

UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN

FACULTÉ DE DROIT

C E N T R E   D E   D R O I T   D E S   O B L I G A T I O N S

**Le contrat de société.**

par  
Stéphanie MICHAUX

Doc. 2001/24

A publier dans *Les contrats spéciaux. Chronique  
de jurisprudence 1996-2000*, Les dossiers du  
Journal des Tribunaux, Larcier, n° 34, 2002.

CHAPITRE III

## **LE CONTRAT DE SOCIÉTÉ**

Stéphanie MICHAUX

ASSISTANTE À L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN

## Section 1

### Champ d'application des dispositions du Code civil

#### **91. Les sociétés civiles et commerciales** (Pour quelques explications au sujet de cette distinction, cf. *infra*, n° 95)

Les articles 1832 à 1873 du Code civil réglementent le contrat de société. Ce titre dans son intégralité ne s'applique qu'aux sociétés civiles *sensu stricto*. Ces dispositions, aux termes de l'article 1873 du Code civil, «ne s'appliquent aux sociétés de commerce que dans les points qui n'ont rien de contraire aux lois et usages du commerce», ce qui signifie que le Code civil reste le droit commun des sociétés commerciales. Pour le dire autrement, certains principes fondamentaux inhérents au contrat de société demeurent d'application aux sociétés commerciales (exemples: éléments constitutifs, clauses léonines) (H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge.*, t. V, *Les principaux contrats usuels – Les biens.*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 1975, pp. 54-55, n° 28).

Les sociétés civiles qui choisissent d'emprunter une forme commerciale (option qui leur est ouverte depuis la loi du 14 juin 1926), tout en conservant leur nature civile, sont soumises à la fois au droit civil et au droit commercial. Les principes fondamentaux du Code civil continuent de les régir (tout comme c'est le cas pour les sociétés commerciales), tandis que les règles de fond réglementant le type de société dont elles ont adopté la forme leur deviennent applicables (H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 37, n° 10). En ce sens, le tribunal civil de Bruxelles rappelle, dans un jugement du 1<sup>er</sup> septembre 1998, que «le fait pour une société civile d'opter pour une forme de société commerciale a pour effet que les règles du droit des sociétés valant pour la forme choisie seront applicables à la société à finalité sociale concernée. De la même manière, les modes de contrôle que connaît le droit des sociétés s'appliqueront, ainsi que les règles en matière de constitution de la société, de constitution et de protection du capital social, d'émission de titres, de cessibilité des actions ou parts, d'acquisition d'actions ou parts propres, d'actions en responsabilité diverses, de contrôle de la situation financière de la société, de durée de vie, de dissolution, de nullité, etc. (L. STOLLE, *La société à finalité sociale*, Ced.Samsom p. 44)» (Civ. Bruxelles, 1<sup>er</sup> septembre 1998, *J.L.M.B.*, 2000, pp. 272 à 274).

Autant dire que les sociétés commerciales et les sociétés civiles à forme commerciale échappent en grande partie à la réglementation du

Code civil. De très nombreuses sociétés civiles adoptant une forme commerciale, H. De Page en déduit que «la réglementation des articles 1832 à 1873 constitue, à l'heure actuelle, une réglementation périmée» (H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 9, n° 1).

La présente chronique a pour objectif de se concentrer sur les dispositions du Code civil, et par conséquent sur les sociétés civiles *sensu stricto*. Des cas d'espèce seront néanmoins repris, qui mettent en cause des sociétés commerciales ou à forme commerciale, dans la mesure où ils illustrent des principes du Code civil demeurés applicables.

## 92. Société et association

Traditionnellement distinguée du contrat de société, l'association est, elle aussi, régie par des règles spécifiques (par exemple, pour l'A.S.B.L., loi du 27 juin 1921).

Il est à noter cependant que seules certaines formes d'associations sont réglementées par le droit. Le législateur n'a nulle part établi de règles valables pour le contrat d'association en général. D'où certaines difficultés lorsque sont en cause des associations qui ne sont pas régies par des dispositions spécifiques, comme par exemple les associations n'ayant adopté aucune des formes prévues par la loi. Y a-t-il lieu d'appliquer les dispositions spécifiques relatives à certains types d'associations, ou au contraire le Code civil par analogie?

La cour d'appel de Mons a été confrontée à un cas de ce genre et a rendu à cette occasion un arrêt fort intéressant (Mons [1<sup>re</sup> ch.], 18 janvier 1994, *J.L.M.B.*, 1994, pp. 1037 à 1043, *Rev. prat. soc.*, 1994, pp. 125 à 167, obs. I. CORBISIER: «Les apparences dans le cadre d'une action intentée contre les membres d'une association de fait: de la manière de les sauver ou, au contraire, de l'invitation à s'en méfier? Ou de l'incidence des mystères en droit», *R.D.C.*, 1995, pp. 163 à 170).

Plusieurs personnes avaient tenté de fonder une A.S.B.L., l'A.S.B.L. B.M.X. Club Jumet. Cette A.S.B.L. avait passé commande de certains travaux d'aménagement d'une piste B.M.X. auprès de la S.P.R.L. Tosar (intimée au principal). La facture relative à l'exécution de ces travaux était restée impayée. La S.P.R.L. Tosar entama une action contre les membres de cette association en vue de les entendre condamner solidairement au paiement de ladite facture.

Lors de la fondation de l'A.S.B.L. susdite, les formalités prescrites par l'article 3 de la loi du 27 juin 1921 (publication de la liste des administrateurs de l'A.S.B.L.) n'avaient cependant pas été respectées.

L'omission de cette formalité, constate la cour, prive en conséquence de la personnalité juridique l'association, laquelle association n'existe pas en tant qu'A.S.B.L. Selon la cour, à défaut de but de lucre caractéristique du contrat de société, cette A.S.B.L. irrégulière doit être qualifiée d'association, contrat civil tout à fait licite (H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 59, n° 33) (la cour parle d'association de fait) (À propos de l'association de fait, cf. H. DE PAGE, *op. cit.*, pp. 51-52, n° 27 A; Mons [1<sup>re</sup> ch.], 18 janvier 1994, *J.L.M.B.*, 1994, pp. 1037 à 1043, *Rev. prat. soc.*, 1994, pp. 125 à 167, obs. I. CORBISIER, *op. cit.*, *R.D.C.*, 1995, pp. 163 à 170; Mons., 1<sup>er</sup> décembre 1995, *F.J.F.*, 1996, pp. 137-138; J.P. Molenbeek-St-Jean, 27 octobre 1998, *J.J.P.*, 1999, pp. 383-384; Civ. Dinant [3<sup>e</sup> ch.], 19 janvier 1999, *J.T.*, 1999, pp. 346 à 349, obs. M. DAVAGLE). Elle affirme «qu'une telle association n'est pas visée par les articles 1832 à 1872 du Code civil, mais que cela n'exclut pas, – en l'absence de dispositions légales spécialement applicables aux associations de fait – certaines applications analogiques de ces articles du Code civil dans la mesure où les caractéristiques d'une association de fait ne s'y opposent pas.» (p. 128). La cour suit, de la sorte, l'enseignement de H. De Page (*op. cit.*, p. 61, n° 35; dans le même sens, cf. M. DAVAGLE, obs. sous Civ. Dinant [3<sup>e</sup> ch.], 19 janvier 1999, *J.T.*, 1999, p. 347, n° 3). Elle met ce raisonnement en pratique dans l'arrêt en question, puisqu'elle examine la transposabilité à l'association de quelques dispositions du Code civil. C'est ainsi qu'au sujet de l'article 1859, 1<sup>o</sup>, du Code civil, elle affirme que «cette disposition légale propre aux sociétés, et dérogoire aux principes généraux en matière de droit civil, ne peut être étendue par analogie aux associations de fait» (elle renvoie à H. De Page qui souligne que le but de lucre poursuivi par une société, et la nécessité d'agir promptement dans cette perspective lucrative, justifient l'article 1859, 1<sup>o</sup>, mais que de telles préoccupations ne sont pas transposables aux associations dépourvues de but lucratif; cf. pp. 130-131). La cour refuse tout autant d'appliquer l'article 1864 au cas d'espèce, étant donné «que cet article a sa logique dans le contexte de profit qui caractérise une société [...]; qu'étant donné que le désintéressement personnel est à la base de l'association dépourvue de but de lucre, ledit article n'est pas transposable en tant que tel» (p. 132).

## Le contrat de société – Notion, définition

### 93. Définition – Conditions d'existence

La définition du contrat de société, commune à la société civile et à la société commerciale, nous est donnée par l'article 1832 du Code civil. Celui-ci, dans son ancienne mouture (en vigueur jusqu'au 30 juin 1996), disposait qu'«une société peut être constituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent de mettre en commun quelque chose en vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter ou, dans les cas prévus par la loi, par acte de volonté d'une personne qui affecte des biens à l'exercice d'une activité déterminée».

On en déduisait traditionnellement, comme éléments constitutifs de ce contrat (outre, bien évidemment, les éléments essentiels de tout contrat, tels que précisés par l'article 1108 du Code civil) (Cf. à ce sujet H. DE PAGE, *op. cit.*, pp. 27-28, n° 7, et pp. 72 à 75, nos 45 à 47.):

- 1) «le groupement de deux ou plusieurs personnes, la convention en vue d'atteindre, en commun, le but poursuivi» (H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 73, n° 46);
- 2) des apports;
- 3) le but de lucre;
- 4) la participation des associés au partage des bénéfices et des pertes;
- 5) *l'affectio societatis* (H. De Page estime que *l'affectio societatis* ne représente pas un élément constitutif distinct du contrat de société [H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 75, n° 47]; cf. n° 94).

Diverses décisions de nos cours et tribunaux, rendues avant le 1<sup>er</sup> juillet 1996, mentionnent ces conditions d'existence (ou à tout le moins certaines d'entre elles) et vérifient qu'elles sont remplies (J.P. Wolvertem, 24 février 1994, *R.W.*, 1994-1995, p. 1413; Comm. Furnes, 9 mars 1994, *T.R.V.*, 1995, pp. 203 à 207, note: «Exit onregelmatige V.O.F.»; Anvers, 15 mai 1995, *Cour. fisc.*, 1995, pp. 492 à 494; Mons [7<sup>e</sup> ch.], 22 mai 1995, *J.T.*, 1996, pp. 29 à 30; Mons, 1<sup>er</sup> décembre 1995, *F.J.F.*, 1996, pp. 137-138; Civ. Charleroi, 26 janvier 1996, *Rec. gén. enr. not.*, 1997, pp. 451 à 456; Liège [7<sup>e</sup> ch.], 2 février 1996, *J.L.M.B.*, 1996, pp. 871 à 873).

La loi du 13 avril 1995 a, on le sait, modifié l'article 1832, qui est désormais libellé de la façon suivante: «Une société est constituée soit par

un contrat aux termes duquel deux ou plusieurs personnes mettent quelque chose en commun soit, dans les cas prévus par la loi, par un acte juridique d'affectation de biens émanant de la volonté d'une seule personne. Elle a pour but de procurer aux associés un bénéfice patrimonial direct ou indirect, à moins que, dans les cas prévus par la loi, l'acte de société n'en dispose autrement.» Le but de lucre serait supprimé comme caractéristique essentielle de la société (Sur la notion de but de lucre, cf. M.-F. DE POVER, «La société», in Y. MERCHERS et M.-F. DE POVER, *La vente - Les contrats spéciaux. Chronique de jurisprudence [1990 - 1995]*., Bruxelles, Larcier, coll. «Les dossiers du Journal des tribunaux» [n° 13], 1997, p. 54, n° 6, et M. DAVAGLE, obs. sous Civ. Dinant [3<sup>e</sup> ch.], 19 janvier 1999, *J.T.*, 1999, pp. 347 à 349, spéc. pp. 347-348, n° 3).

### 94. Conditions d'existence – *Affectio societatis*

H. De Page définit *l'affectio societatis* comme «l'intention de former une société, ou, d'une manière plus exacte et plus précise: la volonté de coopérer en acceptant délibérément certains risques. Il s'agit donc d'un élément intentionnel, de l'élément psychologique qui anime les associés. Cet élément constitue la synthèse des différents éléments constitutifs de la société, plutôt qu'un élément distinct et particulier du contrat» (H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 28, n° 7).

Diverses décisions recensées attestent de la recherche par nos cours et tribunaux de cet élément psychologique (Cf. Comm. Furnes, 9 mars 1994, *T.R.V.*, 1995, pp. 203 à 207, note «Exit onregelmatige V.O.F.»; Mons [7<sup>e</sup> ch.], 22 mai 1995, *J.T.*, 1996, pp. 29-30). Dans une affaire soumise au tribunal de première instance de Charleroi, le juge rappelle que «si la notion d'*affectio societatis* n'apparaît pas clairement définie elle constitue une synthèse des différents éléments constitutifs de la société et traduit la vocation de chaque associé à participer au fonctionnement de la société dans le respect des statuts» (Civ. Charleroi, 26 janvier 1996, *Rec. gén. enr. not.*, 1997, pp. 451 à 456). En l'occurrence, le défendeur au principal contestait la demande en soutenant que le contrat de société était nul à défaut d'*affectio societatis* dans son chef. Au terme d'une appréciation assez nuancée, le juge estime que le défendeur ne peut être suivi dans cette thèse. Un deuxième arrêt recensé, rendu par la cour d'appel de Mons, déduit l'absence de cet élément de ce que deux des trois copropriétaires d'un portefeuille d'assurances, bien que recevant une quote-part dans les bénéfices, ne collaborent nullement à l'activité de courtage d'assurances et n'entendent pas contribuer aux

pertes éventuelles de l'exploitation (Mons, 1<sup>er</sup> décembre 1995, *F.J.F.*, 1996, pp. 137-138).

L' *affectio societatis* «présente surtout de l'utilité pour distinguer la société d'autres contrats, où certains éléments du contrat de société peuvent exister matériellement.» (H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 75, n° 47; pour une illustration, cf. l'arrêt précité de Mons, 1<sup>er</sup> décembre 1995, *F.J.F.*, 1996, pp. 137-138). Cette condition distingue par exemple le contrat de société du simple concubinage (Mons [7<sup>e</sup> ch.], 22 mai 1995, *J.T.*, 1996, pp. 29-30).

## 95. Caractère civil ou commercial de la société

«C'est par l'objet de son activité telle qu'elle résulte du contrat qui lui a donné naissance, et non par la forme sous laquelle elle a été constituée, que la société civile se distingue de la société commerciale. La société civile est celle qui a pour objet des actes de nature purement civile; la société commerciale est celle qui a pour objet des actes de commerce» (H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 29, n° 8).

Traditionnellement, la doctrine et la jurisprudence considèrent que «pour la détermination de la nature civile ou commerciale d'une société, il convient de s'en rapporter exclusivement à l'objet social, tel qu'il se trouve défini dans le pacte constitutif, sans avoir égard à l'activité réellement exercée par la société.

Ce n'est que si quelque doute subsiste, après analyse du pacte statutaire, quant à l'objet strict de la société, que la volonté des fondateurs doit être recherchée dans la manière dont le contrat a été exécuté» (L. SIMONT et J. DE GAVRE, «Les contrats spéciaux [examen de jurisprudence 1965-1968]», *R.C.J.B.*, 1970, p. 135, n° 106, qui citent Van Ryn et R. Philips). Plusieurs décisions recensées font application de ces principes (J.P. Ostende [1<sup>er</sup> cant.], 23 novembre 1993, *R.W.*, 1994-1995, pp. 647 à 652, note Ph. ERNST, «De herkwalficatie tot V.O.F. van een huwelijksbureau dat in de rechtsvorm van een V.Z.W. met winstoogmerk handel drijft.»; Liège [7<sup>e</sup> ch.], 2 février 1996, *J.L.M.B.*, 1996, pp. 871 à 873; Comm. Hasselt, 5 novembre 1996, *R.D.C.*, 1999, p. 500; Liège, 27 mai 1999, *Rev. rég. dr.*, 1999, pp. 304 à 308, *Rev. prat. soc.*, 1999, pp. 355 à 362).

Il se peut qu'une société ait un objet social mixte, à la fois civil et commercial. C'est tout à fait licite (Liège, 2 février 1996, *J.L.M.B.*, 1996, pp. 871 à 873). Jugé ainsi qu'à un objet social mixte la société qui avait pour fin «l'exploitation agricole sous toutes ses formes, l'élevage ou l'en-

registrement [*sic*] de bêtes à cornes, volailles ou autres; l'entreprise de travaux agricoles, horticoles ou forestiers; le transport de marchandises ou de choses pour compte propre ou pour compte de tiers; la production laitière ainsi que la transformation du lait sous toutes ses formes» (Liège, 2 février 1996, *J.L.M.B.*, 1996, pp. 871 à 873). La cour d'appel de Liège, encore une fois, précise, dans un arrêt du 27 mai 1999 que «si l'objet social est complexe en ce sens que les statuts prévoient l'exploitation d'une entreprise unique impliquant l'accomplissement d'actes partiellement civils et partiellement commerciaux, le problème de la nature de la société est résolu par la recherche de ce que sont l'activité principale et l'activité accessoire (Verougstraete, déjà cité; Tilquin et Simonart, *op. cit.*, p. 253, n° 307);

Qu'en cas d'objet mixte supposant l'exploitation de deux entreprises économiques distinctes, l'une civile et l'autre commerciale, l'on recherche si l'une est l'accessoire de l'autre, le caractère de l'entreprise principale prenant le dessus (*ibid.*);

Que les statuts n'étant pas toujours simples à interpréter, l'activité réellement exercée peut être prise en considération pour déterminer le caractère de l'objet social conformément à la règle suivant laquelle les conventions peuvent être interprétées selon l'exécution que leur ont donné les parties (Tilquin et Simonart, p. 241, n° 291)» (Liège, 27 mai 1999, *Rev. rég. dr.*, 1999, pp. 304 à 308, *Rev. prat. soc.*, 1999, pp. 355 à 362.). En l'occurrence, c'est l'activité civile qui est retenue comme déterminante, d'autant plus que la société ne semble nullement avoir développé l'activité commerciale que ses statuts prévoyaient à titre accessoire.

Un arrêt tout à fait surprenant, au regard de ces différents principes, a été rendu par la cour d'appel d'Anvers le 26 octobre 1998 (cet arrêt a d'ailleurs fait l'objet d'un pourvoi en cassation). Une société, qui avait adopté une forme commerciale, mais dont l'objet statutaire était civil, avait été déclarée en faillite par le juge de premier degré. La société interjeta appel, arguant de ce que son objet statutaire civil lui donnait un caractère civil, ce qui excluait la possibilité de la déclarer en faillite. Les intimés objectaient à cet argument la nature commerciale de l'activité que cette société avait en réalité toujours exercée.

La cour examine les activités de ladite société, et reconnaît leur caractère commercial. Elle estime alors, et ce en contrariété avec les principes établis exposés ci-dessus, qu'il ne suffit pas que l'objet social défini par les statuts soit civil pour conclure à la qualité civile de la société. En

l'espèce, l'activité réellement exercée par la société était de nature exclusivement commerciale. Il ne peut être donné effet juridique à la simulation de société civile à forme commerciale à laquelle les appelants se réfèrent, d'autant plus que sont en cause en l'occurrence des dispositions qui touchent à l'ordre public (faillite). La cour donne ici clairement la prévalence à l'activité réellement exercée par la société dont elle recherche la nature, au mépris de ses statuts (Anvers [5<sup>e</sup> ch.], 26 octobre 1998, *T.R.V.*, 1999, pp. 110 à 113, note DENEFF).

## 96. Société civile sensu stricto – Caractères – Absence de personnalité juridique

La société civile qui n'opte pas pour une forme commerciale est dépourvue de personnalité juridique (En ce sens, cf. Civ. Arlon, 14 janvier 1998, *Rec. gén. enr. not.*, 1999, pp. 516 à 521, obs.).

Diverses conséquences s'attachent à l'attribution de la personnalité juridique à une société, qui, *a contrario*, font défaut pour les sociétés civiles sensu stricto.

C'est ainsi qu'à défaut de personnalité juridique, une société ne peut être partie à un procès, comme demanderesse ou défenderesse (Application à une association de fait: J.P. Molenbeek-St-Jean, 27 octobre 1998, *J.J.P.*, 1999, pp. 383-384; application à une société en nom collectif: Bruxelles [8<sup>e</sup> ch.], 19 février 1997, *A.J.T.*, 1997-1998, pp. 55 à 58, note M. DALLE, «De commerciële maatschappij»).

## 97. Société de fait – Apparence

La théorie de l'apparence trouve une application classique dans le domaine des sociétés. La jurisprudence a en effet à diverses occasions donné effet à une situation où des individus créaient l'apparence de l'existence d'une société. Deux applications intéressantes sont recensées au cours de la période dont chronique.

Dans une première espèce déjà citée précédemment (*supra*, n° 92), où une A.S.B.L. n'avait pas valablement été constituée, à défaut d'avoir respecté les formalités prescrites, la cour d'appel de Mons a conclu à l'existence d'une apparence d'A.S.B.L. régulière (Mons [1<sup>e</sup> ch.], 18 janvier 1994, *J.L.M.B.*, 1994, pp. 1037 à 1043, *Rev. prat. soc.*, 1994, pp. 125 à 167, obs. I. CORBISIER, *op. cit.*, *R.D.C.*, 1995, pp. 163 à 170. I. Corbisier, dans sa note d'observations, rappelle la théorie de l'apparence et ses conditions d'application; elle formule, en pages 160 et suivantes, quelques critiques très intéressantes à l'encontre de l'arrêt et

notamment de l'application qu'il fait de la théorie de l'apparence). La cour rappelle, à cette occasion, la limite de la protection que la théorie de l'apparence apporte aux tiers, en ce que l'obligation de réparation qui incombe aux responsables de l'apparence créée se limite à rétablir le tiers victime dans la situation qui aurait été la sienne si l'apparence avait été réalité (*Ibid.*, *Rev. prat. soc.*, p. 132). En l'espèce, de l'avis de la cour, la S.P.R.L. Tosar (ici intimée au principal) ne pouvait se fonder que sur une apparence, celle de l'existence d'une A.S.B.L. régulière, état de fait ne conférant au créancier aucune garantie de solvabilité de ladite association et aucun droit sur le patrimoine de ses membres. L'intimée reste donc en défaut d'établir le dommage dont la preuve lui incombe (*Ibid.*, *Rev. prat. soc.*, 1994, p. 132).

La *Revue pratique des sociétés* publie également, en 1995, une décision de la Cour de cassation française qui fait application de la notion de société apparente (Cass. fr. [com.], 15 novembre 1994, *Rev. prat. soc.*, 1995, pp. 274 à 284, obs. J. HONORAT). Une dame L. avait commandé l'exécution de travaux, contrat qui fut mal exécuté. Elle décida d'assigner en paiement de dommages et intérêts M. P., ainsi que M. C. en tant que son associé de fait. La Cour examine la situation d'espèce, et en déduit que M. C. a créé vis-à-vis de M<sup>me</sup> L. l'apparence d'une société dont il serait l'un des associés. Il est tenu par conséquent des obligations contractées envers ce tiers. Dans sa note consécutive à cet arrêt, J. Honorat retrace l'évolution de la théorie de l'apparence en droit français. Il souligne que la décision annotée est conforme à l'état de la jurisprudence.

### Section 3

## Fonctionnement et fin du contrat de société

### 98. Clause léonine (art. 1855 C. civ.)

L'article 1855 du Code civil prohibe les pactes léonins. Une convention léonine, en effet, est celle «qui donnerait à l'un des associés la totalité des bénéfices», ou «qui affranchirait de toute contribution aux pertes, les sommes ou effets mis dans le fonds de la société par un ou plusieurs des associés». Par voie de conséquence, est également considérée comme léonine la convention qui prive un associé de toute participation



aux bénéfices, ou qui met à sa charge la totalité des pertes (H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 91, n° 70).

Jugé ainsi qu'est contraire à l'article 1855 du Code civil la clause d'un contrat qui octroie à une des parties associées une option d'achat sur les parts de l'autre dans cette société (en l'occurrence une S.A.) pour un prix déterminé de 15 000 000 BEF, et ce pendant trois ans. Comme l'analyse le tribunal, en effet, «deze aankoopoptie stelde de N.V. D. in staat om, in geval van slagen van het project, de aandelen van D. te verwerven voor de prijs van 15.000.000 fr. – zijnde de waarde van het door D. ingebrachte goed op het ogenblik van de inbreng ervan in de vennootschap – en aldus de gehele winst op te strijken.

Bij mislukken van het project, kon de N.V. D. zich ervan onthouden de optie te lichten en beperkte zij haar verlies tot haar verwaarloosbare inbreng van 10.000 fr.

Het lijkt daarbij geen enkel twijfel dat het slagen of mislukken van project binnen de geldigheidsduur van de optie, nl. drie jaar, zou zijn gebleken.

Voor E.D. daarentegen had de aankoopoptie tot gevolg dat hij bij slagen van het project en lichten van de optie door de N.V. D., een prijs kreeg voor zijn aandelen die gelijk was aan de waarde van zijn onroerend goed op het ogenblik van de inbreng ervan in de vennootschap, nl. 15.000.000 fr. Van enige kans op winst voor E.D. was er derhalve, zelfs bij slagen van het project, geen sprake.

Bij mislukken van het project zou de optie niet zijn gelicht en zou het door D. ingebrachte goed hebben gediend als onderpand voor de schuldeisers» (Civ. Gand [1<sup>re</sup> ch.], 6 février 1998, *R.W.*, 1998-1999, pp. 1047-1048, note).

Le tribunal de commerce de Bruxelles rappelle, sans surprise, la portée exacte de l'interdiction, à savoir que «la convention prohibée est celle qui exclut un associé complètement et totalement des bénéfices ou celle qui affranchit un associé de manière totale ou complète des pertes», et non celle qui mettrait en place «un mode de répartition même inégal des pertes» ou des bénéfices (Comm. Bruxelles, 13 mai 1996, *Rev. rég. dr.*, 1996, pp. 460 à 465, *T.R.V.*, 1997, pp. 177 à 181, note). Les clauses litigieuses, en l'occurrence, prévoyaient une option d'achat en faveur de la défenderesse (point *a* de l'article 4) et une option de vente au profit de la demanderesse (point *b* de l'article 4), sur la moitié des actions détenues par la demanderesse. Le juge considère comme valable cette clause, aux motifs: «Qu'en l'espèce tant l'option d'achat (point *a* de l'article 4) que

[...] l'option de vente (point *b*) ne porte que sur 50 % des actions détenues par S.B.I. dans LIK;

Que partant, que l'option soit levée par la défenderesse (point *a*) ou par la demanderesse comme en l'espèce (en exécution du point *b*), S.B.I. continue à assumer pleinement les risques sociaux inhérents à la qualité d'actionnaire à concurrence de la moitié de son apport; [...] que l'élément essentiel paraît être que l'actionnaire reste pour l'autre partie de ses parts réellement exposé aux risques (Jassogne, «Sociétés léonines, options et portages d'actions», *R.D.C.*, 1994, p. 985)» (Comm. Bruxelles, 13 mai 1996, *Rev. rég. dr.*, 1996, p. 464).

Le tribunal civil de Gand et le tribunal de commerce de Bruxelles rappellent tous deux dans les décisions précitées, que «la doctrine et la jurisprudence traditionnelle considèrent que l'article 1855 du Code civil interdit non seulement les clauses léonines introduites dans les statuts mais également toutes conventions même hors statuts, antérieures ou postérieures à ceux-ci» (Comm. Bruxelles, 13 mai 1996, *Rev. rég. dr.*, 1996, p. 464; Civ. Gand [1<sup>re</sup> ch.], 6 février 1998, *R.W.*, 1998-1999, p. 1048) (Nous ne détaillons pas, dans cette analyse, deux décisions extrêmement intéressantes relatives aux clauses léonines, rendues respectivement par la Cour de cassation [5 novembre 1998, *R. Cass.*, 1999, pp. 162 à 174, note M. Wyckaert, «Het leeuwenbeding en de bedoeling van partijen»] et la cour d'appel de Gand [[7<sup>e</sup> ch.], 6 janvier 2000, *R.D.C.*, 2000, pp. 268 à 271, note L. VAN BEVER]. Celles-ci s'inscrivent en effet dans un contexte plus spécifiquement commercial, et ne trouvent pas – à notre sens – leur place dans une chronique sur les contrats spéciaux du Code civil).

## 99. Engagements des associés à l'égard des tiers – Mesure dans laquelle les associés sont tenus

L'article 1863 ancien du Code civil précisait à ce propos que: «Les associés sont tenus envers le créancier avec lequel ils ont contracté, chacun pour une somme et part égales, encore que la part de l'un d'eux dans la société fût moindre, si l'acte n'a pas spécialement restreint l'obligation de celui-ci sur le pied de cette dernière part.» Pour le dire autrement, tous les associés sont tenus également, chacun pour une part virile. Il n'y a en principe pas de responsabilité solidaire des associés, la solidarité n'étant qu'exceptionnelle en droit civil.

C'est ce que rappelle très justement le tribunal civil de Mons, dans un jugement du 12 février 1999 (Civ. Mons [1<sup>re</sup> ch.], 12 février 1999,



*Cah. dr. imm.*, 1999, liv. 3, p. 16, *J.T.*, 1999, pp. 703 à 705). En l'espèce, un architecte condamné à payer des dommages et intérêts, en raison de manquements commis dans le cadre d'une mission d'architecture, se retourna contre son ancien associé pour lui réclamer la moitié des montants, sur la base, selon lui, de la solidarité des obligations existant entre eux en tant qu'anciens associés à l'égard des tiers. La solidarité étant exceptionnelle, le demandeur doit prouver la volonté commune des parties de créer entre elles une solidarité de leurs obligations. Le juge constate que le demandeur y fait défaut. Les articles 1862 et 1863 anciens du Code civil sont d'application à la convention d'association en cause, et le juge déboute le demandeur.

De cet article 1863, on déduit traditionnellement le principe de l'engagement *in infinitum* (sur tous leurs biens) des associés d'une société civile (H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 102, n° 85).

L'arrêt précité de la cour d'appel de Mons du 18 janvier 1994 illustre ces divers principes (Mons [1<sup>re</sup> ch.], 18 janvier 1994, *J.L.M.B.*, 1994, pp. 1037 à 1043, *Rev. prat. soc.*, 1994, pp. 125 à 167, obs. I. CORBISIER, *op. cit.*, spéc. pp. 147-148, n° 6, *R.D.C.*, 1995, pp. 163 à 170).

Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 1996, une distinction est faite, sur le plan de la responsabilité des associés à l'égard des tiers, selon que l'objet de la société est civil ou commercial. Le nouvel article 1863 du Code civil est en effet libellé comme suit : « Les associés sont tenus envers les tiers soit par parts viriles lorsque l'objet de la société est civil, soit solidairement lorsque cet objet est commercial. Il ne peut être dérogé à cette responsabilité que par une stipulation expresse de l'acte conclu avec le tiers » (Cf. à ce sujet « Exit onregelmattige V.O.F. », note sous Comm. Furnes, 9 mars 1994, *T.R.V.*, 1995, p. 206, n° 2).

#### **100. Engagements des associés à l'égard des tiers – Mandat apparent**

Il se peut que les associés soient considérés comme tenus en vertu d'un mandat apparent (À ce propos, cf. Mons [1<sup>re</sup> ch.], 18 janvier 1994, *J.L.M.B.*, 1994, pp. 1037 à 1043, *Rev. prat. soc.*, pp. 125 à 167, obs. I. CORBISIER, *op. cit.*, *R.D.C.*, 1995, pp. 163 à 170).

#### **101. Fin du contrat de société – Article 1865 du Code civil**

L'article 1865 du Code civil précise diverses manières dont la société prend fin.

Le 2° de cette disposition prévoit ainsi que la société finit « par l'extinction de la chose, ou la consommation de la négociation » Est ainsi éteinte, par application de cette disposition, une société faillie, dont la faillite est clôturée pour défaut d'actif (Liège, 28 mai 1997, *F.J.F.*, 1997, p. 501).

La société finit « par la mort naturelle de quelqu'un des associés » (art. 1865, 3°, C. civ.). Cette cause de dissolution tient au caractère *intuitu personae* du contrat de société (Il s'agit bien évidemment du contrat de société tel qu'entrant dans le champ d'application du Code civil). Un arrêt de la cour d'appel de Mons en fait application (Mons, 1<sup>er</sup> décembre 1995, *F.J.F.*, 1996, pp. 137-138). Une entreprise de courtage d'assurances, exploitée par le requérant, avait été créée par son père et son grand-père. Le requérant invoquait l'existence d'une véritable société à l'appui de sa thèse. La cour ne le suit pas dans cette voie. Elle souligne que cette société de courtage s'est trouvée dissoute au moment du décès d'un des associés, et rappelle que « la dissolution opère de plein droit; [...] la société ne continue pas entre les autres associés ou avec ceux qui succèdent à l'associé ». Le requérant n'apportant pas la preuve de ce qu'une nouvelle société a été créée (à défaut d'*affectio societatis*, cf. *supra*, n° 94), on ne peut considérer qu'il y a société en l'espèce.

Le 5° de l'article 1865 précise que la société finit « par la volonté qu'un seul ou plusieurs expriment de n'être plus en société ». Le tribunal de commerce de Furnes en fait application dans une décision du 9 mars 1994 (Comm. Furnes, 9 mars 1994, *T.R.V.*, 1995, pp. 203 à 207, note, « De onregelmattige V.O.F. »).

#### **102. Fin du contrat de société – Dissolution pour justes motifs (art. 1871 C. civ.)**

Aux termes de l'article 1871 du Code civil, « la dissolution des sociétés à terme ne peut être demandée par l'un des associés avant le terme convenu, qu'autant qu'il y en a de justes motifs, comme lorsqu'un autre associé manque à ses engagements, ou qu'une infirmité habituelle le rend inhabile aux affaires de la société, ou autres cas semblables, dont la légitimité et la gravité sont laissées à l'arbitrage des juges ».

Quant au champ d'application de cette disposition, une décision en référé du président du tribunal de commerce de Charleroi précise qu'« aux termes de la loi du 13 avril 1995 qui a introduit de nouveaux articles 190 ter et quater L.C.S.C., permettant à partir du 1<sup>er</sup> juillet 1996, l'exclusion d'un associé ou inversement le rachat forcé de ses parts, l'ar-

ticle 1871 est virtuellement inapplicable dans les sociétés anonymes et dans les S.P.R.L. (la survie de la société est préservée tandis que l'intérêt particulier éventuel des actionnaires à quitter celle-ci est désormais préservé par ces nouvelles dispositions qui reprennent la notion de justes motifs de l'ancien article 1871 du Code civil)» (Comm. Charleroi [réf.], 1<sup>er</sup> février 1996, *T.R.V.*, 1996, pp. 205 à 213, note M. WYCKAERT, «Waar ligt de redelijke grens aan de bevoegdheden van een voorlopig bewind voerder?», *Rev. prat. soc.*, 1996, pp. 309 à 326, obs. Ph. LAMBRECHT). De l'avis de Ph. Lambrecht, «cette affirmation est sans doute un rien catégorique mais révèle le caractère désormais éminemment subsidiaire de l'action en dissolution» (Comm. Charleroi [réf.], 1<sup>er</sup> février 1996, *Rev. prat. soc.*, 1996, p. 323).

La cour d'appel de Paris a confirmé un jugement qui avait décidé la dissolution d'une société en commandite par actions pour justes motifs. Les justes motifs consistent en l'espèce en un désaccord profond entre le gérant et les commanditaires de la société, engendrant une paralysie de fonctionnement de celle-ci. La paralysie de fonctionnement est en l'occurrence déduite du défaut systématique d'approbation des comptes annuels par les associés commanditaires, ce qui est critiqué par l'annotateur (Paris [3<sup>e</sup> ch.B], 8 juillet 1994, *Rev. prat. soc.*, 1995, pp. 59 à 69, obs. J. LIEVENS, «Les limites de l'autonomie du gérant statutaire dans la société en commandite par actions»).

#### Section 4

**Questions périphériques** (Nous relevons dans la présente section quelques décisions qui, quoique n'étant pas relatives à la réglementation de la société par les articles 1832 à 1873 du Code civil, mettent en cause un contrat de société, et trouvent dès lors leur place, à notre sens, dans la présente chronique).

### 103. Cautions solidaires

Un arrêt intéressant de la cour d'appel d'Anvers aborde la question des parts contributives respectives de cautions solidaires (Anvers [4<sup>e</sup> ch.bis], 21 avril 1997, *R.W.*, 1997-1998, p. 26). Des associés d'une société s'étaient portés cautions solidaires pour la société. La partie appelante plaidait pour un devoir de contribution parfaitement égal de chacune des cautions solidaires, soulignant que l'article 1853 du Code civil

n'était nullement concerné en l'espèce. La cour se réfère à l'opinion doctrinale qui déduit de l'article 1214 du Code civil qu'il doit être tenu compte, lorsqu'il s'agit de déterminer l'importance du devoir de contribution respectif de chaque caution, de l'intérêt personnel de chacun à la satisfaction de la dette principale. En l'espèce, de l'avis de la cour, il y a lieu d'examiner par conséquent l'intérêt de chaque caution au sein de la société – en fonction du nombre de parts de chacun – et de respecter cette proportion au moment de fixer l'ampleur de leur devoir de contribution. Elle ne précise malheureusement pas si l'article 1853 du Code civil peut être considéré comme induisant de lui-même une telle solution.

### 104. Clause d'arbitrage

Une jurisprudence et une doctrine majoritaires admettent la validité d'une clause d'arbitrage insérée dans les statuts d'une société commerciale ou à forme commerciale pour régler les conflits qui surgiraient au sein de celle-ci (À ce sujet, cf. F. LEFEVRE, note sous Mons, 30 juin 1997, *R.D.C.*, 1999, pp. 29-30, et références citées au n° 2). La cour d'appel de Mons ne fait que confirmer cette opinion. Une clause avait été insérée dans les statuts d'une société civile à forme de société coopérative, disposant que : «Tout litige relatif à l'exécution ou à l'interprétation des présents statuts sera soumis à l'arbitrage.» La cour se déclare incompétente pour connaître du litige, soulignant que celui-ci est bien relatif à l'exécution des statuts au sens de cette disposition. Ce faisant, elle reconnaît implicitement la validité de la clause d'arbitrage (Mons, 30 juin 1997, *R.D.C.*, 1999, pp. 28 à 30, note F. LEFEVRE).

### 105. Divers

Pour une application de l'article 1847 du Code civil dans un contexte fiscal, cf. Anvers, 19 octobre 1999, *Fiscologue*, 1999, livr. 730, p. 4.