

Qu'advient-il du cabinet d'avocats constitué sous la forme d'une société de droit commun ou d'une société en nom collectif ?

GABRIELA DE PIERPONT

Assistante à l'Université catholique de Louvain
Chercheuse associée au Centre de droit privé
de l'Université Saint-Louis-Bruxelles

Introduction	56
Section 1. Considérations d'ordre terminologique... ou plus	57
Section 2. La société simple d'avocats	63
Section 3. Le cabinet d'avocats sous la forme d'une société en nom collectif	73

INTRODUCTION

1. L'avocat peut choisir d'exercer sa profession à titre personnel, soit de manière collective (1), en empruntant la forme d'une société, dotée ou non de la personnalité juridique. Selon des chiffres récents, 34 % des avocats du barreau de Bruxelles exercent leur profession en commun (2). Pour exercer sa profession en commun, le Code de déontologie de l'avocat permet à l'avocat de s'associer avec un ou plusieurs autres avocats, que ceux-ci relèvent du même Ordre ou d'Ordres différents. Il précise que « [c]ette association [doit] prendre une des formes visées à l'article 4.17 », à savoir la forme « d'une société de droit commun, soit, pour autant qu'elle soit de nature civile, une société en nom collectif, d'une société en commandite simple, d'une société coopérative, ou d'une société privée à responsabilité limitée » (3).

S'ils décident d'exercer leur profession par le biais d'une société, les avocats seront non seulement tenus de respecter les règles déontologiques et, d'une manière plus générale, celles du Code de droit économique (4), mais également les dispositions du droit des sociétés. Qu'en est-il si les avocats constituent une société « de personnes », c'est-à-dire une société dont la responsabilité des associés est illimitée, avec ou sans personnalité juridique ? Dans le cadre de cette contribution, nous nous penchons en particulier sur le régime du cabinet d'avocats qui a décidé d'adopter la forme, soit d'une société de droit commun (entendez société simple), soit d'une société en nom collectif. Nous renvoyons le lecteur à la contribution de M. Fyon dans le présent ouvrage en ce qui concerne les caractéristiques des cabinets d'avocats constitués sous la forme d'une société à responsabilité limitée (5).

2. Dans l'état (des réformes) du paysage législatif actuel, la juxtaposition des différentes normes auxquelles le cabinet d'avocats est soumis

(1) Le Code de déontologie de l'avocat regroupe les formes d'exercice collectif de la profession en trois catégories : l'association et le groupement, la collaboration et la correspondance organique. Seules les deux premières nous intéressent dans le cadre de cet exposé.

(2) G. LEWKOWICZ, « Radiographie du Barreau de Bruxelles », 2017, p. 34, disponible sur www.barreaude-bruxelles.be ; P. SCULIER, « Les structures de la profession », *Forum*, n° 271, 2018, p. 4.

(3) Art. 4.14 du Code de déontologie de l'avocat, rendu obligatoire par le règlement du 12 novembre 2012 de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone de Belgique (OBFG), *M.B.*, 17 janvier 2013, et consultable, dans sa version consolidée, sur www.avocat.be. Les dispositions du Code de déontologie de l'avocat s'appliquent à tous les avocats qui ressortissent de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone de Belgique.

(4) Sur l'application des nouvelles règles du droit de l'entreprise à la profession d'avocat, en tant qu'entreprise, voy. la contribution de Fr. GLANSDORFF et M. KRINGS dans le présent ouvrage.

(5) M. FYON, R. DELSAUX et G. DRION « L'admission et l'exclusion d'associés dans les cabinets d'avocats », pp. 83 et s.

peut mener à des incohérences, voire des contradictions, que nous épingleons ci-après. Sans oublier, mais cela dépasse en partie le cadre de notre propos, que les avocats sont, tout comme les autres titulaires de professions libérales, désormais englobés dans la nouvelle définition d'entreprise au sens de l'article I.1. du Code de droit économique(6), avec toutes les conséquences que cela implique(7).

Après une réflexion sur la terminologie utilisée (Section 1), nous examinerons les particularités de la société de droit commun – requalifiée de société simple – d'avocats (Section 2) et nous nous attarderons sur les spécificités que la société en nom collectif d'avocat présente par rapport au premier type de société (Section 3). Cela nous conduira à épingleur, à la marge, le destin futur des groupements d'intérêt économique qui auraient été constitués par des sociétés d'avocats.

SECTION 1.

CONSIDÉRATIONS D'ORDRE TERMINOLOGIQUE... OU PLUS

3. Les avocats désireux de s'associer se basent, tout naturellement, sur le modèle de statuts proposé par le barreau ainsi que sur les articles pertinents du Code de déontologie de l'avocat. Ceci est susceptible d'entraîner quelques anomalies dans la pratique. En effet, le libellé de l'article 4.17 précité du Code de déontologie de l'avocat n'est pas adapté aux récentes modifications législatives, en particulier celles introduites par la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit de l'entreprise. Cette dernière a, dans un souci de simplification, fait disparaître la notion de « société civile à forme commerciale », qui visait en particulier les sociétés constituées pour l'exercice d'une profession libérale, telle que la profession d'avocat (§ 1). Dans la même optique, la société de droit commun est rebaptisée « société simple » (§ 2). Enfin, l'expression « association d'avocats » nécessite quelques clarifications (§ 3).

(6) Voy. N. THIRION et A. AUTENNE, « L'avocat comme *homo oeconomicus* : une *reductio ab absurdo* ? », *R.P.S.-T.R.V.*, 2017/8, pp. 1012-1021.

(7) Sur cette question, voy. Fr. GLANSDORFF et M. KRINGS, « Les professions libérales après l'entrée en vigueur de la loi du 15 avril 2018 », *J.T.*, 2018, pp. 853-868 ; voy. également leur contribution dans le présent ouvrage.

§ 1. La « société civile d'avocats » devient « société d'avocats »

4. Indépendamment de la forme de société choisie par les avocats, la société d'avocats(8) bénéficiait traditionnellement d'un statut spécifique, qui la différenciait des autres sociétés, en ce qu'elle devait garantir les particularités inhérentes à la profession d'avocat. Il était admis que, dès lors que le titulaire d'une profession libérale n'exerçait pas d'activité commerciale, la société qu'il constituerait sous l'une des formes commerciales prévues par le Code des sociétés, aurait un objet civil(9), ce qui impliquait qu'elle soit soumise aux règles du droit civil, malgré l'adoption de la forme d'une société commerciale. Cette distinction est désormais dépassée.

En effet, le démantèlement du Code de commerce par la loi du 15 avril 2018 a entraîné la suppression de la distinction entre affaires civiles et affaires commerciales, et, partant, entre sociétés civiles et commerciales. Les sociétés civiles d'avocats sont désormais des « sociétés ». Toutes les sociétés sont des entreprises, indépendamment de leur objet. Il conviendrait dès lors d'effacer, dans le Code de déontologie de l'avocat, et également dans les statuts de la société, toute référence à l'objet civil de la société d'avocats(10). Dans la même optique, les documents émanant de l'ancienne société civile devraient également être adaptés. Nous pensons par exemple aux notes d'honoraires, papier à en-tête, annonces et actes, ainsi qu'au site internet éventuel de la société d'avocats.

§ 2. La société de droit commun devient une « société simple »

5. Dans le même ordre d'idées, la terminologie « société de droit commun » s'avère dorénavant désuète. On lui a substitué l'appellation de « société simple » dans le Code des sociétés, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 15 avril 2018, et ce, en anticipation de la terminologie utilisée dans le Code des sociétés et associations (« CSA »). Notons cependant que dans le CSA, l'appellation « société simple » a un champ plus large, en ce qu'elle englobe toutes les sociétés dépourvues de personnalité juridique prévues

(8) Et d'une manière générale, les sociétés de titulaires de professions libérales.

(9) K. GEENS, « Waarom associëren? », in G. FRANCOIS et K. DEKETELAERE (éd.), *De uitoefening van een vrij beroep in vennootschapsvorm*, Louvain, Acco, 1997, p. 27 ; S. VANGOETSENHOVEN, « Het vrij beroep in vennootschapsverband: notarissen, advocaten en geneesheren », *Jura Falc.*, 2006-2007, p. 599.

(10) À l'instar de l'actualisation dans le Code de droit économique et dans le Code de société, où les termes de « société commerciale » et « société civile » ont été remplacés par celui de « société ».

par le Code des sociétés, à savoir la société de droit commun(11), la société momentanée(12) et la société interne(13). Elle devient ainsi l'unique forme de société sans personnalité juridique. Curieusement, dans les travaux préparatoires de la loi du 15 avril 2018, les termes « société simple » étaient destinés à remplacer ceux de « société interne » exclusivement, ce qui ne contribuait pas forcément à la clarté des concepts(14)...

Les cabinets d'avocats constitués sous la forme d'une société de droit commun veilleront, pour autant que de besoin, à modifier la dénomination de celui-ci en « société simple ».

§ 3. L'« association d'avocats » n'est pas une association

6. Un autre ajustement à faire concerne la terminologie utilisée par le barreau, tant dans le Code de déontologie de l'avocat, que dans le modèle de statuts proposé(15) : l'on y parle d'association d'avocats. L'article 4.19 prévoit ainsi que les avocats constituant une association peuvent la doter d'une dénomination sociale. Cette dénomination doit être complétée par la mention « Association d'avocats » s'il s'agit d'une société simple. Par ailleurs, si l'on prend le modèle de statuts proposé par le barreau, le titre « Modèle de statuts d'une société civile de droit commun d'avocats* c'est-à-dire de convention d'association sans personnalité juridique » est pour le moins équivoque.

Ne serait-il pas temps de mettre les choses au point ? L'association d'avocats contrairement à ce que son nom semble indiquer, ne constitue aucunement une association au sens juridique du terme. La confusion vient probablement du fait que les avocats « s'associent », ce qui donne à penser, par un raccourci quelque peu rapide, que la structure qui chapeaute leur relation est une association. Peut-être aussi par nostalgie du contrat d'association jadis régi par le Code civil... qui a disparu depuis l'adoption du Code des sociétés. Cependant, en suivant ce raisonnement, s'il s'agissait d'une association, l'on aurait affaire à des avocats

(11) Art. 46 C. soc (dans sa version avant l'entrée en vigueur de la loi du 15 avril 2018 précitée). Pour examen détaillé, voy. *Rép. not.*, « La société de droit commun » (Fr. MAGNUS), t. XII, I. V, 2015, 222 p.

(12) Art. 47 C. soc. Pour un examen détaillé, voy. *Rép. not.*, « La société momentanée » (D.-B. FLOOR), t. XII, I. V^o, 2017, 302 p.

(13) Art. 48 C. soc. ; J.-P. RENARD et M.-C. GODEFROID, « Commentaire de l'art. 48 C. soc. », in *Commentaire systématique du Code des sociétés*, Waterloo, Kluwer, 2012, 4 p., et les réf. citées.

(14) Projet de loi portant réforme du droit des entreprises, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 54-2828/001, p. 271, art. 206.

(15) Consultables, tous deux, sur le site www.avocat.be.

« membres », et non « associés ». Cette terminologie d'associé est précisément celle utilisée pour les sociétés de personnes dans le Code des sociétés. Le Code des sociétés et associations va plus loin, en réservant les termes « associés » et « parts », aux sociétés à responsabilité illimitée, qui sont régies par le livre IV du Code.

7. Traditionnellement, en droit des sociétés, l'on distingue l'association de la société par le fait que la première agit dans un but désintéressée ; elle ne peut rechercher ni son propre enrichissement, en accumulant des profits, ni celui de ses membres, par le biais de distributions (16). La spécialité légale de la société est, à l'inverse, le but de lucre, c'est-à-dire dire l'intention de ses associés de réaliser en commun un bénéfice en vue de se le partager. Jusqu'à présent, l'association sans but lucratif est définie comme « celle qui ne se livre pas à des opérations industrielles ou commerciales et qui ne cherche pas à procurer à ses membres un gain matériel » (17). Pour dépasser le débat sur l'épineuse question des activités lucratives permises à l'association, qui créait une certaine insécurité juridique (18), la réforme du droit des sociétés (19) introduit une nouvelle dichotomie entre les sociétés et les associations, dont les règles, rappelons-le, seront regroupées en un même code (20). La société sera distinguée de l'association par le fait que la première a pour but de répartir une partie, au moins, de ses profits à ses associés alors que toute distribution est exclue dans les associations (21).

Le Code des sociétés et associations prévoit qu'« [u]ne société est constituée par un acte juridique par lequel une ou plusieurs personnes, dénommées associés, font un apport. Elle a un patrimoine et a pour objet l'exercice d'une ou plusieurs activités déterminées. Un de ses buts est de

(16) C. const, 20 novembre 2008, n° 161/2008, A.C.C., 2008, p. 2551 ; M.B., 29 janvier 2009, p. 7001 ; R.W., 2008-09, p. 1511 ; T.R.V., 2009, p. 363, note ; Liège, 28 novembre 1986, R.P.S., 1988, p. 142 ; Bruxelles, 16 mai 1984, J.T., 1985, p. 391.

(17) Art. 1^{er}, al. 3, de la loi du 27 juin 1921.

(18) Sur cette question, voy. H. CULOT, Y. DE CORDT, H. JACQUEMIN et Th. LÉONARD, *Manuel du droit de l'entreprise*, 4^e éd., Limal, Anthemis, 2019 (à paraître).

(19) Sur la réforme, voy. Centre belge du droit des sociétés/Belgisch Centrum voor vennootschapsrecht, *Le projet actuel du nouveau Code des sociétés et des associations. Het ontwerp wetboek van vennootschappen en verenigingen*, Bruxelles, Larcier, 2018 et R. AYDOGDU et O. CAPRASSE, *Le Code des sociétés et des associations. Introduction à la réforme du droit des sociétés*, Limal, Anthemis, 2018.

(20) Art. 1:1 à 1:4 CSA. Voy. Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, Texte adopté la Commission de droit commercial et économique, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2018-2019, n° 54-3119/022, 27 février 2019.

(21) Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, Partie I, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 54-3119/001, p. 8.

distribuer ou procurer à ses associés un avantage patrimonial direct ou indirect » (22).

La définition de l'association devient, quant à elle, « [u]ne association est constituée par une convention entre deux ou plusieurs personnes, dénommées membres. Elle poursuit un but désintéressé dans le cadre de l'exercice d'une ou plusieurs activités déterminées qui constituent son objet. Elle ne peut distribuer ni procurer directement ou indirectement un quelconque avantage patrimonial à ses fondateurs, ses membres, ses administrateurs ni à toute autre personne sauf dans le but désintéressé déterminé par les statuts. Toute opération violant cette interdiction est nulle ».

De ces définitions, l'on perçoit aisément qu'une « Association d'avocats » ne satisfait pas aux critères, ni actuels, ni futurs, d'une association, mais bien à ceux d'une société (23). L'on serait dès lors plus avisé de remplacer ces termes par ceux de « Société d'avocats », à l'instar de ce qui est préconisé dans le Code de déontologie de l'avocat en cas de constitution d'une société avec personnalité juridique, car le groupement visé n'a rien d'une association (24). Ce sera d'autant plus nécessaire une fois le CSA entré en vigueur, la qualification de l'entité conditionnant les règles du Code qui lui seront applicables (25). À notre sens, la seule vraie entité regroupant des avocats pouvant revendiquer la qualité d'association est *Avocats sans frontières*, constituée sous la forme d'une association sans but lucratif (26).

8. De la même manière, la dénomination *association de fait* utilisée dans la pratique soulève des questions. Ainsi, dans le Code de déontologie de l'avocat, il est prévu qu'à côté des formes juridiques de sociétés habituellement constituées, « des avocats s'associent sans entrer dans un canevas juridique de société. Ils créent entre eux une association de fait, sans personnalité distincte de celle des associés en leur qualité de personnes physiques ».

Les avocats peuvent-ils réellement créer une « association de fait » ?

L'impact de cette dénomination est plus important qu'il n'y paraît. Si le groupement entre les avocats devait être considéré comme une « vraie »

(22) Art. 1:1. CSA.

(23) Art. 1:2. CSA. J.-P. BOURS, *La constitution d'une société par le titulaire d'une profession libérale*, Limal, Anthemis, 2013.

(24) L'utilisation de la structure sociétaire est même encouragée par certains : F. DE BAUW et P. DE WOLF, « L'exercice de la profession d'avocat en association intégrée : un pari gagnant », *J.T.*, 2011, pp. 521-522.

(25) Pour un commentaire du projet de CSA, voy. R. AYDOGDU et O. CAPRASSE (dir.), *Le Code des sociétés et des associations - Introduction à la réforme du droit des sociétés*, coll. CUP, Limal, Anthemis, 2018.

(26) Voy. les statuts de l'ASBL Avocats sans frontières, consultables sur <https://www.asf.be>.

association de fait, il serait susceptible de sortir du champ d'application de la notion d'entreprise, et partant, échapper aux obligations que ce statut entraîne. En effet, le Code de droit économique exclut de la définition de l'entreprise « toute organisation sans personnalité juridique », pour autant que celle-ci « ne poursuive pas de but de distribution et [...] ne procède effectivement pas à une distribution à ses membres ou à des personnes qui exercent une influence décisive sur la politique de l'organisation » (27). L'intention du législateur est clairement de viser ce qui est communément appelé une association de fait (28).

Il nous paraît évident que l'« association de fait » d'avocats n'entre pas dans le champ de cette exclusion, le but étant précisément pour les avocats de tirer un avantage patrimonial, direct ou indirect, de l'exercice en commun de leur profession. Sont visés, en tant qu'« avantage patrimonial », non seulement les gains qui permettent aux associés d'accroître leur fortune personnelle, mais également les économies qui peuvent découler de l'activité commune. On a vu que l'entité créée par les avocats n'est pas une association, mais une société. Pourrait-on parler d'une société de fait, alors ?

De longue date, la doctrine considère que l'expression « société de fait » ne correspond à « aucune catégorie juridique déterminée et précise ce dont il serait possible de constater l'existence en droit belge et qu'il ne semble pas utile d'y introduire cette catégorie ou de construire une théorie des "sociétés de fait" » (29).

Une société régulière, qui est constituée librement et qui n'est pas prohibée par la loi, est une société « de droit » et non « de fait ». Ce type de société dépourvue de personnalité juridique est un contrat, parfaitement licite en raison du principe de la liberté contractuelle (30). *A fortiori*, le fait que le contrat constituant la société d'avocats ne soit pas constaté par écrit ne rend pas celle-ci « société de fait ». Il s'agit tout simplement d'une société, que le Code des sociétés qualifie désormais de « société simple » (31). L'article 2, § 4, du Code de sociétés prévoit en effet qu'« en l'absence du dépôt [de l'extrait de l'acte constitutif au greffe du tribunal de

(27) Art. I.1, al. 1^{er}, 1^o, c), CDE.

(28) Une association sans personnalité juridique qui distribue son bénéfice sera, quant à elle, considérée comme une entreprise ; Projet de loi portant réforme du droit des entreprises, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 54-2828/001, p. 13.

(29) P. VAN OMMESLAGHE, « Les sociétés de fait », *J.T.*, 1957, p. 717 ; H. CULOT, Y. DE CORDT, H. JACQUEMIN et T. LÉONARD, *Manuel du droit de l'entreprise*, 4^e éd., *op. cit.*

(30) *Ibid.*

(31) P. VAN OMMESLAGHE, « Le droit commun de la société et la société de droit commun », in *Aspects récents du droit des contrats*, Éd. du Jeune barreau de Bruxelles, 2001, pp. 161-165.

l'entreprise], la société qui n'est ni une société en formation, ni une société momentanée, ni une société interne, est soumise aux règles concernant la société simple et, en cas de dénomination sociale, à l'article 204 » (32). Bien que le Code des sociétés et associations ne reprenne plus le contenu de cette disposition, les travaux préparatoires confirment qu'une société qui ne répondrait pas à la définition d'une des formes de sociétés prévues dans le Code ou dans une législation spéciale sera qualifiée de société simple (33).

On l'aura compris, il conviendrait, pour les cabinets d'avocats, d'éviter, dans la mesure du possible, d'utiliser la dénomination « Association de fait », qui est, pour le moins, susceptible d'induire les tiers en erreur. De nombreux contrats de groupement, d'association et de sociétés d'avocats seraient ainsi à revoir.

9. Le Code des sociétés et associations utilise expressément le concept d'« association de fait », et range cette entité parmi les associations (par opposition aux sociétés). Il définit l'association de fait comme « une association sans personnalité juridique régie par la convention des parties » (34). Il nous semble qu'une expression telle que « association contractuelle » ou « association simple » serait plus appropriée dans le futur Code. Cette dernière ayant l'avantage de faire le pendant avec la « société simple ».

SECTION 2.

LA SOCIÉTÉ SIMPLE D'AVOCATS

§ 1. Liberté contractuelle et règles déontologique

10. Procédant du droit des contrats, le régime applicable à la société simple est majoritairement supplétif. Les avocats disposent par conséquent, en principe, d'une grande marge de manœuvre pour organiser comme ils l'entendent les règles portant, notamment, sur le fonctionnement de la société, les relations avec les tiers, la cession des parts, les apports ou la modification du pacte social. La profession est cependant

(32) L'art. 2, § 1^{er}, C. soc. prévoit que « la société simple, la société momentanée et la société interne ne bénéficient pas de la personnalité juridique ».

(33) Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 3119/001, p. 20.

(34) Art. 1.6 CSA. Le CSA reconnaît, par ailleurs, en tant qu'association dotée de la personnalité juridique, l'association sans but lucratif, ainsi que l'association internationale sans but lucratif.

soumise à une déontologie stricte. Il sera dès lors opportun de prévoir des dispositions spécifiques en vue de répondre au mieux, non seulement aux attentes spécifiques des associés(35), mais aussi à la nécessité de garantir les valeurs inhérentes à l'exercice de la profession d'avocat, en particulier le respect de l'indépendance, de la responsabilité et du secret professionnel de l'avocat.

La liberté contractuelle des avocats est ainsi balisée par les règles propres à l'exercice de la profession, qu'il convient de refléter dans les statuts. Le Code de déontologie de l'avocat impose un certain nombre d'obligations aux avocats désireux de fonder une société simple. L'article 4.20, § 1^{er}, de ce Code dispose que les avocats constituant une société simple doivent prévoir dans les statuts que :

- « 1° les associés s'engagent à respecter les règles en vigueur en matière de conflits d'intérêts et d'incompatibilités ;
- 2° l'association est gérée exclusivement par un ou plusieurs associés ;
- 3° le bâtonnier a un accès à tout moment à tous les éléments du contrat d'association [...] ;
- 4° les statuts fixent les droits et obligations de l'ancien associé ou de ses ayants-cause en cas de perte de la qualité d'associé, quelle qu'en soit la cause [...] ;
- 5° en cas de dissolution de l'association, les liquidateurs sont avocats ; et
- 6° le mode de résolution des litiges du fait de cette association ».

En ce qui concerne les avocats relevant de l'Ordre français du barreau de Bruxelles, cette disposition est à combiner avec l'article 4.3.1. du Règlement d'ordre intérieur, qui prévoit que « [l]es statuts et conventions ne peuvent avoir pour effet de restreindre la liberté d'un avocat, soit de refuser un client ou un dossier, soit de conduire librement un procès dont il a la charge. Ils peuvent néanmoins prévoir l'interdiction pour un associé d'accepter une cause si la majorité des associés s'y oppose »(36).

La même disposition prévoit, par ailleurs, l'obligation de faire appel à un réviseur d'entreprise ou un expert-comptable pour le contrôle des comptes annuels. « Sans préjudice à l'application de l'article 142 du Code des sociétés, les comptes annuels des sociétés d'avocats sont contrôlés par

(35) Voy. G. DE PIERPONT et Fr. MAGNUS, « La société simple et ses variantes », *R.D.C.*, n° thématique *Le nouveau Code des sociétés et associations*, 2019, n° 36 (à paraître).

(36) Art. 4.3.1 du Règlement d'ordre intérieur, tel qu'il est repris dans le règlement déontologique bruxellois, adopté par le conseil de l'Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles le 11 février 2014, modifié depuis. Ses dispositions, disponibles sur le site www.barreaudebruxelles.info, ne s'appliquent qu'aux avocats de l'Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles.

un réviseur d'entreprises ou par un expert-comptable externe, inscrit au tableau de l'Institut des experts comptables et des conseils fiscaux. Si la société n'a eu qu'un associé unique pendant toute la durée d'un exercice social, elle est dispensée de l'obligation de contrôle externe pour l'exercice concerné ».

§ 2. Formalités de constitution

11. Dès lors que la société simple procède d'un contrat consensuel, qui naît du seul échange des consentements des fondateurs, la constitution d'une société simple n'est soumise à aucune formalité particulière. Par conséquent, la société peut être constituée par acte sous seing privé, par acte authentique ou par simple convention verbale. Cette absence de formalisme vaut à l'égard de toute modification ultérieure du pacte social.

Malgré l'absence de formalités inhérentes à la constitution d'une société simple d'avocats, l'on ne peut que suggérer aux praticiens de formaliser leur accord dans une convention écrite, ne serait-ce que pour une question de preuve. Dans ce cadre, même si la rédaction d'une convention sous seing privé présente des avantages évidents en matière de coût et de facilité pratique, il est généralement conseillé de privilégier le recours à un acte authentique, en raison de sa force probatoire difficilement contestable et des garanties de conservation qu'il présente (37).

§ 3. Nouveau régime de solidarité

12. L'absence de personnalité juridique de la société simple entraîne comme conséquence que les associés de celle-ci sont tenus des dettes sociales sur leur patrimoine personnel. Les changements introduits par la réforme du droit de l'entreprise bouleversent le régime de l'obligation à la dette des associés avocats. Avant l'adoption de la loi du 15 avril 2018, lorsque l'objet de la société était civil, ce qui était le cas d'un cabinet d'avocats, les associés assumaient une obligation conjointe de la dette. Ils étaient tenus envers les tiers par parts viriles, c'est-à-dire chacun pour sa part, en vertu du principe de la « divisibilité » de la dette (38) découlant

(37) C. civ., art. 1319 : « L'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayants cause ». Voy. *Rép. not.*, « La force probante » (M. RENARD-DECLAIRFAYT), t. XI, I. VI¹, éd. 1983 ; G. DE PIERPONT et Fr. MAGNUS, « La société simple et ses variantes », *op. cit.*

(38) Cass., 7 novembre 2008, R.G. n° C.07.0567.N.

de l'article 1202 du Code civil. La solidarité ne s'appliquait qu'aux associés d'une société à objet commercial, en ce qu'elle reposait sur un usage de droit commercial.

Désormais, dans la foulée de la suppression de la distinction entre affaires civiles et commerciales, le régime de responsabilité des associés à l'égard des tiers est uniformisé. La solidarité est de droit, quel que soit l'objet de la société. L'article 52 du Code des sociétés prévoit que « [I]es associés d'une société simple sont tenus solidairement envers les tiers. Il ne peut être dérogé à cette responsabilité que par une stipulation expresse de l'acte conclu avec les tiers » (39). Cela signifie que les tiers peuvent réclamer le paiement de l'intégralité de la dette de la société à chaque associé. À charge pour l'associé qui s'est acquitté de la dette d'en obtenir le remboursement (moins sa part) auprès des autres associés, pour le recours contributoire. Il convient dès lors d'adapter les statuts des sociétés simples d'avocats existantes afin de les rendre conformes au prescrit actuel de l'article 52 du Code des sociétés.

13. Cette disposition permet d'aménager conventionnellement l'étendue de la responsabilité avec les tiers, ce qui suppose toutefois que le tiers ait marqué son accord par écrit. Une limitation de responsabilité ne peut donc résulter d'une clause statutaire (40).

Du point de vue de l'avocat, la limitation de la responsabilité prévue dans la convention avec le tiers ne pourra avoir comme effet de l'affranchir de sa responsabilité professionnelle. En effet, comme tous les titulaires d'une profession libérale, l'avocat est tenu par sa responsabilité professionnelle, il ne peut en principe pas s'y soustraire (41).

L'article 5.101.a du règlement de déontologie bruxellois interdit à l'avocat d'introduire des clauses d'exclusion de sa responsabilité à l'égard de ses clients, tant pour son fait que pour celui de ses collaborateurs, préposés ou aides. L'avocat peut limiter sa responsabilité professionnelle au montant de la garantie de l'assurance professionnelle dont il bénéficie. Le règlement recommande d'adapter ce montant à la nature et à l'importance de l'activité déployée, sachant qu'« [a]ucune clause de limitation de

(39) L'article 4 :14 CSA précise, quant à lui, que les « associés sont personnellement et solidairement tenus [à l'égard des créanciers sociaux] sur leur patrimoine propre ».

(40) Voy. P. BOSSARD, « Le bouleversement de la société de droit commun par la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises », *R.P.P.*, liv. 2, 2018, p. 148.

(41) J.-P. BUYLE, « Responsabilité de l'avocat : vers un devoir permanent de prudence et de diligence ? », *J.L.M.B.*, 2000, p. 247.

responsabilité n'est opposable au client de l'avocat si elle n'a été clairement acceptée par celui-ci ».

Il est dès lors particulièrement important de prévoir ce type de clauses, le cas échéant, dans chaque contrat conclu avec des tiers.

§ 4. Discretion de la société simple et secret professionnel

14. L'un des avantages généralement évoqué à l'encontre des sociétés dépourvues de la personnalité juridique réside dans la discrétion dont profitent ces dernières, eu égard principalement à l'absence de formalisme contraignant(42). Toutefois, en tant qu'entreprise, la société simple est désormais soumise à l'obligation d'inscription à la Banque-Carrefour des Entreprises(43). Cette inscription a pour effet de doter la société simple d'un numéro d'entreprise et de rendre obligatoire la communication des informations contenues à l'article III.18 du Code de droit économique, notamment la dénomination sociale, le siège social ainsi que les données d'identification des fondateurs et mandataires. Ces informations sont librement consultables via internet(44), ce qui signifie que les tiers y auront dorénavant accès.

Les sociétés simples d'avocats constituées après le 1^{er} novembre 2018 sont directement confrontées à cette obligation d'inscription ; en ce qui concerne les sociétés simples existantes, la date limite d'inscription à la Banque-Carrefour des Entreprises est le 30 avril 2019(45), sous peine d'une amende pénale de 26 à 10.000 EUR(46). La même date limite est prévue pour l'application des obligations administratives, qui s'imposent à la société simple à dater de son immatriculation à la Banque-Carrefour des Entreprises, ainsi qu'en ce qui concerne les obligations comptables auxquelles la société simple est désormais soumise(47). Notons toutefois que la société simple n'est pas tenue de publier ses comptes annuels ni de

(42) *Rép. not.*, « La société de droit commun » (Fr. MAGNUS), *op. cit.*, p. 67, n° 51 ; *Rép. not.*, « La société momentanée » (D.-B. FLOOR), *op. cit.*, p. 76, n° 31.

(43) L'art. III. 49, § 1^{er}, 1^o, du Code de droit économique, inséré par l'art. 70 de la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises, *M.B.*, 27 avril 2018, prévoit en effet l'obligation d'inscription pour « toute entreprise de droit belge, au sens de l'article I.1 [...] (c) ».

(44) Art. III.31 CDE.

(45) Art. 257, § 1^{er}, al. 1^{er}, de la loi du 15 avril 2018.

(46) En vertu de l'art. XV.77, 1^o, CDE.

(47) Art. 258 de la loi du 15 avril 2018 ; à ce sujet, voy. P. BOSSARD, « Le bouleversement de la société de droit commun par la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises », *R.P.P.*, liv. 2, 2018, p. 148.

déposer et publier son acte constitutif(48), ces formalités étant imposées aux seules « personnes morales ».

15. Si les informations à publier ne sont pas, *a priori*, de nature à entraver le secret professionnel de l'avocat, il pourrait en être autrement des obligations en matière de registre UBO, introduites par la loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces(49), qui s'appliquent à la société simple d'avocat(50). Les sociétés sont, en effet, désormais tenues de recueillir et de conserver des informations adéquates, exactes et actuelles sur l'identité de leurs bénéficiaires effectifs, ainsi que des données détaillées sur les intérêts économiques détenus par ceux-ci. Les informations comprennent au moins le nom, la date de naissance, la nationalité et l'adresse du bénéficiaire effectif, ainsi que la nature et l'étendue de l'intérêt économique détenu par celui-ci(51).

Notons que le délai pour enregistrer les bénéficiaires effectifs pour la première fois, fixé tout d'abord au 30 novembre 2018(52), a été étendu par le SPF Finances au 31 mars 2019, avant d'être reporté, récemment, au 30 septembre 2019.

§ 5. Absence de capacité juridique et possibilité d'ester en justice

16. Jusqu'il y a peu, l'absence de capacité juridique impliquait que la société simple ne pouvait être partie à un procès, sous peine d'irrecevabilité. Dans le chef de la société, cela supposait alors l'introduction d'une procédure par l'ensemble des associés ou par l'intermédiaire d'un

(48) Art. III.90, § 2, CDE.

(49) Loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces, *M.B.*, 6 octobre 2017.

(50) La loi est par ailleurs applicable aux avocats :

« a) lorsqu'ils assistent leur client dans la préparation ou la réalisation d'opérations concernant :

i) l'achat ou la vente de biens immeubles ou d'entreprises commerciales ;

ii) la gestion de fonds, de titres ou d'autres actifs appartenant au client ;

iii) l'ouverture ou la gestion de comptes bancaires ou de portefeuilles ;

iv) l'organisation des apports nécessaires à la constitution, à la gestion ou à la direction de sociétés ;

v) la constitution, la gestion ou la direction de sociétés, de fiducies ou de trusts, de sociétés, de fondations ou de structures similaires ;

b) ou lorsqu'ils agissent au nom de leur client et pour le compte de celui-ci dans toute opération financière ou immobilière » (art. 5, § 1^{er}, 28^o, de la loi précitée).

(51) Art. 14/1 C. soc.

(52) A.R. du 30 juillet 2018 relatif aux modalités de fonctionnement du registre UBO, *M.B.*, 14 août 2018.

mandataire commun (53). Quant aux tiers, le caractère discret de la société rendait difficile la détermination de l'identité des associés. La nouvelle mouture de l'article 703, § 2, du Code judiciaire modifie radicalement la manière d'agir par et à l'encontre des groupements sans personnalité juridique (54). La disposition prévoit que la seule mention de la dénomination et du siège de la société (figurant à la BCE) suffit à justifier l'identité de tous les associés pour les litiges concernant les droits et obligations de la société. En d'autres termes, il n'est plus exigé d'énumérer dans la citation l'identité de chacun des associés et leur domicile respectif, la mention dans la citation de la dénomination et du siège social est suffisante (55).

La disposition précise, par ailleurs, que la société est réputée agir valablement en justice (en tant que demandeur ou que défendeur) lorsqu'elle est représentée par un mandataire dont l'identification figure parmi les données inscrites à la BCE. Par conséquent, il n'est plus nécessaire pour les avocats de s'interroger quant aux limites du mandat accordé au représentant, et les tiers ont l'assurance de s'adresser au mandataire des associés. Si la société agit en justice en tant que défendeur et qu'aucun mandataire n'a été désigné, le mandat tacite réciproque entre associés (56) permet à chacun des associés de représenter seul la société (57) (58).

Le législateur entend par là faciliter la réalisation des biens dépendant du patrimoine de la société simple (59). Compte tenu de la solidarité désormais reconnue entre les associés de ce type de société (voy. *supra*), il suffira au créancier d'obtenir l'identité d'un seul des associés et de le citer en condamnation solidaire avec la société. Cette façon de procéder contraindra alors l'associé concerné à exercer une action contributoire contre les autres associés, dévoilant ainsi l'identité de ces derniers au créancier qui pourra agir directement à leur encontre (60). Toutefois, les associés pourront toujours « déclarer qu'ils n'étaient pas associés au moment où la dette

(53) Sachant que l'acte introductif d'instance devait contenir, à peine de nullité, l'identité et le domicile de chacun des associés.

(54) Art. 13 de la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises, *M.B.*, 27 avril 2018.

(55) Exposé des motifs, Projet de loi portant réforme du droit des entreprises, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 54-2828/001, p. 50.

(56) Art. 36, al. 1^{er}, C. soc.

(57) Il est donc particulièrement opportun pour la société qui agit de désigner un mandataire, afin d'éviter de devoir énumérer tous ses associés dans l'acte introductif d'instance.

(58) G. DE PIERPONT et Fr. MAGNUS, « La société simple et ses variantes », *op. cit.*

(59) P. BOSSARD, « Le bouleversement de la société de droit commun par la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises », *op. cit.*, p. 154, n° 28.

(60) *Ibid.*

a été contractée ou qu'ils ont des exceptions personnelles ou des moyens de défense à l'encontre du demandeur » (61).

§ 6. Liberté de la preuve

17. Une autre conséquence importante de la réforme du droit de l'entreprise, qui découle avant tout de la suppression de la notion de commerçant par le législateur, concerne le régime de preuve qui s'applique dorénavant à la société simple d'avocats (62). Les règles de l'ancienne preuve commerciale sont désormais étendues à toutes les entreprises au sens de la définition générale du Code de droit économique, et donc également aux sociétés qui, par leur objet, étaient jusqu'alors soumises au régime de preuve du droit civil. L'article 1348*bis*, § 1^{er}, du Code civil reprend, avec un champ d'application plus large, la substance de l'ancien article 25 du Code de commerce, désormais abrogé. Il pourra donc être prouvé à l'encontre de la société (simple) d'avocats par toute voie de droit.

Notons toutefois que cette disposition, qui prône le principe de liberté de la preuve à l'égard d'une entreprise, doit, selon nous, être combinée avec l'article 49 du Code des sociétés lorsqu'il s'agit de prouver l'existence d'une société simple. Celui-ci prévoit en effet que « [l]e contrat de société visé par le présent livre peut, selon la nature de la partie contre laquelle il est prouvé, être prouvé selon les règles de preuve du droit civil ou du droit des entreprises » (63).

§ 7. Insolvabilité

18. Comme nous l'avons évoqué, la loi du 15 avril 2018 a eu pour conséquence d'étendre la notion d'entreprise aux sociétés dépourvues de la personnalité juridique (64). Cette extension, inscrite aujourd'hui à l'article I.1, alinéa 1^{er}, 1^o, c), du Code de droit économique, avait déjà été consacrée, dans des termes légèrement différents, dans le récent

(61) J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon: technieken van vermogensafschieding, vermogensovergang en vermogensvereffening in het burgerlijk en ondernemingsrecht*, Anvers, Biblo, 2014, p. 335, cité par Exposé des motifs, Projet de loi du 4 juin 2018 portant réforme du droit des entreprises, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 54-2828/001, p. 52.

(62) Pour un examen plus exhaustif, voy. Ph. BOSSARD, « Le bouleversement de la société de droit commun par la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises », *R.P.P.B.I.*, 2018/2, pp. 148-154.

(63) Art. 27 de la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises, *M.B.*, 27 avril 2018 ; G. DE PIERPONT et Fr. MAGNUS, « La société simple et ses variantes », *op. cit.*

(64) Art. 35 de la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises, *M.B.*, 27 avril 2018.

Livre XX « Insolvabilité des entreprises », du même Code (65), ce qui a eu pour effet de rendre les procédures d'insolvabilité applicables aux organisations sans personnalité juridique (66). Ceci signifie qu'une société simple d'avocats peut, depuis le 1^{er} août 2018, faire l'objet d'une procédure d'insolvabilité, telle qu'une procédure de réorganisation judiciaire ou de faillite (67). L'ouverture de la procédure à l'encontre de la société n'aura pas nécessairement pour conséquence l'ouverture automatique de cette même procédure à l'encontre des associés ; la situation de la société et de chacun des associés étant traitée distinctement (68). Pour le surplus, nous renvoyons à la contribution de Fr. Bruyns dans le présent ouvrage.

§ 8. Évolutions futures

19. Que devient l'actuelle société de droit commun/simple dans le Code des sociétés et associations ? Comme nous l'avons évoqué, ce dernier réduit considérablement le nombre de société de personnes. La société simple devient même l'unique forme de société dépourvue de la personnalité juridique. Les dispositions relatives à la société simple seront contenues dans le livre IV du CSA, lequel reprend l'ensemble des règles applicables aux sociétés à responsabilité illimitée, c'est-à-dire celles dont les associés sont personnellement tenus des engagements de la société.

20. En substance, le régime de base de la société simple s'inspire des dispositions contenues dans le Livre II intitulé « Dispositions communes à toutes les sociétés » de l'actuel Code des sociétés. Cependant, le législateur a décidé de ne pas maintenir de régime de dispositions communes

(65) Loi du 13 juillet 2017 portant insertion du Livre XX « Insolvabilité des entreprises », dans le Code de droit économique, et portant insertion des définitions propres au Livre XX, et des dispositions d'application au Livre XX, dans le Livre I du Code de droit économique, *M.B.*, 11 septembre 2017, art. 3.

(66) Art. I.22, 7^e, CDE.

(67) Voy., à ce sujet, N. THIRION, Ph. MOINEAU et D. PASTEGGER, « Le droit économique », in *Chroniques Notariales*, vol. 67, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 367-368, n° 12.

(68) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2407/001, p. 25 : « À titre d'exemple, il peut y avoir une faillite dans le chef de la société, une réorganisation judiciaire au travers d'un accord amiable dans le chef de l'associé A et une réorganisation judiciaire au travers d'un accord collectif dans le chef de l'associé B ».

à toutes les sociétés, « faute d'existence d'un socle suffisamment large de règles pour le justifier » (69) (70).

Dès lors, le cabinet d'avocats constitué sous la forme d'une société de droit commun ou d'une société simple deviendra une nouvelle « société simple », dotée d'un régime qui lui est spécifique. Conformément à l'article 4:1, alinéa 1^{er}, du Code des sociétés et associations, la société simple sera définie comme « le contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre leurs apports en commun en vue de partager le bénéfice patrimonial direct ou indirect qui pourra en résulter. Elle est conclue pour l'intérêt commun des parties ».

L'innovation majeure réside dans le fait que la société simple sera dotée d'un patrimoine propre, séparé de celui de ses associés. Cette décision législative a été critiquée par le Conseil d'État, qui s'interroge quant à son opportunité (71). La notion de patrimoine est en effet classiquement attachée à celle de la personnalité – physique ou morale –, et l'application du principe de l'indivisibilité du patrimoine a pour conséquence qu'une personne ne peut être propriétaire que d'un seul patrimoine (72). Or, les avoirs affectés à la société appartiennent déjà en indivision aux associés (73). On voit mal comment ils pourraient appartenir simultanément à un autre patrimoine (74).

Le législateur a entendu consacrer l'approche doctrinale consistant à établir, à l'égard des créanciers, une séparation entre le fonds social et le patrimoine propre de chaque associé. Dans la pratique, la reconnaissance d'un patrimoine à la société simple permettra surtout aux créanciers sociaux de disposer d'une sorte de « privilège » sur les avoirs sociaux, ce

(69) Exposé des motifs, Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, Partie I, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 54-3119/001, p. 20 ; X. DIEUX, « Plaidoyer pour une nouvelle architecture du droit des sociétés », in *Mélanges Pascal Minne*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 59.

(70) C'est d'ailleurs pour cette raison que le législateur a privilégié l'expression de « société simple » (inspirée du Code suisse des obligations et du Code civil italien) à celle de « société de droit commun » (laquelle était susceptible de donner erronément à penser qu'elle comprenait le droit commun des sociétés).

(71) Voy. pour un examen plus détaillé, Avis du Conseil d'État n° 61.988/2 du 9 octobre 2017, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 54-3119/002, pp. 7-10. Voy. également en ce qui concerne le droit de l'insolvabilité, Avis du Conseil d'État n° 60.760/2 du 13 février 2017, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2407/001, p. 286.

(72) Z. PLETINCKX, « Le champ d'application des procédures », in *La réforme du droit de l'insolvabilité et ses conséquences (sur les avocats) : une (r)évolution ?*, coll. de la Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 33.

(73) Ceci est expressément consacré par l'art. 4:13, al. 1^{er}, CSA : « Les biens apportés à la société ainsi que ceux qui résultent de l'activité sociale forment un patrimoine indivis entre les associés ».

(74) G. DE PIERPONT et F. MAGNUS, « La société simple et ses variantes », *op. cit.*

qui contribuera à estomper les différences entre les sociétés dotées de la personnalité juridique et celles qui en sont dépourvues(75).

21. Autre modification, la disposition de l'article 32, alinéa 2, du Code des sociétés, qui interdit les clauses visant à affranchir un associé de toute contribution aux pertes, sera supprimée. L'existence d'une clause léonine s'appréciera désormais exclusivement par rapport aux bénéfices(76).

Enfin, les associés d'une société simple d'avocats pourront choisir de la doter de la personnalité morale, moyennant l'accomplissement de formalités particulières, permettant alors à la société de devenir une société en nom collectif(77).

SECTION 3.

LE CABINET D'AVOCATS SOUS LA FORME D'UNE SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF

§ 1. Le choix parmi les sociétés avec personnalité juridique

22. Si les avocats choisissent de constituer une société avec personnalité juridique, ils ont *a priori* le choix parmi toutes les formes de sociétés dotées de la personnalité morale prévues par le Code des sociétés. Cependant, le caractère *intuitu personae* de la collaboration, basée sur la confiance, explique que les sociétés dites – jusqu'à présent – « de capital », telles que la société anonyme et la société en commandite par actions (forme qui disparaît dans le Code des sociétés et associations), soient généralement exclues lors du choix de l'organisation de cette collaboration(78).

(75) P. VAN OMMESSLAGHE, « Le droit commun de la société et la société de droit commun », in *Aspects récents du droit des contrats*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2001, p. 210, n° 41 ; K. GEENS et P. VAN OMMESSLAGHE, « L'articulation du régime des sociétés de personnes », in *La modernisation du droit des sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 24.

(76) Certains auteurs s'interrogeaient quant à l'opportunité de maintenir cette interdiction, jugée de nature à empêcher la conclusion de conventions répondant à des besoins économiques et inutile eu égard à l'efficacité des mécanismes de protection du droit commun déjà existants. M. COIPEL, « Les litiges relatifs à la validité des pactes léonins supposent des débats sérieusement argumentés et étayés », obs. sous Bruxelles, 30 juin 2010, *J.D.S.C.*, 2012, p. 103 ; O. CAPRASSE et R. AYDOGDU, *Les conflits entre actionnaires – Prévention et résolution*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 56, n° 77 ; G. DE PIERPONT et Fr. MAGNUS, « La société simple et ses variantes », *op. cit.*

(77) Voy. *infra*, Section 3.

(78) Almanak, *Vrije beroepen ondergebracht in een professionele vennootschap*, Anvers, Standaard Uitgeverij, 1999, p. 18 ; S. VANGOETSENHOVEN, « Het vrij beroep in vennootschapsverband: notarissen, advocaten en geneesheren », *op. cit.*, p. 611 ; voy. également M. WYCKAERT, « Het vrij beroep uitgeoefend in het kader van een vennootschap: een stand van zaken », *N.F.M.*, 1998 (1^{re} éd.), pp. 24-25.

Il en est de même de la société en commandite simple – dénommée société en commandite dans le Code des sociétés et associations –, en raison de la possibilité d'impliquer des associés dormants, les commanditaires, qui ne possèdent pas les qualifications requises, ce qui irait à l'encontre du principe d'indépendance de l'avocat(79).

Rappelons par ailleurs que l'avocat peut également décider de tirer profit des avantages qu'entraîne l'acquisition de la personnalité juridique sans pour cela être obligé de s'associer à d'autres confrères, en créant une société unipersonnelle d'avocats – qui deviendra une SRL dans le futur code –. Il sera alors à la fois gérant et associé unique.

23. Du point de vue du droit des sociétés, le type de société choisi déterminera l'étendue de la responsabilité encourue par les associés. S'ils désirent fonder une société à responsabilité illimitée, leur choix se portera presque naturellement sur la société en nom collectif(80). Celle-ci a la particularité de n'exiger aucun capital minimal, en raison de la responsabilité illimitée des associés. L'importance de l'*intuitu personae* dans ce type de société entraîne que la cession des titres entre vifs est impossible, sauf si les statuts l'autorisent expressément. Enfin, la mort d'un associé entraîne en principe la dissolution de la société, sauf si des aménagements sont prévus par les statuts(81).

§ 2. La définition actuellement

24. La définition de la société en nom collectif a, depuis son insertion dans les lois coordonnées sur les sociétés commerciales de 1935, évolué au fil des modifications législatives(82). L'article 201 du Code des sociétés la définit dorénavant comme « une société avec personnalité juridique que contractent des associés responsables solidairement »(83). Il ne fait plus référence à l'objet social de la société, qui était « d'exercer une activité civile ou commerciale ». Dans le Code des sociétés et associations, la

(79) H. CULOT, G. DE PIERPONT et Fr. MAGNUS, « Le droit des sociétés est – il adapté à la participation de non – avocats au capital de sociétés d'avocats ? », in *Liber Amicorum Georges-Albert Dal*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 226-227 ; S. VANGOETSENHOVEN, « Het vrij beroep in vennootschapsverband: notarissen, advocaten en geneesheren », *op. cit.*, p. 611, n° 24.

(80) Art. 201 et s. C. soc.

(81) Voy., à ce sujet, J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT et P. MALHERBE, *Droit des sociétés – Précis*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 387 et s., n°s 653 et s.

(82) Sur l'évolution de la définition, voy. *ibid.*, n° 652.

(83) Modifié par la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises, *M.B.*, 27 avril 2018, art. 35.

définition devient « société est en nom collectif lorsque tous les associés sont responsables de manière illimitée et solidaire des engagements de la société » (84). La société en nom collectif d'avocats est donc dotée de la personnalité juridique, et les associés fondateurs sont responsables solidairement. Ils sont tenus de manière personnelle, solidaire et illimitée des dettes de la société (85). Cette dernière caractéristique constitue l'élément essentiel de ce type de société.

§ 3. Les conséquences de la personnalité juridique

25. La différence entre la société simple et la société en nom collectif se situe principalement dans les attributs de la personnalité juridique que possède cette dernière. La société en nom collectif est la plus élémentaire des sociétés dotées de la personnalité morale prévues par le Code des sociétés (86). Pour les avocats, il s'agit d'une société qui offre les avantages de la personnalité juridique, sans pour autant exiger trop de formalités ni de capital de départ. Cette simplicité est contrebalancée par le fait que les associés répondent personnellement des dettes de la société (87). Si celle-ci cesse ses paiements, les créanciers de la société pourront exercer leur recours sur les biens personnels des associés, pour autant qu'ils aient d'abord assigné la société. Les patrimoines, bien que distincts, sont donc soumis à un risque commun et unis par le sort (88), ce qui conduit certains à décrire la personnalité morale de cette société comme « incomplète » (89).

26. Rappelons, par ailleurs, que toutes les sociétés en nom collectif sont dorénavant englobées dans la notion d'« entreprise », indépendamment de la nature de leur objet social (90). Il n'est plus fait référence à de

(84) Art. 4:22, al. 2, CSA.

(85) Voy., P. SAERENS, « Art. 201 C. Soc. », in *Commentaire systématique du Code des sociétés*, Kluwer, 2009, p. 2.

(86) Voy. V. SIMONART, *Société en nom collectif. Société en commandite. SNC, SCS et SCA*, coll. R.P.D.B., Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 9, n° 1, et les réf. citées.

(87) J. VAN RYN et P. VAN OMMESLAGHE, « Examen de jurisprudence (1972 à 1978). Les sociétés commerciales », *R.C.J.B.*, 1981, p. 297.

(88) J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT et P. MALHERBE, *Droit des sociétés – Précis*, op. cit., n° 654.

(89) J. RONSE, *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, Louvain, Acco, 1975, p. 284 ; FRÉDÉRICQ, t. IV, n° 175, pp. 293 et 294 ; VAN RYN, t. I, 1^{re} éd., n° 407 ; K. GEENS, M. WYCKAERT, C. CLOTTENS, F. PARREIN, S. DE DIER et S. COOLS, « Vennootschappen – Overzicht van rechtspraak (1999-2010) », *T.P.R.*, 2012, p. 227, n° 144 ; comp. V. SIMONART, *Société en nom collectif. Sociétés en commandite. SNC, SCS et SCA*, op. cit., p. 38, pour qui le concept de personnalité ne se conçoit que de manière binaire.

(90) Loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises, *M.B.*, 27 avril 2018 ; voy. *supra*, n° 4.

distinction entre l'objet civil ou commercial (91) de la société, la distinction entre le caractère civil et commercial des sociétés ayant été supprimée par la loi du 15 avril 2018 (92). Les sociétés en nom collectif d'avocats n'échappent pas à la règle. Qui plus est, le Code de droit économique prévoit que les associés sont considérés comme participant à la gestion de l'entreprise, ce qui entraîne d'être inclus dans la nouvelle définition de l'entreprise (93). Les avocats associés sont toutefois exemptés de l'obligation de s'inscrire, pour l'activité professionnelle de la société, en tant qu'entreprise à la Banque-Carrefour des Entreprises de façon distincte (94).

a) Formalités de constitution

27. La société acquiert la personnalité juridique par le dépôt, au greffe du tribunal de l'entreprise dans le ressort duquel elle a son siège social, d'un extrait de son acte constitutif (95). Les avocats désirant constituer une société en nom collectif sont donc tenus à la rédaction d'un écrit, sous peine de nullité (96), et au dépôt de celui-ci au greffe du tribunal de l'entreprise, dans les quinze jours de la passation de l'acte (97). Notons que la personnalité juridique est acquise dès le moment dudit dépôt, indépendamment de l'achèvement du processus de publication aux Annexes du *Moniteur belge* et de l'inscription de la société au registre des personnes morales.

Les fondateurs ont le choix entre un acte authentique ou sous seing privé (98). S'ils optent pour un acte sous seing privé, celui-ci devra, conformément à l'article 1325 du Code civil, être fait en autant d'originaux qu'il y a de parties. Toute modification ultérieure de l'acte constitutif doit, à peine

(91) Pour une analyse de la loi du 13 avril 1995 et l'apport de celle-ci à la conception du caractère civil ou commercial des sociétés, voy., not., J.-M. GOLLIER et Ph. MALHERBE, *Les sociétés commerciales : lois des 7 et 13 avril 1995*, coll. Les Dossiers du Journal des tribunaux, Bruxelles, Larcier, 1996, pp. 15 et s.

(92) Art. 25, b), de la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises, *M.B.*, 27 avril 2018.

(93) Art. III.49, § 1^{er}, CDE, remplacé par la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises, *M.B.*, 27 avril 2018.

(94) Art. III.49, § 3, CDE.

(95) Art. 68 C. soc. ; art. 2:4 CSA.

(96) Art. 66 C. soc. ; art. 2:4 CSA.

(97) Le CSA rallonge ce délai à trente jours de la passation de l'acte ; art. 2:6 et s. CSA.

(98) F. BOUCKAERT, « Oprichting vennootschappen: De Vormvereisten », in B. TILLEMANS, A. BENOIT-MOURY, O. CAPRASSE et N. THIRION (éds), *De oprichting van vennootschappen en de opstartfase van ondernemingen – La constitution de sociétés et la phase de démarrage d'entreprises*, Bruges, die Keure, 2003, pp. 207 et s. Certains suggèrent d'introduire la possibilité de constituer également la société par acte d'avocat : R. AYDOGDU, « L'Amendement – La constitution de sociétés et la modification de statuts par acte d'avocat », *R.P.S.-T.R.V.*, 2018, pp. 600-604.

de nullité, également être faite par écrit, en respectant la forme (acte authentique ou sous seing privé) qui a été choisie lors de la constitution.

b) Dénomination sociale

28. La société en nom collectif est, en tant que société dotée de la personnalité morale, désignées par leur dénomination sociale. Il s'agit du nom sous lequel la société se manifeste extérieurement comme être moral distinct(99). Il n'est plus nécessaire que soient repris les noms des associés qui engagent leur responsabilité personnelle(100), le Code des sociétés a uniformisé le régime de la dénomination sociale de toutes les sociétés(101). La dénomination sociale doit être différente de celle de toute autre société, sous peine d'engager la responsabilité des associés fondateurs de la société.

Le Code de déontologie de l'avocat prévoit que la dénomination de la société constituée par les avocats doit être complétée par la mention « Société d'avocats », avec l'indication de la forme juridique de la société(102). Ajoutons que cette dernière peut être indiquée en toutes lettres (société en nom collectif) ou en abrégé (SNC)(103).

Le Code de déontologie de l'avocat précise, par ailleurs, que la dénomination peut comprendre « le nom d'un ou de plusieurs associés ou anciens associés retirés de toute vie professionnelle ou décédés ». Lorsqu'elle ne contient pas le nom des associés, la dénomination sociale doit respecter le critère de dignité de la profession. Elle ne peut ni prêter à confusion, ni être trompeuse.

c) Patrimoine social

La personnalité juridique implique que la société en nom collectif dispose d'un patrimoine propre, distinct de celui des associés(104). Le montant du capital social ne doit pas être publié, ce qui reflète que la personnalité morale de la société en nom collectif sert essentiellement

(99) Cass., 17 mars 1988, *R.D.C.*, 1989, p. 154.

(100) G.-A. DAL et A.-P. ANDRE-DUMONT, « La personnalité juridique des sociétés : contours et attributs », in *Le nouveau code des sociétés*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 202.

(101) Art. 65 C. soc. ; *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1998-1999, n° 49-1838/1, pp. 202-203.

(102) Code de déontologie de l'avocat précité, art. 4.19, tel que modifié par le règlement de l'OBFG du 22 mai 2017, *M.B.*, 19 juillet 2017.

(103) Code de déontologie de l'avocat précité, art. 4.19, al. 2.

(104) Cass., 4 février 1958, *Pas.*, I, p. 606.

à protéger les biens sociaux d'une action directe des créanciers personnels des associés(105). Rappelons que dans le Code des sociétés et associations, le fait de disposer d'un patrimoine ne sera plus une exclusivité des sociétés avec personnalité juridique(106).

§ 4. La responsabilité solidaire des associés

29. Nous avons vu que les avocats associés d'une société simple sont solidairement tenus à l'égard des tiers des dettes de la société, sauf s'il est stipulé, dans un contrat conclu avec le tiers, qu'ils s'engagent sans solidarité(107). Dans le cas de la société en nom collectif, cependant, les clauses ou conventions limitant la responsabilité ne sont pas permises, même avec l'accord des tiers.

L'article 204 du Code des sociétés prévoit que « [l]es associés en nom collectif sont solidaires pour tous les engagements de la société, encore qu'un seul des associés ait signé ». La solidarité et la responsabilité illimitée sont de l'essence de cette forme de société et une clause qui les écarterait serait contraire à l'ordre public(108). Conformément à l'article 1203 du Code civil, tout créancier peut poursuivre chacun des associés pour la totalité de la dette(109). Il est rappelé que l'associé n'est pas tenu en tant que caution des dettes de la société mais en est personnellement débiteur(110).

Conséquence de la personnalité morale, l'article 203 du Code des sociétés exige la condamnation préalable de la société, ce qui montre que l'on se trouve bien en présence d'une dette sociale(111). L'ordre des poursuites permet d'éviter des jugements contradictoires, mais ne rend pas l'obligation des associés « subsidiaire » par rapport à celle de la société(112). Selon la cour de cassation, les associés qui n'ont pas été mis à la cause dans la procédure tendant à la condamnation de la société en nom collectif peuvent exercer une tierce-opposition, au sens de l'article 1022, alinéa 2,

(105) J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT et P. MALHERBE, *Droit des sociétés – Précis*, op. cit., p. 388, n° 654.

(106) Voy. Section 2, § 8.

(107) Voy. Section 2, § 3.

(108) J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT et P. MALHERBE, *Droit des sociétés – Précis*, op. cit., p. 390, n° 656.

(109) FRÉDÉRICQ, t. IV, pp. 292 et 293, n° 174 ; V. SIMONART, *Société en nom collectif. Société en commandite. SNC, SCS et SCA*, op. cit., p. 41, n° 34.

(110) Cass., 13 avril 2018, R.G. n° C.17.0486.F., disponible sur www.juridat.be.

(111) *Ibid.*

(112) Cass., 6 octobre 2011, *R.P.S.*, 2011, p. 220, concl. av. gén. dél. A. VAN INGELGEM, obs. Z. GALLEZ ; Cass., 7 novembre 2013, *T.R.V.*, 2014, p. 43, *D.A.O.R.*, 2014, p. 226 ; Gand, 12 avril 2010, *T.R.V.*, 2014, p. 78.

4°, du Code judiciaire, contre le jugement condamnant la société. Ils sont en effet considérés comme tiers à l'égard de celui-ci (113).

Entre les associés, à défaut de dispositions statutaires contraires quant à la contribution à la dette, il est fait application du droit commun. En conséquence, l'avocat qui aurait payé une dette de la société peut la récupérer auprès des autres associés à concurrence de la part de chacun d'entre eux, entre lesquels la dette se divise de plein droit (114). L'aboutissement d'une telle action suppose toutefois que l'avocat demandeur ait effectivement payé la dette de la société (115) (116).

30. Les règles déontologiques sont en parties superflues en ce qui concerne la société en nom collectif d'avocats. Outre les conditions posées par l'article 4.19 du Code de déontologie de l'avocat (117), les statuts de la société en nom collectif d'avocat doivent mentionner que : « l'associé en charge d'un dossier est solidairement tenu des engagements de la société à l'égard du client ». Même si les statuts ne le mentionnent pas, la solidarité s'appliquera.

Le Code de déontologie de l'avocat prévoit, dans la même disposition, que « la responsabilité professionnelle de la société doit être assurée, comme celle des associés » (118). Certains autres codes de déontologie permettent à l'avocat qui exerce son activité en société, de limiter sa responsabilité professionnelle à l'égard de ses clients au montant de la garantie prévue par l'assurance responsabilité professionnelle souscrite par l'Ordre, étant entendu que la responsabilité professionnelle de la société sera assurée.

En particulier, le Code de déontologie de l'Ordre flamand des avocats prévoit que les avocats peuvent limiter leur responsabilité civile professionnelle à l'égard des clients, « mais cette limitation ne peut pas être inférieure au montant de la couverture de base de leur assurance responsabilité civile professionnelle de l'Ordre, qui est actuellement de 1.250.000 € ».

(113) Cass., 13 avril 2018, R.G. n° C.17.0486.F.

(114) Art. 1251 C. civ. ; C. MATRAY et F. RINGELHEIM, « La société en nom collectif », in *Les Sociétés. Traité pratique du droit commercial*, t. IV, Bruxelles, Story-Scientia, 1998, p. 86.

(115) Gand, 12 novembre 2012, *T.R.V.*, 2014, p. 64. Cet arrêt fonde la condamnation sur l'article 1214 du Code civil. Selon D. Van Gerven, il eût été préférable de se baser sur la subrogation (art. 1251, 3°, C. civ.) ou sur l'enrichissement sans cause, dès lors que l'article 1214 du Code civil n'est applicable qu'à la solidarité conventionnelle (« De vennoot die schulden van een VOF betaalt, kan zich keren tegen de andere vennoot tot terugbetaling van zijn deel », note sous Gand, 12 novembre 2012, *T.R.V.*, 2014, p. 67).

(116) J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT et P. MALHERBE, *Droit des sociétés – Précis, op. cit.*, n° 658.

(117) Voy., à ce sujet, Section 2, § 1.

(118) Art. 4.20 du Code de déontologie de l'avocat précité.

Il est prévu, dans la même disposition, que « [l]a responsabilité civile professionnelle peut être limitée grâce à des accords avec les clients ou par l'exercice de la profession dans le cadre d'une société civile à responsabilité limitée » (119). Comme nous l'avons soulevé, les accords avec les clients en vue d'une limitation de la responsabilité ne sont pas permis dans la société en nom collectif d'avocats.

§ 5. Évolutions futures

31. Dans la mesure où les sociétés en nom collectif ne constitueront, dans le futur Code des sociétés et associations, que des sociétés simples dotées de la personnalité juridique, elles seront soumises aux règles de la société simple (120), pour autant que celles-ci soient compatibles avec leur personnalité morale et qu'il n'y soit pas spécialement dérogé (121). Les dispositions spécifiques à cette variante de la société simple sont rassemblées dans le Livre IV, Titre 7, du CSA. Celui-ci prévoit que la « société est en nom collectif lorsque tous les associés sont responsables de manière illimitée et solidaire des engagements de la société » (122). Il n'est plus fait référence à la personnalité juridique de ce type de société.

32. La relative simplicité dont bénéficie la société en nom collectif se trouvera légèrement écornée dans le Code des sociétés et associations. Celui-ci impose, pour toute personne morale, la constitution d'un dossier au greffe, dans lequel seront déposés tous les documents à publier la concernant (sauf le texte en vigueur des statuts), une inscription au registre des personnes morales, ainsi qu'une publication de ce dépôt aux *Annexes du Moniteur belge* (123).

La nouveauté réside dans la création d'un système de base de données, consultable publiquement, reprenant le texte des statuts des personnes morales (tant la version initiale des statuts tels qu'ils figurent dans l'acte constitutif, que la version coordonnée après chaque modification). Selon les travaux préparatoires, « à côté des données relatives aux personnes qui ont le pouvoir de gérer et de représenter la société, la disponibilité du

(119) Art. 74 du Code de déontologie de l'Ordre flamand des avocats du Barreau de Bruxelles, disponible sur le site www.advocaat.be.

(120) Cf. *supra*, Section 1, § 8.

(121) Art. 4:22 CSA ; Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, Partie I, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 54-3119/001, p. 123.

(122) Art. 4:22, al. 2, CSA.

(123) Art. 2:8 CSA.

texte des statuts qui est en vigueur au jour de la consultation constitue la source d'information la plus pertinente pour les tiers »(124).

Ces formalités de publicité seront applicables à la société en nom collectif d'avocats.

33. Qui plus est, les règles de la société en nom collectif auront un champ d'application étendu. En effet, les cabinets d'avocats ayant créé un groupement d'intérêt économique (GIE), entité vouée à disparaître dans le Code des sociétés et associations, verront celui-ci automatiquement transformé en société en nom collectif. La réforme prévoit que « les dispositions impératives du [Code des sociétés et associations] qui s'appliquent à la société en nom collectif deviennent applicables au groupement d'intérêt économique »(125).

34. Notons, à l'heure où nous clôturons cette contribution, que le projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations vient d'être adopté à la Chambre des représentants. La date d'une entrée en vigueur le 1^{er} mai 2019 pour les sociétés nouvellement constituées se confirme donc(126).

En ce qui concerne les sociétés existantes, il conviendra d'avoir égard au régime transitoire prévu par le projet de loi introduisant le Code des sociétés et associations. Celles-ci doivent mettre leurs statuts en conformité avec les dispositions du code « à l'occasion de la première modification statutaire à laquelle elles procèderaient après le 1^{er} janvier 2020, quelle qu'en soit la raison, et au plus tard avant le 1^{er} janvier 2024 ». Notons que le non-respect de cette obligation engage la responsabilité des gérants de la société concernée(127). Il est enfin précisé que lesdites sociétés peuvent décider de s'y soumettre, moyennant une modification des statuts, à partir du 1^{er} mai 2019(128).

(124) Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, Partie I, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 54-3119/001, p. 41.

(125) Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 54-3119/022, art. 41.

(126) *Ibid.*, art. 38.

(127) Art. 31 du projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, Partie I, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 54-3119/001, pp. 348 et 349.

(128) Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 54-3119/022, art. 39.

