

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### **L'acquisition de la qualité de commerçant par une société, obs. sous Anvers, 26 octobre 1998**

Coipel, Michel; Delvaux, Marie-Amelie

*Published in:*

Recueil annuel de jurisprudence en droit des sociétés commerciales

*Publication date:*

2000

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Coipel, M (Ed.) & Delvaux, M-A 2000, 'L'acquisition de la qualité de commerçant par une société, obs. sous Anvers, 26 octobre 1998', *Recueil annuel de jurisprudence en droit des sociétés commerciales*, p. 16-20.

#### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Que tel est le cas de la profession de reviseur d'entreprises;  
(...)

**210. L'acquisition de la qualité de commerçant par un groupement doté de la personnalité morale**

*N° 122. – Cass., 30 avril 1945<sup>1</sup>*

*Présentation:* Le critère est celui de l'objet, c'est-à-dire de l'activité statutaire.

*Sommaire:* Le caractère civil ou commercial d'une société dépend, non point de la forme sous laquelle elle a été constituée, mais de l'objet de son activité tel qu'il résulte du contrat qui lui a donné naissance.

*Parties:* A.S.B.L. «Institut médical des mutualités socialistes du Hainaut» c/ Administration des Finances

Cette décision n'est pas publiée dans le présent ouvrage.

**210. L'acquisition de la qualité de commerçant par un groupement doté de la personnalité morale**

*N° 123. – Anvers, 26 octobre 1998<sup>1</sup>*

*Présentation:* *Quid* lorsqu'une société dont l'objet est civil développe, en contradiction avec ses statuts, une activité commerciale?

*Sommaire:* Une société peut être mise en faillite malgré le caractère civil de son objet statutaire lorsque, sous ce couvert, elle développe une activité commerciale. Cette solution découle aussi du caractère d'ordre public des conditions de la faillite.

*Parties:* N.V. Antwerps Administratiekantoor en liquidation et R. Duthoot c/ C.V. Antwerps Beroepskrediet et G. Van Houcke *qualitate qua* et H. Geerinck *qualitate qua*

---

122.-1. Cet arrêt a été publié dans: *Pas.*, 1945, I, 150.

123.-1. Cette décision a été publiée, en néerlandais, dans *T.R.V.*, 1999, p. 110, note Marleen DENEFF.

(...)

Le jugement dont appel (exécutoire de plein droit par provision) daté du 27 février 1997 a déclaré faillie la société anonyme N.V. Antwerps Administratiekantoor dissoute et mise en liquidation anticipativement le 18 mai 1996 (selon ses statuts, il s'agit d'une société civile sous forme de société commerciale) – dont le liquidateur était monsieur Duthoo Reginald – après citation de la société coopérative C.V. Antwerps Beroepskrediet, l'un de ses créanciers qui avait résilié un crédit accordé en 1993 pour une valeur de 12.000.000 F pour cause de défaut de paiement et exigé le remboursement de 11.784.211 F le 2 décembre 1996. Ce jugement n'avait pas été signifié par les curateurs.

Par requête du 29 septembre 1997, la N.V. Administratiekantoor en liquidation et son liquidateur Reginald Duthoo avaient interjeté appel du jugement précité.

(...)

Les données destinées à l'appréciation de ce litige peuvent être résumées comme suit.

1. Le 3 janvier 1979, une société privée à responsabilité limitée B.V.B.A. «Rephil» est constituée.
2. Le 24 octobre 1986, cette société est transformée en société anonyme et son nom modifié en «Accountantskantoor Duthoo & partners».
3. Le 12 avril 1989, tous les actionnaires de cette société, dont Duthoo Reginald (titulaire de 1.200 actions) et son épouse Jacobs Philomena (titulaire de 50 actions), se réunissent en assemblée générale extraordinaire. A cette assemblée, le nom de la société est remplacé par «Duthoo & partners», la société adopte la forme juridique d'une société civile sous forme de société commerciale et son objet est défini comme suit: «... l'activité civile de l'expert-comptable telle que définie à l'article 78 de la loi du 21 février 1985, ainsi que toutes les activités compatibles avec celle-ci».
4. L'immatriculation au registre du commerce à Anvers a été radiée et, le 17 mai 1989, la société a été inscrite sous le numéro 362 dans le registre des sociétés civiles.
5. Monsieur Duthoo Reginald a développé par l'intermédiaire de diverses «sociétés satellites» autour de la N.V. Résidence Durbuy dans les années '90 un parc de vacances «Résidence Durbuy» à Barvaux, qui se compose de «plusieurs dizaines d'hectares de terrain, d'un grand bâtiment de réception, de 117 appartements, d'une piscine subtropicale, de salles de séminaire, etc.». Le financement de ce complexe a été réalisé au moyen de crédits de centaines de millions de F.
6. En 1993, la N.V. Duthoo & partners achète à la N.V. Belgian Holidays (qui sera appelée plus tard N.V. Résidence Durbuy) des terrains à bâtir (faisant partie du village de vacances Résidence Durbuy) et y construit un «immeuble à appartements et un hôtel» (cf. l'acte notarié daté du 10 novembre 1995, pièce 13 du dossier des curateurs) pour un prix de 40 millions de F au total. La même N.V. Duthoo & partners a en outre acquis dans le projet immobilier «Résidence Durbuy» six appartements supplémentaires et un bâtiment (utilisé comme supérette, espace de réception et bureaux d'une société A.P.R.). Ces bâtiments n'ont jamais été utilisés par Duthoo & partners mais, selon elle, «mis à disposition de la N.V. Résidence Durbuy», qui elle-même les donnait en location. Les «immeubles à appartements et l'hôtel» précités ont été, au moyen d'une cession à titre de constitution de droit de superficie (pour 50 millions de F), mis par la N.V. Duthoo & partners, le 10 novembre 1995, à la disposition de la N.V. «De Lage Landen Leasing» qui, à son tour, donnait ces bâtiments en leasing à la N.V. Résidence Durbuy.
7. En 1995, la N.V. Duthoo & partners a vendu ses activités d'expertise-comptable (dont l'étendue ne ressort d'aucune donnée communiquée ni d'aucune pièce) à une société privée à responsabilité limitée B.V.B.A. A & M Tax Consultants Duthoo & partners.
8. Le 8 mai 1996, la dénomination de la N.V. Duthoo & partners a été remplacée par «Antwerps Administratiekantoor» et cette société a été dissoute et mise en liquidation.

9. Par acte sous seing privé daté du 27 décembre 1996, la N.V. Antwerps Administratiekantoor en liquidation (représentée par son liquidateur Duthoo R.) a vendu ses bâtiments dans le parc de vacances Résidence Durbuy (moyennant le prix de 30 millions F) à une société anonyme N.V. Mondia Trade. Ce contrat de vente a été résolu à la demande des curateurs de la N.V. Antwerps Administratiekantoor en liquidation par jugement du 12 mai 1997 du tribunal de première instance de Marche-en-Famenne en défaveur de Mondia Trade (qui n'avait pas payé le prix d'achat).

(...)

Attendu qu'il ressort des faits résumés ci-dessus que, dès 1993, la N.V. Antwerps Administratiekantoor participait également à l'exploitation commerciale du projet immobilier «Résidence Durbuy»;

Que l'explication des appelantes selon laquelle elles ont acheté et fait bâtir les biens immeubles précités (d'une valeur de minimum 80 millions F) uniquement pour y abriter les activités d'expertise-comptable de Duthoo & partners n'est corroborée par aucune donnée vérifiable mais, en outre, est totalement improbable compte tenu de l'étendue considérable et de l'utilisation connue de ces bâtiments (dont un est appelé hôtel);

Qu'il est par conséquent prouvé que la N.V. Duthoo & partners (appelée plus tard N.V. Antwerps Administratiekantoor) exerçait, depuis au moins 1993, également une activité commerciale de promoteur immobilier et, à partir de 1995, en faisait même son activité exclusive (les activités d'expertise-comptable ayant été vendues);

Que la N.V. Antwerps Administratiekantoor développait par conséquent sous le couvert d'une société civile (qui avait pris la forme d'une société commerciale) une activité commerciale;

Attendu qu'aucune disposition légale n'empêche de déclarer pareille société en faillite;

Qu'effectivement, l'article 1<sup>er</sup> des lois coordonnées sur les sociétés commerciales stipule uniquement qu'une société (qui a pris la forme d'une société commerciale) qui «a pour objet social l'exercice d'une «activité civile» est une société civile «... qui ne possède pas la qualité de commerçant»;

Qu'à cet effet, il ne suffit pas que, indépendamment de l'activité effectivement exercée – en l'espèce une activité exclusivement commerciale – l'objet statutaire soit une activité civile»;

Que la N.V. Antwerps Administratiekantoor (en liquidation) avait pour objet exclusif l'exercice d'une activité commerciale et qu'aucun effet juridique ne peut être donné au fait qu'elle a simulé être une société civile à forme commerciale, d'autant que les dispositions légales (art. 437 ancienne L. sur les faillites) dans lesquelles sont reprises les conditions pour pouvoir déclarer en faillite une personne (morale) ont trait à l'ordre public (cf. Cass., 26 avr. 1962, *Pas.*, 1962, I, 930);

(...)

### OBSERVATIONS

1. Une S.P.R.L. est transformée en S.A. et prend pour objet statutaire «l'activité civile d'expert-comptable et toutes les activités compatibles avec celle-ci». En cours de route, elle développe l'activité commerciale de promoteur immobilier puis cède son département expertise comptable. Mise en liquidation, elle est ensuite déclarée en faillite. La solution correspond au bon sens et à la réalité économique<sup>2</sup>. Pourtant, sa justification juridique est des plus malaisées.

2. Comme l'observe M. DENEFF, *idem*, p. 116, n° 7.

En effet, on enseigne généralement que le caractère civil ou commercial d'une société est déterminé par son objet statutaire (*supra*, n° 122)<sup>3</sup>. Ce qui soulève de redoutables difficultés lorsque l'activité effective est contraire aux statuts<sup>4</sup>.

Le salut vient parfois de la possibilité, unanimement reconnue<sup>5</sup>, de tenir compte de l'activité réelle à titre interprétatif lorsque la formulation statutaire contient une ambiguïté. En l'espèce, un certain flou régnait puisqu'étaient visées «toutes les activités compatibles» avec celle d'expert-comptable. Toutefois, on voit mal que le métier de promoteur immobilier présente une compatibilité ou même un simple lien avec l'expertise comptable<sup>6</sup>.

La cour d'appel d'Anvers ne tente d'ailleurs pas cette voie et se borne à relever deux arguments: d'une part, l'activité commerciale a été simulée sous un objet civil mais la cour ne fait pas appel à la théorie de la simulation; d'autre part, les conditions de la faillite sont d'ordre public. Ces considérations ne permettent pas de justifier juridiquement la solution de la cour<sup>7</sup>.

## 2. Que faire?

Il me semble que la solution traditionnelle de la qualification statutaire de l'activité sociale pourrait être reconsidérée dans les formes de sociétés où les dépassements de l'objet social sont en principe inopposables aux tiers et engagent donc la société. Cette règle de la première directive européenne a été introduite par la loi du 6 mars 1973 en matière de S.A., de S.P.R.L. et de S.C.A. (art. 63*bis*, 130, al. 5, et 107 L.C.S.C.; art. 526 et 258 et 657 C. soc.). Elle a été retenue par la loi du 17 juillet 1989 relative au G.I.E. (art. 12, § 2, al. 4; art. 859 C. soc.) et le Code des sociétés l'a étendue à la S.C.R.L. (art. 407). Pour ces formes de sociétés, le principe traditionnel de la *spécialité statutaire* n'a plus cours. Selon ce principe, en effet, la société ne peut être engagée par les actes extrastatutaires. Anciennement considéré comme établissant une incapacité juridique de la personne morale, le principe est devenu, suite à la jurisprudence de la Cour de cassation<sup>8</sup>, l'expression d'une limitation des pouvoirs de représentation externe des organes<sup>9</sup>. La différence de présentation n'a pas vraiment de conséquences pratiques et apparaît même byzantine, comme l'a observé Jean VAN RYN<sup>10</sup>, dans la mesure où les organes incarnent la personne morale et où leurs pouvoirs sont bel et bien limités par l'objet statutaire<sup>11</sup>.

En revanche, si les dépassements de l'objet social sont inopposables aux tiers, la société est incontestablement engagée. La délimitation statutaire de l'objet n'a plus de portée que dans l'ordre interne. Et il n'y a plus à parler de «spécialité» c'est-à-dire d'une limitation des droits et obligations pouvant être reconnus à la personne morale.

## 3. Dans le fond, la solution traditionnelle qui détermine le caractère civil ou commercial d'une société au regard de l'activité prévue dans les statuts est commandée par le principe de la spécialité statutaire. Dès l'instant, en effet, où la société ne peut être engagée

3. Voir notamment: J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, t. 1, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 1976, p. 340, n° 354; T. TILQUIN et V. SIMONART, *Traité des sociétés*, t. I, Bruxelles, Kluwer Editions Juridiques Belgique, 1996, n° 291, pp. 239 à 241.

4. T. TILQUIN et V. SIMONART, *idem*, n° 292, p. 242 et les références.

5. *Idem*, p. 241; M. DENEFF, *o.c.*, p. 115; M. COIPEL, *Dispositions communes, Rép. not.*, t. XII, liv. II, 1<sup>re</sup> partie, 1982, n° 15, p. 59.

6. Au contraire, M. DENEFF (*o.c.*, pp. 115 et 116) estime que la cour d'appel aurait pu utiliser cette perche pour conférer la qualité de commerçante à la société. C'est un peu tiré par les cheveux, selon moi.

7. En ce sens: M. DENEFF, *o.c.*, p. 116, n° 6.

8. Cass., 31 mai 1957, *R.C.J.B.*, 1958, p. 283 et note P. VAN OMMESLAGHE.

9. Sur tout ceci: T. TILQUIN et V. SIMONART, *o.c.*, n° 912 à 915, pp. 690 et 691 et les références.

10. *R.C.J.B.*, 1966, p. 407.

11. A ce propos: T. TILQUIN et V. SIMONART, *o.c.*, n° 915, p. 692.

en dehors de son objet social, c'est inévitablement celui-ci qui détermine la nature de l'activité sociale.

Au contraire, lorsque ce principe est écarté, la société est engagée par l'activité extra-statutaire. Pourquoi ne pas tenir compte de cette activité effective de la société aux fins de déterminer si elle possède ou non la qualité de commerçante? Au regard de l'article 1<sup>er</sup> du Code de commerce, elle devient commerçante si elle pose habituellement des actes de commerce à titre principal ou d'appoint. Ces actes lui sont en effet imputés malgré le fait qu'ils ne sont pas prévus par les statuts.

La règle de l'inopposabilité des dépassements de l'objet social remet donc en cause l'idée que le caractère civil ou commercial d'une société se détermine uniquement au regard de son objet statutaire; elle conduit logiquement à tenir compte également de l'objet effectif, c'est-à-dire de l'activité réelle de la société.

4. On observera, pour terminer, que la solution proposée paraît s'harmoniser mieux avec le Code des sociétés qu'avec l'actuelle loi sur les sociétés. Le Code stipule, en effet, à titre de règle générale: «La nature civile ou commerciale d'une société est déterminée par son objet» («haar doel» dans la version néerlandaise) (art. 3, § 2). Alors que l'article 1<sup>er</sup> des lois coordonnées sur les sociétés commerciales parle de l'*objet social*, il est désormais question de l'objet tout court: cela semble ouvrir la porte à la prise en compte de l'objet réel à côté de l'objet statutaire; du moins dans les formes de sociétés où cela a un sens c'est-à-dire dans celles qui ne sont plus régies par la spécialité statutaire.

**220. Peut-on mettre une A.S.B.L. en faillite?**

*N° 124. – Gand, 30 mars 1990<sup>1</sup>*

*Présentation:* Cet arrêt prononce la rétractation de la mise en faillite d'une A.S.B.L. et avance diverses raisons pour lesquelles elle n'a pas la qualité de commerçante.

*Sommaire:* Une A.S.B.L. dont les statuts révèlent qu'elle a un objet civil ne peut être mise en faillite.

A supposer qu'une A.S.B.L. exerce en fait une activité commerciale en contradiction avec son objet statutaire de nature civile, elle ne devient pas commerçante.

*Parties:* W. De Corte *et alii* c/ A.M. Baro et G. De Smedt *qualitate qua* et V.Z.W. Koninklijke Sint-Niklaase Sportkring

(...)

5) La première condition pour pouvoir être déclaré en faillite est la qualité de commerçant (art. 473L. sur la faillite).

124.-1. Cet arrêt a été publié, en néerlandais, dans *D.A.O.R.*, 1990, n° 15, p. 78.