

1532

La **COUR D'APPEL de Bruxelles**, neuvième chambre, après en avoir délibéré, prononce l'arrêt suivant :

N° 2000/AR/2412

EN CAUSE DE :

R. N° 2001/4072

PRESENTE LE

21 -06- 2001

NON ENREGISTRABLE
LE RECEVEUR BEX J.P.

, société anonyme dont le siège social est établi à

inscrite au registre de commerce de Bruxelles sous le numéro

appelante, représentée par Maître avocat à

N° JBC 3134

Expédition délivrée

à M.
le 23 -07- 2001

plaideur :

CONTRE :

domicilié à

intimé, représenté par Maîtres avocats à

plaideur :

◆◆◆

définitif

Vu :

19 -06- 2001

- le jugement attaqué, prononcé contradictoirement le :
par le tribunal de commerce de Bruxelles, décision dont il n'est pas produit d'acte de signification,
- la requête d'appel, déposée au greffe de la cour le

LES FAITS ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE.

Attendu que la société _____ a été créée le _____ ;

Que sa dénomination deviendra _____, le _____ ;

Que la société a pour objet social, selon l'article 3 de ses statuts, toute représentation, exploitation, création, diffusion, réalisation publicitaire quelconque ainsi que la fabrication et la vente de tous supports publicitaires ;

Qu'elle œuvrait essentiellement dans le secteur de la publicité par affichage sur caddies dans les grandes surfaces de vente au détail.

Attendu que l'intimé était le président du conseil d'administration et l'administrateur délégué de l'appelante ;

Que le _____, une convention fut signée entre le groupe _____ et l'intimé par laquelle le groupe _____ devenait l'actionnaire majoritaire de la société tandis que la présidence du conseil d'administration lui était attribuée et que l'intimé conservait la direction commerciale de la société ;

Que le mandat d'administrateur de l'intimé venait à échéance fin _____ et que lors de l'assemblée générale ordinaire du _____, l'intimé renonça à se présenter comme administrateur et à présenter un administrateur ;

Qu'à partir de _____, de nombreuses procédures ont été intentées de part et d'autre par l'appelante et l'intimé ;

Attendu que l'intimé est actionnaire minoritaire de l'appelante et détient 1005 actions, soit 30,1 % du capital social; que ses actions sont entièrement gagées au profit de Madame _____ qui détient 1874 actions et qui est administrateur délégué de l'appelante.

Attendu que la S.A. _____ a été constituée en _____ ;

Qu'il n'est pas contesté que son objet social est identique à celui de la S.A. _____ ;

Qu'en date du _____, une convention fut conclue entre la S.A. _____, représentée par Madame _____ et la S.A. _____

19 -06- 2001

, représentée par Monsieur _____ par laquelle
l'appelante confiait à la S.A. _____ la commercialisation des
produits " _____ " moyennant les conditions suivantes :

- une rémunération de 16% du chiffre d'affaires espace net (chiffre d'affaires après déduction de la commission d'agence et de la surcommission éventuelle) ;
- la prise en charge par la S.A. _____ de tous les frais afférents à la commercialisation du produit " caddies " (frais de publicité, personnel, gestion, etc...);

Que l'article 4 de la convention prévoit que la S.A. _____ est autorisée à installer, au siège social de la S.A. _____ un siège d'exploitation moyennant la prise en charge de 50% des frais généraux de la

Attendu que la demande originaire de l'intimé tendait, en application de l'article 191 LCSC (ancien), à entendre désigner comme expert-vérificateur Monsieur _____, ayant pour mission de répondre à toutes les questions posées par l'intimé le _____ et de vérifier si la constitution de la S.A. _____ et l'octroi à celle-ci par les dirigeants de la S.A. _____ d'une avance supérieure au capital social de cette dernière ne porte pas préjudice aux intérêts de celle-ci, ainsi que de donner à l'expert tout pouvoir d'investigation à cette fin;

Que l'action tendait également à dire pour droit que la consignation préalable éventuelle à fournir par l'intimé pour le paiement des frais sera comprise dans ceux de l'instance à laquelle pourrait donner lieu les faits constatés ainsi que de dire pour droit que le rapport sera déposé dans les trois mois de la désignation de l'expert et renvoyer la cause à trois mois pour vérifier d'une part l'accomplissement de l'expertise et l'utilité de donner à ce rapport une publicité.

Attendu que le premier juge a déclaré la demande principale recevable et partiellement fondée et a désigné l'expert _____ avec pour mission de dire si, à son avis, la constitution de la S.A. _____ et l'octroi à celle-ci par la S.A. _____ d'avances importantes sont de nature à porter préjudice aux intérêts de cette dernière.

Qu'il a estimé qu'il n'y avait pas lieu de confier à l'expert la mission de répondre aux questions posées par le demandeur le

Qu'il a également décidé que la consignation préalable devait être fournie par l'intimé et qu'elle serait comprise dans les frais de l'instance à laquelle les faits constatés pourraient éventuellement donner lieu.

Que l'affaire fut fixée à une date ultérieure en application de l'article 973 du Code judiciaire afin d'être tenu informé de l'évolution de l'expertise.

Que la demande reconventionnelle, introduite par l'appelante, tendant à obtenir une indemnité pour procédure téméraire et vexatoire a été déclarée non fondée.

Attendu que l'expert déposa son rapport au greffe du tribunal de commerce le

Que l'appelante déposa sa requête d'appel le ;
qu'elle demande la mise à néant du jugement attaqué, d'entendre dire pour droit qu'il n'y avait pas lieu d'ordonner l'expertise et de l'entendre déclarer nulle et non avenue ;

Qu'elle sollicite que sa demande reconventionnelle soit déclarée fondée et que l'intimé soit condamné à payer la somme de
à majorer des intérêts judiciaires.

Que l'intimé conclut à la confirmation du jugement attaqué et sollicite la condamnation de l'appelante au paiement d'une somme de Fr. à titre de dommages et intérêts pour appel téméraire et vexatoire conformément à l'article 1072 bis du Code judiciaire.

19 -06- 2001

DISCUSSION

1. Quant à la recevabilité de l'appel

Attendu que l'intimé conclut à l'irrecevabilité de l'appel au motif que l'appelante n'ayant pas été préjudiciée par la désignation de l'expert ni par le contenu de son rapport définitif, elle serait démunie d'un intérêt né et actuel pour former un recours en appel contre la décision attaquée.

Attendu que l'appelante s'opposait à la désignation de l'expert en application de l'article 191 LCSC (ancien); qu'elle n'a pas obtenu satisfaction puisque le tribunal de commerce a désigné l'expert

; Qu'elle fait valoir des griefs à l'encontre de la décision attaquée ;

Que l'appelante a donc qualité et intérêt à interjeter appel de la décision attaquée ;

Attendu que l'intimé soutient en conclusions additionnelles que l'appelante aurait acquiescé ou à tout le moins renoncé de manière tacite mais certaine à interjeter appel car elle a participé activement à l'expertise ;

Attendu qu'en vertu de l'article 1045 du Code judiciaire, l'acquiescement tacite suppose que soient accomplis des actes ou des faits précis et concordants qui révèlent l'intention certaine de la partie de donner son adhésion à la décision ;

Que l'appelante a participé à l'expertise mais qu'elle a signalé par le courrier de son conseil du _____ à l'expert judiciaire qu'elle se réservait le droit d'interjeter appel du jugement du _____

Que sa participation active à l'expertise et le fait d'avoir attendu le dépôt du rapport d'expertise avant d'interjeter appel du jugement précité qui ne lui avait pas été signifié, ne constituent pas des actes ou faits qui révèlent son intention certaine de donner son adhésion à la décision compte tenu de la réserve expresse émise dans le courrier du _____ ;

Attendu que l'appel est par conséquent recevable.

19 -06- 2001

2. Quant au fond.

1. Quant à la demande de désignation d'un expert en application de l'article 191 LCSC (ancien).

1.1. Attendu que l'appelante soutient que l'intimé ne démontre pas qu'il avait un intérêt à agir, ne disposant d'aucune créance à l'égard de l'appelante.

Attendu que l'article 191 LCSC (ancien) n'exige pas que les associés qui demandent la désignation d'un expert soient créanciers de ladite société ;

Qu'ils doivent, conformément aux principes généraux de l'action en justice, démontrer un intérêt c'est-à-dire un intérêt à être renseignés sur des opérations suspectes qui seraient susceptibles de porter atteinte à l'intérêt de la société (" Les sociétés commerciales, Loi du 18 juillet 1991 " M. Van Der Haegen et J.M. Gollier, J.T. 1992, p. 220 n° 74).

Attendu qu'en l'occurrence, l'intimé a fait état de ce que la S.A. . constituée en , avec laquelle l'appelante a conclu un contrat de commercialisation le 25 novembre 1991 et dont Madame est administrateur et administrateur délégué, était débitrice de l'appelante à concurrence d'un montant de , selon les comptes annuels de l'appelante au , alors que cette société était en perte cumulée au à concurrence de ;

Qu'en outre, l'appelante ne réclamait aucun intérêt sur la somme due à cette société ;

Que l'intimé, en tant qu'actionnaire de l'appelante, a donc bien un intérêt à être renseigné sur la régularité des opérations qui ont lieu entre l'appelante et la S.A. car elles sont susceptibles de porter atteinte à l'intérêt de la société.

1.2. Attendu que l'appelante soutient que l'article 191 LCSC (ancien) serait inapplicable lorsqu'un commissaire-réviseur a été désigné. Qu'elle semble cependant confondre le pouvoir individuel de contrôle et d'investigation de la situation financière d'une société accordé aux associés de petites entreprises par l'article 64 § 2 et 3 LCSC (ancien) et la possibilité accordée par l'article 191 LCSC (ancien) aux associés d'une société de demander au tribunal de commerce la désignation d'un expert pour réaliser une mission spéciale d'information.

Qu'en effet, l'expert désigné par le tribunal de commerce peut en vertu de l'article 191 LCSC (ancien) avoir comme mission de vérifier non seulement les livres et les comptes de la société mais également les opérations accomplies par ses organes ;

Que sont considérés comme organes d'une société, le conseil d'administration, les gérants et administrateurs délégués, l'assemblée générale, les commissaires et les liquidateurs (" Overzicht van

19 -06- 2001

rechtspraak, Vennootschappen " K.Geens et H. Laga, T.P.R. 1993, p. 1083) ;

Que le fait que l'expert ait le droit de vérifier les opérations effectuées par le commissaire signifie nécessairement que l'article 191 LCSC (ancien) trouve à s'appliquer même lorsqu'un commissaire a été désigné;

Que la jurisprudence du tribunal de commerce d'Hasselt citée par l'appelante concerne l'article 64 § 2-3 LCSC (ancien) et non l'article 191 de la même loi.

1.3. Attendu que la désignation d'un expert fondée sur l'article 191 LCSC (ancien) est subordonnée à la condition qu'il y ait des indices d'atteinte grave ou de risque d'atteinte grave aux intérêts de la société;

Que selon les travaux préparatoires, cette expression doit être entendue non point au sens étroit de " violation directe " de la loi ou des statuts mais bien dans le sens large d'actes, d'omissions ou de négligences susceptibles de porter préjudice aux intérêts de la société (Doc. Parl., Rapport Sénat, session 1990-1991, p. 299).

Attendu qu'en l'espèce, il résulte des comptes annuels de l'appelante arrêtés au , que sa créance sur la S.A. s'élevait à l'époque à . tandis que les pertes cumulées de cette société s'élevaient à , ce qui équivalait pratiquement à son capital social de ;

Que cette dette s'élevait au : à , selon les comptes annuels de l'appelante ;

Que selon la déclaration de Madame , administrateur délégué de la S.A. mais également de la S.A. le dette s'élevait, à la date du , à .

Que l'appelante prétend qu'un montant de . compris dans cette somme de . représentait une créance perçue par , non encore redistribuée à l'appelante mais qui le serait ;

Qu'elle ne stipule cependant pas quand ce montant aurait été effectivement payé.

19 -06- 2001

Attendu que c'est à juste titre que le premier juge s'est étonné de ce que depuis 1992, date à laquelle la dette était déjà de , et alors que cette dette augmentait chaque année, l'appelante n'ait pas exigé le remboursement de sa créance et n'ait pas réclamé d'intérêts;

Que l'appelante prétend que des projets de restructuration entre les deux sociétés ont justifié la suspension des intérêts mais n'apporte aucun élément concret concernant cette restructuration ;

Attendu que le fait que la S.A. soit une régie de vente d'espaces publicitaires, ce qui selon l'appelante est un élément déterminant quant aux relations entretenues par les deux sociétés, n'est pas de nature à enlever à la dette et au fait que le remboursement de celle-ci n'a pas été réclamé pendant plusieurs années leur caractère d'indice grave ou de risque d'atteinte grave aux intérêts de la société.

Attendu que l'appelante reproche au premier juge de ne pas avoir tenu compte de remboursements effectués par la S.A. ;

Que quels que soient les remboursements effectués, il est établi qu'au moment où l'intimé a introduit sa demande de désignation d'expert, la dette de la S.A. était importante puisqu'en , elle s'élevait à . et qu'elle était donc en augmentation par rapport au montant dû en ;

Que ce n'est qu'après la désignation de l'expert que des remboursements significatifs ont eu lieu.

Attendu que c'est également à juste titre que le premier juge a retenu comme indice d'atteinte grave ou de risque d'atteinte grave aux intérêts de la société, le fait que Madame est à la fois administrateur et administrateur délégué de l'appelante et de la S.A. et qu'il existe donc de toute évidence un conflit d'intérêts ;

Que la circonstance que Madame est administrateur délégué de l'appelante et de la S.A non pas depuis la création d' mais depuis le départ du précédent administrateur délégué, Monsieur est sans incidence sur le conflit d'intérêts puisque celui-ci existe depuis la création de la S.A.

Qu'en effet, Monsieur était administrateur de l'appelante mais également gérant de la SPRL qui était administrateur de la

19 -06- 2001

S.A. comme il résulte du rapport spécial du conseil d'administration de l'appelante à l'assemblée générale ordinaire du (pièce 44 du dossier de l'appelante).

Que c'est à tort que l'appelante reproche au premier juge de ne pas avoir relevé la circonstance que le commissaire-réviseur n'avait rien décelé d'anormal dans les comptes de l'appelante ;
Qu'en effet, il appartient précisément à l'expert d'examiner les opérations accomplies par le commissaire.

Attendu que l'ensemble des éléments précités constituent des indices de risque d'atteinte grave aux intérêts de la société qui justifient la désignation de l'expert avec la mission que lui a conférée le premier juge.

1.4. Attendu que l'appelante soutient que l'intimé a fait un usage abusif de la procédure pour faire valoir ses propres intérêts au détriment de l'appelante sous le couvert fallacieux de l'article 191 LCSC (ancien);

Qu'il a cependant été exposé ci-dessus que l'intimé démontrait un intérêt à obtenir des renseignements sur la régularité des opérations qui ont lieu entre l'appelante et la S.A. ;

Que le fait de rechercher l'intérêt de la société dont on est actionnaire et son propre intérêt en tant qu'actionnaire n'est pas constitutif d'abus de droit ;

Attendu que la circonstance que les actions de l'intimé sont gagées en faveur de Madame et l'existence de nombreuses procédures entre les parties sont sans incidence sur l'appréciation de l'accomplissement des conditions requises pour pouvoir désigner un expert en application de l'article 191 LCSC (ancien);

Que l'appelante ne démontre pas qu'en introduisant la présente action, l'intimé n'a pas voulu préserver les intérêts de la société mais uniquement ses propres intérêts et a cherché à nuire à la société comme il le fait, selon l'appelante, en intentant de nombreuses procédures ;

Qu'il faut constater que la dette de la S.A. qui s'élevait à au a été ramenée à au (voir lettre du : du conseil de l'appelante à

l'expert judiciaire), alors qu'entre _____ et _____ la dette n'avait jamais diminué de façon significative ;

Qu'on peut en conclure que la désignation de l'expert n'est certainement pas étrangère à ce remboursement et que celle-ci a donc servi les intérêts de la société ;

Attendu que c'est par conséquent à bon droit que le premier juge a désigné l'expert Arcelin en application de l'article 191 LCSC (ancien) ;

Qu'il s'agit d'une décision définitive et non d'une mesure d'instruction avant dire droit; qu'il n'y a donc pas lieu de renvoyer la cause devant le premier juge.

2. Quant à la demande reconventionnelle de l'appelante.

Attendu que l'appelante a introduit une demande reconventionnelle tendant à obtenir une indemnité évaluée à _____ pour procédure téméraire et vexatoire ;

Que la demande de désignation d'un expert en application de l'article 191 LCSC (ancien) étant fondée, l'intimé n'a donc pas assigné l'appelante avec légèreté et témérité ;

Que l'appelante doit par conséquent être déboutée sa demande reconventionnelle.

19 -06- 2001

3. Quant à la demande nouvelle de l'intimé.

Attendu que l'intimé sollicite la condamnation de l'appelante au paiement d'une indemnité de _____ pour appel téméraire et vexatoire ;

Que l'intimé fait valoir que l'appelante, par l'intermédiaire de ses dirigeants, a fait preuve d'une extrême légèreté en formant appel un an après le prononcé d'une décision qui était favorable aux intérêts sociaux ;

Que les reproches faits par l'intimé, à savoir que les dirigeants de l'appelante sont bien en peine de fonder leurs contestations du contenu du rapport d'expertise et que les errements procéduraux de l'appelante prouvent que ses dirigeants mettent tout en œuvre pour retarder autant que faire se peut la justification de leurs actes et les mesures de redressement financier que ce rapport appelle, sont des fautes commises par les dirigeants de l'appelante dans leur propre intérêt et non pas dans l'intérêt de l'appelante ;

Que dans ces conditions, l'intimé ne démontre pas qu'en interjetant appel de la décision attaquée, l'appelante a commis une faute justifiant sa condamnation à des dommages et intérêts.

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 et le dit non fondé;

Reçoit la demande nouvelle de l'intimé et la dit non fondée ;

Met les dépens d'appel à charge de l'appelante, dépens liquidés à francs en ce qui la concerne et à francs en ce qui concerne l'intimé ;

Ainsi jugé et prononcé en audience civile publique de la neuvième chambre de la Cour d'Appel de Bruxelles, le
où étaient présentes :

Conseiller ff Président,
Conseiller,
Conseiller,
Greffier.

19-06-2001