

# Les époux et le principe de « pluricéphalité »

Rutger Van Boven  
Conseiller auprès de la direction

La constitution et l'existence d'une société supposent, en règle générale, la présence de deux fondateurs ou associés, voire plus. Bien que cette condition puisse paraître évidente à première vue, il semblerait que sa mise en pratique ne soit pas toujours aussi évidente lorsque des époux participent à (la création d') une société. La question qui se pose plus précisément est de savoir si les époux comptent pour un seul fondateur (associé) ou pour deux fondateurs (associés). Nous tenterons, à travers la présente contribution, de faire toute la lumière sur cette problématique.

## 1. Le principe de « pluricéphalité » : condition essentielle à la constitution et à l'existence d'une société

Les sociétés naissent en principe de l'entente de deux ou plusieurs parties<sup>1</sup>. Il doit par conséquent toujours y avoir deux fondateurs, voire plus<sup>2</sup>, à l'origine d'une société. La société coopérative, quant à elle, doit même être constituée par au moins trois personnes<sup>3</sup>. Il doit bien entendu être

satisfait à cette condition de « pluricéphalité » tout au long de l'existence de la société<sup>4</sup>.

Il existe toutefois une exception légale au principe précité. Depuis la loi du 14 juillet 1987<sup>5</sup>, une SPRL peut en effet être constituée par une seule personne<sup>6</sup>. Il convient également de préciser que, conformément aux dispositions de l'article 3, alinéa 2 du Règlement européen du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne,

<sup>1</sup> Article 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup> C. soc.

<sup>2</sup> Une SA et une SCA peuvent également être constituées par un seul fondateur et un seul souscripteur (article 450, alinéa 2 C. soc.), voir P. HAINAUT-HAMENDE et G. RAUCQ, *Les sociétés anonymes. Constitution et fonctionnement*, Bruxelles, De Boeck & Larcier, 2005, p. 172, n° 76.

<sup>3</sup> Article 351 C. soc.

<sup>4</sup> R. VAN DEN BERGH et E. DIRIX, *Handels- en economisch recht in hoofdlijnen*, Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 1997, p. 50.

<sup>5</sup> *M.B.*, 30 juillet 1987.

<sup>6</sup> Article 1<sup>er</sup>, alinéa 2, *juncto* article 211 C. soc.

<sup>7</sup> Dans la SA et la SE, on parle d'actionnaires.

<sup>8</sup> Rappelons à cet égard qu'à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2008, il ne sera plus émis en Belgique que des titres nominatifs ou dématérialisés. À partir de cette date, aucun titre au porteur ne sera plus émis. La loi prévoit toutefois une période de transition jusqu'au 31 décembre 2013 pour les titres au porteur émis avant le 23 décembre 2005 (date de publication de la loi) et jusqu'au 31 décembre 2012 pour les titres au porteur émis entre le 23 décembre 2005 et le 1<sup>er</sup> janvier 2008 (loi du 14 décembre 2005 portant suppression des titres au porteur, *M.B.*, 23 décembre 2005).

<sup>9</sup> Article 1387 C. civ.

<sup>10</sup> Article 1390 C. civ.

<sup>11</sup> Article 1398 C. civ.

<sup>12</sup> Article 1399 C. civ.

<sup>13</sup> Article 1404 C. civ.

<sup>14</sup> B. WAUTERS, *Aandelen en echtscheiding*, Antwerpen, Maklu, 2000, p. 88, n° 87 ; J. GERLO, *Handboek voor familierecht*.

*Huwelijksvermogensrecht*, Bruges, die Keure, 2001, p. 131, n° 227.

<sup>15</sup> Article 1400, 5 C. civ.

<sup>16</sup> J. GERLO, *o.c.*, p. 128, n° 222.

<sup>17</sup> B. WAUTERS, *o.c.*, p. 90, n° 91.

<sup>18</sup> J. GERLO, *o.c.*, p. 128, n° 222 ; L. WEYTS, « Vennootschappen en patrimonial familierecht », *T.P.R.*, 1985, p. 268. A cet effet, il est néanmoins requis que l'augmentation de capital s'effectue par incorporation des réserves

une société européenne peut être l'unique fondateur/actionnaire d'une autre société européenne.

## 2. Le principe de « pluricéphalité » appliqué aux époux

### 2.1. Sociétés dotées de la personnalité juridique complète

La réponse à la question de savoir si les époux qui participent à une société sont considérés comme un seul fondateur (associé) ou comme deux fondateurs (associés<sup>7</sup>) varie selon le régime matrimonial adopté par les époux. De même, le caractère commun, indivis ou propre des actions qu'ils acquièrent ou détiennent jouera un rôle déterminant à cet égard. Enfin, il convient de tenir compte du caractère nominatif ou non des actions<sup>8</sup>.

#### A. Les époux sont mariés sous le régime légal

Lorsqu'un homme et une femme décident de se marier, ils doivent préalablement déterminer de la façon dont le patrimoine de chacun (actif/passif) pourra être engagé par l'autre et à l'égard de tiers. Aussi longtemps toutefois que les futurs époux ne stipulent rien qui soit contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public, ils disposent d'une vaste liberté contractuelle en la matière<sup>9</sup>. En revanche, si les époux n'ont signé aucun contrat de mariage particulier, ils sont soumis aux dispositions du régime légal<sup>10</sup>.

Ce régime légal présuppose l'existence de trois patrimoines, à savoir le patrimoine propre de l'homme, le

patrimoine propre de la femme et le patrimoine commun des deux époux<sup>11</sup>.

Afin de pouvoir établir, le cas échéant, si les deux époux comptent pour un ou deux fondateurs (associés), il convient de vérifier le statut matrimonial des actions qu'ils acquièrent ou détiennent. En d'autres termes, il faut établir préalablement le caractère propre ou commun des actions.

#### Actions propres

Sont propres :

- les actions qui appartiennent à chacun des époux au jour du mariage et celles que chacun acquiert au cours du régime, par donation, succession ou testament<sup>12</sup> ;
- les actions que l'un des époux acquiert à partir de fonds (investissement mobilier) ou du produit de la vente d'autres biens dont le caractère propre est établi (réinvestissement immobilier)<sup>13</sup>. Il suffit à cet effet que le prix ait été acquitté à concurrence de plus de cinquante pour cent à l'aide de fonds propres. Les éventuelles interventions du patrimoine commun sont corrigées par le biais d'indemnités<sup>14</sup> ;
- les actions acquises par subrogation<sup>15</sup>. La subrogation se produit en cas d'échange direct de biens immeubles ou meubles<sup>16</sup> et peut survenir lorsque l'un des époux apporte un bien propre dans une société et reçoit des actions en échange de cet apport<sup>17</sup> ou en cas d'échange d'anciennes actions contre de nouvelles actions, à l'occasion d'une augmentation de capital en

ou (à concurrence de cinquante pour cent au moins) par le biais d'un apport propre.

<sup>19</sup> Article 1401, 5 C. civ.

<sup>20</sup> L'article 1400, 6 C. civ., dispose que les outils et les instruments servant à l'exercice de la profession sont des biens propres de l'époux considéré. La doctrine est unanime quant au fait que cette disposition doit être interprétée de manière restrictive, mais est partagée à propos de la question de savoir dans quelle mesure cette interprétation doit être stricte. Pour un exposé de cette discussion, voir B. WAUTERS, o.c., pp. 158-166, n°s 179-193.

<sup>21</sup> L. WEYTS, *Vennootschappen met echtgenoten*, Antwerpen, Kluwer, 1980, pp. 149-150, n° 167 ; B. WAUTERS, o.c.,

pp. 165-166, n°s 191-193 ; voir *a contrario* : J. DU MONGH, *De erfovergang van aandelen*, Anvers, Intersentia, 2003, pp. 164-165.

<sup>22</sup> Article 1435 C. civ.

<sup>23</sup> R. DILLEMANS, *Huwelijksvermogensrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1983, pp. 96-97 ; J. GERLO, o.c., p. 132, n° 229.

<sup>24</sup> Article 1400, 6 C. civ. ; voir F. BOUCKAERT, *Notarieel vennootschapsrecht N.V. en B.V.B.A.*, Anvers, Kluwer, 2000, pp. 41-42.

<sup>25</sup> Article 1405, 4 C. civ.

<sup>26</sup> Article 1399, alinéa 3 C. civ.

<sup>27</sup> Article 1399, alinéa 2 C. civ.

<sup>28</sup> En ce qui concerne les possibilités concrètes d'administration de la preuve du caractère propre des actions, voir

F. BOUCKAERT, o.c., pp. 45-49 ; J. DU MONGH, o.c., pp. 135-144, n°s 100-103 ; W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH et K. VANWINCKELEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Louvain, Universitaire Pers Leuven, 2002, p. 934, n° 2081.

<sup>29</sup> L. WEYTS, *Vennootschappen met echtgenoten*, o.c., p. 195, n° 213 ; B. TILLEMANN, *Ontbinding van vennootschappen*, Kalmthout, Biblo, 1997, p. 245, n° 465 ; J. RUYSSSEVELDT, *De commanditaire vennootschap op aandelen*, Anvers, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1998, p. 34, n° 93 ; P. HAINAUT-HAMENDE et G. RAUCQ, o.c., p. 155, n° 57.

<sup>30</sup> Article 1425 C. civ.

vertu d'un droit de préemption attaché à des actions propres existantes que l'époux détient dans la société considérée<sup>18</sup> ;

- les droits d'affiliation liés à des actions communes de sociétés dont toutes les actions sont nominatives, à condition que celles-ci aient été attribuées à ou immatriculées au nom d'un seul époux<sup>19</sup> ;
- les outils et les équipements destinés à l'exercice de la profession<sup>20</sup>. Selon une certaine doctrine<sup>21</sup>, les actions peuvent en faire partie, à condition qu'elles présentent un caractère indispensable à l'exercice de la profession. C'est le cas lorsque l'époux actif, privé de cette action, se retrouve dans l'impossibilité d'exercer sa profession, à moins éventuellement de nouveaux investissements considérables.

Si les actions ont été acquises (en partie) à l'aide de fonds communs, une indemnité doit être payée au patrimoine commun à la liquidation du régime matrimonial. Cette indemnité ne peut être inférieure à la somme déboursée par le patrimoine commun<sup>22</sup>, même si ces actions se déprécient au moment de la liquidation<sup>23</sup> ;

- les actions acquises en échange de l'apport d'outils et équipements<sup>24</sup>.

Le Code civil prévoit une présomption légale en faveur du patrimoine commun. Les actions que les époux acquièrent ou détiennent sont par conséquent réputées être communes, sauf si les époux peuvent apporter la preuve de leur caractère propre<sup>25</sup>.

Entre époux, la preuve du caractère propre des actions peut se faire par toutes voies de droit, témoignages et présomptions compris, et même par commune renommée<sup>26</sup>.

À l'égard des tiers, la propriété dans le chef de chacun des époux doit être établie par inventaire, par la possession régulière (article 2229 C. civ.), par des titres ayant date certaine, des documents émanant d'un service public ou des mentions figurant dans des registres, documents ou bordereaux imposés par la loi ou consacrés par l'usage et régulièrement tenus ou établis<sup>27, 28</sup>.

Si chacun des époux acquiert ou détient des actions (droits d'affiliation) qui sont à considérer comme propres, en application des règles précitées, ils compteront pour deux fondateurs (associés)<sup>29</sup>. Le cas échéant, les actions (droits d'affiliation) relèvent en effet de la gestion exclusive de l'époux propriétaire<sup>30</sup>.

#### Actions communes

Sont communes :

- les actions données ou léguées aux deux époux conjointement ou à l'un d'eux, avec stipulation que ces actions seront communes<sup>31</sup> ;
- les actions acquises dans le cadre d'un plan de participation au capital<sup>32</sup>, en vertu de la loi relative à la participation des travailleurs<sup>33</sup> ;
- toutes les actions dont il n'est pas prouvé qu'elles sont propres à l'un des époux par application d'une disposition de la loi<sup>34</sup>.

<sup>31</sup> Article 1405, 3 C. civ.

<sup>32</sup> Article 1405, 1 C. civ. ; en ce sens, voir R. DILLEMANS, o.c., p. 99 ; J. GERLO, o.c., p. 144, n° 250.

<sup>33</sup> Loi du 22 mai 2001 relative aux régimes de participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés, M.B., 9 juin 2001. Conformément aux dispositions de l'article 2, 17°, de cette loi, le travailleur peut, en vertu d'un tel plan de participation, se voir attribuer une partie du bénéfice de l'exercice en actions ou parts assorties d'un droit de vote.

<sup>34</sup> Article 1405, 4 C. civ.

<sup>35</sup> P. HAINAUT-HAMENDE et G. RAUCQ, o.c., p. 157, n° 57.

<sup>36</sup> L. WEYTS, *Vennootschappen met echtgenoten*, o.c., p. 202, n° 222 ; J. RUYSSVELDT, o.c., p. 35, n° 98 et 36, n° 103 ; B. TILLEMANS, o.c., p. 246, n° 468 ; H. GEINGER et N. HEIJERICK, *Inleiding tot het vennootschapsrecht*, Bruges, die Keure, 2000, p. 60 ; B. WAUTERS, o.c., p. 18, n° 8 ; F. BOUCKAERT, o.c., pp. 45-46 ; W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH et K. VANWINCKELEN, o.c., 2002, p. 932, n° 2079 ; J. EVERAERT, M. DE WOLF, P. DE WOLF, P. NICAISE et L. STAS DE RICHELLE, *Le Code des S.A. et S.P.R.L. expliqué*, Liège, Édition de la Chambre de commerce et d'industrie, 2001, p. 30 ; J. MALHERBE, Ph. LAMBRECHT et Ph. MALHERBE, *Droit des sociétés. Précis*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 217-218,

n° 469 ; P. HAINAUT-HAMENDE et G. RAUCQ, o.c., p. 155, n° 57.

<sup>37</sup> Pour satisfaire à cette condition, il faut que les statuts ne prévoient pas la possibilité de convertir les actions nominatives en actions au porteur. Voir H. DU FAUX, « De lidmaatschapsrechten bedoeld in artikel 1401, 5, B.W. », *T. Not.*, 1987, p. 465 ; H. MICHEL, « Le statut des parts et actions de société au regard des régimes matrimoniaux », in X., *Les sociétés et le patrimoine familial. Convergences et confrontations*, Louvain-la-Neuve, Academia – Bruylant, 1996, p. 85 ; B. WAUTERS, o.c., p. 53, n° 55.

<sup>38</sup> H. MICHEL (éd.), *La S.P.R.L. unipersonnelle. Approche théorique et pratique*, Bruxelles, Bruylant, 1988, p. 353, n° 641 ; A. VERBEKE,

Les actions qui sont communes relèvent en principe du champ d'application de la règle générale de la gestion concurrentielle. Cette règle implique que chaque époux est autorisé à exercer individuellement les droits d'affiliation qui sont liés à ces actions<sup>35</sup>. Par conséquent, si toutes les actions qu'ils acquièrent ou détiennent sont communes, les époux compteront pour un seul fondateur (associé)<sup>36</sup>.

Il sera toutefois fait exception à la règle précitée dans le cas où toutes les actions de la société sont nominatives<sup>37</sup>, à condition que les actions communes aient été immatriculées individuellement au nom de chacun des époux dans le registre des actions. Le cas échéant, chaque époux exercera les droits d'affiliation liés aux actions à son nom et les époux compteront pour deux fondateurs (associés)<sup>38</sup>. Si les actions communes ont été immatriculées au nom de l'un des époux ou au nom des deux époux conjointement, cet époux ou ces époux compteront pour un seul fondateur (associé)<sup>39</sup>.

Selon une majorité d'auteurs<sup>40</sup>, les deux époux compteraient également pour deux fondateurs (associés) s'ils participent tous deux à (la création d') une société dans le cadre de l'exercice conjoint d'une profession<sup>41</sup>. Le cas échéant, la question se pose toutefois de savoir quel régime leur est applicable, à savoir celui du premier alinéa ou celui du deuxième alinéa de l'article 1417 C. civ. Il est en l'occurrence admis que le premier alinéa s'applique lorsque les deux époux exerçaient déjà précédemment une profession distincte et qu'ils apportent chacun leurs biens professionnels dans la même société. Chaque époux se voit

alors attribuer des actions communes dont il a la gestion exclusive<sup>42</sup>. Lorsque les deux époux exerçaient ensemble une profession dans la même société, c'est le deuxième alinéa de l'article 1417 C. civ., qu'il convient d'appliquer. Cela peut notamment être le cas lorsque les deux époux exercent une profession dans la même société en tant qu'associé actif, administrateur ou gérant, ou – de manière plus générale – lorsqu'il est raisonnablement établi que les actions constituent effectivement et concrètement le moyen de maintenir une activité professionnelle dans une société<sup>43</sup>. Le cas échéant, chaque époux bénéficie en effet d'un droit de gestion exclusive de ses différentes actions, sauf pour les opérations qui ne constituent pas des actes de gestion. L'article 1417 C. civ., ne trouve pas à s'appliquer dans le cas où seul un des époux est actif dans la société, tandis que l'autre en est simple associé<sup>44</sup>.

## **B. Les époux sont mariés sous le régime de la séparation de biens**

Les époux peuvent stipuler par contrat de mariage qu'ils vivront en appliquant la séparation pure et simple des biens. Dans ce cas, le régime matrimonial est basé sur l'existence de deux patrimoines, à savoir le patrimoine propre de l'homme et le patrimoine propre de la femme<sup>45</sup>.

En principe, le choix de ce régime implique que chacun des époux ne détient que des actions propres. Il peut toutefois arriver que les deux époux acquièrent ou reçoivent conjointement des actions et détiennent par conséquent des « actions indivises »<sup>46</sup>.

*Goederenverdeling bij echtscheiding*, Anvers, Maklu, 1991, pp. 136-137, n° 85 ; P. NICAISE et K. DEBOECK, *Vademecum des sociétés coopératives*, Bruxelles, Creadif, 1995, p. 24 ; J. RUYSSSEVELDT, *o.c.*, p. 37, n° 104 ; B. TILLEMANS, *o.c.*, p. 248, n° 471 ; J. EVERAERDT, M. DE WOLF, P. DE WOLF, P. NICAISE et L. STAS DE RICHELLE, *o.c.*, p. 30 ; J. GERLO, *o.c.*, p. 142, n° 247 ; W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH et K. VANWINCKELEN, *o.c.*, p. 932, n° 2079.

<sup>39</sup> Article 1401, 5 C. civ.

<sup>40</sup> L. WEYTS, *Vennootschappen met echtgenoten*, *o.c.*, pp. 151-154, n° 168 ; L. WEYTS, « Vennootschappen en patrimonial vermogensrecht », *l.c.*, p. 273,

n° 14 ; A. VAN HULLE et K. VAN HULLE, *De coöperatieve vennootschap*, Anvers, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1996, p. 88, n° 112 ; B. TILLEMANS, *o.c.*, p. 246, n° 468 ; J. RUYSSSEVELDT, *o.c.*, p. 38, n° 108 ; H. GEINGER et N. HEIJERICK, *o.c.*, p. 60 ; W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH et K. VANWINCKELEN, *o.c.*, p. 933, n° 2079 ; P. HAINAUT-HAMENDE et G. RAUCQ, *o.c.*, p. 158, n° 58 ; voir *a contrario* : F. BOUCKAERT, *o.c.*, pp. 51-52 : selon cet auteur, les actions sont communes, le cas échéant, de sorte que l'homme et la femme comptent pour un seul associé.

<sup>41</sup> Conformément aux dispositions de l'article 1417 C. civ. Le régime de l'article 1417, C. civ., relève cependant du droit supplétif.

Les époux peuvent par conséquent déroger à cette règle dans leur contrat de mariage. Voir B. WAUTERS, *o.c.*, p. 193, n° 232.

<sup>42</sup> L. WEYTS, *Vennootschappen met echtgenoten*, *o.c.*, p. 152, n° 168.

<sup>43</sup> B. TILLEMANS, *o.c.*, p. 246 (note de bas de page 920).

<sup>44</sup> W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH et K. VANWINCKELEN, *o.c.*, p. 933, n° 2079.

<sup>45</sup> A. VERBEKE, *l.c.*, p. 175, n° 18.

<sup>46</sup> R. DILLEMANS, *o.c.*, p. 195 ; J. GERLO, *o.c.*, p. 301, n° 586 ; A. VERBEKE, *l.c.*, p. 175, n° 18.

<sup>47</sup> Article 1466, C. civ. ; R. DILLEMANS, *Huwelijksvermogensrecht*, Anvers-Bruxelles, Story-Scientia, 1983, p. 197 ; J. DU MONGH, « Oprichting van een vennootschap tijdens

### Actions propres

Les actions propres relèvent de la gestion exclusive des époux respectifs<sup>47</sup>. Par conséquent, les époux qui acquièrent ou détiennent chacun des actions propres dans une société compteront pour deux fondateurs (associés)<sup>48</sup>.

En ce qui concerne les biens meubles, le législateur a prévu une présomption d'indivision. Cette présomption s'applique, sauf si les époux parviennent à prouver que les actions considérées sont propres à l'un d'eux<sup>49</sup>. Eu égard à ce qui précède, il est conseillé aux époux de prévoir une preuve du caractère propre des actions<sup>50</sup>.

Entre époux, la preuve du caractère propre des actions peut se faire par toutes voies de droit, témoignages et présomptions compris, et même par commune renommée<sup>51</sup>.

À l'égard des tiers, la propriété dans le chef de chacun des époux doit être établie par inventaire, par la possession régulière (article 2229 C. civ.), par des titres ayant date certaine, des documents émanant d'un service public ou des mentions figurant dans des registres, documents ou bordereaux imposés par la loi ou consacrés par l'usage et régulièrement tenus ou établis<sup>52, 53</sup>.

### Actions indivises

Les actions indivises sont celles que les époux acquièrent ou reçoivent conjointement, soit à la suite d'un achat conjoint, soit à la suite d'une donation ou d'un legs en faveur des deux époux<sup>54</sup>.

Il a déjà été mentionné *supra* que le législateur prévoyait une présomption d'indivision en ce qui concerne les biens meubles. Les actions sont par conséquent réputées être indivises, sauf si les conjoints peuvent prouver qu'elles sont propres à l'un d'entre eux.

La gestion d'actions indivises n'est pas régie par le Titre V (« Des régimes matrimoniaux ») du Code civil. Par conséquent, il convient en l'espèce de se référer au droit commun en matière de copropriété<sup>55</sup>. Conformément aux dispositions de l'article 577-2, § 6 C. civ., et sauf convention contraire entre les époux, les actes de gestion d'actions indivises ne sont valables que moyennant le concours de tous les copropriétaires. Cela signifie que les deux époux sont tenus d'exercer conjointement leurs droits d'affiliation en ce qui concerne les actions indivises qu'ils acquièrent ou reçoivent<sup>56</sup>. Si les actions des époux leur appartiennent en indivision, ils comptent pour un seul fondateur (associé)<sup>57</sup>. La règle précitée s'applique également dans le cas où les actions considérées sont nominatives. L'article 1401, 5° C. civ., ne s'applique en effet pas aux actions indivises<sup>58</sup>.

Enfin, il convient d'attirer l'attention sur le fait que, le cas échéant, l'article 1469, alinéa 1<sup>er</sup> C. civ., confère aux conjoints le droit exprès de demander à tout moment le partage de tous leurs biens indivis ou d'une partie d'entre eux<sup>59</sup>. Par la sortie d'indivision, les droits de propriété indivis sont convertis en lots, chaque copropriétaire se voyant attribuer un lot dont il devient le propriétaire exclusif<sup>60</sup>.

het huwelijk. Bepalingen vanuit het primair huwelijksregime. Oprichtersaansprakelijkheid. », *T.P.R.*, 1997, p. 97.

<sup>48</sup> P. NICAISE et K. DEBOECK, *o.c.*, p. 24 ; L. WEYTS, « Familiale aspecten van verwerven en beheren van aandelen », *I.c.*, III.1.2 – 4.

<sup>49</sup> Article 1468, alinéa 2, C. civ.

<sup>50</sup> L. WEYTS, « Familiale aspecten van verwerven en beheren van aandelen », *in N.V. in de praktijk*, octobre 1996, III.1.2 – 4.

<sup>51</sup> Article 1468, alinéa 1<sup>er</sup>, *juncto* 1399, alinéa 3 C. civ.

<sup>52</sup> Article 1468, alinéa 1<sup>er</sup>, *juncto* 1399, alinéa 2 C. civ.

<sup>53</sup> En ce qui concerne les possibilités d'administration de la preuve du caractère propre des

actions, voir F. BOUCKAERT, *o.c.*, pp. 45-49 ; J. DU MONGH, *o.c.*, pp. 135-144, n° 100-103 ; W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH et K. VANWINCKELEN, *o.c.*, p. 934, n° 2081.

<sup>54</sup> J. GERLO, *o.c.*, p. 301, n° 586.

<sup>55</sup> Article 577-2, § 1<sup>er</sup> à § 10 inclus C. civ. ; Bruxelles, 18 juin 1964, *Pas.*, 1965, III, p. 135 ; C. BERTSCH, « La copropriété et les titres de société : quelques réflexions sur l'indivision d'actions dans les sociétés anonymes », *in Les copropriétés*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 176 ; R. DILLEMANS, *o.c.*, p. 195 ; J. GERLO, *o.c.*, p. 303, n° 591 ; B. WAUTERS, *o.c.*, pp. 505-506, n° 645 ; W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH et K. VANWINCKELEN, *o.c.*, p. 278, n° 575 ;

J. DU MONGH, *De erfovergang van aandelen*, *o.c.*, p. 129, n° 95 ; A. VERBEKE, « Huwelijkscontract. De sky is bijna the limit? », *in* B. TILLEMANS et A. VERBEKE, *Actualia vermogensrecht*, Bruges, die Keure, 2005, p. 175, n° 18.

<sup>56</sup> F. DE BAUW, *Les assemblées générales dans les sociétés anonymes*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 199, n° 451.

<sup>57</sup> L. WEYTS, « Familiale aspecten van verwerven en beheren van aandelen », *I.c.*, III.1.2 – 4 ; J. RUYSSVELDT, *o.c.*, p. 33, n° 91 ; W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH et K. VANWINCKELEN, *o.c.*, p. 934, n° 2082.

<sup>58</sup> H. DU FAUX, « De lidmaatschapsrechten bedoeld in artikel 1401, 5°, B.W.

### C. Les époux sont mariés sous le régime de la communauté universelle

Une communauté universelle de biens se forme lorsque les deux époux apportent tous leurs biens actuels et futurs dans le patrimoine commun<sup>61</sup>. Le cas échéant, le régime matrimonial est par conséquent basé sur l'existence d'un patrimoine unique, à savoir le patrimoine commun des deux époux.

En principe, le choix d'un tel régime implique que les époux ne détiennent que des actions communes. Pourtant, il peut arriver exceptionnellement que les époux détiennent des actions propres, si celles-ci leur ont été données ou léguées avec la stipulation qu'elles doivent leur rester propres<sup>62</sup>.

#### Actions propres

Les époux qui ont opté pour le régime de la communauté universelle ne peuvent déroger aux règles du régime légal qui concernent la gestion des patrimoines propre et commun<sup>63</sup>. Par conséquent, les époux qui acquièrent ou possèdent des actions propres à titre individuel dans une société compteront pour deux fondateurs (associés).

#### Actions communes

À nouveau, les règles de gestion du régime légal trouveront à s'appliquer<sup>64</sup>. Les actions communes relèvent par conséquent de la gestion conjointe des époux<sup>65</sup>. Donc, les époux qui disposent uniquement d'actions communes compteront pour un seul fondateur (associé)<sup>66</sup>, sauf si

toutes les actions de la société sont nominatives ou si les deux époux participent à (la création d') une société, dans le cadre de l'exercice conjoint d'une profession.

### 2.2. Sociétés non dotées de la personnalité juridique (complète)

La réponse à la question de savoir si les deux époux comptent pour un ou deux fondateurs (associés) dépendra à nouveau du statut matrimonial de la participation que les époux acquièrent ou détiennent.

Si les époux apportent dans la société quelque chose qui leur est propre, en vertu de leur régime matrimonial, ils compteront tout simplement pour deux fondateurs ou associés<sup>67</sup>.

Si au contraire, ils apportent dans la société des fonds ou des biens qui sont communs ou indivis, en vertu de leur régime matrimonial, ils ne compteront que pour un seul fondateur ou associé<sup>68</sup>.

Selon une majorité d'auteurs<sup>69</sup>, l'article 1401, 5° C. civ., ne s'applique pas aux sociétés sans personnalité juridique (société de droit commun, société commerciale momentanée et société interne), mais bien aux sociétés dotées d'une personnalité juridique incomplète (SNC, SCS et SCRI).

Bedenkingen over de aard van deze rechten », *T. Not.*, 1987, p. (464) 470.

<sup>59</sup> L'article 1469 C. civ., est une application de l'article 815 C. civ., selon lequel nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision ; et le partage peut toujours être provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires. Néanmoins, le partage ne pourra être provoqué si les époux ont convenu de différer le partage pour une durée déterminée. Une telle convention n'est valable que pour une durée de cinq ans maximum. Voir G. MAHIEU, « Partage et cession de droits indivis entre époux », *l.c.*, p. 43 ; L. WEYTS, *Vennootschappen met echtgenoten*, o.c., p. 87.

<sup>60</sup> B. WAUTERS, o.c., p. 172, n° 199.

<sup>61</sup> Art. 1453 C. civ.

<sup>62</sup> J. GERLO, o.c., p. 283, n° 542.

<sup>63</sup> Article 1451, alinéa 1<sup>er</sup> C. civ.

<sup>64</sup> Article 1451, alinéa 1<sup>er</sup> C. civ.

<sup>65</sup> Article 1416 C. civ.

<sup>66</sup> L. WEYTS, « Familiale aspecten van verwerven en beheren van aandelen », *l.c.*, III.1.2 – 7 et 8.

<sup>67</sup> G.L. BALLON, K. GEENS et J. STUYCK, *Handels- en vennootschapsrecht*, Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1995, pp. 205-206.

<sup>68</sup> G.L. BALLON, K. GEENS et J. STUYCK, o.c., pp. 205-206.

<sup>69</sup> B. WAUTERS, o.c., pp. 43-46, n° 43-47 ;

F. BOUCKAERT, o.c., p. 48 (qui nuance

quelque peu dans sa note de bas de page 63 en affirmant que, dans la SNC et dans la SCS, aucune action n'est émise à proprement parler. Néanmoins, il considère que, partant de la *ratio legis* de la loi, une assimilation avec des actions nominatives est recommandée ; voir *a contrario* : H. DU FAUX, « De lidmaatschapsrechten bedoeld in artikel 1401, 5°, B.W. Bedenkingen over de aard van deze rechten », *T. Not.*, 1987, p. (464) ; B. TILLEMANN, o.c., p. 248, n° 472 ; L. WEYTS, *Vennootschappen en rechtspersonen: stand van zaken*, Louvain, Universitaire Pers Leuven, 2004, p. 344, n° 25.

<sup>70</sup> J. RUYSSVELDT, o.c., p. 48, n° 151 et 154.

### 3. Sanctions en cas de non-respect du principe de « pluricéphalité »

#### 3.1. Sociétés dotées de la personnalité juridique complète

##### A. À la constitution de la société

La nullité d'une SA ou d'une SCA<sup>70</sup> peut être prononcée si le nombre de fondateurs valablement engagés est inférieur à deux<sup>71</sup>.

Puisque la SPRL peut également être unipersonnelle, la nullité d'une SPRL ne sera prononcée que si elle ne compte aucun fondateur valablement engagé<sup>72</sup>.

Enfin, la nullité d'une SCRL pourra être prononcée si le nombre de fondateurs valablement engagés est inférieur à trois<sup>73</sup>.

La nullité doit être prononcée par le juge et ne produit ses effets que pour l'avenir<sup>74</sup>. La nullité d'une société entraîne la liquidation, comme dans le cas d'une dissolution<sup>75</sup>. Le jugement confère à la société le statut de « société nulle » dont le domaine d'action est limité à la liquidation.

##### B. En cours d'existence de la société

Si la SA ou la SCA devient unipersonnelle en cours d'existence, elle dispose d'un an pour régulariser la situation. À cet effet, elle peut admettre un nouvel actionnaire dans la société ou transformer la société en une SPRL unipersonnelle. À défaut de régularisation dans le délai précité, l'actionnaire unique est réputé caution solidaire de

toutes les obligations de la société qui sont nées après qu'elle est devenue unipersonnelle, et ce jusqu'à la régularisation. La SA ou la SCA qui devient unipersonnelle en cours d'existence ne fera donc pas l'objet d'une dissolution de plein droit ni même d'une dissolution judiciaire<sup>76</sup>.

La SPRL qui devient unipersonnelle en cours d'existence sera continuée sous la forme d'une SPRL unipersonnelle, et ce à la condition que l'actionnaire restant soit une personne physique qui n'est pas déjà actionnaire d'une autre SPRL unipersonnelle. Lorsque l'actionnaire unique est une personne physique qui est déjà actionnaire d'une autre SPRL unipersonnelle, il sera en effet réputé caution solidaire des obligations de toute autre SPRL unipersonnelle qu'il constituerait ensuite seul ou dont il deviendrait ensuite l'associé unique. La responsabilité solidaire prend fin dès l'entrée d'un nouvel associé dans la société ou dès la publication de sa dissolution<sup>77</sup>.

Lorsque l'actionnaire unique est une personne morale, la société dispose d'un délai de régularisation d'un an pendant lequel elle peut être dissoute ou un nouvel associé admis. À défaut de régularisation dans ce délai, l'associé unique est réputé caution solidaire de toutes les obligations de la société nées après qu'elle est devenue unipersonnelle, et ce jusqu'au moment de sa régularisation<sup>78</sup>.

Il est généralement admis que la SCRL bicéphale peut être dissoute à la demande de tout tiers intéressé<sup>79</sup>. Selon une majorité d'auteurs<sup>80</sup>, en revanche, le fait pour une SCRL de devenir unipersonnelle entraîne la dissolution de plein droit de la société.

<sup>71</sup> Article 454 C. soc. (SA) ; article 657 C. soc. (SCA).

<sup>72</sup> Article 227, 4° C. soc. Jusqu'avant l'instauration du Code des sociétés, la doctrine était partagée à propos de la question de savoir si une SPRL, dont l'intention était qu'elle soit constituée comme pluripersonnelle, peut être frappée de nullité s'il s'avère que seul un des associés est valablement engagé. Cette polémique trouve son origine dans la formulation quelque peu différente des versions française et néerlandaise de l'article 13ter, 4°, de la loi sur les sociétés commerciales en vigueur à l'époque. Avec l'instauration de l'article 227, 4° C. soc., le législateur a mis un terme à cette insécurité juridique. Désormais, la nullité d'une

SPRL ne pourra être valablement prononcée que si aucun fondateur n'est valablement engagé, même dans l'hypothèse où la société a été conçue comme pluripersonnelle (voir à ce propos M. WYCKAERT, *Kapitaal in NV en BVBA*, Kalmthout, Biblo, 1995, p. 274, n° 378 ; JAN RONSE INSTITUUT (éd.), *Het Wetboek van vennootschappen en zijn uitvoeringsbesluit. Structuur, artikelsgewijze commentaar en overgangsrecht*, Kalmthout, Biblo, 2002, p. 136).

<sup>73</sup> Article 403, 4° C. soc.

<sup>74</sup> Article 172 C. soc.

<sup>75</sup> Article 175, alinéa 1<sup>er</sup> C. soc.

<sup>76</sup> Article 646 C. soc. (SA) ; article 657 C. soc. (SCA).

<sup>77</sup> Article 212 C. soc.

<sup>78</sup> Article 213, § 2 C. soc.

<sup>79</sup> G.L. BALLON, K. GEENS, J. STUYCK, o.c., pp. 322-323 ; E. DE BIE et J. DE LEENHEER, *Liquidation des sociétés après la loi du 13 avril 1995*, Bruxelles, IEC, 1995, pp. 44-45 ; R. VAN DEN BERGH et E. DIRIX, o.c., p. 51 ; B. TILLEMANN, o.c., p. 259, n° 503 ; J. DU MONGH, *De erfovergang van aandelen*, o.c., p. 19, n° 8 ; J. MALHERBE, Ph. LAMBRECHT et Ph. MALHERBE, o.c., p. 809, n° 1333 ; Ph. JEHASSE, *Manuel de la liquidation*, Bruxelles, Wolters Kluwer Belgique, 2004, p. 129, n° 209 ; pour d'autres avis, voir : A. VAN HULLE et K. VAN HULLE, o.c., pp. 432-434, n° 602.

<sup>80</sup> G.L. BALLON, K. GEENS et J. STUYCK, o.c., p. 321 ; E. DE BIE et J. DE LEENHEER, o.c.,

La dissolution de plein droit implique qu'elle est automatique, sans qu'une décision (d'une partie) des associés ou du juge ne soit nécessaire à cet effet. Un juge peut tout au plus constater que la dissolution a bien eu lieu<sup>81</sup>. La dissolution judiciaire est la dissolution prononcée par le tribunal à la demande d'un ou plusieurs actionnaires ou d'un autre tiers intéressé, à condition que ce droit lui soit expressément conféré par la loi<sup>82</sup>.

### 3.2. Sociétés non dotées de la personnalité juridique (complète)

#### A. À la constitution de la société

Une société non dotée de la personnalité juridique (complète)<sup>83</sup> naît de l'entente de plusieurs parties<sup>84</sup>. Si seule une partie est valablement engagée, la société est entachée de nullité (avec effet rétroactif)<sup>85, 86</sup>.

Il en va de même de la société dotée d'une personnalité juridique incomplète<sup>87</sup>, étant entendu que, le cas échéant, la nullité ne produira ses effets que pour l'avenir<sup>88</sup>.

La nullité doit être prononcée par le juge<sup>89</sup>.

#### B. En cours d'existence de la société

Le fait pour une société non dotée de la personnalité juridique (complète) de devenir unipersonnelle entraîne sa dissolution de plein droit<sup>90</sup>.

### 4. Conclusion

La participation d'époux à (la constitution d') une société peut être source de problèmes, en ce qui concerne le

respect du principe de « pluricéphalité ». Selon ce principe, la constitution (et la continuation) d'une société suppose la présence d'au moins deux fondateurs ou associés (actionnaires). Dans certains cas, en effet, les époux ne comptent que pour un fondateur (associé), de sorte qu'il n'est pas (plus) satisfait à ce principe.

C'est notamment le cas lorsque les deux époux sont mariés sous le régime légal et disposent d'actions communes ou lorsque, mariés sous le régime de la séparation de biens, ils disposent d'actions indivises.

Le non-respect du principe de « pluricéphalité » peut, dans certains cas, être sanctionné par la responsabilité solidaire de l'associé unique, la nullité, voire la dissolution de plein droit de la société unipersonnelle.

Eu égard à ce qui précède, les époux ont tout intérêt à s'organiser de manière telle que le principe de « pluricéphalité » ne soit pas compromis. Souvent, il suffit que les deux époux souscrivent ou acquièrent ne serait-ce qu'une action à l'aide de fonds propres.

Enfin, il convient d'attirer l'attention sur le fait que le législateur prévoit une présomption en faveur du patrimoine commun ou indivis. Ainsi, les actions acquises ou détenues par les époux sont-elles réputées être communes ou indivises, sauf si les époux peuvent apporter la preuve qu'elles leur sont propres. Les époux doivent par conséquent s'intéresser tout particulièrement à cette problématique de la preuve. Il leur est notamment conseillé de se procurer une preuve de la propriété des actions ou des droits attachés à ces actions qui leur reviennent à titre individuel. ●

p. 52 ; P. NICAISE et K. DEBOECK, *o.c.*, p. 75 ; A. VAN HULLE et K. VAN HULLE, *o.c.*, pp. 431-432, n° 599 ; B. TILLEMANN, *o.c.*, p. 250, n° 474 ; J. WOUTERS et M. DENEFF, « Artikel 1 W. Venn. », 5 février 2001, in *Artikelsgewijze commentaar Vennoetschappen en Verenigingen*, Malines, Kluwer, p. 31, n° 38 ; J. DU MONGH, *De erfovergang van aandelen, o.c.*, p. 19 ; Ph. JEHASSE, *o.c.*, p. 148, n° 254 ; voir toutefois : J. MALHERBE, Ph. LAMBRECHT et Ph. MALHERBE, *o.c.*, p. 808, n° 1333 (qui défendent la thèse selon laquelle même dans ce cas précis, la dissolution judiciaire constitue la seule possibilité).

<sup>81</sup> B. TILLEMANN, *o.c.*, p. 98, n° 164 ; Ph. JEHASSE, *o.c.*, pp. 136-137, n°s 231 et 232.

<sup>82</sup> E. DE BIE et J. DE LEENHEER, *o.c.*, p. 44 ; Ph. JEHASSE, *o.c.*, p. 87, n° 124.

<sup>83</sup> Société de droit commun, société commerciale momentanée et société interne.

<sup>84</sup> Article 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup> C. soc.

<sup>85</sup> R. VAN BOVEN et L. DHAENE, « Drijfveren voor de oprichting van een vennootschap met rechtspersoonlijkheid: is er nog plaats voor de wilsvrijheid van partijen? », in B. TILLEMANN, A. BENOIT-MOURY, O. CAPRASSE et N. THYRION (éds.), *De oprichting van vennootschappen en de opstartfase van ondernemingen*, Bruges, die Keure, 2003, p. 18, n° 25.

<sup>86</sup> J. MALHERBE, Ph. LAMBRECHT et Ph. MALHERBE, *o.c.*, pp. 295-296, n° 557.

<sup>87</sup> Société en nom collectif, société en commandite simple et société coopérative à responsabilité illimitée.

<sup>88</sup> Article 172 C. soc.

<sup>89</sup> R. VAN BOVEN et L. DHAENE, *l.c.*, p. 17, n° 22, et article 172 C. soc.

<sup>90</sup> T. TILQUIN et V. SIMONART, *Traité des sociétés*, Diegem, Kluwer Éditions Juridiques Belgique, 1997, p. 289, n° 1622 ; B. TILLEMANN, *o.c.*, p. 250, n° 474 ; G.L. BALLON, K. GEENS et J. STUYCK, *o.c.*, p. 219 ; H. GEINGER et N. HEIJERICK, *o.c.*, p. 44 ; J. WOUTERS et M. DENEFF, « Artikel 1 W. Venn. », 5 février 2001, in *Artikelsgewijze commentaar Vennoetschappen en Verenigingen*, Malines, Kluwer, p. 31, n° 38.