

Tribunal de l'entreprise de Liège, division Verviers

16 décembre 2019 - 2e chambre

Président : A. Jansen

Juges consulaires : C. Radermecker et J.-P. Meessen

Avocats : C. Hoogstoel et G. Kuyper

1. SOCIÉTÉ ANONYME - DEMANDE D'ANNULATION D'UNE CESSION DE CRÉANCE - CESSIONNAIRE PAS À LA CAUSE - DEMANDE IRRECEVABLE

2. SOCIÉTÉ ANONYME - ACTION EN NULLITÉ D'UNE DÉCISION DU CONSEIL D'ADMINISTRATION SUR LA BASE DE L'ART. 523 C.SOC. - ACTION RÉSERVÉE À LA SOCIÉTÉ

3. SOCIÉTÉ ANONYME - ACTION EN NULLITÉ D'UNE DÉCISION DU CONSEIL D'ADMINISTRATION POUR DÉTOURNEMENT DE POUVOIR ET ABUS DE MAJORITÉ - APPLICATION PAR ANALOGIE DES CAUSES DE NULLITÉ/SUSPENSION DES DÉCISIONS DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE - RUPTURE DU PRINCIPE D'ÉGALITÉ ENTRE ACTIONNAIRES NON JUSTIFIÉE AU REGARD DE L'INTÉRÊT SOCIAL

4. SOCIÉTÉ ANONYME - ACTION EN NULLITÉ D'UNE DÉCISION DU CONSEIL D'ADMINISTRATION POUR DÉTOURNEMENT DE POUVOIR ET ABUS DE MAJORITÉ - PRISE EN COMPTE DE L'INTÉRÊT DU GROUPE

1. La demande d'annulation de la cession de créance vise à annuler une convention bilatérale en exécution d'une décision du conseil d'administration. L'autre partie cocontractante - le cessionnaire - n'étant pas à la cause, cette demande est irrecevable.

2. La demande d'annulation d'une décision d'un conseil d'administration fondée sur une violation de l'article 523 du Code des sociétés, introduite par un actionnaire minoritaire, n'est pas recevable, l'action étant réservée par la loi à la société.

3. Le Code des sociétés ne contient pas de disposition de principe concernant l'annulation et/ou la suspension des décisions du ou des organes d'administration. Toutefois, il est possible de solliciter l'annulation d'une décision du conseil d'administration d'une société anonyme en raisonnant par analogie avec les causes de nullité/suspension des décisions d'assemblée générale.

Tant le détournement de pouvoir que l'abus de majorité sont admis à titre de causes de nullité des décisions d'assemblée générale. Le détournement de pouvoir consiste en toute irrégularité d'une décision d'assemblée générale quant à son but, ce qui est le cas lorsque la décision de l'assemblée générale a été guidée par d'autres intérêts que l'intérêt de la société. En outre, un abus de pouvoir sous la forme d'une rupture du principe d'égalité entre actionnaires peut constituer un motif d'annulation d'une décision d'un organe si cette rupture n'est pas justifiée au regard de l'intérêt social. L'intérêt social est déterminé par le but de lucre collectif des associés actuels et futurs. Par conséquent, un actionnaire minoritaire a manifestement intérêt et qualité suffisants pour invoquer une violation de l'intérêt social.

4. La prise en considération de l'intérêt du groupe a été admise, pourvu que les aides intragroupes ne mettent pas en péril la situation de la société aidante et que l'aide soit consentie avec un espoir de contrepartie.

1. NAAMLOZE VENNOOTSCHAP - VERZOEK TOT NIETIGVERKLARING VAN EEN OVERDRACHT VAN SCHULDVORDERING - OVERNEMER NIET IN HET GEDING - VORDERING ONONTVANKELIJK

2. NAAMLOZE VENNOOTSCHAP - VORDERING TOT NIETIGVERKLARING VAN EEN BESLUIT VAN DE RAAD VAN BESTUUR OP GROND VAN ART. 523 W.VENN. - VORDERING VOORBEHOUDEN AAN DE VENNOOTSCHAP

3. NAAMLOZE VENNOOTSCHAP - VORDERING TOT NIETIGVERKLARING WEGENS MACHTSAFWENDING EN MISBRUIK VAN MEERDERHEID - TOEPASSING PER ANALOGIAM VAN DE NIETIGHEIDS-/SCHORSINGSGRONDEN VOOR BESLUITEN VAN DE ALGEMENE VERGADERING - SCHENDING VAN DE GELIJKHEID TUSSEN AANDEELHOUDERS DIE NIET DOOR HET VENNOOTSCHAPSBELANG KAN WORDEN GERECHTVAARDIGD

4. NAAMLOZE VENNOOTSCHAP - VORDERING TOT NIETIGVERKLARING WEGENS MACHTSAFWENDING EN MISBRUIK VAN MEERDERHEID - INACHTNEMING VAN HET GROEPSBELANG

1. De vordering tot nietigverklaring van een overdracht van schuldvordering strekt ertoe een wederzijdse overeenkomst nietig te verklaren die in uitvoering van een besluit van de raad van bestuur is gesloten. Aangezien de contractuele tegenpartij - de overnemer - niet in het geding is, is de vordering onontvankelijk.

2. De vordering tot nietigverklaring van een besluit van de raad van bestuur die steunt op een schending van art. 523 W.Venn., ingesteld door een minderheidsaandeelhouder, is niet ontvankelijk nu dergelijke vordering aan de vennootschap is voorbehouden.

3. Het Wetboek van Vennootschappen bevat geen principiële bepaling aangaande de nietigverklaring en/of schorsing van beslissingen van bestuursorganen. Desalniettemin is het mogelijk om, via een per analogiam toepassing van de nietigheids-/schorsingsgronden voor besluiten van de algemene vergadering, de nietigverklaring van een besluit van de raad van bestuur van een naamloze vennootschap te verzoeken.

Zowel de machtsafwikkeling als het misbruik van meerderheid zijn mogelijke nietigheidsgronden voor besluiten van de algemene vergadering. Machtsafwikkeling omvat elke onregelmatigheid van een besluit van de algemene vergadering wat het doel betreft, hetgeen o.m. het geval is wanneer het besluit van de algemene vergadering is ingegeven door andere belangen dan het vennootschapsbelang. Bovendien kan een misbruik van bevoegdheid in de vorm van een schending van het gelijkheidsbeginsel tussen aandeelhouders een grond voor nietigverklaring van een besluit van een orgaan vormen indien die schending niet door het belang van de vennootschap kan worden gerechtvaardigd. Het vennootschapsbelang wordt gevormd door het collectief winstbelang van de huidige en toekomstige vennoten. Bijgevolg heeft een minderheidsaandeelhouder ontegensprekelijk voldoende belang en hoedanigheid om een schending van het vennootschapsbelang in te roepen.

4. Het was toegelaten om het groepsbelang mee in overweging te nemen, op voorwaarde dat de intragroepsbijstand de situatie van de bijstandverlenende vennootschap niet in het gedrang brengt en de bijstand was verleend in de hoop dat er een vergoeding tegenover komt te staan.

LA CAPITE SA c./ IMMOBILIÈRE SOCOMANEX SA

[...]

I. Objet de la demande

LA CAPITE SA, société de droit luxembourgeois (ci-après "LA CAPITE"), demande à ce tribunal de "prononcer la nullité :

- de la cession de créance au profit de la SA ZIEGLER, survenue le 10 mai 2017, par laquelle cette dernière s'est vue céder une créance de 1.127.850,87 euros que détenait la défenderesse - lire la SA IMMOBILIÈRE SOCOMANEX (ci-après "SOCOMANEX") - sur la société SA INTERTRANS (ci-après "INTERTRANS"),

- de la décision, prise le 9 mai 2017 par le conseil d'administration de la défenderesse - lire SOCOMANEX - et confirmée le 30 mai 2017 par la défenderesse ou ses représentants, de souscrire à une augmentation de capital de la SA ZIEGLER, par apport de la créance de prix de la cession précitée s'élevant à 1.127.850,87 euros, ceci en contrepartie de l'émission de 835 actions nouvelles de la SA ZIEGLER (ci-après "ZIEGLER").

LA CAPITE demande également de condamner SOCOMANEX aux entiers frais et dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure fixée à 1.440 euros (montant de base).

Enfin, LA CAPITE demande de rejeter tout droit au cantonnement, en cas d'exécution par provision du jugement à intervenir.

La recevabilité et le bien-fondé des demandes sont contestés par SOCOMANEX, qui formule en outre une demande reconventionnelle visant l'octroi de dommages-intérêts de 5.000 euros, et sollicite la condamnation de LA CAPITE aux dépens, limités dans son chef à l'indemnité de procédure de 1.440 euros.

II. Les faits utiles

1. Le Groupe ZIEGLER a été fondé en 1908 par M. Arthur Joseph. Il est actif dans le secteur du transport multimodal et de la logistique. Il se compose de plusieurs sociétés dont les actions sont détenues par les descendants du fondateur du groupe.

2. En 2004, le Groupe ZIEGLER s'est restructuré, sur la base d'un découpage géographique, autour de deux pôles distincts, correspondant à deux branches familiales : un pôle regroupe les sociétés scandinaves (Nord de l'Europe) contrôlées par la branche "Robert⁽¹⁾ et Philippe" et un pôle comprend les autres sociétés (France, Belgique et Royaume Uni), dont la société S.A. ZIEGLER, contrôlée par la branche "Arthur⁽²⁾ et Alain".

1. Aujourd'hui décédé.

2. Aujourd'hui décédé.

Il n'est pas contesté que les deux branches familiales sont aujourd'hui en conflit.

La société LA CAPITE est sous contrôle de la branche familiale "Robert et Philippe".

Il s'agit d'une société holding qui détient un ensemble de participations dans diverses sociétés du groupe, dont :

- 319 titres de la S.A. UNIVERSAL EXPRESS (soit 11,26 % du capital)
- 15 titres de ZIEGLER (soit 0,11 % du capital)
- 330 titres d'INTERTRANS (soit 6,96 % du capital)
- 7.115 titres de la S.A. SOCOMANEX (soit 44,47 % du capital)
- 1.120 titres de la S.A. LOUIS DE BIE (soit 49,78 % du capital)

Le solde des titres de ces sociétés est principalement détenu par l'autre branche familiale, au travers de différentes sociétés. En particulier, le capital de SOCOMANEX représenté par 16.000 actions est détenu à concurrence de (pièce 50 de LA CAPITE, dernière page - liste des présences à l'assemblée générale ordinaire de SOCOMANEX du 8 août 2017⁽³⁾):

- 8.169 actions par ZIEGLER, soit 51,05 %
- 716 actions BALSPEED SUISSE SA, soit 4,47 %
- 7.115 actions par LA CAPITE, soit 44,47 %

Ainsi, c'est la branche "Arthur et Alain" qui contrôle SOCOMANEX, dans laquelle la branche "Robert et Philippe" détient une participation minoritaire particulièrement importante au travers de la société LA CAPITE.

3. La composition du conseil d'administration de SOCOMANEX, au moment des décisions et opérations litigieuses reflète le contrôle exercé sur celle-ci par la branche "Arthur et Alain". Les administrateurs sont en effet les personnes suivantes :

- Arthur Ed.
- Alain
- Christian.

4. Comme relevé ci-avant, le groupe est actif dans le domaine du transport, tout comme la société INTERTRANS - qui sera évoquée ci-après.

En revanche, SOCOMANEX est décrite comme une société dormante⁽⁴⁾, ceci depuis plusieurs années, et dont la dissolution a été proposée, suite au présent litige (cf. conclusions additionnelles et de synthèse de SOCOMANEX, page 22, n° 47; voyez également l'annexe jointe à la requête sur pied de l'article 748 du code judiciaire déposée par SOCOMANEX).

Elle a pour seuls actifs au 31 décembre 2016 (pièce 25 de LA CAPITE) :

- des immobilisations financières à concurrence de 1.127.851 euros (idem au 31/12/2015),
- des créances commerciales à concurrence de 426.873 euros (407.525 euros au 31/12/2015),
- d'autres créances à concurrence de 284 euros (308 euros au 31/12/2015),
- des valeurs disponibles de 231 euros (933 au 31/12/2015),
- des comptes de régularisation : 22.507 (26.956 en 2015) correspondant à des produits financiers (cf. compte de résultats).

5. Par convocation datée du 15 mai 2017, en sa qualité d'*actionnaire*, LA CAPITE a été invitée à participer à une assemblée générale extraordinaire de ZIEGLER, tenue le 30 mai 2017, en vue d'adopter notamment les résolutions suivantes (pièce 31 de LA CAPITE) :

- une réduction du capital, sans annulation d'actions, à concurrence de 9.070.000 euros, en vue d'apurer les pertes comptables ressortissant des comptes annuels de ZIEGLER arrêtés au 31 décembre 2016;
- une première augmentation de capital, à concurrence d'un montant total de 14.800.000 euros (soit 11.514.548,53 euros en capital et 3.285.451,47 euros à titre de prime d'émission), par apport en nature de créances détenues respectivement par la S.A. UNIVERSAL EXPRESS, la S.A. LOUIS DE BIE, INTERTRANS, SOCOMANEX, en contrepartie de l'émission de 10.963 nouvelles actions,
- une seconde augmentation de capital, à concurrence de 3.285.451,47 euros, par incorporation de la prime d'émission découlant de la première augmentation de capital visée ci-dessus, sans création d'actions nouvelles,
- une troisième augmentation de capital, à concurrence de 8.500.000 euros, en contrepartie de 6.296 nouvelles actions à émettre (soit un prix de souscription de 1.350 euros par action nouvelle).

3. Précédemment, Arthur Ed. détenait 1 action et BALSPEED Suisse 715 (voyez pièce 46 de LA CAPITE).

4. Elle avait une activité d'agence en douane : ses statuts précisent qu'elle a pour objet la construction, le financement et la gestion de bâtiments destinés à l'entreposage de marchandises, aux opérations de chargement, de déchargement et de livraison de marchandises (article 2 - pièce 2 de LA CAPITE). Suite à la suppression des frontières dans l'Union européenne, la société est devenue dormante : elle a vendu son immeuble et ses seuls actifs consistent dans des créances (manifestement intragroupe).

Le rapport du réviseur d'entreprises du 11 mai 2017 relatif au projet d'augmentation de capital (pièce 30 de LA CAPITE) soulignait que les sociétés apporteurs, dont SOCOMANEX fait partie, sont au courant des conditions de l'augmentation et ont confirmé vouloir poursuivre l'opération.

S'agissant de SOCOMANEX, l'opération consiste en un apport d'une créance détenue à l'égard de ZIEGLER à concurrence de 1.127.850,87 euros, ceci en échange de 835 nouvelles actions de ZIEGLER.

Par décision du 9 mai 2017 - **dont LA CAPITE sollicite l'annulation** -, le conseil d'administration de SOCOMANEX, composé d'Arthur Ed., Alain et Christian, a effectivement marqué son accord quant à la participation de SOCOMANEX à l'augmentation de capital précitée. Selon le procès-verbal de la réunion du 9 mai 2017 (pièce 29 de LA CAPITE) :

“L'administrateur délégué a, suivant statuts, le pouvoir d'agir seul⁽⁵⁾ pour la réalisation de cette opération. Néanmoins, l'administrateur délégué a jugé utile de convoquer un Conseil d'administration afin d'expliquer les modalités de cette opération. Les relations entre Immobilière SOCOMANEX SA et ZIEGLER SA étant intimement liées et Immobilière SOCOMANEX SA ayant une créance sur ZIEGLER SA, il est utile de transformer cette créance en participation par souscription de 835 actions nouvelles lors de l'AGE que tiendra la société ZIEGLER SA. à son siège le mardi 30 mai 2017 à 15 heures”.

Pour être complet, la créance de SOCOMANEX à l'égard de ZIEGLER fait suite à une cession de créance par SOCOMANEX à ZIEGLER (convention produite en pièce 28 de LA CAPITE) et correspond au prix de cette cession.

La créance cédée était initialement détenue par SOCOMANEX à l'égard d'INTERTRANS, évoquée ci-avant.

Le prix de la cession correspond au montant en principal de la créance initiale, soit 1.127.850,87 euros.

LA CAPITE sollicite l'annulation de cette cession de créance.

6. Par courrier du 30 mai 2017, les conseils de LA CAPITE ont contesté auprès de SOCOMANEX la léga-

lité de la cession de créance et de l'apport envisagé (pièce 37 de LA CAPITE).

Les conseils de LA CAPITE reprochaient une situation de conflit d'intérêt dans le chef des administrateurs Arthur et Alain et le non-respect de l'article 523 du Code des sociétés dans ce cadre. Ils dénonçaient également une situation de détournement de pouvoir consistant dans le déplacement d'avoirs de qualité de la société SOCOMANEX (= sa créance initiale sur INTERTRANS) - dans laquelle LA CAPITE est actionnaire minoritaire important - vers ZIEGLER, dans laquelle LA CAPITE est actionnaire minoritaire de peu d'importance.

Les conseils de LA CAPITE ont également dénoncé l'opération projetée auprès de ZIEGLER et des autres sociétés concernées par l'augmentation de capital, auprès du notaire et du réviseur d'entreprises intervenant dans le cadre de l'opération (pièces 35, 40 et 41 de LA CAPITE).

Malgré les démarches des conseils de LA CAPITE, l'assemblée générale extraordinaire de ZIEGLER s'est tenue le 30 mai 2017 et SOCOMANEX a participé à l'augmentation de capital litigieuse.

7. Le 30 mai 2017, l'assemblée générale annuelle ordinaire de SOCOMANEX a été convoquée à la date du 15 juin 2017, avec pour ordre du jour (pièce 43 de LA CAPITE) :

- Approbation des comptes annuels arrêtés au 31/12/2016
- Affectation des résultats
- Décharge aux administrateurs

Par courrier du 14 juin 2017 (pièce 45 de LA CAPITE), les conseils de LA CAPITE ont contesté la tenue de cette assemblée générale en invoquant le non-respect du délai de convocation de 15 jours et le caractère inexact des comptes, car ceux-ci reprennent sous le poste “participations”, le montant de ce qui devrait encore correspondre encore, au 31 décembre, à une créance de SOCOMANEX à l'égard d'INTERTRANS. Selon LA CAPITE, cette mention inexacte a pour effet de tromper les actionnaires de SOCOMANEX.

Ce tribunal relève toutefois d'ores et déjà que, dans les comptes annuels produits par LA CAPITE, qui mentionnent également les imputations comptables

5. A noter que, au regard des statuts de SOCOMANEX produits par LA CAPITE, on voit mal sur quelle base l'administrateur-délégué aurait eu le pouvoir d'agir seul pour décider de participer à une augmentation de capital par apport du principal (quasi-exclusif) actif de la société. Il a été expliqué, par la suite, qu'il s'agissait d'une erreur et que cette référence aux pouvoirs individuels de l'administrateur-délégué visait en réalité la représentation de la société à l'occasion des opérations concernées (cf. assemblée générale extraordinaire du 28 juin 2017 - pièce 48 de LA CAPITE - annexe).

de l'exercice 2015, la créance concernée est déjà [reprise] dans le compte "immobilisations financières", ceci déjà en 2015 (pièce 25, page 4, de LA CAPITTE).

Suite à ce courrier, l'assemblée générale ordinaire de SOCOMANEX a été reportée (pièce 46 de LA CAPITTE) au 8 août (convocation du 17 juillet). A l'occasion de l'assemblée générale qui s'est effectivement tenue à cette date, l'ensemble des points à l'ordre du jour a été adopté, LA CAPITTE ayant voté contre et fait acter des questions/réserves (sa pièce 50).

8. Le 8 juin 2017, LA CAPITTE a été convoquée en vue d'une assemblée générale *extraordinaire* de SOCOMANEX en date du **29 juin 2017** (pièce 47 de LA CAPITTE), avec pour ordre du jour la ratification du procès-verbal de la réunion du conseil d'administration du 9 mai 2017.

Cette assemblée s'est **bel et bien tenue** et a adopté la résolution visant la ratification de la décision de souscrire à l'augmentation de capital de la SA ZIEGLER par apport de la créance de SOCOMANEX à l'égard de celle-ci (pièce 48 de LA CAPITTE).

L'information donnée à l'assemblée à cette occasion est la suivante :

"Le Président rappelle que la présente assemblée a été convoquée par souci de transparence à l'égard des actionnaires et pour leur bonne information. Il donne aux actionnaires présents et fait annexer au présent procès-verbal une copie du procès-verbal du conseil d'administration du 9 mai 2017 qui a décidé l'apport de la créance soumise à ratification de l'assemblée. Le Président ajoute que cette opération permettra à la société de bénéficier de l'évolution de la valeur de ZIEGLER SA et des éventuels dividendes que ZIEGLER mettra en paiement si, comme espéré, sa profitabilité le permet".

LA CAPITTE a voté contre cette résolution et fait acter des questions et réserves (sa pièce 48).

9. Par citation signifiée le **8 septembre 2017** - soit après l'assemblée générale ci-avant -, LA CAPITTE a saisi ce tribunal aux fins d'entendre prononcer :

- La nullité de la cession de créance du 8 mai 2017
- La nullité de la décision du 9 mai 2017 du conseil d'administration de SOCOMANEX de souscrire à l'augmentation de capital de ZIEGLER dans les conditions décrites ci-avant.

Des recours similaires ont été introduit par LA CAPITTE à l'encontre des décisions des conseils d'ad-

ministration des autres sociétés du groupe de participer à l'augmentation de capital de la SA ZIEGLER. L'un de ces recours a été porté devant le tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles et concerne les sociétés INTERTRANS et SA UNIVERSAL EXPRESS.

Le tribunal précité a rejeté le recours dont il était saisi, ceci par décision du 23 septembre 2019 (annexe déposée par SOCOMANEX avec l'accord de LA CAPITTE).

10. Le 17 janvier 2019, ZIEGLER a informé LA CAPITTE que (annexe à la requête sur pied de l'article 748 du code judiciaire, déposée par SOCOMANEX) :

- Le 6 décembre 2018, SOCOMANEX a décidé de céder à la société luxembourgeoise BALSPEED RE ses participations dans ZIEGLER faisant suite à l'augmentation de capital de ZIEGLER du 30 mai 2017. Le prix de cession est égal au prix de 1.127.850,87 euros et a été payé le 11 décembre par BALSPEED RE.
- Le 12 décembre 2018, une convention de prêt a été signée par laquelle le montant ci-avant a été prêté par SOCOMANEX à INTERTRANS, au taux EURIBOR à 3 mois majoré de 65 points de base (soit aux conditions de marché selon le courrier). Le prêt a une durée d'un an renouvelable une fois.

ZIEGLER concluait son courrier comme suit (ce tribunal met en évidence) :

*"L'ensemble de ces opérations aboutit à un retour à la **situation antérieure** à la souscription de [...] Louis De Bie NV et Immobilière Socomanex SA à l'augmentation de capital de Ziegler SA, ces sociétés disposant d'une trésorerie placée aux conditions de marché.*

Ziegler SA propose à La Capite SA de voter la dissolution des sociétés Louis De Bie NV et Immobilière Socomanex SA.

*La dissolution de ces deux sociétés permettra à la Capite SA de recevoir la part qui lui revient dans le patrimoine de ces sociétés et de **mettre un terme aux litiges** qui opposent actuellement la Capite SA à ces deux sociétés".*

Le 26 février 2019, LA CAPITTE a introduit devant le tribunal de céans un recours distinct en annulation visant "la décision" du conseil d'administration de SOCOMANEX de céder les 835 actions de la SA ZIEGLER et de prêter le prix obtenu à INTERTRANS, aux conditions ci-avant.

III. Examen des moyens

[...]

3.1. Moyen de SOCOMANEX tiré de l'irrecevabilité des demandes

3.1.1. Demande d'annulation de la cession de créance intervenue le 10 mai 2017

Telle qu'elle est formulée, cette demande ne vise pas à annuler une décision du conseil d'administration de SOCOMANEX, mais à annuler une convention bilatérale en exécution d'une décision du conseil d'administration de SOCOMANEX.

Cependant, l'autre partie cocontractante - le cessionnaire (= la SA ZIEGLER) - n'est pas à la cause.

Par conséquent, cette demande n'est pas recevable.

3.1.2. Demande d'annulation de la décision du conseil d'administration du 10 mai 2017 par laquelle SOCOMANEX a accepté de transformer sa créance à l'égard de la SA ZIEGLER en apport en capital contre la remise de 835 actions de la SA ZIEGLER

Remarque préalable : il n'est pas contesté que LA CAPITE a introduit un recours distinct en nullité à l'encontre de la décision de l'assemblée générale par laquelle l'augmentation de capital de la SA ZIEGLER - notamment par transformation de la créance de SOCOMANEX à l'égard de la SA ZIEGLER en apport en nature - a été votée et réalisée.

a) Examen de la recevabilité de la demande, en ce qu'elle est fondée sur une violation de l'article 523 du Code des sociétés

1. Selon SOCOMANEX, l'action en nullité diligentée par LA CAPITE sur base de l'article 523 du Code des sociétés n'est pas recevable, car cette action est réservée à la société, c'est-à-dire à SOCOMANEX. LA CAPITE n'aurait donc pas la qualité requise pour agir. LA CAPITE conteste cette analyse et considère qu'elle revient à priver, *de facto*, la disposition précitée de son objet et/ou de toute portée pratique.

2. Bien qu'il s'agisse a priori de deux conditions de recevabilité distinctes, la *qualité à agir* se confond généralement avec *l'intérêt à agir*. Cependant, la

qualité doit être appréciée distinctement et s'ajoute à la condition de l'intérêt à agir lorsque le législateur réserve le droit d'agir à seulement certaines personnes, c'est-à-dire en cas *d'action attitrée*.

3. L'article 523 du Code des sociétés précise (ce tribunal met en évidence) :

“§ 1er. Si un administrateur a, directement ou indirectement, un intérêt opposé de nature patrimoniale à une décision ou à une opération relevant du conseil d'administration, il doit le communiquer aux autres administrateurs avant la délibération au conseil d'administration. Sa déclaration, ainsi que les raisons justifiant l'intérêt opposé qui existe dans le chef de l'administrateur concerné, doivent figurer dans le procès-verbal du conseil d'administration qui devra prendre la décision. De plus, il doit, lorsque la société a nommé un ou plusieurs commissaires, les en informer.

En vue de la publication dans le rapport de gestion, visé à l'article 95, ou, à défaut de rapport, dans une pièce qui doit être déposée en même temps que les comptes annuels, le conseil d'administration décrit, dans le procès-verbal, la nature de la décision ou de l'opération visée à l'alinéa 1er et une justification de la décision qui a été prise ainsi que les conséquences patrimoniales pour la société. Le rapport de gestion contient l'entièreté du procès-verbal visé ci-avant.

Le rapport des commissaires, visé à l'article 143, doit comporter une description séparée des conséquences patrimoniales qui résultent pour la société des décisions du conseil d'administration, qui comportaient un intérêt opposé au sens de l'alinéa 1.

(...)

§ 2. La société peut agir en nullité des décisions prises ou des opérations accomplies en violation des règles prévues au présent article et à l'article 524ter, si l'autre partie à ces décisions ou opérations avait ou devait avoir connaissance de cette violation.

(...)”.

D. WILLERMAIN écrit⁽⁶⁾ (ce tribunal met en évidence) :

“Par ailleurs, en cas de non respect des dispositions en matière de conflit d'intérêts (art. 523 et 524 du Code pour ce qui concerne les sociétés anonymes), le Code des sociétés prévoit expressément que, par dérogation à ce qui vient d'être dit, seule “la société” peut agir en nullité. A défaut de disposition attribuant la compétence d'agir à l'assemblée générale, celle-ci appartient au conseil d'administration”.

6. “L'annulation et la suspension des décisions des organes des sociétés”, in *Actualités en droit des sociétés*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 96, n° 24.

II est encore enseigné, au sujet de l'article 523 du Code des sociétés, que⁽⁷⁾ (ce tribunal met en évidence) :

“Seule la société, par l'intermédiaire de son conseil d'administration, peut agir en nullité. L'action ne pourrait, par exemple, être intentée par un actionnaire minoritaire ou un créancier”.

H. CULOT est du même avis, tout en soulignant le risque de laisser cette disposition lettre morte en réservant l'action en nullité à la société⁽⁸⁾.

4. Enfin, les travaux préparatoires du nouveau Code des sociétés et des associations (“CSA”) confirment que, en l'état actuel du droit, l'action en nullité fondée sur l'article 523 du Code des sociétés est **réservée à la société**.

En effet, dans le CSA, cette action n'est pas réservée à la société.

Pour la société anonyme, l'article 7:96, § 2 du CSA précise :

“Sans préjudice du droit des personnes mentionnées aux articles 2:44 et 2:46 de demander la nullité ou la suspension de la décision de l'organe d'administration, la société peut demander la nullité des décisions prises ou des opérations accomplies en violation du présent article, si l'autre partie à ces décisions ou opérations avait ou devait avoir connaissance de cette violation”.

II s'agit cependant d'une véritable innovation, ce que l'un des avis du Conseil d'Etat et l'exposé des motifs de l'avant-projet de loi confirment.

Ainsi, dans l'un de ses avis, le Conseil d'Etat a indiqué que⁽⁹⁾ (ce tribunal met en évidence) :

*“Ainsi, en cas de violation de la procédure de conflit d'intérêts entre la société et un administrateur, les articles 5:56, § 2, et 7:84, § 2, en projet n'indiquent pas qui peut agir en nullité **alors que l'article 523, § 2, du Code des sociétés actuel** précise que cette action **n'appartient qu'à la société**. Par les phrases “L'action en nullité au § 2 **n'est plus réservée à la société**. Tout intéressé au sens de l'article 2:42 peut intenter l'action”, le commentaire de l'article 7:84*

en projet indique que l'intérêt se comprend au sens de l'article 2:42 en projet sans cependant que cette précision figure dans le dispositif en projet”.

L'exposé des motifs de l'avant-projet de loi commenté dans l'avis précité, précisait de son côté⁽¹⁰⁾ (ce tribunal met en évidence) :

“Article 7:84

*Cette disposition reprend l'article 523 C.soc., dont il n'est pas apporté de changement au fond sinon qu'un devoir d'abstention est désormais imposé dans chaque société anonyme à l'administrateur ayant un intérêt opposé. L'action en nullité au § 2 **n'est plus réservée à la société**. Tout intéressé au sens de l'article 2:42 peut intenter l'action”.*

5. Par conséquent, la demande de LA CAPITE fondée sur l'article 523 du Code des sociétés n'est pas recevable, l'action étant réservée par la loi à SOCOMANEX.

b) Examen de la recevabilité de la demande, en ce qu'elle est fondée sur un détournement de pouvoirs / un abus de majorité

1. SOCOMANEX conteste la recevabilité de la demande, estimant que LA CAPITE n'a pas intérêt et/ou qualité à agir.

Selon SOCOMANEX, l'article 178 du Code des sociétés - qui ouvre un droit d'action en nullité à “tout intéressé” - ne s'applique pas par analogie aux actions en nullité d'une décision du conseil d'administration.

Qui plus est, même à retenir l'application de cette disposition au cas d'espèce, l'action de la CAPITE ne serait pas recevable.

Citant l'enseignement de Didier WILLERMAIN⁽¹¹⁾, SOCOMANEX soutient que l'article 178 n'a

“pas pour objet (ni pour effet) de conférer à l'assemblée générale le pouvoir d'agir en annulation des décisions du conseil d'administration”.

Un actionnaire minoritaire - comme LA CAPITE - ne peut donc pas faire ce que l'assemblée générale ne peut pas faire non plus.

7. J. MALHERBE, Y. DE CORDT, Ph. LAMBRECHT et Ph. MALHERBE, *Droit des sociétés - Précis*, Droit européen droit belge, 4ème édition, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 640, n° 978.

8. H. CULOT, “Qui peut agir en droit des sociétés”, in *Le juge des sociétés et des associations*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 114, n° 23.

9. *Doc.*, Ch., 2017-2018, n° 54-3119/002, p. 37.

10. Exposé des motifs de l'avant-projet de loi du 20 juillet 2017, page 179.

11. D. WILLERMAIN, “Les pouvoirs des dirigeants d'entreprise, spécialement des administrateurs de sociétés anonymes : état des lieux et réflexions” in *Le statut du dirigeant d'entreprise*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 135-136.

En bref, SOCOMANEX soutient que les règles dont LA CAPITTE invoque la violation à l'appui de son recours ne visent pas à protéger ses intérêts. Par conséquent, LA CAPITTE ne serait pas habilitée à solliciter la nullité d'une décision du conseil d'administration de SOCOMANEX sur base de cette violation.

2. A la différence des décisions de l'assemblée générale, le Code des sociétés ne contient pas de disposition *de principe* concernant l'annulation et/ou la suspension des décisions du ou des organe(s) d'administration (mais contient des hypothèses de nullité spécifiques, par exemple en cas de non-respect de la procédure de règlement des conflits d'intérêts).

Plusieurs Cours et tribunaux ont néanmoins accepté d'examiner une demande d'annulation/suspension d'une décision du conseil d'administration en raisonnant par analogie avec les causes de nullité/suspension des décisions d'assemblée générale⁽¹²⁾.

D'ailleurs, l'exposé des motifs de la réforme ayant introduit l'article 190bis des Lois coordonnées sur les sociétés commerciales (dont est issu l'article 64 du Code des sociétés), précisait que l'insertion de règles relatives à l'annulation des décisions de l'assemblée générale

“ne portait pas préjudice à la possibilité que s'est parfois réservée la jurisprudence d'annuler les décisions du conseil d'administration, si elles sont, par exemple, entachées d'excès ou de détournement de pouvoir”⁽¹³⁾.

Cette solution est du reste admise par la doctrine :

“les causes de nullité des assemblées générales sont applicables par analogie aux décisions des autres organes de la société, tel par exemple le conseil d'administration”⁽¹⁴⁾.

Certains critiquent cette solution, préférant une application “*s'inspirant*” des dispositions relatives à la nullité de l'assemblée générale (et de leur esprit) à une application par pure analogie⁽¹⁵⁾.

Avec le CSA, la possibilité de solliciter la nullité et la suspension des décisions de l'organe d'administration est confirmée, et les conditions d'une telle demande sont désormais précisées sans ambiguïté (articles 2:42 et sv. CSA).

En conclusions, ce tribunal admet la possibilité - dans son principe - de solliciter l'annulation d'une décision du conseil d'administration d'une société anonyme.

3. Ceci étant, en l'absence de disposition particulière et en l'absence d'application du CSA au présent litige, ce tribunal est dès lors d'avis que l'intérêt à agir doit s'apprécier au regard des articles 17 et 18 du code judiciaire, dont l'article 178 du Code des sociétés se fait l'écho.

En effet, comme l'écrit Didier WILLERMAIN⁽¹⁶⁾ :

“L'article 178 du Code des sociétés dispose que la nullité d'une décision d'assemblée générale peut être prononcée (...) “à la requête de tout intéressé”, c'est-à-dire de toute personne qui justifie, conformément au droit commun, d'un intérêt personnel et légitime, né et actuel (art. 17 et 18 du Code judiciaire), cet intérêt s'entendant de tout avantage, matériel ou moral, effectif mais non théorique, que le demandeur peut retirer de sa demande au moment où il la forme”.

Cet auteur poursuit :

“(…) Le demandeur en nullité ou en suspension d'une décision sociale devra donc établir à la fois qu'il dispose d'un intérêt à agir, au sens des articles 17 et 18 du Code judiciaire, et que la règle dont il prétend qu'elle a été violée est destinée à le protéger, sauf si la règle en question est une disposition d'ordre public”⁽¹⁷⁾.

Outre l'intérêt, la qualité à agir devrait donc être vérifiée distinctement, tenant compte de la nature de la règle invoquée à l'appui de la demande en annulation.

S. DE DIER considère qu'il s'agit de la thèse majoritaire au sein de la doctrine⁽¹⁸⁾.

12. Voir les nombreuses décisions citées dans A. AUTENNE *et alii*, “Examen de jurisprudence (2010-2013). Les sociétés commerciales (première partie)”, X. DIEUX, P. LAMBRECHT et O. CAPRASSE (coord.), *R.C.J.B.*, 2016, p. 131, n° 35; voyez encore récemment Entr. Liège (près.), 10 novembre 2017, *R.P.S.-T.R.V.*, 2018, p. 573 et sv, en particulier p. 577. Cette solution est confirmée par D. WILLERMAIN, “L'annulation et la suspension des décisions des organes des sociétés”, in *Actualités en droit des sociétés*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 83, n° 15.
13. Doc., *Ch.*, 1989-1990, n° 1214/1, p. 33 cité par E. POTTIER et A. DE SELYS LONGCHAMPS, “La censure judiciaire des décisions des organes et les procédures de résolution des conflits internes”, in *Le nouveau droit des sociétés et des associations - le CSA sous la loupe*, Limal, Anthemis, 2019, p. 346.
14. E. POTTIER et A. DE SELYS LONGCHAMPS, “La censure judiciaire des décisions des organes et les procédures de résolution des conflits internes”, in *Le nouveau droit des sociétés et des associations - le CSA sous la loupe*, Limal, Anthemis, 2019, p. 346-347.
15. S. DE DIER, “Nietigheid van bestuursbesluiten in een NV : enkele aantekeningen” (noot onder Kh. Antwerpen 8 januari 2010), *T.R.V.*, 2010, p. 580-589.
16. “L'annulation et la suspension des décisions des organes des sociétés”, in *Actualités en droit des sociétés*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 94, n° 23.
17. D. WILLERMAIN, “L'annulation et la suspension des décisions des organes des sociétés”, in *Actualités en droit des sociétés*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 94-95, n° 23.
18. S. DE DIER, “Nietigheid van besluiten van een rechtspersoon : zijn outsiders vorderingsgerechtigd?”, in *Le juge des sociétés et des associations*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 136-137, n° 6.

Dans ce contexte, comme l'a déjà décidé le tribunal de commerce de Liège, *"le demandeur établira la légitimité de son intérêt à agir et à invoquer une cause déterminée de nullité, en établissant que celle-ci vise à protéger les intérêts de la catégorie à laquelle il appartient (...)"*⁽¹⁹⁾.

4. Qu'invoque LA CAPITE à l'appui de sa demande en annulation?

- **Un détournement de pouvoir** consistant dans un appauvrissement de SOCOMANEX (= la transformation d'une créance - représentant la quasi-totalité de l'actif de SOCOMANEX - sur une société florissante en titres non liquides d'une société en difficultés récurrentes) au profit de l'actionnaire majoritaire, ceci à des conditions défavorables (prime d'émission non justifiée) et alors que *"les espoirs d'un éventuel rendement sont pratiquement nuls"* (conclusions de synthèse de LA CAPITE, page 19) : la décision critiquée ne serait donc pas conforme à l'intérêt social de SOCOMANEX.

- **Un abus de majorité**, sous la forme d'une rupture de l'égalité entre actionnaires - appauvrissement de SOCOMANEX, ceci causant un préjudice à son actionnaire minoritaire au seul profit de son actionnaire majoritaire - non justifiée par ailleurs, par l'intérêt social de SOCOMANEX (conclusions de synthèse de LA CAPITE, page 24).

Or, tant **le détournement de pouvoir que l'abus de majorité sont admis** à titre de causes de nullité des décisions d'assemblée générale⁽²⁰⁾ et peuvent donc, par analogie, justifier l'annulation d'une décision du conseil d'administration.

Dans ce contexte, il y a lieu de rappeler que le **détournement de pouvoir** consiste, en règle, dans *"toute irrégularité d'une décision [d'assemblée générale] quant à son but"*⁽²¹⁾,

ce qui est le cas lorsque

"la décision de [l'assemblée générale] a été guidée par d'autres intérêts que l'intérêt de la société"⁽²²⁾.

Par ailleurs, s'il ne reçoit pas (y compris dans le nouveau CSA) de définition légale, la Cour de cassation s'est essayée à une définition de l'intérêt social comme suit :

"L'intérêt social est déterminé par le but de lucre collectif des associés actuels et futurs"⁽²³⁾.

Par conséquent, un actionnaire minoritaire a manifestement intérêt et qualité suffisants pour invoquer une violation de l'intérêt social.

Dans le même ordre d'idées, il est admis que la rupture du principe d'égalité entre actionnaires peut constituer un motif d'annulation d'une décision d'un organe si cette rupture n'est pas justifiée par l'intérêt social⁽²⁴⁾ ⁽²⁵⁾.

En soi, un actionnaire minoritaire doit donc pouvoir critiquer une décision de l'organe d'administration en raison d'une violation du principe d'égalité.

5. En conclusion, l'action de LA CAPITE fondée sur un détournement de pouvoirs et/ou un abus de majorité en raison d'une rupture non justifiée de l'égalité entre actionnaires est recevable.

Pour être complet, ce tribunal relève que l'assemblée générale de SOCOMANEX a ratifié la décision attaquée. Cette ratification est largement antérieure à la citation.

Or :

- En règle, l'assemblée générale et le meilleur juge des décisions du conseil d'administration.

- En l'espèce, la décision de l'assemblée générale ne fait l'objet d'aucun recours.

19. Comm. Liège, 17 octobre 2003, *R.D.C.*, 2005/4, p. 429-442.

20. Le détournement de pouvoir est expressément visé par l'article 64, 3° du Code des sociétés; l'abus de droit - bien que non visé par cette disposition - a déjà été admis comme cause de nullité. Voyez notamment O. CAPRASSE et R. AYDOGDU, *Les conflits entre actionnaires - prévention et résolution*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 229-230, n° 431 et s. Pour une application concrète, voyez par ailleurs Comm. Liège (prés.), 31 mars 2006, *R.D.C.*, 2006/10, p. 1044-1054; Comm. Bruxelles, 16 août 2000, *T.R.V.*, 2000, p. 384; pour un commentaire voir : K. BYTTEBIER et alii, *Omgang met conflicten in de vennootschap*, Anvers, Intersentia, 2009, p. 124.

21. Projet de loi modifiant, en ce qui concerne les fusions et les scissions de sociétés, les lois sur les sociétés commerciales coordonnées le 30 novembre 1935, Exposé des motifs, *Doc.*, Ch., 1989-1990, n° 1214/001, p. 34.

22. D. WILLERMAIN, "L'annulation et la suspension des décisions des organes des sociétés", in *Actualités en droit des sociétés*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 73, n° 10; en ce sens : voir : J. VAN RYN, *Principes de droit commercial*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1954, p. 444, n° 713; J. RONSE, *Preadvies over nietigheid van besluiten van organen van de naamloze vennootschap*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1966, p. 10; F. DE BAUW, *Les assemblées générales dans les sociétés anonymes*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 321, n° 775; D. WILLERMAIN, "L'annulation et la suspension des décisions des organes de sociétés", in *Actualités en droit des sociétés*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 73, n° 10.

23. Cass., 28 novembre 2013, C.12.0549.N, *www.juridat.be* et *R.D.C.*, 2014/9, p. 854; voyez D. WILLERMAIN "L'intérêt social selon la Cour de cassation : "The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits?"", *R.D.C.*, 2014/9, p. 855-865.

24. L. SIMONT, "L'égalité entre les actionnaires de la société anonyme", *R.P.S.*, 1997, p. 243, n° 15.

25. La rupture de l'égalité entre actionnaires peut être admise si elle est conforme à l'intérêt social et si elle est efficace et proportionnelle (Y. DE CORDT, "L'égalité entre actionnaires", *R.P.S.*, 2003, p. 120, n° 10).

Elle est définitive (art. 198, § 2, dernier alinéa du Code des sociétés).

Les parties ne se sont cependant pas expliquées sur les conséquences de cette ratification, dont SOCOMANEX n'a pas tiré de moyen spécifique.

3.2. Examen du bien-fondé de la demande d'annulation de la décision du conseil d'administration de SOCOMANEX du 9 mai 2017

1. **LA CAPITALE** critique une "double opération", à savoir la cession à la SA ZIEGLER de la créance détenue sur INTERTRANS et l'apport ultérieur de la créance de SOCOMANEX sur ZIEGLER (= la contrepartie de cette cession) à l'occasion de la souscription d'une augmentation de capital de la SA ZIEGLER.

A noter que, comme décidé plus haut, la demande d'annulation de la cession par SOCOMANEX à ZIEGLER de sa créance sur INTERTRANS est irrecevable.

L'apport est critiqué **en ce que** :

"l'opération avait pour effet de transformer une créance (susceptible de faire l'objet de mesures conservatoires pour en assurer le recouvrement en cas de difficultés du débiteur ou d'une valorisation auprès de tiers) en titres non liquides de la SA ZIEGLER".

ceci alors que :

- ZIEGLER rencontrait de son propre aveu des difficultés financières récentes en raison de pertes importantes attribuées à la conjoncture économique et à une amende infligée par la Commission européenne.
- ZIEGLER n'a jamais attribué aucun dividende en 10 ans, de sorte que les espoirs de rendement étaient nuls.
- Le prix d'émission des actions ainsi acquises est défavorable à l'intérêt de SOCOMANEX, vu la prime d'émission réclamée et payée.

2. **SOCOMANEX conteste** et soutient que la décision de transformer sa créance sur ZIEGLER en un apport

dans le capital de cette société contre la remise de 835 actions est conforme à l'intérêt de SOCOMANEX, car :

- L'opération avait pour but de secourir la SA ZIEGLER qui rencontrait des difficultés financières.
- *"L'abandon et l'insolvabilité de la SA ZIEGLER"*⁽²⁶⁾ auraient entraîné d'importantes difficultés voire *"une chute"*⁽²⁷⁾ d'INTERTRANS SA (société sur laquelle SOCOMANEX détenait initialement sa créance, par la suite cédée à ZIEGLER); INTERTRANS est en effet étroitement liée à ZIEGLER.
- SOCOMANEX et ZIEGLER appartiennent à un même groupe de sociétés : l'intérêt de SOCOMANEX doit pouvoir s'apprécier en considération, d'une part de l'avenir du groupe et de la profitabilité de l'opération sur le long terme, d'autre part.
- D'ailleurs, le principe d'égalité entre actionnaires peut devoir céder face à l'intérêt du groupe.
- La prime d'émission est justifiée : le pair comptable ne correspond pas à la valeur économique réelle de l'action, et ne tient pas compte notamment de la réputation, des clients et des contrats de la société concernée.
- Enfin, l'objet de l'action a disparu car le patrimoine de SOCOMANEX a été remis en son pristin état.

3.2.1. Principes applicables

a) Pouvoir d'appréciation du juge par rapport aux décisions du conseil d'administration et spécialement des décisions à l'occasion desquels surgissent des conflits d'intérêts à l'égard de l'actionnaire majoritaire que représente(nt) indirectement un ou plusieurs administrateurs

Les membres du conseil d'administration disposent d'un mandat *fonctionnel* : ceci implique que l'administrateur d'une société doit agir dans l'intérêt de la société administrée, même s'il a été désigné par la société mère⁽²⁸⁾.

26. Conclusions de synthèse de SOCOMANEX, page 15.

27. Conclusions de synthèse de SOCOMANEX, page 15.

28. O. CAPRASSE et M. FYON, "L'organisation du pouvoir dans les groupes de sociétés", in *Droit des groupes de sociétés - questions pratiques*, Bruxelles, Larcier, Coll. Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, 2013, p. 195-196, n° 61; Voyez également R.HOUBEN et A. SNYERS : "Zij moeten het vennootschapsbelang ook laten primeren wanneer dit zou conflicteren met het belang van de (controleerende) aandeelhouder op wiens voorstel zij zijn benoemd. Laten zij in al deze gevallen het vennootschapsbelang niet primeren, dan is er sprake van bevoegdheidsafwijking" - *Traduction libre* : "Ils doivent aussi faire primer l'intérêt de la société lorsque celui-ci entre en conflit avec l'intérêt de l'actionnaire de contrôle sur proposition duquel ils ont été nommés. Ne feraient-ils pas primer l'intérêt social dans ces hypothèses, alors il serait question d'un détournement de pouvoir" ("De nietigheid van besluiten en bestuurdersaansprakelijkheid in het nieuwe recht", in *Le projet de Code des sociétés et des associations*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 221-222, n° 16).

Qui plus est, si le juge n'est pas une instance d'appel des décisions du conseil d'administration, le caractère fonctionnel du mandat implique que le juge saisi de la contestation d'une décision de cet organe dispose d'un pouvoir d'appréciation plus large⁽²⁹⁾ comparé à celui dont il dispose dans le cadre de la remise en cause des décisions de l'assemblée générale et qui est alors qualifié de "marginal"⁽³⁰⁾.

Ceci étant, même dans ce cas, il est généralement admis également que le juge n'a qu'une marge de manœuvre limitée, en ce sens qu'il ne peut se substituer au conseil d'administration.

Ce principe n'est pas écarté en cas de conflit d'intérêt dans le chef du conseil d'administration par rapport à l'actionnaire majoritaire.

En d'autres termes, un véritable examen d'équité n'existe pas en droit belge des sociétés. Le conseil d'administration peut donc en principe favoriser l'actionnaire majoritaire dans le cadre de sa politique et de son pouvoir discrétionnaire, ceci sous réserve de l'article 529 du Code des sociétés⁽³¹⁾ et/ou de la violation de l'intérêt social⁽³²⁾.

b) Prise en considération de l'intérêt du groupe pour l'appréciation de l'intérêt social des sociétés qui le composent

F. MAGNUS enseigne que :

"La défense de l'intérêt du groupe postule que son organisation se réalise au travers d'une "structure renforcée", impliquant, entre les différentes sociétés, une communauté d'intérêts économiques, sociaux ou financiers.

(...)

De la sorte, ne peuvent bénéficier d'un intérêt propre, les groupes constitués de sociétés exerçant des activités non coordonnées ou non complémentaires entre elles.

De cette constatation, l'on peut déduire que les groupes purement financiers - c'est-à-dire hiérarchisés par la seule détention de participations finan-

cières et dont le seul point commun réside dans la composition de l'actionnariat - doivent être exclus.
(...)

Cette politique de groupe suppose, d'une part, qu'elle fasse l'objet d'une application uniforme pour l'ensemble du groupe et, d'autre part, qu'elle tende vers un compromis équitable pour toutes les sociétés. La licéité des transferts intragroupes est ainsi obligatoirement conditionnée à une centralisation planifiée des objectifs qui animent le groupe. A cet égard, plusieurs décisions ont précisé que cette planification devait faire l'objet d'une définition préalable, excluant ainsi toutes réactions ponctuelles ou court-termistes.

(...)

§ 2. - Existence d'une contrepartie ou absence de rupture d'équilibre

Cette condition témoigne de la nécessité de trouver un compromis entre la constatation, d'une part, qu'il serait regrettable qu'un comportement effectué dans l'intérêt du groupe soit entaché d'illicéité et, d'autre part, que la défense du groupe ne justifie pas la négation des sociétés qui le composent. Un équilibre transactionnel doit donc être trouvé entre ces deux exigences, d'apparence contradictoire, que sont la promotion de l'intérêt du groupe et la protection de l'intérêt des sociétés.

Il n'est pas toujours évident de déterminer avec précision ce que recouvre l'exigence de contrepartie et l'absence de rupture d'équilibre. A cet égard, s'il est vrai que l'appartenance au groupe peut, d'une certaine manière, être perçue comme la contrepartie de l'avantage consenti (dès lors que la société appauvrie peut profiter du prestige du groupe), celle-ci est difficilement appréciable financièrement et s'avère, bien souvent, insuffisante à corroborer le caractère onéreux de l'aide consentie.

(...)

Dans le prolongement du critère précédent, il a été jugé que la défense de l'intérêt du groupe ne peut justifier le sacrifice d'une société. (...) Une décision ne peut, en conséquence, occasionner un préjudice notable à une société, en mettant en péril sa propre survie et, par là même, en difficulté les parties qui collaborent à sa réussite"⁽³³⁾.

29. Il s'agirait d'un total pouvoir d'appréciation et non simplement marginal : "Het betreft een 'volle' of 'integrale' toetsing" (N. HALLEMEESCH, "Belangenconflicten van meerderheidsaandeelhouders - Zoektocht naar betere minderheidsbescherming vanuit rechtseconomisch en rechtsvergelijkend perspectief", *T.R.V.-R.P.S.*, 2017, p. 24, n° 32).

30. N. HALLEMEESCH, "Belangenconflicten van meerderheidsaandeelhouders - Zoektocht naar betere minderheidsbescherming vanuit rechtseconomisch en rechtsvergelijkend perspectief", *T.R.V.-R.P.S.*, 2017, p. 24, n° 32 et les nombreuses références citées; voyez, au sujet du nouveau CSA, "Terwijl aandeelhouders in principe hun eigenbelang mogen nastreven, mogen bestuurders dat niet. Zij moeten daarentegen het vennootschapsbelang nastreven" - Traduction libre : "Alors que les actionnaires peuvent en principe poursuivre leur propre intérêt, les administrateurs ne le peuvent pas. Ils doivent au contraire poursuivre l'intérêt de la société" (R. HOUBEN et A. SNYERS, "De nietigheid van besluiten en bestuurdersaansprakelijkheid in het nieuwe recht", in *Le projet de Code des sociétés et des associations*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 221, n° 16).

31. N. HALLEMEESCH, "Belangenconflicten van meerderheidsaandeelhouders - Zoektocht naar betere minderheidsbescherming vanuit rechtseconomisch en rechtsvergelijkend perspectief", *T.R.V.-R.P.S.*, 2017, p. 24, n° 32.

32. Y. DE CORDT, "L'égalité entre actionnaires", *R.P.S.*, 2007, p. 119-120, n° 10.

33. F. MAGNUS, "Les groupes de sociétés et la protection des intérêts catégoriels", in *Les dossiers du Journal des Tribunaux*, Bruxelles, Larcier, 2011 p. 58-62.

De son côté, la Cour de cassation a admis la prise en considération de l'intérêt du groupe dans un arrêt du 3 mai 2000, ceci pourvu que les aides intragroupe ne mettent pas en péril la situation de la société aidante⁽³⁴⁾.

A contrario, la jurisprudence a donc déjà sanctionné l'aide apportée par la filiale à sa société mère et qui *met en péril* la situation de la filiale ou en tout cas constitue un *sacrifice hors de proportion* dans le chef de cette filiale⁽³⁵⁾.

Pour être conforme à l'intérêt social de la société "aidante", il est en outre requis que l'aide soit consentie avec un espoir de contrepartie (cf. *supra*, F. MAGNUS).

A cet égard, en droit belge, il est admis majoritairement (en application de la doctrine dite "Rozenblum" qui fait toutefois l'objet de certaines critiques) que l'appréciation des avantages et des inconvénients dans le chef d'une société issus de la prise en compte de l'intérêt du groupe doit se faire de *manière globale* et pas *transaction par transaction* (et ceci à la différence du droit américain, par exemple)⁽³⁶⁾. Cette appréciation peut tenir compte d'avantages implicites seulement et/ou étalés dans le temps (la contrepartie de l'effort consenti en faveur du groupe ne doit donc pas nécessairement être immédiate)⁽³⁷⁾.

c) Objet de la demande - notion

"En bref, l'objet de la demande est le résultat social et économique recherché que le magistrat doit qualifier juridiquement si les parties ne l'ont pas fait ou, au besoin, requalifier si elles ont proposé une qualification inexacte, mais sans modifier l'objet de la demande"⁽³⁸⁾.

3.2.2. Application

a) Examen du détournement de pouvoir invoqué par LA CAPITTE

1. **Il est vrai** que la situation de SOCOMANEX paraît plutôt atypique au sein du groupe, en ce que :

- SOCOMANEX n'a plus d'activité économique et n'est donc plus étroitement liée, à cet égard, au reste du groupe et à ZIEGLER en particulier.

D'ailleurs, sa dissolution a été proposée aux fins de mettre un terme au présent litige (cf. conclusions additionnelles et de synthèse de SOCOMANEX, page 22, n° 47 et annexe à la requête déposée par SOCOMANEX sur pied de l'article 748 du Code judiciaire).

- Qui plus est, dans le cadre de la souscription de l'augmentation de capital de ZIEGLER, l'effort consenti par SOCOMANEX correspond à l'apport de son principal actif, lequel représente un peu plus de 70 % de la totalité de ses actifs.

- LA CAPITTE détient une participation certes *minoritaire* dans SOCOMANEX, mais qui est particulièrement importante (près de 44,50 %).

2. Ceci étant, ce tribunal relève également que :

- Toutes les sociétés du pôle détenu par Alain ont participé - ce n'est pas contesté - à l'aide litigieuse apportée à la SA ZIEGLER, ceci aux mêmes conditions (prime d'émission). Les sociétés INTERTRANS et UNIVERSAL EXPRESS ont participé à concurrence de montants nettement supérieurs comparés à la participation de SOCOMANEX (cf. rapport du réviseur)

- Le recours de LA CAPITTE visant l'annulation de la cession à ZIEGLER de la créance de SOCOMANEX sur INTERTRANS a été jugé irrecevable ci-avant.

Tenant compte de la réalité de cette cession de créance et, par conséquent, de l'existence d'une créance de SOCOMANEX sur ZIEGLER, l'intérêt pour SOCOMANEX de participer à l'augmentation de capital de ZIEGLER, dans le contexte des difficultés financières rencontrées par celle-ci et du groupe formé par les parties, paraît justifié et, en tout cas, n'est pas infirmé à suffisance par LA CAPITTE, **qui a la charge de la preuve**.

- Même en tenant compte de la globalité des opérations successives et même en acceptant de tenir compte du fait que, initialement, SOCOMANEX disposait d'une créance sur INTERTRANS, ce tribunal relève que :

34. P991197F, www.juridat.be

35. C. ALTER et Z. PLETINCKX, "Groupes et filiales en difficulté", in *Droit des groupes de sociétés - questions pratiques*, Bruxelles, Larcier, Coll. Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, 2013, p. 239-242, n° 3 à 5.

36. N. HALLEMEESCH, "Belangenconflicten van meerderheidsaandeelhouders - Zoektocht naar betere minderheidsbescherming vanuit rechtseconomisch en rechtsvergelijkend perspectief", *T.R.V.-R.P.S.*, 2017, p. 26, n° 34.

37. *Ibidem*; voyez également O. CAPRASSE et M. FYON, "L'organisation du pouvoir dans les groupes de sociétés", in *Droit des groupes de sociétés - questions pratiques*, Bruxelles, Larcier, Coll. Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, 2013, p. 200, n° 75.

38. G. DE LEVAL, *Droit judiciaire, Tome 2, Manuel de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 122, n° 2.25.

- LA CAPITE n'a pas concentré ses recours en annulation auprès d'une seule et même juridiction : elle a agi devant plusieurs tribunaux distincts, traitant judiciairement les opérations concernées comme indépendantes les unes des autres.

- Dans ce contexte, le tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles a décidé le 23 septembre 2019 (cf. les paragraphes n° 4 et n° 20 dudit jugement - pièce nouvelle non inventoriée produite par SOCOMANEX avec l'accord de LA CAPITE) que la décision du conseil d'administration d'INTERTRANS de participer à l'augmentation de capital de ZIEGLER est régulière et qu'INTERTRANS avait intérêt à supporter financièrement ZIEGLER, car :

- o l'insolvabilité de ZIEGLER aurait privé INTERTRANS de la possibilité de recouvrer sa créance à l'égard de ZIEGLER, d'une part, et car
- o les activités d'INTERTRANS et de ZIEGLER sont étroitement liées, d'autre part (Jugement, n° 20).

Bien qu'elle soit susceptible d'appel, cette décision (son dispositif et ses motifs indispensables à celui-ci) a autorité de chose jugée à l'égard de LA CAPITE.

Par conséquent, même à suivre la thèse de LA CAPITE selon laquelle *le but* ou en tout cas *l'effet* de l'opération aurait été de priver SOCOMANEX de sa créance initiale à l'égard d'INTERTRANS, il reste que, à défaut de soutien financier à ZIEGLER, cette créance aurait été vraisemblablement - et sérieusement - affectée.

Même dans cette hypothèse, SOCOMANEX aurait donc aussi eu intérêt - fut-ce indirectement - à participer au soutien financier envers ZIEGLER.

A cet égard, l'argument de LA CAPITE selon lequel SOCOMANEX aurait pu - en l'absence des opérations litigieuses - obtenir le remboursement de sa créance par INTERTRANS ne convainc pas.

En effet, comment considérer simultanément et raisonnablement que :

- un effort ayant été consenti - régulièrement selon le Tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles - par INTERTRANS au profit de ZIEGLER et,
 - SOCOMANEX, n'ayant de son côté pas dû participer à cet effort (situation face à laquelle les parties se retrouveraient si ce tribunal faisait droit à la demande d'annulation de l'apport litigieux), alors, dans ce contexte, SOCOMANEX pourrait néanmoins légitimement solliciter le remboursement sa créance (ou, en tout cas, prendre des mesures en vue de préserver cette créance) par INTERTRANS ...
- à qui elle a consenti un prêt en août 2012, et à qui elle n'a jamais⁽³⁹⁾ :

- o demandé de rembourser en près de 5 ans⁽⁴⁰⁾ (plus exactement, il y a eu une demande de remboursement le 5 juin 2013 - pièce 26 de LA CAPITE - non suivie d'effet et à laquelle il a manifestement été renoncé);
- o ni même de payer les intérêts, semble-t-il.

- Pour être complet, s'agissant de la *prime d'émission*, et si la mission du réviseur ne comprenait **pas** celle de l'évaluation de l'intérêt de l'opération pour les souscripteurs ni même de l'opportunité/de **la justesse** de l'évaluation des titres dans leur chef⁽⁴¹⁾, force est de constater que LA CAPITE se plaint du fait que SOCOMANEX a dû payer 1350 euros pour obtenir une action dont la valeur comptable était de 1.049,72 euros.

Ce faisant, LA CAPITE ne tient cependant pas compte du fait que, *par l'effet de l'augmentation de capital*, la valeur comptable intrinsèque des actions était en soi déjà passée à 1.132,50 euros par action (rapport du réviseur, pièce 30 de LA CAPITE, page 8).

Par ailleurs, la prime d'émission vise à équilibrer les prestations des nouveaux actionnaires par rapport aux anciens⁽⁴²⁾. LA CAPITE ne fournit pas d'analyse

39. L'absence de demande de remboursement du prêt et des intérêts est bien connue de LA CAPITE, qui ne semble pas s'en être inquiétée par le passé.

40. Au moment des opérations faisant l'objet de la demande d'annulation, soit en mai 2017.

41. La mission du réviseur était de vérifier la méthode d'évaluation des apports et de leur contrepartie, mais ceci pour le compte de la SA ZIEGLER. Il s'agit de vérifier que la méthode d'évaluation de l'apport en nature retenue par les parties conduit à une valeur d'apport qui correspond au moins au nombre et au pair comptable (majoré de la prime d'émission) des actions qui seront attribuées en contrepartie, majorés des autres éléments des fonds propres à la suite de cette opération, de sorte que l'apport en nature, dans tous les éléments significatifs, n'a pas été surévalué. Il ne s'agit donc en principe pas de se prononcer sur la valeur des actions qui seront attribuées en contrepartie. Le rapport précise qu'il a pour objet l'identification de l'opération projetée, le contrôle de l'existence et la description adéquate des actifs apportés, l'appréciation des règles d'évaluation appliquées pour chaque élément de l'apport, et seulement la description de la valeur des parts sociales à attribuer en contrepartie des apports (page 2). Le rapport contient encore la mention que "*conformément aux normes professionnelles (...) nous croyons utile de rappeler que notre mission ne consiste pas à nous prononcer sur le caractère légitime et équitable de l'opération*" (page 15).

42. P. HAINAUT-HAMENDE, "Opérations sur le capital. Emissions publiques. Transformation. Fusion Scission", in "Les sociétés anonymes", *Rép. Not.*, T. XII, p. 124.

d'un réviseur ou de tout autre professionnel du chiffre selon laquelle, malgré les éléments mis en évidence par SOCOMANEX - notamment la réputation, les contrats etc. de ZIEGLER, le montant de la prime aurait été anormal. Or :

- comme relevé ci-avant, il n'appartient pas à ce tribunal de se substituer à l'appréciation faite par le conseil d'administration de SOCOMANEX portant sur l'opportunité de l'opération aux conditions auxquelles celle-ci a été acceptée, et par ailleurs;
- l'explication donnée par SOCOMANEX paraît raisonnable, et,
- LA CAPITE a la charge de la preuve.

- Surtout, alors que LA CAPITE se plaint de la transformation de la créance initiale de SOCOMANEX à l'égard d'INTERTRANS en titres non liquides représentatifs du capital de la SA ZIEGLER et soutient que, suite à l'augmentation de capital de la SA ZIEGLER, cette société aurait encore augmenté son passif (de sorte que SOCOMANEX n'aurait décidé -ment eu aucun intérêt à la souscription de capital litigieuse⁽⁴³⁾), SOCOMANEX relève à juste titre que, par décisions du mois de décembre 2018 :

o SOCOMANEX a cédé les titres litigieux (soit ceux issus de la souscription à l'augmentation de capital du 30 mai 2017) à une autre société du groupe, ceci pour leur prix de souscription (décision du 6 décembre 2018).

→ à l'égard de la SA ZIEGLER, SOCOMANEX est donc "revenue" exactement à la situation qui était la sienne avant le 30 mai 2017.

o SOCOMANEX a ensuite immédiatement concédé un prêt (le prix lui ayant été payé) du même montant à INTERTRANS (convention signée le 12 décembre 2018).

→ à l'égard de la SA INTERTRANS, SOCOMANEX est donc "revenue" à la situation qui était la sienne avant le 30 mai 2017.

C'est dès lors à juste titre que SOCOMANEX fait valoir que, vu les opérations du 6 décembre 2018 - qui existent bel et bien, encore qu'elles fassent l'objet d'une demande en annulation (voyez ci-après) - la

présente procédure a en réalité perdu son objet, sauf en ce qui concerne les dépens et la demande reconventionnelle formulée par SOCOMANEX.

Il est vrai que les conditions du "nouveau" prêt consenti par SOCOMANEX à INTERTRANS diffèrent de celles du "prêt initial"⁽⁴⁴⁾.

Cependant, suite à ces opérations, la partie défenderesse a sollicité et obtenu (ordonnance du 12 mars 2019 de ce tribunal) de nouveaux délais pour conclure dans le cadre de la présente procédure. De son côté, LA CAPITE n'a pas souhaité conclure, mais elle a cité SOCOMANEX en vue d'obtenir l'annulation des **2** opérations précitées, c'est-à-dire **tant de la cession** des 835 actions acquises par SOCOMANEX dans ZIEGLER que de la conclusion du nouveau prêt à l'égard d'INTERTRANS.

C'est dès lors à juste titre également que SOCOMANEX fait valoir que le comportement de LA CAPITE est à tout le moins contradictoire et de nature à corroborer l'argument de SOCOMANEX selon lequel la motivation réelle du présent recours (et des recours simultanés introduits devant d'autres juridictions du pays) réside plutôt dans le conflit familial et ne réside pas dans une préoccupation relative à l'intérêt social de SOCOMANEX.

LA CAPITE n'explique pas - dans le cadre de la présente procédure - ce qu'elle reproche à ce retour à la situation antérieure.

En tout cas, LA CAPITE - qui a la charge de la preuve - ne démontre pas que la décision critiquée serait effectivement entachée d'un détournement de pouvoir et serait contraire à l'intérêt de SOCOMANEX. Qui plus est, comme relevé *supra*, il existe une décision définitive de l'assemblée générale de SOCOMANEX ayant ratifié l'apport critiqué (ceci manifestement avant l'introduction du présent litige).

La demande est non fondée.

b) Rupture abusive du principe d'égalité

Pour les mêmes raisons que celles exposées ci-avant, il faut constater que la demande est en tout état de cause non fondée.

43. Conclusions de synthèse de LA CAPITE, page 21.

44. L'intérêt s'élevait à 2,89 % - pièce 26 de la CAPITE; l'intérêt convenu dans le nouveau prêt - qui est cependant à durée déterminée d'un an renouvelable une seule fois - correspond au taux EURIBOR à 3 mois majoré de 65 points (cf. annexe à la requête sur pied de l'article 748 du code judiciaire déposée par SOCOMANEX).

IV. Examen de la demande de dommages et intérêts formulée par SOCOMANEX

Les parties n'ont pas évoqué cette question à l'occasion des plaidoiries. LA CAPITE n'a pas conclu sur cette demande, formulée par SOCOMANEX dans ses conclusions après la notification de l'ordonnance ayant accordé de nouveaux délais pour conclure (requête sur pied de l'article 748 du code judiciaire déposée par SOCOMANEX).

Les débats seront donc rouverts sur cette demande uniquement.

[...]

PAR CES MOTIFS,

Le tribunal statuant **contradictoirement**,

[...]

Dit la demande de la société de droit luxembourgeois SA LA CAPITE visant *l'annulation de la cession de créance* au profit de la SA ZIEGLER, survenue le 10 mai 2017, par laquelle cette dernière s'est vue céder une créance de 1.127.850,87 euros que détenait la SA IMMOBILIERE SOCOMANEX sur la société SA INTERTRANS, non recevable.

Dit la demande de la société de droit luxembourgeois SA LA CAPITE visant l'annulation de la décision du 9 mai 2017 du conseil d'administration de la SA SOXOMANEX de participer à l'augmentation du capital de la SA ZIEGLER du 30 mai 2017 non recevable, en ce que cette demande est fondée sur l'article 523 du Code des sociétés.

La dit recevable mais non fondée pour le surplus.

Avant dire droit plus avant, ordonne d'office la réouverture des débats aux fins limitées précisées dans les motifs.

[...]

Note

La nullité d'une décision de l'organe d'administration pour non-respect des règles de conflit d'intérêts et pour détournement de pouvoir/abus de majorité dans le contexte d'un groupe de sociétés : évolutions à la lumière du CSA

1. Rappel des faits

Par ce jugement, le Tribunal de l'entreprise de Liège se prononce, notamment⁽¹⁾, sur une action en annulation d'une décision prise par un conseil d'administration ("CA"), pour non-respect de l'article 523 du Code des sociétés ("C.soc."), ainsi que pour détournement de pouvoir et abus de majorité sur la base de l'article 64 C.soc. Les dispositions du Code des sociétés étant applicables au litige, nous profiterons de cette note pour faire le point sur les nouveautés introduites par le Code des sociétés et des associations ("CSA") en la matière.

La demanderesse (LA CAPITE) et la défenderesse (SOCOMANEX) font partie d'un même groupe, lui-même divisé en deux pôles : une première branche, "Robert et Philippe", contrôlant LA CAPITE, actionnaire important quoique minoritaire de SOCOMANEX, et une seconde branche, "Arthur et Alain", contrôlant ZIEGLER, actionnaire majoritaire de SOCOMANEX.

Les actionnaires de SOCOMANEX sont donc les suivants :

- ZIEGLER, à hauteur de 51,05 %;
- LA CAPITE, à hauteur de 44,47 %;
- BALSPEED SUISSE, à hauteur de 4,47 %.

LA CAPITE est également actionnaire de ZIEGLER à concurrence de 0,11 %.

Arthur et Alain précités, ainsi que Christian, composent le CA de SOCOMANEX.

Le 9 mai 2017, le CA de SOCOMANEX approuve la participation de SOCOMANEX à l'augmentation de capital de ZIEGLER, par apport en nature de la créance détenue par SOCOMANEX à l'égard de ZIEGLER. L'assemblée générale ("AG") de ZIEGLER se tient le 30 mai 2017 et réalise l'augmentation de capital projetée.

1. Nous n'analyserons pas ici la question de l'annulation de la cession de créance demandée par LA CAPITE. Nous avons, par ailleurs, simplifié les faits pour nous concentrer sur les points essentiels et pertinents dans le cadre de cette note.

Par citation du 8 septembre 2017, LA CAPITE saisit le tribunal afin d'entendre prononcer, entre autres, la nullité de la décision du 9 mai 2017 du CA de SOCOMANEX. LA CAPITE invoque deux bases différentes à l'appui de sa demande : (i) violation de l'article 523 C.soc. dans le chef d'Arthur et Alain, administrateurs de SOCOMANEX, qu'elle estime en conflit d'intérêts et (ii) détournement de pouvoir/abus de majorité.

Le 6 décembre 2018, SOCOMANEX cède à une autre société du groupe ses participations dans ZIEGLER, émises suite à l'augmentation de capital du 30 mai 2017. Cette opération aboutit ainsi à un retour, pour SOCOMANEX, à la situation qui était la sienne avant l'augmentation de capital de ZIEGLER.

2. Décision du Tribunal

2.1. Quant à la recevabilité

2.1.1. *Recevabilité de la demande fondée sur une violation de l'article 523 C.soc.*

LA CAPITE invoque d'abord le non-respect de l'article 523 C.soc. dans le chef d'Arthur et Alain, administrateurs de SOCOMANEX, qu'elle estime en situation de conflit d'intérêts⁽²⁾.

Le Tribunal rappelle qu'en cas de non-respect des dispositions en matière de conflit d'intérêts, dont l'article 523 C.soc., l'action en nullité est réservée à la société, de sorte qu'un actionnaire minoritaire ne saurait intenter une telle action. La demande de LA CAPITE est jugée irrecevable.

2.1.2. *Recevabilité de la demande fondée sur un détournement de pouvoir/abus de majorité*

LA CAPITE sollicite ensuite l'annulation de la décision du CA pour détournement de pouvoir et abus de majorité.

Le Tribunal rappelle qu'il n'y a pas de disposition dans le Code des sociétés relative à l'annulation des décisions du CA. Cependant, le Tribunal se rallie à une importante jurisprudence et doctrine ayant admis que les causes de nullité des décisions des AG soient appliquées par analogie aux décisions du CA. Il incombe toutefois à LA CAPITE d'établir que la règle dont il prétend à la violation est destinée à le protéger.

À cet égard, LA CAPITE invoque deux éléments :

- un détournement de pouvoir : SOCOMANEX s'est appauvrie au profit de l'actionnaire majoritaire (ZIEGLER), au détriment de son propre intérêt social;
- un abus de majorité à travers une rupture injustifiée de l'égalité entre actionnaires : l'appauvrissement de SOCOMANEX a causé un préjudice à son actionnaire minoritaire (LA CAPITE) au profit de son actionnaire majoritaire (ZIEGLER), sans que ceci soit justifié par l'intérêt social de SOCOMANEX. Il y aurait donc rupture de l'égalité entre actionnaires.

Le Tribunal rappelle que le détournement de pouvoir consiste en toute irrégularité d'une décision quant à son but, notamment lorsque la décision a été guidée par d'autres intérêts que l'intérêt de la société. Par ailleurs, l'abus de pouvoir, de même qu'une rupture injustifiée (au regard de l'intérêt social) de l'égalité entre actionnaires, bien que non visés directement par l'article 64, 3° C.soc., ont déjà été admis comme motifs de nullité. Dans la mesure où la Cour de cassation a défini l'intérêt social comme étant déterminé par le but de lucre collectif des associés actuels et futurs, un actionnaire minoritaire a intérêt à et qualité pour invoquer une violation de l'intérêt social.

Le Tribunal juge dès lors que l'action de LA CAPITE, fondée (i) sur le détournement de pouvoir et (ii) sur un abus de majorité en raison d'une rupture injustifiée de l'égalité entre actionnaires, est recevable.

2.2. Quant au fond sur la demande fondée sur le détournement de pouvoir et l'abus de majorité

Sur le fond, LA CAPITE critique l'apport au motif que cette opération revenait à transformer une créance (susceptible de faire l'objet de mesures conservatoires dans l'hypothèse où le débiteur se serait trouvé en difficulté de paiement) en titres de ZIEGLER, société rencontrant des difficultés financières et dont les espoirs de rendement étaient quasi nuls.

SOCOMANEX juge cette opération conforme à son intérêt. En effet, ZIEGLER et elle font partie d'un même groupe de sociétés, de sorte que l'intérêt de SOCOMANEX doit également s'apprécier à la lumière de l'avenir de ce groupe et des avantages que l'opération peut lui apporter.

Le Tribunal rappelle qu'il est admis que l'intérêt du groupe soit pris en compte si les sacrifices demandés ne mettent pas en difficulté la société aidante, ne constituent pas une charge disproportionnée pour

2. Pour rappel, la branche "Arthur et Alain" contrôle ZIEGLER, actionnaire majoritaire de SOCOMANEX, qui a procédé à l'augmentation de capital litigieuse.

cette dernière et s'ils ont lieu dans une optique de compensation.

Le Tribunal constate que toutes les sociétés du pôle "Arthur et Alain" ont participé à l'aide apportée à ZIEGLER. Par ailleurs, l'intérêt pour SOCOMANEX de participer à l'augmentation de capital semble justifié vu les difficultés financières rencontrées par ZIEGLER et les inconvénients que celles-ci auraient pu engendrer pour le groupe si elles avaient persisté. Enfin, après l'augmentation de capital de ZIEGLER, SOCOMANEX a cédé les titres issus de la souscription à cette augmentation de capital à une autre société du groupe pour leur prix de souscription de sorte qu'à l'égard de ZIEGLER, SOCOMANEX est revenue à la situation qui était la sienne avant l'augmentation de capital, ce qui rend la procédure en réalité sans objet.

Le Tribunal conclut dès lors que LA CAPITTE ne démontre pas suffisamment la mesure dans laquelle la décision de SOCOMANEX de participer à l'augmentation de capital serait entachée d'un détournement de pouvoir et contraire à son intérêt social. La demande fondée tant sur le détournement de pouvoir que sur une rupture abusive du principe d'égalité est dès lors non fondée.

3. Régime juridique de l'annulation d'une décision du CA pour non-respect de la procédure en conflit d'intérêts

3.1. Sous l'empire du Code des sociétés

Conformément à l'article 523 C.soc., si un administrateur se trouve dans une situation de conflit d'intérêts⁽³⁾ face à une décision ou une opération relevant du CA, il doit respecter une procédure visant à en informer les autres administrateurs, et le commissaire de la société le cas échéant.

Le § 2 de l'article 523 C.soc. stipule que "la société peut agir en nullité des décisions prises ou des opérations accomplies en violation des règles prévues au présent article [...]".

L'action en nullité est donc réservée à la société et ne saurait être introduite par un actionnaire minoritaire ou un créancier⁽⁴⁾. Ceci se justifie par le fait que la procédure en conflit d'intérêts a pour objectif de protéger les intérêts de la société considérée en tant qu'entité, et non ceux de ses actionnaires individuels⁽⁵⁾.

L'action en nullité étant introduite par la société, représentée généralement par son CA (ou conformément à ce qui est prévu dans ses statuts), sa mise en œuvre risque en pratique d'être restreinte puisque cela implique que le CA introduise une action en nullité contre une décision qu'il aurait lui-même prise⁽⁶⁾.

3.2. Nouveauté introduite par le CSA

Dans le CSA, le siège de la matière se situe aux articles 7:96, 7:102-7:103 et 7:115-7:117, § 1er, selon que la société (anonyme) a opté pour un système moniste, dualiste ou un administrateur unique.

Si la procédure prévue par ces articles n'a pas été (intégralement) respectée alors qu'un membre de l'organe d'administration se trouvait en situation de conflit d'intérêts, la société, mais également les personnes mentionnées aux articles 2:44 et 2:46 CSA - à savoir toute personne qui a intérêt au respect de la règle de droit méconnue -, pourront introduire une action en nullité ou en suspension de la décision de l'organe d'administration⁽⁷⁾.

D'après les travaux préparatoires, sont visés "les associés, actionnaires, obligataires, membres des sociétés

3. Pour une analyse détaillée, voy. C. DEVESELEER, "Les conditions d'application de la procédure en conflit d'intérêts et la mise en cause de la responsabilité des administrateurs en cas de non-respect de l'article 523 du Code des sociétés", note sous Comm. Liège (div. Liège), 21 avril 2015, *R.P.S.-T.R.V.*, 2016, p. 284-293.
4. Toutefois, si la société est en faillite ou en liquidation, le curateur ou le liquidateur peuvent introduire l'action en nullité. Voy. Anvers (5e ch.), 13 septembre 2007, *T.R.V.*, 2010, liv. 7, p. 558, note F. PARREIN; Comm. Bruxelles, 31 janvier 1997, *T.R.V.*, 1997, p. 167, n° 5; C. DEVESELEER, "Les conditions d'application de la procédure en conflit d'intérêts et la mise en cause de la responsabilité des administrateurs en cas de non-respect de l'article 523 du Code des sociétés", note sous Comm. Liège (div. Liège), 21 avril 2015, *R.P.S.-T.R.V.*, 2016, p. 289; J. ALLEMAN, "Belangenconflicten in vennootschappen : ruimte voor interpretatie", *T. Not.*, 2010, p. 302, n° 17; D. VAN GERVEN, "Bestuursaansprakelijkheid wegens schending van de wetbepalingen inzake tegenstrijdig belang", note sous Comm. Furnes, 12 décembre 2001, *T.R.V.*, 2002, liv. 6, p. 469; P. ERNST, "Artikel 523 van het Wetboek van vennootschappen", *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Anvers, Kluwer (mise à jour au 1er septembre 2000).
5. Prés. Comm. Gand (sect. Gand), 20 octobre 2014, *T.R.V.*, 2015, liv. 5, p. 471; C. DEVESELEER, "Les conditions d'application de la procédure en conflit d'intérêts et la mise en cause de la responsabilité des administrateurs en cas de non-respect de l'article 523 du Code des sociétés", note sous Comm. Liège (div. Liège), 21 avril 2015, *R.P.S.-T.R.V.*, 2016, p. 289.
6. Anvers (5e ch.), 13 septembre 2007, *T.R.V.*, 2010, liv. 7, p. 559, note F. PARREIN; C. DEVESELEER, "Les conditions d'application de la procédure en conflit d'intérêts et la mise en cause de la responsabilité des administrateurs en cas de non-respect de l'article 523 du Code des sociétés", note sous Comm. Liège (div. Liège), 21 avril 2015, *R.P.S.-T.R.V.*, 2016, p. 289.
7. Article 7:96, § 2, article 7:115, § 2 et article 7:103, § 2 CSA.

ou associations, mais aussi les membres des organes d'administration⁽⁸⁾.

4. Régime juridique de l'annulation des décisions du CA pour détournement de pouvoir et abus de majorité

4.1. Sous l'empire du Code des sociétés

4.1.1. Introduction

Le Code des sociétés comporte une réglementation spécifique relative à la nullité des décisions prises par l'AG, répartie entre l'article 64 (causes de nullité) et les articles 178 à 180 (procédure).

Ainsi, conformément à l'article 64 C.soc., la décision d'une AG peut être frappée de nullité :

- 1° en cas d'irrégularité de forme, si l'irrégularité a pu avoir une influence sur la décision;
- 2° en cas de violation des règles relatives à son fonctionnement ou en cas de délibération sur une question étrangère à l'ordre du jour lorsqu'il y a intention frauduleuse;
- 3° en cas d'excès de pouvoir ou de détournement de pouvoir;
- 4° lorsque des droits de vote suspendus ont été exercés et que, sans cela, les quorums de présence ou de majorité requis n'auraient pas été réunis;
- 5° pour toute autre cause prévue par le Code.

L'article 64, 3° C.soc., a fait l'objet de diverses critiques. Tout d'abord, certains jugent que la terminologie utilisée ("excès de pouvoir ou détournement

de pouvoir") est inadéquate, d'autant que les textes français ("détournement de pouvoir") et néerlandais ("misbruik van bevoegdheid") diffèrent sur le fond⁽⁹⁾.

Ensuite, si certains estiment que le détournement de pouvoir recouvre les hypothèses jurisprudentielles d'abus de majorité et d'abus de minorité (bien que cette circonstance ne soit pas visée expressément par l'art. 64)⁽¹⁰⁾, d'autres s'interrogent sur l'applicabilité de la théorie de l'abus de majorité comme une expression du droit commun de l'abus de droit et du droit de la responsabilité⁽¹¹⁾.

4.1.2. Application par analogie des règles d'annulation des décisions de l'AG aux décisions du CA

L'article 64 C.soc. ne vise que la nullité des décisions de l'AG. Aucune disposition du Code des sociétés ne concerne expressément la nullité des décisions des autres organes, notamment celles prises par le CA.

Cependant, une partie de la doctrine et de la jurisprudence admet que l'article 64 C.soc. s'applique par analogie aux décisions du CA, qui est un organe de la société au même titre que l'AG.⁽¹²⁾ Cette solution, qui n'est pas évidente pour autant⁽¹³⁾, est confirmée par les travaux préparatoires de l'article 190bis LCSC (ancêtre de l'art. 64 C.soc.)⁽¹⁴⁾.

Cette application par analogie viserait en tout cas les causes de nullité des décisions (art. 64 C.soc.)⁽¹⁵⁾ et, pour certains, également l'article 178 C.soc., en vertu duquel l'action en nullité est ouverte à "tout intéressé"⁽¹⁶⁾.

-
8. Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2017-2018, n° 54-3119/001, p. 55.
 9. Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2017-2018, n° 54-3119/001, p. 53.
 10. Comm. Bruxelles, 16 août 2000, *T.R.V.*, 2000, p. 384; O. CAPRASSE et R. AYDOGDU, *Les conflits entre actionnaires - prévention et résolution*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 229-230, n° 431 et s.; E. VIATOUR et J. GOFFIN, "Observations", sous Comm. Bruxelles (réf.), 16 août 2000, *J.D.S.C.*, 2002, p. 105; P. ERNST, *Belangenconflicten in naamlozevennootschappen*, 1997, p. 633, n° 725.
 11. X. DIEUX et P. DE WOLF, "Le nouveau droit des sociétés issu du Code des sociétés et des associations", *J.T.*, Dossiers, 2019, p. 510; X. DIEUX, "Le nouveau Code des sociétés (et des associations) : une "anonymisation" silencieuse", *R.D.C.*, 2018/9, p. 932; X. DIEUX, *Droit, morale et marché*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 149, spéc. p. 174 et suivantes; D. WILLERMAIN, "L'annulation et la suspension des décisions des organes des sociétés", *Actualités en droit des sociétés* (A. PUTTEMANS coord.), Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 75, n° 11.
 12. Comm. Termonde (2e ch.), 27 septembre 2012, *T.R.V.*, 2015, liv. 5, p. 472; Comm. Termonde, 10 septembre 2009, *T.R.V.*, 2010, p. 589 et note S. DE DIER; Bruxelles (réf.), 12 décembre 2008, *J.T.*, 2009, p. 62; Cour trav. Liège, 25 juin 2007, *J.T.T.*, 2007, p. 365; D. WILLERMAIN, X. DIEUX, Ph. LAMBRECHT et O. CAPRASSE, "Examen de jurisprudence - Les sociétés commerciales", *R.C.J.B.*, 2016, p. 130, n° 35, spéc. p. 133; Y. DE CORDT e.a., "Société anonyme", *R.P.D.B.*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 334; S. DE DIER, "Nietigheid van bestuursbesluiten in een NV : enkele aantekeningen", *T.R.V.*, 2010, p. 581 et les références citées; X. DIEUX et Y. DE CORDT, "Examen de jurisprudence - Les sociétés commerciales", *R.C.J.B.*, 2008, p. 591, n° 55.
 13. S. DE DIER, "Nietigheid van bestuursbesluiten in een NV : enkele aantekeningen", *T.R.V.*, 2010, p. 581.
 14. Projet de loi modifiant, en ce qui concerne les fusions et les scissions de sociétés, les lois sur les sociétés commerciales coordonnées le 30 novembre 1935, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 1989-1990, n° 1214/1, p. 33; D. WILLERMAIN, X. DIEUX, Ph. LAMBRECHT et O. CAPRASSE, "Examen de jurisprudence - Les sociétés commerciales", *R.C.J.B.*, 2016, p. 130, n° 35, spéc. p. 133.
 15. Gand, 29 septembre 2008, *T.R.V.*, 2012, p. 232 et note D. VAN GERVEN; D. WILLERMAIN, X. DIEUX, Ph. LAMBRECHT et O. CAPRASSE, "Examen de jurisprudence - Les sociétés commerciales", *R.C.J.B.*, 2016, p. 130, n° 35, spéc. p. 133.
 16. Comm. Anvers, 8 janvier 2010, *T.R.V.*, 2010, p. 571; *contra* D. WILLERMAIN, X. DIEUX, Ph. LAMBRECHT et O. CAPRASSE, "Examen de jurisprudence - Les sociétés commerciales", *R.C.J.B.*, 2016, p. 130, n° 35, spéc. p. 133.

4.1.3. Détournement de pouvoir et abus de majorité

- Nullité pour détournement de pouvoir

La notion de “détournement de pouvoir” (art. 64, 3^o) vise “l’irrégularité d’une décision quant à son but”, c’est-à-dire les cas où la décision de l’AG sert d’autres intérêts au détriment, voire au mépris de l’intérêt de la société⁽¹⁷⁾.

Il convient dès lors de rappeler ce que recouvre la notion d’intérêt social. Deux thèses principales s’affrontent (chacune faisant l’objet de légères variantes)⁽¹⁸⁾ : d’un côté, une thèse restrictive centrée sur l’intérêt commun des actionnaires à plus ou moins long terme⁽¹⁹⁾, de l’autre, une thèse plus large qui, outre l’intérêt commun des actionnaires, englobe les intérêts des *stakeholders* de la société (les “parties prenantes”, les “porteurs d’enjeux”), tels que les travailleurs, les créanciers, la communauté ou région dans laquelle la société exerce ses activités, l’intérêt général, etc., en somme, tous ceux qui contribuent au développement et au succès des activités de la société.

Le débat sur les contours de l’intérêt social a été relancé par un arrêt rendu le 28 novembre 2013⁽²⁰⁾ par la Cour de cassation dans lequel elle a considéré que “l’intérêt d’une société est déterminé par le but de lucre collectif de ses actionnaires actuels et futurs”. Ce faisant, la Cour s’est montrée peu favorable à une vision élargie de l’intérêt social. Toutefois, en intégrant la notion d’actionnaire *futur* dans sa définition, la Cour permet d’affranchir la gestion des sociétés d’une vision à court terme. Elle l’a d’ailleurs confirmé dans son rapport annuel de 2013 : “l’intérêt social

visé aussi la continuité de l’entreprise et doit donc recevoir une interprétation dynamique et tournée vers l’avenir”⁽²¹⁾.

L’opposition entre les deux conceptions de l’intérêt social ne doit toutefois pas être exagérée. Ainsi les partisans de la conception restrictive de l’intérêt social admettent-ils que celle-ci englobe également l’intérêt à long terme des actionnaires, voire des actionnaires futurs⁽²²⁾, ce qui implique, concrètement, la prise en compte de divers intérêts catégoriels. Par ailleurs, les multiples *stakeholders* de la société ont intérêt à ce que cette dernière soit rentable, ce qui converge avec l’intérêt des actionnaires⁽²³⁾.

- Nullité pour abus de majorité sous la forme d’une rupture injustifiée du principe d’égalité entre actionnaires

Non expressément prévu à l’art. 64, l’abus de majorité vise une situation dans laquelle une majorité de votants abuse de son droit de vote⁽²⁴⁾. Il y a abus de droit “en cas d’exercice d’un droit, par son titulaire, dans l’intention exclusive de nuire à autrui ou encore en cas d’exercice sans intérêt ou motif légitime ou sans intérêt raisonnable et suffisant, en causant un préjudice à autrui. Un abus de droit est également caractérisé lorsque, entre différentes façons d’exercer son droit avec la même utilité, son titulaire choisit celle qui sera (la plus) dommageable pour autrui. Enfin, la disproportion entre l’intérêt servi et l’intérêt lésé, ou le choix, entre différentes façons d’exercer son droit, même avec une utilité différente, de celle qui procure un avantage disproportionné aux charges corrélatives de l’autre partie caractérise l’abus de droit”⁽²⁵⁾.

17. Projet de loi modifiant, en ce qui concerne les fusions et les scissions de sociétés, les lois sur les sociétés commerciales coordonnées le 30 novembre 1935, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1989-1990, n° 1214/001, p. 34; Comm. Gand (div. Termonde) (2e ch.), 22 mai 2014, *J.D.S.C.*, 2015, p. 158; pour un cas d’application concernant l’annulation d’une décision du conseil d’administration, voy. Comm. Gand (div. Courtrai) (2e ch.), 6 juin 2018, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2018, liv. 4, p. 259.
18. Pour davantage de détails sur ces thèses et leurs variantes, voy. D. WILLERMAIN, “L’intérêt social selon la Cour de cassation : “The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits” ?”, *R.D.C.*, 2014, p. 860; F. MAGNUS, “Appréciation des contours de l’intérêt social : regard critique à travers les enseignements tirés des notions d’“intérêt de groupe” et d’“avantages anormaux ou bénévoles””, *R.P.S.*, 2011/3, p. 324; K. GEENS et M. WYCKAERT, *Verenigingen en vennootschappen - Deel II. De Vennootschap - A. Algemeen deel*, coll. Beginselen van Belgisch privaatrecht, t. IV, Mechelen, Kluwer, 2011, n° 144, p. 260; Y. DE CORDT, “Les *stakeholders* dans les codes de corporate governance”, *R.P.S.*, 2006, p. 57 et s.; A. FRANÇOIS, *Het vennootschapsbelang in bet Belgische vennootschapsrecht*, Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, p. 379 et s.
19. Voy. notamment O. CAPRASSE et R. AYDOGDU, *Les conflits entre actionnaires. Prévention et résolution*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 13, n° 12; A. FRANÇOIS, *Het vennootschapsbelang in bet Belgische vennootschapsrecht*, Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, p. 743 et s.; B. GLANSDORFF, “Interventions nouvelles du juge en droit des sociétés”, *L’entreprise économique sous tutelle judiciaire ?* (colloque du 20 janvier 1989), Bruxelles, C.I.E.A.U., 1989, n° 4; J. VAN RYN, note sous Cass., 5 juin 1947, *R.C.J.B.*, 1948, p. 18.
20. Cass., 28 novembre 2013, *R.D.C.*, 2014, n° 9, p. 854 et note D. WILLERMAIN; *R.P.S.*, 2014, n° 1, p. 41 et note J.-M. GOLLIER.
21. Rapport annuel 2013 de la Cour de cassation, p. 32-33, disponible à l’adresse suivante : <https://justice.belgium.be/sites/default/files/downloads/cass2013fr.pdf>.
22. J.-M. NELISSEN-GRADE, “De la validité et de l’exécution de la convention de vote dans les sociétés commerciales”, *R.C.J.B.*, 1991, p. 233, n° 35.
23. D. WILLERMAIN, “L’intérêt social selon la Cour de Cassation : “The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits” ?”, *R.D.C.*, 2014, n° 9, p. 858.
24. Sur l’abus de majorité en général, voy. notamment P. COPPENS, *L’abus de majorité dans les sociétés anonymes*, Paris, Pedone, 1947; X. DIEUX, “Nouvelles observations sur l’abus de majorité ou de minorité dans les personnes morales fonctionnant selon le principe majoritaire”, *R.G.D.C.*, 1998, p. 13.
25. S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, “Chronique de jurisprudence. Les obligations : les sources”, *J.T.*, 1996, p. 707, n° 45, cités par Comm. Liège (prés.), 31 mars 2006, *R.D.C.*, 2006/10, p. 1049-1050.



De son côté, l'égalité (interne) entre actionnaires consiste en "l'obligation des organes de traiter de manière égale les actionnaires qui se trouvent dans une situation identique et le droit corrélatif de ces derniers à une égalité de traitement ou à un traitement équitable"⁽²⁶⁾.

Comme le souligne Y. De Cordt, "si la rupture d'égalité ne constitue pas - et c'est heureux - un motif suffisant de nullité des décisions de la société, aux termes de l'article 64 du Code des sociétés, elle doit néanmoins redevenir, selon nous, un élément constitutif du "détournement de pouvoirs". [...] La rupture de l'égalité, largement définie, doit être une condition de recevabilité posée à la contestation par les actionnaires des décisions des organes de la société anonyme. Le juge doit limiter son contrôle de légitimité aux décisions qui, au sein de la société ou en dehors, n'ont pas les mêmes conséquences sur tous les actionnaires et il ne peut annuler des décisions simplement parce qu'elles ne sont pas conformes aux aspirations et aux préférences des actionnaires minoritaires".

Ainsi, des inégalités pourraient être décidées par les organes de la société si elles sont conformes à un intérêt social légitime, efficaces et proportionnelles⁽²⁷⁾. Par contre, si le principe d'égalité entre actionnaires venait à être violé sans être justifié par l'intérêt social, cela peut constituer un motif d'annulation d'une décision d'un organe⁽²⁸⁾.

4.2. Nouveautés introduites par le CSA

4.2.1. Champ d'application

Alors que l'article 64 C.soc. ne portait que sur la nullité des décisions des AG, l'article 2:42 CSA est d'application à toutes les décisions des organes des personnes morales ou de l'assemblée générale des obligataires.

Sont considérés comme des organes⁽²⁹⁾ :

- l'AG statutaire ou légalement obligatoire ou, si une AG n'est pas prévue par la loi, l'ensemble des associés, actionnaires ou membres qui décident à l'unanimité;
- l'organe d'administration, à savoir toute personne ou collège doté d'un pouvoir d'administration ou de représentation;
- l'administrateur provisoire désigné par décision judiciaire;
- le liquidateur ou le collège de liquidateurs.

Tant les décisions des organes unipersonnels que celles des organes polycéphales sont susceptibles d'être annulées⁽³⁰⁾.

4.2.2. Motifs de nullité

Conformément à l'article 2:42, les motifs suivants peuvent être invoqués :

- lorsque la décision a été adoptée de manière irrégulière, si le demandeur prouve que cette irrégularité a pu avoir une influence sur la délibération ou le vote ou a été commise dans une intention frauduleuse;
- en cas d'abus de droit, d'abus, d'excès ou de détournement de pouvoir;
- lorsque des droits de vote ont été exercés alors qu'ils étaient suspendus - et que, sans cela, les conditions de quorum ou de majorité requises pour les décisions de l'AG n'auraient pas été réunies;
- pour toute autre cause prévue dans le CSA.

Les points 1° et 2° de l'article 64 C.soc. ont ainsi été fusionnés dans l'article 2:42 afin d'en renforcer la cohérence⁽³¹⁾.

Par ailleurs, l'article 2:42 CSA intègre la notion d'abus de droit et d'abus de pouvoir parmi les causes de nullité possibles. Par détournement de pouvoir sont désormais visés "l'abus du droit de vote par les associés, actionnaires, obligataires ou membres, ainsi que l'abus ou le détournement de leurs pouvoirs par les assemblées générales ou les organes d'administration"⁽³²⁾. Même si l'hypothèse dans laquelle une

26. Y. DE CORDT, "L'égalité entre actionnaires", *R.P.S.*, 2003, p. 114.

27. Y. DE CORDT, "L'égalité entre actionnaires", *R.P.S.*, 2003, p. 120.

28. L. SIMONT, "L'égalité entre les actionnaires de la société anonyme", *R.P.S.*, 1997, p. 242-243.

29. Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2017-2018, n° 54-3119/001, p. 52.

30. Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2017-2018, n° 54-3119/001, p. 52.

31. J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT, P. MALHERBE et H. CULOT, *Droit des sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 379, note infrapaginale n° 1794; O. CAPRASSE et L. LÉONARD, "Les principes généraux de la réforme", *Le Code des sociétés et des associations - introduction à la réforme du droit des sociétés* (dir. R. AYDOGDU et O. CAPRASSE), Liège, Anthemis, 2018, p. 28; R. HOUBEN et A. SNYERS, "De nietigheid van besluiten en bestuurdersaansprakelijkheid in het nieuwe recht", *Het ontwerp wetboek van vennootschappen en verenigingen - Le projet de code des sociétés et associations*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 217.

32. Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2017-2018, n° 54-3119/001, p. 53.

majorité de votants abuse de son droit de vote n'est pas expressément prévue (abus de majorité), une lecture conjointe des articles 2:42 et 2:43 (consacrant la théorie de l'abus de minorité) mène à la conclusion qu'elle est incluse⁽³³⁾.

Le Code des sociétés ne comportait pas non plus de disposition relative à la nullité d'un vote. L'article 2:43 confirme désormais que les causes de nullité d'un vote sont les mêmes que celles d'un acte juridique. Il faut toutefois satisfaire au critère d'influence de l'article 2:42, 1°.

4.2.3. Notion de "personne qui a intérêt au respect de la règle de droit méconnue" (art. 2:44)

Conformément à l'article 178 C.soc., "tout intéressé" pouvait introduire l'action en nullité visée à l'article 64 du même Code.

Désormais, aux termes de l'article 2:44 CSA, les demandes en nullité peuvent être introduites par "la personne morale ou une personne qui a intérêt au respect de la règle de droit méconnue". Sont visés en premier lieu les associés, actionnaires, obligataires et membres des sociétés ou associations, mais également les membres des organes d'administration⁽³⁴⁾.

4.2.4. Notion d'intérêt social

Les auteurs du CSA se sont abstenus d'enfermer la notion d'intérêt social dans une définition générale et abstraite, évitant ainsi de devoir se positionner en faveur de la thèse restrictive ou élargie de l'intérêt social, et de "pétrifier" le concept⁽³⁵⁾.

Néanmoins, le texte de l'article 19 C.soc. (invoqué par les partisans d'une vision restrictive de l'intérêt social) selon lequel "toute société doit [...] être

contractée pour l'intérêt commun des parties" n'est plus applicable qu'aux sociétés sans personnalité juridique⁽³⁶⁾.

Par ailleurs, l'article 1:1 CSA définissant la société est désormais plus nuancé puisqu'il dispose qu'"un des buts [*nous soulignons*] [de la société] est de distribuer ou de procurer à ses associés un avantage patrimonial direct ou indirect". On peut ainsi se demander si ce nouvel article 1:1 ne contredit pas l'arrêt de la Cour de cassation abordé ci-avant; dans le CSA, l'intérêt social "ne saurait plus, systématiquement, être centré sur le but de lucre collectif des associés actuels et futurs de la société"⁽³⁷⁾. Pour autant, le CSA ne consacre pas une vision élargie de l'intérêt social comprenant l'intérêt de tous les *stakeholders*. L'intérêt social se recentre plutôt sur les particularités de l'objet social et des buts de la société⁽³⁸⁾.

4.3. Intérêt du groupe

La législation belge ne définit pas la notion de groupe de sociétés. Par ailleurs, si le droit comptable, le droit de la concurrence et le droit des sociétés abordent cette notion de façon fragmentaire, il n'existe, en droit belge, aucune réglementation d'ensemble à cet égard⁽³⁹⁾.

Le groupe peut cependant être défini comme "un ensemble constitué par plusieurs sociétés, juridiquement autonomes, mais unies entre elles par des liaisons diverses en vertu desquelles une société "tête de groupe", dite société mère, exerce un contrôle sur les autres sociétés, soit directement soit indirectement et fait prévaloir une unité de décision"⁽⁴⁰⁾.

Il arrive ainsi que les exigences stratégiques du groupe impliquent qu'une société du groupe s'appauvrisse au bénéfice d'une autre ou au bénéfice du groupe en général, infléchissant la prise en

-
33. X. DIEUX et P. DE WOLF, "Le nouveau droit des sociétés issu du Code des sociétés et des associations", *J.T.*, Dossiers, 2019, p. 510; X. DIEUX, "Le nouveau Code des sociétés (et des associations) : une "anonymisation" silencieuse", *R.D.C.*, 2018/9, p. 932; D. GOL et A. JANSEN, "Le contentieux en droit des sociétés", *Le Code des sociétés et des associations - introduction à la réforme du droit des sociétés* (dir. R. AYDOGDU et O. CAPRASSE), Liège, Anthemis, 2018, p. 130 et p. 132 et s.; Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2017-2018, n° 54-3119/001, p. 53.
34. Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2017-2018, n° 54-3119/001, p. 55. Pour une analyse détaillée, voy. D. GOL et A. JANSEN, "Le contentieux en droit des sociétés", *Le Code des sociétés et des associations - introduction à la réforme du droit des sociétés* (dir. R. AYDOGDU et O. CAPRASSE), Liège, Anthemis, 2018, p. 137-147.
35. Y. DE CORDT, "Concept & principes (II) - Le manque d'empathie à l'égard des stakeholders", *Het ontwerp wetboek van vennootschappen en verenigingen - Le projet de code des sociétés et associations*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 84.
36. Art. 4:1 : "La société simple est le contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre leurs apports en commun en vue de partager le bénéfice patrimonial direct ou indirect qui pourra en résulter. Elle est conclue pour l'intérêt commun des parties".
37. P.-A. FORIERS, "Principes généraux et dispositions communes", *Le nouveau droit des sociétés et des associations - Le CSA sous la loupe* (sous la coord. d'O. CAPRASSE, H. CULOT et X. DIEUX), Limal, Anthemis, 2019, p. 40; X. DIEUX et P. DE WOLF, "Le nouveau Code des sociétés (et des associations) : *Capita Selecta*", *J.T.*, 2019, p. 508, n° 40; X. DIEUX, "Observations : l'intérêt social; pour une approche pragmatique", *J.T.*, 2018, p. 598, n° IV.
38. P.-A. FORIERS, "Principes généraux et dispositions communes", *Le nouveau droit des sociétés et des associations - Le CSA sous la loupe* (sous la coord. d'O. CAPRASSE, H. CULOT et X. DIEUX), Limal, Anthemis, 2019, p. 41.
39. Y. DE CORDT, *L'intérêt social comme vecteur de la responsabilité sociétale*, Louvain-la-Neuve, Academia Bruylant, 2008, p. 91.
40. Y. DE CORDT, *L'intérêt social comme vecteur de la responsabilité sociétale*, Louvain-la-Neuve, Academia Bruylant, 2008, p. 91.

compte de l'intérêt social de la société sacrifiée qui, par ailleurs, tire avantage de son appartenance au groupe⁽⁴¹⁾.

L'intérêt du groupe est défini comme "l'intérêt commun de l'ensemble des sociétés du groupe, [...] arbitré ou imposé par la société mère"⁽⁴²⁾ (sans s'identifier toutefois à l'intérêt de cette dernière), sur l'intérêt social.

La jurisprudence a reconnu que des sacrifices peuvent être imposés par la société mère à ses filiales sous certaines conditions⁽⁴³⁾ :

- Le groupe ne peut pas, même dans l'intérêt commun, sacrifier l'un de ses membres. Une filiale, dont l'activité reste économiquement viable, ne pourrait pas se voir imposer d'arrêter ses activités en vue de favoriser le développement d'une autre société du groupe;
- Le groupe ne peut imposer une rupture durable de l'équilibre entre les sacrifices imposés à une société membre et les avantages qu'elle peut retirer de son appartenance au groupe. Ceci suppose, à terme, que certains avantages soient octroyés aux filiales concernées au titre de compensation. Les charges ne doivent pas causer de façon durable une inégalité de traitement excessive entre les sociétés du groupe;
- Enfin, la prise en considération de l'intérêt commun du groupe implique qu'il existe effectivement un groupe bien structuré et organisé en vue d'une politique de groupe cohérente⁽⁴⁴⁾.

La notion d'abus de droit permet dès lors, à la lumière de ces différentes conditions, aux actionnaires minoritaires et créanciers des sociétés filiales de se défendre contre d'éventuelles décisions entachées d'abus que pourrait prendre la société mère dans l'intérêt du groupe⁽⁴⁵⁾.

Comme nous l'avons vu ci-avant, la Cour de cassation s'est prononcée en faveur d'une conception

restrictive de l'intérêt social, tout en l'interprétant de façon dynamique et tournée vers l'avenir. Il n'est toutefois pas certain que cette prise de position ait un impact sur la légitimité de la prise en compte, par les organes, de l'intérêt du groupe sous certaines conditions. La doctrine et la jurisprudence relatives à l'intérêt de groupe se sont en effet "développées de manière en quelque sorte autonome en s'émancipant de la controverse sur la définition de l'intérêt social"⁽⁴⁶⁾.

5. Conclusions

Le jugement examiné nous donne l'opportunité de nous pencher sur l'action en nullité d'une décision d'un CA pour non-respect des règles en matière de conflits d'intérêts, et pour détournement de pouvoir/abus de majorité dans le contexte d'un groupe de sociétés. Ces thématiques, déjà abondamment traitées en doctrine et en jurisprudence, sont "classiques" et le jugement du Tribunal doit, selon nous, être approuvé; il s'inscrit dans la lignée de la jurisprudence antérieure et suit la doctrine majoritaire dans les différentes problématiques abordées. Nous en profitons d'ailleurs pour souligner le travail important de recherche, tant doctrinal que jurisprudentiel, mené par le Tribunal pour appuyer et structurer son raisonnement.

Notre objectif consistait davantage à pointer les nouveautés introduites par le CSA afin d'analyser si la position du Tribunal aurait pu être différente en cas d'application de ce dernier au litige.

Pour rappel, LA CAPITE demandait l'annulation de la décision du CA de SOCOMANEX pour deux motifs : (i) non-respect de la procédure en conflit d'intérêts visée à l'article 523 C.soc. et (ii) détournement de pouvoir et abus de majorité sous la forme d'une rupture injustifiée du principe d'égalité entre actionnaires sur la base de l'article 64 C.soc.

41. Pour une analyse détaillée, voy. F. MAGNUS, *Les groupes de sociétés et la protection des intérêts catégoriels*, Bruxelles, Larcier, 2011.

42. F. MAGNUS, "Appréciation des contours de l'intérêt social : regard critique à travers les enseignements tirés des notions d'"intérêt de groupe" et d'"avantages anormaux ou bénévoles", *R.P.S.*, 2011/3, p. 359.

43. Cass. fr., 4 février 1985, *D.*, 1985, p. 478 (arrêt "Rozenblum", dont le contenu est assimilé à ce qui se dégage de la jurisprudence belge). Pour un examen détaillé de ces trois limites, voy. F. MAGNUS, *Les groupes de sociétés et la protection des intérêts catégoriels*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 55-68; Voy. aussi N. HALLEMEESCH, "Belangenconflicten van meerderheidsaandeelhouders - Zoektocht naar betere minderheidsbescherming vanuit rechtseconomisch en rechtsvergelijkend perspectief", *R.P.S.-T.R.V.*, 2017, p. 25-26; F. MAGNUS, "Appréciation des contours de l'intérêt social : regard critique à travers les enseignements tirés des notions d'"intérêt de groupe" et d'"avantages anormaux ou bénévoles", *R.P.S.*, 2011/3, p. 358-367; J. GOFFIN, "Observations", sous Comm. Anvers, 8 janvier 2010, *J.D.S.C.*, 2011, p. 139-140; Y. DE CORDT, *L'intérêt social comme vecteur de la responsabilité sociétale*, Louvain-la-Neuve, Academia Bruylant, 2008, p. 93; H. DE WULF, "De spanning tussen de vrijheid om een groepsbeleid omtrent corporate opportunities te ontwikkelen en de legitieme verwachtingen van minderheidsaandeelhouders", note sous Anvers, 22 mai 2003, *T.R.V.*, 2005, p. 495.

44. Bruxelles, 9 octobre 1984, *R.P.S.*, 1986, p. 54.

45. J. GOFFIN, "Observations", sous Comm. Anvers, 8 janvier 2010, *J.D.S.C.*, 2011, p. 140.

46. F. MAGNUS, "Appréciation des contours de l'intérêt social : regard critique à travers les enseignements tirés des notions d'"intérêt de groupe" et d'"avantages anormaux ou bénévoles", *R.P.S.*, 2011/3, p. 358.

5.1. Quant à la recevabilité

Conformément à l'article 523, § 2 C.soc., l'action en nullité pour non-respect de la procédure en conflit d'intérêts était réservée à la société. C'est dès lors à bon droit que le Tribunal a déclaré la demande de LA CAPITE (actionnaire minoritaire de SOCOMANEX) irrecevable.

Désormais, le CSA ouvre l'action en nullité non seulement à la société, mais également à toute personne qui a intérêt au respect de la règle de droit méconnue, dont les actionnaires. Par conséquent, si le CSA avait été d'application au litige, l'action de LA CAPITE aurait pu être jugée recevable.

Aux termes de l'article 64 C.soc., il était possible de demander la nullité d'une décision de l'AG pour détournement de pouvoir. Cette disposition ne visait que les décisions de l'AG mais une application par analogie aux décisions du CA était généralement admise. L'abus de majorité ainsi que la rupture de l'égalité entre actionnaires non justifiée au regard de l'intérêt social, bien que non visés par cet article, étaient également acceptés comme causes de nullité. Le Tribunal s'inscrit dans la doctrine et la jurisprudence majoritaires pour ces diverses problématiques. Suivant la définition de l'intérêt social donnée par la Cour de cassation (le "but de lucre collectif des actionnaires actuels et futurs"), le Tribunal estime que LA CAPITE, en tant qu'actionnaire minoritaire, avait intérêt et qualité pour invoquer une violation de l'intérêt social et du principe d'égalité.

Si le CSA avait été applicable au litige, le Tribunal n'aurait plus eu à raisonner par analogie puisque la procédure en nullité des décisions de l'organe d'administration y est désormais expressément prévue.

Les modifications apportées par le CSA quant aux motifs de nullité n'auraient pas eu d'incidence sur le cas d'espèce puisque les motifs invoqués par LA CAPITE sont soit repris (détournement de pouvoir), soit intégrés (abus de droit et abus de pouvoir), soit inclus implicitement (abus de majorité), aux articles 2:42 - 2:43.

Par ailleurs, l'application de l'art. 2:44 au litige aurait également été sans incidence puisque cet article réserve l'action en nullité à la société ou à "toute personne qui a intérêt au respect de la règle de droit méconnue", parmi lesquelles sont inclus les actionnaires.

Enfin, concernant la notion d'intérêt social, l'application du CSA au litige n'aurait probablement pas modifié la position du Tribunal sur ce point puisque les auteurs du CSA ont renoncé à élaborer une définition générale de cette notion. Les modifications apportées à la définition de la société et ses buts (art. 1:1) témoignent cependant du fait que l'intérêt social, tel que conçu dans le CSA, ne pourra pas, de façon systématique, s'identifier au but de lucre collectif des actionnaires actuels et futurs, tel que l'avait proclamé la Cour de cassation. Il n'en demeure pas moins que la définition donnée par la Cour de cassation reste d'actualité, même si l'on peut le regretter.

5.2. Quant au fond

L'intérêt du groupe, défini comme l'intérêt commun de l'ensemble des sociétés du groupe, arbitré ou imposé par la société mère, peut différer de l'intérêt particulier d'une société du groupe ou de ses actionnaires, voire le dépasser. Il arrive ainsi que les exigences stratégiques du groupe impliquent qu'une société du groupe s'appauvrisse au bénéfice d'une autre. De tels sacrifices ne peuvent toutefois avoir lieu que moyennant le respect de conditions développées au fil du temps par la jurisprudence, très justement rappelées et appliquées par le Tribunal en l'espèce.

Il n'est pas certain que la définition de l'intérêt social donnée en 2013 par la Cour de cassation ait un impact sur ces enseignements, puisque ceux-ci se sont développés en marge des débats relatifs à la notion d'intérêt social. L'application du CSA au litige n'aurait, *a fortiori*, pas eu d'incidence dans la mesure où le CSA ne définit ni l'intérêt de groupe, ni l'intérêt social de manière générale.

Enfin, que le CSA ait été applicable au litige ou non, nous rejoignons le Tribunal lorsqu'il juge la demande de LA CAPITE sans objet et non fondée eu égard aux nombreux éléments factuels détaillés dans le jugement et notamment au fait que SOCOMANEX, en cédant les titres émis à l'occasion de l'augmentation de capital de ZIEGLER à une autre société du groupe, était retournée à la situation qui était la sienne avant que l'opération litigieuse ait lieu.

Alice Hannouille⁽⁴⁷⁾

47. Assistante à l'UCL (CRIDES - Jean-Renaud).