absolument répondre à l'objet de la société, s'il sert les intérêts de la société (Cass., 17 avr. 1987, *T.R.V.*, 1989, p. 330, avec note F. BOUCKAERT; K. GEENS, «Kroniek vennootschapsrecht 1989 (II)», *T.R.V.*, 1990, pp. 501 et s.). Pareil intérêt dans le chef de la demanderesse peut en l'espèce difficilement être sérieusement mis en doute.

Comme le fait remarquer à juste titre la défenderesse, les sociétés d'exploitation ont généré il y a de cela entre autres plusieurs années, et ce pendant plusieurs années successives, des revenus à la famille W., grâce auxquels elle a su constituer un patrimoine qu'elle jugeait souhaitable de placer dans une société de patrimoine distincte compte tenu notamment des inévitables vicissitudes que représente l'activité industrielle.

Parce que la S.A. T. a, à un moment précis, eu besoin d'une bulle d'oxygène/marge de manœuvre pour, comme tentent de nous en persuader les intéressés, surmonter les difficultés «temporaires», il semble raisonnablement acceptable que la demanderesse soit venue en aide de la sorte à l'époque et que ceci servait tout autant ses intérêts, parce que les intérêts de toutes ces sociétés sont indissociablement liés; autrement dit, comme nous l'explique de manière concise la défenderesse: agissant comme le faisait l'administrateur délégué, on pouvait ainsi avoir la certitude que, de cette manière, le passé pourrait être maintenu en

place pour le futur. En tant que prolongement évident des sociétés d'exploitation, la demanderesse avait raisonnablement un intérêt suffisant à s'engager.

Partant de cette idée, la transaction commerciale exécutée et contestée *en l'espèce* se justifie, tout comme il doit être admis qu'elle relève de l'objet (et de l'intérêt) à admettre raisonnablement de la S.A. W. Et le fait que ce n'est toutefois que *post factum* qu'il a fallu constater que cette politique n'avait pas porté ses fruits ne peut évidemment être invoqué de manière pertinente pour réfuter l'intérêt de la demanderesse en l'instance en vue de l'appréciation du caractère fondé ou non de la demande.

OBSERVATIONS

Voir la note d'observation développée *infra*, sous Trib. arr. Charleroi, 23 janvier 1990, et la récente contribution de Mmes MAQUET et DUPONT².

480. Notions concernant l'objet social

N° 133. – Trib. arr. Charleroi, 23 janvier 1990¹

Présentation: Ce jugement du tribunal d'arrondissement de Charleroi envisage la problématique de la définition de l'objet social au regard du caractère commercial ou civil de la société.

Sommaire: Le seul objet social tel qu'il est défini dans les statuts est déterminant pour apprécier le caractère civil ou commercial de la société.

Parties: Durigneux c/ S.P.R.L. Vienne

(...)

Attendu que les faits de la cause sont les suivants.

1. Le 24 mai 1988, les parties ont conclu une convention aux termes de laquelle le demandeur a confié à la société défenderesse une mission d'ensemble (architecture, ingénierie et coordination technique – articles 1^{er} et 2 du contrat) relative à la construction (à l'exception des techniques spéciales – article 4 du contrat) d'une villa sur le terrain du demandeur situé à Morlanwelz, rue de la Potérée;

2. Par citation du 20 février 1989, le demandeur a assigné la société défenderesse devant le tribunal de commerce de Charleroi en vue, notamment, d'entendre déclarer nulle la convention précitée. En ses attendus, la citation précise que la citée a conclu avec le requé-

rant un contrat d'architecture. Selon la requérante, le contrat est affecté d'une clause illicite, de dol et, à tout le moins, d'erreurs substantielles;

Attendu que l'objet social de la société défenderesse est libellé comme suit: «La société a pour objet toutes prestations rentrant dans l'exercice de la profession d'architecte et de toutes disciplines annexes, toutes techniques spéciales du bâtiment, urbanisme, expertises, gestion immobilière et autres activités immobilières à l'exclusion de toutes opérations revêtant un caractère commercial, et ce tant en Belgique qu'à l'étranger.

Pour atteindre son but, la société pourra conclure toute convention relative à l'achat ou à la construction ou à la location de locaux nécessaires pour son activité, à l'engagement du personnel, aux ententes à conclure avec d'éventuels collaborateurs et, en général, faire toutes opérations immobilières ou mobilières se rapportant directement ou indirectement en tout ou en partie à son objet.

Toute activité de la société doit respecter les règles de déontologie imposées à ceux qui exercent pareille profession, c'est ainsi notamment que tous les actes requérant une formation particulière seront accomplis au nom et pour compte de la société par une ou plusieurs personnes, associées ou non, titulaires de diplômes légalement exigés, la responsabilité personnelle des architectes restant néanmoins entière vis-à-vis de leurs clients ou des clients de la société du chef de leurs prestations d'architectes.

Elle pourra s'intéresser par toute voie de droit dans toute association ou société ayant un objet identique, analogue ou connexe ou qui est de nature à favoriser l'étendue et le développement de son activité, cet intéressement ne pouvant avoir pour effet de faire perdre à la société son caractère»;

Attendu que, selon la demanderesse, la société défenderesse pose des actes de commerce et relève de la juridiction consulaire;

Attendu que, pour apprécier le caractère civil ou commercial d'une société, il faut uniquement se référer à ses statuts, qui indiquent l'objet social; que l'activité effectivement poursuivie par la société est en principe indifférente (VAN RYN et HEENEN, *Principes de droit commercial*, t. 1^{er}, éd. 1976, n° 354 – le critère: l'objet social);

Attendu que, parfois, celui qui exerce une profession civile y adjoint une activité commerciale; que cette circonstance ne suffit pas à donner à l'ensemble le caractère d'une entreprise commerciale, dès l'instant où l'activité adjointe conserve un caractère accessoire (mais non d'appoint) (VAN RYN et HEENEN, *o.c.*, n° 391 – cas des professions mixtes; et aussi n° 355 – objet social complexe);

Attendu que l'objet social de la société défenderesse exclut, expressément, toutes opérations revêtant un caractère commercial, et ce tant en Belgique qu'à l'étranger;

Attendu que la société défenderesse a été inscrite au registre des sociétés civiles du tribunal de commerce de Charleroi; que ses statuts ont été approuvés par l'ordre des architectes de la province du Hainaut;

Attendu que, dans ces conditions, la société est une société civile;

Attendu qu'il y a lieu de renvoyer la cause au tribunal de première instance de Charleroi, compétent *ratione materiae* et *ratione loci*;

(...)

2. S. MAQUET et S. DUPONT, «Au cœur de la société, son objet social», in *Le droit des sociétés, aspects pratiques et conseils des notaires*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 219 à 268.
133.-1. Cette décision a été publiée dans *R.R.D.*, 1990, p. 223.

OBSERVATIONS

En l'état actuel de notre législation sur les sociétés commerciales, la rédaction de l'objet social revêt une importance considérable². L'on retiendra, plus particulièrement, d'une part, le fait qu'il détermine le champ d'activité de la société et, d'autre part, que l'objet social sera commercial s'il entre dans l'énumération des articles 2 et 3 du Code de commerce. Une stricte application de ce principe permet de considérer qu'à supposer que le caractère civil de l'objet d'une société soit dûment reconnu, il sera fait obstacle à la compétence du tribunal de commerce, et ce même si les activités effectivement poursuivies sont de natures commerciales. Dans le cas d'espèce, la rédaction de l'objet social de la S.P.R.L. Vienne présente, comme le reflète à juste titre la décision annotée, la particularité d'adopter un caractère civil par le seul fait de l'exclusion formelle de l'exercice d'activités commerciales³. Pour le surplus, les architectes ne peuvent en toute hypothèse exercer leurs activités en société qu'en recourant à une société civile⁴. Quant à l'existence d'une activité commerciale d'appoint, elle ne sera reconnue que si cette activité était telle que l'on aurait pu en fait constituer deux sociétés distinctes⁵. Le libellé de la mission d'ensemble ne paraît manifestement pas répondre à cette condition⁶, et ce d'autant plus qu'il exclut les *techniques spéciales*.

510. La durée d'une société: en principe, durée illimitée

N° 134. - Civ. Courtrai, 13 octobre 1992¹

Présentation: Ce jugement du tribunal de commerce de Courtrai envisage l'importance d'un accord sur la durée d'une société lorsque, préalablement à la constitution même de la société, les parties ont convenu de constituer une société et d'y insérer des éléments essentiels.

Sommaire: L'accord de constituer une société reprenant les éléments essentiels de la société lie les parties. Lesdits éléments essentiels sont la forme juridique, le capital et les apports respectifs. Un accord sur la durée de la société, sur la répartition des bénéfices ou sur la date de constitution n'est pas nécessaire à la naissance d'un accord liant les parties, dans la mesure où la loi et la bonne foi suppléent à ces carences. Si une des parties n'est manifestement pas en mesure de respecter ses obli-

2. Nous renvoyons aux observations de M. COIPEL, *supra*, sous la décision n° 123. Par ailleurs, sur la rédaction même de l'objet social, voir également la contribution précitée, S. MAQUET et S. DUPONT, «Au cœur de la société, son objet social», *o.c.* et également S.-C. THUNIS, «S.A., S.P.R.L. et S.C.R.L. Aspects théoriques en rapport avec les statuts», *DSC*, 1998, Livre 7, pp. 338 et 339.

3. Rappelons la clause introductive des statuts (c'est nous qui mettons en évidence): «La société a pour objet toutes prestations rentrant dans l'exercice de la profession d'architecte et de toutes disciplines annexes, toutes techniques spéciales du bâtiment, urbanisme, expertises, gestion immobilière et autres activités immobilières à l'exclusion de toutes opérations revêtant un caractère commercial, et ce tant en Belgique qu'à l'étranger».

4. Voir le nouveau règlement de déontologie adopté par l'arrêté royal du 18 avril 1985.

5. Sur la rédaction même de l'objet social, voir plus particulièrement la contribution précitée, S. MAQUET et S. DUPONT, «Au cœur de la société, son objet social», *o.c.*, p. 243, n° 22 et les références citées sous les notes (83) et (84).

6. Prévoyant, outre l'architecture, l'ingénierie et la coordination technique.

134.-1. Cette décision a été publiée, en néerlandais, dans *R.D.C.*, 1993, p. 794.

gations financières dans la société à constituer, cette circonstance peut être, dans le chef de l'autre partie, un motif de résiliation de son obligation de constitution. Dans la mesure où un tel motif n'est pas manifeste en l'espèce, cette dernière partie doit payer une indemnité pour les frais exposés qui étaient nécessaires au fonctionnement de la société à constituer.

Parties: Blavier c/ Desplenter

1 Le demandeur explique que, dans le courant de l'année 1986, des négociations ont eu lieu entre les parties en vue de la constitution d'une société qui avait pour objet l'exploitation d'une brasserie et la vente de bières et autres denrées alimentaires dans la région de Liège.

Le demandeur explique que, le 14 octobre 1986, un contrat est né entre les parties, il est vrai en français, et dont les termes essentiels étaient les suivants:

«Entre les soussignés:

1. Monsieur Ivan Desplenter, domicilié Woutergemstraat n° 42 à 8898 Dentergem, de première part, agissant tant en son nom qu'au nom de la S.P.R.L. Brasserie Riva dont il est le gérant,

2. Monsieur Alain Blavier, domicilié Rue Mattefosse n° 42 à 4631 Soumagne, de seconde part,

Il a été convenu ce qui suit:

Les parties se mettent d'accord pour constituer entre eux une société, dont les clauses principales de statuts seraient les suivantes:

1. Le capital sera de 1.000.000 F soit 500.000 F chacun. Les associés apporteront en outre une somme de 1.500.000 F chacun, soit au total 3.000.000 F, sous forme d'avance en compte courant, non productive d'intérêts, et que les associés s'engagent à laisser à la disposition de la société pendant une période minimum de trois ans.

2. Le siège social sera établi Rue des Moulins n° 125-127 à 4620 Beyne-Heusay, dans les bâtiments faisant l'objet d'un bail commercial déjà souscrit par les parties.

3. L'objet social sera défini comme suit: brassage de bière et vente de bière et autres denrées alimentaires.

4. Les parties s'engagent à se porter garantes, chacune par moitié, pour un emprunt de 6.000.000 F qui sera sollicité par la société.

5. ...

6. ...

7. ...

8. ...

9. La gestion commerciale sera confiée à Monsieur Alain Blavier, dont la rémunération sera constituée par un fixe et un pourcentage dégressif du chiffre d'affaires, dont les modalités restent à définir.

10. ...

11. ...

Fait à Dentergem, le 14 octobre 1986, en deux exemplaires dont chaque partie reconnaît avoir reçu le sien.

Approuvé 7 ratures et 3 mots nuls.»

(signé par les parties concernées)

2 En droit, le demandeur postule que le contrat, dont question ci-dessus, comporte une promesse réciproque de constituer une société et que cette promesse réciproque constitue un contrat obligatoire.

Le demandeur invoque par ailleurs en fait que le défendeur a fait savoir le 20 novembre 1986 qu'il renonçait à l'idée d'ouvrir une brasserie sans invoquer aucun motif tandis que, plus tard, il a avancé comme motif qu'il ne souhaitait plus constituer une société avec lui (le demandeur) parce qu'il avait eu écho d'informations inquiétantes relatives à sa situation financière (du demandeur).

Le demandeur estime que le défendeur a résilié le contrat de manière irrégulière et exige avant tout le remboursement des dépenses exposées par lui, soit 157.878 F au lieu des 372.878 F réclamés initialement.

Il exige en outre une indemnité de 296.134 F pour la privation de bénéfice pendant les trois mois pendant lesquels il s'est consacré à la constitution de la société.

Enfin, il réclame un montant de 5.000.000 F pour la privation des revenus qu'il aurait obtenus de la société.

3 Le défendeur conteste l'action et postule qu'en l'espèce, il n'était pas encore question de promesse de constitution d'une société de sorte qu'en l'espèce, il ne peut encore être question d'offre réciproque puisque tous les éléments essentiels à la constitution de la société n'étaient pas présents.

Le défendeur estime qu'il s'agissait d'un «gentlemen's agreement», autrement dit, une promesse juridique non obligatoire d'accord de principe dont les modalités restaient à définir.

A titre subsidiaire, le défendeur estime qu'il était autorisé, s'il était admis que des accords obligatoires avaient été conclus, à résilier le contrat unilatéralement, puisque le demandeur ne pouvait fournir aucune garantie concernant les obligations financières qu'il devait assumer dans le cadre de la société à constituer.

A titre très subsidiaire, le défendeur conteste les montants réclamés au titre d'indemnité.

4 Le tribunal établit qu'il ressort du document signé par les parties le 14 octobre 1986 qu'elles s'étaient mises d'accord pour constituer une société.

Il s'agit d'une promesse réciproque qui lie les deux parties et qui doit être respectée.

Il s'agit d'un contrat réel.

Certes, ce contrat n'est pas encore un contrat de société mais cet élément n'intervient pas en l'espèce dans l'appréciation de la demande du demandeur.

En l'espèce, il convient de savoir, si dans le chef du défendeur, il existait un engagement obligatoire de conclure le contrat de société.

Ceci n'est naturellement le cas que moyennant le respect des conditions de conclusion d'un contrat valable.

A cet égard, le défendeur invoque qu'il n'y avait pas d'objet suffisamment précis.

Il argue à ce propos qu'il ressort du texte que les conditions du contrat de société, c.-à-d. les statuts de la société, n'étaient pas définies de manière définitive étant donné que la forme conditionnelle a été utilisée, laquelle ressort du terme «seraient».

Il avance en outre que l'accord n'est pas né dans tous ses éléments essentiels du contrat de société et il souligne que le type de société n'était pas déterminé, que la durée de la société n'était pas mentionnée ni la date à laquelle elle débiterait et qu'il n'était pas davantage prévu de répartition des bénéfices et des pertes et que même l'*affectio societatis* faisait défaut.

5 Le tribunal établit que les parties avaient convenu des éléments essentiels de la société à constituer et que, par conséquent, le contrat avait un objet suffisamment défini.

En effet, le capital ainsi que l'apport de chaque associé étaient fixés.

Contrairement à ce que prétend le défendeur, les parties étaient également d'accord quant au type de société et à savoir en l'espèce quant à la constitution d'une S.P.R.L., ce qui res-

sort notamment d'un bail signé par le défendeur lui-même relatif à un bâtiment qui serait utilisé par la société.

Le fait que le type de société ne soit pas indiqué dans le texte signé le 14 octobre 1986 est sans importance puisque le contenu du contrat constitutif de la société peut être attesté par toutes voies de droit.

En outre, l'absence d'indication de la durée de la S.P.R.L. à constituer n'est pas essentielle puisque, à défaut de fixation de sa durée, la loi prévoit un régime supplétif.

N'est pas davantage essentiel le fait que rien n'est prévu concernant la répartition des bénéfices ni la participation dans les pertes puisque, sauf disposition contraire, la part dans les bénéfices ou pertes est proportionnelle à l'apport.

N'est pas davantage essentiel le fait que le contrat ne prévoit pas quand la société serait créée.

Il est évident que le contrat doit être exécuté de bonne foi et qu'il fallait par conséquent procéder à la constitution dans les plus brefs délais.

Enfin, le tribunal ne comprend pas très bien ce que le défendeur entend en l'espèce par «absence d'*affectio societatis*».

Il y a présomption d'*affectio* et le défendeur peut difficilement maintenir que lorsqu'il a donné son accord le 14 octobre 1986, cet *affectio* n'était pas encore présent dans son chef.

Il devait alors avoir demandé au demandeur que lui seul s'engage temporairement, après quoi il était encore libre d'accéder ou non à la demande que le demandeur aurait dans ce cas faite unilatéralement de constituer une société.

Il faut en conclure que tous les éléments essentiels de la société à constituer entre les parties étaient convenus - le contrat n'utilise d'ailleurs pas la forme conditionnelle pour ces éléments mais bien l'indicatif -, de sorte qu'il y avait effectivement un objet suffisamment défini dans le contrat conclu le 14 octobre 1986 relatif à la constitution de la société.

Par conséquent, le 14 octobre 1986, a été conclu entre les parties un contrat valable ayant pour objet la constitution d'une S.P.R.L. pour une durée indéterminée avec un capital de 1.000.000 F dont chacun des associés souscrivait la moitié et supporterait dans une égale mesure les pertes et les bénéfices.

Le défendeur était donc tenu à la constitution et s'il est prouvé qu'il a refusé de respecter son engagement sans motif, il doit indemniser le demandeur pour le préjudice résultant de la faute que constitue le non-respect de cet engagement.

6 Le défendeur invoque qu'il était autorisé à revenir unilatéralement sur son engagement pris puisque le demandeur ne semblait apparemment pas en mesure de respecter ses engagements financiers dans la société à constituer.

7 Le tribunal désire avant tout souligner, à cet égard, qu'il ne peut se rallier à la thèse de principe du demandeur que, même si cela aurait été le cas, le défendeur n'était pas autorisé pour autant à refuser de constituer la société.

A cet égard, le demandeur part manifestement du principe que le défendeur aurait dû recueillir préalablement des informations concernant ses *moyens financiers*.

Indépendamment du fait que des négociations ont été menées de bonne foi et que des contrats ont été passés de bonne foi et qu'il aurait donc été opportun que le demandeur ait informé le défendeur de ses moyens financiers si ceux-ci n'étaient pas suffisants pour respecter ses engagements à prendre dans le cadre de la société, il est clair qu'aucune société n'aurait été constituée aux conditions telles que convenues, à savoir chacun la moitié du capital et une participation égale dans les éventuelles pertes.

Il appartient au défendeur d'apporter la preuve de ses affirmations et notamment que le demandeur n'aurait pas pu respecter ses engagements financiers concernant la société à constituer.

Le défendeur n'en apporte pas la preuve, et ce bien que le demandeur ait contribué à cette administration de la preuve en fournissant tous les renseignements nécessaires concernant l'état de son patrimoine.

Il ne ressort nullement des renseignements fournis que le demandeur n'aurait pas pu respecter sa contribution dans le capital, à savoir 500.000 F et sa contribution de 1.500.000 F en compte courant.

Il ne ressort pas non plus que le demandeur n'aurait pas pu donner suffisamment de garanties réelles pour sa part dans le crédit à demander de 6.000.000 F de sorte que le défendeur invoquerait à tort qu'il pouvait craindre devoir répondre seul du remboursement des 6.000.000 F empruntés au cas où l'entreprise tomberait en faillite.

8 Il faut en conclure qu'en l'espèce, il n'est pas prouvé que le défendeur avait des raisons valables de ne pas respecter l'engagement qu'il avait pris de constituer la S.P.R.L. de sorte que sa résiliation unilatérale du contrat constitue un manquement aux engagements qu'il avait pris et il est tenu à la réparation du préjudice subi par le demandeur.
(...)

Par ces motifs,

Le tribunal,

Dit pour droit qu'un contrat est né le 14 octobre 1986 entre les parties concernant la constitution d'une S.P.R.L. et que le défendeur est resté en défaut d'exécuter ce contrat et a refusé à tort de constituer la société.

Condamne par conséquent le défendeur à payer au demandeur une indemnité à concurrence de deux cent sept mille huit cent septante-huit (207.878) francs, au titre d'indemnisation des frais exposés et prestations effectuées inutilement par le demandeur à majorer, à dater du 25 novembre 1986, de l'indemnité compensatoire au taux légal jusqu'au 5 février 1987 et, à dater du 5 février 1987, de l'indemnité judiciaire au taux légal jusqu'au paiement.

OBSERVATIONS

Cette décision a fait l'objet d'une note d'observation, dans la précédente livraison du présent recueil, plus spécialement consacrée à l'analyse de la promesse de société, à laquelle nous renvoyons le lecteur². S'agissant de la durée de la société, c'est à juste titre qu'elle ne peut être considérée comme un élément essentiel du contrat dès lors que les modifications législatives, introduites par la loi du 5 décembre 1984, ont consacré le principe supplétif de la durée illimitée des sociétés³.

2. S. GILCART, obs. sous Civ. Courtrai, 13 oct. 1992, *JDSC*, 1999, p. 38.

3. Voir, pour les sociétés anonymes, les articles 102 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales et 645, alinéa 1^{er}, du Code des sociétés, pour les S.P.R.L., les articles 139, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales et 343, alinéa 1^{er}, du Code des sociétés et, pour les S.C., les articles 146, 1^{er}, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales et 386, 1^{er}, du Code des sociétés. En doctrine, voir notamment J. 'T KINT, *Les modifications apportées au droit des sociétés anonymes par la loi du 5 décembre 1984 (et par la loi du 21 février 1985)*, Bruxelles, Larcier, 1985, n^{os} 298 et 299, p. 163; P. NICAISE, «La société anonyme», *T.P.D.C./4*, n^{os} 201 et 202, p. 181.

630. La conversion des actions d'une société anonyme

N^o 135. - Bruxelles, 7 octobre 1992¹

Présentation: Cet arrêt de la cour d'appel de Bruxelles envisage la problématique de la conversion d'actions nominatives en actions au porteur et le régime probatoire qui découle de cette conversion.

Sommaire: Une inscription dans le registre des actionnaires n'est pas nécessaire pour établir la cession de telles actions si, conformément aux statuts, les actions nominatives ont été converties en actions au porteur. En vertu de l'article 45 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, la cession d'action au porteur s'effectue par la seule tradition. La restitution d'actions au porteur par le dépositaire est un fait juridique qui peut être prouvé par toutes voies de droit, en ce compris les témoignages et présomptions, même si la valeur de la chose excède 3.000 F.

Parties: N.V. Columbia advertising c/ Dewaele

(...)

1. L'objet des demandes initiales et de l'appel

Attendu que l'intimé a cité l'appelante initiale en remise de dix actions émises par l'appelante numérotées de 71 à 80 et lui appartenant, sous peine d'une astreinte de 5.000 F par jour de retard à dater de la signification;

Attendu que l'appelante a exigé en demande reconventionnelle des dommages et intérêts pour un montant de 25.000 F pour cause de procédure téméraire et vexatoire;

Attendu que l'intimé a renoncé en cours d'instance devant le premier juge à son action en remise de cinq actions numérotées de 76 à 80 inclus après que l'appelante a apporté la preuve que l'intimé avait déjà cédé ces cinq actions le 29 mai 1970 à monsieur Acosta;

Attendu que le premier juge a condamné l'appelante dans son jugement définitif du 25 juin 1990 à la remise des cinq actions restantes numérotées de 71 à 75, sous peine d'une astreinte de 20.000 F par mois de retard à compter du mois suivant celui de la signification du jugement;

Que le premier juge a rejeté la demande reconventionnelle de l'appelante comme étant non fondée;

Attendu que l'appel vise à ce que le premier jugement soit annulé et à ce que la demande initiale telle que réformée par l'intimée dans ses conclusions soit rejetée, ainsi qu'à ce que la demande reconventionnelle soit déclarée fondée.

2. Appréciation

135.-1. Cette décision a été publiée, en néerlandais, dans *R.D.C.*, 1994, p. 162.

Attendu que la demande initiale de l'intimé repose sur le fait que l'appelante a reconnu le 23 mai 1969 que dix actions émises par elle-même, numérotées de 71 à 80 inclus et appartenant à l'intimé, ont été déposées dans le coffre loué par l'appelante auprès de la Société Générale de Banque située à Bruxelles, Square Montgomery;

Que l'intimé avance qu'il reste encore cinq actions, numérotées de 71 à 75 inclus, dont l'appelante ne démontre pas qu'elles lui ont été restituées; que, pour l'intimé, l'appelante en tant que dépositaire est tenue à une obligation de résultat;

Attendu que le premier juge s'est à tort rallié à la thèse de l'intimé;

Attendu que, pour les actions actuellement revendiquées numérotées de 71 à 75 inclus, il existe des présomptions graves, précises et concordantes que - à l'instar des cinq autres actions - elles ont été vendues par l'intimé, ce qui implique que ces actions au porteur ont été restituées à l'intimé; que, dans le cas contraire, une cession de ces actions était impossible conformément à l'article 45 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, laquelle requiert la tradition des actions;

Que sont épinglées et au besoin commentées ci-après les présomptions suivantes:

1. qu'après la souscription de dix des cent actions lors de la constitution de l'appelante en 1966, l'intimé n'a libéré intégralement ses actions que tardivement le 11 avril 1968, et ce sur insistance répétée, tandis que, selon l'article 6 des statuts, cette entière libération devait se faire le 6 juillet 1967, ce qui prouve déjà un manque d'intérêt;
2. que tant l'intimé que son père, docteur Richard Dewaele, ont très vite eu l'intention de vendre leurs actions; que l'intimé a demandé un candidat suppléant (voir correspondance de fin 1967 - pièces n° 7-8-9 de l'appelante ainsi que pièce 14b);
3. que les dix actions nominatives du père Dewaele ont été vendues en 1970 à Jan Vanhoutvinck (pièce 41 de l'appelante);
4. que l'intimé a vendu, le 29 mai 1970, cinq actions numérotées de 76 à 80 inclus par l'intermédiaire de monsieur Denis à monsieur Acosta, directeur de l'appelante; que l'intimé revendiquait initialement également ces cinq actions mais y a renoncé lorsque l'appelante a communiqué la pièce 15 en vue de confirmer l'existence de cette cession;
5. que monsieur W. Boes déclare le 31 janvier 1989, pour autant qu'il s'en souvienne, qu'il a acheté vers les années 1970 cinq actions émises par l'appelante pour 5 x 10.000 F, qu'environ un an et demi plus tard, il a vendu ces actions pour le même prix à monsieur Acosta (pièce 17 de l'appelante); que, selon des indications unilatérales sur le registre des actionnaires, il s'agissait en l'occurrence des actions n° 71 à 75 inclus, lesquelles appartenaient initialement à l'intimé; que l'intimé fait remarquer que la cession précitée n'a pas été signée par lui dans le registre des actionnaires; que, toutefois, cette signature n'était pas utile puisqu'à partir de l'entière libération en 1968, ces actions, initialement nominatives, ont été transformées statutairement en actions au porteur; que, conformément à l'article 45 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, la cession de ces actions s'opère par la seule tradition du titre;
6. attendu que l'intimé a récupéré son action n° 71 tel que ceci ressort de la communication du président à l'assemblée générale ordinaire tenue le 17 avril 1971 (voir procès-verbal, pièce n° 28, p. 1 *in medio* de l'appelante); qu'il s'agissait en l'espèce d'une action confiée en garantie par l'intimé en tant qu'ancien administrateur à l'appelante et déposée auprès de la N.V. Kredietbank, tel que ceci ressort de la mention spéciale dans le registre des actionnaires (pièce n° 16 de l'appelante, p. 5 *in fine*);
7. attendu que l'intimé participait, jusqu'à la vente de ses actions approximativement vers les années 1970, aux réunions d'administration en tant qu'administrateur et aux assemblées générales en tant qu'actionnaire;

qu'après 1970, l'intimé n'a assisté à aucune de ces réunions; que, le cas échéant, il ne venait pas réclamer les dividendes (p. ex. en 1971 et 1973);

8. attendu que l'intimé a attendu environ dix-sept ans avant de revendiquer dix actions par lettre de son conseil datée du 28 avril 1978 ...;
9. attendu que monsieur Hernando Acosta-Stoefs, directeur de l'appelante, a confirmé le 18 juin 1992 par écrit avoir vendu les actions n° 71 à 75 à monsieur W. Boes entre 1970 et 1972;

Attendu que, sur base de ces présomptions graves, précises et concordantes, il faut conclure que l'intimé a vendu vers les années 1970 ses cinq actions numérotées de 71 à 75 inclus, ce qui implique que ces actions lui ont été restituées;

Attendu que l'intimé reproche à tort à l'appelante de méconnaître l'article 1341 du Code civil; que l'appelante peut, en qualité de tiers, apporter la preuve en vertu des articles 1348 et 1353 du Code civil de la vente des cinq actions par l'intimé à monsieur W. Boes par témoins ou présomptions, même si cette affaire dépasse un montant de 30.000 F (Cass., 18 déc. 1980, R.W., 1981-1982, p. 2098);

Que la restitution des actions est un fait juridique qui n'est pas soumis à l'article 1341 du Code civil concernant la preuve par des écrits;

Attendu que la demande initiale en revendication de cinq actions est par conséquent non fondée;

Que l'appel ce concernant est fondé.

3. La demande reconventionnelle initiale

Attendu que la demande reconventionnelle initiale de l'appelante en paiement de 25.000 F pour cause de procédure téméraire et vexatoire n'est pas fondée;

Qu'il subsiste des doutes à propos du caractère téméraire et vexatoire de la procédure intentée par l'intimé;

Que l'appel ce concernant est non fondé.

4. Les frais

Attendu que l'intimé demande injustement que les frais restent en tout cas à charge de l'appelante, parce qu'elle aurait réagi très tardivement aux lettres et à la citation;

Attendu qu'il ressort des pièces produites que la première lettre contenant la revendication avait été envoyée à une très ancienne adresse de l'appelante; que le conseil de l'appelante a réagi à temps à la lettre suivante par lettres datées des 26 avril 1988 et 25 juillet 1988 (pièces 43 et 44 de l'appelante); que la revendication a été contestée dans ces lettres parce que monsieur Acosta, administrateur, avait entre-temps acheté ces actions;

Que rien n'empêche de mettre intégralement à charge de l'intimé les frais des procédures aux deux degrés d'instance.

Par ces motifs,

La cour,

Reçoit l'appel et le déclare fondé pour une bonne partie;

Confirme le jugement contesté uniquement en ce qui concerne le rejet de la demande reconventionnelle initiale;

Annule le jugement contesté pour le surplus;

Déclare la demande initiale en remise des cinq actions numérotées de 71 à 75 inclus non fondée;

(...)

OBSERVATIONS

La mise en place d'un mécanisme spécifique de conversion des actions de la société anonyme peut être envisagée dans les statuts². La conversion d'actions nominatives en actions au porteur entraîne *de facto* un mode probatoire de la cession différent, puisque d'une cession de titres attestée par l'inscription dans le registre des actionnaires³, l'on en arrivera à une cession s'opérant, en vertu de l'article 45 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales⁴, par la seule tradition du titre⁵. Par ailleurs, le mécanisme inverse de la conversion des actions au porteur en actions nominatives, prévu à l'article 46, § 2, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, ne connaîtra pas de modification dans le futur Code des sociétés⁶.

700. Généralités concernant le capital autorisé en société anonyme

N° 136. - Comm. Hasselt, 1^{er} mars 1994¹

Présentation: Ce jugement du tribunal de commerce d'Hasselt envisage la problématique du pouvoir du conseil d'administration dans le cadre du recours à la technique du capital autorisé.

Sommaire: Le pouvoir du conseil d'administration d'une S.A. d'augmenter le capital est un pouvoir délégué qui doit être exercé dans l'esprit du titulaire initial, c'est-à-dire l'assemblée générale. A cette occasion, le conseil d'administration a conclu à une augmentation de capital par apport en nature, dont ne ressortait ni l'intérêt de l'apport ni celui de l'augmentation de capital proposée par la société. Dans ces circonstances, il existe le risque que le juge du fond estime que le capital autorisé a été affecté exclusivement à priver un actionnaire minoritaire gênant de sa minorité de blocage. L'exercice du droit de vote lié aux actions émises lors de cette augmentation est donc suspendu.

Parties: N.V. Kanigen Works Benelux c/ N.V. Materiaalveredelingstechnieken

(...)

Par exploit introductif de l'officier B. Vyt, remplaçant l'huissier de justice J. Willems à Hasselt, en date du 1^{er} mars 1994, la demanderesse fait délivrer la citation à la défenderesse en référé d'ici la séance extraordinaire du 1^{er} mars 1994 à 15 heures pour:

2. Art. 30, 10° L.C.S.C., soit l'article 453, 5°, du Code des sociétés.

3. Art. 43, al. 1^{er} L.C.S.C., soit l'article 465, alinéa 1^{er}, du Code des sociétés.

4. Art. 504, al. 2 C. soc.

5. Sur ce, voir également la note d'observations développée *infra*, sous Comm. Gand (réf.), 14 nov. 1997, n° 770.

6. Art. 462 C. soc.

136.-1. Cette décision a été publiée, en néerlandais, dans *T.R.V.*, 1994, p. 358, note M. WYCKAERT.

- sous réserve de modification et/ou d'extension de la demande, entendre interdire la N.V. Materiaalveredelingstechnieken de tenir l'assemblée extraordinaire le 2 mars 1994 et ordonner que celle-ci ne pourra se tenir qu'après que le juge aura statué au fond sur la validité de l'augmentation de capital précitée et de ses conséquences sur l'actionnariat et le droit de vote de la demanderesse;
- suspendre à tout le moins le droit de vote des actions résultant de l'augmentation de capital de novembre 1993, et ce jusqu'à ce que le juge aura statué au fond sur la validité de l'augmentation de capital précitée et de ses conséquences sur l'actionnariat et le droit de vote de la demanderesse.

Par ordonnance du 28 février 1994, nous avons autorisé la demanderesse à citer à date plus rapprochée.

(...)

En fait

La défenderesse a été constituée le 2 novembre 1988, publiée au *Moniteur belge* le 25 novembre 1988 par les consorts Jeurissen et madame Ulenaers-Kelchtermans. Monsieur Christian Jeurissen et madame Ulenaers-Kelchtermans étaient ex-employés de la demanderesse. Madame Ulenaers-Kelchtermans a réintégré sa fonction au service de la demanderesse et a cédé 2.000 de ses 7.000 actions à la demanderesse, soit 28% de ses actions.

La défenderesse admet que la relation entre les associés s'était depuis lors détériorée.

La défenderesse avait statutairement la possibilité d'augmenter son capital social par la technique de capital autorisé pendant un délai de cinq ans. Le conseil d'administration y a procédé *in extremis* dans la période de cinq ans, à savoir le 8 novembre 1993, et ce non au moyen d'un apport en numéraire ou par conversion de réserves mais par apport en nature d'un tiers, à savoir par apport d'une machine de nickelage par un certain Laurens Geerits. L'augmentation de capital a été publiée au *Moniteur belge* du 2 décembre 1993. La demanderesse qui n'est pas représentée au conseil d'administration maintient que, jusqu'il y a peu, lorsqu'elle a reçu la convocation à une nouvelle assemblée générale extraordinaire, elle ignorait cette augmentation de capital par laquelle son pourcentage d'action a été dilué à 24,2%.

La décision du conseil d'administration est motivée de la manière suivante: «Vu la nécessité de capacité de production pour pouvoir satisfaire plus rapidement la demande du client, le conseil d'administration de la N.V. MVT décide qu'il lui faut une nouvelle installation de nickelage. Etant donné que monsieur Laurens Geerits est en possession d'une installation de nickelage pouvant répondre aux exigences posées par MVT, il est décidé à l'unanimité de faire évaluer cette installation et de l'intégrer aux actifs de la N.V. MVT sous forme d'augmentation de capital en nature».

Le rapport du commissaire-reviseur date du 22 octobre 1992, le rapport d'évaluation de l'expert désigné à cet effet du 25 octobre 1993 (!).

La demanderesse a reçu une lettre datée du 14 février 1994 la convoquant à une assemblée générale extraordinaire le 2 mars prochain à 16 heures avec à l'ordre du jour la répartition des actions existantes en deux catégories A et B, la conversion des actions B nominatives en actions au porteur, la modification des statuts concernant la cession d'actions et autoriser à nouveau le conseil d'administration à augmenter le capital dans les limites du capital autorisé.

La demanderesse est d'avis que la construction susdécrite représente un abus de droit, à tout le moins une infraction à l'article 33bis étant donné que monsieur Laurens Geerits est une personne visée aux points a, b, c, d de l'article 33bis des lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

Elle estime qu'il est clair que les administrateurs ont réalisé l'augmentation de capital dans les limites du capital autorisé au moyen d'un apport en nature afin d'exclure tout droit de participation et droit de préférence de la demanderesse.

Elle demande l'ajournement de l'assemblée générale, à tout le moins la suspension du droit de vote des actions découlant de l'augmentation de capital du 8 novembre 1993.

La défenderesse estime que:

- il n'y a aucune extrême urgence, l'augmentation de capital date du 8 novembre 1993;
- la demanderesse demande la suspension de l'assemblée générale extraordinaire bien qu'il n'y ait aucun indice de l'intention dont elle soupçonne le conseil d'administration;
- la demanderesse n'a aucun intérêt; il n'y a aucun indice de ce qu'elle soit un tiers tel que visé à l'article 33bis des lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

Appréciation

1. Tout laisse croire que la demanderesse n'a eu connaissance de l'augmentation de capital que par la convocation du 14 février 1994, en dépit de la publication au *Moniteur belge* le 2 décembre 1993. Il ne peut lui être reproché d'avoir attendu jusqu'au 28 février. L'urgence n'est certainement pas occasionnée par la demanderesse.

2. La compétence du conseil d'administration d'une S.A. de procéder dans les limites du capital autorisé à une augmentation de capital est une compétence déléguée liée. Il en découle que celle-ci doit être exercée en premier lieu dans l'intérêt de la société; son caractère délégué implique en outre qu'elle doit au moins être exercée dans l'esprit du titulaire originaire, en l'espèce l'assemblée générale (voir note sous Comm. Louvain (réf.), 11 mai 1989, *T.R.V.*, 1991, p. 319 et les références y reprises).

Le conseil d'administration peut commettre dans ce cas un abus de droit (même note que sous 3).

3. En l'espèce, la motivation du conseil d'administration et sa décision du 12 septembre 1993 semblent plutôt faibles (il y a une machine et nous pouvons l'utiliser) pour avoir recours aux techniques autorisées.

L'article 34, § 2, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales requiert que le conseil d'administration expose l'intérêt que représentent pour la société tant l'apport que l'augmentation de capital proposée.

Celui-ci ne ressort pas *prima facie* de la décision et n'a pas davantage été justifié à suffisance lors des débats. Nous ne voyons pas pourquoi l'assemblée générale ne pouvait pas être convoquée en l'espèce. Il ne semble pas exclu que le juge du fond aurait découvert que le conseil d'administration a en effet commis un abus de droit et que le seul but était de priver un actionnaire minoritaire gênant de sa minorité de blocage juste avant l'expiration du délai pour appeler le capital autorisé.

4. Dans ces circonstances, il nous semble opportun de donner la préférence à l'intérêt qu'a la demanderesse à la suspension provisoire du droit de vote résultant de l'augmentation de capital de novembre 1993 sur l'intérêt que peuvent avoir les autres actionnaires à la suppression du caractère nominatif des actions.

Les prescriptions des articles 2-30 à 37 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire ont été respectées.

Par ces motifs,

(...)

Déclarons la demande recevable et partiellement fondée.

Suspendons le droit de vote des actions découlant de l'augmentation de capital du 8 novembre 1993 de la défenderesse jusqu'à ce que le juge aura statué au fond sur la validité de

l'augmentation de capital précitée et des conséquences de celle-ci sur l'actionnariat et le droit de vote de la demanderesse.

Déclarons que la présente ordonnance est prescrite si la demanderesse ne soumet pas l'affaire au juge du fond compétent dans le mois à compter de la signification de la présente ordonnance.

Regroupons les frais à l'action principale.

(...)

770. La cession d'actions au porteur dans une société anonyme

N° 137. – Réf. *Comm. Gand, 14 novembre 1997*¹

Présentation: Cette ordonnance du président du tribunal de commerce de Gand envisage la problématique de la cession d'actions au porteur et de l'impact d'une convention non statutaire limitant la libre cessibilité de ces actions.

Sommaire: La libre cessibilité est de l'essence des actions au porteur d'une S.A. La cession des actions au porteur a lieu par la simple remise des titres. L'acheteur d'actions au porteur justifie sa qualité d'actionnaire par la présentation des titres au porteur sans devoir montrer le moindre document d'achat.

Cette libre cessibilité peut cependant être limitée mais les limitations ne sont opposables aux tiers que dans la mesure où elles ont été insérées dans les statuts, ce qui permet aux tiers d'en prendre connaissance.

Si les actions sont cédées sans respecter les droits de préemption mentionnés dans un pacte d'actionnaires, les cédants commettent un manquement contractuel qui donne lieu à indemnisation le cas échéant; la cession est cependant valable à moins qu'il puisse être démontré que les cessionnaires se sont rendus coupables de tierce-complicité à la violation du contrat.

Parties: O. c/ N.V. A.M.F., V.D.P. et L. c/ D., A. et S.P.R.L. D. et O. c/ V.D.P., L. et M.D.

(...)

Attendu que, lors du traitement de cette affaire, les parties étaient d'accord sur les données de fait suivantes:

- que la N.V. A.M.F. a un capital de 4.800.000 F représentés par 480 actions au porteur;
- que le demandeur O. prouve la possession de 200 de ces actions;

Attendu que, par conséquent, force est de constater que le demandeur détient 41% des actions;

¹137.-1. Cette décision a été publiée, en néerlandais, dans *T.R.V.*, 1998, p. 54, note.

Attendu que l'article 73 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales stipule que le conseil d'administration doit convoquer l'assemblée générale lorsque des actionnaires représentant un cinquième du capital social en font la demande;

Que cette règle renferme un droit absolu que le demandeur peut à juste titre faire valoir;

Attendu que pareille demande de convocation de l'assemblée générale avec à l'ordre du jour «révocation et nomination d'administrateurs» adressée par le demandeur O. le 28 avril 1997 au conseil d'administration a toutefois été refusée par ce dernier (2 contre 1);

Que, pour justifier ce refus, est invoquée une *acquisition irrégulière* d'actions par le demandeur;

Attendu que les défendeurs font valoir dans la présente procédure un *contrat d'actionnaires* qui a été conclu en 1921 entre une partie des actionnaires – en possession de 320 des 480 actions – et dans lequel ils s'engageaient à ne vendre leurs actions qu'au sein de leur groupe;

Que les défendeurs maintiennent que le demandeur avait connaissance de ce contrat et lui reprochent de s'être rendu coupable, par l'achat des actions, de tierce-complicité de rupture de contrat et contestent par conséquent la possession régulière de ces actions;

Qu'ils évoquent des combines de concurrents dont le but aurait été de s'approprier la S.A.;

Attendu qu'il faut néanmoins faire remarquer que l'essence des actions au porteur d'une S.A. est la *libre cessibilité* de ces actions;

Qu'en effet, les lois coordonnées sur les sociétés commerciales stipulent expressément que la cession de l'action au porteur se fait par la seule tradition du titre;

Que, par conséquent, le propriétaire ne peut se voir imposer l'obligation de justifier sa possession par la production de tout document d'achat;

Que la personne qui acquiert de bonne foi une action au porteur n'est pas le cessionnaire et que les moyens de défense qui existaient à l'encontre du précédent actionnaire ne peuvent être opposés au futur titulaire (Cass., 11 mars 1954, *Pas.*, 1954, I, 606);

Attendu que la libre cessibilité précitée peut bien entendu être limitée mais que cette restriction de la règle générale – pour pouvoir être opposable aux tiers – doit être reprise dans l'acte de la société ou dans les statuts de sorte que les tiers puissent en prendre connaissance;

Qu'une telle limitation de la cessibilité des actions du premier défendeur n'est pas présente;

Que le contrat d'actionnaires précité portant accord sur la cession des actions n'engage que les actionnaires concernés et est évidemment également limité aux 320 actions y reprises étant donné que les signataires du contrat s'engagent en outre expressément de ne jamais acheter aucune action du groupe dissident – qui en possédait finalement 160;

Attendu que si un ou plusieurs actionnaires qui sont liés par le contrat vendent quand même à un tiers au mépris de ce contrat, ce sont ces cédants qui commettent un défaut de prestation à l'égard des co-signataires du contrat visé;

Que la cession proprement dite des actions aux tiers reste cependant valable (*cf.* L. WEYTS, «De redactie van de aandeelhoudersovereenkomst», in *Liber Amicorum Jan Ronse*, p. 417, n° 10 et note de bas de page 12);

Que les co-contractants ne peuvent se retourner que contre le contrevenant du contrat des actionnaires pour une sanction éventuelle de cette rupture de contrat sous forme de dommages et intérêts;

Attendu qu'un examen sommaire – seul auquel le juge du référé peut procéder, puisqu'il ne peut nullement examiner le fond de l'affaire – ne permet pas en l'espèce de dégager pareille preuve selon laquelle on ne pourrait pas réfuter que les titres – en principe abstraits et librement négociables – auraient été acquis de mauvaise foi;

Que *prima facie* rien ne permet de retenir dans le chef du demandeur O. ni dans le chef des parties D. et A. – qui, dans la présente procédure, se sont rangées du côté du demandeur

O. avec respectivement 60 et 8 actions en leur possession – une preuve irréfutable de tierce-complicité de rupture de contrat;

Que les défendeurs échouent sur ce point à leur administration de la preuve;

Attendu qu'il peut être établi surabondamment que les défendeurs invoquent même que seules 156 des 268 actions qui sont aux mains des parties et qui demandent la convocation de l'assemblée générale des actionnaires (demandeur O. et parties A. et D.) sont contestées; que, par conséquent, il reste encore 112 actions non contestées de sorte que le demandeur et les parties D. et A. disposent encore de plus de 20% du total des actions et sont donc toujours autorisés de demander une convocation de l'assemblée générale;

Attendu que l'action est acceptée sur ce point;

c) A propos de la demande de désignation d'un administrateur provisoire

Attendu qu'il ne faut pas accéder à la demande de désignation d'un administrateur étant donné que la société n'est pas privée de direction et qu'il apparaît prouvé à suffisance de droit qu'une majorité et une minorité restent présentes, lesquelles garantissent la direction normale de la société;

d) A propos de la demande reconventionnelle

Attendu que seule la tierce-complicité de rupture de contrat ou la seule possession de mauvaise foi pourrait justifier le blocage des actions du demandeur initial et des parties D. et A.;

Attendu que, puisque la possession des actions dans le chef du demandeur initial – et dans le chef des parties D. et A. – ne paraît *prima facie* nullement entachée d'irrégularité, la désignation d'un séquestre sur (une partie ou l'ensemble des) actions litigieuses exigée par action reconventionnelle paraît non fondée et est par conséquent rejetée;

e) Appréciation de l'action en dommages et intérêts pour cause de défense téméraire et vexatoire

Attendu que, pour autant que le juge du référé puisse examiner de manière sommaire les données avancées, il n'y a aucun indice de la mauvaise foi des demandeurs en reconvention dans la formulation de leur action reconventionnelle;

Qu'il peut être admis que la situation douloureuse dans laquelle les demandeurs en reconvention se sentent menacés par l'arrivée d'un groupe quirompt le caractère familial de la S.A. rend possible qu'ils se soient manifestement trompés quant à leurs droits;

Qu'en ce cas, il n'apparaît pas prouvé qu'ils ont agi de mauvaise foi et/ou dans l'intention de porter atteinte aux intérêts des demandeurs initiaux – défendeurs en reconvention;

Attendu qu'il n'y a par conséquent aucune raison d'admettre l'action en défense téméraire et vexatoire;

Par ces motifs,

(...)

Statuant contradictoirement,

Rejetant toutes les conclusions contraires et surabondantes comme inutiles,

Constatons l'extrême urgence.

Recevons les demandes (...) et les joignons vu leur connexité.

Rejetons la demande des défendeurs en réouverture des débats en date du 15 octobre 1997 comme non fondée.

Et statuant sur la demande principale,

Condamnons le premier défendeur, soit deuxième et troisième défendeurs en intervention (réunis en conseil d'administration avec le troisième administrateur), à procéder à la convocation d'une assemblée générale avec à l'ordre du jour «révocation et nomination d'administrateurs» dans les cinq jours à compter de l'ordonnance à intervenir, étant entendu que l'assemblée générale doit se tenir dans les vingt-cinq jours à compter de la présente ordonnance.

Et ce sous peine d'astreinte de 50.000 F par jour de retard.

Rejetons le reste de la demande - y compris l'action en dommages et intérêts pour cause de défense téméraire et vexatoire - comme étant non fondée.

Recevons l'action reconventionnelle mais la rejetons comme étant non fondée.

(...)

OBSERVATIONS

1. Les faits de la cause méritent d'être brièvement rappelés. Un actionnaire possédant 41% des actions d'une S.A. exige la tenue d'une assemblée générale, et ce en vertu de l'article 73, alinéa 2, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, qui ouvre ce droit à tout actionnaire possédant au moins un cinquième du capital social². Le conseil d'administration refuse cette demande, au motif que l'actionnaire aurait irrégulièrement acquis les actions lui permettant de représenter ce cinquième du capital. L'actionnaire saisit en conséquence le tribunal de commerce de Gand.

Selon le conseil d'administration, l'actionnaire demandeur aurait acquis, en pleine connaissance de cause, ses actions auprès d'actionnaires de la S.A. liés à d'autres actionnaires de la même société par la conclusion d'une convention limitant la cession des actions en circonscrivant celle-ci aux membres du groupe signataire. Par ailleurs, le conseil d'administration voit également dans l'achat original des actions de l'actionnaire demandeur une hypothèse constitutive de tierce-complicité à la violation de l'obligation contractuelle de l'actionnaire original.

Le tribunal de commerce de Gand conclut au rejet de la thèse du conseil d'administration, en le condamnant à procéder à la convocation de l'assemblée générale telle que postulée par l'actionnaire possédant 41% des parts.

2. Le tribunal fait une juste application de l'enseignement de la Cour de cassation qui, dans son arrêt du 11 mars 1954³, a considéré que *l'acquéreur de bonne foi d'une action au porteur n'est pas un cessionnaire et les droits et obligations personnels du cédant ne peuvent lui être opposés*. Par ailleurs, l'inopposabilité de la convention limitant la cession des actions est consacrée par le fait qu'elle ne se retrouve point dans les statuts⁴.

2. Art. 532 C. soc. Pour un commentaire de cette disposition, voir notamment P. NICAISE, «La société anonyme», *T.P.D.C./A*, p. 250, n° 329.

3. *Pas.*, I, p. 606 et *R.P.S.*, 1954, p. 94.

4. Voir D. PHILIPPE, «Les conventions relatives à la cessibilité des titres», *D.A.O.R.*, n° 45, p. 28. Dans l'hypothèse de l'insertion d'une clause d'inaliénabilité dans les statuts, voir par exemple D. PHILIPPE, «Les conventions relatives à la cessibilité des titres», *o.c.*, n° 45, pp. 21 et s.

780. La donation manuelle d'actions au porteur dans une société anonyme

N° 138. - Gand, 4 octobre 1995¹

Présentation: Cet arrêt de la cour d'appel de Gand envisage la problématique du don manuel d'actions au porteur et l'incidence de leur matérialisation dans un titre imprimé.

Sommaire: Pour pouvoir faire un don manuel comme si c'était pour compte d'un autre, un mandat exprès est requis, étant donné qu'un don est un acte de disposition.

Le fait que les prétendus donataires pouvaient disposer d'actions au porteur n'apporte pas la preuve d'une tradition valable de ces actions par le donateur lui-même ou par un tiers y habilité expressément.

Des actions au porteur (entièrement libérées) n'existent en tant que valeurs qu'une fois les titres imprimés et distribués. Jusque-là, les droits des actionnaires sont de nature incorporelle.

Des biens mobiliers incorporels ne peuvent faire l'objet d'un don manuel que si le droit est incorporé au titre.

Parties: B. et N. c/ De G. et crts

(...)

1.1. Feu Andreas De G. constitue, par acte passé le 17 juin 1989 (...), conjointement avec son neveu, Daniël De G., la société anonyme N.V. A., une société de patrimoine, avec un capital social de 36.500.000 F, dont le neveu en apporte 550.000 F en numéraire et l'oncle le reste en nature, à savoir de divers biens mobiliers et immobiliers, dont sa villa meublée à Knokke. Le capital social est réparti en 730 actions au porteur. Trois administrateurs sont désignés, à savoir Andreas et Daniël De G. et l'épouse de ce dernier, Liliana B. Le président du conseil d'administration est Andreas De G., qui se charge de la gestion journalière avec Daniël De G.

Déjà le 22 juin 1989, feu Andreas De G. signe cinq déclarations, toutes présentées pour enregistrement le 10 juillet 1989, dans lesquelles il déclare «avoir effectué un don de la main à la main» à:

Daniël De G. (précité) de	215 actions
Bernard De G. de	120 actions
Anne De G. de	120 actions
Michel De G. de	120 actions
Liliane B. de	<u>140 actions</u>
	715 actions

Andreas De G. signe le 21 octobre 1990 auprès de l'Union des Banques Suisses un «Acte de gage et cession général» sur base duquel le précité Daniël De G. reprend le 26 octobre 1990 un montant de 400.000 F.

138.-1. Cette décision a été publiée, en néerlandais, dans *R.W.*, 1995-1996, p. 1029.

1.2. Peu de temps après la signature de l'acte de gage précité, un désaccord naît entre l'oncle et le neveu, comme l'on peut le déduire de la lettre du 4 mars 1991 dans laquelle le premier cité fait remarquer: «... Le notaire ... m'a dit que tout était dans la société en raison d'intérêts fiscaux et de droits de succession ... il m'a toujours dit que toutes les actions étaient à moi. Pour le reste, il m'a fait signer des lettres pour après mon décès, m'a-t-il expliqué. Vous comprenez très bien que je n'aurais jamais consenti à renoncer de cette manière à tous mes biens pour lesquels j'ai travaillé toute ma vie. Vous me donneriez toutes les actions dès que celles-ci seraient imprimées, mais je ne les ai jamais reçues ...».

Le désaccord prend rapidement de telles proportions que Andreas De G. fait signifier deux citations le 5 mars 1991.

La première est dirigée contre Daniël De G. et vise à l'entendre condamner à:

- faire justifier tous les montants qu'il a déjà retirés du compte bancaire suisse d'Andreas De G. en tant que mandataire;
- au remboursement de tous les montants perçus, provisoirement estimés à la contre-valeur de 400.000 F.

La seconde est adressée contre la N.V. A., le précité Daniël De G., son épouse et ses enfants et vise à:

- entendre prononcer la nullité de la N.V. A. et ordonner sa liquidation;
- entendre prononcer la nullité de l'apport en nature;
- entendre prononcer la nullité du don des 715 actions.

Probablement en réaction à ces citations, se tient à Bruxelles le 27 avril 1991, en l'absence d'Andreas De G., bien que convoqué régulièrement et non tardivement, un conseil d'administration au cours duquel il est décidé entre autres de préparer une assemblée générale à tenir ultérieurement à l'ordre du jour de laquelle doit figurer notamment «la révocation d'un administrateur et la nomination d'un nouvel administrateur».

1.3. Au cours de ces procédures, Andreas De G., veuf de madame Suzanne V., décède, à Knokke-Heist le 25 février 1992.

Il n'y a aucun héritier réservataire et, selon le testament écrit de sa propre main du 26 décembre 1991, sa succession va à «ses seuls légataires universels», les époux B.-N., qui déclarent, dans leurs conclusions des 3 avril et 26 mai 1992, reprendre et poursuivre les instances. Le testament contient également un legs particulier en faveur de monsieur Michel De R. de «ma participation dans le Building Botanic à Bruxelles».

1.4. Dans son jugement contesté, le premier juge, statuant par défaut à l'égard de la N.V. A. et contradictoirement à l'égard des autres parties, joint les deux affaires. Il rejette l'action en annulation de la société, de l'apport en nature et des dons comme étant non fondée et, en ce qui concerne les actions en justification des retraits effectués sur le compte bancaire suisse, il rouvre les débats d'office afin de permettre aux parties et en particulier à Daniël De G. de présenter des pièces probantes pour justifier ses retraits d'argent.

2. Les diverses actions, tant celles introduites par exploits de citation dont question ci-dessus, que celles introduites par tierce-opposition, ont été inscrites en cours d'instance au bureau des conservateurs des hypothèques où sont situés les divers biens immobiliers dont la validité de l'apport dans la N.V. A. est contestée. Les actions en question peuvent par conséquent être déclarées recevables.

La tierce-opposition de monsieur D. n'est de toute façon pas admissible. En tant que légataire particulier, ayant cause à titre exceptionnel, il n'a, contrairement aux autres légataires universels, aucune qualité pour introduire une action ni contre la N.V. A. ni contre les parties De G., en ce qui concerne la validité d'actes juridiques qui ont été posés par le testateur de son vivant. C'est d'autant plus vrai qu'il ne démontre même pas qu'il n'a pas demandé aux légataires universels délivrance de son legs particulier conformément aux articles 1014 et suivants du Code civil.

3. L'action en annulation de la N.V. A. reste, comme pour le premier juge, non fondée.

Une société anonyme peut tout d'abord être déclarée nulle lorsqu'il ressort que, lors de la constitution ou de la modification des statuts, l'objet tel que décrit dans l'acte constitutif ou dans les statuts de la société est illicite (cf. GEENS-LAGA, «ORs Vennootschappen, 1986-1991», *T.P.R.*, 1993, n^{os} 43 et s., pp. 973 et s.).

Même si (presque toutes) les «sociétés de patrimoine» visent principalement à éviter, et non pas à éluder, dans le futur les droits d'enregistrement et de succession et à bénéficier immédiatement d'autres avantages fiscaux, leur objet reste cependant licite.

Les appelants exigent également l'annulation de l'apport de leur auteur dans la N.V. A., mais il ressort des pièces dont la cour a pu connaître l'apport apparaît avoir été réalisé de manière régulière et valable, de sorte que cette branche de l'action, sur laquelle le premier juge n'a pas statué, est non fondée.

Cela est d'autant plus vrai que la constitution d'une société de patrimoine ne se fait pas en un jour et que l'apport en nature a été, comme le prescrit la loi, précédé d'un rapport motivé d'un reviseur d'entreprises à propos duquel feu Andreas De G., ingénieur civil de son vivant, pouvait se forger un avis en connaissance de cause.

4. Les appelants subissent un grief parce que le premier juge a validé la donation des actions au porteur aux intimés.

4.1. Des actions au porteur (entièrement libérées) n'existent comme valeurs qu'après que les certificats des actions ont été imprimés et distribués. Jusque-là, les droits des actionnaires sont de nature immatérielle.

Les biens immatériels peuvent uniquement faire l'objet d'un don de la main à la main pour autant que le droit soit incorporé au titre.

Il s'ensuit immédiatement que, le ou avant le 22 juin 1989, il ne peut avoir eu lieu aucun don de la main à la main valable et que les déclarations écrites de feu Andreas De G. ne peuvent en aucun cas servir de preuve de dons, mais uniquement et tout au plus de preuve de son intention d'y procéder.

4.2. Rien n'empêche, et ce de manière évidente, l'auteur des appelants d'avoir «cédé, transmis» les actions aux intimés ultérieurement une fois celles-ci imprimées.

Les pièces présentes ne permettent toutefois pas de dire quand, ni comment et par qui les actions au porteur ont été transmises aux intimés.

Dans sa lettre du 4 mars 1991, Andreas De G. écrit à son neveu Daniël: «... Vous me donneriez toutes les actions une fois que celles-ci seraient imprimées mais je ne les ai jamais reçues ...».

Cette thèse est maintenue tant par lui que par ses ayants cause, actuels appelants, tant dans la citation introductive que dans toutes les conclusions ultérieures.

Madame Yvonne S. déclare néanmoins, à l'occasion de la signification de l'ordonnance du 28 juin 1991 du juge des saisies du tribunal de première instance de Bruges, à l'huissier de justice W. le 5 septembre 1991: «... qu'elle est effectivement allée chez l'imprimeur C. pour reprendre 730 actions et qu'elle a signé pour réception, en tant que commissionnaire d'Andreas et Daniël De G. Je les leur ai remises le lendemain ou quelques jours plus tard à Andreas De G. ... Cette délivrance a eu lieu à Knokke en sa villa, et ce sans récépissé et de bonne foi. Depuis lors, je n'ai plus ces actions en ma possession! Je présume qu'Andreas De G. a placé ces actions dans son coffre qui se trouve dans sa cave et probablement plus tard dans une armoire haute près de la fenêtre située à l'avant dans sa villa ...».

Etant donné qu'il est établi que la précitée a retiré les 730 actions le 29 décembre 1989 chez l'imprimeur, les appelants contestent qu'elle aurait délivré ces actions «le lendemain ou quelques jours plus tard» à Andreas De G. en son habitation et ils indiquent que l'intéressé avait été admis à l'hôpital du 26 décembre 1989 au 26 janvier.

Ce qui précède tend à démontrer qu'il n'est pas prouvé que – bien qu'il avait initialement l'intention de remettre 715 actions au porteur à titre de don à son neveu, son épouse et ses

enfants - feu Andreas De G. ait jamais remis ces actions personnellement à chacun d'eux, condition essentielle pour valider le don de la main à la main.

Ceci est d'autant plus vrai qu'Andreas De G. pouvait, dès l'instant où il avait dévoilé son intention de donner les actions, avoir changé d'avis et avoir décidé de conserver les actions et de les transmettre que plus tard.

Les intimés le conçoivent très bien et c'est la raison pour laquelle ils disent avoir reçu leurs actions d'un tiers, agissant pour le compte de feu Andreas De G.

Admettant même que les actions litigieuses aient été remises à un moment déterminé à chacun d'entre eux par un tiers, ils doivent encore prouver que celui-ci agissait conformément à un mandat «expresse» du donateur.

Non seulement les parties De G. ne démontrent pas qui était ce tiers qui leur a remis les actions en question, mais n'apportent pas davantage la preuve que celui-ci agissait en vertu d'un mandat «expresse» de feu Andreas De G.

Pour effectuer un don de la main à la main pour compte de quelqu'un d'autre, un mandat expresse est requis étant donné qu'une donation est évidemment un acte de disposition.

Il découle par conséquent de ce qui précède qu'il n'y a pas eu de don valable de la main à la main des 715 actions au porteur en faveur des parties De G.

Par souci de complétude, la cour indique que le fait que les derniers cités pouvaient disposer des actions litigieuses du vivant d'Andreas De G. n'est pas pertinent en soi, étant donné que ceci n'apporte pas la preuve d'une tradition valable par le donateur lui-même ni par un tiers expressément mandaté à cet effet.

OBSERVATIONS

1. La donation manuelle d'actions au porteur représente un moyen de transmission de parts sociales qui représente un intérêt certain, dans la mesure où, notamment, la donation permet de préserver l'anonymat et de diminuer les droits de succession². Néanmoins, le recours à ce mécanisme n'est pas dénué d'une certaine insécurité juridique dès lors qu'il implique le respect d'une formalité bien précise, soit la remise matérielle d'un objet, et qu'en l'absence de cette formalité, il n'y a point de donation, contrairement à ce que pourraient s'imaginer des bénéficiaires potentiels de la donation.
2. Une société de patrimoine³, la S.A. A., est créée le 17 juin 1989, au capital de 36.500.000 F, 715 actions au porteur étant aux mains de Andreas De G. et les 15 autres étant la propriété de Daniël De G. Dès le 22 juin 1989, Andreas De G. déclarera avoir donné les 715 actions au porteur qu'il détenait à Monsieur Daniël De G.⁴, à son épouse Liliana B. et à leurs enfants Bernard, Anne et Michel De G. Les actions furent finalement imprimées le 29 décembre 1989. Les relations vont se détériorer entre MM. Andreas De G. et Daniël De G., à telle enseigne que *Andreas De G. va postuler*, outre la nullité de la S.A. A. et la nullité de l'apport en nature qu'il avait réalisé lors de sa constitution, la nullité du don des 715 actions. C'est ce dernier aspect du litige qui retiendra notre attention.

La cour va estimer, au regard de l'élément incontestable qu'est l'impression des actions au porteur en date du 29 décembre 1989, que la donation manuelle n'était point prouvée

2. H. MICHEL, «Le notaire face au droit des sociétés», in *Le droit des sociétés. Aspects pratiques et conseils des notaires*, Bruxelles, Bruylant, 1999, n° 10, p. 9 *in fine* et n° 69, p. 31.

3. Sur la définition de la société de patrimoine, voir notamment H. MICHEL, «Le notaire face au droit des sociétés», *o.c.*, n° 65 à 69, pp. 29 à 31.

4. Qui, avec 230 parts, serait ainsi devenu l'actionnaire majoritaire de la S.A. A.

dans la mesure où il n'était point rapporté que la remise personnelle des actions ait bien eu lieu⁵. Il apparaît clairement des faits de la cause que les actions au porteur n'étaient pas imprimées à la date du 22 juin 1989, en sorte telle qu'aux yeux de la cour d'appel de Gand, les écrits du donateur Andreas De G. ne peuvent que servir de preuve de l'intention de procéder au don.

3. La validité des donations d'actions ne pose évidemment aucun problème particulier et constitue un corollaire du principe de la libre cessibilité des actions⁶. L'action au porteur est un meuble corporel, qui se matérialise dans un écrit imprimé. Selon l'article 45 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales⁷, la tradition du titre constitue la condition nécessaire et suffisante pour que l'action au porteur soit valablement cédée⁸. Les donataires potentiels n'ayant pas rempli l'obligation qui leur incombait d'apporter la preuve de la tradition des 715 actions au porteur, c'est donc à bon droit que la cour d'appel de Gand a considéré qu'il n'y avait nulle donation manuelle en l'espèce.
4. L'arrêt annoté soulève également la question de savoir ce qu'il en est d'actions réputées «au porteur» qui n'ont pas encore fait l'objet d'une impression conforme à l'article 44 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales^{9,10}. En l'absence d'impression des actions au porteur, le régime des actions nominatives trouverait à s'appliquer¹¹.

790. La cession d'actions nominatives dans une société anonyme

N° 139. - Gand, 22 mai 1997¹

Présentation: Cet arrêt de la cour d'appel de Gand envisage la problématique de la preuve de la propriété d'actions nominatives et de leur cession.

Sommaire: L'inscription au registre des actions prouve la propriété d'actions nominatives. Leur cession a lieu par une déclaration de cession inscrite au même registre, datée et signée par les deux parties (le cédant et le cessionnaire). Cette inscription accomplit la cession à l'égard de la société et des tiers et la leur rend opposable.

L'éventuelle nullité pour vices de forme de la donation alléguée des actions

5. Rappelons que, selon l'article 1341 du Code civil, la preuve de la donation manuelle doit se faire par écrit si le montant de la donation dépasse 15.000 F, sauf si le donataire peut apporter la preuve d'une possession paisible et non équivoque, en application de l'article 2279 du Code civil. Pour de plus amples développements relatifs à la preuve de la donation, voir notamment S.-C. THUNIS, «S.A., S.P.R.L., S.C.R.L. Aspects théoriques en rapport avec les statuts», *GUJE*, 2^e éd., Livre 15.1, n° 780 - DSC, 1998, Livre 7, n° 780.

6. Sur les donations de parts sociales, voir notamment P. PAULUS DE CHÂTELET, «La cession des parts sociales», in *Le droit des sociétés. Aspects pratiques et conseils des notaires*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 343.

7. Art. 504, al. 2 C. soc.

8. Voir également l'arrêt de la cour d'appel de Gand du 14 novembre 1997, annoté *supra*, n° 770.

9. Art. 466 C. soc.

10. Il nous revient en effet que, dans la pratique et dans le cas de petites sociétés, il n'est pas rare que l'on ne procède pas à l'impression des titres réputés au porteur, au vu de l'importance du coût de l'opération.

11. Voir, en ce sens, P. HENFLING et F. MINON, «La transmission d'une entreprise à un tiers», in *Je transmets mon entreprise*, Liège, Editions de la Chambre de Commerce et d'Industrie, 1999, p. 132 *in fine*, paraissant interpréter L. FRÉDÉRICQ, *Principes de droit commercial belge*, t. II, Gand, Van Rysselberghe et Rombaut, 1930, p. 290, n° 838 *in fine*.

139.- 1. Cette décision a été publiée dans *R.D.C.*, 1998, p. 201, sous la forme d'un résumé dressé par J. PEETERS et dans *T.R.V.*, 1997, p. 500, note F. HELLEMANS.

nominatives devient relative suite au décès du cédant et ne peut à partir de là être encore invoquée que par ses héritiers. A partir du moment où ces derniers ont refusé sa succession, ils ne peuvent également plus soulever la nullité.

Parties: Christiana Verbruggen c/ Emmanuel Koslowski *qualitate qua* S.P.R.L. Aspera et Johan Colpaert *qualitate qua* Roger Servotte

Cette décision n'est pas publiée dans le présent ouvrage.

OBSERVATIONS

Nous ferons simplement remarquer que le régime actuel de l'inscription de la cession d'actions nominatives dans le registre des actionnaires² sera dans le futur inséré dans l'article 465 du Code des sociétés.

840. Application de la clause de préemption dans le cadre d'une société anonyme

N° 140. - Gand, 19 mai 1993¹

Présentation: Cet arrêt de la cour d'appel de Gand envisage la problématique des clauses de préemption conférées par une société à une autre société.

Sommaire: La S.A. qui confère à une autre S.A. un droit de préemption sur tous ses actifs ou bien sur toutes ses actions commet une faute s'il apparaît qu'elle n'était pas couverte pour ce dernier acte, ni en fait ni en droit. Elle méconnaît également le droit de préemption sur les actifs en négociant avec un tiers après avoir refusé une offre insuffisante du bénéficiaire relativement à une partie des actifs.

Parties: N.V. De Vreese et Simon c/ N.V. Firma Germain D'Hoore et crts

(...)

Il est postulé à tort que l'action serait irrecevable à l'égard du troisième intimé. Le seul fait qu'il a vendu progressivement ses actions n'implique pas qu'il ne peut pas avoir méconnu le contrat du 5 juillet 1985.

2. Art. 43 L.C.S.C.

140.-1. Cette décision a été publiée, en néerlandais, dans *T.R.V.*, 1996, p. 646, note M.W.

L'action initiale, visant au paiement de dommages et intérêts provisionnels de 100 millions pour rupture du contrat du 5 juillet 1985, dans lequel était stipulé un droit de préférence sur l'achat des actions de la N.V. Firma Germain D'Hoore, a été rejetée par le premier juge.

La thèse du premier juge équivaut à dire que les actionnaires de la N.V. Firma Germain D'Hoore n'étaient pas parties au contrat du 5 juillet 1985 et que l'appelante ne pouvait ignorer le fait que l'administrateur délégué et l'administrateur du premier intimé, avec lesquels elle a contracté, ne pouvaient conclure aucun contrat par lequel les actionnaires seraient tenus en nom personnel et qu'ils pouvaient uniquement le faire que s'ils disposaient à cet effet d'un mandat spécial des actionnaires.

La cour ne partage pas ce point de vue. Ce n'est en effet pas parce que, lors de l'établissement du contrat du 5 juillet 1985, il n'a pas été fait mention expresse d'un mandat ou porte-fort par la N.V. Firma Germain D'Hoore que l'appelante ne pouvait pas admettre que le premier intimé prenait des engagements qu'il pourrait exécuter raisonnablement et de bonne foi.

Il ressort tant de la «lettre d'intention» préalable que du contrat du 5 juillet 1985 et de la correspondance ultérieure que l'intention de l'appelante était de reprendre l'entreprise (N.V. Firma Germain D'Hoore et N.V. Westvlaamse Betonwerkerij).

La «lettre d'intention» du 23 avril 1985 indiquait à cet égard: «Nous sommes également prêts, à votre demande, à acheter ultérieurement vos biens mobiliers et immobiliers à Bruges et Ostende, selon votre offre, laquelle vous vous engagez à faire à nous en priorité, ou à acheter lesdites actions de vos sociétés, N.V. G. D'Hoore et N.V. Westvlaamse Betonwerkerij, selon votre offre, laquelle vous nous ferez soit en tout soit en partie à nous en priorité, aux conditions à discuter préalablement».

Le contrat du 5 juillet 1985 indique, après I. «Vente filatures Zeebrugge», *sub* II «Préemption»: «L'«acheteur» est prêt, à la demande du «vendeur», à acheter ultérieurement ses biens mobiliers et immobiliers situés à Ostende, Zwaaidok et à Bruges, L. Coiseaukaai, 14 à son offre, laquelle il s'engage à faire à l'acheteur en priorité ou à acheter les actions visées de ses sociétés, N.V. G. D'Hoore et N.V. Westvlaamse Betonwerkerij, lesquelles le «vendeur» offrira donc en priorité à l'«acheteur» en tout ou partie, aux conditions à discuter préalablement» (souligné par la cour).

Dans une lettre du 10 avril 1986, le premier intimé écrivait à l'appelante que «les actionnaires souhaitent étaler la vente dont question antérieurement. Tous les actionnaires ont été informés par moi de nos négociations» (souligné par la cour).

Le 18 avril 1986, l'appelante adressait une lettre aux actionnaires: «Comme vous le savez, notre société a acheté en juillet 1985 les installations de blanchissage et de filature et accessoires que possédait votre société à Zeebrugge. Dans le contrat rédigé à l'occasion de cette vente, il est stipulé que nous disposons d'un droit de préférence sur la vente des actifs corporels restants de la N.V. D'Hoore G. et sur l'ensemble des actions de votre société à un moment à déterminer par votre conseil d'administration».

«Au mois de novembre 1985, nous étions approché, avec selon nous le consentement de tous les actionnaires, par monsieur Josef D'Hoore pour mener des négociations sur la vente des actions de votre société ...»

Il est par conséquent évident que, dès le début, le but était que l'appelante allait acquérir soit tous les actifs soit toutes les actions. Il est inepte d'interpréter le contrat du 5 juillet 1985 en ce sens que l'appelante avait l'intention d'acheter uniquement les actions aux mains des sociétés.

En réponse à la lettre du [18] avril 1986, Josef D'Hoore écrivait notamment le 22 avril 1986: «La tentative que j'ai faite pour réaliser sur l'ensemble à un montant approximatif par action que je m'étais fixé au préalable un mandat de vente, d'une part, et un accord d'achat, d'autre part, se justifie par le fait que l'on ne pouvait procéder par étape (et ce non pas à

cause des personnes auxquelles vous penserez normalement en premier lieu)». Lorsqu'il a été calculé combien il souhaitait obtenir pour toutes et qu'il lui a été demandé s'il était prêt à céder à ces conditions, le troisième intimé a accédé à sa demande et il a cédé ses actions.

En réponse à la lettre du [18] avril 1986, Rudolpf D'Hoore écrivait: «En réponse à votre lettre du 18 avril aux actionnaires de notre société, nous tenons notamment en leur nom à préciser que nous n'envisageons pour l'instant que la cession des actifs à Oudenburg.

Nous souhaitons respecter votre droit de préférence, cependant nous tenons à ce que, le cas échéant, vous fassiez usage de votre droit dans un délai raisonnable».

Une offre de l'appelante pour reprendre les actifs à Oudenburg pour 6.500.000 F (lettre du 27 mai 1986) a été rejetée par le premier intimé le 4 juillet 1986 qui indiquait qu'elle pouvait négocier librement avec d'autres candidats acheteurs.

L'appelante a protesté et estimait que le premier intimé devait fixer un seul chiffre, faisant référence au contrat du 5 juillet 1985.

L'appelante n'a pas réagi mais a manifestement entamé des négociations qui ont conduit au rachat des actions par la Cambel Agregats S.A.

Il est établi que le premier intimé voyait dans l'offre faible de l'appelante pour les actifs à Oudenburg une bonne opportunité de dissimuler à l'appelante les dissensions entre ses actionnaires relatives à la cession d'actions. Le premier intimé n'a même pas proposé de prix bien que le contrat du 5 juillet 1985 supposait une offre de la part du premier intimé même dans l'hypothèse de l'acquisition d'actifs mobiliers et immobiliers.

Le seul fait que le troisième intimé ait vendu ses actions n'était pas de nature à libérer le premier intimé de ses obligations. Selon les propres conclusions du deuxième intimé, les actions n'ont pas été vendues en dehors du groupe de sorte que, sur ce point, l'appelante ne devait pas être préoccupée outre mesure. Les intimés D'Hoore en ont déduit à tort que l'appelante admettait que le droit de préférence accordé par le contrat du 5 juillet 1985 ne portait pas sur leurs propres actions.

En signant tant la lettre d'intention du 23 avril 1985 que le contrat du 5 juillet 1985, le premier intimé connaissait précisément le projet de l'appelante, à savoir le rachat de l'entreprise soit par le rachat des actifs soit par le rachat des actions.

Ce n'est pas parce qu'il n'est pas question explicitement d'un mandat de la part des actionnaires, ni de porte-fort ni d'aucune autre construction juridique qu'il doit être admis que la société n'était pas habilitée à le réaliser et à le concrétiser par l'engagement pris par elle. C'est ici que repose sa faute et non celle de l'appelante, comme l'admet le premier juge. Il appartenait au premier intimé de faire le nécessaire pour que l'engagement pris puisse être exécuté de bonne foi.

Vu les circonstances concrètes dans lesquelles cette affaire de famille a été contractée, on pouvait s'attendre du premier intimé que non seulement il agisse de concert avec ses actionnaires et aussi le deuxième intimé. Comment peut-on autrement raisonnablement expliquer que le premier intimé, seul vendeur signataire, s'engageait également à l'égard des actifs et actions de la N.V. Westvlaamse Betonwerkerij, sa filiale?

Le comportement susdécrit du premier intimé, qui a pris ainsi des engagements sans réserve alors qu'il n'était couvert ni de fait ni juridiquement, était fautif. Il connaissait les conséquences extrêmes de celui-ci pour l'appelante qui avait déjà convenu la vente des filiales Zeebrugge par le même contrat du 5 juillet 1985.

Le fait que, dans le dernier contrat cité, une clause de non-concurrence ait été insérée par laquelle le vendeur s'engageait également à ne prendre ni participations ni activités dans d'autres entreprises similaires pour sa société et pour lui-même - «par lui-même, il faut entendre la famille D'Hoore» - ne porte pas atteinte à ce qui a été dit précédemment.

Il convient de remarquer que le contrat a été rompu par l'appelante en ce qui concerne la première option, à savoir celle de rachat des actifs.

Le préjudice subi par l'appelante ne peut être calculé de façon mathématique *a fortiori* parce qu'une option d'achat d'actifs ou de rachat d'actions n'implique encore aucune réalisation. On peut la comparer à la privation d'une chance pour ce qui est du préjudice.

La Cour estime le préjudice subi à 5 millions de F compte tenu des longues négociations. Ce montant est dû par le premier intimé.

La demande reconventionnelle des premier et deuxième intimés visant au paiement de 500.000 F à chacun d'eux pour procédure téméraire et vexatoire est manifestement non fondée.

Par ces motifs,

La cour,

(...)

Reçoit l'appel et le déclare fondé de la manière suivante.

Annule le jugement contesté et continuant à statuer.

Déclare pour autant que nécessaire le contrat du 5 juillet 1985 résolu au préjudice du premier intimé.

Condamne le premier intimé à payer à l'appelante à titre de dommages et intérêts la somme de 5 millions de F majorés des intérêts judiciaires.

Déclare l'action non fondée à l'égard des autres parties.

Déclare les appels incidents également non fondés.

Renvoie le premier intimé à tous les frais de procédure.

(...)

840. Application de la clause de préemption dans le cadre d'une société anonyme

N° 141. - Comm. Bruges, 3 décembre 1992¹

Présentation: Ce jugement du tribunal de commerce de Bruges envisage la question et l'importance de l'existence, dans le chef de l'actionnaire disposant d'un droit de préemption, de l'intérêt à pouvoir agir contre un éventuel irrespect de son droit de préférence.

Sommaire: L'actionnaire qui prétend que son «droit de préférence» a été méconnu au moment où soit des obligations converties en actions ont été revendues à un tiers par le détenteur originaire des obligations, soit les obligations non encore converties ont été revendues à un tiers par le détenteur originaire des obligations, à la suite de quoi elles ont été converties, doit avoir intérêt à l'annulation demandée par lui de cette cession. Cet intérêt est inexistant s'il s'avère qu'il n'aurait en tout cas pas exercé un tel «droit préférence». Le même principe vaut en matière de cession d'actions privilégiées.

Parties: J. De Clerck et crts c/ S.A. de droit néerlandais Thomassen & Drijver-Verblifa et crts

¹ 141.-1. Cette décision a été publiée, en néerlandais, dans *T.R.V.*, 1993, p. 30, note.

(...)

2.3. Sur la demande des demandeurs qui vise à l'annulation de la cession des 1.200 obligations convertibles à l'occasion de laquelle le droit de préférence leur accordé aurait été méconnu.

2.3.1. Données de fait.

Le 27 octobre 1983, l'assemblée générale extraordinaire de la N.V. De Clerck a décidé de l'émission d'un prêt sous forme d'obligations convertibles de 12.000.000 F, à l'occasion de laquelle les actionnaires ont renoncé au droit de préférence de souscription – leur attribué par l'article 7 des statuts – et auquel la N.V. GIMV a immédiatement souscrit intégralement.

Le 14 avril 1987, le conseil d'administration de la N.V. De Clerck a informé le premier demandeur de l'offre du groupe Thomassen & Drijver-Verblifa sur les 1.200 obligations (et les 2.800 actions préférentielles), avec prière de faire savoir dans les quinze jours tel que stipulé à l'article 8 des statuts à la N.V. GIMV en tant que vendeur des obligations (et actions) s'il souhaite exercer son droit de préférence.

Le 28 avril 1987, le premier demandeur dit à la N.V. GIMV ne pas vouloir faire usage de son droit de préférence sur les actions que la N.V. GIMV proposait à la vente.

Le 22 juin 1987, la vente des 1.200 obligations convertibles est conclue par la N.V. GIMV à la N.V. Thomassen & Drijver-Verblifa, agissant notamment pour les sociétés faisant partie de son groupe (en plus de la vente de 2.800 actions préférentielles).

Le 9 juillet 1987, la N.V. Thomassen & Drijver-Verblifa dit à la N.V. De Clerck transmettre après conversion des obligations ces actions à la N.V. Sobemi.

Le 3 septembre 1987 a lieu la conversion. Le P.V., contenant la conversion, indique que la conversion a été effectuée à la demande du titulaire des obligations, la N.V. Sobemi.

2.3.2. Alors que les deuxième à cinquième demandeurs étaient, depuis le 4 mai 1987, actionnaires de la N.V. De Clerck, ils connaissent l'intérêt requis de contester la cession des obligations de la N.V. GIMV à la N.V. Thomassen & Drijver-Verblifa en date du 22 juin 1987, ainsi que toute autre cession.

2.3.3. La renonciation au droit de préférence à l'émission d'obligations convertibles ne peut bien entendu être rétractée au moment de la conversion des obligations en actions (voir art. 101 L.C.S.C.).

Les demandeurs ne le maintiennent toutefois pas davantage. Ils estiment cependant que la renonciation au droit de préférence à l'émission des obligations n'impliquait pas la renonciation au droit de préférence qu'ils pouvaient exercer lors de la revente de ces obligations convertibles ou au moment où les obligations déjà converties en actions seraient revendues.

Ils n'estiment donc pas que leur droit de préférence n'a pas été respecté lors de la conversion des obligations en actions, mais bien lors de la transmission des actions à la N.V. Sobemi, après conversion des obligations en actions (telle que prévue dans la lettre du 9 juillet 1987 de la N.V. Thomassen & Drijver-Verblifa à la N.V. De Clerck) ou lors de la transmission des obligations à la N.V. Sobemi avant conversion (ce qui correspond au contenu du P.V. de mars 1987, contenant la conversion).

2.3.4. Les demandeurs doivent bien entendu avoir un intérêt à leur demande qui vise à entendre annuler la cession des obligations ou des obligations converties en actions.

Il apparaît de manière évidente au tribunal sur base de la réponse du premier demandeur en date du 28 avril 1987 à la question de savoir s'il souhaitait exercer son droit de préférence sur les actions et obligations convertibles de la N.V. GIMV, qu'il ne souhaitait nullement exercer son droit de préférence sur les obligations.

L'exercice du droit de préférence par le premier demandeur n'avait évidemment pas eu pour conséquence que le premier demandeur était tenu de souscrire à la cession intégrale des 1.200 obligations convertibles et des 2.800 actions aux conditions imposées du groupe Thomassen & Drijver-Verblifa (ce que laissent supposer implicitement les demandeurs).

Article 7, 2), 1°, des statuts:

- o confère uniquement au premier demandeur le droit de souscrire aux actions et obligations convertibles proportionnellement à la part du capital que représentaient ses actions,
- o et prescrit en outre que, pour autant que le droit de préférence ne soit pas exercé intégralement, les actions restantes sont proposées aux autres actionnaires selon la même proportion.

Par ailleurs, la question qui a été posée le 14 décembre 1987 au premier demandeur ne visait pas essentiellement à donner au premier demandeur la possibilité – et de lui donner uniquement cette possibilité – de souscrire à un nombre limité d'actions et d'obligations convertibles.

La question qui lui a été posée ne laisse planer aucun doute sur le fait que le groupe Thomassen & Drijver-Verblifa procéderait à l'achat. Aucune des deux parties (ni les demandeurs ni la N.V. Thomassen & Drijver-Verblifa) ne s'est inquiété de savoir qui précisément du groupe Thomassen & Drijver-Verblifa (la N.V. De Clerck, la B.V. Tedeco, la N.V. Verblifa ou la N.V. Sobemi) reprendrait les actions/obligations dans son portefeuille. Le fait que cet aspect ne constituait pas une donnée essentielle de la transaction ressort à suffisance de la négligence avec laquelle a été réalisée la transaction relative à la cession et la conversion des obligations concernant l'identité du groupe/N.V. Thomassen & Drijver-Verblifa (voir les données de fait sous point 2.3.1. ci-dessus).

Et le fait que le premier demandeur procède le 30 novembre 1988 – au moment où il devait déjà être au courant de la cession des obligations convertibles ou obligations converties en actions à la N.V. Sobemi – à la vente de 373 actions sur les 414 qu'il détenait en portefeuille permet à nouveau uniquement de souligner que le premier demandeur n'avait pas voulu exercer son droit de préférence au moment de la cession des obligations (ce qui lui avait permis d'acquérir uniquement 142 obligations convertibles). Dans le cas contraire, il aurait immédiatement entamé cette procédure au lieu de revendre son paquet d'actions.

(...)

2.5. Sur l'action des demandeurs qui vise à l'annulation de la cession de 2.800 actions à l'occasion de laquelle le droit de préférence lui attribué n'aurait pas été respecté.

2.5.1. Pour les données de fait, on peut renvoyer *brevitatis causa* au point 2.3.1. ci-dessus.

2.5.2. Alors que tous les demandeurs sont actuellement actionnaires, ils connaissent l'intérêt requis à leur action qui vise à l'annulation de la cession des 2.800 actions préférentielles. L'éventuelle annulation devrait en effet leur permettre d'exercer leur droit de préférence à une nouvelle cession.

2.5.3. Les conclusions, retenues sous le point 2.3.4. ci-dessus, motivent toutefois également ici le rejet de leur demande.

Il ne peut qu'être pris acte de la réserve des demandeurs concernant l'éventuel dommage (implications fiscales) que la vente des actions à la N.V. Thomassen & Drijver-Verblifa aurait pu engendrer.

Par ces motifs,

Le tribunal,

Contradictoirement, (...) se déclare compétent et déclare les demandes (...) recevables mais non fondées.

(...)

850. Le régime légal de la cession de parts au sein d'une S.P.R.L.

N° 142. – Liège, 19 juin 1997¹

Présentation: Cet arrêt de la cour d'appel de Liège envisage la problématique des obligations incombant au cessionnaire des parts d'une S.P.R.L. lorsqu'il y a absence d'inscription de la cession dans le registre des parts.

Sommaire: Le cessionnaire de parts d'une S.P.R.L. doit assumer les charges corrélatives aux droits qu'il acquiert. L'article 125, alinéa 2, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales² ayant pour but de préserver les droits de la société et des tiers, le cessionnaire ne peut invoquer la non-inscription de la cession au registre des parts de la société pour se soustraire à ses obligations. Aussi le curateur d'une S.P.R.L. déclarée en faillite peut-il assigner au choix le cédant et/ou le cessionnaire afin d'obtenir la libération du capital représenté par les titres cédés dont la cession n'a pas été inscrite dans un registre.

Parties: Mme G. Verbracken c/ Me B. Rase *qualitate qua* faillite S.P.R.L. Guimoli

(...)

Vu l'appel du jugement rendu le 25 avril 1996 par le tribunal de commerce de Namur interjeté le 12 juillet 1996 par Ghislaine Verbracken épouse Nicolas;

Antécédents

- La S.P.R.L. Guimoli est constituée le 23 janvier 1990; que le capital social de 750.000 F est souscrit entièrement par Ghislaine Verbracken et par Monique Molle à concurrence de 125 parts sociales chacune. Il est libéré à concurrence de 1/3.
- Le 23 juillet 1990, Monique Molle cède ses parts à Ghislaine Verbracken en paiement d'une dette. Seule G. Verbracken reste et demeure associée gérante.
- En l'absence de registre des sociétaires, le prescrit de l'article 125, alinéa 2, des lois sur les sociétés commerciales ne sera pas respecté.
- La faillite de la société est déclarée le 22 juin 1995.
- Le curateur réclame à G. Verbracken la libération du solde du capital soit 500.000 F. Celle-ci reconnaît devoir sa part (250.000 F), mais estime que le solde doit être réclamé à la cédante Molle parce que la société faillie n'a pas marqué son accord sur la cession de dette intervenue.

142.-1. Cette décision a été publiée dans *Rev. prat. soc.*, 1998, p. 222, note W. DERIJCKE et dans *J.L.M.B.*, 1998, p. 1063.

2. Art. 250 C. soc.

Discussion

Attendu qu'en acceptant la cession des parts de M. Molle, l'appelante assume nécessairement les charges corrélatives aux droits qu'elle acquiert (VAN RYN, t. 2, n° 920, dernier §);

Que parmi ces charges, figure celle, essentielle, de libérer l'intégralité du capital;

Attendu qu'«entre parties, la cession est parfaite dès l'échange des consentements» mais que «pour être opposable aux tiers, (elle) doit être inscrite dans le registre des associés» (VAN RYN, déjà cité, n° 919);

Que «l'article 125 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales a pour but de permettre à la société de continuer, jusqu'à cette inscription, à exercer ses droits contre l'associé cédant et à remplir ses obligations sans avoir à tenir compte du cessionnaire» (Cass., 5 déc. 1958, *Pas.*, 1959, I, 342);

Attendu que l'appelante ne peut cependant se prévaloir – elle ne s'en prévaut d'ailleurs pas – du non-respect de cette disposition qui a pour but en effet de préserver les droits de la société et des tiers; qu'elle ne peut invoquer sa propre négligence pour tenter d'échapper au respect de ses obligations;

Attendu que, sur le plan du droit commun, le raisonnement tenu par l'appelante ne saurait être suivi: «Si une telle cession de dette (ou reprise de dette) a été conclue sans le consentement du créancier, le débiteur initial n'est donc pas libéré et ce créancier dispose, non seulement d'un recours contre ce débiteur initial, mais également d'un recours contre le nouveau débiteur;

- (1) On peut considérer en effet qu'il y a eu:
- soit une stipulation pour autrui au profit du créancier;
 - soit une convention entre les deux débiteurs impliquant la reconnaissance de ce recours au profit du créancier;

(2) Cette dualité de recours se justifie pleinement: dans la mesure où un nouveau débiteur s'est substitué, par convention, au débiteur initial, il serait paradoxal que ce nouveau débiteur ne soit pas lui aussi directement tenu envers ce créancier. Le débiteur ancien reste codébiteur, aux côtés du nouveau débiteur»;

Qu'il s'agit d'une exception à l'effet relatif des contrats (VAN OMMESLAGHE, *Les obligations*, 1985, pp. 867 et 868);

Que cédant et cessionnaire sont donc tenus «pour le tout» à l'égard de la société (dans ce sens, VAN RYN, déjà cité, n° 920, dernier §);

Que le curateur pouvait ainsi au choix assigner le cédant et/ou le cessionnaire afin d'obtenir la libération complète du capital, la charge finale du paiement devant de toute façon reposer sur l'appelante;

Par ces motifs,

(...)

Confirme le jugement entrepris et condamne l'appelante aux dépens.

OBSERVATIONS

1. L'espèce envisagée permet de rappeler la portée réelle de l'article 125 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales³. Par ailleurs, la décision commentée a déjà fait l'ob-

3. L'article 125, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales est repris sous l'article 233 du Code des sociétés, tandis que l'article 125, alinéa 2, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales est repris sous l'article 250 du Code des sociétés.

jet d'une note d'observations très fouillée⁴. Nous nous limiterons donc à dégager l'essentiel.

2. Rappelons la question posée devant la cour d'appel de Liège: le cessionnaire, donc la personne qui a acquis des parts sociales, peut-il revendiquer l'absence d'inscription de la cession dans le registre des associés⁵ pour faire face à une action émanant de tiers (en l'occurrence le curateur) qui désirent la libération des parts cédées et refusent tout paiement? Il est intéressant, pour envisager cette problématique, de reprendre et de qualifier, un par un, les éléments caractérisant l'opération analysée.
3. La cession de parts concerne, dans le cas d'espèce, deux associées dans une S.P.R.L. La cession est soumise au droit commun et le simple consentement des parties rend donc la cession parfaite⁶.
4. L'inscription dans le registre des associés a une incidence sur l'opposabilité de la cession de parts à la S.P.R.L. et aux tiers, puisque la cession ne sera pas opposable à la société et au tiers avant l'inscription de celle-ci dans le registre des associés⁷. Sur le plan pratique, la société ne devrait donc exercer d'éventuelles actions qu'envers le cédant, qui reste à ses yeux le seul interlocuteur valable. Il en va de même en ce qui concerne les tiers.
5. Dès lors, comment justifier l'action d'un tiers, en l'espèce le curateur, contre le cessionnaire, alors qu'en vertu du prescrit légal, la convention de cession de parts est inexistante aux yeux de la société ou du tiers? La cour d'appel de Liège retient essentiellement l'avis du professeur P. VAN OMMESLAGHE, qui considère que soit devraient être appliqués les mécanismes de la stipulation pour autrui, soit l'on devrait reconnaître l'existence d'une convention tacite impliquant l'attribution d'un recours du créancier envers le cessionnaire. Le professeur M. COIPEL estime, dans le cadre de la cession d'actions non libérées, que *s'agissant du cessionnaire, il semble incontestable qu'il est tenu envers la société, dès le moment de la cession, des versements que n'a pas encore effectués le cédant*⁸. Cette position, qui fait notamment écho à l'avis d'une doctrine éminente⁹, est justifiée par le fait que, par le simple échange des consentements entre les acteurs de la cession, le cessionnaire devra évidemment supporter la charge ou l'accessoire qui accompagne les parts acquises, en l'espèce l'obligation de libérer le capital attaché aux parts considérées. A l'opposé de ces conceptions, l'on retient l'avis de J. VAN HOUTTE, qui considère que c'est la seule inscription de la cession dans le registre des associés qui fait passer, vis-à-vis de la société, les obligations du cédant dans le chef du cessionnaire¹⁰. A notre estime, la justification la plus rationnelle de l'action des tiers – contre le cessionnaire – en libération du capital dans le cadre d'une cession de parts non inscrite dans le registre des associés se trouve dans la *ratio legis* de l'article 125, alinéa 3, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, au sujet de laquelle nous considérons qu'il doit être interprété plus comme une règle octroyant un recours à la société ou à un tiers contre

4. W. DERIJCKE, «Action en libération du solde du capital souscrit lorsque les parts d'une société privée à responsabilité limitée ont fait l'objet d'une cession qui n'a pas été inscrite dans le registre des associés», obs. sous Liège, 19 juin 1997, *R.P.S.*, 1998, pp. 224 et s.

5. En l'occurrence, le registre des parts visé dans le nouveau Code des sociétés.

6. VAN RYN et HEENEN, *Principes de droit commercial*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1957, p. 25, n° 919. Voir également Bruxelles, 19 avr. 1994, *R.D.C.*, 1994, p. 1025, publié par ailleurs dans cette livraison, *infra*.

7. Art. 125, al. 2 L.C.S.C. et 250 C. soc.

8. M. COIPEL, *Les sociétés privées à responsabilité limitée*, Bruxelles, Larcier, 1997, n° 231, p. 211.

9. VAN RYN et HEENEN, *o.c.*, p. 26, n° 920.

10. J. VAN HOUTTE, t. 1^{er}, 3^e éd., n° 143.

un ancien associé¹¹, que comme une règle spéciale d'opposabilité de cession de créance¹². En application de ce principe, le tiers conserve le choix car, en sus de l'action qu'il dispose contre le cessionnaire – notamment en vertu du fait que la cession est opposable aux tiers dans les conditions prescrites par le droit commun¹³ –, il peut encore bénéficier d'une action contre le cédant qui n'a pas fait inscrire la cession dans le registre des parts.

850. Le régime légal de la cession de parts au sein d'une S.P.R.L.

N° 143. – Bruxelles, 28 juin 1995¹

Présentation: Cet arrêt envisage la question de l'opposabilité à une S.P.R.L. de la transmission de parts sociales pour cause de mort.

Sommaire partiel: L'article 126, alinéa 2, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales² (relatif à l'opposabilité à la société des cessions et transmissions de parts) n'est pas d'ordre public et la société peut y renoncer de manière expresse ou tacite.

Seule l'assemblée générale est compétente pour décider s'il y a lieu de refuser à quelqu'un le droit de prendre part à la délibération et au vote. Lorsque la société, à l'occasion de l'assemblée générale, fait usage de son droit d'exiger que soit désignée une seule personne comme étant à son égard propriétaire de parts indivises (art. 124, al. 3 L.C.S.C.³) et que les propriétaires indivis désignent l'un d'eux en qualité de mandataire pour l'assemblée, il est satisfait au prescrit légal.

Parties: Vulstoffen Exploitatie B.V.B.A. c/ Steegmans et Vanderlinden

(...)

Vu les pièces de procédure et, en particulier, la copie de l'ordonnance rendue contradictoirement le 22 novembre 1994 par le président du tribunal du commerce à Louvain, siégeant en référé, décision signifiée à l'appelante par exploit d.d. 3 janvier 1995 et contre laquelle un appel régulier a été formé dans le délai par requête déposée au greffe de la cour le 4 janvier 1995;

11. Cass., 5 déc. 1958, *Pas.*, 1959, I, p. 342 et le commentaire de J. VAN RYN et P. VAN OMMESLAGHE, «Examen de jurisprudence (1972 à 1978). Les sociétés commerciales», *R.C.J.B.*, 1981, p. 417, n° 81; M. COIPEL, *Les sociétés privées à responsabilité limitée*, *o.c.*, n° 230, p. 211 et les références citées sous la note (2).

12. Voir cependant l'avis de W. DERYCKE (dans les observations qu'il développe dans la *Revue pratique des sociétés* au sujet de l'arrêt commenté, *o.c.*, p. 225, n° 1), qui considère que le droit commun de la cession de créance, tel qu'il est applicable depuis la réforme de 1994, doit nécessairement céder le pas face à la disposition légale particulière qu'est l'article 125 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

13. C'est-à-dire sans formalités particulières.

143.– 1. Cette décision a été publiée, en néerlandais, dans *R.D.C.*, 1996, p. 168.

2. Art. 249 C. soc.

3. Art. 236 C. soc.

Attendu que l'action intentée initialement par les intimés visait à entendre dire pour droit que les décisions de l'assemblée générale extraordinaire de la société privée à responsabilité limitée B.V.B.A. Vulex d.d. 26 août 1994 sont suspendues jusqu'à ce que le juge aura statué définitivement au fond sur la nullité de celles-ci;

Qu'en cours de procédure, les intimés ont étendu leur demande et ont également exigé que soit ordonnée la suspension de l'augmentation de capital et ses effets qui a été décidée par l'assemblée générale extraordinaire de la B.V.B.A. Vulex le 26 août 1994 jusqu'à ce que le juge aura statué définitivement au fond sur la nullité de celles-ci;

Attendu que le premier juge a déclaré recevable et fondée la demande ainsi étendue;

Attendu que l'appel vise à «déclarer la demande inadmissible, irrecevable et à tout le moins non fondée»;

Que les intimés concluent que l'ordonnance contestée doit être confirmée;

I. Les faits

Attendu que la B.V.B.A. Vulstoffen Exploitatie a été constituée par acte passé le 4 novembre 1971 par le notaire Velghe, ayant ses bureaux à Maasmechelen, par feu monsieur Willem Vanderlinden, époux de l'intimé sous 1 et père des intimés sous 2 et 3, conjointement avec un tiers qui, quelques années après, a transmis ses parts à monsieur François Vandebek;

Que, dès la constitution, monsieur Vanderlinden était gérant statutaire, tandis que monsieur Vandebek a été désigné en cette qualité par l'assemblée générale extraordinaire du 18 février 1976;

Que tous deux étaient également titulaires de 5.500 des 11.000 parts de la société;

Attendu que l'assemblée générale exceptionnelle tenue le 4 septembre 1990 a décidé de remplacer les statuts de la B.V.B.A. Vulex par des nouveaux, étant donné que l'adaptation des anciens statuts s'imposait à la suite de plusieurs modifications légales;

Attendu que monsieur Vanderlinden est décédé le 24 décembre 1993;

Que trois de ses enfants ont rejeté la succession, tandis que les intimés ont accepté la succession sous bénéfice d'inventaire conformément à une déclaration déposée le 10 mai 1994 au greffe du tribunal de première instance de Liège;

Attendu que c'est probablement en raison des problèmes de liquidité de la société et de la pression exercée par son principal bailleur de fonds, à savoir la S.A. Metropolitan Bank, qu'un désaccord est manifestement né entre monsieur Vandebek et les ayants cause de feu Willem Vanderlinden;

Attendu que, le 9 mai 1994, l'intimé sous 1 s'est plaint auprès du gérant Vandebek de ce que l'assemblée générale annuelle, laquelle doit se tenir statutairement le premier samedi du mois de mai, n'a pas eu lieu;

Que, probablement en réaction à cette plainte, Vandebek a convoqué, par lettre recommandée d.d. 18 mai 1994, l'intimé sous 1 à une assemblée générale le 28 mai 1994;

Que cette convocation indique: «Je vous fais parvenir la présente invitation sous toute réserve de mes droits et sans aucune reconnaissance préjudiciable compte tenu de la confusion entourant la succession de feu monsieur Willem Vanderlinden» et poursuit: «Après présentation et examen des droits des parts et/ou de la succession à ce propos, l'ordre du jour est fixé comme suit: 1. Constatation d'inactivité temporaire de la S.P.R.L. exercice comptable 1993 concernant les comptes annuels à déposer, 2. Interventions financières des sociétaires»;

Qu'à ladite date, l'assemblée générale s'est tenue en l'absence de l'intimé sous 1 et qu'il a été noté dans le procès-verbal par Vandebek, seule personne présente à l'assemblée générale: «Compte tenu de l'attitude des héritiers de feu Willem Vanderlinden et, en particulier, de leur refus de vouloir signer le document attestant qu'ils ont pris connaissance de la prolongation des crédits pour un montant de 5.000.000 F, les crédits ont été résiliés par let-

tre recommandée d.d. 18 mai 1994 par la Metropolitan Bank et le remboursement de la somme de 5.277.710 F, intérêts inclus jusqu'au 31 mars 1994, a été exigé. Le gérant propose une augmentation de capital de 6.000.000 F afin d'apurer cette créance, et ce conformément à l'article 6 des statuts du 4 septembre 1990. Les propositions sont approuvées»;

Attendu que, le 30 juin 1994, Vandebek propose, dans une lettre adressée à la famille Vanderlinden-Steegmans, que cette dernière consente à lui transmettre ses parts en échange de quoi il prendra à sa charge l'ensemble du passif, y compris les cautions constituées au bénéfice des bailleurs de fonds de la société, tandis qu'ils conserveraient leur part dans le bénéfice net résultant d'une procédure contre la S.A. Générale de Banque;

Qu'étaient joints également à cette lettre deux exemplaires d'une proposition de la Metropolitan Bank de prolongation du crédit accordé, avec prière de signer cette proposition et ajoutant qu'à défaut d'acceptation, cette banque résilierait le crédit;

Que, dans la lettre, Vandebek laisse entendre qu'il sait que seuls les intimés ont accepté la succession de feu Willem Vanderlinden sous bénéfice d'inventaire, tandis que les trois autres enfants ont tout simplement rejeté la succession;

Attendu que, par lettre recommandée d.d. 28 juillet 1994, les intimés ont été convoqués pour participer à une assemblée générale extraordinaire se tenant au cabinet du notaire Van Dingenen à Wolveterm le 5 août 1994 avec l'ordre du jour suivant:

- «1. Augmentation du capital social à concurrence de quatre millions de francs, lequel passant de onze millions de francs à quinze millions de francs, par émission de quatre mille nouvelles parts avec une valeur nominale de mille francs du même type et bénéficiant des mêmes droits que les parts existantes, qui participent au bénéfice à partir de la constatation de l'augmentation de capital et qui seront intégralement souscrites en espèces;
2. Proposition de droit de préférence aux associés existants à concurrence de la part du capital représentée par leurs parts;
3. Détermination des modalités de souscription;
4. Mandat au gérant pour organiser la souscription aux nouvelles parts et le paiement de celles-ci et pour faire constater l'authenticité de la réalisation de l'augmentation de capital;
5. Régularisation par modification de l'article 16 «Administration» des statuts suite au décès de monsieur Willem Vanderlinden, gérant statutaire»;

Qu'il est également indiqué dans la lettre de convocation que la représentation par un mandataire est possible moyennant un mandat écrit et compte tenu du fait que, conformément à l'article 28 des statuts, ce mandataire doit également être associé;

Attendu qu'à l'assemblée générale extraordinaire programmée, seuls étaient présents messieurs François Vandebek et Baudouin Vanderlinden, ce dernier agissant également en qualité de mandataire de ses mère et sœur;

Qu'il ressort du procès-verbal qu'il a été décidé à l'unanimité de reporter l'assemblée générale extraordinaire au 26 août 1994 avec maintien de l'ordre du jour;

Attendu que, le 26 août 1994, à nouveau seuls Vandebek et Baudouin Vanderlinden étaient présents, ce dernier également en tant que représentant des intimés sous 1 et 2;

Qu'il ressort du procès-verbal que le président, à savoir Vandebek, a procédé aux constatations suivantes:

- «1. les indications sur la liste de présence concernant les parts que détiennent respectivement madame Joanna Steegmans, madame Micheline Vanderlinden et monsieur Baudouin Vanderlinden (sont) contraires aux inscriptions figurant dans le registre des associés. Les transmissions à cause de mort ne sont opposables à la société qu'après inscription dans le registre des associés (COIPEL, S.P.R.L., n° 252);
2. les parts de feu Willem Vanderlinden, à défaut d'un acte de partage ou d'un document analogue, sont présumées appartenir en indivision à ses héritiers et qu'en vertu de l'article 12 des statuts et de l'article 124, alinéa 3, des lois coordonnées sur les sociétés

commerciales, la société peut suspendre l'exercice des droits y attachés jusqu'à ce qu'une seule personne soit désignée comme étant associé.

En sa qualité de gérant, le président fait usage du droit qui lui est conféré par l'article 12 des statuts et l'article 124, alinéa 3, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales. Il demande ensuite que l'assemblée procède au vote concernant l'admission ou non de madame Steegmans ainsi que de madame et monsieur Vanderlinden à l'assemblée. Il fait remarquer que les sociétaires, dont la présence à l'assemblée est contestée, ne peuvent participer au vote (TILLEMANS, *De geldigheid van besluiten van de algemene vergadering*, p. 202), de sorte qu'il est le seul à pouvoir voter sur ce point;

Qu'ensuite, il a été décidé «à l'unanimité», c.-à-d. par Vandebek uniquement, de ne pas admettre les intimés à l'assemblée;

Que les autres points de l'ordre du jour ont été réglés par Vandebek et l'assemblée générale, après avoir constaté qu'elle était valablement constituée et compétente pour délibérer sur les points de l'ordre du jour, a pris les décisions suivantes «après délibération»:

1. une augmentation de capital à concurrence de 4.000.000 F est réalisée par émission de 4.000 nouvelles parts d'une valeur nominale de 1.000 F;
2. les associés existants se voient conférer un droit de préférence sur les parts proposées à concurrence de la part du capital représentée par leurs parts;
3. il peut être souscrit aux nouvelles parts par versement en espèces de mille francs par part ou au moins 1/5 de celle-ci sur un compte ouvert à cet effet, et ce pendant une période de quinze jours à compter de huit jours après la communication de la décision de l'assemblée générale extraordinaire. Après l'expiration de cette période, le droit de préférence s'éteint et tous les associés peuvent souscrire au solde du capital;
4. le gérant est autorisé à organiser la souscription des nouvelles parts et le paiement de celles-ci et à faire constater l'authenticité de l'augmentation de capital;
5. l'article 16 des statuts est modifié comme suit: «La société est gérée par un ou plusieurs gérants, associés ou non. Par décision de l'assemblée générale extraordinaire du vingt-six août 1994, monsieur François Pierre Mathieu Vandebek est retenu comme seul gérant statutaire»;

Attendu qu'il ressort uniquement des pièces que l'intimé sous 2 a été informé par l'appelante de la décision de l'assemblée générale extraordinaire d'augmenter le capital et des modalités de souscription des nouvelles parts;

Que l'intimé sous 2 aurait reçu cette lettre non datée le 1^{er} septembre 1994;

Que les intimés ont procédé le 2 septembre 1994 à la citation en référé;

Que, par exploit d.d. 20 septembre 1994, ils ont également cité l'appelante au fond devant le tribunal du commerce de Louvain en vue entre autres d'entendre déclarées nulles les décisions de l'assemblée générale extraordinaire du 26 août 1994;

II. En droit

A. De l'urgence

Attendu que les intimés invoquent expressément l'urgence dans la citation, de sorte que le juge en référé est compétent pour prendre connaissance de la demande telle que formulée et portée devant lui (Cass., 11 mai 1990, arrêt n° 535, *Pas.*, 1990, I, 1045);

Que la question de savoir s'il y a effectivement urgence sur base des éléments de fait avancés par les parties, concerne le fondement du référé (Cass., 11 mai 1990, arrêt n° 537, *Pas.*, 1990, I, 1050 et *T.B.H.*, 1990, p. 774, avec note D. LINDEMANS);

Attendu qu'il y a urgence au sens de l'article 584 du Code judiciaire chaque fois qu'une décision immédiate est souhaitable pour éviter un préjudice d'une certaine étendue, sinon de sérieux inconvénients (Cass., 21 mai 1987, *Pas.*, 1987, I, 1160);

Que l'urgence en matière de société ne doit nullement être appréciée sur la base d'autres critères, de sorte que l'appelante estime à tort qu'en l'espèce, le juge des référés ne pourrait intervenir que lorsque les intimés risquent de subir un préjudice irréparable;

Attendu que, suite à la décision de l'assemblée générale extraordinaire de ne pas les admettre à l'assemblée, non seulement les intimés ont été placés dans l'impossibilité de participer aux délibérations et vote concernant ces points de l'ordre du jour, mais tout autre associé avec lequel ils étaient clairement en conflit a eu la voie complètement libre pour imposer sa volonté et pour régler le conflit à son avantage;

Que les intimés ont ainsi été clairement placés dans l'impossibilité de défendre leurs intérêts en tant qu'associés et qu'ils ont de ce fait sans aucun doute subi un préjudice;

Attendu que, vu les modalités de souscription des nouvelles parts, telles que celles-ci ont été établies par la même assemblée générale extraordinaire et, en particulier, le bref délai dans lequel ceci devait être fait, les intimés n'avaient d'autre choix que de soit souscrire immédiatement les nouvelles parts à concurrence de leurs parts avec le risque que leur qualité d'associé et donc leur droit de préférence puissent être contestés, soit courir le risque que les nouvelles parts entrent en possession de Vandebek qui deviendrait de ce fait l'actionnaire majoritaire et acquerrait ainsi le plein contrôle de la société;

Que, dans ces circonstances, il était nécessaire de réagir immédiatement et on ne pouvait attendre l'achèvement de la procédure au fond, laquelle peut exiger beaucoup de temps;

Attendu que, vu ce qui précède, il y a effectivement urgence;

B. Des droits des parties

1. Attendu que le juge des référés est habilité à examiner les droits des parties et, sur base de cet examen, à ordonner les mesures qui s'inscrivent dans ces droits;

Qu'à cet égard, il suffit que l'existence d'un droit soit suffisamment probable pour justifier la prise d'une mesure déterminée (Cass., 4 juin 1993, *Bull.*, 1993, p. 542 et *T.B.H.*, 1993, p. 925, avec note);

Qu'en d'autres termes, contrairement à ce que l'appelante déclare à plusieurs reprises dans l'acte d'appel et dans les conclusions, il n'est nullement requis que le demandeur en référé fasse valoir un droit évident ou incontesté, mais qu'un droit probable suffit;

Qu'il n'en va pas autrement lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, le juge des référés intervient en matière de société;

2. Attendu que la décision de ne pas admettre les intimés à l'assemblée générale extraordinaire du 26 août 1994 repose avant tout sur le motif que la transmission des parts de feu Willem Vanderlinden à ses héritiers acceptant n'a pas été inscrite au registre des associés commerciales, pareille transmission n'est opposable à la société et aux tiers que dès la date de l'inscription dans ce registre;

Attendu que les intimés ne contestent pas que l'inscription au registre des associés de la transmission des parts de feu leur conjoint et père n'avait pas eu lieu au moment où s'est tenue l'assemblée générale extraordinaire;

Que, cependant, ils retiennent que l'appelante a renoncé à cette non-opposabilité;

Attendu que l'appelante rétorque qu'elle n'a pas pu renoncer à l'avantage de l'article 125, alinéa 2, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, puisque cette disposition touche l'ordre public;

Que cette disposition ne touche cependant pas l'ordre public;

Qu'en effet, elle vise uniquement la protection des intérêts des tiers et de la société et qu'elle ne porte nullement sur les intérêts essentiels de l'état et des communautés ni ne fixe les fondements juridiques sur lesquels repose l'ordre économique ou moral de la vie en société (Cass., 10 mars 1994, *Bull.*, 1994, p. 237);

Que la société peut par conséquent renoncer expressément ou tacitement à cette prescription (M. COIPEL, *Les sociétés privées à responsabilité limitée*, Bruxelles, Larcier, 1993, n° 230);

Attendu que les intimés estiment que la renonciation tacite à la disposition de l'article 125, alinéa 2, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales ressort de la lettre d.d. 30 juin 1994 de Vandebek adressée à la famille Steegmans-Vanderlinden, des lettres de convocation à l'assemblée générale extraordinaire transmises aux intimés le 28 juillet 1994 et, enfin, de la décision unanime de l'assemblée prise à l'assemblée générale extraordinaire du 5 août 1994;

Attendu que seule l'assemblée générale est compétente pour juger si quelqu'un doit être exclu ou non de la participation aux délibérations et au vote (K. GEENS et H. LAGA, «Overzicht van Rechtspraak, Vennootschappen, 1986-1991», *T.P.R.*, 1993, pp. 933 et s., n° 168);

Que ni le président ni le bureau de l'assemblée, pas plus que l'administrateur de la société, ne peuvent exclure quelqu'un de l'assemblée générale;

Que cela signifie que la renonciation par la société à la non-opposabilité sur base de l'article 125, alinéa 2, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales ne peut certainement pas être déduite d'actes posés avant l'assemblée générale par le gérant, à savoir en l'espèce une lettre personnelle d.d. 30 juin 1994 de Vandebek aux intimés et la lettre de convocation à l'assemblée générale envoyée le 28 juillet 1994;

Attendu que la renonciation à un droit n'est pas présumée et peut uniquement être déduite de circonstances susceptibles d'aucune autre interprétation (Cass., 19 déc. 1991, *Pas.*, 1992, I, 366);

Qu'il ressort du procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire du 5 août 1994 qu'aucun motif n'est invoqué pour justifier le fait que l'assemblée ait été reportée mais qu'il est noté explicitement: «l'assemblée décide à l'unanimité de reporter cette assemblée en vertu de l'article 28 des statuts et de convoquer une nouvelle assemblée générale extraordinaire avec le même ordre du jour le vendredi vingt-six août prochain à neuf heures. Les associés tiennent date et heure de cette assemblée pour significatives»;

Que cette «décision» n'est pas dénuée d'ambiguïté étant donné que, d'une part, l'article 28 des statuts prévoit: «Le gérant a le droit de reporter une seule fois de trois semaines toute assemblée générale ordinaire, exceptionnelle ou extraordinaire», ce qui implique une décision du gérant, tandis que, d'autre part, on parle d'une décision de «l'assemblée», par laquelle on entend uniquement les associés présents et/ou représentés;

Que lorsque la décision de l'assemblée est une décision du gérant sur base de l'article 28 des statuts, il n'y a évidemment eu aucun examen préalable de la régularité de la composition de l'assemblée générale et qu'on ne peut par conséquent déduire de cette décision que la société a renoncé à l'application de l'article 125, alinéa 2, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales;

Que même si l'on admet que la décision de l'assemblée a été prise par l'assemblée générale, autrement dit entre autres par l'intimé sous 3, on peut déduire du texte du procès-verbal que cette décision n'a pas davantage été précédée d'un examen de la régularité de la composition de l'assemblée générale, étant donné qu'il apparaît que le texte dactylographié préalablement à ce propos a été rayé et que cette radiation a été approuvée;

Qu'autrement dit, il ne peut en aucun cas être déduit de la décision de l'assemblée d.d. 5 août 1994 que l'appelante a renoncé à l'application de l'article 126, alinéa 2, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales et a accepté la transmission des parts de feu Willem Vanderlinden aux intimés;

3. Attendu que la décision de ne pas admettre les intimés à l'assemblée générale extraordinaire du 26 août 1994 repose en outre sur le motif que les parts de feu Willem Vanderlinden, à défaut d'un acte de partage ou d'un document analogue, sont présumées appartenir

en indivision aux héritiers de sorte que, conformément à l'article 12 des statuts et à l'article 124, alinéa 3, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, la société peut suspendre les droits afférents à ces parts jusqu'à ce qu'une seule personne soit désignée comme étant propriétaire des parts à l'égard de la société;

Attendu qu'il ressort du procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire d.d. 26 août 1996 que lorsque la décision de ne pas laisser les intimés exercer leur droit de vote a été prise, il a manifestement été supposé à juste titre que les parts de feu Willem Vanderlinden appartiennent en indivision à son épouse et ses enfants qui ont accepté la succession sous bénéfice d'inventaire;

Que les intimés ne démontrent pas qu'au moment de l'assemblée générale extraordinaire, il y avait eu entre eux un partage régulier des parts de leur auteur;

Que, par conséquent, il est indiqué à tort sur la liste de présence annexée que l'intimé sous 1 représente 2.970 parts et les intimés sous 2 et 3 représentent chacun 1.625 parts;

Qu'il ressort du mandat annexé que l'intimé sous 3 a été mandaté par les deux copropriétaires «pour les représenter à l'assemblée générale extraordinaire de la société privée à responsabilité limitée VULEX, ayant son siège à Louvain (Heverlee), Kiebergstraat 6, qui se tiendra le vendredi vingt-six août mille neuf cent nonante-quatre ... En vertu de ce mandat, le mandataire pourra représenter les soussignés mandants à cette assemblée générale et pourra voter dans le sens qu'il choisit. Il pourra en outre signer tous les procès-verbaux»;

Attendu que lorsque la société fait usage de son droit d'exiger qu'une seule personne agisse à son égard en tant que propriétaire des parts indivises et que les propriétaires indivis désignent une seule personne parmi eux, cette dernière intervient en qualité de leur mandataire (A. BENOÎT-MOURY, «Dix ans de jurisprudence en matière de sociétés», *Act. dr.*, 1991/1, pp. 9 et s., n° 50.c);

Que tel a été le cas en l'espèce dans le mandat précité d.d. 22 août 1994 et, de ce fait, est atteint le résultat que le législateur a voulu atteindre en introduisant la formalité prévue à l'article 124, alinéa 3, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, à savoir empêcher que la société soit confrontée à des divergences d'opinion quant à l'exercice des droits afférents aux parts indivises, ce qui pourrait conduire à une paralysie complète de son fonctionnement;

Que, dans le mandat précité, il n'est précisé nulle part que l'intimé sous 3 a uniquement été mandaté pour exercer les droits de vote afférents aux parts que les intimés sous 1 et 2 détiendraient personnellement;

Que l'appelante n'agirait pas de bonne foi en invoquant, d'une part, l'indivision des parts mais en se basant, d'autre part, sur la liste de présence sur laquelle figure derrière chacun des noms des intimés le nombre précis de parts pour en conclure que l'intimé sous 3 ne peut pas être considéré comme «une seule personne» visée à l'article 124, alinéa 3, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales;

Attendu que, sur base de ce qui précède, il faut conclure que l'assemblée générale extraordinaire d.d. 26 août 1994 a manifestement suspendu à tort les droits afférents aux parts des intimés sur base de l'article 126, alinéa 3, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales;

4. Attendu que l'appelante admet elle-même dans ses conclusions devant la cour (p. 12) que lorsqu'il est décidé finalement d'exclure les intimés, ceci a eu lieu uniquement parce qu'ils refusaient de consentir à une augmentation de capital en vue de couvrir la dette vis-à-vis de la Metropolitan Bank;

Que, par conséquent, il est clair que Vandebek, en excluant les intimés, a tenté de contourner le processus décisionnel normal concernant l'augmentation de capital au sein de l'assemblée générale et a ni plus ni moins tenté d'imposer sa volonté puisqu'il était le seul à pouvoir décider;

Qu'autrement dit, l'assemblée générale du 26 août 1994 a effectivement pris une décision régulière en la forme sur base de l'article 125, alinéa 2, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, mais a, en réalité abusé de sa compétence en imposant la volonté du gérant sans qu'il soit certain que celle-ci sert effectivement l'intérêt de la société;

Que sa décision est par conséquent susceptible d'annulation sur base de l'article 190bis, § 1.4°, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, de sorte que l'on peut dire que le premier juge en a ordonné à juste titre la suspension, fût-ce sur d'autres motifs;

5. Attendu que, compte tenu de la violation constatée de droits évidents des intimés, il n'y a plus de place pour une mise en balance des intérêts;

Que l'intérêt que fait valoir l'appelante, à savoir la nécessité de réaliser à court terme une augmentation de capital, aussi honorable soit-il, ne peut justifier que soient commises des irrégularités qui sont de nature à léser en tout cas les intérêts des intimés;

Que l'appelante ne prouve pas à suffisance que les intimés auraient pour seul objectif de faire obstacle au fonctionnement normal de la société ou de mettre en péril sa survie et abuseraient ainsi de leur droit;

Par ces motifs,

La cour,

Statuant contradictoirement;

Vu l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire;

Reçoit l'appel, mais le déclare non fondé;

Condamne l'appelante aux frais d'appel, estimés dans son chef à 5.600 F + 1.950 F + 7.800 F et dans le chef des intimés à 7.800 F.

850. Le régime légal de la cession de parts au sein d'une S.P.R.L.

N° 144. – Bruxelles, 19 avril 1994¹

Présentation: Cet arrêt de la cour d'appel de Bruxelles envisage la problématique de la cession, entre associés, de parts sociales au sein d'une S.P.R.L., cette cession étant suivie de son inscription au registre des actionnaires.

Sommaire: Entre parties, dès l'échange des consentements, la cession de parts sociales au sein d'une S.P.R.L. est parfaite. L'inscription de la cession dans le registre des actionnaires ne sert qu'à rendre la cession opposable aux tiers. Le refus d'inscrire la cession des parts dans le registre des actionnaires tant que le prix n'a pas été payé ne constitue pas une inexécution de l'obligation de céder.

Parties: Englebert c/ Brunet

¹144.-1. Cette décision a été publiée dans *R.D.C.*, 1994, p. 1025.

(...)

II. Quant aux faits

Attendu que la cour renvoie à l'exposé des faits du premier juge, qu'il fait sien;

Qu'il suffit de rappeler ici que les parties étaient associées de la S.P.R.L. Foncia; que, le 15 décembre 1983, il a été décidé que l'intimé cesserait toute activité au sein de la S.P.R.L. Foncia;

Qu'à la même date, une convention a été conclue entre parties aux termes de laquelle l'intimé céda au 1^{er} janvier 1984 toutes ses parts dans la S.P.R.L. Foncia à l'appelant ou à toute personne désignée par lui pour le prix de 410.000 F payable le 30 juin 1984 au plus tard;

Que, par courrier du 29 juin 1984, l'intimé réclama paiement du prix de 410.000 F;

Que l'appelant ainsi que sa caution Yolande Doucet refusèrent de payer le prix parce que l'intimé n'aurait pas rempli ses obligations de cession de parts;

Que la S.P.R.L. Foncia a été déclarée en faillite en 1986;

III. L'objet des demandes et de l'appel

Attendu que l'action principale introduite par l'intimé tend à la condamnation de l'appelant au paiement du prix de 410.000 F pour la cession de ses parts sociales dans la S.P.R.L. Foncia;

Attendu que l'action reconventionnelle, introduite par l'appelant, tend:

- à la résiliation de la convention du 15 décembre 1983 aux torts de l'intimé,
- à la condamnation de l'intimé au paiement d'une somme de 100.000 F à titre de dommages et intérêts;

Attendu que le premier juge a déclaré:

- les actions recevables,
- l'action principale fondée,
- l'action reconventionnelle non fondée;

Attendu que l'appel tend à dire pour droit que l'appelant maintient à juste titre son exception d'inexécution et, en conséquence, à débouter l'intimé de son action originaire;

Attendu que la cour constate qu'il n'y a pas d'appel en ce qui concerne le rejet de la demande reconventionnelle par le premier juge;

IV. Quant à l'exception d'inexécution

Attendu que l'appelant reproche au premier juge d'avoir rejeté l'exception d'inexécution du contrat, qu'il avait soulevée;

Que l'appelant estime qu'il n'est pas tenu au paiement du prix convenu de 410.000 F aussi longtemps que l'intimé n'avait pas cédé ses parts dans la S.P.R.L. Foncia et que cette cession n'avait pas été inscrite dans le registre des parts tenu par cette S.P.R.L.;

Attendu que la loi n'impose cependant aucune formalité particulière pour la validité entre parties d'une cession de parts sociales dans une S.P.R.L. (J. VAN HOUTTE, *Traité des sociétés de personnes à responsabilité limitée*, I, n° 143);

Que la S.P.R.L. n'émet pas de certificats, qui matérialisent les parts sociales; que, dès lors, il ne peut y avoir remise de pareils certificats;

Qu'entre parties, la cession est parfaite dès l'échange des consentements (J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, II, n° 919);

Que cet échange a eu lieu le 15 décembre 1983 avec effet au 1^{er} janvier 1984;

Que cette cession de parts sociales entre associés n'est en principe pas soumise à l'agrément des autres associés (art. 126 L. sur les sociétés);

Que, dans ces circonstances et contrairement à ce que prétend l'appelant, l'intimé a rempli son obligation principale de cession de ses parts;

Attendu qu'il n'est pas contesté que cette cession de parts n'a pas encore été inscrite dans le registre des parts de la S.P.R.L. Foncia;

Que c'est à tort que l'appelant y voit un motif pour soulever l'exception d'inexécution du contrat à charge de l'intimé;

Que la validité entre parties de la cession ne dépend nullement de la formalité d'inscription dans le registre, qui sert uniquement à rendre la cession opposable à la société et aux tiers (art. 125 L. sur les sociétés; K. GEENS et H. LAGA, «Overzicht van rechtspraak, Vennootschappen, 1986-1991», *T.P.R.*, 1993, p. 1148, n° 264);

Que la convention du 15 décembre 1983 ne dit pas à quel moment la formalité de l'inscription devait être accomplie;

Que l'appelant, qui soulève l'exception, ne prouve pas que l'inscription dans le registre devait précéder le paiement du prix prévu conventionnellement au 30 juin 1984;

Qu'en revanche, l'intimé est en droit de refuser de signer l'inscription de la cession dans le registre aussi longtemps que l'appelant n'a pas payé le prix convenu de 410.000 F;

Qu'il est raisonnable que l'intimé n'accomplisse la formalité de l'inscription au registre qu'après avoir obtenu le paiement du prix de la cession;

Qu'on ne voit pas pour quel motif l'intimé refuserait de signer cette mention au registre;

Attendu que l'appelant confond l'obligation de céder les parts et celle d'inscrire cette cession dans le registre de la société, qui sont cependant deux obligations distinctes ayant une portée différente;

Attendu que, dans ces circonstances, l'exception d'inexécution soulevée par l'appelant n'est pas fondée;

Par ces motifs,

La cour,

Reçoit l'appel mais le dit non fondé;

Confirme le jugement entrepris;

(...)

OBSERVATIONS

1. Un associé (Brunet) souhaite cesser les activités qu'il exerce au sein d'une S.P.R.L. (la S.P.R.L. Foncia). En date du 15 décembre 1983, il conclut une convention avec un autre associé (Englebert), aux termes de laquelle, à la date du 1^{er} janvier 1984, ses propres parts seront cédées soit à Englebert, soit à toute autre personne désignée par Englebert. La convention prévoit le paiement du prix de la cession, soit 410.000 F, pour le 30 juin 1984 au plus tard, mais reste muette sur les modalités de l'inscription de la cession au registre des actionnaires de la S.P.R.L. Englebert et sa caution (Doucet) refuseront de s'exécuter et de payer le prix de la cession, dans la mesure où la cession n'avait pas été inscrite dans le registre des parts de la S.P.R.L. Foncia. Le premier juge fera droit à la demande originaire de Brunet, qui tendait à la condamnation de la partie Englebert à verser la somme promise des 410.000 F en exécution de la cession de parts conclue le 15 décembre 1983, déboutant Englebert de ses propres prétentions, et débouterà Englebert de sa demande reconventionnelle visant à voir condamner la partie cédante Brunet à une indemnité de 100.000 F pour procès téméraire et vexatoire. Saisie de l'appel, interjeté par Englebert, la cour d'appel de Bruxelles confirmera le jugement entrepris.

2. Rappelant un principe appliqué dans les deux décisions commentées ci-avant, l'arrêt rendu par la cour d'appel de Bruxelles le 19 avril 1994 fait une juste application des règles applicables dans le cas de la cession, entre associés, des parts d'une S.P.R.L. et permet de rappeler opportunément les obligations d'un associé cédant ses parts dans le cadre d'une cession d'actions opérée dans une S.P.R.L.:

- ainsi, d'une part, il confirme le principe du consensualisme en matière de cession des parts sociales entre associés d'une S.P.R.L.²;

- d'autre part, l'arrêt évoque l'obligation d'inscription de la cession. L'article 125 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales³ dispose que les transferts ou transmissions de parts seront inscrits dans le registre des associés, avec, outre la date, les signatures et dates de signatures du cédant et du cessionnaire. L'organisation de ces formalités reste soumise à la liberté contractuelle⁴. S'il est acquis que la cession ne doit pas se confondre avec son inscription, l'on peut donc considérer que la situation aurait été toute autre si les parties avaient contractuellement convenu de faire précéder le paiement du prix de la cession, de l'inscription de la cession dans le registre des parts. Il nous paraît donc intéressant d'envisager, dans la convention de cession des parts, des dispositions précises concernant l'inscription de la cession dans le registre des associés⁵ et prévoyant éventuellement des sanctions à l'égard d'une partie récalcitrante.

3. Par ailleurs, relevons que la décision, rendue en 1994, évoque le fait que «la S.P.R.L. n'émet pas de certificats, qui matérialisent les parts sociales (...)». En ce qui concerne la certification, il faut noter qu'en vertu de la loi du 15 juillet 1998, il a été inséré un article 124ter dans les lois coordonnées sur les sociétés commerciales⁶, prévoyant explicitement la possibilité pour une S.P.R.L. de recourir à ce mécanisme particulier et il conviendra d'en tenir compte dans le futur^{7,8}.

940. Les admissions de nouveaux coopérateurs associés au sein d'une société coopérative

N° 145. - *Comm. Bruxelles, 11 avril 1989*¹

Présentation: Ce jugement du tribunal de commerce de Bruxelles envisage les problématiques, d'une part, de l'inscription de nouveaux associés dans le registre des associés d'une société coopérative et, d'autre part, de l'admission de nouveaux coopérateurs.

Sommaire: Est irrégulière et entachée de fraude la décision d'admission de nouveaux coopérateurs (pour peu que l'on puisse constater cette cession dans le re-

2. Voir Liège, 19 juin 1997, *Rev. prat. soc.*, 1998, p. 222, repris *supra* et les références sous le § 3 de la note d'observations.

3. Art. 235 C. soc.

4. Comme le relève, du reste, l'arrêt annoté lorsqu'il relève que la convention ne dit pas à quel moment la formalité de l'inscription devait être accomplie.

5. C'est-à-dire le registre des parts dans le futur Code des sociétés.

6. Art. 242 C. soc.

7. Dans le cadre de la certification, l'émetteur du certificat exerce tous les droits attachés à la part ainsi matérialisée, en ce compris le droit de vote, tandis que le titulaire du certificat se voit attribuer tout produit ou tout revenu relatif à cette part.

8. Sur la certification, dans le cadre des sociétés anonymes, voir notamment P. NICAISE, «La société anonyme», *T.P.D.C./4*, pp. 223 et s.

145.-1. Cette décision a été publiée dans *R.D.C.*, 1990, p. 360, dont sont extraits les passages qui suivent.

giste des coopérateurs sans qu'aucun procès-verbal d'une décision régulière de l'organe compétent à cet effet ne soit produit) et lorsqu'il s'avère que cette décision constituait une manœuvre frauduleuse d'un coopérateur administrateur-gérant destinée à surprendre et à évincer un autre coopérateur administrateur-gérant au cours d'une assemblée générale extraordinaire tenue quelques jours plus tard.

Parties: Agharghour c/ Les Jardins de Marrakech

(...)

I.1. Attendu que MM. Agharghour, A. et M., Ifkiren et Chakri ont constitué une société coopérative dénommée «Les Jardins de Marrakech» (ci-après la S.C.), au capital minimum de 200.000 F entièrement souscrit et libéré, par acte du 21 novembre 1986, et ce en vue d'exploiter un commerce dans le secteur Horeca dans les lieux sis bd du jardin Botanique 9 à Bruxelles;

Que les associés formaient en réalité deux groupes disposant de 50% des parts sociales chacun: MM. Agharghour et Chakri d'un côté, avec respectivement 98 et 2 parts sociales, et MM. M. et A. Ifkiren de l'autre côté, avec également respectivement 98 et 2 parts sociales;

Que MM. Agharghour et M. Ifkiren étaient, chacun, administrateur-gérant de la S.C.;

Que, très rapidement, de graves dissensions sont apparues entre les associés;

Que M. Agharghour affirme qu'alors qu'il a voulu exercer ses pouvoirs d'investigation et de contrôle des comptes, qui lui sont reconnus par la loi et les statuts (art. 21), il s'est heurté à l'opposition de M. Ifkiren qui a refusé de lui remettre une situation comptable jusqu'au 21 avril 1987;

Qu'il soutient en outre que cette situation comptable fait apparaître de graves irrégularités;

Qu'en date du 28 avril 1987, M. Ifkiren a convoqué une assemblée générale extraordinaire, fixée au 5 mai suivant, avec comme ordre du jour, e.a., l'exclusion de M. Agharghour en vertu de l'article 12 des statuts libellé en ces termes: «Un coopérateur ne peut être exclu de la coopérative que pour violation des statuts ou du règlement d'ordre intérieur, s'il n'exécute pas ses engagements ou s'il porte, tente de porter atteinte aux intérêts de la coopérative. Le coopérateur menacé d'exclusion doit être admis à présenter ses explications. L'exclusion est prononcée par l'assemblée générale à la majorité spéciale (trois quarts des voix prenant part au vote)»;

Sa révocation comme administrateur-gérant et son remplacement;

Que l'assemblée s'est tenue comme prévu;

Qu'y assistaient, outre MM. Agharghour, M. Ifkiren et Chakri, de nouveaux coopérateurs parmi lesquels les dénommés Simonis et Duchemin, dont l'admission a été constatée en date des 29 et 30 avril 1987 dans le registre des coopérateurs;

Que ces nouveaux coopérateurs réunissaient à eux seuls un capital de 220.000 F;

Qu'ils ont voté l'exclusion de M. Agharghour comme coopérateur et son remplacement en qualité d'administrateur-gérant par le nouveau coopérateur Simonis;

Que M. Agharghour considère que l'augmentation de capital qui résulte de l'admission des nouveaux coopérateurs susmentionnés, et dont il n'a eu connaissance qu'à l'assemblée générale du 5 mai 1987, constitue une manœuvre irrégulière et déloyale de la part de M. Ifkiren, dont le seul but était de disposer d'une majorité suffisante pour le débarquer;

Qu'il s'agit là, dans son esprit, d'un abus de majorité et d'une violation de la bonne foi qui doit présider dans le contrat de société, dans l'intérêt commun, à sanctionner;

Que M. Agharghour demande par conséquent au tribunal de déclarer nulles les décisions d'admission des nouveaux coopérateurs depuis l'acte constitutif de la S.C., la décision de l'assemblée générale de la S.C. du 5 mai 1987 et toutes les décisions corrélatives des assemblées générales de la S.C. postérieures à celle du 5 mai 1987, dont celle du 11 mai 1987 qui a confirmé la nomination de M. Simonis en qualité d'administrateur en ses lieu et place (cf. les motifs de ses conclusions et la citation);

Qu'interpellé par le tribunal quant à ce, le conseil de M. Agharghour a expliqué que son client lui demandait aussi d'interdire la tenue de toute assemblée générale future composée des nouveaux coopérateurs susvisés et ayant son exclusion à l'ordre du jour, qu'en fait, son client veut que si l'on procède à une autre augmentation de capital par l'admission de nouveaux associés pour l'exclure, il soit prévenu et puisse faire de même afin de neutraliser la position des autres;

Qu'il demande enfin la dissolution de la S.C. et la condamnation *in solidum* de MM. Ifkiren, Simonis et Duchemin à lui payer des dommages et intérêts de 1.500.000 F pour leur lourde responsabilité en cette affaire;

Que tel est l'objet de l'action qu'il a introduite *sub* R.G. n° 7731/87 contre la S.C., MM. Ifkiren, Simonis et Duchemin;

2. Attendu que le 11 mars 1987, la S.C. a signé un compromis de vente relativement à l'immeuble sis bd du Jardin Botanique 9 à Bruxelles;

Que l'acte de vente a été passé le 11 mai 1987;

Que M. Agharghour avait versé, pour compte de la S.C., un acompte de 550.000 F;

Que M. Agharghour postule le remboursement de cet acompte, déduction faite d'une somme de 150.000 F résultant d'accords passés avec la S.C.;

Que tel est l'objet de l'action qu'il a intentée *sub* R.G. n° 7144/87 contre la S.C.;

3. Attendu que les défendeurs concluent au non-fondement des actions principales;

Qu'ils introduisent par voie de conclusions une action reconventionnelle en dommages et intérêts pour procès téméraire et vexatoire;

Que la S.C. demande pour sa part l'indemnisation du préjudice qu'elle a subi par suite du comportement fautif adopté par M. Agharghour et qui a abouti à empêcher le déroulement normal de la vie en société;

II. Attendu que les deux causes sont connexes et qu'il y a lieu de les joindre comme le demandent les parties;

III.A. Recevabilité

Attendu que l'action de M. Agharghour est recevable;

Que le dossier révèle que lors de l'intentement de l'action, M. Agharghour n'était pas commerçant, mais employé de la S.P.R.L. Amibel en qualité d'«ouvrier»;

Qu'il ne devait donc pas être immatriculé au registre du commerce;

B. Fondement

Actions principales

§ 1. Nullité des décisions des assemblées générales de la S.C.

Remarque préalable

Attendu qu'il convient de relever:

- que le P.V. de l'assemblée générale extraordinaire du 5 mai 1987 qui est produit par M. Agharghour n'est signé que par M. Chakri et lui-même; que les défendeurs n'en contestent cependant pas la teneur (voir aussi la lettre de M. Ifkiren du 6 mai 1987);
- qu'il révèle que M. Agharghour, en sa qualité d'administrateur-gérant, a été remplacé par le dénommé Simonis (p. 5), mais qu'il ne mentionne aucune décision quant à l'exclusion de M. Agharghour comme coopérateur;
- que l'annexe à la lettre de M. Ifkiren du 6 mai 1987, que M. Ifkiren déclare constitutive de P.V. de la même assemblée générale du 5 mai 1987, constate, elle, l'existence de la décision d'exclusion de M. Agharghour comme coopérateur;
- que toutes les parties confirment que l'assemblée générale extraordinaire du 5 mai 1987 a voté à la majorité qualifiée et l'exclusion de M. Agharghour comme coopérateur et son remplacement par M. Simonis en qualité d'administrateur-gérant; que telle a donc bien été la décision prise;

1.1.1. Attendu qu'aux termes des articles 5, 7, et 9 des statuts de la S.C.,

- il est créé un nombre illimité de parts sociales représentatives du capital, d'une valeur nominale de 1.000 F chacune,
- le capital social peut être augmenté par l'admission de nouveaux membres coopérateurs,
- l'admission des coopérateurs, qui doivent être soit engagés dans le cadre d'un contrat de travail par la coopérative, soit avoir un statut légal de commerçant, industriel ou artisan, ou exercer une profession dite libérale, et qui doivent souscrire au moins une part sociale, est constatée par l'apposition de leur signature et de la date de leur admission sur le registre des coopérateurs;

1.1.2. Attendu que l'examen de la photocopie du registre des coopérateurs (établie par voie d'huissier à la requête de M. Agharghour) révèle l'admission de nouveaux coopérateurs, admission qui a été «constatée» conformément aux exigences de l'article 9 des statuts en date des 29 et 30 avril 1987;

Que, toutefois, aucun P.V. d'une décision régulière de l'assemblée générale, du conseil d'administration ou de l'organe compétent à cet effet de la S.C., portant sur l'admission de ces nouveaux coopérateurs, n'est produit;

Que l'existence même d'une décision régulière à cet égard n'est pas établie;

1.1.3. Attendu qu'il échet de constater:

- que la situation s'était envenimée à ces dates des 29 et 30 avril 1987, comme en attestent l'échange de correspondance entre les conseils des parties, leurs conclusions et le P.V. de l'assemblée générale du 5 mai 1987;
- que la tension était très forte entre les deux associés, MM. Agharghour et M. Ifkiren, qui se partageaient également la quasi-totalité du capital social existant (196 parts sociales sur 200, dont 98 parts sociales pour chacun d'eux), pour s'emparer de la direction de la société;
- que le partage du capital social entre MM. Agharghour et M. Ifkiren paralysait leurs moyens d'action l'un contre l'autre;

Qu'il est évident que, dans ces circonstances, l'admission irrégulière (cf. 1.1.2. *supra*) de nouveaux coopérateurs pour un total de 220 nouvelles parts sociales (cf. la liste des présences et procurations visée dans le P.V. du 5 mai 1987, et le registre des coopérateurs), soit un plus grand nombre que celui des parts existantes, à quelques jours de l'assemblée générale destinée à se prononcer sur l'exclusion de M. Agharghour, et le lendemain de l'envoi de la

convocation pour ladite assemblée générale le 28 avril 1987, constituait une manoeuvre de dernière minute de la part du gérant M. Ifkiren, et dont le succès, dans son esprit, de ce fait ne faisait aucun doute, pour écarter M. Agharghour de la S.C.;

Qu'une telle manoeuvre était destinée à surprendre M. Agharghour et par là-même à l'empêcher de se défendre, pour l'exclure; ce que les défendeurs reconnaissent d'ailleurs implicitement dans leurs conclusions de synthèse (voir notamment p. 6);

Qu'une telle manoeuvre ne témoigne que du souci qu'avait M. M. Ifkiren de monopoliser la S.C. pour pouvoir la gérer comme il l'entendait;

Qu'outre qu'elle est irrégulière, elle est significative d'une violation flagrante du principe de bonne foi qui doit présider au contrat de société;

Que si la gestion de la S.C. s'avérait impossible par suite du comportement fautif de M. Agharghour et/ou du partage du pouvoir entre MM. Agharghour et M. Ifkiren, il incombait à M. M. Ifkiren d'en saisir le tribunal et non de se faire justice à lui-même comme il a tenté de le faire de manière tout à fait déloyale;

1.1.4. Attendu qu'il apparaît ainsi que la décision d'admission des «nouveaux coopérateurs» constatée dans le registre des coopérateurs en date des 29 et 30 avril 1987 est irrégulière et entachée de fraude;

Qu'elle doit être déclarée nulle;

Qu'il en va de même de celle de l'assemblée générale extraordinaire du 5 mai 1987;

Qu'en effet, la décision d'exclure M. Agharghour comme coopérateur repose sur le vote de coopérateurs irrégulièrement admis dont l'admission vient d'être déclarée nulle par le tribunal et il est clair que, sans leurs voix, MM. Ifkiren, qui disposaient de la moitié du capital social, n'auraient pas obtenu la majorité qualifiée de l'article 12 des statuts (3/4 des voix prenant part au vote) utile à cet effet;

Qu'il n'apparaît pas davantage que, sans les voix des coopérateurs irrégulièrement admis, dont l'admission vient d'être déclarée nulle par le tribunal, l'assemblée générale aurait pu décider de procéder au remplacement de M. Agharghour, en sa qualité d'administrateur-gérant, par M. Simonis;

Que, par identité de motifs à ceux ci-dessus, la décision de l'assemblée générale du 11 mai 1987, qui confirme la nomination de M. Simonis en qualité d'administrateur en remplacement de M. Agharghour, doit également être déclarée nulle;

1.2. Attendu que M. Agharghour ne justifie pas, en droit, sa demande d'interdire toute future assemblée générale de la S.C. se proposant de voter son exclusion (voir 1.1. *supra*);

Que les craintes qui ont inspiré sa demande devraient être apaisées par le présent jugement qui devrait avoir pour effet de mettre les associés de la S.C. en garde contre toute nouvelle récidive;

1.3. Attendu que le préjudice subi par M. Agharghour à la suite de la décision du 5 mai 1987 est incontestable dans son principe;

Qu'il résulte de toute évidence des agissements de MM. M. Ifkiren, Simonis et Duchemin, le premier étant l'auteur et l'artisan de la manoeuvre incriminée plus haut contre M. Agharghour et les deux autres ayant prêté leur concours actif à sa réalisation comme il appert du P.V. de l'assemblée du 5 mai 1987;

Que M. Agharghour fait observer avec raison qu'en l'état actuel de la procédure, il n'est pas capable de chiffrer son dommage avec précision, et qu'il demande par conséquent au tribunal de lui allouer un montant à titre provisionnel;

Qu'il y a lieu, sur base des éléments du dossier produit, de lui accorder 75.000 F;

§ 2. *Dissolution de la S.C.*

Attendu que M. Agharghour n'explicite pas sa demande de dissolution de la S.C. sur base de l'article 1184 du Code civil;

Que ceci étant, et compte tenu des griefs formulés par les défendeurs à son encontre, le tribunal n'est pas en mesure de l'instruire en l'état actuel du dossier;

§ 3. *Remboursement de l'acompte versé par M. Agharghour*

Attendu que le compromis de vente du 11 mars 1987 portant sur l'immeuble sis 9 bd du Jardin Botanique à Bruxelles et intervenu entre la S.C., représentée par M. Agharghour et M. Ifkiren, et le propriétaire de l'immeuble, M. Moulin, stipule que «le vendeur reconnaît avoir reçu à titre d'acompte la somme de 550.000 F qui lui a été payée antérieurement aux présentes par un chèque lui remis par M. Agharghour» (c'est le tribunal qui souligne);

Que le P.V. de l'assemblée générale du 5 mai 1987 (p. 4b) établit que cet acompte est à rembourser à M. Agharghour «aussitôt l'acte passé, déduction faite du solde de M. Agharghour en compte courant»;

Que l'acte de vente est passé depuis le 11 mai 1987;

Que, d'autre part, la S.C. n'allègue ni ne prouve que le solde réclamé après déduction du montant de 150.000 F, par M. Agharghour, ne correspond pas aux accords conclus entre parties;

Que M. Agharghour est par conséquent créancier de la S.C. à concurrence de 400.000 F;

Action reconventionnelle

Attendu qu'il suit de ce qui précède que l'action de M. Agharghour n'est ni téméraire, ni vexatoire;

Que, d'autre part, la S.C. ne démontre pas l'existence d'un dommage subi en avril 1987 par le fait fautif de M. Agharghour;

Par ces motifs,

Le tribunal,

Joint les causes *sub* R.G. n° 7731/87 et 7144/87;

Déclare les actions principales de M. Agharghour recevables et fondées dans la seule mesure ci-après;

Constate la nullité des décisions d'admissions des coopérateurs constatées dans le registre des coopérateurs de la S.C. «Les Jardins de Marrakech» en date des 29 et 30 avril 1987, la nullité des décisions de la même société coopérative des 5 et 11 mai 1987;

Condamne la S.C. «Les Jardins de Marrakech», MM. Mohammed Ifkiren, Simonis et Duchemin, *in solidum*, à payer 75.000 F à titre provisionnel à M. Agharghour, à augmenter des intérêts moratoires à dater du 11 mai 1987 et des dépens;

Condamne la S.C. «Les Jardins de Marrakech» à payer à 400.000 F à M. Agharghour, à augmenter des intérêts moratoires à dater du 11 mai 1987 et des dépens;

Liquide les dépens à ce jour à: (...);

Déclare l'action reconventionnelle recevable mais non fondée; en déboute la S.C. et MM. M. Ifkiren, Simonis et Duchemin, et leur en délaisse les dépens.

OBSERVATIONS

1. Ce jugement du tribunal de commerce de Bruxelles, longuement motivé, s'avère intéressant à plus d'un titre. D'une part, il nous permet de reprendre les principes applicables en matière d'admission d'associés coopérateurs dans le cadre d'une société coopérative et d'évoquer le sort qui leur sera réservé dans le Code des sociétés. D'autre part, la décision annotée fait une application particulière du concept de la bonne foi dans le cadre du droit des sociétés.
2. Le demandeur Agharghour, titulaire de 98 parts sur 200 au sein de la S.C. «Les Jardins de Marrakech», se voit donc mis en minorité suite à l'admission de deux nouveaux coopérateurs, MM. Duchemin et Simonis. Il remet en question la validité de cette admission, invoquant, par ailleurs, le non-respect du principe de la bonne foi². Le tribunal de commerce de Bruxelles considérera que l'admission des nouveaux coopérateurs doit être considérée comme irrégulière, en l'absence d'un procès-verbal portant sur l'admission en tant que telle. Selon les termes mêmes de la décision annotée, le procès-verbal aurait dû émaner de l'assemblée générale, du conseil d'administration ou de l'organe compétent à cet effet³.
3. Il faut distinguer les conditions d'admission de nouveaux associés coopérateurs de la décision d'admission proprement dite et de l'inscription de l'admission dans le registre des coopérateurs. Rappelons, à cet effet, que, selon l'article 145, 2°, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales⁴, l'acte constitutif de la S.C. doit indiquer les conditions d'admission, de démission et d'exclusion des associés et les conditions de retrait et de versement. L'article 146, 2°, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales⁵ précise, en ce qui concerne les admissions, qu'à défaut de disposition sur le point visé précédemment, celles-ci sont prononcées par l'assemblée générale. Dans le cas d'espèce, les statuts de la S.C. paraissent n'envisager les conditions d'admission des associés coopérateurs que dans un seul article, la disposition statutaire recourant ainsi à la possibilité légalement offerte d'imposer des conditions à l'admission de nouveaux coopérateurs⁶. Par ailleurs, les statuts ne prévoyaient pour seule formalité d'admission que la simple constatation des appositions, sur le registre des associés, de la signature du nouvel associé coopérateur et de la date du seing. Nous ne nous attarderons pas sur l'étude de la question des conditions pouvant être imposées dans le chef de potentiels coopérateurs, pour nous cantonner à la problématique de la formalité de l'admission en tant que telle⁷.

2. Notons qu'il postule également la dissolution de la S.C. sur base de l'article 1184 du Code civil, alors qu'il aurait dû invoquer l'article 1871 du Code civil.

3. Voir la décision, *supra*, point 1.1.2. développé dans le «fondement».

4. Art. 355, 2° C. soc.

5. En ce qui concerne les admissions, l'article 146, 2°, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales sera remplacé par des dispositions insérées aux articles 366 à 368 du Code des sociétés, dans une section consacrée aux changements dans la composition de la société, analysée *infra*.

6. A savoir, en l'espèce, l'obligation imposée au futur coopérateur soit d'être engagé dans le cadre d'un contrat de travail par la coopérative, soit d'avoir un statut légal de commerçant, industriel ou artisan ou d'exercer une profession dite libérale.

7. Nous supposons donc qu'aucun problème ne se pose au niveau des éventuelles conditions imposées à l'accès d'un nouvel associé, qui peuvent être de genres très divers. Nous rappelons simplement que l'article 145, 2°, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales (art. 355, 2° C. soc.), en ce qu'il permet l'insertion de conditions d'admission dans les statuts, a déjà fait l'objet de nombreux commentaires, auxquels nous nous permettons de renvoyer le lecteur et, notamment: Ch. RESTEAU, *Traité des sociétés coopératives*, 3° éd., Bruxelles, Bruylant, 1936, p. 181, n° 172; J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1957, p. 76, n° 998.

Sur le plan légal, les statuts de la S.C. «Les Jardins de Marrakech» ne s'écartaient donc pas du prescrit de l'article 148 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales⁸, établissant que *l'admission des associés est constatée par l'inscription dans le registre des associés conformément à l'article 147*⁹. Cependant, et quand bien même la constatation légalement prévue serait avancée par une des parties, encore faut-il être en mesure de prouver l'existence même d'une décision d'un organe quelconque de la société ayant statué sur l'admission et permettant de donner ainsi un substrat juridique à l'acte purement matériel qu'est l'inscription¹⁰. En d'autres termes, il convient de garder à l'esprit qu'un organe de la société, en principe l'assemblée générale, doit statuer sur la demande d'admission. C'est ainsi qu'il y a lieu d'interpréter les articles 145, 2°, et 146, 2°, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales lorsque le premier laisse liberté aux statuts pour indiquer les conditions d'admission et que le second établit, subsidiairement, la compétence de l'assemblée générale en ce qu'elle prononce l'admission, après s'être livrée à la constatation prévue à l'article 147¹¹. La disposition statutaire et le prescrit légal sont donc très clairs: *in specie*, s'il fallait signer et dater le registre des associés, encore fallait-il faire constater officiellement cet élément de pur fait par un organe de la société. C'est en application de ces principes que le tribunal de commerce de Bruxelles considérera, à juste titre, que la décision d'admission revendiquée était en fait irrégulière.

Le Code des sociétés reprend, dans une section particulière, les règles applicables en matière d'admission dans une société coopérative. Elles ont le mérite de clarifier les textes actuels. L'article 366, 2°, précise que l'agrément de l'assemblée générale est requis, à moins que les statuts n'aient confié cette compétence à un autre organe.

4. Pour le surplus, l'on relèvera que le demandeur Agharghour, suivi par le tribunal de commerce de Bruxelles, a fait appel – pour sanctionner la conduite de son protagoniste – au concept de la bonne foi, prescrit à l'article 1134, alinéa 3, du Code civil, qui impose, entre les associés, une obligation de bon comportement et de loyauté réciproque qui était manifestement absente dans le cas d'espèce¹². Il est indubitable qu'un tel comportement (mise en place frauduleuse d'hommes de paille, destinée à s'arroger indûment une majorité) heurte les principes de base de toute organisation sociétaire loyale.

8. L'article 368 du Code des sociétés précise quelque peu la disposition qu'il remplacera et stipule que *l'admission des associés et (...) leur démission n'ont d'effet qu'à partir de leur inscription dans le registre des parts (...)*.

9. L'article 147 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales (art. 357 C. soc.) établit, d'une part, le principe de l'obligation de tenir, au siège social de la S.C., un registre des associés et, d'autre part, les mentions qui doivent y être insérées.

10. MM. J. VAN RYN et J. HEENEN, in *Principes de droit commercial*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1957, p. 76, n° 999, estiment que cette décision doit être préalable à l'inscription dans le registre.

11. Voir notamment Ch. RESTEAU, *Traité des sociétés coopératives*, 3° éd., Bruxelles, Bruylant, 1936, p. 181, n° 174 (qui opère la distinction entre la détermination des conditions d'admission et l'autorité compétente pour statuer sur la demande); J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1957, p. 76, n° 998 (qui relèvent que les statuts devront indiquer l'organe compétent pour statuer sur les demandes d'admissions, à leur sens les gérants ou l'assemblée générale).

12. Sur la bonne foi dans le droit des sociétés, voir notamment T. TILQUIN et V. SIMONART, *Traité des sociétés*, t. I, Bruxelles, Kluwer Editions Juridiques Belgique, 1996, pp. 803 et s., n°s 1069 à 1078.

Les assemblées générales dans les S.A., S.P.R.L. et S.C.R.L.

GUJE – Livre 21

DSC – Livre 9

Jurisprudence sélectionnée et commentée

par

Jean-François GOFFIN
Avocat au barreau de Bruxelles

et
Etienne VIATOUR
Avocat au barreau de Bruxelles