

Doctrine

L'ACTION MINORITAIRE : CHRONIQUE D'UN OUTIL DE PROTECTION SOCIALE AUX MAINS DES ACTIONNAIRES MINORITAIRES – DÉVELOPPEMENTS JURISPRUDENTIELS RÉCENTS

THIERRY KAUFFMAN

PARTNER, ELVINGER HOSS PRUSSEN



INTRODUCTION

L'intérêt social est un concept jouissant d'une place primordiale dans la dynamique décisionnelle et la vie quotidienne d'une société. Ce principe agit tel une boussole et devient crescendo comme le leitmotiv induisant la bonne conduite des intérêts de la société. Le renforcement des droits des actionnaires minoritaires, au titre desquels intervient l'action minoritaire – objet de la présente contribution –, s'inscrit dans un mouvement de contractualisation du droit des sociétés et de renforcement de la sécurité juridique pour la protection de la société et des tiers¹.

L'introduction de l'action minoritaire en droit luxembourgeois par la loi du 10 août 2016 portant modernisation de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (la « LSC ») constitue un affermissement et une intensification du droit des actionnaires minoritaires, qui n'a connu que de timides avancées au fil des années². À travers la consécration de l'action minoritaire en droit luxembourgeois, la protection de l'intérêt social se voit renforcée puisque les actionnaires minoritaires, individuellement ou collectivement, se voient investis du droit d'intenter une action pour obtenir la réparation d'un préjudice subi par la société en raison du comportement défaillant de ses dirigeants.

Dans le cadre de la présente contribution, nous commencerons par définir la notion d'action minoritaire en dessinant les contours de celle-ci ainsi que la finalité poursuivie par elle (**SECTION I**). Nous poursuivrons, ensuite, par un bref examen théorique des différentes conditions de son exercice (**SECTION II**). Nous examinerons ensuite les quelques décisions de jurisprudence récentes ayant opiné sur la notion d'action minoritaire et ses conditions d'exer-

cice ainsi que le sort réservé aux actionnaires paritaires se prévalant d'une telle action. À ce titre, nous prendrons la mesure des avancées jurisprudentielles et en commenterons la portée. Nous clorons notre propos par une analyse critique des prédites décisions et nous finirons par nous interroger sur le futur de l'action minoritaire à la lumière de ces premiers balbutiements jurisprudentiels déjà décisifs (**SECTION III**).

I. NOTION

La loi du 10 août 2016 portant modernisation de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, inspirée du droit belge, a renforcé les droits des actionnaires minoritaires en instaurant la possibilité, autrefois réservée aux seuls actionnaires majoritaires, d'introduire une action en responsabilité civile contre les dirigeants négligents.

L'action minoritaire constitue une modalité particulière de *l'actio mandati*, action appartenant à la société mais exercée pour son compte par des actionnaires minoritaires ou titulaires de parts bénéficiaires détenant le seuil de participation minimal légalement requis³. L'article 444-2 de la LSC organise ce droit d'action, qui n'est donc pas un droit individuel des actionnaires mais un droit d'intenter, pour le compte de la société, une action sociale tendant à protéger son intérêt⁴.

L'article 444-2 de la LSC donne donc le droit aux actionnaires minoritaires de se substituer à la majorité défail- lante et de poursuivre la réparation d'un préjudice causé à la société, selon les minoritaires, d'une faute de gestion⁵. Par cette action, la doctrine faisant autorité en la matière, estime, en une formule parfaitement illustrative,

1. P.-A. DEGEHET et M. CASANOVA, « Catalogue de « nouveaux » droits des actionnaires et l'action sociale », *JurisNews*, Vol. 10 – n° 4-5/2017, p. 365.
2. *Ibidem*.
3. J.-F. GOFFIN, « Chapitre 6 – La mise en œuvre de l'action en responsabilité contre les dirigeants » in *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, 3^e édi-

tion, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 186 ; Comm. Courtrai, 19 février 2003, T.R.V., 2003, p. 147.

4. J.-F. GOFFIN, *op. cit.*, p. 186.

5. P.-A. DEGEHET et M. CASANOVA, *op.cit.*, p. 370.

que « la minorité des actionnaires se substitue à une majorité défaillante pour prendre en charge l'intérêt social sacrifié par celle-ci »⁶.

L'action minoritaire n'est pas introduite dans l'intérêt personnel des actionnaires, mais l'objectif poursuivi est la protection de l'intérêt de la société ayant subi un préjudice. Il résulte du but poursuivi par la LSC que les actionnaires ne doivent pas établir l'existence d'un préjudice personnel et que les dommages et intérêts, s'ils sont obtenus, reviennent à la société⁷.

Il est à noter que cette action est mobilisable qu'au sein des sociétés anonymes, et par mécanisme du renvoi général, également au sein des sociétés en commandite par action et aux sociétés par action simplifiée⁸. L'action minoritaire n'est donc pas ouverte aux associés minoritaires de la société à responsabilité limitée⁹. Par ailleurs et à l'instar du droit belge, l'action minoritaire ne peut être intentée que contre les administrateurs ou membres du directoire ou du conseil de surveillance¹⁰. Ceci revient, dès lors, à exclure les membres du comité de direction, le directeur général, le délégué à la gestion journalière, le commissaire au compte ainsi que le réviseur d'entreprise lesquels s'inscrivent en marge des personnes attaquables sur base de la prédiète action¹¹.

Il convient de noter que l'article 444-2 de la LSC ne constitue qu'une modalité de l'*actio mandati* poursuivant la finalité de conférer à une nouvelle gamme d'acteurs (i.e. les actionnaires minoritaires) le droit d'ester en justice pour le compte de la société¹².

En droit belge, l'introduction de l'action minoritaire peut coexister avec une initiative de la société elle-même,

une jonction des instances étant prévue pour cause de connexité¹³. Cependant, la LSC ne contient pas de disposition similaire, la question étant appréhendée différemment au Luxembourg¹⁴. En effet, la compétence territoriale étant déterminée selon les règles de droit commun au Luxembourg, les actions pourront être introduites devant des tribunaux de pays étrangers ou des deux arrondissements judiciaires au Luxembourg¹⁵. Il serait utile que le législateur luxembourgeois introduise une disposition attribuant compétence exclusive au tribunal du siège de la société à l'instar du droit belge, au risque d'être confronté à la problématique de l'autorité de chose jugée dans le cas de coexistence de plusieurs actions contre les dirigeants tendant au même objet¹⁶.

L'action minoritaire, si elle aboutit, n'a pas pour objectif d'annuler des décisions des organes dirigeants et des assemblées générales, mais le but recherché par l'action sociale minoritaire est de tenir en échec l'effet juridique de la décharge votée par la majorité¹⁷.

Si la demande minoritaire est rejetée, les demandeurs peuvent être condamnés personnellement aux dépens et, s'il y a lieu, à des dommages-intérêts envers les défendeurs¹⁸. Si la demande est accueillie, la société rembourse en principe aux demandeurs les montants avancés qui ne sont pas couverts par les dépens mis à charge des défendeurs¹⁹. Ainsi, l'actionnaire minoritaire est celui prenant le risque de l'action tandis que la société en récoltera les éventuels fruits.

L'article 444-2 de la LSC conditionne la mise en branle de l'action minoritaire à plusieurs conditions exposées ci-après.

6. Bruxelles, 11 décembre 2003, D.A.O.R., 2004, p. 65.
 7. J. MALHERBE *et al*, « Chapitre 6 – La responsabilité des administrateurs » in *Droit des sociétés*, 5^e édition, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 305 ; P. Hoss, « Le nouveau droit des actionnaires », in *La réforme du droit luxembourgeois des sociétés*, A. Prum (dir.), Luxembourg, Larcier, 2017, p. 233.
 8. Art. 500-1 et 600-2 de la LSC.
 9. Il est, par ailleurs, utile de noter que la Cour Constitutionnelle belge a eu, dans son arrêt du 16 septembre 2010, à toiser de la constitutionnalité du régime de l'action minoritaire tel qu'existant en droit belge. En effet, la prédiète Cour a dû considérer la demande aux termes de laquelle il était question de savoir si l'absence de régime légal prévoyant la possibilité pour les actionnaires minoritaires d'une société coopérative à responsabilité illimitée était conforme aux principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination (Art. 10 et 11 de la Constitution belge). En effet, le Code des sociétés belge prévoyait quant à lui l'action minoritaire aux associés minoritaires de la société coopérative à responsabilité limitée, de la société privée à responsabilité limitée et de la société anonyme. La Cour Constitutionnelle a finalement estimé qu'il n'est pas raisonnablement justifié de priver les actionnaires minoritaires de la société coopérative à responsabilité illimitée de la prédiète action minoritaire et ce d'autant plus que les associés d'une société coopérative à responsabilité illimitée répondent personnellement et solidairement des dettes sociales, ceux-ci encourant dès lors un risque patrimonial accru et justifiant une nécessaire disponibilité de cette action minoritaire dans son giron.
 En droit belge, la Cour a donc jugé que le traitement différentiel sus-discuté est discriminatoire. Faisant écho au droit luxembourgeois, il convient de noter que s'est posée la question de savoir si la même problématique ne se posait, dans des termes similaires, à la lumière de l'absence de régime légal pour les associés minoritaires d'une société à responsabilité limitée puisque

cette action est ouverte uniquement aux associés de la société anonyme et, par mécanisme de renvoi, de la société en commandite par actions et de la société par actions simplifiées. Il conviendra de rester attentif à cette différence de traitement qui demeure questionnable au vu de l'esprit et l'objectif poursuivi par l'action minoritaire : la défense absolue de l'intérêt social, qui devrait prévaloir pour toutes les sociétés, indépendamment de leur forme sociale. Certains auteurs estiment que la situation en droit des sociétés luxembourgeois n'est pas comparable, l'action minoritaire étant déjà prévue pour la société coopérative à responsabilité limitée en droit belge. Selon Isabelle C, « la différence de traitement peut en outre se justifier du fait que l'instauration de l'action minoritaire vise à renforcer la crédibilité de la SA et de sa structure de gestion auprès d'un public d'investisseurs » (I. CORBISIER, « La réforme du droit luxembourgeois des sociétés », *Revue Pratique des Sociétés*, Jul-2017, p. 440).

10. Cependant, sont également visés, par mécanisme de renvoi, les gérants des sociétés en commandite par action et présidents des sociétés par action simplifiée (art. 500-6 de la LSC).
 11. P.-A. DEGEHET et M. CASANOVA, *op.cit.*, p. 370.
 12. CA (7^e ch.), 27 octobre 2021.
 13. Art. 563 du Code belge des sociétés et des associations.
 14. En droit belge, les actions en responsabilité contre les administrateurs devront être introduites devant le tribunal de commerce du siège de la société.
 15. P. Hoss, *op.cit.*, p. 234.
 16. *Ibidem*.
 17. *Ibidem* ; SCDS 06, du 22 décembre 2014, p. 11.
 18. J.-F. GOFFIN, *op.cit.*, p. 194 ; P. Hoss, *op.cit.*, p. 233.
 19. J. MALHERBE *et al*, *op.cit.*, p. 305.

II. CONDITIONS D'EXERCICE DE L'ACTION MINORITAIRE

Il ressort de l'article 444-2 de la LSC qu'« une action peut être intentée contre les administrateurs ou membres du directoire ou du conseil de surveillance, selon le cas, pour le compte de la société par des actionnaires minoritaires ou titulaires de parts bénéficiaires.

Cette action minoritaire est intentée par un ou plusieurs actionnaires ou titulaires de parts bénéficiaires possédant, à l'assemblée générale qui s'est prononcée sur la décharge, des titres ayant le droit de voter à cette assemblée représentant au moins 10 pour cent des voix attachées à l'ensemble de ces titres ».

Pour engager l'action minoritaire, il faut donc détenir un seuil minimal de participation (**A.**), mais également ne pas avoir voté en faveur de la décharge (**B.**). Cette action pourra être intentée par certains actionnaires à l'exclusion de tous les autres (**C.**), le tout endéans un délai d'action bien défini (**D.**). La preuve du respect des conditions incombera aux demandeurs.

A. Seuil de participation

En vue d'intenter utilement l'action minoritaire, les actionnaires minoritaires ou titulaires de parts bénéficiaires doivent, au jour de l'assemblée générale annuelle toisant la décharge, posséder des titres ayant le droit de voter à cette assemblée représentant au moins 10 pour cent des voix attachées à l'ensemble des titres de ladite société.

Ce *quantum* de participation peut être détenu par un ou plusieurs actionnaires, ces derniers pouvant se regrouper pour atteindre le seuil minimal requis²⁰.

La qualité requise par le prédit article 444-2 de la LSC doit pouvoir être établie à la date de l'assemblée générale se prononçant sur la décharge²¹. Le calcul du seuil de participation des actionnaires minoritaires devant être apprécié au jour de ladite assemblée, celle-ci représente le moment de cristallisation dans le temps du droit d'exercice de l'action minoritaire et d'appréciation de la qualité de minoritaire. De ce fait, la cession d'actions opérée par un actionnaire, postérieurement à la prédite assemblée, ne le prive pas de son droit, préalablement acquis, à exercer cette action sociale²². A contrario, l'acquisition de parts par un nouvel actionnaire, postérieurement à l'assemblée

générale, ne confère, quant à elle, pas le droit d'exercice de cette action et ce nouvel actionnaire s'en voit naturellement donc dépourvu²³. Cette position doctrinale reste cependant à être confirmée alors qu'un actionnaire minoritaire répondant au seuil susmentionné au moment de l'assemblée générale qui se prononce sur la décharge des dirigeants mais plus au jour de l'assignation pourrait aussi se voir dépourvu de son droit d'action sur base du principe « pas d'intérêt, pas d'action ».

Pour le cas particulier des actionnaires (minoritaires) ayant renoncé à exercer leur droit de vote, ces derniers peuvent, sur le plan des principes, se dédire sur leur renonciation et se voir investis du droit d'exercer l'action minoritaire, la renonciation primaire n'étant donc pas définitive²⁴.

À l'instar du droit belge, plusieurs actions peuvent être engagées simultanément ou successivement par un ou plusieurs groupes d'actionnaires atteignant le seuil requis souhaitant mettre en cause la responsabilité des dirigeants, plusieurs instances pouvant ainsi coexister²⁵.

B. Vote de la décharge

L'assemblée générale a différentes manières de se prononcer sur la décharge des administrateurs, membres du directoire ou du conseil de surveillance, des gérants des sociétés en commandite par action et présidents des sociétés par action simplifiée : soit l'accorder, la refuser, soit la soumettre à des réserves ou des conditions.

Afin de pouvoir exercer l'action minoritaire, les actionnaires ne peuvent pas avoir voté la décharge, ou alors avoir voté une décharge entachée d'invalidité²⁶.

Il convient de rappeler qu'une décharge ne peut être valable sans l'approbation préalable des comptes annuels²⁷. Ainsi, la décharge votée après l'adoption des comptes n'est valable que dans les cas où le bilan ne contient ni omission et ni fausse indication dissimulant la situation réelle de la société²⁸.

L'action minoritaire doit être intentée après que l'assemblée générale se soit prononcée sur la décharge, la seule décharge pertinente étant celle portant sur l'exercice au cours duquel ont été commises les fautes qui font l'objet de l'action²⁹.

20. P.-A. DEGEHET et M. CASANOVA, *op. cit.*, p. 371.

21. P. HOSS, *op. cit.*, p. 230 ; J.-F. GOFFIN, *op. cit.*, p. 189.

22. A. STEICHEN, *Précis de droit des sociétés*, Luxembourg, Saint Paul, 2018, p. 308 ; P.-A. DEGEHET et M. CASANOVA, *op. cit.*, p. 371.

23. P.-A. DEGEHET et M. CASANOVA, *op. cit.*, p. 371.

24. *Ibidem*.

25. P. HOSS, *op. cit.*, p. 234.

26. C. JASSOGNE et J. LEBEAU, *La responsabilité des dirigeants*, Bruxelles, Wolters Kluwer, 2016, p. 40.

27. Art. 461-7 LSC.

28. J.-F. GOFFIN, *op. cit.*, p. 188.

29. *Répertoire pratique du droit belge*, Bruylant, p. 439.

Concernant l'issue du vote sur la décharge, l'article 444-2 de la LSC semble être resté muet à ce sujet. Le vote de la décharge par l'assemblée ne semble donc pas être une condition préalable à l'exercice de l'action minoritaire. Ce point, annoncé en doctrine par Philippe Hoss³⁰, fut confirmé en jurisprudence par l'arrêt de la Cour d'appel que nous analyserons plus en détail ci-dessous.

C. Absence de qualité de majoritaire

Tel qu'indiqué par le libellé de l'article 444-2 de la LSC, l'action minoritaire est réservée aux actionnaires minoritaires répondant au seuil susmentionné. Il est, dès lors, déductible *a contrario* que le ou les actionnaires majoritaires sont dépourvus de ce droit d'action réservé aux seuls minoritaires qui surmontent la passivité de l'assemblée.

D. Délai de mise en mouvement de l'action

Sur le plan du moment à partir duquel l'action peut être intentée, il convient de noter que celle-ci ne peut être engagée avant que l'assemblée générale n'ait pu se prononcer sur la décharge des dirigeants. Tel qu'évoqué ci-dessus, le moment de la tenue de l'assemblée générale est en principe le point de bascule à partir duquel est vérifiée la satisfaction des conditions.

L'action devra naturellement, également, être intentée endéans le délai de prescription quinquennal convenu à l'article 1400-6 de la LSC³¹.

III. ACTION MINORITAIRE À L'ÉPREUVE DE LA JURISPRUDENCE RÉCENTE

Le traitement de l'action minoritaire par la jurisprudence reste relativement timide depuis son introduction. L'action minoritaire ne semble pas avoir suscité l'émoi des cours et tribunaux de telle sorte qu'à ce jour, très peu de juridictions ont eu à toiser sur des demandes fondées sur l'action minoritaire.

Dans le cadre de la présente section, nous commencerons par évoquer le traitement juridictionnel des conditions d'exercice de l'action minoritaire (A.). Nous poursuivrons par l'analyse du sort réservé par la jurisprudence à l'actionnaire paritaire se prévalant de la qualité d'actionnaire minoritaire (B.). Nous terminerons par apporter un regard critique sur cet apport jurisprudentiel (C.).

A. Traitement et clarification des conditions de l'exercice de l'action minoritaire

En son jugement du 25 avril 2018³², le Tribunal d'arrondissement rappelle l'inspiration belge de la loi du 10 août 2016 portant modernisation de la LSC introduisant l'action minoritaire et souligne l'absence de motivation élaborée au sein de l'exposé des motifs. Le Tribunal semble à demi-mot déplorer que le législateur luxembourgeois n'eût pas trouvé utile d'approfondir les raisons fondant l'utilité d'une telle action en droit luxembourgeois. L'avis du Tribunal rejoint celui du Conseil d'État relatif au projet de loi portant modernisation de LSC, qui avait exprimé les considérations générales suivantes : « Le Conseil d'État aurait hautement apprécié si le commentaire des articles avait fourni les explications nécessaires à la compréhension de l'intention des auteurs, d'autant plus qu'un tel commentaire revêt une nécessité majeure pour l'application des textes, le contrôle des applications pratiques et la solution des litiges en cas de procédure judiciaire »³³.

Dans le cœur de son raisonnement, le Tribunal réaffirme les conditions d'exercice de l'action minoritaire telles que prévues par l'article 444-2 de la LSC. Fidèle au prescrit de la LSC, le Tribunal a adopté une approche littérale en catégorisant les conditions suivantes :

- la possession de titres ayant le droit de voter à l'assemblée qui s'est prononcée sur la décharge représentant au moins 10% des voix attachées à l'ensemble de ces titres ;
- l'absence de qualité de majoritaire ;
- l'absence d'approbation de la décharge ;
- l'engagement de l'action endéans le délai de prescription quinquennale en vertu de l'article 1400-6 de la LSC.

S'inspirant de la doctrine belge, le Tribunal rappelle la nécessité que l'action soit déclenchée postérieurement à la tenue de l'assemblée générale se prononçant sur la décharge, et que la seule décharge pertinente demeure celle portant sur l'exercice social au cours duquel ont été commises les fautes reprochées qui font l'objet de l'action.

Quant à l'application de l'article 444-2 dans le temps, la Cour d'appel, dans son arrêt du 27 octobre 2021³⁴, souligne que ledit article poursuit la finalité d'investir d'un droit d'action pour le compte de la société de nouveaux acteurs. Dès lors, s'agissant d'une loi de procédure, les actionnaires pourront agir sur base de faits antérieurs à l'entrée en vigueur de l'article 444-2 de la LSC.

30. P. Hoss, *op. cit.*, p. 231.

31. *Ibid.*, p. 230.

32. Trib. arr. Luxembourg, 25 avril 2018, n° 2018TALCH15/643 du rôle.

33. Avis du Conseil d'État du 23 février 2010 relatif au projet de loi n° 5730, p. 2.

34. CA (7^e ch.), 27 octobre 2021, *JTL*, 2021.

La décharge doit-elle avoir été votée à l'assemblée générale ?

La réponse à cette question ne semble pas se trouver dans le prescrit légal mais résulte de développements jurisprudentiels consacrés en la matière.

En effet, l'arrêt précité de la Cour d'appel expose à ce titre que le libellé de l'article 444-2 de la LSC fait référence à une assemblée s'étant prononcée sur la décharge.

Le choix malheureux du verbe, « prononcer », une terminologie indécise aux allures vagues, conduit la Cour à être d'avis qu'un vote sur la décharge ne constitue pas une condition préalable à l'exercice de l'action minoritaire.

En effet, la Cour, mobilisant l'interprétation téléologique, estime que l'effet utile commande à ce que l'utilisation du verbe « prononcer » puisse aussi bien signifier « qu'il suffit qu'un vote ait eu lieu, et que celui-ci n'ait pas permis d'aboutir soit à une décharge, soit à un refus de décharge. »

La Cour décide donc que l'effet utile de l'alinéa 2 de l'article 444-2 de la LSC « commande à ce qu'il faille écarter la nécessité du vote d'une décharge pour que l'action dite minoritaire de l'article 444-2 LSC soit ouverte ». Il n'est donc pas nécessaire que la décharge ait été votée, mais la seule possibilité d'en avoir discuté lors de l'assemblée générale suffit.

B. Le sort de l'actionnaire paritaire

La répartition des actions au sein d'une société peut être telle qu'elle soit détenue par deux actionnaires détenant cinquante pourcents du capital social : les actionnaires égaux. Dans une telle situation qui peut apparaître *prima facie* comme étant inextricable, se pose la question de savoir si ces derniers peuvent se prévaloir de l'action minoritaire.

A ce sujet, l'arrêt de la Cour d'appel du 27 octobre 2021 apporte un certain nombre de développements utiles que cette section a l'ambition de décrire.

Cet arrêt réforme, en tous points une décision du Tribunal d'arrondissement du 13 juin 2019³⁵, laquelle porte sur une action minoritaire intentée par un actionnaire détenant cinquante pourcents des actions d'une société anonyme se prononçant contre la décharge des administrateurs et se retrouvant dans une situation de blocage.

La Cour adopte une motivation très étayée, se fondant entre autres sur le principe de l'effet utile de la loi, la volonté du législateur et le but poursuivi de la LSC.

La Cour commence par rejeter l'argumentation de la théorie de l'acte clair telle que préconisée par le Tribunal d'arrondissement. Ce dernier avançait que la clarté du libellé de l'article 444-2 ne laissait aucun doute quant à l'absence de qualité de minoritaire pour un actionnaire paritaire, dans la mesure où une interprétation aboutissant au résultat contraire serait une interprétation *contra legem*. Selon le Tribunal d'arrondissement, ceci reviendrait à prendre des libertés que la clarté du texte ne permet pas.

La Cour rejette cette argumentation au motif que la définition d'un terme est tributaire du contexte dans lequel il est utilisé, et qu'une interprétation littérale risquerait de priver de la LSC de son effet utile. En ce sens, la Cour adopte un raisonnement par analogie de la jurisprudence de principe de la Cour de cassation, qui se prononce contre l'application littérale du texte législatif au mépris de l'effet utile et du but poursuivi par la loi³⁶.

La Cour rejette une approche purement terminologique du terme « minoritaire » et l'acceptation usuelle de ce terme, et préconise une conception plus étendue en vue de faire prévaloir le but poursuivi de l'article 444-2 de la LSC, qui est celui de « renforcer les droits de certains acteurs de la vie sociale ».

La Cour rappelle également le but poursuivi par la loi du 10 août 2016 instaurant la possibilité d'intenter une action minoritaire, qui est celui de la préservation et une meilleure prise en charge de l'intérêt social, commandant ainsi la possibilité de remettre en cause la responsabilité des administrateurs en cas de gestion défaillante.

En l'occurrence, de par la détention égalitaire des actions de la société par les deux actionnaires, la situation découle sur un blocage en ce qu'aucune majorité ne puisse se dégager ni pour voter la décharge, ni pour voter en faveur d'une *actio mandati*. Ainsi, la Cour d'appel précise qu'en l'espèce, ledit blocage, persistant dans le cas où l'actionnaire égalitaire ne peut se prévaloir de l'action minoritaire, confère aux administrateurs une immunité de fait, portant manifestement atteinte à l'intérêt social devant être protégé.

Selon la Cour d'appel, il serait « illogique que les actionnaires détenant entre 10 % et 49,9 % des droits de vote puissent agir sur base de l'article 444-2 LSC, et non pas

35. Trib. arr. Luxembourg, jugement commercial, 13 juin 2019, n° 2019TALCH06/0027 du rôle.

36. Cass., 30 novembre 2017, *JTL*, 2019, p. 113, commentaire P. Hurt.

l'actionnaire qui détient 50 % des droits de vote. [...] il serait inique de refuser le droit d'action à l'actionnaire à 50 % qui se retourne en situation de blocage et de le reconnaître à l'actionnaire détenant moins de 50 % des droits de vote en présence de la même situation de blocage ».

Il résulte de ce qui précède que l'effet utile ainsi que l'objectif poursuivi par la loi, conduisent à admettre la qualité d'actionnaire minoritaire à un actionnaire égalitaire et dès lors d'investir ce dernier du droit d'intenter l'action minoritaire, la Cour prenant, ce faisant, le contre-pied de la décision de première instance.

C. Conclusion : premiers dénouements à l'avenir incertain ?

Sur base de l'analyse des décisions qui précèdent, nous constatons que certaines conditions d'exercice de l'action minoritaire ont été clarifiées.

La position retenue par la Cour d'appel dans l'arrêt précité, en faisant appel à l'interprétation téléologique et l'effet utile de la loi, sont à saluer tant ils ont permis de se délier d'une situation de blocage inextricable. La clarification des conditions relatives au vote de la décharge est également louable.

Le prédit arrêt de la Cour d'appel constitue, sans aucun doute possible, un arrêt crucial. Alors qu'elle reconnaît le bénéfice de la qualité de minoritaire à un actionnaire paritaire, devrions-nous considérer ladite décision comme une décision d'espèce ayant permis le déblocage d'une situation complexe dans l'intérêt de la société ? Ou au contraire, la décision pourrait-elle être considérée comme une décision de principe applicable à d'autres actionnaires paritaires hors du contexte de l'article 444-2 de la LSC, ne se trouvant pas dans une

situation de blocage particulièrement ardue ou encore face à un intérêt social en danger ? Il va sans dire que l'ouverture décidée par la Cour d'appel doit donc s'accompagner de la plus grande prudence dans l'appréciation de l'intérêt social, afin de ne pas conduire à faire prévaloir judiciairement sur la gestion des administrateurs, une conception de la bonne gestion propre aux minoritaires qui ne sont pas directement impliqués dans celle-ci³⁷.

Alors que l'avenir nous en dira plus, toujours est-il que l'arrêt précité ne fait qu'établir une égalité permettant aux deux actionnaires égaux d'agir plutôt que de les laisser sans droit ni action dans une situation de blocage. En citant Philippe Hoss³⁸, « toute majorité et toute minorité est de circonstance même si dans les faits elle peut être figée ».

De plus certaines interrogations continuent à persister autour de l'article 444-2 de la LSC, comme par exemple le sort d'un concours de plusieurs actions par plusieurs minoritaires ou groupe de minoritaires, le remboursement des frais relatifs à une action minoritaire, le moment de l'examen des conditions de seuil ou encore le calcul d'une minorité d'actionnaires au sein d'une société ayant émis des actions sans droit de vote ou des actions ayant un droit de vote limité.

Nous recommandons dès lors de rester attentifs aux répercussions des développements jurisprudentiels précités et de voir si les décisions à l'avenir en la matière confirmeront la position prise par la Cour d'appel à commencer par la Cour de cassation alors que l'arrêt de la Cour d'appel du 27 octobre 2021 a fait l'objet d'un pourvoi en cassation. Il faudra donc patienter encore un peu avant le dénouement définitif du premier saga d'un texte dont l'absence de clarté initiale n'appelait pas la plus grande réjouissance. ■

37. J.-F. GOFFIN, *op. cit.*, p. 186.

38. P. Hoss, *op. cit.*, p. 228.