

5:17. Ceux qui se sont engagés pour des tiers sont réputés personnellement obligés si le nom des mandants n'a pas été mentionné dans l'acte ou si le mandat produit n'est pas valable. Les fondateurs sont solidairement tenus de l'exécution de ces obligations.

Concordance : art. 123, dernier al., des LCSC ; art. 231 C. soc.

Commentaire de l'article 5:17 du Code des sociétés et des associations

Auteurs : Henri CULOT et Joanne DEFER (mise à jour du texte de Pascale HAINAUT-HAMENDE)

Mise à jour : 6 octobre 2023

DOCTRINE IMPORTANTE

COIPEL, M., *Les SPRL, Rép. not.*, t. XII, L. IV, Bruxelles, Larcier, 1997, n^{os} 31 et s.

CULOT, H., DE CORDT, Y., DE PIERPONT, G., FLAMENT, T., LEYS, D., MARESCHAL, O. et ROULLEAUX, L., *Société à responsabilité limitée*, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 67.

MALHERBE, J., DE CORDT, Y., LAMBRECHT, P., MALHERBE, P. et CULOT, H., *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 785-825.

C. RESTEAU, *Traité des sociétés anonymes*, Bruxelles, Swinnen, 1981, n^{os} 220 et s.

TILQUIN, T. et SIMONART, V., *Traité des sociétés*, Bruxelles, Kluwer, t. 1, 1996, p. 343.

VAN RYN, J., *Principes de droit commercial*, t. 1, Bruxelles, Bruylant, 1954, p. 333.

VOGLET, B., « SA, SPRL et SCRL. Aspects théoriques en relation avec les statuts », *Guide juridique de l'entreprise*, Livre 15.2.

WAUWERMANS, *Manuel pratique des sociétés anonymes*, Bruxelles, Bruylant, 1921, p. 82.

COMMENTAIRE

Structure

- I. Présentation de l'article
- II. Formes et conditions de la représentation par mandataire
- III. Non-validité du mandat
- IV. Souscription par porte-fort
- V. Responsabilité solidaire des fondateurs

I. Présentation de l'article

1 Cet article a pour objet de fixer les conditions de comparution des actionnaires via un tiers, et de fournir une solution de remplacement au cas où la personne qui s'est présentée comme mandataire n'a pas pu engager la personne pour le compte de laquelle elle a agi.

II. Formes et conditions de la représentation par mandataire

2 L'article 5:17 permet la comparution des actionnaires par mandataire en précisant que le nom du mandant doit être indiqué dans l'acte. A défaut d'une telle indication, ou si le mandat n'est pas valable pour les causes du droit commun des obligations, le mandataire est personnellement obligé et les fondateurs sont solidairement tenus avec lui.

3 La jurisprudence enseigne que les procurations doivent être écrites. Par dérogation au droit commun (art. 1985 de l'ancien Code civil), une procuration verbale n'est ainsi pas admise (*1). Si le mandat est verbal, il est réputé non valable et l'article 5:17 est d'application. L'intervention du notaire lors de la constitution permet généralement d'éviter ce cas de figure.

4 Le mandat donné pour la représentation d'un actionnaire à la constitution d'une société doit être un mandat spécial, établi pour la constitution de la société en cause. Il ne peut s'agir d'un mandat général (*2).

En principe, il peut être rédigé sous seing privé, mais il doit être donné par acte authentique si le mandant fait apport de droits réels immobiliers (*3).

(*1) Cass., 20 mai 1897, *Pas.*, 1897, I, 194.

(*2) *Ibid.* ; M. COIPEL, *Les SPRL, Rép. not.*, t. XII, L. IV, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 163, n^{os} 126-127 ; B. VOGLET, « SA, SPRL et SCRL. Aspects théoriques en relation avec les statuts », *Guide juridique de l'entreprise*, Livre 15.2 ; P. WERY, *Le mandat, Rép. not.*, t IX, L. VII, 2000, n^{os} 27-28.

(*3) P. HAINAUT-HAMENDE et G. RAUCQ, *o.c.*, p. 166 ; M. COIPEL, *o.c.* p. 163, n^o 125 ; B. VOGLET, *ibid.* ; B. TILLEMANN, *Le mandat*, Diegem, Kluwer, 1999, p. 98.

5 L'article 5:12, alinéa 3 précise les mentions que les procurations doivent contenir.

Ces mentions ne sont pas prescrites à peine de nullité mais à peine de responsabilité des fondateurs en vertu de l'article 5:16.

6 Les expéditions des mandats authentiques, et les originaux des mandats sous seing privé, sont annexés à l'acte constitutif de la société et déposés en même temps que celui-ci (art. 2:8) (*1).

7 Si l'un des fondateurs est une société et qu'elle comparaît par ses organes, une procuration n'est nécessaire qu'à défaut de preuve de la qualité d'organe. Une procuration est également nécessaire si la société comparaît par un mandataire et non par son organe (*2).

III. Non-validité du mandat

8 Au cas où le mandat est valable et que le mandataire reste dans les limites des pouvoirs qu'il lui confère, seul le mandant est engagé et le mandataire n'encourt pas de responsabilité (*3).

En revanche, si le mandat est nul, si le mandataire outrepassé les limites du mandat, ou si le nom du mandant ne figure pas dans l'acte, il est alors personnellement engagé.

L'absence des mentions prescrites par l'article 5:12 n'entraîne pas l'application de cette règle, dans la mesure où le mandat n'est pas nul.

Contrairement à la règle applicable aux sociétés anonymes (voir art. 7:21), une ratification *a posteriori* d'un mandat qui ne serait pas valable n'est pas expressément prévue par le CSA en ce qui concerne la SRL.

IV. Souscription par porte-fort

9 Contrairement à la règle applicable aux sociétés anonymes, il n'est pas permis de se porter fort pour un tiers à la constitution d'une société à responsabilité limitée. L'explication réside dans le caractère traditionnellement « personnel » et davantage « fermé » de la société à responsabilité limitée (*4).

(*1) M. COIPEL, *Les SPRL, Rép. not.*, t. XII, L. IV, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 163, n^{os} 128-129.

(*2) C. RESTEAU, *o.c.*, n^o 221.

(*3) J. VAN RYN, *Principes*, t. 1, Bruxelles, Bruylant, 1954, n^o 491.

(*4) M. COIPEL, *o.c.*, n^{os} 130-131.

V. Responsabilité solidaire des fondateurs

10 L'article 5:17 prévoit la responsabilité solidaire des fondateurs pour les engagements mis à charge du mandataire au cas où le mandat n'est pas valable ou si le nom du mandant n'a pas été mentionné dans l'acte constitutif. En cas de préjudice résultant de l'absence ou de la fausseté des énonciations requises dans les procurations en vertu de l'article 5:12, la responsabilité solidaire des fondateurs est également engagée en application de l'article 5:16.