

**Arrêt N° 47/21 IV-COM**

Audience publique du vingt-trois mars deux mille vingt et un

Numéro CAL-2019-00991 du rôle

Composition:

Marie-Laure MEYER, président de chambre;  
Carole BESCH, conseiller;  
Nathalie HILGERT, conseiller;  
Eric VILVENS, greffier.

**E n t r e**

**1) la société anonyme A**, en abrégé A, établie et ayant son siège social à, représentée par son conseil d'administration, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro,

**2) B**, administrateur de sociétés, demeurant à,

**appelants** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Tom Nilles d'Esch-sur-Alzette du 27 août 2019,

comparant par Maître Nicolas Bauer, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

**e t**

**C**, administrateur de sociétés, demeurant à,

**intimé** aux fins du prédit acte Nilles,

comparant par Maître Marianne Goebel, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL

### Les faits

La société anonyme A S.A., en abrégé et ci-après « A », a été constituée le 13 avril 2005 et est actuellement détenue par moitié par B (ci-après « B ») et C. Elle a comme objet social l'exploitation d'une entreprise de montage et d'installation de systèmes téléphoniques, de systèmes d'alarmes et de systèmes de sécurité, de raccordement d'immeubles, d'appareils d'installation au réseau électrique ainsi que d'installation et de montage d'enseignes lumineuses. Suivant ses statuts, A est administrée par un conseil composé de trois membres au moins.

Le 25 avril 2017, C a constitué la société à responsabilité limitée D dont l'objet social est similaire à celui de la société A.

C a démissionné de son poste d'administrateur de A par courrier du 28 septembre 2018. Actuellement, B est le seul administrateur et délégué à la gestion journalière de A.

### La première instance

Par acte d'huissier de justice du 21 décembre 2018, C a fait donner assignation à la société A et à B à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière commerciale, pour voir prononcer la dissolution judiciaire et ordonner la liquidation de A et pour voir nommer un juge-commissaire, désigner un liquidateur et déclarer le jugement commun à B. Il a encore sollicité la condamnation de B au paiement d'une indemnité de procédure de 2.000 euros et aux frais et dépens de l'instance.

La demande a été basée sur l'article 1871 du Code civil. Suite à la rupture du délibéré, la partie demanderesse a déclaré la baser également sur la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après « LSC »).

A l'appui de sa demande, C a fait exposer que la mésentente entre les associés de A était devenue telle qu'un fonctionnement normal de la société ne serait plus possible et que l'avenir de la société A serait irrémédiablement compromis, toute action commune des deux associés étant exclue.

Il a soutenu que les organes de la société se trouvent dans une situation de blocage mettant en péril son bon fonctionnement et empêchant de façon irrémédiable toute prise de décision.

Les parties assignées se sont opposées à la demande au motif que la mésentente entre associés pourrait être résolue par C moyennant

la cession de ses titres et qu'en tout état de cause la société ne serait aucunement en péril. A titre subsidiaire, elles ont demandé au tribunal de nommer un administrateur provisoire.

Par jugement du 10 juillet 2019, le tribunal d'arrondissement de Diekirch a déclaré la demande fondée, a déclaré la société A dissoute et en a ordonné la liquidation et a nommé liquidateur Maître Claude Speicher. Il a ordonné à A, sinon à la partie la plus diligente de payer au liquidateur la somme de 3.000 euros à faire valoir sur les frais et honoraires de la liquidation, a dit que les opérations de liquidation ne pourront débuter qu'après le paiement de ladite provision, a dit que les frais et honoraires de la liquidation sont à charge de la masse de la société en liquidation et a dit qu'en cas d'insuffisance d'actif de la liquidation, C et B sont tenus, in solidum, des frais et honoraires de la liquidation.

Les parties ont été déboutées de leurs demandes basées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et le tribunal a mis les frais et dépens de l'instance à charge de A, et en cas d'insuffisance d'actif, à charge des actionnaires. Il a finalement déclaré le jugement commun à A.

Le tribunal a déclaré la demande irrecevable sur base de l'article 1871 du Code civil ne s'appliquant qu'aux sociétés à terme et recevable sur base de l'article 480-1 de la LSC qui prévoit que la dissolution d'une société anonyme peut être demandée en justice pour de justes motifs.

Après avoir exposé que les juridictions n'ont à intervenir que de façon très circonspecte dans la vie sociale et qu'il lui incombe de vérifier la légitimité et la gravité des motifs invoqués ainsi que la légitimité et l'utilité de son intervention dans la vie sociale, le tribunal a retenu que, pour qu'il y ait juste motif de dissolution, il faut que deux critères soient remplis cumulativement : qu'il y ait mésestente entre associés et que cette mésestente paralyse le fonctionnement de la société. Dans le cadre de l'appréciation de l'existence de justes motifs, le tribunal a retenu qu'il n'avait pas à aviser la gravité respective des fautes invoquées de part et d'autre ni à analyser à laquelle des parties au litige incombe la responsabilité dans cette situation.

Le tribunal a considéré que la mésestente entre actionnaires était suffisamment établie et que ces dissensions étaient assez graves pour paralyser la marche de la société, pour empêcher la tenue régulière des assemblées ou le fonctionnement des organes sociaux. Il a encore retenu que la société est en péril au vu notamment des faits que les comptes annuels des années 2016 et 2017 n'ont été ni approuvés ni publiés au registre de commerce et des sociétés, chacun des deux associés ayant présenté ses propres bilans quant aux exercices 2016 et 2017, qu'aucune assemblée générale ne peut être tenue, qu'aucune décision ne peut être prise et que la société ne

dispose ni d'un conseil d'administration conforme à la loi, ni d'un commissaire aux comptes. Selon le tribunal, un déblocage de la situation n'est pas envisageable à court terme.

Relativement à la demande de B à voir nommer un administrateur provisoire, le tribunal a retenu qu'une telle nomination, pouvant a priori être demandée dans une instance au fond devant un tribunal de commerce, ne pouvait cependant se concevoir à titre principal, mais tout au plus comme accompagnement d'un jugement avant dire droit (ordonnant par exemple une expertise) ou accompagnant une décision susceptible de perturber quelque temps le fonctionnement normal du groupement (annulation de la désignation des dirigeants sociaux, révocation judiciaire, retrait ou exclusion). Dans la mesure où la demande présentée en l'espèce constitue une demande principale et non pas une demande accessoire, il a été jugé que la décision à prendre relève des mesures purement provisoires qui sont réservées à la compétence du juge des référés et sont soumises à la procédure applicable en cette matière.

Le tribunal s'est dès lors déclaré incompétent *rationae materiae* pour connaître de cette demande.

Le juste motif ayant été établi, la dissolution et la liquidation de la société SRS ont été ordonnées.

Le tribunal a encore dit que dans le cadre de la liquidation sur base de l'article 480-1 de la LSC, il n'est pas tenu d'arrêter un mode de liquidation particulier, voire de nommer un juge-commissaire chargé de surveiller les opérations de liquidation et que la liquidation se fait sous l'unique responsabilité du liquidateur dans les formes prévues par la LSC.

### L'appel

Par acte d'huissier de justice du 27 août 2019, A et B ont relevé appel de ce jugement qui, selon les informations des parties, ne leur avait pas été signifié.

Ils sollicitent, par réformation du jugement entrepris, que la demande tenant à la dissolution et la liquidation de A soit déclarée non fondée. Ils demandent acte qu'ils sollicitent la nomination d'un expert avec la mission d'établir les bilans comptables de A pour les exercices 2016, 2017 et 2018 et la nomination d'un administrateur provisoire chargé de dénouer la crise entre associés, de convoquer et de présider toute assemblée générale qu'il souhaitera, notamment aux fins de faire approuver les bilans. Ils demandent encore à la Cour d'ordonner à C de remplir et d'adresser à la fiduciaire E la déclaration de bénéficiaire économique demandée, dans les huit jours du prononcé du présent arrêt sous peine d'une astreinte de 100 euros par jour de retard, l'astreinte étant limitée à 50.000 euros. Ils sollicitent

finalement l'allocation d'une indemnité de procédure de 3.000 euros et la condamnation de l'intimé aux frais et dépens des deux instances.

Dans le cadre de leurs dernières conclusions, les appelants sollicitent que la Cour rende un arrêt séparé sur la question de la surséance à statuer sur base du principe que le criminel tient le civil en l'état. Pour le surplus, ils réitèrent les demandes formulées dans l'acte d'appel.

A l'appui du moyen de la surséance à statuer, les appelants font état d'une plainte avec constitution de partie civile envoyée par courrier recommandé le 6 mai 2020 au juge d'instruction de Diekirch et exposent que les conditions d'application de la règle d'ordre public suivant laquelle le criminel tient le civil en l'état, à savoir que l'action publique soit en mouvement, qu'il y ait un lien étroit entre l'action civile et l'action publique et qu'il ne soit pas encore définitivement statué sur l'action publique, seraient remplies en l'espèce.

Pour le reste, les appelants exposent d'abord l'origine de la mésentente entre les actionnaires découlant de la constitution de la société concurrente D par C et par l'utilisation des ressources de A au profit de cette société. Ils reprochent encore à C un comportement de mauvaise foi en ce qu'il aurait demandé à la fiduciaire de la société A, la société F, d'établir des bilans au 31 décembre 2016 avec un bénéfice largement surfait ce qui lui aurait permis de céder ses parts à un prix prohibitif. Ce serait partant à bon droit que B aurait refusé d'approuver les bilans de 2016 et 2017 pour comporter de nombreuses irrégularités. La société E, nouvelle fiduciaire chargée de l'établissement des bilans des exercices 2016 et 2017, ne pourrait d'ailleurs pas accomplir sa mission alors que C ne lui aurait pas retourné la déclaration de bénéficiaire économique.

En droit, les appelants, sans critiquer le tribunal pour son exposé théorique et les conditions posées pour son intervention dans la vie sociale, exposent qu'une société de capitaux ne saurait être dissoute pour des motifs personnels à un associé alors que celui-ci aurait toujours la faculté de céder ses parts sociales. C resterait d'ailleurs en défaut de justifier les raisons qui l'empêchent de céder ses parts.

Ils font ensuite valoir que la demande en dissolution d'une société doit être effectuée de bonne foi, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce, C cherchant à faire disparaître un concurrent.

Les appelants reprochent aux juges de première instance de ne pas avoir vérifié si les manquements allégués (absence de réunion du conseil d'administration, non publication de bilans, composition incomplète du conseil d'administration) mettaient en péril la société. Ils font valoir que A fonctionnerait normalement.

Ils réfutent les motifs de dissolution avancés par C comme suit :

- Composition irrégulière du conseil d'administration

En se référant à la doctrine, ils avancent que l'administrateur démissionnaire pourrait procéder seul en cas d'inertie des dirigeants restant en fonction à la convocation d'une assemblée générale ayant pour objet de pourvoir à son remplacement. Par ailleurs, C serait de mauvaise foi en ce qu'il ne permettrait pas non plus à la société de convoquer une assemblée générale.

Dans ce contexte, les appelants reprochent au tribunal de ne pas avoir sursis à statuer, sinon de ne pas avoir nommé un administrateur provisoire avec la mission de dénouer la crise temporaire. La demande de nomination d'un administrateur provisoire n'aurait pas été formulée à titre principal mais dans le cadre de la demande de nomination d'un expert avec la mission d'établir les bilans pour les exercices 2016 à 2018. La demande d'expertise aurait en effet été formulée en première instance, et ne constituerait donc pas une demande nouvelle en instance d'appel, mais aurait été ignorée par le tribunal.

- Absence de réunions du conseil d'administration et d'assemblée générales

L'intimé resterait en défaut de prouver l'existence d'un blocage mettant définitivement et irrémédiablement en péril la société. Il ne s'agirait que d'une simple mésentente et des solutions, telles que la cession des parts sociales par C ou la nomination d'un administrateur provisoire, existeraient. B serait d'ailleurs d'accord avec la tenue d'une assemblée générale tendant à la nomination d'un 3<sup>e</sup> administrateur, d'un commissaire aux comptes et à l'approbation des comptes sociaux.

- Non-approbation des bilans des exercices 2016 à 2018

Cet élément ne serait pas nature à bloquer le fonctionnement de la société ni à la mettre irrémédiablement en péril. B donne à considérer que le refus de C de signer la déclaration de bénéficiaire effectif empêcherait la fiduciaire E d'établir les bilans.

- Absence de commissaire aux comptes

Les appelants répètent qu'ils seraient d'accord à procéder à la nomination d'un commissaire aux comptes lors de la prochaine assemblée générale mais que de toute façon l'absence d'un commissaire aux comptes ne mettrait pas la société en péril imminent.

De même, l'associé à l'origine de la dissension entre associés ne devrait pas pouvoir agir en dissolution conformément à la règle « nemo auditur... ».

L'intimé se rapporte à sagesse de la Cour quant à la recevabilité de l'appel en la pure forme et quant au délai. Il demande à la Cour de dire que les conditions de l'exception de surséance ne sont pas données, de déclarer irrecevable la demande des appelants tendant à la nomination d'un expert, ainsi que celle tendant à lui imposer de remplir la déclaration de bénéficiaire économique sous peine d'astreinte. Pour le surplus, il conclut au caractère non fondé de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris.

Il requiert la condamnation des appelants à lui payer une indemnité de procédure de 2.000 euros pour la première instance et de 3.000 euros pour l'instance d'appel, de même que leur condamnation aux frais et dépens des deux instances.

C expose que les conditions de l'exception de surséance à statuer ne sont pas données en l'espèce et en particulier celle relative aux liens entre les instances pénale et civile. Il donne à considérer que même dans l'hypothèse où une juridiction pénale le retiendrait dans les liens de l'infraction de l'abus de biens sociaux, le constat de la mésentente entre associés ne serait pas remis en question, étant donné que dans le cadre d'une demande de dissolution pour mésentente, la question de savoir lequel des associés est responsable de la situation n'est pas posée. Même à admettre qu'il faille désigner un responsable de la situation de blocage et de l'absence de régularisation de la situation de A, cette responsabilité incomberait à B. Par ailleurs, le dépôt de la plainte pénale aurait encore aggravé la méfiance entre associés et la disparition de l'affectio societatis.

Au fond, l'intimé invoque les articles 480-1 de la LSC et 1871 du Code civil à l'appui de sa demande tendant à la dissolution de A.

Le droit de demander la dissolution d'une société pour justes motifs, parmi lesquels la mésentente grave entre associés, serait même d'ordre public.

La mésintelligence entre associés doit être telle qu'elle empêche toute action commune et met l'existence de la société en jeu. Ça aurait été à bon droit que les juges de première instance n'auraient apprécié que l'existence de justes motifs sans se prononcer sur la gravité respective des fautes invoquées. La jurisprudence et doctrine seraient fermement établies dans le sens de reconnaître que le droit de demander la dissolution pour justes motifs appartiendrait à chaque associé, peu importe que le demandeur soit responsable de la situation.

En l'espèce, les statuts de A et la LSC seraient violés de nombreuses manières et la dissolution se justifierait par les éléments suivants :

- le conseil d'administration n'est pas régulièrement composé,
- les réunions du conseil d'administration ne peuvent se tenir,
- les assemblées générales ne peuvent se tenir, la dernière assemblée générale remontant au 17 octobre 2017
- les bilans 2016 à 2019 ne sont pas approuvés et
- A ne dispose plus de commissaire aux comptes.

La demande de nomination d'un expert serait une demande nouvelle en instance d'appel et devrait dès lors être déclarée irrecevable sur base de l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile.

Ce serait à bon droit que les juges de première instance se seraient déclarés matériellement incompétents pour nommer un administrateur provisoire.

Si une telle demande est susceptible d'être présentée dans une instance au fond, elle ne peut cependant pas constituer la demande principale. Or, en l'espèce, il s'agirait d'une demande (reconventionnelle) principale.

C soulève finalement encore l'irrecevabilité de la demande tendant à lui ordonner de remplir la déclaration de bénéficiaire économique, qui aurait d'ailleurs toujours été contestée.

### **Appréciation**

La Cour constate que le mandat de Maître Nicolas BAUER pour représenter valablement A n'est pas contesté en l'espèce.

L'intimé se rapporte à sagesse quant à la recevabilité de l'appel. Si le fait, pour une partie de se rapporter à prudence de justice équivaut à une contestation, il n'en reste pas moins qu'une contestation non autrement étayée est à écarter, étant donné qu'il n'appartient pas au juge de suppléer la carence des parties et de rechercher lui-même les moyens juridiques qui auraient pu se trouver à la base de leurs conclusions. L'appel est recevable pour avoir été introduit selon les forme et délai prévus par la loi.

### **Quant au moyen de la surséance à statuer**

Les appelants sollicitent la surséance à statuer en invoquant la plainte avec constitution de partie civile du 6 mai 2020 déposée entre les mains du juge d'instruction de Diekirch. La plainte est notamment dirigée contre C auquel ils reprochent un abus de biens sociaux au détriment de A. En effet, ils font valoir qu'entre avril 2017 et janvier 2019, C et G ont utilisé les ressources de A (locaux, salariés, outils, marchandises) pour développer la société concurrente D.

Aux termes de l'article 3 alinéas 1<sup>er</sup> et 2 du Code de procédure pénale « l'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique, à moins que celle-ci ne se trouve éteinte par prescription. Elle peut aussi l'être séparément ; dans ce cas, l'exercice en est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile ».

La règle que « le criminel tient le civil en l'état » a pour finalité d'éviter la contrariété entre les décisions rendues sur les actions civile et publique.

L'obligation imposée aux tribunaux civils de surseoir à statuer au jugement tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique a notamment pour but de protéger la compétence respective des juridictions et elle tend à éviter une contradiction entre la chose jugée au pénal et la chose jugée au civil.

Pour que la règle « le criminel tient le civil en l'état » soit applicable, trois conditions sont exigées : 1) l'action publique doit être effectivement mise en mouvement ; 2) l'action publique et l'action civile doivent être unies par un lien étroit ; 3) il ne doit pas avoir été définitivement statué sur l'action publique.

En l'espèce, il résulte à suffisance des pièces versées et il n'est pas contesté que l'action publique est mise en mouvement. La troisième condition est pareillement donnée.

Quant à la condition du lien étroit, il n'est pas exigé que ce lien consiste dans une identité de parties, de cause et d'objet, mais il suffit que la décision à intervenir sur l'action publique soit susceptible d'influer sur celle qui sera rendue par la juridiction civile (Cour d'appel, 4 février 2004, n°22170 du rôle).

Le juge civil, qui a le contrôle de cette incidence, doit tenir compte de toutes les issues possibles de l'action publique et surseoir à statuer toutes les fois qu'il existe un simple risque de contradiction entre les deux décisions à venir à propos des mêmes faits. Pour imposer au juge civil de se dessaisir, il faut que les questions posées au juge pénal coïncident au moins partiellement avec celles qu'il doit lui-même résoudre.

Autrement dit, la surséance ne se justifie que s'il existe, entre les deux actions, une question commune que la juridiction civile ne puisse trancher sans se prononcer indirectement sur l'existence ou non de l'infraction et, par suite, risquer de se mettre en contradiction avec la juridiction répressive (Cour d'appel, 9 juillet 2020, n° CAL-2019-00513 du rôle ainsi que les références y citées).

Tel n'est pas le cas en l'espèce. En effet, dans le cadre d'une demande en dissolution d'une société commerciale, les juridictions ne se prononcent que sur l'existence d'une situation grave et de nature à rendre périlleuse la poursuite de l'activité de la société pour les intérêts qui y sont engagés et il n'y a pas lieu, par rapport à la demande de mise en liquidation, d'établir à laquelle des parties au litige la responsabilité de cette situation incombe, cette question relevant d'une éventuelle demande en indemnisation. La juridiction n'a qu'à apprécier l'existence de justes motifs de la dissolution sans avoir à aviser la gravité respective des fautes invoquées de part et d'autre (Cour d'appel, 29 septembre 1993, n° 14197 du rôle ; Cour d'appel, 9 juillet 2020, op. cit.).

Il en découle que les critères à analyser, de même que les issues respectives des demandes civile et pénale sont différents, de sorte qu'aucun risque de contrariété de décisions n'est à craindre.

La demande de surséance à statuer est partant à rejeter.

#### Quant à la demande de dissolution

C'est à juste titre que le tribunal a déclaré irrecevable la demande tendant à la dissolution de A sur base de l'article 1871 du Code civil qui ne s'applique qu'aux sociétés à terme et qu'il a analysé la demande sur base de l'article 480-1 de la LSC.

Conformément à l'article 480-1 de la LSC, « la dissolution de la société [anonyme] peut toutefois être demandée en justice pour de justes motifs ».

La Cour fait également sienne l'exposé du tribunal sur les conditions d'intervention des juridictions dans la vie interne des sociétés et des conditions pour conclure à l'existence d'un juste motif de dissolution, à savoir une mésentente entre associés entraînant une paralysie du fonctionnement de la société. Les juges de première instance ont encore correctement cerné la notion de mésentente entre associés en ce qu'elle doit prendre la place de l'affectio societatis. Ainsi, les dissensions entre associés doivent être assez graves pour paralyser la marche de la société, pour empêcher la tenue régulière des assemblées ou le fonctionnement des organes sociaux ; il ne suffit dès lors pas que les associés soient en mauvais rapport entre eux et la dissolution doit être refusée quand la société n'est pas en péril.

Une dissolution judiciaire, sur base de l'article 480-1 de la LSC, ne doit en effet intervenir que pour des motifs sérieux et conséquents révélant une situation grave dans la société, de nature à rendre périlleuse la poursuite de son activité.

La dissolution doit être refusée si la société n'est pas en péril. C'est l'intérêt social qui doit être déterminant dans l'appréciation des faits

par les juges saisis d'une demande en dissolution d'une société. Une mésentente prolongée entre associés, aussi grave et prolongée qu'elle soit, ne peut donner lieu à dissolution que si elle a pour effet de rendre la vie sociale impossible.

Finalement, la dissolution judiciaire a un caractère subsidiaire par rapport aux autres moyens mis à disposition des associés pour assurer une gestion saine et équilibrée de la société, au mieux de l'intérêt social (Cour d'appel, 10 juillet 2019, n° 44666 du rôle).

C'est finalement également à bon droit que le tribunal a retenu que saisi d'une demande en dissolution, il n'avait qu'à apprécier l'existence de justes motifs sans avoir à se prononcer sur la gravité respective des fautes invoquées de part et d'autre (Cour d'appel, 29 septembre 1993, n° 14197 du rôle ; Cour d'appel, 15 juin 2005, n° 26762 du rôle, Cour d'appel, 9 juillet 2020, n° CAL-2019-00513 du rôle). En effet, il est en règle générale difficile de déterminer lequel des associés devrait être considéré comme étant à l'origine de la mésentente, les fautes étant rarement purement unilatérales.

La Cour en déduit que les longs développements des parties appelantes sur les actes de concurrence déloyale commis par D au détriment de A sont sans pertinence pour apprécier le bien-fondé d'une demande de dissolution d'une société anonyme pour justes motifs. Il en est de même du reproche adressé à C selon lequel celui-ci agirait de mauvaise foi et au seul profit de sa société concurrente.

Il est constant en cause et il résulte à suffisance des pièces versées que les comptes sociaux de A des années 2016 à 2019 n'ont pas été approuvés, que depuis celle tenue le 17 octobre 2017, les assemblées générales annuelles ne sont plus tenues, que le conseil d'administration est irrégulièrement composé et que A ne dispose plus de commissaire aux comptes. En raison du défaut d'approbation des comptes sociaux, les déclarations fiscales de A n'ont pas pu être introduites, de sorte qu'une astreinte de 1.200 euros lui a été réclamée par l'administration fiscale le 6 août 2018.

Il résulte encore des pièces versées que B refuse d'approuver les comptes sociaux au motif qu'ils seraient falsifiés.

La demande adressée par C au conseil d'administration de A sur base de l'article 450-8 de la LSC et sollicitant la convocation d'une assemblée générale endéans le délai légal d'un mois avec indication d'un ordre du jour incluant notamment l'approbation des comptes des années 2016 et 2017 n'a pas connu de suites.

Les négociations en vue de la cession des parts sociales par C sont également dans une impasse et celui-ci ne saurait en tout état de cause pas être contraint de céder sa participation.

Le désaccord entre associés sur des questions d'intérêt personnel d'ordre patrimonial, tel que le prix de cession des parts sociales, ne constitue un juste motif de dissolution que lorsqu'il affecte le fonctionnement normal de la société (Cour d'appel, 18 juin 2003, n° 26917 du rôle). Tel est le cas en l'espèce, étant donné que la détermination du prix de cession est directement liée à l'approbation des comptes sociaux de A.

Nonobstant le fait que la gestion courante de la société peut être assurée par l'administrateur-délégué (cf. extrait du RCSL, pièce n°4 de Me Goebel) et que son fonctionnement quotidien peut être assuré, il reste que l'affectio societatis n'existe plus, plus aucune décision des actionnaires ne pouvant être prise à la majorité et le conseil d'administration n'étant pas valablement constitué. En effet, hormis le cas où la société anonyme n'a qu'un seul associé, elle doit avoir au moins trois administrateurs (article 441-2 de la LSC). A cela s'ajoute que A est en violation flagrante de ses obligations légales en termes de publication de ses comptes sociaux et risque une liquidation judiciaire sur base de l'article 1200-1 de la LSC. De plus, il n'existe aucun élément permettant d'envisager que la situation pourrait évoluer favorablement pour l'avenir. Au contraire, plus la situation de blocage dure, plus les animosités entre associés s'accroissent, ce dont atteste également le dépôt de la plainte pénale en 2020.

Face à cette situation, B sollicite la nomination d'un administrateur provisoire.

Le tribunal s'est déclaré matériellement incompétent pour connaître de cette demande motif pris qu'en l'espèce cette demande relèverait des mesures purement provisoires qui sont réservées à la compétence du juge des référés.

Dans la mesure cependant où le tribunal siégeant au fond peut être valablement saisi d'une demande de nomination d'un administrateur provisoire auquel cas il apprécie si les conditions d'une telle désignation sont bien remplies, il n'est pas matériellement incompétent.

Le tribunal a à juste titre exposé que si la plupart des demandes en nomination d'administrateurs provisoires sont présentées devant le tribunal par la voie du référé en raison de l'urgence, il reste que la nomination d'un administrateur provisoire peut être demandée dans une instance au fond devant un tribunal de commerce. Dans ce cas la nomination ne peut cependant se concevoir à titre principal, mais tout au plus comme accompagnement d'un jugement avant dire droit (ordonnant par exemple une expertise) ou accompagnant une décision susceptible de perturber quelque temps le fonctionnement normal du groupement (annulation de la désignation des dirigeants sociaux, révocation judiciaire, retrait ou exclusion).

Par ailleurs, la nomination d'un administrateur judiciaire chargé d'un mandat général de gestion constitue une mesure exceptionnelle destinée à remédier à une situation de crise aiguë de nature à paralyser le fonctionnement de la société et à mettre gravement en péril les intérêts sociaux.

Or, en l'espèce, au vu du blocage permanent, il faut constater que la nomination d'un administrateur provisoire, mesure destinée par définition à être limitée dans le temps et à remédier à une situation de crise grave mais temporaire, ne saurait résorber les dissensions irrémédiables persistantes existant entre associés. Une nomination d'un administrateur temporaire ne se conçoit dès lors pas et la demande doit être déclarée non fondée.

Les appelants sollicitent encore la nomination d'un expert afin d'établir les comptes sociaux des exercices 2016 à 2018. Cette demande bien que déjà présentée en première instance n'aurait cependant pas été abordée par le tribunal. Contrairement à l'allégation de l'intimé, elle ne serait dès lors pas nouvelle en appel.

Aux termes de l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile, il n'est formé, en cause d'appel, aucune nouvelle demande, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale. Pourront aussi les parties demander des intérêts, arrérages, loyers et autres accessoires échus depuis le jugement de première instance, et les dommages et intérêts pour le préjudice subi depuis ledit jugement.

La disposition précitée comporte une énumération précise des demandes nouvelles admises en instance d'appel et les exceptions au principe de l'interdiction des demandes nouvelles sont d'interprétation stricte.

Une partie ne peut substituer à sa demande consignée dans l'assignation une autre qui en diffère par son fondement, sa cause, son objet, ni changer, la base, le caractère ou la nature juridique de l'action. Ne tombe pas sous ces critères, une demande ajoutée en cours d'instance qui est virtuellement comprise dans la demande initiale. La demande dite virtuelle désigne une demande implicitement comprise dans la prétention exprimée, notamment celle qui en est la suite logique.

A la lecture du jugement entrepris, il se dégage que le tribunal n'a pas traité une telle demande de nomination d'un expert. L'affirmation selon laquelle cette demande aurait cependant été présentée en première instance, reste, en l'absence de toute preuve, telle que par exemple un extrait du plumitif, à l'état d'allégation.

Une telle demande n'est pas à qualifier de défense à la demande principale étant donné que même à admettre qu'un tiers établisse les

comptes sociaux, leur approbation par les actionnaires reste toujours incertaine et improbable et ne mettrait pas fin aux discordances graves entre actionnaires. De plus, cette mesure ne permettrait pas de régulariser la composition du conseil d'administration, de sorte que la condition du juste motif reste donnée.

Elle diffère également de son objet par celle formulée en première instance et tendant à la nomination d'un administrateur provisoire et elle ne saurait être considérée comme étant virtuellement comprise dans celle-ci.

Il en est de même de la demande tendant à ordonner à C de remplir le formulaire de déclaration de bénéficiaire effectif qui n'est ni virtuellement comprise dans celle tendant à voir nommer un administrateur provisoire, ni ne constitue une défense à la demande principale. En effet, le problème de l'approbation des comptes sociaux, même à admettre leur établissement, reste toujours posée tout comme le blocage de la société.

Ces demandes sont partant à déclarer irrecevables pour être nouvelles en appel.

Au vu de tout ce qui précède, il est établi que A se trouve actuellement bloquée dans son fonctionnement normal, de sorte que c'est à bon droit que le tribunal a ordonné sa dissolution. Le jugement est partant à confirmer.

#### Quant aux indemnités de procédure

Les appelants concluent à l'obtention d'une indemnité de procédure de 3.000 euros, tandis que C sollicite la condamnation de B au paiement d'une indemnité de procédure de 2.000 euros pour la première instance, par réformation du jugement entrepris, et de 3.000 euros pour l'instance d'appel.

Comme les appelants succombent à l'instance et devront supporter la charge des dépens, il convient de les débouter de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure.

Faute par l'intimé de justifier de l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, il y a lieu de confirmer la décision de rejet entreprise et de débouter pareillement l'intimé de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

L'intimé sollicite la condamnation des parties appelantes aux frais et dépens des deux instances. Il reste cependant en défaut d'exposer pour quels motifs le tribunal aurait à tort condamné A seule aux frais et dépens de la première instance. Dans ces circonstances et étant donné que la Cour ne supplée pas la carence des parties dans l'indication de leurs moyens, le jugement est à confirmer à ce volet.

Comme les parties appelantes succombent en appel, elles sont à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel.

### **PAR CES MOTIFS**

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, en application de l'article 2 de la loi du 19 décembre 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière civile et commerciale,

reçoit l'appel en la forme,

dit qu'il n'y a pas lieu à surséance à statuer,

dit les demandes tendant à voir nommer un expert et à voir ordonner à C de remplir la déclaration de bénéficiaire effectif irrecevables en appel,

dit l'appel non fondé et en déboute,

**confirme** le jugement entrepris,

déboute les parties de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la société anonyme A et B aux frais et dépens de l'instance d'appel.