

La Cour

Rejette le pourvoi

(...)

OBSERVATIONS

Apport en nature, bail à ferme et portée de la publication des actes de sociétés

Résumé des faits

Le propriétaire de terres agricoles données à ferme les apporte à une société privée à responsabilité limitée, dans le cadre d'une augmentation de capital par apport en nature. Avant que l'extrait de l'acte authentique soit publié aux *Annexes* du *Moniteur belge*, la société notifie le congé aux fermiers. Ceux-ci contestent la validité du congé en soutenant, notamment, qu'au jour de celui-ci, l'apport ne leur était pas (encore) opposable, de sorte que le congé a été donné par une personne qui, à leur égard, n'était pas (encore) le bailleur.

Dispositions applicables

Cette affaire pose un problème situé au carrefour de plusieurs dispositions potentiellement applicables.

L'article 55 de la loi du 4 novembre 1969 sur les baux à ferme dispose simplement qu'« en cas d'aliénation du bien loué, l'acquéreur est subrogé aux droits et obligations du bailleur ». L'aliénation au sens de cet article vise notamment l'apport en société², ce que la Cour de cassation confirme.

Par ailleurs, l'opposabilité aux tiers des transmissions de biens immeubles suppose que l'acte soit transcrit dans le registre du conservateur des hypothèques (art. 1^{er}, al. 1^{er}, de la Loi hypothécaire). Cette disposition ne semble toutefois pas avoir été invoquée par les demandeurs devant la Cour de cassation, ni appliquée par celle-ci.

Enfin, l'article 76 du Code des sociétés prévoit que les actes de sociétés dont la publication est obligatoire ne sont opposables aux tiers qu'à compter de cette publication. Or, l'augmentation du capital d'une SPRL implique une modification de l'article des statuts mentionnant le montant du capital. Cette modification doit obligatoirement être publiée par l'effet combiné des articles 74, 1^o et 69, 5^o, du Code des sociétés.

Raisonnement de la Cour

Pour trancher la question qui est lui posée, la Cour de cassation se base principalement sur les dispositions relatives à l'apport en société. Elle rappelle qu'un apport en nature à une SPRL suppose une libération entière et immédiate (art. 223, al. 2, 2^o et 305, al. 2, C. soc.), de sorte que, dès la décision de l'assemblée générale, le bien apporté est à la disposition de la société.

2. Y. MERCHIEERS, « Bail à ferme : conflit entre le preneur et l'acquéreur du bien loué. L'article 55 de la loi sur les baux à ferme », note sous Cass., 12 octobre 1979, *R.C.J.B.*, 1982, p. 168.

S'agissant d'un apport en propriété, la société en devient propriétaire au moment de la décision de l'assemblée générale, qui doit être consignée dans un procès-verbal notarié.

En conséquence, c'est dès ce moment que la société peut exercer les droits dérivant du bail à ferme, et notamment donner congé³.

Ces principes sont également applicables en cas d'apport lors de la constitution de la société, avec la nuance que le transfert de propriété ne peut logiquement intervenir que lorsque la société acquiert la personnalité juridique, c'est-à-dire lors du dépôt au greffe de l'extrait de l'acte constitutif.

Cession de bail à ferme et « opposabilité »

La Cour n'aborde pas de front la question de l'opposabilité de l'apport au tiers, alors que le pourvoi l'y invitait avec une certaine insistance. La raison n'en est pas vraiment explicitée. La Cour se concentre plutôt sur ce qu'elle appelle l'« opposabilité » au preneur de la qualité de bailleur du nouveau propriétaire.

Selon l'article 55 de la loi sur les baux à ferme, l'acquéreur du bien est subrogé dans les droits de celui qui l'aliène (ici, de l'apporteur), de sorte qu'il devient dès ce moment partie au contrat de bail. Dans ce contexte, l'« opposabilité » du bail n'en est donc pas vraiment une au sens technique du terme. Il ne s'agit pas en effet d'opposer à un tiers les effets externes du contrat, mais de faire respecter par une (nouvelle) partie au contrat les effets internes de celui-ci⁴. Y. MERCHERS décrit ainsi l'acquéreur comme « un tiers différent des autres »⁵, mais qui a toutes les caractéristiques d'une partie au contrat : il « reprend tous les droits et obligations » du bailleur, il ne peut avoir plus de droit que le vendeur et il doit respecter le bail, même s'il est conclu pour plus de neuf ans et qu'il n'a pas été transcrit avant la vente⁶. En réalité, on est face à une cession de contrat organisée par la loi⁷.

Le preneur doit toutefois pouvoir vérifier que celui qui lui a donné congé était bien le bailleur au moment de la notification, ce qui suppose que l'acte d'aliénation ait date certaine⁸. C'est la raison pour laquelle la Cour de cassation prend la peine de rappeler que l'apport en société a été, en l'espèce, constaté par acte authentique.

Dès lors qu'il ne s'agit pas d'une question d'opposabilité à un tiers, les règles de publicité prévues par le Code des sociétés ne s'appliquent pas ou, du moins, ne prévalent pas sur la cession du bail prévue par l'article 55 de la loi sur les baux à ferme. Ce principe vaut même dans les cas, comme celui de l'espèce, où il ne profite pas aux fermiers.

3. Voir J.P. St-Nicolas, 25 février 2002, *R.W.*, 2002-2003, p. 1312, selon lequel un congé donné au locataire par l'acquéreur d'un immeuble, avant le transfert de propriété, ne peut avoir aucun effet.

4. Voir D. MICHIELS, « De huurovereenkomst bij vervreemding van het verhuurde goed », *R.W.*, 1991-1992, p. 662. Dans le même sens, à propos de l'article 1743 C. civ., P. WÉRY, C. DELFORGE, A. CRUQUENAIRE et I. DURANT, *Précis des contrats spéciaux*, Kluwer, 2015, n° 475.

5. Y. MERCHERS, « Bail à ferme : conflit entre le preneur et l'acquéreur du bien loué. L'article 55 de la loi sur les baux à ferme », note sous Cass., 12 octobre 1979, *R.C.J.B.*, 1982, p. 170.

6. Cass., 12 octobre 1979, *R.C.J.B.*, 1982, p. 160 ; P. RENIER et V. RENIER, « Bail à ferme », *Rép. not.*, t. VIII, livre 2, Bruxelles, Larcier, 1992, n° 833, p. 511.

7. P. RENIER et V. RENIER, « Bail à ferme », *op. cit.*, n° 855, parlant d'une « cession légale de créances et de dettes ».

8. P. RENIER et V. RENIER, *op. cit.*, n° 854.

La continuité est parfaite avec l'arrêt prononcé par la Cour de cassation le 8 avril 1957⁹, où la Cour estime que le preneur n'est pas un tiers protégé par l'article 1^{er} de la loi hypothécaire, de sorte que le congé donné au preneur par l'acquéreur du bien avant la transcription de l'acquisition est valide.

Cette solution repose également sur la *ratio legis*. L'article 55 de la loi sur les baux à ferme a pour objectif de protéger le fermier en faisant en sorte que le bail se poursuive sans atteinte à ses droits¹⁰, malgré le changement de propriétaire. C'est précisément ce qui s'est passé ici : la société n'a pas remis en cause l'existence du bail ni son obligation d'exécuter celui-ci. Elle a au contraire reconnu l'existence du bail et s'est fondée sur les règles qui lui sont applicables pour donner congé¹¹, comme aurait d'ailleurs pu le faire, dans les mêmes conditions, l'ancien bailleur.

Portée de la publicité imposée par le droit des sociétés

On comprend que, connaissant l'arrêt de la Cour de cassation du 8 avril 1957, les demandeurs n'aient pas fondé leurs espoirs sur les dispositions de la loi hypothécaire. L'idée d'invoquer les règles de publicité du droit des sociétés était astucieuse, mais probablement vouée à l'échec indépendamment des dispositions spécifiques relatives au bail à ferme.

D'une part, l'article 76 du Code des sociétés – comme il le rappelle expressément – ne protège que les tiers de bonne foi, c'est-à-dire ceux qui ne sont pas informés par ailleurs de l'existence de l'acte qu'on leur oppose¹². D'autres articles du Code appliquent le même principe¹³. En l'espèce, les fermiers ont été avertis, en tout cas à l'occasion de la signification du congé¹⁴, que le propriétaire des terres, et donc le bailleur, avait changé. On ne parle donc pas d'un acte posé de bonne foi par le preneur en méconnaissance de l'apport, comme cela aurait pu être le cas par exemple du paiement du fermage à l'ancien propriétaire. D'ailleurs, les règles de la publicité hypothécaire fonctionnent de la même manière, en protégeant uniquement les tiers de bonne foi, non ceux qui ont connaissance de la transmission du bien.

D'autre part, les obligations de publicité prévues par le Code des sociétés ont pour objet de mettre à disposition des tiers certaines informations concernant la société, en l'espèce le montant de son capital et le fait que celui-ci a été augmenté. La désignation précise du bien apporté pour réaliser cette augmentation de capital, par contre, ne fait pas partie des informations à publier¹⁵. Ainsi, quand bien même la société aurait-elle publié l'augmentation de son capital avant de donner congé aux fermiers, ces derniers, lisant les *Annexes* du *Moniteur belge*, au-

9. Cass., 8 avril 1957, *Pas.*, 1957, I, p. 970, *J.T.*, 1958, p. 110. Voir Y. MERCHIER, « Bail en général », *Rép. not.*, t. VIII, livre 1^{er}, Bruxelles, Larcier, 2014, n° 526, p. 320.

10. P. RENIER et V. RENIER, *op. cit.*, n° 831, p. 510.

11. Voir P. RENIER et V. RENIER, *op. cit.*, n° 857.

12. Aussi art. 16, § 6, al. 1^{er}, de la directive 2017/1132/UE du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés (texte codifié), *J.O.*, L.169 du 30 juin 2017, p. 46 ; K. GEENS et M. WYCKAERT, *Verenigen en vennootschappen*, deel II, Kluwer, 2011, p. 382 ; J. MALHERBE *et al.*, *Droit des sociétés. Précis*, 4^e éd., Bruylant, 2011, p. 38 ; E.-J. NAVEZ, « Commentaire de l'article 76 C. soc. », *C.S.C.S.*, Kluwer, 2009.

13. Voir p. ex. art. 77, 182, § 2, al. 4 et 526 C. soc. J. MALHERBE *et al.*, *op. cit.*, pp. 259 et 260.

14. Pas nécessairement à l'occasion du droit de préemption prévu aux articles 47 et s. de la loi sur les baux à ferme, qui n'est pas applicable en cas d'apport (E. BEGUIN, « Bail à ferme et droit de préemption », Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 228 ; P. RENIER et V. RENIER, *op. cit.*, n° 607, p. 410 ; J.P. Wareme, 11 septembre 2000, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1467 (sommaire)).

15. Voir art. 226, 3^o, C. soc., qui impose de mentionner dans l'acte de constitution « la spécification de chaque apport en nature », alors que cette information ne figure pas parmi celles qui doivent être publiées en vertu de l'article 69 (auquel l'article 74 renvoie en cas d'augmentation de capital). Il n'existe pas de disposition similaire à l'article 226, 3^o applicable aux augmentations de capital.

raient certes pu vérifier qu'une augmentation de capital avait été réalisée, mais n'auraient pas pu savoir que le terrain qu'ils louent faisait partie des apports, et donc que la société en était devenue propriétaire. Pour le dire autrement, la publicité imposée par le Code des sociétés n'a pas pour objet ni pour effet d'informer les tiers sur les transferts de propriété de biens meubles ou immeubles. L'argument des demandeurs – invoquant l'absence d'une publicité qui ne leur aurait de toute manière pas donné l'information pertinente – ne pouvait donc pas être avancé utilement.

Considérations finales

Si la solution retenue par la Cour peut être approuvée sans réserve, les spécialistes du droit des sociétés regretteront quelques considérations imprécises concernant l'apport, qui entretiennent au sujet du concept de capital une confusion que la Cour avait pourtant clarifiée dans ses arrêts des 1^{er} mars 1928¹⁶ et 24 mai 1955¹⁷. Ainsi, la Cour indique qu'un élément de patrimoine apporté en société « implique [...] qu'il soit maintenu dans la société en tant qu'élément du capital social [...] aux fins de participer [...] à la formation du gage des créanciers », alors, d'une part, qu'on peut imaginer des apports qui ne contribuent pas à la formation du capital¹⁸ et, d'autre part, que si le capital doit certes être maintenu, il n'en va pas de même du bien apporté, qui est à la libre disposition de la société et qu'elle peut librement aliéner. Mais ces considérations ne faisaient pas partie du débat devant la Cour, ni n'étaient strictement nécessaires pour aboutir à la solution du litige. Il ne faut donc pas leur accorder l'importance d'un enseignement de principe.

16. Cass., 1^{er} mars 1928, *Rev. prat. soc.*, 1928, p. 194.

17. Cass., 24 mai 1955, *Rev. prat. soc.*, 1956, p. 273 et J.G. RENAULD, « La notion de 'capital social' dans les sociétés par actions et l'article 15, § 2, des lois coordonnées d'impôt », *Rev. prat. soc.*, 1956, pp. 261 et s.

18. H. CULOT, « La prime d'émission », *Rev. prat. soc.*, 2006, pp. 457 et 458.