

Volgens het hof van beroep duurt het in de sector van de verhuizingen veel langer dan drie jaar om het genot van het cliënteel van de vennootschap waarvan de aandelen worden overgedragen te genieten en om dit cliënteel aan zich te binden (aangezien zowel particulieren als bedrijven in het algemeen niet om de drie jaar verhuizen).

7. Omdat het arrest van het Hof van Cassatie een gebrekkige motivering van het hof van beroep sanctioneert, is nog niet geweten of het betwiste niet-concurrentiebeding uiteindelijk de toetsing in concreto aan de drie geldigheidsvoorwaarden zal doorstaan. De kwestie van de eventuele partiële nietigheid en matiging door de rechter was dan ook niet aan de orde. Indien het hof van beroep waarnaar de zaak wordt verwezen evenwel zou vaststellen dat het territoriaal toepassingsgebied van het betrokken niet-concurrentiebeding (of de werkingsduur ervan) in concreto niet noodzakelijk is om de beoogde overdracht te realiseren, zal dat hof niet noodzakelijk de nietigheid van het beding moeten vaststellen. Immers, op basis van de voormelde cassatiearresten, zal het hof de nietigheid van het niet-concurrentiebeding in voorkomend geval kunnen beperken tot het gedeelte ervan dat strijdig is met de openbare orde, op voorwaarde dat de toepassing van de partiële nietigheid mogelijk is en het voortbestaan van het gedeeltelijk vernietigde beding beantwoordt aan de bedoeling van de partijen⁽¹⁹⁾.

Bart Bellen⁽²⁰⁾

Cour de cassation

27 janvier 2017 - 1re chambre - C.16.0141.N

Président : E. Dirix

Conseillers : B. Deconinck, K. Mestdag, G. Jocqué et K. Moens

Avocat général : C. Vandewal

Avocat : H. Geinger

ORGANE - ENGAGEMENT DE LA SOCIÉTÉ ET ENGAGEMENT DE LA PERSONNE PHYSIQUE AGISSANT EN TANT QU'ORGANE - TRANSPARENCE DE L'ORGANE - CLAUSE DE CODÉBITION - DOUBLE QUALITÉ - SIGNATURE DU CONTRAT

Celui qui signe un contrat en sa qualité d'administrateur délégué d'une société anonyme n'engage que la société et ne s'oblige pas personnellement. Il n'est personnellement tenu par la clause prévoyant qu'il est codébiteur avec la société des obligations résultant du contrat que s'il s'y est obligé personnellement.

ORGAAN - VERBINTENIS VAN DE VENNOOTSCHAP EN VERBINTENIS VAN DE NATUURLIJK PERSOON OPTREDEND ALS ORGAAN - TRANSPARANTIE VAN HET ORGAAN - CLAUSULE VAN MEDESCHULDENAAR - DUBBELE HOEDANIGHEID - ONDERTEKENING VAN DE OVEREENKOMST

Hij die een overeenkomst ondertekent in zijn hoedanigheid van gedelegeerd bestuurder van een naamloze vennootschap verbindt enkel de vennootschap en niet zichzelf. Hij is slechts persoonlijk gebonden door de clausule op grond waarvan hij samen met de vennootschap medeschuldenaar is van de verbintenissen uit die overeenkomst, wanneer hij zich hiertoe ten persoonlijke titel verbonden heeft.

V.P. c./ A.T.L.-RENTING SA

[...]

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 29 octobre 2015 par la cour d'appel d'Anvers.

Le conseiller Geert Jocqué a fait rapport.

L'avocat général Christian Vandewal a conclu.

19. Cass. 23 januari 2015, C.13.0579.N, *Arr.Cass.* 2015, 217; Cass. 25 juni 2015, C.14.0008.F, *Arr.Cass.* 2015, 1757; zie referenties in voetnoot 1.

20. Advocaat te Brussel (contrast), met bijzondere dank aan Breth Hermans, Laura Maes en Jeroen Stevens.

II. Le moyen de cassation

Dans la requête en cassation, jointe au présent arrêt en copie certifiée conforme, le demandeur présente un moyen.

III. La décision de la Cour

Sur le moyen

Quant à la première branche

1. Aux termes de l'article 1134, alinéa 1er, du Code civil, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

En vertu de l'article 1108 du Code civil, le consentement de la partie qui s'oblige est une des conditions essentielles pour la validité d'une convention.

2. Aux termes de l'article 1165 du Code civil, les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121.

3. Conformément à l'article 61, § 1er, du Code des sociétés, les sociétés agissent par leurs organes dont les pouvoirs sont déterminés par ce code, l'objet social et les clauses statutaires. Les membres de ces organes ne contractent aucune responsabilité personnelle relative aux engagements de la société.

4. Il suit du rapprochement de ces dispositions légales qu'une convention conclue par une société lie uniquement cette société et non la personne physique qui a conclu la convention au nom de la société en sa qualité d'organe de celle-ci. Cette personne physique ne peut être considérée comme codébiteur que si elle s'y est engagée en nom propre.

5. Il ressort de l'arrêt que :

- les 18 octobre 2011 et 10 novembre 2011, la société anonyme Habitat Concept Solutions, dont le demandeur était l'administrateur délégué, a conclu avec la défenderesse des conventions de location et de location-vente de matériel roulant;

- le demandeur a signé les conventions précitées en sa qualité d'administrateur délégué de la société anonyme Habitat Concept Solutions;

- les conditions générales, reprises au verso des conventions précitées, indiquent : "CODÉBITEUR : Lorsque le matériel est pris en location par une société, ce n'est pas seulement cette société qui est

tenue au respect et à l'exécution de la convention, mais également, à titre personnel, solidairement et indivisiblement avec le locataire, le dirigeant, le gérant ou le fondé de pouvoir qui a signé la convention au nom de la société. En conséquence, le signataire s'engage aussi personnellement, solidairement et indivisiblement avec la société pour laquelle il agit, à respecter toutes les dispositions prévues dans la convention et les conditions générales de cette convention";

- le 25 février 2013, après la déclaration de faillite de la société Habitat Concept Solutions, la défenderesse a cité le demandeur en tant que prétendu codébiteur pour les conventions précitées.

6. La circonstance que le demandeur, en sa qualité d'administrateur délégué de la société anonyme Habitat Concept Solutions, a signé les conventions, implique que seule cette société a contracté avec la défenderesse et peut dès lors être considérée comme ayant accepté les conditions générales de ces conventions. Le demandeur n'est pas lié par ces conventions en son nom propre, et est à considérer comme un tiers au sens de l'article 1165 du Code civil.

7. En considérant qu'"en signant la convention, le signataire a marqué son accord sur les conditions générales, qui font partie intégrante de la convention", qu'"en acceptant ces conditions générales, l'administrateur délégué qui signe au nom de la société a aussi marqué son accord pour s'engager en tant que codébiteur solidaire, et qu'à cette fin, il n'est pas requis qu'il signe une seconde fois, en son nom propre, la convention", de sorte que "le demandeur s'est engagé, comme codébiteur, à payer les factures en relation avec la convention", le juge d'appel n'a pas légalement justifié sa décision.

Le moyen, en cette branche, est fondé.

Par ces motifs,

La Cour

Casse l'arrêt attaqué;

[...]

Note

***Bis repetita placent* : faut-il signer deux fois un contrat conclu en une double qualité ?**

1. Inspirée de l'*Art poétique* d'Horace et entretemps devenue proverbiale, l'expression retenue en guise de titre aux présentes observations peut servir tant à souligner que les bonnes choses (contrairement aux médiocres) peuvent être répétées sans perdre leur intérêt que, plus ironiquement, à railler ceux qui se complaisent dans la répétition plutôt que de faire l'effort de l'innovation. Dans quelle catégorie faut-il donc ranger la pratique consistant à signer plusieurs fois un même contrat lorsqu'un signataire le conclut en plusieurs qualités différentes ?

Cette brève note n'ambitionne pas de proposer une analyse approfondie des questions que l'on pourrait déceler à la lecture de l'arrêt rendu le 27 janvier 2017 par la Cour de cassation. Il s'agit, plus modestement, d'attirer l'attention sur cette décision qui aborde une problématique que les praticiens du droit des affaires rencontrent quotidiennement, mais qui reste aussi un cas d'école : celle des effets juridiques de l'acceptation d'un contrat par un même individu agissant en plusieurs qualités. La situation la plus fréquente est celle d'un contrat conclu à la fois par une société et par la personne physique qui lui sert d'organe, quoique d'autres cas soient concevables. Dans la foulée, on osera - sans réexposer tout le droit des obligations - proposer quelques clés de compréhension accompagnées de l'un ou l'autre commentaire.

1. Présentation de la clause discutée dans l'arrêt

2. Les faits qui ont donné lieu au litige sont banals. Une société conclut un contrat de location-vente de matériel roulant et s'engage en conséquence à payer les loyers pendant la période prévue. Elle est ensuite déclarée en faillite et la société de leasing réclame le paiement des loyers impayés ainsi que des intérêts de retard.

Prévoyante, la société de leasing avait inséré dans le contrat une clause, reproduite intégralement dans

l'arrêt, selon laquelle le signataire du contrat s'engageait personnellement, en tant que codébiteur, aux côtés de la société au nom de laquelle il intervenait. Cette clause était insérée au dos des documents signés par l'organe.

Ce type de clause, fréquente dans la pratique, se rencontre sous différentes variantes. Certaines rendent l'organe de la société codébiteur de la dette de celle-ci. D'autres entendent en faire la caution des engagements contractuels de la société qu'il représente⁽¹⁾.

En substance, les clauses de ce type ont pour effet de rendre le représentant d'une société débiteur (principal ou subsidiaire) du paiement de la dette de celle-ci résultant du contrat qu'il a conclu au nom et pour le compte de la société.

3. Assez naturellement, une fois la société déclarée en faillite, la société de leasing réclame le paiement à l'administrateur délégué, en invoquant la clause de codébiton. L'administrateur se défend en soutenant qu'il n'est pas tenu par cette clause car il n'a signé le contrat qu'en sa qualité d'administrateur délégué de la société et pas en son nom personnel.

La Cour d'appel d'Anvers donne raison à la société de leasing, considérant qu'en signant le contrat, l'administrateur délégué avait marqué son accord sur les clauses de celui-ci, y compris celle faisant de lui le codébiteur solidaire de la société. La Cour de cassation casse l'arrêt attaqué, au motif que la signature du contrat par une personne agissant en sa qualité de délégué à la gestion journalière a pour seul effet d'engager la société, et non le signataire personnellement.

2. Des principes clairs en apparence

4. La solution du litige résulte de principes en apparence simples, comptant parmi ceux que l'on enseigne dès la première année aux étudiants de bachelier en droit. Rappelons-les brièvement.

Certains principes relèvent du droit des obligations. L'absence d'obligation est la règle, l'existence de celle-ci, l'exception. En principe, les obligations créées par contrat naissent de la seule rencontre du consentement des parties et la validité de ce consentement ne requiert pas qu'il soit exprimé dans des formes particulières (principe du consensualisme)⁽²⁾.

1. En voici un exemple, dont la rédaction est d'ailleurs perfectible à plusieurs égards : *"Toute personne qui passe commande au nom d'un tiers est censée agir en qualité de mandataire et caution solidaire et indivisible de ce tiers et, en cette qualité, est tenue au paiement de la commande prise à l'égard du vendeur. En outre, en cas de faillite du client, son mandataire légal (directeur, administrateur, administrateur délégué, gérant, ...) est immédiatement et personnellement tenu en qualité de caution solidaire et indivisible de se substituer, pour le paiement, au débiteur défaillant et est, dans ce cas, subrogé de plein droit au vendeur"*.

2. P. VAN OMMESELAGHE, *Les obligations*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 174-175.

Par ailleurs, toute personne qui s'engage n'oblige en principe qu'elle-même. La relativité des conventions, exprimée à l'article 1165 du Code civil, interdit qu'une personne qui n'y est pas partie soit liée par les effets internes d'un contrat⁽³⁾; en règle, seules les parties à la convention peuvent être tenues d'exécuter les obligations qui en résultent.

D'autres principes sont plutôt rattachés au droit des sociétés. Les sociétés dotées de la personnalité juridique sont représentées par leurs organes. En matière contractuelle, ces organes, lorsqu'ils agissent en cette qualité, engagent la société, mais ne s'engagent pas personnellement⁽⁴⁾. Le principe de la transparence de l'organe⁽⁵⁾ implique que, dans ses rapports avec les tiers, l'organe s'identifie à la société⁽⁶⁾; il "est" la société⁽⁷⁾, comme la main qui signe n'est pas autre chose que la personne qui est engagée. L'organe est ainsi un tiers au contrat conclu par la société, à tout le moins lorsqu'on considère la formation de ce contrat.

5. Dans l'arrêt commenté, la Cour de cassation rappelle ces principes. Elle constate que, selon l'arrêt *a quo*, le signataire du contrat a agi "en sa qualité d'administrateur délégué". La théorie de l'organe implique à la fois que la société est engagée par la signature de son organe et que ce dernier n'est pas personnellement engagé⁽⁸⁾. Dès lors, bien que le contrat prévoie que l'administrateur délégué est personnellement tenu comme codébiteur de la dette de la société, cet effet interne du contrat - auquel il n'est pas partie - ne lui est pas opposable. La demande dirigée contre lui doit, en conséquence, être rejetée.

6. Même si ce point ne semble pas avoir été abordé, les règles de preuve influencent aussi la manière dont on résout ces questions. La société qui a pour objet de poser des actes de commerce est considérée comme un commerçant⁽⁹⁾, dont les actes ont une

nature commerciale et sont soumis aux règles de la preuve commerciale, soit, pour simplifier, un système de preuve libre (cette dernière pouvant être rapportée "par toutes voies de droit")⁽¹⁰⁾. L'exercice de la fonction d'administrateur ou de délégué à la gestion journalière ne confère pas la qualité de commerçant. Lorsqu'il s'agit de personnes physiques, ceux qui occupent cette fonction sont donc souvent des personnes civiles, soumises au régime de preuve prévu par le Code civil. A leur rencontre, les obligations conventionnelles se prouvent en principe par écrit⁽¹¹⁾, même si le Code civil admet également d'autres preuves en présence d'un commencement de preuve par écrit⁽¹²⁾ ou en cas d'impossibilité de se réserver un écrit⁽¹³⁾.

La suppression de la notion de commerçant et son remplacement par celle d'entreprise⁽¹⁴⁾ fera vraisemblablement disparaître cette différence dans un avenir proche. Tant la société, en sa qualité de personne morale, que les membres de ses organes qui à ce titre exercent une activité économique indépendante, seront considérés comme des entreprises et, partant, soumis au système de liberté de la preuve⁽¹⁵⁾. Mais c'est là le (probable) droit futur, qui n'était pas applicable en l'espèce.

3. Des situations concrètes moins univoques

7. Ces principes étant posés, la pratique révèle une diversité de situations qui ne peuvent pas toujours être résolues si facilement.

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt commenté, l'organe avait, selon la Cour d'appel, signé le contrat de location "en sa qualité d'administrateur délégué". On peut donc supposer qu'il avait, conformément à l'usage et à l'article 62 du Code des sociétés, fait suivre sa signature de la mention de sa qualité, et que

3. Cass., 27 mai 1909, *Pas.*, 1909, I, 272 et les conclusions du premier Avocat général TERLINDEN. Voy. aussi P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 661; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 803-804.

4. Art. 61, § 1er C.soc.

5. Sur le principe de transparence en matière de mandat, voy. A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT et P. WÉRY, *Précis des contrats spéciaux, Vente-Bail-Entreprise-Mandat-Dépôt*, Waterloo, Kluwer, 2015, n° 870 et s.

6. P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1307.

7. K. GEENS et M. WYCKAERT, *Verenigingen en vennootschappen. Deel II De vennootschap. A. Algemeen deel*, Malines, Kluwer, 2011, p. 455.

8. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 801-802.

9. K. GEENS et M. WYCKAERT, *Verenigingen en vennootschappen. Deel II De vennootschap. A. Algemeen deel*, Malines, Kluwer, 2011, p. 188.

10. Art. 25, al. 1er C.comm.; Y. DE CORDT, C. DELFORGE, H. JACQUEMIN, Th. LÉONARD et Y. POULLET, *Manuel du droit de l'entreprise*, Limal, Anthemis, 2015, p. 77 et s. On notera que ce principe devrait demeurer d'application après la réforme du régime de la preuve, et voir son application étendue aux engagements souscrits par les entreprises. Sur le projet de réforme, voy. l'avant-projet de loi portant insertion du Livre VIII "Le droit de la preuve" dans le nouveau Code civil, disponible à l'adresse https://justice.belgium.be/sites/default/files/avant-projet_loi_avec_page_de_garde_-_le_droit_de_la_preuve.pdf.

11. Art. 1341, al. 1er, C.civ.

12. Art. 1347, C.civ.

13. Art. 1348, C.civ.

14. Projet de loi portant réforme du droit des entreprises, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, DOC54 2828/001.

15. E. DIRIX et P. WÉRY, "Le projet de réforme du Code civil entre dans une nouvelle phase : la consultation publique", *J.T.*, 2017, p. 707.

le contrat indiquait par ailleurs les coordonnées de la société en tant que partie. Le signataire avait ainsi clairement indiqué son intention d'agir en tant qu'organe de la société qu'il représentait.

8. Peut-on pour autant exclure qu'il ait aussi eu l'intention de s'engager personnellement ? En l'espèce, le contrat contenait une clause engageant clairement le signataire à titre personnel, ce dernier avait incontestablement pu en prendre connaissance et sa signature figurait au pied du contrat. La Cour d'appel ne manquait donc pas d'éléments pour donner crédit à l'existence d'un engagement personnel de l'organe.

L'article 61, § 1er, du Code des sociétés prévoit certes que l'engagement de la société ne peut pas, *en soi*, être considéré comme un engagement personnel de son organe, mais il n'empêche pas que, *par ailleurs*, l'organe prenne un tel engagement. Cette disposition ne suffit donc pas à expliquer l'absence d'obligation personnelle dans le chef de l'organe.

Cette absence pourrait s'expliquer par une interprétation fondée sur l'adage *expressio unius est exclusio alterius*, qui signifie que l'utilisation d'une expression précise ou limitative alors qu'on aurait pu viser davantage de cas ou s'exprimer de manière plus large, exclut implicitement les cas non visés par l'expression. L'idée serait donc qu'en faisant suivre sa signature de l'indication de sa qualité d'administrateur délégué, le signataire a voulu signifier qu'il s'engageait uniquement en cette qualité et donc, en aucune autre.

Mais le recours à ce type de raisonnement, qui est une variante de l'argument *a contrario*, doit être prudent car, contrairement au syllogisme classique, il n'est pas logiquement contraignant. Ainsi, affirmer que "cette semaine, il a plu lundi et mardi" ne signifie pas nécessairement qu'il n'a pas plu les autres jours. Cependant, selon le contexte, la conversation dans laquelle une telle expression s'insère ou l'état d'esprit du locuteur, elle peut parfois avoir cette signification (par exemple, s'il s'agit, en plein mois d'août, de consoler un agriculteur provençal se plaignant de la sécheresse).

Il en va de même en ce qui concerne le consentement à un contrat. L'accepter en une qualité ne signifie pas nécessairement qu'on ne l'accepte pas aussi en une autre, *a fortiori* lorsque l'acceptation n'est soumise à aucun formalisme. Seul l'examen du

contexte - qui n'est pas univoque - permet de le déterminer.

9. Cette détermination doit se faire conformément aux règles de droit, notamment celles de la preuve qui, à ce jour, exigent (le plus souvent) un écrit pour prouver l'obligation personnelle de l'organe⁽¹⁶⁾. Dans le contexte de la procédure de cassation, où l'on ne réexamine pas les faits de la cause, la constatation par la Cour d'appel que l'organe avait signé "en sa qualité d'administrateur délégué" et l'indication que c'est par cette signature qu'il acceptait aussi un engagement personnel, rendaient la cassation relativement inéluctable.

L'erreur dans la motivation de la Cour d'appel, fondamentalement, est d'avoir oublié qu'on peut consentir à un contrat (*negotium*) sans le signer (*instrumentum*)⁽¹⁷⁾, et donc d'avoir omis de constater, par exemple au moyen d'un commencement de preuve par écrit accompagné de présomptions, l'accord de l'administrateur délégué pour s'engager personnellement. A supposer que l'*instrumentum* ne prouve aucun engagement de l'administrateur délégué parce qu'il n'était pas signé en son nom personnel, il ne s'ensuivait pas nécessairement que le signataire n'était pas partie au contrat, considéré comme *negotium*, qui est un acte consensuel.

10. Au-delà de ce raisonnement qui aurait fondé l'obligation personnelle de l'organe sur un contrat, on aurait aussi pu tenter d'invoquer la théorie de l'apparence⁽¹⁸⁾ pour obliger l'organe à assumer les conséquences ("réparation" en nature) de l'apparence légitime qu'il avait créée en signant un contrat contenant une telle clause. Cela aurait été un cas intéressant où l'obligation du représentant est fondée sur l'apparence, alors que cette théorie est plus souvent utilisée comme fondement d'une obligation imputée au représenté (mandat apparent).

11. Ces quelques réflexions montrent qu'il ne faut pas accorder à l'arrêt de la Cour de cassation une portée trop formaliste, impliquant l'exigence absolue d'une double signature. Imaginons en effet un instant la situation inverse. Si un contrat, établi au nom d'une société et comportant une clause par laquelle l'organe signataire se porte caution de la société pour laquelle il agit, est signé par l'organe sans indiquer sa qualité d'organe, oserait-on soutenir qu'il n'a voulu s'engager qu'en nom personnel et pas au nom de la

16. Voy. *supra*, n° 6.

17. Déjà F. LAURENT, *Principes de droit civil*, t. XIX, 3e éd., Bruxelles, Bruylant, 1878, n° 121, p. 119-120 et DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, 2e éd., Bruxelles, Bruylant, 1950, p. 773.

18. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 255-260.

société, qu'en conséquence la société n'est pas tenue et que, dès lors, comme la caution ne peut être tenue que dans la mesure de l'obligation principale, elle ne doit rien payer non plus ?⁽¹⁹⁾ Pour ceux qui ont une fois franchi la porte d'un tribunal de commerce, la réponse ne fait aucun doute.

4. Conclusion de contrats en plusieurs qualités, dans la pratique et dans la jurisprudence

12. Pour éviter ces discussions, une pratique s'est développée, notamment chez les avocats d'affaires, de faire signer les contrats en autant de fois qu'il y a de qualités en lesquelles on s'engage. Ainsi, si une même personne physique intervient en tant qu'organe de deux sociétés différentes, elle signe le contrat une fois en tant qu'organe de la première société et une autre fois en tant qu'organe de la seconde. Il en va de même si la personne agit d'une part en tant qu'organe et d'autre part en son nom personnel. En lien avec l'indication des parties dont les coordonnées figurent en tête d'acte, il n'y a plus d'ambiguïté possible sur le fait que plusieurs personnes sont engagées. Mais le procédé est fastidieux, surtout lorsqu'on entreprend de parapher (plusieurs fois aussi ?) sur chaque feuillet un volumineux contrat auquel interviennent de nombreuses sociétés du même groupe.

13. Les notaires ont plutôt pour habitude de ne faire signer les actes qu'une seule fois à la personne qui comparait en plusieurs qualités. Les mentions de l'acte indiquant les différentes qualités en lesquelles le signataire comparait sont considérées comme suffisantes. L'idée sous-jacente est que la signature authentifie l'acte autant qu'elle confirme la volonté de son auteur, et qu'un même individu, quand bien même agirait-il juridiquement en deux qualités différentes, peut difficilement consentir à l'acte et simultanément, le refuser. Si l'acte est acceptable pour une personne mais pas pour l'autre, alors le bon sens veut qu'on le fasse modifier avant de le signer.

14. Contrairement à la Cour d'appel, la Cour de cassation admet, sur le plan juridique, un phénomène qui demeure curieux : il serait possible pour un individu d'être d'accord avec un contrat et en même temps de ne pas y consentir car il agit en deux qualités différentes. Or à l'évidence, le *quidam* à qui l'on

demande d'apposer - en quelque qualité que ce soit - sa signature au bas d'un document qui ne lui convient pas (ou lui convient à moitié seulement) aura naturellement comme réaction soit de s'abstenir de signer, soit d'exiger la modification du document. Mais certainement pas de signer en indiquant une qualité sans parler de l'autre...

Comme l'écrit De Page, "la signature est l'élément qui couvre l'acte tout entier. C'est le signe dont il résulte qu'une personne se l'est approprié, l'a fait sien"⁽²⁰⁾. L'acte tout entier, cela comprend toutes ses clauses, aussi sophistiquées soient-elles. C. DE WULF relève avec quelque malice⁽²¹⁾ qu'on n'exige pas non plus deux signatures de chaque partie quand un même acte contient deux contrats différents. La raison est simple : aucune personne raisonnablement prudente et diligente ne signera ce document si elle ne consent qu'à l'un des deux contrats.

15. Plusieurs juridictions se sont penchées sur la question de la double signature, en ce qui concerne des actes notariés dans lesquels - situation fréquente - une société empruntait de l'argent moyennant une garantie octroyée par ses dirigeants.

Ainsi la Cour d'appel de Bruxelles a examiné le cas d'un prêt hypothécaire conclu par une société et ses deux administrateurs (les trois en tant qu'emprunteurs), les administrateurs intervenant également comme mandataires des affectants hypothécaires (tiers au contrat de prêt). Les administrateurs n'avaient signé l'acte qu'une fois, mais en trois qualités différentes (comme organes de la société, en nom personnel et comme mandataires). La Cour d'appel de Bruxelles valide la pratique de la signature unique dans les termes suivants : "*la signature des appelants au bas de l'acte notarié n'est précédée d'aucune restriction quant à sa portée; qu'en signant cet acte, les appelants ont adhéré à la convention de prêt et d'affectation hypothécaire qu'il contient, en toutes les qualités citées expressément dans l'acte*"⁽²²⁾. La Cour d'appel de Liège fait sien ce raisonnement, en citant d'ailleurs l'arrêt bruxellois précité, dans un arrêt du 5 mai 2009⁽²³⁾.

Cette conception peut aussi s'autoriser d'un arrêt de la Cour de cassation française du 8 octobre 2003, rejetant le pourvoi comme suit : "*Mais attendu qu'après avoir relevé que l'acte notarié a précisé les*

19. Voy., pour une situation analogue, Gand, 10 janvier 2005, *R.G.D.C.*, 2007, p. 307, examiné plus en détail ci-dessous (n° 16).

20. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, 2e éd., Bruxelles, Bruylant, 1950, p. 766.

21. C. DE WULF, "Moet een partij die bij een notariële akte optreedt in verschillende hoedanigheden, de akte meermaals ondertekenen ?", *T. not.*, 2007, p. 656.

22. Bruxelles, 23 décembre 1999, *J.T.*, 2000, p. 310.

23. Liège, 5 mai 2009, *Rev. not. b.*, 2010, p. 192.

deux qualités au titre desquelles Mme X... y est intervenue, l'arrêt retient que la double qualité de son intervention, représentante de la société débitrice, d'une part, et caution personnelle de celle-ci, d'autre part, ne suffit pas à imposer la nécessité d'une double signature comme condition de validité à l'acte; qu'ainsi, la cour d'appel a légalement justifié sa décision sans méconnaître aucun des textes cités au moyen"⁽²⁴⁾.

16. On relève toutefois une décision en sens contraire prononcée par la Cour d'appel de Gand⁽²⁵⁾. Dès lors que la société empruntait et que son administrateur délégué se portait caution, la Cour estime qu'il aurait dû signer l'acte deux fois. Comme il n'avait apposé qu'une seule signature sans rien préciser, se posait la question de savoir en quelle qualité il avait signé. Que ce type de question se pose aurait pu servir d'indice de l'inanité du raisonnement qui l'avait suscitée, mais la Cour entreprend néanmoins d'y répondre et retient la qualité d'administrateur délégué puisque, vu le caractère accessoire du cautionnement, c'est la seule interprétation qui permet de donner à l'acte un effet utile⁽²⁶⁾, fût-il partiel en l'occurrence.

Ceci étant, une fois terminée cette première étape du raisonnement, la Cour estime que l'acte en question constitue néanmoins un commencement de preuve de l'engagement du dirigeant comme caution et trouve sans difficulté des présomptions complémentaires pour conclure qu'il est valablement engagé en cette qualité. On arrive donc finalement, en pratique, au bon résultat, ce qui était possible car il s'agissait d'un cautionnement (contrat consensuel) et non d'une hypothèque (contrat solennel). Il demeure qu'en droit, l'exigence d'une double signature n'est pas justifiée, comme le relèvent, arguments théoriques et pratiques à l'appui, les deux commentateurs de l'arrêt⁽²⁷⁾.

17. La question devient encore plus intéressante lorsqu'on est confronté, non à un contrat signé, mais à des conditions générales acceptées tacitement. L'acceptation tacite de conditions générales est admise⁽²⁸⁾ tant pour des personnes morales que pour des personnes physiques, et tant pour des commerçants ou entreprises que pour des personnes civiles ou consommateurs. Mais les conditions constitutives

de cette acceptation ainsi que la preuve de celle-ci ne sont pas nécessairement identiques : elles sont appréciées de manière plus souple dans le chef des commerçants, auxquels on oppose en outre fréquemment la preuve par facture acceptée prévue à l'article 25, alinéa 2 du Code de commerce si les conditions générales figurent sur la facture ou au verso de celle-ci⁽²⁹⁾. La Cour de cassation a toutefois rappelé que l'acceptation de conditions générales suppose la prise de connaissance de celles-ci, ou à tout le moins la possibilité effective de les connaître, même entre commerçants⁽³⁰⁾.

Lorsque l'acceptation est tacite, on n'a pas, comme dans le cas faisant l'objet de l'arrêt commenté, d'indication écrite de la qualité en laquelle le contrat a été accepté. Si l'acceptation est déduite d'une exécution sans réserve du contrat, on devra probablement constater qu'il aura été exécuté par la société (typiquement, en prenant livraison des marchandises ou du service) et non par l'organe personnellement. On pourra alors retomber sur un raisonnement similaire à celui tenu dans l'arrêt du 27 janvier 2017, en constatant que les conditions d'une acceptation tacite sont réunies dans le chef de la personne morale, mais pas dans celui de son organe. En revanche, si l'acceptation tacite résulte d'une succession régulière de contrats au contenu identique - permettant de déduire une connaissance et une acceptation de ce contenu -, on pourrait plus facilement estimer que tant l'organe que la société sont alors liés par le contrat.

18. En résumé, la question de savoir si une clause du type de celles discutées ici lie aussi l'organe de la société, se détermine au cas par cas. Sera finalement déterminante l'intention de la partie qui s'oblige. Et à cet égard, conformément au droit commun, devront être mobilisées les règles d'interprétation des conventions et celles régissant la preuve.

On ne pourrait pas déduire de l'arrêt commenté que l'efficacité de telles clauses est par principe exclue en raison de l'article 61, § 1er du Code des sociétés, ni qu'une double signature est une condition nécessaire pour établir une double acceptation. Il faut plutôt, à notre avis, considérer que la Cour de cassation a estimé n'avoir d'autre choix que la cassation, vu l'interdiction qui lui est faite de réexaminer les faits et en

24. Cass. fr., 8 octobre 2003, *Bull.*, 2003, IV, n° 153, p. 172.

25. Gand, 10 janvier 2005, *R.G.D.C.*, 2007, p. 307.

26. Voy. art. 1157 C.civ.

27. C. DE WULF, "Moet een partij die bij een notariële akte optreedt in verschillende hoedanigheden, de akte meermalen ondertekenen ?", *T. not.*, 2007, p. 655-657; M. RENARD-DECLAIRFAYT, "Le formalisme notarié requiert-il une double signature dans le chef de la partie à l'acte qui compare en une double qualité ?", *R.G.D.C.*, 2007, p. 310-311. Aussi, dans le même sens, H. CASMAN, *Précis du notariat*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 178.

28. Cass., 11 décembre 1970, *Pas.*, 1971, I, p. 347.

29. Y. DE CORDT, C. DELFORGE, H. JACQUEMIN, Th. LÉONARD et Y. POULLET, *op. cit.*, p. 222-225.

30. Cass., 20 avril 2017, *D.A.O.R.*, 2017/3, p. 54.

présence d'une affirmation trop tranchée, dans l'arrêt entrepris, selon laquelle la personne concernée avait accepté le contrat "en sa qualité d'administrateur délégué".

5. Contraste avec la responsabilité extra-contractuelle

19. La position consistant à exiger la constatation du consentement formel de la société et de l'organe constitue un intéressant contraste avec la manière dont la même Cour de cassation décide - certes au terme d'une "valse-hésitation"⁽³¹⁾ - que la société et l'organe ayant agi en son nom peuvent tous deux être obligés en matière extracontractuelle.

20. En effet, la Cour considère que, vis-à-vis des tiers, la responsabilité de la société⁽³²⁾ pour les fautes et/ou infractions⁽³³⁾ commises par ses organes dans le cadre de leur fonction n'exclut pas, en règle, la responsabilité personnelle de l'organe, mais coexiste avec celle-ci. La qualité en laquelle l'organe agit ne permet plus⁽³⁴⁾ de l'exonérer, comme l'a bien montré l'arrêt du 20 juin 2005 qui assoit la position jurisprudentielle admise à ce jour⁽³⁵⁾. Il était là question d'une faute commise lors de la négociation (*culpa in contrahendo*) d'un contrat de cession d'actions qui devait être conclu par la société. Il ne faisait donc aucun doute que l'organe avait commis la faute en sa qualité d'organe et pas en son nom personnel. La Cour de cassation a néanmoins considéré qu'il était personnellement tenu, *in solidum* avec la société, de la réparation du dommage.

21. Les contrats, et plus généralement le domaine des actes juridiques, offrent certes la possibilité de formaliser la relation qui se noue, ce qui est plus difficile en matière extracontractuelle, en présence de faits juridiques. En outre, le droit de la responsabilité aquilienne, naturellement sensible à la situation des victimes, présente aussi une fonction préventive et normative. Dans un tel champ, on peut craindre une déresponsabilisation de l'auteur "direct" de l'acte

dommageable s'il lui suffit d'invoquer qu'il agit comme organe d'une société.

Par ailleurs, il est clair que le mécanisme de la personnalité morale suppose l'institution d'organes, qui sont nécessairement *in fine* des personnes physiques ne se réduisant pas à leur qualité d'organes; la distinction entre les actes d'une société et les actes personnels de ses organes est donc nécessaire (au sens d'inévitable), et nécessairement formelle. Mais l'exemple de l'acceptation tacite des conditions générales montre que le formalisme plus développé de la matière contractuelle n'est parfois plus formel du tout. Si l'on admet là - moyennant un raisonnement basé sur une fiction - que des engagements naissent en définitive davantage de comportements que d'une volonté réelle, il faudrait alors se demander si la distinction de régime qui est pratiquée avec la matière extracontractuelle, menant à une solution juridique opposée, se justifie pleinement.

6. Conclusion

22. Que retenir de ce qui précède ? Certains se diront que l'arrêt de la Cour de cassation du 27 janvier 2017 confirme l'utilité, voire l'impérieuse nécessité, de poursuivre la pratique consistant à signer les conventions autant de fois que le nombre de qualités en lesquelles on y consent. Nous suggérons plus simplement qu'il suffit que les conventions indiquent sans équivoque la ou les qualités en laquelle (lesquelles) elles sont acceptées et signées par les différents intervenants. Ces conventions pourront aussi, surabondamment et par excès de prudence, préciser la portée qu'il faut attribuer à la signature unique qu'on demandera à chaque individu concerné d'apposer au bas du document, en signe de son acceptation des clauses de la convention, y compris de celles précisant en quelle(s) qualité(s) il agit.

Henri Culot⁽³⁶⁾
Catherine Delforge⁽³⁷⁾

31. Y. DE CORDT, "Chronique d'une valse-hésitation : la responsabilité aquilienne des organes de sociétés", *R.P.S.*, 2005, p. 194-242.

32. Sur la responsabilité de la personne morale, voy. Cass., 7 novembre 1997, *Pas.*, 1997, I, 1146, n° 457.

33. Cass., 11 septembre 2001, R.G. P.99.1742.N, disponible sur juridat.be.

34. Cette décision faisait suite à un arrêt en sens contraire rendu le 16 février 2001 (*Pas.*, 2001, n° 94), dans lequel la Cour décidait que "lorsqu'un organe d'une société ou un mandataire agissant dans le cadre de son mandat commet une faute ne constituant pas un délit au cours de négociations donnant lieu à la conclusion d'un contrat, cette faute engage non pas la responsabilité de l'administrateur ou du mandataire mais celle de la société ou du mandant" (théorie de l'absorption) : l'organe ou le mandataire fautif disparaissait donc derrière la personne morale qu'il représentait, sauf en cas d'infraction pénale (auquel cas la responsabilité personnelle devait demeurer).

35. Cass., 20 juin 2005, *Pas.*, 2005, 1354, *R.P.S.*, 2005, p. 183, concl. J.-F. LECLERCQ. Voy. aussi pour une confirmation plus récente Cass., 22 décembre 2016, R.G. C.10.0210.F, qui rappelle que "Si la faute commise par l'organe d'une société à l'égard du cocontractant de cette dernière ou d'un tiers engage la responsabilité directe de cette personne morale, cette responsabilité n'exclut pas, en règle, la responsabilité personnelle de l'organe dont la faute constitue un manquement à l'obligation générale de prudence mais coexiste avec celle-ci".

36. Professeur à l'Université catholique de Louvain et professeur invité à l'Université Saint-Louis - Bruxelles, avocat.

37. Professeure à l'Université Saint-Louis - Bruxelles.