

PRÉSENTE LE  
NON ENREGISTRABLE  
LE RECEVEUR

BFX/JP

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

N<sup>os</sup> I. 1998/KR/84  
II. 1998/KR/85

EN CAUSE DE :

R. N<sup>o</sup> 1999/158

**I. N<sup>o</sup> 1998/KR/84**

\_\_\_\_\_ société anonyme dont le  
siège social est établi à

inscrite au registre de commerce de  
sous le numéro

appelante, représentée par Maître  
avocat à

CONTRE :

\_\_\_\_\_ domicilié à

intimé, représenté par Maîtres  
et

avocats à

plaideur :

référé  
définitif

**II. N° 1998/KR/85**

société anonyme dont le  
siège social est établi à

inscrite au registre de commerce de  
sous le numéro

appelante, représentée par Maître  
avocat à

CONTRE :

\_\_\_\_\_ domicilié à

intimé, représenté par Maîtres  
avocats à

plaideur :

EN PRESENCE DE :

1. \_\_\_\_\_ société  
privée à responsabilité limitée dont le  
siège social est établi à

inscrite au registre de commerce de  
sous le numéro

partie appelée à la cause, représentée  
par Maître  
avocat à

2. \_\_\_\_\_, domicilié à

3. \_\_\_\_\_ domicilié à

4. \_\_\_\_\_, domicilié

parties appelées à la cause,  
représentées par Maître  
avocat à

\*\*\*

Vu :

dans la cause I :

- l'ordonnance attaquée, prononcée contradictoirement le  
par le président du tribunal de commerce de Bruxelles, siégeant  
en référé,
- la requête d'appel, déposée au greffe de la cour le

dans la cause II :

- l'ordonnance attaquée, prononcée contradictoirement le  
par le président du tribunal de commerce de siégeant  
en référé,

- la requête d'appel, déposée au greffe de la cour le
- l'appel incident formé par les conclusions de la déposées au greffe de la cour le :

dans les causes I et II :

- les procès-verbaux tenus à l'audience de la cour du fixant le calendrier de mise en état des deux procédures d'appel, conformément à l'article 747, § 2 du Code judiciaire,
- les conclusions de l'intimé déposées au greffe de la cour le , contenant appel incident et une demande incidente tendant à l'allocation de dommages et intérêts pour appel téméraire et vexatoire ;

A. Quant à la connexité

Attendu que le contentieux opposant les parties dans la cause I trouve son prolongement dans la cause II ;

Que les parties dans la cause I qui se retrouvent dans la cause II ont, du reste, conclu par un seul écrit pour défendre leurs positions respectives dans les deux causes ;

Que les sieurs concernés uniquement par la cause II, font partie de l'actionnariat de l'appelante s.a. et sont, actuellement, les seuls membres de son conseil d'administration ; que ce sont eux qui ont constitué et administrent seuls la laquelle a obtenu de la s.a. l'exploitation d'un fonds de commerce (sa principale activité) à l'origine du contentieux faisant l'objet de la cause II ;

N° 61

Que, nonobstant le fait que les appels concernent des ordonnances distinctes et que celle rendue dans la cause II concerne des parties qui ne se retrouvent pas dans la cause I, il y a lieu, de l'accord de toutes les parties, de joindre pour connexité les causes I et II qui sont étroitement liées et de statuer par un seul arrêt ;

B. Quant à la mise à l'écart des conclusions de l'intimé et ses conséquences sur son appel et sa demande incidents

Attendu que les conclusions de l'intimé ont été déposées au greffe de la cour le [ ] alors que l'échéancier de mise en état des deux causes convenu par les parties, et acté par la cour à l'audience du [ ], prévoyait que cette partie devait déposer ses conclusions le [ ] au plus tard ;

Que l'appelante s.a. [ ] et la s.p.r.l. demandent, en conséquence, qu'il soit fait stricte application de l'article 747, § 2, alinéa 6 du Code judiciaire et d'écarter les conclusions de l'intimé [ ] déposées tardivement, ainsi que toute pièce nouvelle dont ces conclusions feraient état ;

Attendu que la disposition légale précitée ne confère au juge aucun pouvoir d'appréciation dans l'application de cette sanction lorsqu'elle est sollicitée par l'une des parties (Bxl, 23 juin 1994, JLMB 1994, p. 1065 confirmé par Cass. 8 juin 1995, JLMB 1996, p. 324) ;

Que seul un cas de force majeure, établi par la partie envers laquelle il est demandé de faire application de cette sanction, permettrait au juge de ne pas écarter les conclusions que cette partie aurait déposées tardivement ;

Que vainement l'intimé [ ] fait valoir, à cet égard, que son conseil n'aurait été informé du calendrier de mise en état, acté à l'audience de la cour du [ ], qu'en prenant connaissance des conclusions principales de la s.a. [ ] et de la s.p.r.l. [ ] qui lui furent transmises le [ ] ; que si les parties

N<sup>o</sup> 62

s'accordent pour admettre que l'avocat de l'intimé n'était pas personnellement présent à l'audience du , il reste que cet avocat s'était fait représenter à cette audience par un confrère obligé ; que la circonstance, à la supposer établie, que ce confrère ne l'aurait pas avisé de l'échéancier procédural ne peut être prise utilement en considération pour la raison, à elle seule suffisante, que, sachant qu'il serait convenu à cette audience, d'un tel échéancier, il s'imposait que le conseil de l'intimé s'en inquiète ;

Attendu que la partie déchue du droit de déposer des conclusions principales pour ne pas avoir respecté l'échéancier de mise en état ne peut récupérer ce droit en utilisant le délai qui lui avait été réservé par cet échéancier pour conclure additionnellement à peine, sinon, d'anéantir toute l'efficacité du mécanisme instauré par l'article 747, § 2 du Code judiciaire ; que des conclusions additionnelles ne peuvent être qu'une réplique aux conclusions principales de l'adversaire ;

Que les conclusions de l'intimé déposées le ne constituent nullement une réplique aux conclusions principales de la s.a. et de la s.p.r.l. sauf en tant que ces conclusions répondent à la demande de l'appelante s.a. et de la partie s.p.r.l. de faire application de l'article 747, § 2, alinéa 6 du Code judiciaire et à l'appel « incident » de s.p.r.l. ;

Attendu que le fait de ne pas avoir conclu dans le délai imparti dans la procédure de mise en état n'interdit pas à l'intimé de plaider - ce qu'il fit sans opposition des autres parties à l'audience du 12 novembre 1998 - mais sans que la cour puisse avoir égard à des prétentions nouvelles non contenues dans sa demande originale ;

Que c'est ainsi que la cour ne peut avoir égard à l'appel incident et à la demande incidente non formés par écrit acquis aux débats ainsi que le prescrivent les articles 807 et 1056 du Code judiciaire (Bxl, 10 Janvier 1995, JLMB 1995, p. 579 ; Cass. 25 mai 1998, inédit, en cause Miyalanda c/ CPAS d'Ans) ;

C. Quant aux faits et antécédents de procédure

1. Attendu que l'intimé est l'un des 4 fondateurs de la s.a. qui fut constituée le en ayant pour objet social l'organisation d'événements culturels et artistiques, l'exploitation de salle de spectacle, de danse et bar, la création de lignes de vêtements et autres accessoires de mode, l'enregistrement, la diffusion et toute exploitation liée à la musique ;

Qu'il est constant que sa principale activité concerne l'exploitation d'une vaste salle de réception servant de discothèque dénommée de (en abrégé sise à son siège social et dont, en sa qualité d'architecte d'intérieur, l'intimé s'est occupé de l'aménagement ;

Que cette discothèque rencontre un vif succès et constitue la principale source de revenus de la s.a ;

2. Attendu que le capital social de la s.a. , s'élevant à francs, fut souscrit par chacun des 4 fondateurs à concurrence de soit ; que cette participation dans le capital social n'a pas évolué ;

Qu'initialement, chacun des fondateurs avait la qualité d'administrateur ;

Que, bénéficiant des exceptions prévues à l'article 64, § 2 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales (LCSC), il n'était pas prévu le recours à un commissaire pour contrôler la situation financière et la régularité des comptes annuels en telle sorte que, conformément à cette disposition légale, l'article 16, § 2 des statuts reconnaissait à chaque actionnaire le droit d'exercer individuellement les pouvoirs de contrôle et d'investigation d'un commissaire, ce qui impliquait le droit de se faire représenter à cette fin par un expert comptable dont la rémunération incombait à la société s'il avait été désigné avec son accord

ou si cette rémunération était mise à charge de la société par décision judiciaire ;

3. Attendu que suite à des dissensions entre l'intimé et les 3 autres actionnaires ( ), l'assemblée générale extraordinaire de la s.a. du ) révoqua le mandat d'administrateur de l'intimé ;

Que s'estimant, depuis lors, tenu à l'écart de la vie sociale de la s.a. en soupçonnant l'occultation d'une partie des recettes de la discothèque par et au profit des trois autres actionnaires, l'intimé exigea de pouvoir procéder à des investigations conformément à l'article 16, § 2 des statuts ;

Que, voulant se rendre la nuit du au dans l'établissement où était organisée une soirée dansante, avec son comptable pour vérifier l'état des recettes, l'accès lui fut interdit (constat de l'huissier du ) ; que d'autres demandes de rendez-vous pour accéder aux comptes furent reportées jusqu'au

4. Attendu que c'est dans ce contexte que, craignant des « manipulations douteuses » (cf. sa lettre du ), l'intimé cita le la s.a. afin d'être autorisé, sous peine d'astreinte, à pénétrer de jour comme de nuit dans l'établissement avec une personne de son choix pour vérifier toutes les opérations de caisse, feuilles de caisse et autres documents lui permettant de déterminer l'état des recettes et afin d'obtenir la désignation d'un expert comptable chargé de décrire les comptes de la s.a. et de donner son avis sur le chiffre d'affaire réel de cette société ;

Que, par son ordonnance du , le premier juge, après avoir constaté que les versions données par les parties se contredisaient en ce qui concerne l'accès de l'intimé aux comptes, estima que, compte tenu d'incidents qui s'étaient

antérieurement produits lorsque l'intimé s'était présenté personnellement au au cours d'une nuit, il convenait de désigner l'expert avec pour mission, notamment, de se rendre, à tous moments utiles, « aux locaux et siège de la s.a. , et plus particulièrement au siège d'exploitation « » en vue de vérifier les opérations de caisse, feuilles de caisse et documents, écrits ou non écrits, les programmes de la société visant à comptabiliser les recettes de la société, de recevoir toutes informations de la société par Modem et tout élément qu'il jugerait utile, de prendre toute copie qu'il jugerait utile, de décrire la situation des comptes de la défenderesse et la correspondance de ceux-ci avec les pièces qui lui sont soumises ou qu'il découvre, de donner son avis quant au chiffre d'affaire réel de la défenderesse » ;

5. Attendu que lors la première réunion d'expertise organisée par l'expert le l'intimé apprit que la s.a. avait, depuis le , concédé l'exploitation de l'établissement « » à la s.p.r.l. moyennant une location forfaitaire de francs par soirée pour la salle du rez de chaussée et de francs par soirée pour la grande salle du 1<sup>er</sup> étage, outre les frais d'entretien et de réparation ;

Que la s.p.r.l. fut constituée, à l'insu de l'intimé , par les trois autres actionnaires de la s.a. le en ayant son siège social dans les bureaux du comptable de la s.a. ;

6. Attendu que l'intimé engagea, le une seconde procédure en référé pour étendre la mission d'expertise de l'expert à la s.p.r.l. avec condamnation solidaire de la s.a. et de la s.p.r.l. à provisionner les frais d'expertise ;

Que l'intimé sollicitait en outre :

- l'accès à l'établissement « \_\_\_\_\_ », qui lui fut refusée le \_\_\_\_\_, avec ou sans l'expert \_\_\_\_\_, sous peine d'une astreinte de \_\_\_\_\_ francs par manquement,
- \_\_\_\_\_ francs à titre de dommages et intérêts pour obstruction systématique à la mission de l'expert \_\_\_\_\_ ;
- la suspension des effets de la tenue de l'assemblée générale extraordinaire de la s.a. \_\_\_\_\_ fixée le \_\_\_\_\_, reportée le \_\_\_\_\_, laquelle fut tenue à cette date et désigna la s.p.r.l. \_\_\_\_\_ en qualité de commissaire réviseur ; que cette suspension est demandée jusqu'à l'issue des opérations d'expertise ;

7. Attendu que, par son ordonnance du \_\_\_\_\_, le premier juge, se fondant sur un courrier de l'expert \_\_\_\_\_ du \_\_\_\_\_ estimant indispensable l'examen des comptes de la s.p.r.l. \_\_\_\_\_ pour lui permettre de remplir sa mission du \_\_\_\_\_, fit droit à la demande de l'intimé \_\_\_\_\_ uniquement

- en ce qui concerne l'extension de la mission à l'examen des comptes de la s.p.r.l.
- et la suspension des effets de l'assemblée générale de la s.a. \_\_\_\_\_ du \_\_\_\_\_ ;

D. Quant à la recevabilité de l'appel dirigé contre la décision du premier juge du \_\_\_\_\_

Attendu que l'intimé \_\_\_\_\_ conclut à l'irrecevabilité de l'appel formé par la s.a. \_\_\_\_\_ à l'encontre de \_\_\_\_\_

l'ordonnance du \_\_\_\_\_, dont il n'est pas produit d'acte de signification, au motif qu'elle aurait assisté aux opérations d'expertise, actuellement clôturées, en telle sorte qu'elle n'aurait plus d'intérêt à relever appel de cette décision ;

Attendu que, s'agissant d'une ordonnance rendue en référé, la décision du premier juge était exécutoire (article 1039, alinéa 2 du Code judiciaire) en telle sorte qu'il ne peut être question d'interpréter l'assistance de la s.a. \_\_\_\_\_ aux réunions d'expertise comme un acquiescement à cette mesure ;

Que l'appelante s.a. \_\_\_\_\_ a toujours intérêt à critiquer le principe de cette mesure d'expertise, ne serait-ce que pour qu'elle ne constitue pas un précédent qui lui serait préjudiciable ;

Que la lecture de la correspondance de la s.a. \_\_\_\_\_ adressée à l'expert \_\_\_\_\_ indique clairement qu'elle n'acquiesçait pas aux ordonnances du juge des référés des \_\_\_\_\_ et \_\_\_\_\_ puisqu'elle lui annonçait les appels à l'encontre de ces décisions ;

#### E. Quant au fondement des appels

##### a) Les appels de la s.a. \_\_\_\_\_

à l'égard de la décision du \_\_\_\_\_

Attendu que l'urgence étant invoquée dans la citation, l'appelante s.a. \_\_\_\_\_ n'est pas fondée à soutenir que le juge des référés n'aurait pas compétence pour connaître de la demande ;

Qu'il y a urgence lorsque, compte tenu des circonstances propres de la cause, les mesures demandées ne seraient efficaces ou adéquates que si elles étaient ordonnées en référé ; que tel est le cas

68

lorsqu'il s'agit de procéder à des constats sauvegardant des droits légitimes et qui ne peuvent être accomplis sans l'intervention de la justice suite à l'obstruction d'un tiers ;

Attendu que nul ne conteste que l'intimé -  
en tant qu'actionnaire de la s.a. - pouvait, jusqu'au  
, dans l'article 16, alinéa 2 des statuts de la s.a. qui n'avait  
pas, à l'époque, de commissaire, le droit de procéder à des investigations  
concernant la situation financière de la s.a. en se faisant  
assister par un expert comptable ; qu'il n'a pas à se justifier à cet égard ;

Que certes, ce droit d'investigation ne peut être exercé de  
façon intempestive, en compromettant le fonctionnement normal de la  
s.a. ;

Qu'il n'apparaît pas que tel ait été le cas ;

Que de telles investigations nécessitent un contrôle sur  
place pour vérifier, par la fréquentation de la discothèque , si les  
recettes inscrites dans les livres comptables correspondent à la réalité ;  
que les soupçons que nourrit l'intimé à cet égard peuvent  
se concevoir alors qu'il a été éconduit du conseil d'administration de la  
s.a et que l'accès à la discothèque lui fut refusé ;

Qu'il faut constater, à la lecture de la correspondance  
échangée entre parties, que les actuels responsables de la s.a. .  
n'ont guère facilité l'exercice de ce droit individuel d'investigation en  
reportant, à plusieurs reprises, l'examen des pièces comptables et en  
empêchant tout sondage réel sur place dont l'efficacité est conditionnée  
par la rapidité d'action ;

Attendu qu'il ne se discute pas que la mesure sollicitée  
répond au concept du provisoire en garantissant les droits de toutes les  
parties, dont ceux de la s.a. ;

Que la décision du premier juge rendue le -  
doit, en conséquence, être confirmée sans qu'il y ait lieu d'avoir  
égard au fait que, depuis le , la s.a. a décidé de

recourir à un réviseur d'entreprise pour assumer les fonctions de commissaire durant trois ans ;

Que, certes, la désignation de ce commissaire fait perdre à l'actionnaire minoritaire le pouvoir d'investigation et de contrôle que lui reconnaissent les articles 64, § 2, alinéa 2 des LCSC et 16, alinéa 2 des statuts de la s.a. ;

Qu'en l'espèce, cependant, la manoeuvre apparaît grossière en ce que, pour échapper précisément aux mesures d'expertise sollicitées par l'intimé - dont l'une était en cours - les administrateurs de la s.a. ont précipité les choses en convoquant l'assemblée générale extraordinaire du ; en vue de la désignation d'un tel commissaire alors que, sinon, rien ne justifiait de brusquer les choses en attendant la fin des opérations d'expertise ;

Qu'il échet de relever, à ce propos, que, lors de l'assemblée générale extraordinaire de la s.a. du , la décision de ne pas nommer un commissaire réviseur avait été adoptée à l'unanimité et que ce revirement d'attitude des trois autres actionnaires de la s.a. ne s'explique que par leur volonté de faire échec aux opérations d'expertise sollicitées par l'intimé ;

Que la cour se réfère à ce qui sera exposé infra en ce qui concerne la suspension des effets de l'assemblée générale extraordinaire de la s.a. du désignant un commissaire réviseur;

à l'égard de la décision du

Attendu que, à nouveau, la citation du fait expressément référence à l'urgence, compte tenu de la tenue d'une assemblée générale extraordinaire de la s.a. fixée au (feuillet 6 de la citation) en telle sorte que le juge des référés était compétent pour connaître du fondement de la demande ;

Que le premier juge a justement relevé que la décision prise par l'assemblée générale extraordinaire de la s.a. le avait pour seul but, en désignant un commissaire réviseur, de faire obstacle à la poursuite des opérations d'expertise et n'était pas prise dans l'intérêt de la s.a. ; que, prima facie, elle apparaît constitutive d'un abus de majorité et qu'il convient d'en suspendre ses effets jusqu'à l'issue des opérations d'expertise ;

Attendu que l'expertise sollicitée répond à des inquiétudes légitimes de l'intimé paraissant se heurter à des manoeuvres d'obstruction de la part des dirigeants de la s.a. dont il faut déplorer qu'ils ont concédé un élément essentiel de l'actif de la s.a. sans en informer l'intimé alors que ce dernier s'était considérablement investi dans la s.a. , tant professionnellement que financièrement ;

Qu'il faut du reste s'étonner, à cet égard, que le conseil d'administration de la s.a. ait pu procéder de la sorte en concédant un actif de cette importance à une société qui lui appartient exclusivement - ce qui peut poser un réel problème de conflit d'intérêt et rend, en tout cas, l'opération suspecte ;

Que cette suspicion justifie l'extension de la mission d'expertise aux comptes de la s.p.r.l. ; que, selon l'expert l'examen de ces comptes est indispensable pour lui permettre d'accomplir sa mission faisant l'objet de l'ordonnance du (cf : sa lettre du ) ;

b) l' « appel incident » de la s.p.r.l

Attendu que la s.p.r.l. n'a pas de lien d'instance avec l'appelante s.a. en telle sorte que, n'ayant pas la qualité d'intimée, son appel formé par conclusions doit être qualifié de principal ;

Attendu qu'il est vrai que l'intimé n'est pas associé de la s.p.r.l. en telle sorte qu'il ne peut se prévaloir, envers elle, de l'article 64, § 2 LCSC ;

Que cependant, à partir du moment où certains indices accordent « prima facie » crédit à la thèse de l'intimé selon laquelle il existerait un concert frauduleux entre la s.a. et la s.p.r.l. ; (dont les associés sont les mêmes, à l'exception de l'intimé) pour transférer, par le montage mis en place, une partie importante des recettes de la discothèque au détriment de la s.a. - et donc de ses actionnaires - la mesure d'expertise, telle qu'admise par le premier juge, se justifie ;

Que cette mesure n'est pas de nature à causer un réel préjudice à la s.p.r.l. ; dont les gérants sont les mêmes que les administrateurs de la s.a. tenus, à ce titre, des premières mesures d'expertise ;

PAR CES MOTIFS,

**LA COUR,** statuant contradictoirement,

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

Après avoir écarté des débats les conclusions d'appel de l'intimé contenant un appel incident et une demande incidente,

Reçoit les appels de la s.a. et de la s.p.r.l.

Les déclare non fondés ;

Condamne la s.a. aux dépens de l'instance  
d'appel, à l'exception des dépens exposés par la s.p.r.l.  
restant à sa charge ;

Liquide les dépens à + + francs en ce  
qui concerne la s.a. , et ,  
à francs en ce qui concerne la s.p.r.l. et à  
francs en ce qui concerne ;

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

où étaient présents :

Conseiller unique,  
Greffier.