
La réforme de la société de droit civil (*Gesellschaft bürgerlichen Rechts, GesBR*) en droit autrichien

Chronique juridique

Sandie Calme



Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/Allemagne/318>

DOI : 10.4000/Allemagne.318

ISSN : 2605-7913

Éditeur

Société d'études allemandes

Édition imprimée

Date de publication : 16 décembre 2015

Pagination : 531-534

ISSN : 0035-0974

Référence électronique

Sandie Calme, « La réforme de la société de droit civil (*Gesellschaft bürgerlichen Rechts, GesBR*) en droit autrichien », *Revue d'Allemagne et des pays de langue allemande* [En ligne], 47-2 | 2015, mis en ligne le 13 décembre 2017, consulté le 19 mai 2021. URL : <http://journals.openedition.org/Allemagne/318> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/Allemagne.318>

Revue d'Allemagne et des pays de langue allemande

Chronique juridique

La réforme de la société de droit civil (*Gesellschaft bürgerlichen Rechts*, GesBR) en droit autrichien

■ Sandie Calme*

Le droit autrichien des sociétés a fait l'objet d'une récente réforme en matière de société de droit civil (*Gesellschaft bürgerlichen Rechts* ou GesBR), entrée en vigueur progressivement, à partir de janvier 2015 pour la plupart de ses dispositions. La réforme du droit autrichien a eu pour premier objectif, selon les travaux préparatoires, d'atteindre un certain degré de sécurité juridique, en ce que les articles de droit autrichien sur la société de droit civil pouvaient être considérés comme obsolètes, datés pour la plupart du XIX^e siècle, la société de droit civil étant la plus ancienne forme sociale en droit autrichien. La doctrine et la jurisprudence s'étaient alors bien éloignées de ces textes, ne serait-ce qu'au niveau de la responsabilité des associés et de leurs attributions pour la diriger et pour la représenter. Il s'agissait de rapprocher le texte de la pratique. Il s'agissait aussi de rapprocher le régime juridique de la société de droit civil de celui des sociétés de personnes immatriculées (les sociétés en nom collectif, OG, *Offene Gesellschaften*, et les sociétés en commandite, KG, *Kommanditgesellschaften*), qui avaient fait l'objet d'une modernisation par une loi de 2005, les sociétés de droit civil étant considérées comme intermédiaires entre les simples communautés de biens et les sociétés de personnes immatriculées du Code de l'entreprise autrichien (UGB, *Unternehmensgesetzbuch*), vers lesquelles elles devaient pouvoir verser aisément, ce qui tient notamment au fait qu'un volume de bénéfice annuel d'un certain seuil peut impliquer le passage à une forme sociale de société en nom collectif (OG, *Offene Gesellschaft*) ou de société en commandite (KG, *Kommanditgesellschaft*). Il était aussi question de réduire les coûts du conseil juridique aux entreprises souhaitant prendre la forme de sociétés de droit civil ou entreprendre des relations d'affaires avec de telles sociétés et de ne pas peser outre mesure sur des sociétés non entrepreneuriales de taille modérée.

* Docteur en droit, LL.M. (Francfort-sur-le-Main, Allemagne), avocate au barreau de Paris.

Désormais, cette forme de société connaît un régime juridique en partie flexible. Une société de droit civil (*GesBR, Gesellschaft bürgerlichen Rechts*) de droit autrichien est dépourvue de la personnalité morale (§ 1175 (2) ABGB, *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, Code civil autrichien), de sorte que ses associés sont responsables personnellement et de façon illimitée sur leur patrimoine personnel au titre de son activité. Elle naît de la concertation de plusieurs personnes poursuivant un objectif commun, en vue d'exercer une activité licite et de parvenir à un objectif autorisé (§ 1175 (3) ABGB), si les associés n'optent pas pour une autre forme sociale. Selon l'article § 1175 du Code civil autrichien, « si deux personnes ou plus concluent un contrat afin de poursuivre un objectif commun pour une certaine activité, ils forment une société [« *Gesellschaft* »]. S'ils ne choisissent pas une autre forme de société, ils forment une société de droit civil ». Cette forme de société ne sera admise qu'en dessous d'un certain seuil de bénéfices annuels.

La société de droit civil peut (§ 1176 ABGB) être limitée aux rapports en associés – ce sera alors une « *Innengesellschaft* », société interne – ou induire que les associés représentent en commun l'activité aux yeux d'autrui – ce sera alors une « *Außengesellschaft* » ou société externe, ce qui peut se déduire de sa dénomination, qui doit strictement remplir sa fonction d'identification (§ 1177 ABGB).

Elle ne nécessite pas de statuts écrits, mais ceux-ci sont d'autant plus recommandés que les dispositions relatives à ce type de société revêtent un caractère supplétif.

La société de droit civil peut être titulaire d'un patrimoine (« *Gesellschaftsvermögen* », § 1178ff. ABGB), qui sera alors l'objet des statuts (« *Gesellschaftsvertrag* », § 1179 (1) ABGB). À défaut de spécification contraire, il est présumé que si les statuts prévoient la libération de tout le capital, il s'agit du capital actuel, et que la libération du capital à venir exclut le patrimoine obtenu par héritage ou par donation (§ 1179 (2) ABGB). Les biens corporels de la société sont présumés être la propriété commune des associés alors que les biens incorporels, tels que les créances personnelles, sont aux mains de l'ensemble des associés (§ 1180 (1) ABGB). Les statuts peuvent prévoir que tel ou tel bien sera seulement mis à disposition de la société de droit civil ou sera traité, dans les rapports entre associés, comme s'il leur appartenait en commun (§ 1180 (2) ABGB).

Les rapports entre associés sont régis par le principe d'autonomie de la volonté contractuelle au sein des statuts (§ 1181 ABGB), de sorte que les articles §§ 1181 à 1195 du Code civil autrichien ne vaudront qu'à défaut de dispositions contraires au sein des statuts.

Ainsi, en principe, les parts sociales sont dédiées à l'activité commune, de sorte que nul associé ne saurait disposer de ses parts sociales sans l'accord des autres associés (§ 1182 (1) ABGB). En cas de doute, les parts sociales sont égales et chacun des associés est tenu d'œuvrer au bien commun dans une même proportion (§ 1182 (2) ABGB). Il est possible qu'un associé n'apporte à la société de droit civil, à titre de part sociale, que sa force de travail, une forme d'apport en industrie : il sera alors qualifié d'« *Arbeitsgesellschafter* » (§ 1182 (3) ABGB). L'associé qui tardera à verser sa contribution sociale, qui tardera à restituer une somme appartenant à la société ou soustraira une somme du capital social devra des intérêts en conséquence, à compter du jour où le paiement ou la remise des sommes sont dus ou à compter du jour du prélèvement en cause, sous réserve de dommages et intérêts supplémentaires (§ 1183 ABGB). Une certaine liberté

contractuelle régit les éventuels compléments aux parts sociales (§ 1184 ABGB). Les associés contribuent aux pertes et aux efforts nécessaires à l'activité commune à hauteur de leur part respective dans la société de droit civil et doivent à la société le fruit de sa gestion (§ 1185 ABGB). Entre les associés, on appliquera les principes d'égalité, de bienveillance commune et de précautions en vue de garantir l'intérêt de la société (§ 1186 ABGB), de sorte qu'ils ne doivent pas porter atteinte à la société de droit civil par une activité accessoire (§ 1187 ABGB) et qu'ils sont tenus entre eux de remplir les obligations sociales, ce qui est d'ordre public (§ 1188 ABGB). D'après le droit commun, les associés sont tous appelés à diriger (§§ 1189 à 1194 ABGB) et représenter la société de droit civil. La loi de réforme de la société de droit civil, constitutive de droit commun, prône le principe de direction individuelle, par laquelle chaque associé est habilité à agir s'il s'agit des attributions afférentes à la marche habituelle de la société, sans l'intervention des autres associés, sous réserve de l'exercice, par tout autre associé, du droit de contestation. Si l'action à entreprendre est inhabituelle, l'unanimité des associés prendra la décision. Les gains et pertes (§ 1195 ABGB) sont distribués, selon le droit commun, sur le modèle des sociétés OG (§ 121 UGB), en fonction de la part de chacun des associés dans le capital, étant entendu que certaines situations excluent la distribution de gains (§ 1196 ABGB). À cet égard, la loi de réforme de la société de droit civil, entrée en vigueur à partir du 1^{er} janvier 2015, prévoit notamment des dispositions transitoires qui auront un intérêt pour une société préexistante soumise au droit commun antérieur.

Toujours en droit commun, les pouvoirs de représentation et de direction de la société, pour ce qui est des relations à autrui, appartiennent à tout associé et ne peuvent être retirés que par une décision judiciaire (§ 1198 ABGB). Le tiers n'est pas présumé connaître le défaut de pouvoir de représentation de l'associé qui agit au nom de la société de droit civil (§ 1197 ABGB).

Il est présumé qu'envers les tiers, les associés répondent en commun (« *Gesamt-schuldner* ») des obligations sociales mais sont seuls responsables des actes qu'ils accomplissent en leur propre nom pour le compte de la société (§ 1199 ABGB). Les associés font corps avec la société de droit civil pour ce qui est des prérogatives de celle-ci.

La société de droit civil existe aussi en droit allemand, elle porte alors généralement le nom des associés ainsi que les initiales GbR et relève des articles §§ 705 et suivants du Code civil allemand (*Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB). Elle poursuit la même finalité qu'en droit autrichien (§ 705 BGB), n'étant pas commerçante. Sa constitution prend la forme contractuelle, le contrat (*Gesellschaftsvertrag*) pouvant être exprès ou tacite. Envers autrui, tous les associés assument en principe un pouvoir de direction et une pleine responsabilité, celle-ci pouvant faire l'objet d'ajustements dans les rapports entre associés. Contrairement à la GesBR, le retrait des pouvoirs de direction et de représentation ne nécessite pas d'intervention judiciaire. Les associés ont un droit de contrôle sur la GbR, qui a un patrimoine, ce qui implique le partage de pertes et de gains. Ses attributions en termes de personnalité juridique font l'objet d'un traitement *sui generis*. Par exemple, si un droit de propriété d'une GbR doit figurer au sein du livre foncier (*Grundbuch*), le nom des associés doit y être joint (§ 47 (2) GBO, *Grundbuchordnung*). Un arrêt de la Cour de justice fédérale allemande a reconnu la personnalité

juridique de la société de droit civil externe, pour autant que celle-ci, juridiquement, exerce des prérogatives et assume des engagements à titre personnel, ce qui confère à la GbR le droit d'agir en justice comme de faire l'objet d'actions en justice (arrêt du 29 novembre 2001, BGH, II ZR 331/00).

Si la société de droit civil est bien une forme sociale que l'on retrouve au sein de ces deux ordres juridiques, force est de constater que les droits nationaux respectifs en ont leur propre conception, de sorte qu'il serait vain d'envisager une forme de société de droit civil germano-autrichienne. Cela transparaît clairement ne serait-ce que du simple fait de la dénomination distincte que prend cette forme de société en droit autrichien et en droit allemand.

Surtout, la volonté de la réforme du droit autrichien de la société de droit civil étant de simplifier son régime juridique à l'égard des entreprises souhaitant entreprendre des relations d'affaires avec une GesBR, il faut comprendre que cette perspective s'applique également à l'échelle transnationale. Expressément, la réforme de droit autrichien n'est pas la concrétisation d'une transposition ou d'une application d'une norme du droit de l'Union européenne.