

détournent la procédure de reprise forcée de sa finalité. En effet, ils ont laissé s'écouler plus de 16 mois depuis la vente de Sercoval – invoquée par eux comme le motif principal de leur action – et la décision de rechercher un repreneur pour Toptrade qui était sous la surveillance rapprochée de la CBF pour introduire leur action. Celle-ci n'a en outre été précédée d'aucune mise en demeure des appelants de reprendre les actions qu'ils détiennent.

Ils entendent en réalité s'affranchir non du risque social futur, mais bien du risque social qui s'est déjà réalisé, en faisant supporter celui-ci par les appelants *sub* 1, 2 et 3 et en évitant de mettre en œuvre des actions en responsabilité qu'ils avaient pourtant annoncées dès février 2001 et qui les auraient obligés à prouver l'existence, dans leur chef, d'un droit à la réparation du préjudice qu'ils ont subi par l'échec du projet de rapprochement de Toptrade et Sercoval.

Les actions originaires ne sont dès lors pas fondées et il y a lieu de mettre la décision attaquée à néant.

– *Sur les appels incidents*

16. Dès lors que l'appel principal est fondé, les appels incidents deviennent sans objet.

Par ces motifs,

La cour,

(...)

Dit l'appel principal recevable et fondé;

Met la décision attaquée à néant;

Dit les demandes originaires non fondées;

Constate que les appels incidents sont sans objet;

(...)

Note

Du détournement de procédure en matière de retrait forcé – La tentative de donner un caractère indemnitaire à l'article 642 du Code des sociétés

Arnaud Coibion¹

1. EXPOSÉ DES FAITS ET ANTÉCÉDENTS

1. Dans la décision annotée, la cour d'appel de Bruxelles avait à connaître d'une procédure en retrait fondée sur l'article 642 du Code des sociétés, par laquelle les actionnaires minoritaires d'une société faisaient grief aux majoritaires d'avoir pris des décisions stratégiques ayant empêché la poursuite de l'activité. Plus concrètement, la société anonyme Finesco avait été constituée en février 2000 par l'apport des actions de la société Sercoval, société éditrice d'un journal économique, et celles de Gestrabel (plus tard renommée Toptrade), société de bourse, pionnière des services de courtage par internet. Les actionnaires de Finesco espéraient développer des synergies entre les deux activités au sein de la nouvelle société. Au vu de la valorisation des apports respectifs, les apporteurs des actions de Sercoval reçurent près de 70% des titres de la nouvelle société, tandis que les anciens actionnaires de Toptrade en recevaient 25%. Le solde des actions de Finesco était détenu par un souscripteur ayant fait un apport en espèces.

Après quelques mois seulement, le rapprochement se solda par un échec cuisant, les actions de Sercoval et les actifs de Toptrade étant vendus à des tiers en 2000 et 2001. À partir de ce moment, Finesco était devenue une coquille vide, une société sans autre activité que la gestion de ses avoirs. Mal-

gré cela, les actionnaires majoritaires refusaient la mise en liquidation de la société.

Tandis que les actionnaires majoritaires introduisaient une action à l'encontre des actionnaires minoritaires pour non-respect des dispositions d'un pacte d'actionnaires qui leur imposait un développement technologique et commercial de la société Toptrade, qui n'a pas eu lieu, les actionnaires minoritaires intentaient une procédure en retrait.

Une décision prononcée le 19 décembre 2002 par le président du tribunal de commerce de Bruxelles fit droit en leur principe aux demandes de retrait et désigna un expert en lui confiant la mission de déterminer la valeur des actions à la date du 11 décembre 2000, date à laquelle la cession des activités de Sercoval et Toptrade n'avait pas encore été réalisée, ainsi qu'à la date du prononcé du jugement.

Les actionnaires majoritaires interjetèrent appel de la décision du président du tribunal de commerce tant sur le principe du retrait que sur la date à laquelle la valeur des actions devait être déterminée.

2. La cour d'appel de Bruxelles donne raison aux appelants et réforme le jugement entrepris, aux motifs suivants:

¹ Avocat au barreau de Bruxelles, Solicitor of the Supreme Court of England and Wales, Linklaters De Bandt.

(i) la liquidation de Finesco était devenue inéluctable, sans que les intimés n'aient rien entrepris pour éviter qu'elle se réalise; (ii) la date de référence pour la valorisation des actions ne peut pas être antérieure à la survenance des justes motifs justifiant le retrait; et (iii) les intimés ont laissé s'écouler plus de seize mois entre la survenance des justes motifs et l'intentement de l'action, sans même annoncer leur intention de céder leurs actions.

L'occasion a ainsi été donnée à la cour d'appel de Bruxelles de rappeler que, contrairement à une action en responsabilité aquilienne, la procédure en retrait, de par sa raison d'être et ses objectifs, n'a pas pour vocation la remise dans le pristin état, le retour dans le temps avant la réalisation d'une faute éventuelle.

3. La présente note examine les enseignements de la décision de la cour d'appel de Bruxelles à la lumière – floue – de la jurisprudence antérieure, et ce au travers d'un triple prisme. *Primo*, l'arrêt annoté rappelle qu'une procédure en exclusion ou en retrait ne se justifie qu'en vue de permettre le maintien de l'activité de la société, ce qui suppose que cette survie soit possible (Section 2.1). *Secundo*, la décision confirme que l'établissement des "justes motifs", notion clé parmi les critères d'application de l'article 642 du Code des sociétés, ne requiert ni la preuve d'une paralysie complète de la société (Section 2.2), ni celle d'une faute commise par le défendeur (Section 2.3). *Tertio*, la cour d'appel de Bruxelles prend une position claire dans le débat relatif à la date à laquelle la valeur des actions cédées doit s'apprécier (Section 3).

2. L'ESSENCE DES PROCÉDURES EN EXCLUSION ET EN RETRAIT: LA SOLUTION URGENTE À UNE SITUATION DE CONFLIT ENTRE ASSOCIÉS, SANS NÉCESSITÉ DE BLOCAGE OU DE RECHERCHE DE FAUTE

2.1. La procédure d'exclusion ou de retrait se justifie dans une perspective de continuité de la société

4. La raison d'être des procédures d'exclusion et de retrait est la résolution urgente de situations conflictuelles qui "mettent en péril les intérêts fondamentaux ou la continuité de la société"². Le juge doit ainsi mettre fin à des comportements nocifs portant "atteinte à l'intérêt même de la société, notamment à son fonctionnement et à son processus de décision"³. L'objectif est d'assurer la continuité de la société en réglant le conflit entre actionnaires, d'éviter que le conflit n'aboutisse à une mise en liquidation judiciaire de la société, ou – pire encore pour les tiers – à une faillite⁴. Selon une certaine doctrine, le législateur a affirmé, en introduisant les articles 190ter et 190quater L.C.S.C. dans le droit positif belge, que la dissolution n'était plus un mode de règlement des conflits tant que la société était économiquement viable et prospère⁵.

La jurisprudence a ainsi fait droit à des actions en exclusion avec la conviction que l'*affectio societatis* "renaîtrait" suite à la sortie des défendeurs⁶.

À l'inverse, si la situation s'est détériorée au point que la poursuite de l'activité ne peut plus être envisagée, si l'actionnaire (ou le groupe d'actionnaires), une fois demeuré

seul aux commandes, n'aura d'autre choix que d'entamer la liquidation de la société, les procédures d'exclusion et de retrait, telle une emplâtre sur une jambe de bois, n'ont plus guère d'utilité.

5. La cour d'appel fait ainsi grief aux intimés, demandeurs en première instance, d'avoir attendu que la société Finesco soit réduite à l'état de coquille vide suite à la vente de ses actifs pour intenter une action en retrait. De plus, la cour relève que les opérations qui ont conduit à cette situation étaient bien connues du groupe des intimés, du fait de leur représentation au conseil d'administration.

L'arrêt annoté dispose ainsi: "Si la procédure de rachat forcé permet sous certaines conditions à un actionnaire de se retirer en évitant ainsi de devoir encore supporter les risques liés à la poursuite des activités, cette procédure n'a pas été conçue pour permettre à un actionnaire d'échapper aux conséquences d'un arrêt d'activité de la société lorsqu'il n'a rien entrepris pour éviter une telle situation ni manifester, avant qu'elle ne se concrétise, sa volonté de se retirer"⁷.

La cour conclut donc à l'existence d'un détournement de procédure, en ayant égard en particulier à la date à laquelle les demandeurs en retrait souhaitent voir valoriser leurs actions en vue d'échapper aux conséquences d'une liquidation (voy. ci-dessous n° 17).

² Doc. parl. Ch. sess. ord. 1994-95, n° 1005/25, p. 9. Voy. également Doc. parl. Sénat sess. ord. 1993-94, n° 1086/2, p. 16.

³ Ibid.

⁴ Voy. H.-P. LEMAÎTRE et S. MEULEMANS, "Exclusion forcée et rachat forcé de titres. Evolution récente de la jurisprudence", *Recueil Vanham & Vanham* 2003, pp. 428 et 431; Y. DE CORDT, *L'égalité entre actionnaires*, Bruylant, 2004, pp. 611-612; Anvers 26 octobre 1998, *R.D.C.* 1999, p. 572, note; Prés. Comm. Bruxelles 6 octobre 1999, *DAOR* 2000, p. 107, note Th. DELVAUX; Tr. Comm. Marche 17 avril 2000, *R.D.C.* 2001, p. 758.

⁵ K. GEENS et T. VERHOEST, "Développements récents dans la matière des procédures de sortie prévues par les articles 190ter et quater des lois coordonnées", *R.P.S.* 1998, p. 351.

⁶ Prés. Comm. Mons 16 mars 2001, *T.R.V.* 2001, p. 421, *R.P.S.* 2001, p. 187, note Ph. MALHERBE.

⁷ Par. n° 13 de la décision annotée.

2.2. Les justes motifs sont distincts d'un blocage des organes sociaux

6. L'on rappellera utilement que la loi du 13 avril 1995 a introduit les procédures d'exclusion et de retrait en droit belge des sociétés pour offrir une solution à des situations de conflit entre associés, caractérisées dans les cas les plus extrêmes par la paralysie des organes sociaux.

Plus généralement, les procédures d'exclusion et de retrait visent à résoudre les situations de rupture de confiance entre associés, de disparition de l'*affectio societatis*, à la suite d'un changement de circonstances, de conflits personnels dans les relations entre les actionnaires, même lorsque ce conflit est né en dehors de la société. Le demandeur en exclusion ou en retrait doit, selon la loi, justifier son action par de justes motifs.

7. La jurisprudence, fidèle à la volonté du législateur de donner à ces procédures un caractère d'*"ultimum remedium"*, a développé une interprétation restrictive de la notion de "justes motifs", évitant ainsi un recours trop fréquent à ces procédures, dès lors que d'autres moyens de résolution des conflits sont disponibles ou que les problèmes ne portent pas atteinte à la gestion normale et saine de la société.

C'est ainsi que de nombreuses demandes ont été rejetées lorsque le conflit était purement ponctuel, lorsque le demandeur n'avait pas fait usage de son droit de poser des questions à l'assemblée générale ou lorsque le manquement invoqué était insuffisant⁸.

En revanche, les juges ont fait droit à un grand nombre de demandes en exclusion ou en retrait lorsque les justes motifs invoqués par le demandeur consistaient en un abus de majorité ou de minorité commis par l'un des actionnaires⁹ ou en une mésintelligence grave entre associés¹⁰. La doctrine et la jurisprudence considèrent également que l'inexécution par un actionnaire de ses engagements peut être invoquée à l'appui d'une demande en l'exclusion ou en retrait, pour autant que cette inexécution conduise, directement ou indi-

rectement, à un blocage des organes de la société¹¹, ou à tout le moins qu'elle soit de nature à causer un dommage grave et irréparable à la société¹². *A contrario*, la cour d'appel de Bruxelles a jugé, dans une autre affaire, que le non-respect par un appelant, défendeur originaire, d'un engagement de rachat à l'égard des parts du demandeur originaire ne constituait pas en réalité un juste motif permettant d'intenter une action sur la base de l'article 340 du Code des sociétés mais bien un grief permettant le cas échéant de fonder une action en exécution forcée ou en résolution¹³.

8. Un auteur¹⁴ s'est interrogé sur la légitimité de l'approche restrictive défendue par certaines juridictions, qui laisseraient entendre que seule la paralysie des organes sociaux justifiait le recours aux procédures d'exclusion et de retrait¹⁵. Cette interprétation restrictive est fondée sur les travaux parlementaires, qui indiquent que, pour que les justes motifs soient pris en compte en tant que tels, "*il doit s'agir d'un comportement qui met en péril le fonctionnement de la société en paralysant la prise de décision*" ou encore "*lorsque la survie de la société est mise en péril et qu'il faut sortir de l'impasse*"¹⁶.

Selon l'auteur précité, exiger le blocage des organes sociaux reviendrait à limiter le champ d'application de la loi à des hypothèses aussi restrictives que celles qui sont requises dans le cadre d'une dissolution judiciaire, ce que le législateur a précisément voulu éviter.

La cour d'appel de Liège avait auparavant souligné qu'il n'était pas nécessaire, dans le cadre d'une action en retrait, que le fonctionnement de la société soit paralysé ou même affecté. Il suffit que la mésentente soit durable et qu'un associé se trouve *de facto* marginalisé, ravalé au rang d'investisseur passif et se retrouve prisonnier de ses actions, de sorte que la volonté de collaborer s'éteint¹⁷. La cour d'appel de Bruxelles, dans une autre affaire, a également considéré qu'il n'était pas nécessaire pour qu'il soit fait droit à une action en exclusion que le fonctionnement des organes sociaux soit bloqué¹⁸. Il s'agissait en l'espèce d'une mésentente récurrente caractérisée par l'intentement de multiples

8. Pour des exemples jurisprudentiels, voy. notamment E. POTTIER et A. COIBION, "Le règlement des conflits entre actionnaires: exclusion, retrait et modes alternatifs de résolution des conflits", in *Droit des sociétés commerciales*, 2^e éd., Kluwer, 2002, pp. 1109 et s.; B. TILLEMANS et G. VAN SOLINGE, "De uittreding en uitsluiting", *T.P.R.* 2000, pp. 658 et s.

9. Voy. notamment Anvers 23 octobre 2000, *T.R.V.* 2001, p. 388, note E. JANSSENS.

10. Voy. notamment Bruxelles 7 septembre 1999, *J.D.S.C.* 2002, p. 411, *R.P.S.* 2000, p. 334, note W. DERIJCKE; Gand 24 juin 1998, *J.D.S.C.* 2000, p. 327, note M.-A. DELVAUX; *R.W.* 1998-99, 1254, note, *R.D.C.* 1999, p. 567, *T.R.V.* 1999, p. 196, note.

11. J.-F. GOFFIN, "Les actions en cession forcée et en reprise forcée: premiers pas jurisprudentiels", *J.T.* 1998, pp. 321 et s., Prés. Comm. Marche 17 avril 2000, *R.D.C.* 2001, p. 758.

12. B. TILLEMANS et G. VAN SOLINGE, "De uittreding en uitsluiting", *o.c.*, p. 663.

13. Bruxelles 15 juin 2000, *DAOR* 2001, n° 57, p. 78, *J.D.S.C.* 2003, p. 349, note E. POTTIER et A. COIBION.

14. M. CALUWAERTS, "L'exclusion et le retrait forcé comme solution au litige entre associés", in *Les conflits au sein des sociétés commerciales ou à forme commerciale*, Bruxelles, Éd. du Jeune Barreau, 2004, p. 149.

15. Prés. Comm. Hasselt 14 février 1997, *R.D.C.* 1997 (reflet J. PEETERS), 653, *T.R.V.* 1997, p. 105; Prés. Comm. Bruxelles 17 novembre 1997, *J.D.S.C.* 2000, p. 333, *J.L.M.B.* 1999, p. 521; Bruxelles 7 septembre 1999, *J.D.S.C.* 2002, p. 411, *R.P.S.* 2000, p. 334, note W. DERIJCKE.

16. *Doc. parl.* Sénat sess. ord. 1993-94, n° 1086/2. Voy. également *Doc. parl.* Ch. sess. ord. 1994-95, n° 1005/25, p. 9.

17. Liège 23 septembre 1999, *DAOR* 2000, 101, *J.D.S.C.* 2001, p. 297, note M.-A. DELVAUX, *J.L.M.B.* 2000, p. 1289, *R.R.D.* 1999, p. 394, *R.P.S.* 2000 (abrégé), 137, *R.D.C.* 2000, p. 626.

18. Bruxelles 8 juin 2001, *J.L.M.B.* 2002, p. 1350.

procédures judiciaires par l'actionnaire minoritaire qui perturbaient ainsi gravement le fonctionnement de la société sans pour autant paralyser ses organes.

La décision commentée s'inscrit dans le même courant en décrivant la procédure de retrait comme "un mode de règlement des conflits entre associés permettant, même en l'absence de blocage des organes ou en l'absence de faute, à un actionnaire de se retirer lorsque ses droits ou ses intérêts sont préjudiciés par le comportement d'un ou plusieurs autres actionnaires, en manière telle que l'on ne peut plus raisonnablement exiger de lui qu'il reste actionnaire"¹⁹. Rappelons qu'en l'espèce, les justes motifs invoqués étaient triples: (i) des manquements graves des majoritaires à leurs engagements (le développement de synergies entre les deux activités); (ii) une mésintelligence grave et persistante empêchant la mise en liquidation de Finesco, et (iii) un abus de majorité (la vente de Sercoval à des conditions très défavorables, l'absence de transparence dans la gestion des entités du groupe et le refus de convoquer une assemblée générale pour décider de la dissolution de la société). Sur ce dernier point, la cour d'appel a estimé que le refus de convoquer l'assemblée générale à ce stade de la vie de la société ne constituait pas un juste motif au sens de l'article 642 du Code des sociétés (mais pourrait en revanche être invoqué comme juste motif au sens de l'art. 645, al. 2, du même code)²⁰.

9. Une situation de blocage n'est certes pas requise pour l'application des procédures d'exclusion et de retrait. Encore faut-il à notre avis, d'une part, que les manquements ou le conflit présentent un caractère grave ou récurrent²¹ et, d'autre part, que le demandeur en exclusion ou en retrait ait fait valoir ses droits auprès des organes de la société ou qu'il ait fait acter son désaccord.

Il s'agit d'un corollaire du caractère subsidiaire des procédures en exclusion et en retrait, principe qui a lui-même été rappelé à de nombreuses reprises par la jurisprudence. Celle-ci insiste sur le fait que l'exclusion et le retrait sont les modes de résolution des conflits les plus subsidiaires après la disso-

lution prévue à l'article 45 du Code des sociétés²². Il est donc indispensable que le demandeur établisse que tous les autres moyens de résolution du conflit ont été épuisés, le premier étant souvent le débat à l'assemblée générale. Le demandeur bien avisé devrait par conséquent faire acter à l'assemblée générale ses réserves sur les décisions adoptées²³. Si cette possibilité lui est refusée, il adressera ses griefs à la société par courrier recommandé.

Dans la décision commentée, la cour d'appel fait d'ailleurs grief aux intimés de ne pas avoir manifesté en temps opportun leur intention de se retirer et d'exiger la reprise de leurs actions²⁴.

2.3. Les justes motifs sont distincts d'un comportement fautif

10. Il importe de distinguer la notion de "justes motifs" de celle de faute, qui est en principe étrangère aux procédures en exclusion et en retrait.

Il a été souligné au cours des travaux préparatoires que "la cession forcée, tout comme le retrait contentieux, apparaissent davantage comme le constat d'une situation de fait plutôt que comme une sanction"²⁵. La procédure en exclusion ou en retrait n'a pas pour but de déterminer les fautes commises par tel ou tel actionnaire. Une doctrine isolée avait cru déceler un retour de la notion de faute dans la jurisprudence de la fin des années 1990²⁶. La jurisprudence semble cependant lui avoir donné tort en rappelant à plusieurs reprises que le juste motif peut exister en dehors de tout comportement fautif²⁷. Ainsi la cour d'appel de Bruxelles a fort opportunément distingué la question de l'imputabilité des justes motifs de la recherche d'un éventuel comportement fautif: "bien que le concept de 'justes motifs', dont il est question à l'art. [636 C.soc.] suppose une attitude qui soit imputable à l'actionnaire défendeur, ceci ne signifie nullement que, pour que l'action soit déclarée fondée, on doive pouvoir reprocher une faute à ce dernier"²⁸. La décision

19. Par. n° 11 de la décision annotée.

20. Par. n° 12 de la décision annotée.

21. Voy. *Doc. parl.* Sénat sess. ord. 1993-94, n° 1086/2, p. 417; B. TILLEMANS et G. VAN SOLINGE, "De uittreding en uitsluiting", *o.c.*, p. 664.

22. Voy. également I. CORBISIER, "Actualités récentes en droit des sociétés: résolution des conflits entre associés (pour les petites) et corporate governance (pour les grandes)", *DAOR Actualité* 2000-01, p. 8; Th. DELVAUX, note sous Prés. Comm. Bruxelles 6 octobre 1999, *DAOR* 2000, n° 54, p. 117; B. TILLEMANS et G. VAN SOLINGE, "De uittreding en uitsluiting", *o.c.*, p. 640. La jurisprudence a illustré ce principe à de multiples reprises: voy. notamment Prés. Comm. Malines 2 juillet 1997, *T.R.V.* 1999, p. 337; Prés. Comm. Tongres 8 juillet 1997, *T.R.V.* 1999, p. 335; Prés. Comm. Hasselt 16 juillet 1997, *T.R.V.* 1999, p. 331; Anvers 7 septembre 1998, *R.W.* 1998-99, p. 1390; Prés. Comm. Mons 16 mars 2001, *R.P.S.* 2001, p. 187, note Ph. MALHERBE, *R.D.C.* 2001, p. 629, *T.R.V.* 2001, 421, note; Bruxelles 8 juin 2001, *J.L.M.B.* 2002, p. 1350.

23. Il s'agit d'un droit auquel les autres participants à l'assemblée générale ne peuvent s'opposer. Voy. F. DE BAUW, *Les assemblées générales*, Bruylant, 1996, p. 284.

24. Par. n° 13 de la décision annotée.

25. *Doc. parl.* Sénat sess. 1993-94, n° 1086/2, p. 427.

26. S. MAQUET, "Justes motifs ou motifs justes", *R.P.S.* 1999, pp. 134 et 138.

27. Gand 24 juin 1998, *J.D.S.C.* 2000, p. 327, note M.-A. DELVAUX; *R.W.* 1998-99, 1254, note, *R.D.C.* 1999, p. 567, *T.R.V.* 1999, p. 196, note; Mons 28 juin 1999, *DAOR* 1999, n° 50, p. 52, *J.D.S.C.* 2001 (abrégé), p. 233, note M. CALUWAERTS; Bruxelles 7 septembre 1999, *J.D.S.C.* 2002, p. 411, *R.P.S.* 2000, p. 334, note W. DERIJCKE; Prés. Comm. Mons 16 mars 2001, *R.P.S.* 2001, p. 187, note Ph. MALHERBE, *T.R.V.* 2001, p. 421, note; Bruxelles 8 juin 2001, *J.L.M.B.* 2002, p. 1350.

28. Bruxelles 7 septembre 1999, *J.D.S.C.* 2002, p. 411, *R.P.S.* 2000, p. 334, note W. DERIJCKE.

commentée rappelle que ce principe vaut également en matière de retrait²⁹.

Nous reviendrons (*infra*, par. 11) sur la question de l'imputabilité des justes motifs.

Rappelons à cet égard qu'une valeur auquel le juge doit avoir égard lorsqu'il a à connaître de l'exclusion ou, dans une moindre mesure, du retrait d'un associé, est l'intérêt de la société dont les actions constituent l'objet de la procédure³⁰. En théorie plus qu'en pratique, un comportement fautif adopté à l'égard d'un autre associé ne constitue pas nécessairement une atteinte aux intérêts de la société.

11. Si la doctrine admet quasi unanimement que les justes motifs existent indépendamment de tout comportement fautif, elle distingue cette question de celle de l'imputabilité de ces justes motifs au défendeur.

Celle-ci n'est expressément requise que dans le cadre de l'action en retrait, où le législateur dispose que l'associé "à l'origine des justes motifs" devra reprendre les actions ou parts du demandeur (art. 340 et 642 du Code des sociétés). Il s'agit en effet ici de protéger par priorité les intérêts d'un actionnaire particulier, et non principalement l'intérêt social: il convient donc que celui qui devra racheter les titres du demandeur soit l'actionnaire à l'origine de la situation de crise³¹.

La doctrine est divisée sur l'extension de cette exigence aux procédures d'exclusion³². Les adversaires de l'imputabilité estiment que cette notion est dangereusement proche de la notion de faute, clairement exclue du champ de la procédure d'exclusion³³. À l'inverse, les partisans de l'imputabi-

lité interprètent la différence textuelle entre les dispositions relatives à l'exclusion et celles relatives au retrait comme une négligence du législateur. Ils peuvent tirer argument des travaux préparatoires selon lesquels "les justes motifs doivent – à l'instar de la jurisprudence actuelle – recouvrir un blocage sérieux – mettant en péril les intérêts fondamentaux ou la continuité de la société – directement imputable à l'associé dont l'exclusion est poursuivie"^{34,35}.

La jurisprudence majoritaire en matière d'exclusion semble avoir suivi les tenants de l'imputabilité³⁶.

Dans une affaire dans laquelle la mésentente entre actionnaires était à l'origine d'un blocage des organes sociaux, le président du tribunal de commerce de Mons a estimé qu'"en l'espèce, il [était] sans intérêt de s'interroger sur l'imputabilité des justes motifs"³⁷. La portée de cette décision est donc limitée: elle ne permet pas de trancher définitivement la question de l'imputabilité des justes motifs en matière d'exclusion. Cependant, cette décision de bon sens doit, à notre avis, être approuvée: la recherche de l'origine des justes motifs doit pouvoir s'effacer dans l'intérêt de la société, à tout le moins dans les situations où le conflit est alimenté par les deux parties³⁸.

12. Le sort réservé aux demandes réciproques en exclusion apporte un éclairage plus nuancé sur le poids que la jurisprudence accorde néanmoins à la recherche de la faute. Il n'est pas rare que chacun des associés postule l'exclusion de l'autre. Le juge doit alors décider quelle demande accueillir et, par conséquent, choisir l'actionnaire qui restera et celui qui devra partir.

²⁹ Par. n° 11 de la décision annotée.

³⁰ Une différence cruciale se marque à cet égard entre les actions en exclusion et les actions en retrait: dans le premier cas, l'accent doit être mis sur l'intérêt social tandis que dans le second cas, il portera sur l'intérêt des associés (Prés. Comm. Charleroi 30 avril 1998, *J.T.* 1998, p. 555, *J.L.M.B.* 1999, p. 1253; Prés. Comm. Charleroi 5 février 1998, *R.P.S.* 1998, p. 427; Liège 23 septembre 1999, *R.D.C.* 2000, p. 626, *J.L.M.B.* 2000, p. 1289, *DAOR* 2000, n° 54, p. 101 et note Th. DELVAUX). Voy. également J.-M. GOLLIER et Ph. MALHERBE, *Les sociétés commerciales – Des lois coordonnées au Code des sociétés*, 2^e éd., Larcier, 2002, n° 155, p. 193; H.-P. LEMAITRE et S. MEULEMANS, "Exclusion forcée et rachat forcé de titres. Evolution récente de la jurisprudence", *o.c.*, p. 451.

³¹ M. CALUWAERTS, "L'exclusion et le retrait forcé comme solution au litige entre associés", *o.c.*, p. 191. Voy. également M. WYCKAERT et D. VAN GERVEN, "Kroniek vennootschapsrecht 1999-2000", *T.R.V.* 2000, p. 360; E. JANSSENS, "De waardering van aandelen n.a.v. een uitsluiting of uittrekking van aandeelhouders in een NV", *T.R.V.* 2001, p. 365.

³² En faveur de l'imputabilité en matière d'exclusion, J. F. GOFFIN, "Les actions en cession forcée et en reprise forcée: premiers pas jurisprudentiels", *J.T.* 1998, p. 324; E. POTTIER et M. DE ROECK, "Le divorce entre actionnaires: premières applications jurisprudentielles des procédures d'exclusion et de retrait", *R.D.C.* 1998, p. 572; également J.-M. NELISSEN GRADE, "De geschillenregeling en de uitkoopregeling", in *De nieuwe Vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Biblo, 1995, p. 352; H. LAGA, "De geschillen in de N.V. en de B.V.B.A. en het begrip gegronde redenen", *Notarius* 1996/7-8, n° 14, p. 328.

Contra: J.-M. GOLLIER et Ph. MALHERBE, *Les sociétés commerciales – Des lois coordonnées au Code des sociétés*, *o.c.*, n° 155, p. 192; L. CORNELIS et J. WILLEMEN, "Naar keuze: de stok achter de deur of de knuppel in het hoenderhok", in *De gewijzigde vennootschapswet*, Anvers, Maklu, 1996, p. 315; Th. DELVAUX, note sous Prés. Comm. Bruxelles 6 octobre 1999, *DAOR* 2000, n° 54, p. 122; P.A. FORIERS, "La solution des litiges entre actionnaires", in *Evolution récente et perspective du droit des sociétés commerciales et de l'entreprise en difficulté*, Bruxelles, Éd. du Jeune Barreau, 1996, p. 61.

³³ L. CORNELIS et J. WILLEMEN, "Naar keuze: de stok achter de deur of de knuppel in het hoenderhok", *l.c.*

³⁴ *Doc. parl.* sess. ord. 1994-95, n° 1005/25, p. 9.

³⁵ J.-M. NELISSEN GRADE, "De geschillenregeling en de uitkoopregeling", *o.c.*, p. 352.

³⁶ Prés. Comm. Louvain 28 novembre 1996, *T.R.V.* 1997, p. 108; Prés. Comm. Courtrai 17 février 1997, *T. Not.* 1997, p. 187, note F. BOUCKAERT, *R.D.C.* 1997 (reflet J.-F. TOSSENS), p. 333, *T.R.V.* 1997, 95, note B. TILLEMEN; Comm. Bruxelles 17 novembre 1997, *J.D.S.C.* 2000, 333, *J.L.M.B.* 1999, p. 521; Bruxelles 7 septembre 1999, *J.D.S.C.* 2002, 411, *R.P.S.* 2000, 334, note W. DERIJCKE.

³⁷ Prés. Comm. Mons 16 mars 2001, *R.P.S.* 2001, p. 187, note Ph. MALHERBE, *T.R.V.* 2001, 421, note.

³⁸ Dans le même sens, M. CALUWAERTS, "L'exclusion et le retrait forcé comme solution au litige entre associés", *o.c.*, p. 156.

Si le juge est en mesure de déterminer à quel associé le conflit est imputable, il prononcera l'exclusion de celui-ci. Cependant, au delà de la recherche d'une faute, le juge aura égard avant tout à l'intérêt social, puis à l'intérêt des associés: le respect de cette hiérarchie de valeurs conduit le juge à veiller à la continuité de la société³⁹.

En revanche, si les torts sont également partagés ou qu'aucun des associés n'est fautif, la jurisprudence et la doctrine considèrent que le juge devra procéder à une mise en balance prudente des intérêts en présence et décider en principe d'ordonner la cession de la participation qui représente le moins d'intérêt pour la société, en ayant égard notamment à la capacité financière des parties à investir de nouveaux fonds dans la société, à la compétence et au *know-how* respectifs des parties dans l'activité exercée par la société⁴⁰.

13. Tout comme la faute du défendeur est fréquemment invoquée, à tort rappelons-le, le demandeur est parfois tenté de postuler une réduction du prix (en cas d'exclusion) ou une

majoration de celui-ci (en cas de retrait) pour sanctionner le comportement du défendeur. Ce raisonnement ne peut être suivi: le président n'est pas compétent pour condamner le défendeur au paiement de dommages et intérêts. Il n'est pas saisi d'une action en responsabilité du défendeur et ne pourrait dès lors adapter le prix à titre de sanction⁴¹.

Certains auteurs ont souligné la position insoluble dans laquelle se trouve l'actionnaire minoritaire qui souhaite obtenir réparation de son dommage causé par la faute de l'actionnaire majoritaire, souvent en qualité d'administrateur ou de gérant. En effet, le minoritaire devra intenter une action devant le juge du fond et rapporter la preuve qu'il a subi un dommage qui lui est propre (ce qui n'est en principe pas le cas lorsque la valeur de la société est réduite, puisque tous les actionnaires sont préjudiciés en proportion de leur participation dans la société). Enfin, l'actionnaire préjudicié n'est plus en mesure d'introduire l'action minoritaire sur pied de l'article 290 ou 562 du Code des sociétés après avoir obtenu son retrait puisqu'il n'est alors plus associé⁴².

3. LA DATE À LAQUELLE LE JUGE DOIT SE PLACER POUR APPRÉCIER LA VALEUR DES ACTIONS FAISANT L'OBJET DE LA PROCÉDURE

14. Puisqu'il a été démontré que le juge saisi d'une demande en exclusion ou en retrait ne doit pas se pencher sur l'existence d'une faute éventuelle du défendeur et puisqu'il n'est pas compétent pour connaître des demandes en dommages et intérêts, il ne devrait jamais être question d'indemnisation du demandeur.

Cependant, l'étude de la jurisprudence montre que la question de l'indemnisation indirecte réapparaît souvent dans la détermination du moment auquel le juge (ou l'expert qu'il a désigné) doit se placer pour valoriser les actions faisant l'objet de la procédure.

15. Dans le silence de la loi, l'appréciation du juge est souveraine. Des solutions souvent contradictoires ont été élaborées par la jurisprudence, reflétant ainsi la division de la doctrine sur la question de la date à laquelle le juge doit se placer pour apprécier la valeur des actions (la date de référence ou "*peildatum*" en néerlandais)⁴³.

Un courant jadis majoritaire dans la doctrine estimait que le juge devait fixer la valeur des actions au jour où il statue⁴⁴. Cette position nous semble toujours devoir être défendue par application du droit commun et en l'absence de toute précision sur ce point dans le texte légal⁴⁵. Elle est pourtant insatisfaisante dans la mesure où elle oblige le demandeur à enta-

³⁹. Prés. Comm. Courtrai 17 février 1997, *T. Not.* 1997, 187, note F. BOUCKAERT, *T.R.V.* 1997, 95, note B. TILLEMANS; confirmé par Gand 24 juin 1998, *T.R.V.* 1999, p. 196.

⁴⁰. Prés. Comm. Tongres 24 juin 1997, *R.D.C.* 1998, p. 616, *T.R.V.* 1999, p. 283, note J.V.; Prés. Comm. Termonde 29 avril 1998, *T.R.V.* 1999, p. 279; Liège 10 octobre 1997, *J.D.S.C.* 2000, p. 337, note M.-A. DELVAUX, *R.P.S.* 1998, p. 394, note.

Voy. également J.-M. NELISSEN GRADE, "De geschillenregeling en de uitkoopregeling", *o.c.*, p. 353; J.-M. GOLLIER et Ph. MALHERBE, *Les sociétés commerciales – Des lois coordonnées au Code des sociétés*, *o.c.*, n° 142, p. 181; K. GEENS et T. VERHOEST, "Développements récents dans la matière des procédures de sortie prévues par les articles 190ter et quater des lois coordonnées", *R.P.S.* 1998, n° 13; p. 350; voy. également J.-F. GOFFIN, "Les actions en cession forcée et en reprise forcée: premiers pas jurisprudentiels", *o.c.*, p. 325; M. CALUWAERTS, "L'exclusion et le retrait forcé comme solution au litige entre associés", *o.c.*, p. 157.

⁴¹. I. CORBISIER, "La société et les associés", *o.c.*, p. 229; P.A. FORIERS, "La solution des litiges entre actionnaires", *o.c.*, n° 35, p. 71; J.-M. GOLLIER et Ph. MALHERBE, *Les sociétés commerciales – Des lois coordonnées au Code des sociétés*, *l.c.*, n° 144, p. 182; J. LIEVENS, "De waardebevestiging in het kader van de geschillenregeling", *V & F* 1997, p. 305. Voy. également Prés. Comm. Charleroi 15 janvier 2001, *R.D.C.* 2001, p. 765.

⁴². B. TILLEMANS et G. VAN SOLINGE, "De uittreding en uitsluiting", *o.c.*, p. 739.

⁴³. E. JANSSENS, "Recente evoluties inzake het tijdstip waarop de waarde van aandelen n.a.v. de uitsluiting of uittreding van een aandeelhouder moet worden bepaald", *T.R.V.* 2004, p. 388.

⁴⁴. J.-M. NELISSEN GRADE, "De geschillenregeling en de uitkoopregeling", *o.c.*, p. 361; P.A. FORIERS, "La solution des litiges entre actionnaires", *o.c.*, p. 71; H. BRAECKMANS, "De gedwongen overdracht en overneming, uitkoopregeling, gerechtelijke ontbinding van niet meer actieve vennootschappen en vereffening", in *Het gewijzigde vennootschapsrecht*, Anvers, Maklu, 1996, p. 320; J. LIEVENS, "De waardebevestiging in het kader van de geschillenregeling", *l.c.*; P. DELLA FAILLE, *Fusions, acquisitions et évaluations d'entreprises*, Larcier, 2001, pp. 493 et s.

⁴⁵. E. POTTIER et A. COIBION, "Le règlement des conflits entre actionnaires: exclusion, retrait et modes alternatifs de résolution des conflits", *o.c.*, pp. 1124-1125.

mer d'autres actions pour obtenir la réparation intégrale de son préjudice. Il s'agit d'une conséquence du choix du législateur d'avoir retenu la compétence exclusive du président du tribunal de commerce siégeant comme en référé pour connaître des procédures d'exclusion et de retrait. Avec Eric Pottier et Martine De Roeck, il nous était apparu recommandable que l'expert soit chargé, le cas échéant, de la mission complémentaire de déterminer l'incidence du comportement des défendeurs sur la valeur des actions, sans que le juge puisse en tirer une conséquence sur la fixation du prix, mais afin de permettre au demandeur de pouvoir disposer d'un fondement pour intenter une autre procédure au fond, en dommages et intérêts, sans devoir requérir une nouvelle expertise à cette occasion⁴⁶.

À en juger par la jurisprudence publiée, seule une minorité de juridictions a suivi cette solution, qui, bien qu'orthodoxe, ne satisfaisait pas toujours l'équité.

16. D'autres dates ont donc été prises en compte par la jurisprudence, qui a fait preuve d'un grand pragmatisme. La cour d'appel de Gand a clairement confirmé cette diversité de solutions en affirmant le principe selon lequel la date de référence ne coïncide pas nécessairement avec celle du jugement relatif à la fixation du prix de cession lors d'un retrait forcé⁴⁷. La Cour de cassation n'a, quant à elle, pas pris position, rappelant implicitement dans un arrêt récent que le pouvoir du juge du fond est souverain en ce domaine⁴⁸.

Deux types de solutions ont été retenues par la jurisprudence pour la valorisation des actions: soit la référence à une date objective, aisément déterminable (la date de l'introduction de l'action ou celle du prononcé de la déci-

sion), soit la référence à une date propre aux spécificités de l'espèce (la date de l'apparition du conflit ou des justes motifs).

La date d'introduction de l'instance a été défendue dans plusieurs décisions comme alternative objective à la date du jugement⁴⁹. Comme le relève un auteur, cette solution – comme d'ailleurs la précédente – présente l'avantage de faire passer au second plan le débat sur le moment auquel les justes motifs ont fait leur apparition dans la vie de la société⁵⁰.

Dans de nombreux cas, en particulier ceux dans lesquels le juge a fixé la valeur des actions sans intervention d'un expert, la date retenue précède celle de l'apparition du conflit⁵¹. Tranchant une affaire dans laquelle les justes motifs invoqués étaient la révocation de l'actionnaire minoritaire comme administrateur délégué, le président du tribunal de commerce de Tongres a estimé que les actions devaient être valorisées à une date antérieure à la révocation⁵². À l'extrême, la date de constitution de la société pourrait même être prise en compte⁵³, ou celle de clôture de l'année comptable précédente⁵⁴.

17. Une variante de cette méthode, qui jouit de la faveur d'une partie de la jurisprudence, consiste à utiliser comme date de référence celle de l'apparition des justes motifs qui justifient la décision d'exclusion ou de retrait. En soulignant le fait que l'apparition des justes motifs coïncide avec la naissance d'un droit subjectif à l'intentement de l'action dans le chef de la partie préjudiciée, un auteur a récemment tenté de justifier en droit une solution dictée par l'équité⁵⁵.

⁴⁶ E. POTTIER et M. DE ROECK, "Le divorce entre actionnaires: premières applications jurisprudentielles des procédures d'exclusion et de retrait", *o.c.*, p. 579; E. POTTIER et A. COIBION, "Le règlement des conflits entre actionnaires: exclusion, retrait et modes alternatifs de résolution des conflits", *o.c.*, pp. 1124-1125.

Pour des applications jurisprudentielles, voy. Prés. Comm. Courtrai 16 septembre 1996, *A.J.T.* 1996-97, p. 333 traduit dans H. LAGA, J. DE LEENHEER et G. DELVAUX, "Le règlement des litiges et l'offre de reprise dans les sociétés", *I.E.C.* 1997, p. 53; Prés. Comm. Tongres 15 avril 1997, *T.R.V.* 1997, p. 225; Prés. Comm. Tongres 29 avril 1997, cité in E. POTTIER et M. DE ROECK, "Le divorce entre actionnaires: premières applications jurisprudentielles des procédures d'exclusion et de retrait", *o.c.*, p. 578; Prés. Comm. Charleroi 15 janvier 2001, *R.D.C.* 2001, p. 765.

⁴⁷ Gand 16 juin 2003, *T.R.V.* 2004, p. 349, note.

⁴⁸ Cass. 30 oktober 2003, *R.D.C.* 2004 (reflet H. DE WULF), p. 319, *T.R.V.* 2004, p. 344, note F. JENNÉ.

⁴⁹ Prés. Comm. Termonde 29 avril 1998, *T.R.V.* 1999, p. 279; Bruxelles 20 avril 1999, *T.R.V.* 1999, p. 431; Prés. Comm. Hasselt 2 février 2001, *T.R.V.* 2001, p. 393; Anvers 27 février 2003, citée in E. JANSSENS, "Recente evoluties inzake het tijdstip waarop de waarde van aandelen n.a.v. de uitsluiting of uittreding van een aandeelhouder moet worden bepaald", *o.c.*, p. 390, note 11. Voy. aussi les décisions inédites citées, in E. POTTIER et M. DE ROECK, "Le divorce entre actionnaires: premières applications jurisprudentielles des procédures d'exclusion et de retrait", *o.c.*, p. 578; Bruxelles 18 février 2002, *R.W.* 2003-04, 1467.

⁵⁰ E. JANSSENS, "Recente evoluties inzake het tijdstip waarop de waarde van aandelen n.a.v. de uitsluiting of uittreding van een aandeelhouder moet worden bepaald", *o.c.*, p. 390.

⁵¹ La fixation de la date repère à une date antérieure au jugement a été défendue par plusieurs auteurs dès les premières années d'application des procédures d'exclusion et de retrait (B. TILLEMANS, note sous Prés. Comm. Courtrai 16 septembre 1996, *A.J.T.* 1996-97, pp. 334-335; K. GEENS et T. VERHOEST, "Développements récents dans la matière des procédures de sortie prévues par les articles 190ter et quater des lois coordonnées", *R.P.S.* 1998, pp. 363 et s.; S. GILCART, "Les articles 190ter et quater des lois coordonnées sur les sociétés commerciales: réflexions sur deux nouvelles procédures de résolution des conflits entre associés", *R.R.D.* 1997, p. 285; R. TAS, "De geschillenregeling in vennootschappen: een blik op de artikelen 190ter en 190quater Venn.W.", *L. Bas.*, p. 167.

⁵² Prés. Comm. Tongres 5 novembre 2002, *T.R.V.* 2004, p. 383.

⁵³ Prés. Comm. Gand 14 mars 2000, *R.D.C.* 2000, p. 392 et observations L. VAN BEVER. Cette solution est critiquable en ce qu'elle suppose que la variation négative de la valeur de la société depuis le jour de la constitution est le fait exclusif du défendeur.

⁵⁴ Prés. Comm. Namur 11 juillet 1997, inédit cité in J.-F. GOFFIN, "Les actions en cession forcée et en reprise forcée: premiers pas jurisprudentiels", *J.T.* 1998, p. 328.

⁵⁵ E. JANSSENS, "Recente evoluties inzake het tijdstip waarop de waarde van aandelen n.a.v. de uitsluiting of uittreding van een aandeelhouder moet worden bepaald", *o.c.*, p. 389.

La solution précitée se comprend sans doute mieux dans l'hypothèse d'un retrait, afin d'éviter que le demandeur ne soit en quelque sorte pénalisé deux fois: une première fois, en devant sortir de la société et une seconde fois, en percevant un prix dévalué en raison du comportement même des défendeurs (par exemple, si les actionnaires majoritaires ont transféré les bénéfices de la société vers une entité qu'ils contrôlaient). En outre, cette solution présente l'avantage non négligeable de permettre au demandeur de faire l'économie d'une seconde procédure, au fond cette fois, afin d'obtenir la réparation intégrale de son préjudice.

Une partie significative de la jurisprudence récente semble favorable à cette position⁵⁶.

L'arrêt annoté constitue en quelque sorte une réfutation de cet argument lorsqu'il dispose que *"le fait que le droit au*

*retrait existe dès l'instant où des justes motifs peuvent être invoqués ne suffit pas pour justifier la fixation du prix des actions sur la base de leur valeur antérieure à la survenance des justes motifs"*⁵⁷. S'exprimant en termes plus généraux, la cour d'appel rappelle également qu'*"il ne résulte [...] ni des termes des articles 636 et suivants du Code des sociétés, ni des travaux préparatoires de la loi du 13 avril 1995, que l'exclusion ou le retrait d'un associé, impliquant l'une comme l'autre une cession forcée, pourrait conduire à une évaluation des titres qui tiennent compte de l'influence qu'auraient eue les comportements constitutifs de justes motifs sur la valeur des titres"*⁵⁸.

Pour mémoire, citons également les cas plus isolés dans lesquels la date repère retenue est celle de la citation⁵⁹ et celle à laquelle l'expert a rendu son rapport⁶⁰.

4. CONCLUSION CRITIQUE

18. La pratique récente montre que les actionnaires confrontés à un conflit au sein de leur société ont souvent tendance à faire flèche de tout bois et à utiliser indistinctement et en parallèle des procédures en référé (nomination d'un administrateur provisoire, mesures d'injonction à l'actionnaire majoritaire ou à l'organe de gestion, mesure de suspension d'une décision de l'assemblée générale, etc.), des procédures "comme en référé" (exclusion ou retrait) et des procédures au fond (action minoritaire, etc.). Pour autant qu'elles soient introduites de mauvaise foi, ces techniques de "guérilla judiciaire", d'autant plus efficaces que les différentes actions ne peuvent généralement pas être jointes pour connexité, mobilisent les ressources de la société et sont néfastes tant pour la société concernée que pour le système judiciaire dans son ensemble.

La jurisprudence s'est souvent appliquée à rappeler les spécificités et les finalités de chacune des actions prévues par le cadre légal belge, afin de sanctionner les abus de procédure.

19. La décision annotée met en garde les actionnaires contre l'utilisation de la procédure de retrait à mauvais escient et attire l'attention sur son caractère non indemnitaire.

Elle s'intègre ainsi dans un débat, né avec les premiers commentaires publiés au milieu des années 1990, et que près de

dix ans de jurisprudence n'ont pas apaisé. Le choix par le législateur du président du tribunal de commerce, statuant comme en référé, comme juridiction compétente en matière d'exclusion et de retrait, a eu plusieurs conséquences regrettables. D'une part, l'action ne peut être jointe pour cause de connexité avec une cause pendante devant le même président mais statuant en référé, ni avec une autre cause pendante devant le tribunal de commerce statuant au fond⁶¹. D'autre part, le président du tribunal de commerce n'est pas compétent pour connaître de la demande tendant à obtenir l'octroi de dommages et intérêts. Cette situation crée une frustration dans le chef des demandeurs, qui ne peuvent obtenir l'indemnisation du dommage causé par la faute du défendeur, faute elle-même souvent à l'origine des justes motifs. Les juges ont parfois estimé que le pouvoir souverain d'appréciation dont ils disposent en matière d'exclusion et de retrait, leur permettait, pour des raisons dictées par l'équité, d'accorder une indemnisation indirecte au demandeur par une valorisation des actions par référence à une date antérieure à l'apparition des justes motifs.

L'arrêt annoté rappelle le principe, quelquefois méconnu par les présidents de tribunaux de commerce, selon lequel même la procédure en retrait est dénuée de caractère indemnitaire et ne saurait accorder, par une voie détournée, une réparation au retrayant.

⁵⁶. Bruxelles 14 décembre 2000, *A.J.T.* 2001-02, p. 327; Prés. Comm. Bruges 13 juin 2001, *DAOR* 2001, p. 280, *J.D.S.C.* 2004, p. 386, note E. POTTIER et A. COIBION; Prés. Comm. Tongres 5 novembre 2002, *T.R.V.* 2004, p. 383; Gand 8 novembre 2002, *T.R.V.* 2004, p. 373.

⁵⁷. Par. n° 14 de la décision annotée.

⁵⁸. *Ibid.*

⁵⁹. Prés. Comm. Charleroi 5 décembre 1996, inédit cité in J.-F. GOFFIN, "Les actions en cession forcée et en reprise forcée: premiers pas jurisprudentiels", *o.c.*, p. 328.

⁶⁰. Prés. Comm. Bruxelles 1^{er} décembre 1997, inédit cité in E. POTTIER et A. COIBION, "Le règlement des conflits entre actionnaires: exclusion, retrait et modes alternatifs de résolution des conflits", *o.c.*, p. 1122; Prés. Comm. Bruxelles 2 avril 2003, cité in E. JANSSENS, "Recente evoluties inzake het tijdstip waarop de waarde van aandelen n.a.v. de uitsluiting of uittreding van een aandeelhouder moet worden bepaald", *o.c.*, p. 391.

⁶¹. E. POTTIER et M. DE ROECK, "Le divorce entre actionnaires: premières applications jurisprudentielles des procédures d'exclusion et de retrait", *o.c.*, p. 564; B. TILLEMANS et G. VAN SOLINGE, "De uittreding en uitsluiting", *o.c.*, p. 739.

En l'absence de toute précision du législateur sur cette question, il nous paraît en effet que le juge doit évaluer la valeur des actions au jour où il statue et qu'il ne lui est pas possible de corriger cette valeur pour tenir compte de l'incidence du comportement fautif du défendeur.

20. L'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, comme toutes les décisions prononcées dans la même matière, se comprend surtout à la lumière des faits de la cause. Dans la situation de Finesco, la seule issue possible était la mise en liquidation de la société, puisque tous ses actifs commerciaux avaient été cédés et que l'*affectio societatis* avait définitivement disparu. Dans ces circonstances, une procédure en retrait se justifiait moins que l'action en dissolution judiciaire (artt. 45 et 645, al. 2, C. soc.) ou l'action minoritaire (artt. 562 et s. C. soc.). Ajoutons que les intimés, demandeurs en première instance, avaient laissé s'écouler seize mois entre les faits qu'ils invoquaient à l'appui des justes motifs et l'intentement de leur action, et qu'ils n'avaient

jamais manifesté auparavant leur intention de céder leurs actions.

Comme la cour d'appel de Bruxelles l'a indiqué à raison, l'intentement de l'action en retrait, plus qu'une manœuvre inopportune, s'apparente à un détournement de procédure lorsque les minoritaires, en obtenant que la valeur des actions soit fixée par référence à une date éloignée, entendent échapper, au détriment des majoritaires, aux conséquences défavorables d'une liquidation pourtant inéluctable. L'on ne peut qu'espérer que cet arrêt contribuera à décourager l'usage intempestif de procédures inadaptées.

Quoi qu'il en soit, en établissant (i) que la notion de faute était totalement étrangère au texte et à la *ratio legis* de l'article 642 du Code des sociétés et (ii) que les comportements constitutifs des justes motifs ne pouvaient avoir aucune influence sur la valorisation des actions cédées, la cour d'appel de Bruxelles a clairement consacré le caractère non indemnitaire de la procédure de retrait.