

La *Revue pratique des Sociétés civiles et commerciales* a été fondée en 1889 et dirigée par les professeurs A. NYSENS (de 1891 à 1901) et J. CORBAU (de 1901 à 1922), par F. PASSELECQ, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles (de 1922 à 1952), par le Professeur Paul DEMEUR, avocat à la Cour de cassation (de 1953 à 1968), et par le Professeur Jean RENAULT (de 1969 à 1971).

COMITÉ SCIENTIFIQUE

Anne BENOÎT-MOURY

Professeur ordinaire
à l'Université de Liège

Michel COIPEL

Professeur ordinaire
aux Facultés universitaires
Notre-Dame de la Paix à Namur

Guy KEUTGEN

Professeur
à l'Université Catholique de Louvain
Secrétaire général de la
Fédération des Entreprises de Belgique

Pierre VAN OMMESLAGHE

Professeur ordinaire à l'Université
Libre de Bruxelles
Avocat à la Cour de cassation

SECRÉTAIRES DE LA RÉDACTION

Isabelle CORBISIER

Assistante à l'Université
Catholique de Louvain

Pierre NICAISE

Assistant à l'Université
Catholique de Louvain

La publication de la Revue est assurée par le Département de droit économique et social de l'Université Catholique de Louvain, Collège Thomas More, Place Montesquieu, B - 1348 Louvain-la-Neuve (tél. 010/47.47.58).

Les communications peuvent être adressées à M. François T'KINT, rédacteur en chef, rue de l'Athénée, 5 et 9, B - 6000 Charleroi (tél. 071/32.54.48 ; fax 071/32.97.43).

Abonnements : Etablissements Emile BRUYLANT S.A.
Rue de la Régence, 67
1000 Bruxelles
Tél. 512.98.45 (numéro général)
512.67.09 (ligne directe)
Fax 511.72.02
BAL 310-0101028-40

Prix de l'abonnement 1994 :
Belgique : 2.520 francs Etranger : 2.800 francs

Siég. : M. JASSOGNE, prés., M. VAN WUYTSWINKEL et M^{me} LEFEBVE, cons.

Plaid. : MM^{es} GERMEAU, BORN, LEROY.

(*B. Dusepulchre, P. Kesteloot c/ S.P.R.L. Entreprises Tosar et Cie, M. Legay, C. Kesteloot, J.-P. Angeli et J.P. Angeli c/S.P.R.L. Entreprises Tosar et Cie, M. Legay, C. Kesteloot, B. Dusepulchre, P. Kesteloot, Aff. jointes*).

I. A.S.B.L. — Méconnaissance de l'article 3 de la loi du 27 juin 1921. — Conséquences.

II. Association de fait. — Responsabilité des membres. — Apparence.

I. L'omission de la formalité imposée par l'article 3 de la loi du 27 juin 1921 empêche l'acquisition par l'association de la personnalité juridique. En l'espèce, la requalification du groupement en association de fait s'impose.

II. Les membres d'une association de fait sont responsables in infinitum des obligations encourues envers les tiers. L'engagement de cette responsabilité du fait de l'acte posé par l'un des membres suppose toutefois qu'il ait valablement représenté les autres membres. La théorie de l'apparence aboutit en l'espèce à suppléer l'absence de représentation mais s'oppose, en définitive, à l'engagement de ladite responsabilité en ce que la seule apparence véritablement créée est celle de l'existence d'une A.S.B.L. valablement représentée.

ARRÊT

(...) Attendu que la S.P.R.L. Tosar a, par sa demande originaire, demandé la condamnation solidaire de Legay Michel, Kesteloot Chantal, Angeli Jean-Pol, Dusepulchre Bernard, et Kesteloot Philippe, en leur qualité de membres d'une association de fait, dénommée « B.M.X. Club Jumet », au paiement d'une somme en principal de 186 323 frs correspondant au montant d'une facture relative à des travaux d'exécution

d'une piste pour B.M.X. ; qu'à ce principal, s'ajoutait une pénalité de 15 %, soit 27 948 frs, des intérêts et des dépens ; que par le jugement entrepris, il a été fait droit à cette demande.

Attendu que le sieur Angeli a dirigé contre Legay Michel une action en « garantie » fondée sur l'article 1382 du code civil, à concurrence de toute somme qu'il pourrait être amené à décaisser ; que cette action a également été déclarée fondée par le premier juge (...).

OBJETS DES APPELS

Attendu que les appelants au principal ont conclu au non fondement de l'action dirigée contre eux par la S.P.R.L. Entreprises Tosar ; que subsidiairement Angeli Jean-Pol demande la confirmation du jugement entrepris en tant qu'il a déclaré fondé son appel en garantie contre Legay Michel.

Attendu que par son appel incident, la S.P.R.L. Entreprises Tosar demande à la cour de « prononcer la nullité de l'A.S.B.L. appelée « B.M.X. Club Jumet » dont les statuts ont été publiés aux annexes du *Moniteur Belge* du 13 novembre 1986 sous le numéro 30.217/86 ».

Attendu que Legay Michel et Kesteloot Chantal n'ont pas interjeté appel du jugement rendu à leur encontre ;

ANALYSE DE LA SITUATION JURIDIQUE DU B.M.X. CLUB JUMET

La nullité de l'A.S.B.L.

Attendu que l'omission de la formalité imposée par l'article 3 de la loi du 27 juin 1921 (accordant la personnalité civile aux associations sans but lucratif) empêche l'acquisition par l'association de la personnalité juridique ; que l'association n'existe pas en tant qu'A.S.B.L. (voir Cass. 23 janvier 1936, *Pas.*, 1936, I, 127 précisant : « l'association en tant que telle n'aurait acquis aucun droit ... si ses statuts et les noms de ses administrateurs n'avaient pas été publiés aux Annexes du *Moniteur*, le motif en étant que dans ce cas elle serait sans personnalité civile et, partant, inexistante ») ; qu'il y a lieu de relever qu'en tant qu'il vise l'article 3, l'article 26 de la loi du 27 juin 1921 résulte d'une inadvertance du législateur (même Cassation du 23 janvier 1936 précisant : « il échet de remarquer à cet égard que c'est par inadvertance que l'article 26 mentionne l'article 3 puisque l'omission de cette publication atteint le fond même du droit et empêche l'association de naître ») ; qu'il n'y a même en ce cas aucune faculté pour les tiers de se prévaloir de l'existence de l'A.S.B.L. (Jacques T KINT, *Répertoire Notarial*, A.S.B.L., édi-

tion Larcier, 1987, p. 98, n° 219 soulignant que cette faculté serait illogique en cas de méconnaissance de l'article 3 et qu'il « n'existe aucune personne morale, fût-ce vis-à-vis des tiers, aussi longtemps que les statuts et la liste des premiers administrateurs n'ont pas été publiés »).

Attendu qu'en l'espèce, le *Moniteur* du 13 novembre 1986 comporte des publications qui annoncent que « les administrateurs ont désigné en qualité de :

Président : Legay Michel ...

Secrétaire : Kesteloot Chantal ...

Trésorier : Angeli Jean-Pol ...

Commissaires : Dusepulchre Bernard et Kesteloot Philippe »

sans toutefois que soit précisée l'identité des administrateurs qui ont ainsi procédé à cette désignation ; que la publication n'est dès lors pas conforme à l'article 3 de la loi du 27 juin 1921, en l'absence de publication de la liste des membres du conseil d'administration, comme le soutient la S.P.R.L. Tosar.

Attendu qu'à tort, il est soutenu par les parties défenderesses originaires qu'il n'y aurait en pareil cas « qu'un affaiblissement limité de la capacité d'exercice de l'association dont subsistent la personnalité civile, la capacité de jouissance et celle d'acquies des droits patrimoniaux, qu'ainsi rien n'empêche l'A.S.B.L. d'exister au moins passivement, avec la conséquence que tout tiers demandeur doit agir contre elle et non contre ses membres » ; que cette argumentation n'est pas compatible avec l'exigence de l'article 3, dont il découle que la personnalité civile n'est acquise qu'à compter du jour où la publication a eu lieu conformément audit article.

Attendu que la cour constate ainsi l'absence de l'acquisition de la personnalité civile en tant qu'A.S.B.L. par le B.M.X. Club Jumet, ou en d'autres termes, la nullité de cette pseudo A.S.B.L..

Attendu que l'engagement pris au nom d'une A.S.B.L. inexistante est à ce titre, en tant que tel, lui-même inexistant, ce qui n'exclut pas que de plus amples analyses de la situation rencontrée conduisent à des « requalifications ».

Attendu qu'il n'est pas douteux, à la lumière du libellé de la facture établie le 4 juillet 1986 que la S.P.R.L. Tosar a accepté une commande provenant d'une A.S.B.L. « société B.M.X. Club Jumet », commande passée à l'intervention — en tant que « représentant de l'A.S.B.L. » — du sieur Legay ; que d'ailleurs, avant de signifier les citations introductives d'instance, le conseil de la S.P.R.L. Tosar a écrit à l'huissier Rouzez pour s'informer relativement à ladite A.S.B.L. B.M.X.

Attendu que celui qui a pris un engagement contractuel au nom d'une A.S.B.L. irrégulière, et de ce fait dépourvue de personnalité juridique, n'est pas de ce seul fait, à défaut d'avoir eu la volonté de contracter en son nom personnel, tenu d'exécuter lui-même le contrat (Cass., 12 décembre 1981, *R.C.J.B.*, 1986, p. 7 avec note WYMEERSCH).

Que ce pseudo-représentant d'une pseudo A.S.B.L. peut néanmoins avoir ainsi, notamment par l'apparence fautivement créée, engagé sa responsabilité extra-contractuelle, et être tenu de ce fait à réparer toutes les conséquences dommageables de sa faute (Cass. précitée du 10 décembre 1981), mais que telle n'est pas l'argumentation soutenue par la demanderesse originaire en ses conclusions devant la cour, à défaut d'intérêt, Legay n'étant pas appelant.

*Existence d'une « association de fait »
et effets juridiques*

Attendu qu'il n'est pas contestable que les défendeurs originaires ont été animés d'une intention associative, dépourvue de but de lucre, à savoir promouvoir le sport bi-cross ; qu'ils projetaient d'installer une aire destinée à cet effet ; que ces intentions résultent clairement des statuts de leur association.

Attendu qu'en l'absence de but de lucre, toute qualification de « société » — civile ou commerciale — est inappropriée ; que l'association créée est simplement une « association de fait » ; qu'une telle association n'est pas visée par les articles 1832 à 1872 du code civil, mais que cela n'exclut pas, — en l'absence de dispositions légales spécialement applicables aux associations de fait — certaines applications analogiques de ces articles du code civil dans la mesure où les caractéristiques d'une association de fait ne s'y opposent pas.

Attendu que si on ne peut être lié contractuellement avec une personne morale inexistante, telle qu'une association de fait, on peut par contre l'être avec l'ensemble des associés (Cass., 6 novembre 1961, *Pas.*, 1962, I, p. 278) ; que lorsqu'une convention est conclue avec un tiers par les membres d'une association qui n'a pas la personnalité juridique, ce sont les associés seuls qui deviennent créanciers et débiteurs des droits et obligations qui en découlent, lesquels se divisent en règle entre eux et se fixent dans leur patrimoine (Cass., 10 novembre 1979, *Pas.*, 1979, p. 1068) ; qu'en l'absence de but de lucre poursuivi par l'association et ses membres, il ne saurait être question d'appliquer la règle de la solidarité propre aux engagements conventionnellement pris dans un contexte commercial ; que la solidarité des engagements des membres d'une association de fait ne pourrait résulter que des statuts ou des termes de la convention intervenue avec le tiers, qu'aucune de ces hypothèses ne se

rencontre en l'espèce, où il n'a jamais été question de solidarité convenue au profit de la S.P.R.L. Tosar.

Attendu que les membres de l'association sont — en règle — tenus des engagements pris envers les tiers (ensemble ou par mandataire agissant pour l'ensemble) à raison de leur part virile seulement (fraction égale pour chacun) mais néanmoins *in infinitum*, c'est-à-dire sur tout leur patrimoine (sauf limitation opposable au tiers contractant par l'effet de clauses spécialement portées à la connaissance de celui-ci et acceptées par lui, la simple référence à des statuts ou la simple production de ceux-ci ne suffisant pas — voir DE PAGE, *Droit civil*, Tome V, Ed. 1952, pp. 59 et 60, n° 38 a et appuyant son opinion tant sur des principes généraux que sur le texte même de l'article 1863 du code civil « si l'acte n'a pas spécialement restreint l'obligation de celui-ci sur le pied de cette dernière part »).

Attendu qu'il a déjà été relevé qu'il était suffisamment établi que la commande à la S.P.R.L. Tosar avait été passée au nom du Club B.M.X. par Legay Michel ; qu'il y a lieu d'examiner s'il avait le pouvoir d'agir ainsi au nom des membres de l'association de fait.

Attendu qu'il y a d'abord lieu de se référer aux statuts du B.M.X. Club Jumet ; qu'il résulte des statuts que l'association est collégalement administrée par un conseil d'administration (article 10) ; que le conseil d'administration a les pouvoirs les plus étendus pour l'administration et la gestion de l'association (article 12) ; qu'il peut sous sa responsabilité déléguer la gestion journalière de l'association à l'un de ses membres ou à un tiers associés ou non (article 13) ; que les administrateurs ne contractent en raison de leurs fonctions aucune obligation personnelle et ne sont responsables que de l'exécution de leur mandat et que celui-ci est exercé à titre gratuit (article 14).

Attendu qu'il a déjà été relevé que la liste des administrateurs n'avait pas été publiée ; que force est de constater que les dossiers des parties ne contiennent aucune trace de conventions intervenues entre eux et permettant d'identifier la composition de « ce conseil » ; qu'en toute hypothèse, à la lumière des statuts, le pouvoir d'administrer l'association était détenu par ce collège, sans possibilité de délégation dépassant la gestion journalière ; que vu le peu de moyens de l'association créée, la commande passée à la S.P.R.L. Tosar ne releva — pour le B.M.X. Club — certainement pas de la gestion journalière ; que surabondamment il n'existe non plus aucune trace de la désignation d'un délégué à la gestion journalière.

Attendu qu'il découle ainsi de l'analyse des statuts que ceux-ci ne donnent pas un mandat à Legay Michel lui permettant d'agir au nom

des membres de l'association, ni même au nom du collège auquel les membres de l'association devaient confier la gestion collégiale de celle-ci.

Attendu qu'il reste à rechercher si, indépendamment des statuts, un mandat n'a pas été donné par l'ensemble des membres à Legay Michel en vue de passer la commande litigieuse ; qu'en sa qualité de tiers par rapport à ce mandat éventuel, la S.P.R.L. Tosar peut en apporter la preuve par toutes voies de droit (Cass., 12 septembre 1977, *Pas.*, 1978, I, p. 33) ; que cette preuve n'est toutefois pas apportée en l'espèce par la S.P.R.L. Tosar ; que, même si statutairement il était prévu de créer une aire pour le sport B.M.X., il n'en restait pas moins au conseil d'administration, ou à l'ensemble des membres, à décider quand, à qui et à quelles conditions, passer une commande de construction de ladite aire ; qu'une telle décision impliquait d'ailleurs parallèlement des initiatives quant au financement d'une telle construction ; qu'il n'existe aucune trace de la moindre concertation entre les associés à ce sujet, et de ce fait, du moindre mandat d'exécution de la décision donné à Legay Michel ;

Attendu qu'il n'y a pas non plus trace de la moindre ratification *a posteriori* de l'initiative prise par Legay Michel au nom du Club B.M.X. ; que le simple silence des associés est sans effet dès lors qu'il ne s'agit pas d'un silence « circonstancié » ; qu'il n'est pas établi que les autres associés que Legay Michel et sans doute Kesteloot Chantal auraient vu exécuter les travaux de construction de la piste B.M.X. sans s'y opposer et qu'ils auraient en outre tous « profité de cette réalisation » ; que cette affirmation n'est étayée par aucun élément de preuve ni accompagnée d'une offre précise de preuve ; que la piste litigieuse n'a même pas été construite au domicile d'un des associés, mais bien en un autre site à la rue des Français, ancien charbonnage Mambourg où l'on ignore qui l'a utilisée.

Attendu qu'il convient encore d'examiner s'il n'y a pas matière à application analogique de l'article 1859, 1° du code civil, lequel précise : que « les associés sont censés s'être donné réciproquement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre. Ce que chacun fait est valable même pour la part de ses associés, sans qu'il ait pris leur consentement, sauf le droit qu'ont ces derniers ou l'un d'eux de s'opposer à l'opération avant qu'elle soit conclue ».

Attendu que cette disposition légale propre aux sociétés, et déroga-toire aux principes généraux en matière de droit civil, ne peut être étendue par analogie aux associations de fait (DE PAGE, *Droit civil*, Tome V, Ed. 1952, p. 62, n° 38 soulignant que le but de lucre poursuivi par une société, et la nécessité d'agir promptement dans cette perspective lucra-

tive, justifie l'article 1859, 1°, mais que de telles préoccupations ne sont pas transposables aux associations dépourvues du but lucratif).

L'apparence

Attendu qu'il reste encore à examiner si le tiers ne s'est pas trouvé devant une apparence de mandat conféré par l'ensemble des membres de l'association à Legay Michel ; que l'apparence crée à charge des pseudo-mandats des effets juridiques qui se distinguent de la responsabilité du pseudo-mandataire, même s'il s'agit dans l'un et l'autre cas d'une suite de l'absence de mandat effectivement conféré.

Attendu que les pseudo-mandants peuvent être engagés non seulement dans le cas où ils ont créé fautivement l'apparence, mais également — en l'absence d'une faute susceptible de leur être reprochée — si la croyance du tiers à l'étendue des pouvoirs du pseudo-mandataire fut légitime ; que pour que la croyance du tiers soit légitime il faut que les circonstances l'aient autorisé à ne pas vérifier les limites exactes des pouvoirs de son interlocuteur ; qu'il appartient à celui qui se prévaut de l'apparence trompeuse de rapporter la preuve de circonstances élisives de toute imprudence ou négligence dans son chef, accréditant ainsi sa bonne foi ou son erreur légitime ; que cette erreur légitime doit être appréciée au regard des qualifications et de l'aptitude professionnelle de celui qui se prévaut de cet état d'apparence, ainsi qu'en fonction des usages ; qu'elle ne saurait dispenser la victime d'une apparence de son devoir d'information ou de vérification normales (Bruxelles, 13 juin 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1413).

Attendu que l'on peut « imputer » à chacun des défendeurs originaires le fait de ne se s'être soucié, ni lors de la rédaction des statuts, ni *a fortiori* lors de la publication de ceux-ci, de la régularité de l'A.S.B.L. qu'ils entendaient créer ; que l'on peut également leur imputer de ne s'être ensuite soucié d'aucune manière de ce que faisait le « président » qu'ils avaient désigné ; que ces circonstances constituent non seulement des « faits imputables » mais même des « fautes imputables » que ne commet pas un homme raisonnablement prudent ; que l'on se trouve ainsi en l'espèce en présence d'une apparence d'origine fautive, ce qui peut impliquer certaines conséquences (responsabilité éventuellement *in solidum* à charge des divers fautifs) ; que surabondamment, dès que l'on admet que les principes de l'apparence exigent au moins un fait imputable au pseudo-mandant, on reste dans un contexte de responsabilité extracontractuelle, sans devoir se référer à une hypothétique « source autonome de droit ».

Attendu qu'il reste à examiner si la S.P.R.L. Tosar établit s'être trouvée en état d'erreur légitime quant à la représentativité de Legay

Michel, lorsque celui-ci a passé une commande de construction d'une aire pour le club B.M.X., dont le coût facturé s'élève en principal à 159 250 frs ; que vu l'importance très relative pour un entrepreneur de cette commande, la S.P.R.L. Tosar ne s'est pas comportée autrement que l'aurait fait en de semblables circonstances un entrepreneur normalement attentif ; qu'il n'est pas d'usage pour une commande de cette importance d'exiger la production des statuts publiés au *Moniteur*, et d'en analyser la régularité ; qu'il n'y avait rien d'insolite à ce que l'on commande au nom d'une association s'occupant de la promotion du B.M.X., une aire destinée à la pratique de ce sport ; que l'erreur légitime ne doit pas présenter les caractéristiques de l'erreur invincible ; que la bonne foi de la S.P.R.L. Tosar n'est pas douteuse ; qu'en l'absence de fautes commises par la S.P.R.L. Tosar, il ne saurait être question de partage de responsabilités.

Attendu que si les associés fondateurs du B.M.X. Club sont responsables de l'apparence créée, encore faut-il observer que leur obligation de réparation se limite à rétablir le tiers victime dans la situation qui aurait été la sienne si l'apparence avait été réalité ; que telle est la limite de la protection qu'apporte aux tiers la théorie de l'apparence, même conçue comme ayant pour base une responsabilité extra-contractuelle.

Attendu que la « réalité » qu'a pu imaginer la S.P.R.L. Tosar est qu'elle contractait avec une A.S.B.L. B.M.X. Club Jumet valablement représentée par le dénommé Legay ; que cela ne donnait à la S.P.R.L. Tosar aucune garantie de solvabilité de ladite A.S.B.L. et aucun droit sur le patrimoine personnel de ses membres ; que la S.P.R.L. Tosar occulte complètement cet aspect du débat ; qu'en qualité de partie demanderesse, la charge de la preuve du dommage lui incombe pourtant ; que l'on ignore tout des ressources, du patrimoine de l'association ; que la demande de la S.P.R.L. Tosar ne peut dès lors être déclarée fondée sur la base de l'apparence trompeuse.

Attendu que c'est encore en vain que la S.P.R.L. Tosar se réfère à l'article 1864 du Code civil, lequel prévoit que tous les associés seraient tenus dès lors que « la chose » aurait « tourné au profit de la société » ; que cet article a sa logique dans le contexte de profit qui caractérise une « société », puisque dans ce contexte d'une société civile, en l'absence de personnalité morale tout profit se traduit par le profit des associés eux-mêmes ; qu'étant donné que le désintéressement personnel est à la base de l'association dépourvue de but de lucre, ledit article n'est pas transposable en tant que tel (le profit de l'association ne s'y répercute pas *ipso facto* sur les membres).

Attendu que le droit commun de la gestion d'affaire ou de l'enrichissement sans cause n'est pas invoqué par la S.P.R.L. Tosar ; qu'au demeu-

rant l'on ne peut même pas considérer que tous les défendeurs originaires seraient devenus propriétaires de la piste pour B.M.X. construite à la rue des Français par la S.P.R.L. Tosar ; qu'il s'agit d'un travail immobilier (la facture correspond principalement à des travaux de bulldozer) accompli sur un terrain dont rien ne révèle qu'il appartient à un ou plusieurs des associés ; qu'il n'est pas davantage établi qu'un ou plusieurs des associés se seraient réservé un droit d'exploitation de ce terrain, ni même qu'en l'absence de tout droit d'exploitation, ils auraient en fait exploité la piste, en en tirant profit ; que l'on peut tout au plus supposer que certains des associés — mais sans pouvoir déterminer avec certitude quand et qui — se sont livrés à la pratique du B.M.X. sur la piste tracée par la S.P.R.L. Tosar ; qu'en l'absence de telles précisions, la mesure de l'enrichissement de chacun n'est pas possible.

Attendu qu'est sans aucune pertinence la référence que fait la S.P.R.L. Tosar à l'article 2002 du code civil, lequel n'a rien à voir avec les rapports qui s'établissent entre mandants et tiers ; que d'autre part cet article concerne le cas d'un véritable mandat, situation étrangère au cas d'espèce.

Par ces motifs,

(...)

Reçoit les appels principaux et incident.

(...)

Constate la nullité de l'A.S.B.L. B.M.X. Club Jumet.

Dit la demande originaire sans fondement en tant que dirigée contre Angeli Jean-Pol, Dusepulchre Bernard, Kesteloot Philippe.

(...)

Constate que l'appel en garantie dirigé par Angeli Jean-Pol contre Legay Michel est sans objet.

(...)

Observations. — Les apparences dans le cadre d'une action intentée contre les membres d'une association de fait : de la manière de les sauver ou, au contraire, de l'invitation à s'en méfier ? Ou de l'incidence des mystères en droit.

1. — L'arrêt, reproduit ci-dessus, de la cour d'appel de Mons est fort intéressant à plus d'un titre. Effectivement, cette décision fut rendue à propos d'une espèce dont l'intérêt pratique est

indéniable mais dont l'occurrence jurisprudentielle est extrêmement rare. Il importe ensuite de souligner la ligne de raisonnement remarquable suivie par la cour même si, ainsi que nous le verrons, celle-ci ne nous apparaît pas à l'abri de toute critique.

2. — Pour les besoins de ce bref commentaire, nous résumons et simplifions de la manière suivante les faits et la procédure. Les Sieurs Legay, Angeli, Kesteloot et Desepulchre ainsi qu'une Dame Kesteloot avaient tenté de fonder une A.S.B.L. dont le but consistait en la promotion du sport bi-cross. Cette tentative se révéla cependant malheureuse puisque les publications prescrites par la loi du 27 juin 1921 relative aux associations sans but lucratif ne furent point scrupuleusement faites. De fait, la liste des administrateurs de l'A.S.B.L. ne fit pas l'objet de la publicité requise par l'article 3 de la loi précitée. La prétendue A.S.B.L. passa commande, auprès de la S.P.R.L. Tosar, de certains travaux d'aménagement d'une piste B.M.X. La facture relative à l'exécution de ces travaux demeurant impayée, la S.P.R.L. Tosar dirigea une action contre les prénommés *en leur qualité de membres d'une association de fait* en vue de les entendre condamner *solidairement* au paiement de ladite facture. Le tribunal de première instance de Charleroi, par son jugement du 2 mai 1990 (1), fit droit à la demande, au motif que les travaux effectués ont tourné au profit de l'association considérée (application de l'article 1864 du Code civil) (2). Une partie seulement des défendeurs originaires se pourvurent en appel contre la décision intervenue. Ils furent incontestablement bien inspirés car la cour d'appel de Mons, en son arrêt annoté du 18 janvier 1994, reçut leur appel.

3. — Voici, en substance, la liste des points de droit sur lesquels la cour s'est prononcée. Nous nous permettrons ensuite de reprendre l'analyse de certains d'entre eux :

(1) Cette décision (R.G. 70.975) n'a pas, à notre connaissance, fait l'objet d'une publication.

(2) Lequel porte que « La stipulation que l'obligation est contractée pour le compte de la société, ne lie que l'associé contractant et non les autres, à moins que ceux-ci ne lui aient donné pouvoir, ou que la chose n'ait tourné au profit de la société ».

— la prétendue A.S.B.L. n'a pu acquérir la personnalité morale : application des articles 3 (3) et 26 de la loi, précitée, du 27 juin 1921 tels qu'interprétés par un arrêt du 23 janvier 1936 de la Cour de cassation (4). En conséquence, poursuit la cour, il s'agit de constater la nullité de cette pseudo-A.S.B.L. (*infra*, n° 4) ;

— la prise d'un engagement contractuel au nom d'une A.S.B.L. irrégulière n'entraîne pas la mise en cause de la responsabilité de celui qui a pris cet engagement, à défaut de volonté dans son chef de contracter en son nom personnel. Toutefois, le pseudo-représentant pourrait voir sa responsabilité engagée en raison d'une faute quasi délictuelle. Nous ne reviendrons pas sur cette partie de la décision qui s'inscrit dans la ligne d'une jurisprudence issue d'un arrêt du 10 décembre 1981 de la Cour de cassation (5) ;

— l'A.S.B.L. irrégulière dépourvue de but de lucre doit être analysée dans les termes d'une association dépourvue de la personnalité juridique (association de fait) à laquelle il convient d'appliquer les règles du Code civil relatives au contrat de société (articles 1832 à 1872) « dans la mesure où les caractéristiques d'une association de fait ne s'y opposent pas » (*infra*, n° 5) ;

— les droits et obligations d'une convention conclue par les membres d'une association dépourvue de la personnalité juridique sont assumés exclusivement par les associés et

— la responsabilité assumée par les associés d'une telle association est une responsabilité *in infinitum* (application de l'article 1863 du Code civil (6)) mais non solidaire (sauf limitation de responsabilité par l'effet de clauses spécialement portées à la

(3) Lequel dispose que « La personnalité civile est acquise à l'association à compter du jour où ses statuts, les noms, prénoms, professions, domiciles de ses administrateurs désignés en conformité des statuts, sont publiés aux annexes du Moniteur ».

Notons que l'arrêt de la cour confirme sur ce point la décision, précitée, du tribunal de première instance de Charleroi.

(4) *Pas.*, I, 1936, 127.

(5) *R.C.J.B.*, 1986, p. 5 et note E. WYMEERSCH (« De l'inopposabilité de la personne morale et de sa représentation »).

(6) en vertu duquel « Les associés sont tenus envers le créancier avec lequel ils ont contracté, chacun pour une somme et part égales, encore que la part de l'un d'eux dans la société fût moindre, si l'acte n'a pas spécialement restreint l'obligation de celui-ci sur le pied de cette dernière part ».

connaissance et acceptées par le tiers concerné). En d'autres termes, tous les associés sont tenus sur tout leur patrimoine mais seulement à raison de leur part (*infra*, n° 6) ;

— l'engagement de la responsabilité de chacun des membres de l'association de fait suppose toutefois que la personne ayant conclu le contrat avait reçu le pouvoir d'agir au nom des membres de l'association. En l'espèce, l'existence d'un tel pouvoir ne ressort ni des statuts ni d'un quelconque mandat spécial conféré en dehors desdits statuts. En outre, aucune ratification ne peut être démontrée et l'application par analogie de l'article 1859, 1° (7) du Code civil doit être écartée en raison du caractère dérogatoire aux principes du droit civil de cette disposition d'une part, de l'inadéquation de son application à une association dépourvue de but de lucre d'autre part. Toutefois, une apparence de mandat conféré par l'ensemble des membres de l'association à la personne ayant conclu le contrat *in casu* est retenue par la cour (*infra*, n° 7) ;

— la responsabilité des membres de l'association de fait ne sera néanmoins pas confirmée par la cour au motif que la seule apparence sur laquelle aurait pu se fonder la S.P.R.L. Tosar était celle de l'existence d'une A.S.B.L. régulière, état de fait ne conférant au créancier aucune garantie de solvabilité de ladite association et aucun droit sur le patrimoine de ses membres. La S.P.R.L. Tosar restait donc en défaut d'établir le dommage dont la preuve lui incombait (*infra*, n° 8).

4. — Non-acquisition de la personnalité juridique par l'association. Nullité de la pseudo-A.S.B.L.

Rappelons qu'en l'espèce l'identité des administrateurs de la prétendue A.S.B.L. ne fit l'objet d'aucune publication. Or, l'article 3 de la loi du 27 juin 1921 subordonne l'acquisition de la personnalité juridique d'une A.S.B.L. notamment à la publication de la liste de ses premiers administrateurs. Le régime des associations sans but lucratif relève à ce titre des systèmes dits « formalistes » d'acquisition de la personnalité juridique, se distin-

(7) lequel porte que « les associés sont censés s'être donné réciproquement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre. Ce que chacun fait est valable même pour la part de ses associés, sans qu'il ait pris leur consentement ; sauf le droit qu'ont ces derniers, ou l'un d'eux, de s'opposer à l'opération avant qu'elle soit conclue ».

quant en cela du régime applicable en Belgique aux sociétés commerciales qui relève quant à lui du système dit de « libre constitution » (8). Toutefois, l'article 26 (9) de cette même loi érige une sanction d'inopposabilité de la personnalité juridique entre autres pour le cas où les formalités prescrites par l'article 3 n'auraient pas été respectées (les tiers disposent néanmoins de la faculté de s'en prévaloir) (10). Le conflit entre les deux dispositions précitées est évident : d'une part (article 3) la naissance de la personnalité morale se trouve en quelque sorte suspendue à la publication de la liste des premiers administrateurs, d'autre part (article 26), le non-accomplissement de cette même formalité frappe d'inopposabilité une personnalité qui, par hypothèse, est bel et bien née.

La cour, ainsi confrontée à un conflit de droit intermatériel (11), s'aligne sur la solution retenue naguère par la Cour de cassation en son arrêt (précité) du 23 janvier 1936 : la mention de l'article 3 dans le corps de l'article 26 serait le fruit d'une inadvertance du législateur. Partant, l'omission des publications prescrites par l'article 3 ferait obstacle à l'acquisition par l'associa-

(8) Sur ceci, cons. V. SIMONART, *L'unité du concept de personnalité morale en droit privé comparé*, Thèse dactyl., U.L.B. (en cours de publication), 1993, n° 85 (« le système formaliste est un système intermédiaire entre la concession et la libre constitution ». Un tel système subordonne l'octroi de la personnalité à l'accomplissement de formalités déterminées « dont le but est de vérifier le respect des conditions légales et d'assurer l'information des tiers »), 95 (cas particulier des A.S.B.L. belges), 101 (« Dans le système de la libre constitution, le législateur se borne à prévoir les conditions de fond dont la réunion donne naissance à la personnalité morale »), 104 (cas particulier illustrant le système de libre constitution : les sociétés commerciales de droit belge : « (...) les sociétés commerciales acquièrent la personnalité juridique par la réunion des conditions relatives au contrat de société et la poursuite en commun d'une activité durable et ostensible »).

(9) qui dispose qu'« En cas d'omission des publications et formalités prescrites par les articles 3, 9, 10 et 11, l'association ne pourra se prévaloir de la personnalité juridique à l'égard des tiers, lesquels auront néanmoins la faculté d'en faire état contre elle ».

(10) A propos de l'article 26 de la loi sur les A.S.B.L., voy. notamment J. 't KINT, *Associations sans but lucratif, Répertoire notarial*, T. XIV, Livre IX, Bruxelles, 1987, n° 217-1 et 219 ; V. SIMONART, *op. cit.*, n° 398 et les références ; D. COECKELBERGH, « De niet-tegenstelbaarheid van de rechtspersoonlijkheid van de V.Z.W. », *Z.W.*, 1988, pp. 6 et suiv. ; *id.*, « De aansprakelijkheid van de leden van een V.Z.W. », *Z.W.*, 1993, pp. 17 et suiv. et spéc. pp. 38 et suiv.

(11) Sur cette notion, proposée par M^{me} F. LEURQUIN-DE VISSCHER, voy. notre étude (« Quelques réflexions en filigrane des développements récents qu'a connus le droit de la responsabilité des administrateurs d'une personne morale ») parue dans cette *Revue*, 1994, n° 6634, n° 23.

tion de la personnalité juridique. Ce faisant, la Cour applique une technique d'« interprétation » *contra legem* dont la pratique n'est pas aussi exceptionnelle qu'on pourrait le croire (12) et qui peut ici être appréhendée dans les termes d'une application du postulat de rationalité du législateur (13). Cette solution est également préconisée par la doctrine (14) et adoptée par une parcimonieuse jurisprudence (15). En outre, il résulte des réflexions récentes de M^{me} V. Simonart (16) que ce principe s'allie harmonieusement à celui du caractère facultatif de l'adoption par les associations sans but lucratif de la personnalité morale (17).

(12) Voy. M.E. STORME, « De invloed van de goede trouw op de contractuele schuldordering », *R.W.*, 1989-1990, p. 137 et spéc. p. 138 (voy. également la thèse du même auteur : *De invloed van de goede trouw op de contractuele schuldorderingen*, Bruxelles, Story-Scientia, 1990). Pour une invitation récente à pratiquer cette technique, voy. B. VAN DE WALLE DE GHELCKE, « De Belgische wet tot bescherming van de economische mededinging. Is het Europees model werkbaar op Belgische schaal », *Liber Amicorum P. De Vroede*, Bruxelles, Kluwer, 1994 pp. 1363 et suiv. et spéc. p. 1377 (à propos de l'article 5 de la loi du 5 août 1991 relative à la protection de la concurrence économique : cette disposition déclare inapplicable « jusqu'à preuve du contraire » la section de la loi relative aux pratiques restrictives (ententes et abus de position dominante) lorsque les entreprises concernées répondent à un certain critère de *minimis*. La lettre du texte permet clairement aux entreprises commettant un abus de position dominante de se prévaloir éventuellement de cette disposition. Toutefois, tant l'historique législatif de cet article que la pratique européenne incitent l'interprète à considérer que cette disposition ne vise en réalité que les ententes. Voy. également sur cette question notre étude « La loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique. Quelques observations et commentaires, en guise de prélude », *D.A.O.R.*, 1992, n° 24, pp. 1 et suiv. et spéc. n° 12 et les références : il s'agit d'un cas où l'interprète devra suppléer à la lettre imparfaite d'un texte pour éviter de verser dans l'arbitraire : Cass., 9 février 1925, *Pas.*, 1925, I, 143).

(13) Sur ce postulat, cons. F. OST, « L'interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur », *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1978, pp. 97 et suiv. et spéc. pp. 159 et suiv.

(14) Voy. J. T'KINT (*op. cit.*, n° 219) citant H. DE PAGE (*T. I^{er}*, p. 519). Quant à M. D. MATRAY (« Responsabilité des membres et des administrateurs », *Les A.S.B.L. Evaluation critique d'un succès*, XXXVII^e séminaire de la C.D.V.A., Gand, Story-Scientia, 1985, pp. 383 et suiv. et spéc. n° 17), celui-ci expose la solution énoncée sans la désapprouver.

(15) Voy. Bruxelles, 29 avril 1953, *Pas.*, 1954, II, 109 ; C.E., 3 mars 1951, *R.P.S.*, 1954, n° 4426, p. 319 ; C.E., 21 février 1992, *Rec. arr. C.E.*, 1992, n° 38.803. Voy. aussi Cass., 6 novembre 1992, *Pas.*, I, 1238, *T.R.V.*, 1993, p. 170 et note D. VAN GERVEN, *P. & B.*, 1993, 156 et note L. BREWAEYS (implicite).

(16) *Op. cit.*, n° 398.

(17) *Ibid.* : « Si une association ne publie pas ses statuts et la liste de ses administrateurs, ce qui est son droit, elle n'acquiert pas la personnalité (...) ».

A propos de l'absence de personnalité juridique de l'association de fait. Nous voudrions au passage profiter de l'occasion que nous offre la présente note de nous exprimer à propos d'une interprétation, à notre sens étonnante, que suggère M. D. Van Gerven de réflexions qu'il nous a été donné de formuler lors des XIV^{èmes} Journées d'études juridiques Jean Dabin (18). Cet auteur estime que nous aurions, par le texte précité, adhéré à une vision, qui s'est notamment exprimée dans un arrêt du 28 janvier 1954 de la Cour de cassation française (19), selon laquelle serait doté de la personnalité juridique tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression d'un intérêt collectif. Plus précisément, nous aurions émis l'opinion que notre Cour de cassation, par un arrêt du 13 septembre 1991 (20), se serait ralliée à une telle position (21). D'autre part, nous aurions affirmé, à propos du même arrêt de la Cour de cassation belge, que les associations de fait seraient désormais pourvues d'une personnalité juridique passive (22). Nous pensons qu'une telle interprétation ne peut s'expliquer que par une lecture parcellaire, et par conséquent déformante, de notre étude précitée. Tout d'abord, nous n'avons à aucun moment exprimé un ralliement à la jurisprudence évoquée de la Cour de cassation française. Notre ambition fut au contraire, nous inspirant ce faisant des enseignements issus du droit comparé, de démontrer que la détention par un groupement de la personnalité juridique ne constitue nullement une condition nécessaire en vue de la jouissance par celui-ci de certains attributs (notamment : la dotation d'un patrimoine et le bénéfice de la responsabilité limitée) que l'on a trop souvent l'habitude d'expliquer par l'existence de ladite personnalité (notre étude, n° 15, pp. 30 et suiv.). Au rang de ces attributs non nécessairement liés à la jouissance de la personnalité juridique, nous avons relevé la capacité d'agir en justice et mis en évidence que certains systèmes juridiques (notamment la France, les Etats-Unis et l'Allemagne) reconnaissent une telle capacité à des groupements non dotés de la personnalité morale (*ibid.*, p. 33). La situation a toutefois été différente en Belgique où la personnalité et le droit d'ester en justice sont traditionnellement considérés comme corollaires (« pas d'action sans personnalité », p. 34). Cet ensei-

(18) « Pour une nouvelle dimension contractuelle et une personnalité non obligatoire en droit des sociétés », Louvain-la-Neuve, U.C.L., 1992 (en cours de publication).

(19) *J.C.P.*, 1954, II, 7958 (dont question au n° 5, note 15 de notre étude précitée).

(20) *Pas.*, 1992, I, 33, *R.W.*, 1992, p. 882 et note K. BROECKX.

(21) D. VAN GERVEN, « Kroniek. Verenigingen 1992 », pp. 454 et suiv., spéc. n° 6.

(22) D. VAN GERVEN, « Optreden in rechte van een vereniging zonder rechtspersoonlijkheid », note sous Cass., 13 septembre 1991, *T.R.V.*, 1993, p. 73.

gnement traditionnel nous semble remis en cause (23) par l'arrêt, précité, du 13 septembre 1991 de la Cour de cassation, lequel précise que l'association dépourvue de la personnalité juridique est partie à l'instance qui voit sa condamnation. Nous avons cru pouvoir induire de cet arrêt que « l'association de fait dispose désormais 'd'une capacité passive (24) permettant à l'entité non personnifiée de se défendre en justice alors que, par hypothèse, elle n'eût pu prendre l'initiative d'une telle action' » (p. 35). D'autre part, nous avons évoqué cet arrêt en vue de faire observer une inégalité de traitement que celui-ci contribue à instaurer entre les groupements de fait commerçants et les autres groupements de fait et ce au détriment des premiers en ce qu'ils sont obligatoirement personnalisés par l'effet de la théorie des cadres légaux obligatoires (n° 24, pp. 57-59 de notre étude) (25). Il ne nous semble pas que de tels développements puissent nous exposer au reproche, que nous fait pourtant M. Van Gerven, de nous montrer trop favorable à une attribution généreuse de la personnalité juridique à tout groupement quelconque pourvu qu'il se révèle apte à exprimer un intérêt collectif. Notre propos fut à l'inverse de faire observer, d'une part, que la non dotation de la personnalité juridique ne constitue pas pour un groupement l'handicap insurmontable que l'on se plaît souvent à imaginer et que, d'autre part, il conviendrait de réviser une position (celle sous-tendant la théorie des cadres légaux obligatoires) postulant une personnalité morale obligatoire et ce à l'encontre des nécessités pratiques et des enseignements du droit comparé. Enfin, quant à l'opinion qu'exprime lui-même D. Van Gerven à propos de l'arrêt du 13 septembre 1991, celle-ci nous apparaît dotée d'une allure quelque peu contradictoire. Effectivement, cet auteur nous semble vouloir minimiser la portée d'une décision dont il reconnaît pourtant qu'elle ne s'inscrit pas dans la ligne de la jurisprudence antérieure de la Cour (26).

(23) Nous ne sommes d'ailleurs pas la seule à le penser. En témoignent les conclusions contraires de l'avocat général J. DU JARDIN dont référence sous l'arrêt précité.

(24) Et non d'une *personnalité passive*, ainsi que l'énonce improprement M. VAN GERVEN.

(25) Participe également, selon nous, du renforcement de cette inégalité l'arrêt du 6 novembre 1992 de la Cour de cassation (*T.R.V.*, 1993, p. 170 et la note de D. VAN GERVEN, « Regularisatie van een onregelmatige V.Z.W. na de betekening van de dagvaarding »), lequel précise que l'article 26, précité, de la loi sur les A.S.B.L. ne pose qu'une sanction à caractère dilatoire susceptible de régularisation au cours de la procédure. Dès lors, observe M. VAN GERVEN (note citée, n° 4), cette disposition diffère de l'article 11 L.C.S.C. puisque cette dernière réglementation érige une irrecevabilité qui, partant, s'avère insusceptible de régularisation en cours d'instance.

(26) D. VAN GERVEN, « Optreden in rechte ... », *op. cit.*, n° 5.

D'autre part, dans l'hypothèse où les publications imposées par l'article 3 auraient bel et bien été faites mais de manière incomplète, il s'agirait de tenir compte de la gravité du manquement en vue de décider si l'association se trouve en conséquence privée de la personnalité juridique (27) (28).

Encore ne faut-il point se méprendre sur la portée de la nullité de la pseudo-A.S.B.L. que prononce la cour. Effectivement, ainsi qu'elle le fait d'ailleurs elle-même remarquer, l'absence d'acquisition de la personnalité juridique par la pseudo-A.S.B.L. « n'exclut pas » (nous dirions plutôt : « impose ») une requalification de la situation juridique se présentant au juge (29). Il s'agit dès lors d'éviter la confusion qui pourrait naître du prononcé d'une nullité qui, certes, n'affecte que la personnalité morale de l'A.S.B.L. au sens de la loi du 27 juin 1921, mais qui pourrait donner à penser que l'association elle-même (ultérieurement requalifiée ensuite par le juge) se voit frappée de la sanction de la nullité.

(27) Voy. D. COECKELBERGH, « De aansprakelijkheid van de leden van een V.Z.W. », *op. cit.*, pp. 34 et suiv. (notamment l'omission de la mention de la profession des premiers administrateurs n'aurait en principe aucun effet négatif quant à l'acquisition par l'association de la personnalité morale).

(28) Dans un ordre voisin d'idées, M^{me} Simonart (*ibid.*) a fait observer, avec approbation, que « La jurisprudence récente tend d'ailleurs à limiter l'application de l'article 26 aux hypothèses dans lesquelles l'omission des formalités est imputable à une fraude ou un abus des fondateurs » (souligné par nous). Sur ce point, voy. également D. COECKELBERGH, « De niet-tegenstelbaarheid van de rechtspersoonlijkheid van de V.Z.W. », *op. cit.*, p. 7, *id.*, « De aansprakelijkheid van de leden ... », *op. cit.*, pp. 17 et suiv. et spéc. p. 40.

(29) Voy. D. COECKELBERGH, « De aansprakelijkheid van de leden ... », *op. cit.*, p. 36 pour l'énoncé de certaines des requalifications possibles : société en nom collectif irrégulière au cas où la prétendue association exercerait en fait une activité commerciale, société civile au cas où le groupement se livrerait à une activité lucrative de nature non commerciale, société en commandite (pour viser l'hypothèse d'associés inactifs qui se seraient contentés d'apporter des fonds). Nous verrons, *infra*, n° 5, que la cour fait choix dans la décision annotée de la qualification d'association de fait (en raison de l'absence de but lucratif). Cons. en outre pour l'analyse des conséquences, en termes de requalification, de la nullité de la personnalité morale d'une A.S.B.L. en raison de l'irrespect de l'article 1^{er} de la loi du 27 juin 1921 (énonçant la double interdiction de la poursuite d'un but lucratif, tant dans le chef des membres que dans celui de l'association elle-même, hypothèse étrangère à l'espèce annotée mais dont la conséquence immédiate — nullité de la personnalité morale — apparaît identique à celle qui découle de l'irrespect de l'article 3) : M. COPEL, « Le rôle économique des A.S.B.L. au regard du droit des sociétés et de la commercialité », *Les A.S.B.L. Evaluation critique d'un succès*, *op. cit.*, pp. 93 et suiv., spéc. n° 223 et suiv.

5. — *La requalification de l'A.S.B.L.*

Il s'agit, selon nous de la partie la plus intéressante de l'arrêt. La cour rejoint ici en substance la doctrine de H. De Page en matière d'« associations non réglementées » (30). Selon la cour, en l'absence du but de lucre caractéristique du contrat de société, l'A.S.B.L. irrégulière doit être qualifiée d'association, laquelle, selon M. De Page, constitue un contrat civil d'association tout à fait licite (31). Il demeure que le caractère non réglementé de l'association de fait pose la délicate question de l'application par analogie des dispositions du Code civil en matière de société. Bien sûr, il serait incohérent de soutenir d'une part que l'association de fait diffère fondamentalement (par l'absence de but de lucre) de la société (32) pour en venir ensuite à lui appliquer un régime identique à celui de la société. Néanmoins, il faut admettre que l'association de fait présente, par sa structure organisationnelle, certains traits communs avec la société. Ainsi, si des biens ont été apportés, tant l'association de fait que la société imposeront un régime d'indivision s'écartant du droit commun en raison de l'affectation de ces biens à la réalisation d'un but commun. En d'autres termes, l'indivision du droit commun présente généralement un caractère précaire tandis que l'indivision sociétaire ou

(30) *Traité élémentaire de droit civil belge*, T. V, Bruxelles, Bruylant 1952, n° 33 et suiv.

(31) *Op. cit.*, n° 33.

(32) Cette position ne fait pas l'unanimité. Voy., récemment, K. GEENS, « De grensafbakening tussen vereniging, vennootschap en andere vormen van samenwerking », *La coopération entre entreprises*, Association belge des juristes d'entreprises, Bruxelles-Antwerpen, Bruylant-Kluwer, 1993, pp. 467 et suiv. (l'auteur doute que la notion de but de lucre puisse encore fournir un critère fiable de distinction entre société et association. En effet, cette notion s'est élargie au fil du temps en ce qui concerne les sociétés tandis que l'absence de but lucratif caractérisant l'association a fait l'objet d'une mansuétude croissante. En conséquence il est fréquemment possible pour un groupement d'adopter indifféremment la forme d'une société ou d'une association, eu égard au but qu'il poursuit). Voy. également K. GEENS & H. LAGA, « Overzicht van rechtspraak. Vennootschappen 1986-1991 », *T.P.R.*, 1993, pp. 933 et suiv., n° 4. Comp. P. VAN OMMESLAGHE & X. DIEUX, « Examen de jurisprudence (1979 à 1990). Les sociétés commerciales », *R.C.J.B.*, 1992, pp. 573 et suiv. et spéc. n° 1 et suiv. (ces auteurs, tout en reconnaissant le « caractère fuyant de la notion de 'but lucratif' », s'attachent à dégager les principes conservant à la distinction société-association son caractère opératoire).

associationnelle est organisée (33). C'est pourquoi M. De Page conseille de ne pas adopter de position absolue quant à la question de l'applicabilité des dispositions régissant la société à l'association (34). La cour exprime donc fort bien la teneur d'une position classique en indiquant que l'application analogique des dispositions du Code civil concernant la société pourra être acceptée « dans la mesure où les caractéristiques d'une association de fait ne s'y opposent pas ». La suite de l'arrêt révèle que, effectivement, la cour va opérer un tri parmi les dispositions précitées pour retenir l'application de celles qui ne lui semblent pas s'inscrire à l'encontre des caractères de l'association de fait (essentiellement l'absence de but lucratif) mais aussi pour rejeter explicitement la mise en œuvre de celles qui ne lui paraissent pas pouvoir être réconciliées avec les traits de l'association de fait.

6. — *La responsabilité des membres d'une association de fait.*6.1. — *Le mystère de la responsabilité limitée des A.S.B.L.*

Un point est généralement mal connu : la question de la responsabilité des membres d'une association, qu'elle soit ou non réglementée ou, en d'autres termes, qu'elle ait ou non pris la forme d'une A.S.B.L., est au centre d'une nébuleuse dont les particularités sont fondamentalement identiques dans chacun des cas envisagés.

Ainsi, en ce qui concerne les A.S.B.L., la loi du 27 juin 1921 est muette sur la question de la responsabilité des associés. Récemment M. D. Matray (35) a rappelé les différentes explications qui ont été proposées en vue de justifier une responsabilité limitée dans le cadre d'une A.S.B.L. (régulière). Il est frappant à cet égard de constater qu'aucune des explications proposées ne s'avère suffisante en vue de justifier ledit principe de limitation de responsabilité. Ainsi, il fut tout d'abord suggéré de lier la responsabilité limitée à l'existence de la personnalité juridique dans le chef de l'A.S.B.L. Bien entendu, cette explication ne résiste

(33) Voy. H. DE PAGE, *op. cit.*, n° 34 et cons. J. CALLEWAERT, *Die Rechtsfähigkeit der privatrechtlichen Gesellschaften in Frankreich und Belgien im Lichte der klassischen Vermögenstheorie*, Diss., Würzburg, 1988, pp. 91-93.

(34) *Ibid.*, n° 35.

(35) *Op. cit.*, n° 8 et suiv.

pas à l'examen. Il est radicalement faux, en droit belge comme en droit comparé, d'affirmer que la limitation de la responsabilité des associés et la détention de la personnalité juridique par le groupement dont ils font partie iraient, en quelque sorte, de pair. Le régime applicable aux sociétés en nom collectif et en commandite (personnes morales connaissant un régime de responsabilité illimitée de leurs associés) en témoigne de manière éclatante (36). Le second argument proposé en faveur de la limitation de responsabilité dans le cadre de l'A.S.B.L. est tiré à notre sens d'une interprétation *a contrario* de l'article 26 précité de la loi du 27 juin 1921. En vertu de cette disposition en effet, les associés restés en défaut de satisfaire à certaines formalités imposées par la loi ne pourront opposer aux tiers la personnalité juridique de l'association. « Pour MM. Dembour et Buttgenbach, si l'association ne peut se prévaloir de la personnalité juridique, les tiers auront comme gage de leur créance, non seulement le patrimoine de l'association, mais aussi celui des membres ou des administrateurs avec qui ils auraient contracté. Si l'obligation de répondre sur ses biens propres est une sanction, le principe applicable, en dehors de toute sanction, n'est-il pas celui de la limitation de responsabilité ? » (37). Cette argumentation, d'apparence plus séduisante encourt cependant un reproche radical qui, à lui seul, justifie que l'on ne s'y attarde pas davantage : elle repose sur une interprétation *a contrario* inadmissible en l'espèce. Effectivement, cette technique ne peut être utilisée que lorsqu'elle conduit à la confirmation d'une règle générale (38). Tel n'est assurément pas le cas ici : la responsabilité limitée ne constitue certes pas le droit

(36) Voy. H. DE PAGE, *op. cit.*, n° 85. Cons. en outre, pour un aperçu de droit comparé, notre rapport au XIV^{èmes} Journées d'Etudes Juridiques Jean Dabin, précité, n° 15 et les références. Voy. aussi, dans le même sens, V. SIMONART, *op. cit.*, n° 489 et suiv. (l'auteur évoque e.a. l'existence, dans certains systèmes juridiques, de groupements non personnalisés bénéficiant de la responsabilité limitée [n° 493]. Ainsi par exemple, « en Californie, les membres des associations sans but lucratif qui ne se sont pas constituées sous la forme d'une personne morale n'engagent pas leur responsabilité personnelle pour les engagements » [n° 493, souligné par nous, dans le cas précis la limitation de responsabilité est toutefois issue d'une disposition légale expresse]).

(37) D. MATRAY, *op. cit.*, n° 16.

(38) Voy. notamment F. OST, *op. cit.*, p. 124 et les références, J. VAN RYN & X. DIEUX, « La responsabilité des administrateurs ou gérants d'une personne morale à l'égard tiers — observations complémentaires », *R.P.S.*, 1989, n° 6511, p. 107 et les références.

commun des groupements, les cas de la société civile (*infra*, n° 6.2.) et de la société en nom collectif (société commerciale de droit commun) l'attestent à suffisance. L'on pourrait tenter de sauver le raisonnement *a contrario* de ces auteurs en y voyant non pas la confirmation d'une règle de responsabilité limitée dans les groupements en général mais bien dans le cadre des personnes morales. Néanmoins, l'on en revient alors à la première explication proposée ci-dessus laquelle, on l'a vu, ne peut davantage être admise. Enfin, une dernière manière de préserver cette argumentation consisterait à dire que leurs auteurs l'inscrivent sur une toile de fond constituée d'un principe général de limitation de responsabilité dans l'association en raison de l'absence de but lucratif qui la caractérise. Néanmoins, la démonstration reposerait alors sur une pétition de principe : elle présupposerait ce que, précisément, l'on cherche à justifier. Cette démarche semble donc radicalement viciée mais elle ne nous semble pourtant pas très éloignée de la troisième explication avancée en vue de justifier un principe de limitation de responsabilité dans l'A.S.B.L. Celle-ci nous est proposée de manière lapidaire par M. H. De Page, lequel, se posant la question de l'applicabilité de l'article 1863 du Code civil (voy. *infra*, n° 6.2.) aux A.S.B.L., estime que l'« on peut soutenir que l'esprit général de la loi est d'admettre la limitation de responsabilité à la mise » (39). L'auteur suggère ainsi un régime associatif spécifique quant à la limitation de responsabilité. Il limite toutefois la portée de celui-ci aux A.S.B.L. et aux unions professionnelles. On discerne immédiatement la relative incohérence de cette ultime explication. Effectivement la référence à l'« esprit de la loi » peut être comprise comme une tentative de différenciation par rapport à un « esprit » caractérisant par contre la législation applicable aux sociétés. L'intention du législateur serait ainsi celle d'opérer, d'une part, une liaison entre but de lucre et responsabilité en principe illimitée (sociétés) et, d'autre part, d'assortir l'absence de but lucratif à une responsabilité en principe limitée. Toutefois, on ne voit pas alors pourquoi les associations de fait ne pourraient bénéficier d'une limitation de responsabilité pour leurs membres puisque l'absence de but

(39) *Op. cit.*, n° 38 (souligné par l'auteur ; la loi à laquelle il est fait allusion est, bien entendu, celle du 27 juin 1921, précitée). Voy. aussi D. MATRAY, *op. cit.*, n° 19 *in fine*.

lucratif les caractérise tout autant. On pourrait rétorquer que les A.S.B.L., en tant qu'associations réglementées, doivent, par la responsabilité limitée, jouir d'une faveur particulière en ce qu'elles se sont pliées à un ensemble de conditions légales. Cet argument ne nous semble cependant pas admissible et ce pour deux raisons. La première est qu'il contredit le caractère facultatif de l'acquisition par une association de la personnalité morale (40) par l'imposition d'une sanction, en termes de responsabilité, pour le cas d'adoption d'une forme non personnifiée. La seconde nous semble devoir être tirée du présupposé dont cette argumentation apparaît issue. Celui-ci réside dans l'idée, très répandue, selon laquelle la limitation de responsabilité consisterait en un privilège soumis à la discrétion du législateur. Nous avons déjà eu l'occasion de soutenir par ailleurs que cette vision legaliste du principe de la responsabilité limitée ne résiste pas à l'examen (41). En outre, dans le cas précis, le législateur s'est abstenu de conférer ce « privilège » à l'A.S.B.L. puisque la loi du 27 juin 1921 n'érige nulle part un régime de responsabilité limitée à son avantage.

La justification du principe de la responsabilité limitée dans une A.S.B.L. demeure donc un mystère (42). Pourtant, il ne semble plus aujourd'hui contesté que les membres d'une telle association jouissent bel et bien de cette limitation de leur responsabilité (43). Le mystère s'éclaircirait pourtant si l'on percevait dans le régime applicable aux A.S.B.L. la traduction particulière d'un principe général de responsabilité limitée applicable à toute association, qu'elle soit ou non réglementée. Nous verrons néanmoins (*infra*, n° 6.2.) que telle n'est pas la position généralement adoptée, l'arrêt annoté s'inscrivant à cet égard dans l'orthodoxie pratiquée. Nous aurons toutefois l'occasion de nous demander (*infra*, n° 9) si, en l'espèce annotée, une certaine conviction implicite — et souterraine — de ce que l'existence d'une association — même de fait — impliquerait la limitation

(40) Voy. V. SIMONART, *op. cit.*, n° 398.

(41) Voy. notre rapport, précité, aux Journées d'études juridiques Jean Dabin, n° 13, 15 et 17.

(42) Sur le sens que nous attribuons ici au mot « mystère », voy. n° 9 *infra*.

(43) Voy. J. T. KINT, *op. cit.*, n° 95, D. MATRAY, *op. cit.*, n° 20 et suiv.

de la responsabilité de ses membres n'a pas, finalement, triomphé d'une application rigoureusement orthodoxe des principes.

6.2. — *L'applicabilité de l'article 1863 du Code civil aux associations de fait.*

Quoique le principe de l'obligation *in infinitum* (c'est-à-dire la responsabilité illimitée) des associés d'une société civile ne résulte pas expressément du texte de l'article 1863 du Code civil, M. DE PAGE a fait observer que cette disposition le suppose (44). La cour rappelle fort à propos (le premier juge avait retenu une responsabilité solidaire des membres de l'association) qu'il ne s'agit toutefois pas d'une responsabilité solidaire (la dette se divise en règle par parts viriles entre les associés). Effectivement, le principe bien connu de la solidarité *entre codébiteurs commerçants* (45) ne trouve pas à s'appliquer aux membres d'une société civile. Quant à une éventuelle limitation conventionnelle de responsabilité, celle-ci ne pourra résulter que d'une clause spéciale (une limitation statutaire de responsabilité ne pourra suffire) acceptée par le tiers à l'encontre duquel l'on entendra se prévaloir de ladite limitation (46).

La cour retient l'application de cette règle dans le contexte de l'association de fait au centre du litige. Elle se conforme ainsi, du

(44) *Op. cit.*, n° 85.

(45) Pour le rappel de ce que « la règle suivant laquelle il existe une solidarité de droit entre les commerçants codébiteurs d'une même obligation contractuelle, ne constitue ni une règle d'ordre public ni une règle impérative » (souligné par nous), voy. Cass., 25 février 1994, R.G. 8409 (inédit).

(46) L'arrêt annoté rappelle ces précisions, s'inspirant de la doctrine de H. DE PAGE (voy. en outre *op. cit.*, n° 86). Quant à la question de savoir si les tiers pourraient, à l'inverse, se prévaloir d'une clause statutaire aggravant la responsabilité d'un associé au-delà de sa part virile, celle-ci apparaît controversée. M. DE PAGE (*ibid.*, n° 86) répond par la négative (« L'article 1863 joue aussi bien contre les créanciers qu'à leur profit ») mais J. CALLEWAERT (*op. cit.*, pp. 119-120, citant BAUDRY-LACANTINERIE/WAHL) estime au contraire que les tiers pourront bénéficier d'une telle clause. D'autre part, à titre documentaire, nous avons déjà eu l'occasion de signaler des développements jurisprudentiels intéressants en Allemagne où une limitation de responsabilité au sein d'une société civile a été admise à plusieurs reprises sur base d'une restriction du pouvoir de représentation du gérant (§ 714 BGB). La doctrine est toutefois divisée quant à la portée de cette jurisprudence et quant aux conditions de la limitation de responsabilité (notre rapport aux Journées d'études juridiques Jean Dabin, *op. cit.*, n° 15, note 113).

moins en apparence (*infra*, n° 9), à la doctrine (47) et à la jurisprudence (48) les plus classiques.

7. — La représentation des membres de l'association de fait.

De l'absence de personnalité juridique de l'association de fait, M. De Page induit fort logiquement que les cocontractants de l'association contractent en réalité avec les associés de celle-ci (49). Dès lors se pose la question de la représentation car les associés contractent soit par eux-mêmes soit par mandataire. Cette question en vient même à revêtir une importance cruciale car « en définitive, c'est la question du mandat qui conditionne le jeu de l'article 1863 du Code civil » (50). C'est ainsi que la cour dans l'espèce annotée, après avoir rappelé le principe de la responsabilité *in infinitum* (*supra*, n° 6.2.), s'est immédiatement penchée sur cette délicate question de la représentation

7.1. — La représentation conventionnelle.

La cour estime ne pouvoir inférer ni des statuts ni de l'existence d'une convention spéciale dont la preuve ne lui est pas rapportée la réalité d'un mandat en vertu duquel le Sieur Legay aurait été investi d'un pouvoir l'habilitant à agir au nom et pour le compte des membres de l'association de fait. En outre, la preuve d'une ratification de l'acte posé par M. Legay ne lui est pas non plus produite.

A propos de la représentation conventionnelle : la délégation à la gestion journalière. La cour fait observer que les statuts de l'association (dont on a vu, supra n° 4, que la personnalité morale était nulle mais dont les statuts sont tout à fait valables en tant que contrat civil d'association, supra n° 5) prévoient une possibilité pour le conseil d'administration de déléguer ses pouvoirs de gestion journalière (en l'espèce toutefois cette observation s'est avérée inutile puisque nulle trace de la désignation du Sieur Legay en qualité de délégué à la gestion journalière n'a été révélée et, d'autre part, l'acte posé excédait les limites d'une telle gestion). Une telle délégation ne peut, dans le cadre d'une association ne jouissant pas de la

(47) H. DE PAGE, *op. cit.*, n° 38, B, 1°.

(48) Cass., 6 novembre 1961, *Pas.*, 1962, I, 278 ; Cass., 10 novembre 1979, *Pas.*, 1979, I, 1068 (citée par la cour).

(49) H. DE PAGE, *op. cit.*, n° 38, A.

(50) H. de Page, *ibid.*

personnalité juridique, être appréhendée que par l'application des règles du mandat (51). Il semble à cet égard qu'il soit d'usage dans une association, qu'il s'agisse ou non d'une A.S.B.L. à notre avis, de déléguer les pouvoirs de gestion journalière (52). Lorsque cette délégation s'effectue dans une A.S.B.L. (qui, on le rappelle, est dotée de la personnalité juridique), il s'agit alors d'un mandat conféré par le conseil d'administration, lequel ne peut s'analyser dans les termes d'une substitution de mandataire (article 1994 du Code civil) mais doit être compris comme un mandat « simple » dont l'exécution engagera éventuellement la responsabilité du mandataire initial au titre de la responsabilité qu'encourt un contractant du fait des actes posés par ses agents d'exécution (53). Observons que si le délégué ainsi institué est un mandataire, il doit aussi être considéré comme un organe de l'A.S.B.L.-personne juridique (54).

(51) Comp. les pouvoirs qui reviennent de droit commun au gérant d'une association momentanée (groupement ne possédant pas non plus la personnalité juridique) : ils « correspondent à ceux de l'administrateur délégué chargé de la gestion journalière dans une société anonyme » (V. SIMONART, *L'association momentanée*, Bruxelles, Créadif, 1990, n° 85).

(52) Voy. J. 'T KINT, *op. cit.*, n° 159-1 (« Parmi les pouvoirs généraux qui sont habituellement délégués se retrouvent ceux de gestion journalière ») ; ID., *Les associations sans but lucratif*, Bruxelles, Larcier, 1974, n° 245 et M. SOUMERYN-KESTEMONT, *Vade-mecum A.S.B.L.*, Bruxelles, Servais, 1979, n° 89 (en l'absence de précisions quant à l'étendue du pouvoir délégué, il s'agit d'une délégation de la gestion journalière) ; Trib. trav. Charleroi, 26 novembre 1981, *R.P.S.*, 1982, n° 6200. Pour l'observation de ce que le juge appréciera éventuellement l'étendue du mandat en fonction des usages, voy. P.A. FORIERS, « Le droit commun des intermédiaires commerciaux : courtiers, commissionnaires, agents », *Les intermédiaires commerciaux*, Bruxelles, Jeune Barreau, 1990, pp. 29 et suiv. et spéc. n° 70 *in fine*. Voy. également Civ. Neufchâteau, 6 février 1991, *J.L.M.B.*, 1991, p. 1134 (dont encore question *infra*, où le juge estime qu'un directeur d'A.S.B.L. ne détient en principe que des pouvoirs de gestion journalière).

(53) L'article 13 de la loi sur les A.S.B.L. précise en effet que les délégations de pouvoirs par le conseil d'administration se font « sous sa responsabilité », ce qui nous semble confirmer l'analyse proposée. L'on sait par contre que la substitution de mandataire se traduit en principe par la mise en œuvre d'un régime de responsabilité favorable au mandataire initial (pour plus de détails à propos du sous-mandat et de la substitution de mandataire, voy. notre étude « Quelques réflexions en filigrane des développements récents qu'a connus le droit de la responsabilité des administrateurs d'une personne morale » parue dans cette *Revue*, n° 6634, n°s 13 et suiv.).

(54) Voy. J. 'T KINT, *Les associations sans but lucratif, op. cit.*, 1974, n° 240. Ce « bon voisinage » entre la représentation organique et le recours à un mandataire contraste avec les oppositions pratiquées entre ces deux notions en droit des sociétés commerciales. Ainsi, dans ce dernier domaine, la doctrine se montre-t-elle, par exemple, traditionnellement réticente quant à la possibilité d'instaurer un organe statutaire (cons. sur ce point P. VAN OMMESSLAGHE & L. SIMONT, « La notion de l'organe statutaire et la répartition des pouvoirs par le conseil d'administration des sociétés anonymes », note sous Cass., 17 mai 1962, *R.C.J.B.*, 1964,

D'autre part, il s'agit de déterminer l'amplitude des pouvoirs qui reviennent au délégué à la gestion journalière dans une association (on pourrait également se demander s'il ne faudrait pas en outre établir une distinction entre les associations de fait et les A.S.B.L à cet égard). Effectivement, la notion de « gestion journalière » n'est pas univoque (55) et celle usitée par l'article 63 L.C.S.C. (56), qui comprend les actes commandés par la vie quotidienne de la société de même que les actes qui, en raison tant de leur peu d'importance que de la nécessité d'une prompt solution, ne justifient pas l'intervention du conseil d'administration, apparaît assez restrictive (57). Une certaine conviction implicite semble cependant régner que cette notion correspondrait à celle retenue en matière de sociétés anonymes (58).

pp. 74 et suiv. ; L. SIMONT, « La loi du 6 mars 1973 modifiant la législation relative aux sociétés commerciales », *R.P.S.*, 1974, n° 5786, pp. 1 et suiv. et spéc. n° 34 ; plus nuancés : A. BENOÎT-MOURY & P. PELTZER, « La représentation de la société anonyme depuis la première directive européenne de coordination du droit des sociétés », *R.P.S.*, 1977, n° 5932, pp. 57 et suiv. et spéc. n° 41 et suiv. ; L. CORNÉLIS, *Principes du droit belge de la responsabilité extracontractuelle. L'acte illicite*, Bruxelles/Antwerpen/Apeldoorn, Bruylant/Maklu/Ced. Samsom, 1991, n° 267) alors que la jurisprudence semble se montrer moins tranchée à cet égard (voy. A. BENOÎT-MOURY, « Dix ans de jurisprudence en matière de sociétés », *Act. dr.*, 1991, pp. 9 et suiv. et spéc. n° 45-46). Il est vrai que le libellé fort libéral de l'article 13 de la loi sur les A.S.B.L. n'est sans doute pas étranger à l'heureux voisinage signalé.

(55) Cons. J. RONSE, J.-M. NELISSEN-GRADE, K. VAN HULLE, J. LIEVENS & H. LAGA, « Overzicht van rechtspraak (1978-1985). Vennootschappen », *T.P.R.*, 1986, pp. 859 et suiv., n° 191 : citant un arrêt de la Cour de cassation (17 octobre 1983, *R.W.*, 1984-1985, 1073) décidant que la notion de gestion journalière au sens de l'article 26 de l'arrêté royal du 18 octobre 1978 relatif aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux du travail (entretemps abrogé par l'arrêté royal du 18 octobre 1990 mais dans lequel la disposition de l'article 26 précité est reprise à l'identique en son article 1^{er}, 4^o) ne peut être comprise dans le sens conféré à cette même notion par l'article 63 L.C.S.C. mais doit s'entendre comme la « daadwerkelijk beheer van de onderneming, dat wil zeggen de uitoefening van de beslissingsmacht die inherent is aan de functie van de werkgever ».

(56) A son propos, voy. P. VAN OMMESELAGHE & X. DIEUX, *op. cit.*, p. 780, n° 127 (avec notamment le rappel du reproche qui est fait à cette notion de ne pas répondre aux besoins de la pratique en raison de son caractère trop restrictif).

(57) J. RONSE, J.-M. NELISSEN-GRADE, K. VAN HULLE, J. LIEVENS & H. LAGA, « Overzicht van rechtspraak ... », *ibid.*

(58) Voy. notamment Trib. trav. Charleroi, 26 novembre 1981, *op. cit.* (où le juge opère renvoi à de la jurisprudence et à de la doctrine en matière de sociétés anonymes) ; Civ. Neufchâteau, 6 février 1991, *op. cit.* (où le juge objecte à une créancière, elle-même A.S.B.L., qui se prévalait contre sa débitrice — A.S.B.L. d'un mandat apparent dans le chef de son directeur qui avait conclu avec la demanderesse un contrat d'une valeur de trois millions de francs : « Que ses membres [n.d.l.r. : de la demanderesse A.S.B.L.] savent très bien qu'un directeur seul, en principe, ne détient que des pouvoirs de gestion journalière, que générale-

La question se pose alors de savoir s'il n'y aurait pas lieu d'appliquer la disposition de l'article 1859, 1^o, du Code civil en vertu de laquelle « les associés sont censés s'être donné réciproquement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre. Ce que chacun fait est valable même pour la part de ses associés, sans qu'il ait pris leur consentement ; sauf le droit qu'ont ces derniers, ou l'un d'eux, de s'opposer à l'opération avant qu'elle soit conclue » (59). Ici encore, la cour suit scrupuleusement l'enseignement d'H. De Page (60) en refusant d'étendre l'application de cet article à l'association de fait au centre du litige au motif que l'absence de but lucratif la caractérisant s'oppose à une telle extension (61). On peut par ailleurs se demander si l'applicabilité de cette disposition eût permis au juge en l'espèce de conclure à l'engagement des associés par l'un d'entre eux. Effectivement, étant donné d'une part la portée relativement limitée des pouvoirs que confère cette règle (*supra*, note 59) et eu égard d'autre part à l'importance de l'acte posé (62), la cour eût pu estimer qu'un mandat spécial était nécessaire en vue de permettre au Sieur Legay de poser l'acte litigieux de manière à engager les autres associés (63).

7.2. — La représentation apparente. Renvoi.

On sait qu'en l'espèce la cour retint la représentation apparente de l'association de fait par l'associé qui posa l'acte litigieux

ment les contrats d'une certaine importance sont conclus par le conseil d'administration ou par un ou plusieurs directeurs en vertu d'un pouvoir spécial » [souligné par nous]).

(59) Sur la portée de cette disposition, cons. V. SIMONART, *L'association momentanée, op. cit.*, n° 74-77 (notamment : le pouvoir détenu par les associés en vertu de cette disposition ne s'étendrait qu'aux actes d'administration *sensu stricto*, en application des articles 1988 et 1860 du Code civil).

(60) Lequel avait émis de sérieux doutes quant à l'applicabilité de cette disposition aux « associations non réglementées » et ce pour la raison reprise par la cour (H. DE PAGE, *op. cit.*, n° 38, B, 2^o).

(61) Le même motif justifiera le refus par la cour d'appliquer à l'espèce l'article 1864 du Code civil (dont question *supra*, n° 2) dont l'applicabilité avait été retenue par le premier juge.

(62) Rappelons que la cour a elle-même précisé que l'acte en question excédait les limites de la gestion journalière.

(63) Voy. Civ. Neufchâteau, 6 février 1991, *op. cit.* (où il fut décidé qu'un directeur seul ne détient que des pouvoirs de gestion journalière et que les actes d'une certaine importance requièrent l'intervention soit du conseil d'administration soit d'un mandataire spécial).

mais qu'elle ne retint finalement pas la responsabilité des associés en faisant prévaloir une autre apparence : celle de l'existence de l'A.S.B.L. Le raisonnement tenu par la cour est à cet égard intéressant et confirme, si besoin en était, que la représentation apparente joue, auprès des groupements dénués de personnalité juridique, un rôle qu'il ne faudrait pas sous-estimer (64). Il nous semble toutefois critiquable et ce tant dans son appréhension de la notion d'apparence, telle qu'elle résulte de la jurisprudence et de la doctrine les plus récentes, que dans les effets qu'elle fait produire à ce qui, selon elle, constitue la véritable apparence en l'espèce. Nous avons regroupé nos considérations relatives à l'apparence dans la section suivante.

8. — *Des apparences à propos d'une association de fait : faut-il les sauvegarder ou, au contraire, s'en méfier ?*

Quelle était l'apparence à laquelle le créancier de l'association de fait aurait pu légitimement se fier in casu ? La réponse à cette question suppose que l'on rappelle brièvement en quoi consiste la notion d'apparence et quelles en sont les conditions d'application.

8.1. — *La notion d'apparence et les conditions de sa mise en œuvre.*

8.1.1. — Ainsi que l'énonce le regretté Professeur R. Kruijthof :

« On parle de la théorie de l'apparence en droit, lorsque cette situation juridique apparente donne naissance à une situation juridique valable, c'est-à-dire lorsque 'la croyance crée le droit'. Suivant la théorie de l'apparence, telle qu'elle est reçue en droit belge, une situation juridique purement apparente engendre donc des effets juridiques analogues à ceux qui se produiraient si cette situation correspondait à la réalité. La théorie de l'apparence suppose que l'observateur de certains faits croit pouvoir en déduire l'existence d'une situation de droit qui en réalité n'existe pas ; néanmoins, à des conditions particulières que la théorie de l'apparence définit, on acceptera les conséquences ou certaines

(64) En ce sens K. GEENS & H. LAGA, « Overzicht van rechtspraak ... », *op. cit.*, n° 13.

des conséquences attachées à la situation apparente comme si elle était réelle (65) ». Pour ramasser quelque peu la formulation, l'on peut dire que l'apparence fonde un droit dont le tiers a réellement cru être titulaire (66).

L'on sait que par son arrêt du 20 juin 1988 (67), notre Cour de cassation, suivant en cela l'exemple français, a abandonné l'exigence d'un comportement fautif dans le chef de celui qui a fait naître l'apparence (68).

8.1.2. — *Quant au fondement* désormais proposé pour la théorie de l'apparence, si la qualification de « source autonome d'obligations » semble, dans notre pays, susciter quelque réticence doctrinale, une partie de la doctrine estime que celui à qui l'apparence est imputable manque à la bonne foi s'il refuse ensuite d'en assumer les conséquences à l'égard des tiers eux-mêmes de bonne foi. L'on demeure ainsi dans le champ des règles régissant la responsabilité aquilienne ou contractuelle, selon que l'apparence est invoquée par un tiers ou par une partie contractante (69). Cette proposition ne fait toutefois pas l'unanimité (70). Une autre doctrine, ayant reçu un large écho en Belgique entend fonder l'apparence sur le « risque créé » : il s'agit, pour celui dont l'activité crée

(65) R. KRUIJTHOF, « La théorie de l'apparence dans une nouvelle phase », note sous Cass., 20 juin 1988, *R.C.J.B.*, 1991, pp. 51 et suiv. et spéc. n° 3 et les références citées.

(66) J. CALAIS-AULOY, *Essai sur la notion d'apparence en droit commercial*, Paris, L.G.D.J., 1961, n° 14.

(67) *Pas.*, I, 1988, p. 1258, *J.T.*, 1989, p. 547, *R.W.*, 1989-1990, p. 1425, *R.C.J.B.*, 1991, p. 45.

(68) Pour un compte-rendu très documenté de cette évolution, cons. A. VAN OEVELEN, « De juridische grondslag en de toepassingsvoorwaarden van de verbondenheid van de lastgever bij een schijnmandaat », note sous Cass., 20 juin 1988, *R.W.*, 1989-1990, pp. 1426 et suiv. et spéc. n° 3 et suiv. Voy. également P.A. FORIERS, « L'apparence, source autonome d'obligations, ou application du principe général de l'exécution de bonne foi », *J.T.*, 1989, pp. 541 et suiv. et spéc. pp. 542-543 ; R. KRUIJTHOF, « La théorie de l'apparence dans une nouvelle phase », *op. cit.*, n° 6-7.

(69) P.A. FORIERS, « L'apparence ... », *op. cit.*, p. 545 ; A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, n° 7. En ce sens explicitement : Liège, 9 octobre 1991, *Pas.*, II, 1991, 187, *R.R.D.*, 1991, p. 443, *J.T.*, 1992, p. 130, *J.L.M.B.*, 1992, p. 446, décision évoquée dans notre étude, « Quelques réflexions en filigrane ... », *op. cit.*, n° 22 et la note 331.

(70) *Contra* : R. KRUIJTHOF, « La théorie de l'apparence dans une nouvelle phase », *op. cit.*, n° 12. L'auteur propose, pour sa part, de fonder cette théorie sur une version quelque peu rénovée de l'adage *Error communis facit ius* (n° 14).

une apparence trompeuse d'assumer les conséquences du risque qu'il crée ainsi pour les tiers ou son cocontractant (71). Le thème de la prise en charge du risque créé est, sans aucun doute, récurrent lorsqu'il s'agit de débattre de questions de responsabilité(s) (72). Il n'y a, par ailleurs, pas de véritable opposition entre les partisans du fondement tiré du principe de la bonne foi et ceux de la prise en charge du risque créé puisque cette dernière conception se confond pratiquement avec l'exigence d'imputabilité (73) qui, on le verra *infra*, n° 8.1.3, figure au rang des conditions qui président à la mise en œuvre de la théorie de l'apparence. Il demeure que la création d'un risque ne justifie pas en soi que son auteur puisse être tenu des conséquences de cette activité (74). Encore faut-il qu'un principe supérieur intervienne en tant que facteur de légitimation de la prise en charge de la conséquence du risque créé par son auteur. MM. Foriers et Van Oevelen répondent de manière satisfaisante à cette préoccupation en invoquant le principe de la bonne foi. D'autres pourraient songer à fonder cette théorie sur un principe de protection de la confiance ou des attentes légitimes qu'auraient formées les « vic-

(71) Voy. R. KRUTHOF, *ibid.*, n° 13 (citant en ce sens J. RONSE, K. VAN HULLE, J.-M. NELISSEN-GRADE & B. VAN BRUYSTEGEM, « Overzicht van rechtspraak (1968-1977). Vennootschappen », *T.P.R.*, 1978, p. 745, n° 76). S'inscrit dans cette tendance : Bruxelles, 25 avril 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 177 et note (le mandant doit supporter à l'égard des tiers, même sans qu'il y ait eu faute de sa part, le risque des dépassements ou usurpations de pouvoir de son mandataire lorsque le tiers a pu raisonnablement et légitimement se méprendre sur l'étendue des pouvoirs du mandataire). En France, J. CALAIS-AULOY (*op. cit.*, n°s 11-13 et 370) est sans doute le partisan le plus illustre du fondement de la théorie de l'apparence par l'idée de prise en charge du risque.

(72) Voy. notre étude « Quelques réflexions en filigrane ... », *op. cit.*, n°s 6, 9, 19 et 24.

(73) Cons. J. CALAIS-AULOY, *op. cit.*, n°s 13 (qui précise que le risque fondant la responsabilité sur base de l'apparence ne pourra être pris en charge par les « personnes qui sont absolument étrangères à la création de l'apparence ») et 370 (rappel de ce que le risque issu de la situation apparente est « à la charge du créateur de l'apparence ») ; P.A. FORIERS, « L'apparence ... », *op. cit.*, p. 544 : « L'acceptation du risque, ou la prise en charge objective du risque par le développement d'une activité susceptible de donner naissance à des apparences trompeuses, constitue à cet égard un élément d'imputabilité qui remplace la faute dans la théorie classique : est tenu par la situation apparente celui qui a contribué à la créer, même si en l'espèce on ne peut lui faire aucun reproche » (souligné par nous).

(74) R. KRUTHOF (*ibid.*, n° 13) rappelle à cet égard que « le 'risque créé' ne constitue pas un principe général du droit reconnu comme tel par la Cour de cassation ».

times » de l'apparence (75). Ce fondement se confondrait toutefois avec cette autre condition (envisagée *infra*, n° 8.1.3.) de mise en œuvre de la théorie de l'apparence que constitue le caractère légitime de l'erreur invoquée dans le chef de celui qui s'est fié à l'apparence. D'autre part, l'adoption de ce seul fondement reviendrait à faire l'économie de l'exigence d'imputabilité de l'apparence à son auteur au titre des conditions gouvernant la rétention de l'apparence, ce qui, on le verra *infra*, n° 8.1.3., est aujourd'hui rejeté par la doctrine majoritaire. Le fondement de la théorie de l'apparence tiré de la contrariété à la bonne foi d'un comportement qui consisterait à refuser d'assumer les conséquences d'une situation apparente dont on est l'auteur nous semble donc devoir être accepté. Il trouve également sa confirmation métajuridique dans une philosophie contemporaine qui, quoique prenant acte du relativisme et de l'indéterminabilité caractérisant largement

(75) L'on sait à ce propos que M. X. DIEUX se propose, dans un *Essai* à paraître, de retracer la genèse du principe de protection des anticipations légitimes d'autrui en tant que principe général de droit. Voy. sur ce thème Cass., 27 mars 1992, *Bull.*, 1992, 680, *Cour. fisc.*, 1992, p. 358 et note F. BALTUS, *M. not. fisc.*, 1993, 93 et note K. LEUS. La Cour s'exprime en ces termes : « Overwegende dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur het recht op rechtzekerheid insluiten ; dat die beginselen ook gelden ten aanzien van het fiscaal bestuur. Dat het recht op rechtzekerheid onder meer inhoudt dat de burger moet kunnen vertrouwen op wat door hem niets anders kan worden opgevat dan als een vaste gedrags-beleidsregel van de overheid ; daaruit volgt dat de door de overheid opgewekte gevaardigde verwachtingen van de burger moeten worden gehonoreerd (souligné par nous). En l'espèce, l'Administration de la T.V.A. avait admis la déductibilité de la taxe sur base de factures incomplètes et, partant, irrégulières. Elle revient toutefois sur cette position en raison de difficultés de récupération de sa créance auprès d'un fournisseur du contribuable. Cette attitude ne fut admise ni par la cour d'appel ni, on vient de le lire, par la Cour de cassation. (sur cette jurisprudence, cons. encore J. AUTENNE & X. CLAREBOUT, « Le principe de bonne administration en matière fiscale. Circulaires et accords à la lumière de la jurisprudence fiscale », *La protection des droits fondamentaux du contribuable*, Bruxelles, Bruylant, 1993, pp. 205 et suiv. et spéc. pp. 208 et suiv.). Voy. toutefois Cass., 14 mars 1994 (RG S.93.0097.F., Warnant c. I.N.A.S.T.I.) : est irrecevable le moyen qui est uniquement pris de la violation des principes généraux de bonne administration qui impliquent notamment que le citoyen doit pouvoir faire confiance aux services publics, et qui repose sur une affirmation comprenant une appréciation en fait sur laquelle l'arrêt (au fond) ne se prononce pas.

Remarquons que la jurisprudence citée évoque un comportement imputable à l'Administration. Dès lors, celle-ci nous semble plutôt relever de l'application du principe de non-contradiction évoqué *infra*.

les réflexions actuelles (76), constate qu'il existe au moins une vérité *a priori*, laquelle réside dans le principe minimal de non-contradiction (77). En d'autres termes, celui qui crée une apparence ne peut se contredire ultérieurement en refusant d'en assumer les conséquences (78).

8.1.3. — *Quant aux conditions* gouvernant la mise en œuvre de la théorie de l'apparence, l'on s'accorde aujourd'hui pour en dénombrer quatre (79) :

— un élément matériel (80) ou visible (81) : la situation juridique apparente qui, par hypothèse, ne correspond pas à la situation réelle ;

— un élément psychologique : la croyance ou l'erreur légitime quant à la concordance de la situation apparente avec la situation réelle dans le chef de celui qui s'est fié à l'apparence (82). Quant à la légitimité de l'erreur commise par celui qui entend l'opposer à l'auteur de l'apparence, elle implique une constatation subjective, à savoir que la « victime » de l'apparence ait *réellement cru* en la concordance précitée, de même que la mise en œuvre d'une démarche objectivante, c'est-à-dire que le jugement de légitimité s'opérera compte tenu des circonstances concrètes de la cause, notamment eu égard à la qualité et à la profession

(76) Sur l'« indécidabilité pragmatique », s'opposant à la déterminabilité rationnelle constituant le point commun des modèles juridiques de l'Etat libéral et de l'Etat social, voy. J. LENOBLE, *Droit et communication*, Paris, Editions du Cerf, 1994.

(77) H. PUTNAM, « Il existe au moins une vérité *a priori* », *Revue de métaphysique et de morale*, 1979, pp. 195 et suiv. Voy. aussi, du même auteur, *Raison, vérité et histoire*, Paris, Minuit, 1984. Sur le « réalisme interne », doctrine éminemment actuelle de cet auteur américain, cons. F. JACQUES, « Putnam, Hilary », *Dictionnaire des philosophes*, Vol. II, Paris, P.U.F., 1993, pp. 2366 et suiv.

(78) C'est ainsi que M. KRUTHOF (*op. cit.*, n° 37) propose d'expliquer par la théorie de l'apparence certaines des applications du concept de *rechtsverwerking* (dont nous ne nous étendrons pas ici sur les démêlés jurisprudentiels).

(79) Pour le rappel synthétique de ces conditions, voy. P.A. FORIERS, « Le droit commun des intermédiaires commerciaux ... », *op. cit.*, n° 74 ; A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, n° 8, Civ. Hasselt, 25 juin 1990, *R.G.D.C.*, 1991, p. 83.

(80) terminologie utilisée notamment par P.A. FORIERS, « L'apparence ... », *op. cit.*, p. 543.

(81) expression proposée par J. CALAIS-AULOY, *op. cit.*, notamment n° 74.

(82) Voy. notamment P.A. FORIERS, *ibid.*, A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, n° 8, c/ ; R. KRUTHOF, *op. cit.*, n° 20.

des personnes concernées ainsi qu'à la nature de l'opération et des usages (83) ;

— un élément d'imputabilité de l'apparence au véritable titulaire du droit : cet élément a été contesté (84) mais la doctrine majoritaire a démontré qu'il n'était pas contestable dans la construction d'une théorie équilibrée de l'apparence (85) ;

(83) P.A. FORIERS, *ibid.* ; A. VAN OEVELEN, *ibid.* ; R. KRUTHOF, *ibid.* Voy. notamment les illustrations jurisprudentielles suivantes : Bruxelles, 24 janvier 1991, *R.D.C.*, 1991, p. 838 (il ne peut être exigé d'un tiers de bonne foi, sans formation juridique et financière, de faire preuve de circonspection à l'égard de celui qui se présente comme étant le mandataire d'un organisme financier important alors que les apparences accréditent cette présentation (le mandataire apparent avait fait partie du personnel de la mandante) alors que, pourtant, le taux de rendement de 20 % l'an du capital investi proposé par le mandataire apparent était approximativement le double du loyer de l'argent pour les investissements en bons de caisse à la même époque), comp. Gand, 27 mars 1992, *T. Not.*, 1993, p. 198 et la note de F. BOUCKAERT (une banque ne sera pas engagée sur base d'un mandat apparent en raison de l'acte posé par l'un de ses préposés ayant détourné à son profit personnel les moyens mis à sa disposition. Quant à la bonne foi du tiers préjudicié : la tentation de percevoir des intérêts supérieurs aux taux normaux pour des placements et l'assurance — contrairement à la législation en vigueur — d'échapper au précompte mobilier alors que les documents bancaires courants relatifs au placement ne provenaient pas de la banque vont à l'encontre de la bonne foi de la victime) ; Civ. Neufchâteau, 6 février 1991, *op. cit.* (les membres d'une A.S.B.L. devaient savoir que les pouvoirs du directeur d'une A.S.B.L. se limitent en principe à ceux de gestion journalière) ; Bruxelles, 25 avril 1991, *op. cit.* (la seule bonne foi (subjective) du tiers est insuffisante. Il lui incombe d'avoir égard aux mentions, parfaitement compréhensibles pour un profane, du document soumis à sa signature) ; Bruxelles, 13 juin 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1406 (où le banquier notificateur, dans le cadre d'un crédit documentaire irrévocable et transférable, ne fut pas admis à croire, sur la foi d'apparences, que le paiement serait exécuté entre ses mains et ce compte tenu des qualifications et aptitudes professionnelles de celui-ci) ; Bruxelles, 23 avril 1992, *J.T.*, 1992, p. 762 (le fait pour un automobiliste de déposer une voiture chez un garagiste pour réparation ou entretien n'est pas significatif d'une situation apparente de ce que la voiture s'y trouve pour être vendue. Fait preuve au contraire d'une négligence coupable celui qui achète à un garagiste une voiture dont les documents de bord révèlent l'identité du véritable propriétaire et qui ne prend pas contact avec ce dernier ni n'exige du garagiste la preuve de ses pouvoirs).

(84) En Belgique surtout par S. STIJNS & P. CALLENS, « Over tijdelijke vennootschappen en (schijn)vertegenwoordiging », note sous Comm. Courtrai, 19 janvier 1988, *T.R.V.*, 1989, pp. 68 et suiv. et spéc. n° 14 et suiv. ; ID., « Schijnvertegenwoordiging : een keerpunt ! », note sous Cass., 20 juin 1988, *T.R.V.*, 1989, p. 542.

(85) P.A. FORIERS, « L'apparence ... », *op. cit.*, pp. 544-545 ; A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, n° 8, b/ ; R. KRUTHOF, *op. cit.*, n° 17-19 (l'auteur expose notamment que les droits allemands et néerlandais (nous renvoyons pour notre part le lecteur à l'article 3 :61 NBW qui requiert une déclaration ou un comportement du pseudo-mandant en vue de fonder son engagement sur base d'un mandat apparent)

— un préjudice, encouru dans le chef de celui qui a légitimement cru que la situation apparente correspondait à la réalité, « si on n'accordait pas effet à la situation apparente » (86)

8.1.4. — *Quant à la mise en œuvre de la théorie de l'apparence*, il s'agit de rappeler que les « victimes » de l'apparence disposent d'une option : soit elles invoqueront la situation apparente (qui en ce cas fondera un droit en leur faveur) soit elles décideront de s'en tenir à la réalité juridique (87). L'apparence crée un droit au profit des tiers mais elle ne saurait créer d'obligation à leur charge car la théorie de l'apparence est destinée à protéger les tiers, non à leur nuire (88).

posent cette exigence ; L. SIMONT, « Exposé introductif », *Les intermédiaires commerciaux*, op. cit., n° 20. En France, outre les références énoncées par les auteurs précités, cons., pour une prise de position récente en faveur de l'imputabilité, P. MALAURIE & L. AYNÈS, *Cours de droit civil. Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Paris, Cujas, 1992, n° 579. Quant à la jurisprudence, celle-ci semble adhérer implicitement (la condition d'imputabilité est parfois expressément énoncée : voy. Civ. Hasselt, 25 juin 1990, op. cit. ; Gand, 27 mars 1992, op. cit.) à cette exigence mais il est difficile de se faire une opinion définitive à cet égard étant donné que la condition d'imputabilité n'a pas fait l'objet de discussions dans la jurisprudence récente que nous avons pu consulter. Voy. toutefois Comm. Hasselt, 9 décembre 1992, T.R.V., 1993, p. 28 (où le juge, invoquant pourtant la doctrine de M. FORTIERS, omet de citer l'imputabilité parmi les éléments conditionnant la mise en œuvre de la notion d'apparence).

(86) P.A. FORTIERS, « L'apparence ... », op. cit., p. 543. En ce sens également : A. VAN OEVELEN, op. cit., n° 8, d/. M. FORTIERS (*ibid.*) observe que la question du préjudice se pose de manière aiguë en matière de simulation (l'article 1321 du Code civil étant perçu par certains comme une application légale particulière de la théorie de l'apparence, voy. *infra*, note 90). D.-M. PHILIPPE (« La simulation et la protection des tiers », note sous Cass., 11 décembre 1987, R.C.J.B., 1993, pp. 53 et suiv. et spéc. n° 4.1.) se range pour sa part parmi ceux qui estiment que le tiers peut se prévaloir de l'article 1321 du Code civil sans avoir à rapporter la preuve d'un préjudice. Cette position s'explique dans le chef de cet auteur en ce qu'il n'entend pas fonder la théorie de la simulation exclusivement sur la notion d'apparence mais aussi sur le concept de peine privée. On verra d'autre part (*infra* note 90) que les conditions de mise en œuvre des applications légales de la théorie de l'apparence ne correspondent pas nécessairement à celles de l'apparence selon le droit commun.

(87) J. CALAIS-AULOY, op. cit., n° 163-166.

(88) J. CALAIS-AULOY, *ibid.* (l'auteur évoque notamment le cas de la société apparente : l'option précitée des tiers sera appelée à s'exercer mais les « associés » ne seront jamais admis à opposer l'apparence à leurs créanciers. Il fait observer *in fine* que le droit d'option des tiers, certain en certaines hypothèses, doit être étendu à tous les cas d'apparence). Dans le même sens, P.A. FORTIERS, « L'apparence ... », op. cit., p. 546 (« Ainsi définie, la théorie de l'apparence ne peut être génératrice de droits que pour les tiers. Le créateur de l'apparence ne saurait, en revanche, s'en prévaloir pour y puiser des droits »).

8.1.5. — *Quant aux applications concrètes de la théorie de l'apparence*, si un examen rapide de la jurisprudence récente laisse apparaître que les applications de la théorie de l'apparence se situent essentiellement en matière de mandat (89), cette théorie a vocation à s'appliquer dans toutes espèces de situations juridiques, ainsi qu'en attestent des dispositions légales éparses, perçues comme des applications particulières de la théorie de l'apparence (90) ainsi qu'une jurisprudence, plus rare il est vrai mais dont l'incidence pratique est incontestable (91). Ainsi il importe

(89) Voy. notamment Comm. Hasselt, 28 octobre 1987, R.D.C., 1989, p. 111 et note C.S. ; Bruxelles, 30 mai 1988, B.A., 1989, p. 183 et note E. DENOËL ; Bruxelles, 14 décembre 1988, J.L.M.B., 1989, p. 261 ; Bruxelles, 10 mai 1989, Pas., II, 1990, 7 et notes J.S. ; Civ. Bruxelles, 12 septembre 1989, B.A., 1990, p. 541 et note J.R. ; Bruxelles, 13 février 1990, J.L.M.B., 1991, p. 678 et note B.C. ; Mons, 16 février 1990, J.L.M.B., 1990, p. 859 et notes ; Mons, 28 mars 1990, J.L.M.B., 1990, p. 1412 et note J.-F. JEUNEHOMME, Pas., II, 1990, 191 et notes ; Civ. Hasselt, 25 juin 1990, op. cit. ; Bruxelles, 24 janvier 1991, op. cit. ; Civ. Neufchâteau, 6 février 1991, op. cit. ; Civ. Bruxelles, 18 février 1991, Dr. circ., 1991, p. 202, R.G.D.C., 1992, p. 526 ; Liège, 25 avril 1991, J.L.M.B., 1992, p. 176 et note ; Bruxelles, 25 avril 1991, op. cit. ; Civ. Mons, 12 juin 1991, J.T., 1992, p. 80 ; Civ. Liège, 19 septembre 1991, J.L.M.B., 1992, p. 387 ; Civ. Marchen-Famenne, 24 octobre 1991, R.G.D.C., 1993, p. 78 ; Trib. trav. Bruxelles, 18 novembre 1991, J.T.T., 1992, p. 53 ; Bruxelles, 22 janvier 1992, R.D.C., 1993, p. 366 et note ; Cour trav. Liège, 4 février 1992, C.D.S., 1993, p. 126 ; Gand, 27 mars 1992, op. cit. ; Bruxelles, 23 avril 1992, J.T., 1992, p. 762 ; Civ. Bruges, 10 décembre 1992, T.V.B.R., 1993, p. 28 ; Civ. Bruxelles, 8 avril 1993, R.J.I., 1993, n° 300, p. 109.

(90) Les articles 136, 1240, 1321 (le fondement de la théorie de la simulation exclusivement par la notion d'apparence est toutefois contesté, voy. *supra*, note 86), 2005 et 2008 ainsi que 2279 du Code civil sont cités à cet égard (voy. P.A. FORTIERS, « L'apparence ... », op. cit., p. 542 ; R. KRUTHOF, *ibid.*, n° 4). Notons, au sujet de ces dispositions, qu'elles ne postulent pas toujours le respect des conditions généralement imposées dans la mise en œuvre de la théorie de l'apparence (à propos de ces conditions, voy. *supra*, n° 8.1.3.). Ainsi en est-il par exemple de la condition d'imputabilité de l'apparence à celui à l'encontre duquel l'on prétend l'opposer : voy. S. STIJNS & P. CALLENS, « Over tijdelijke vennootschappen en (schijn)vertegenwoordiging », op. cit., n° 18 (à propos des articles 1240 et 2279 du Code civil ainsi qu'à propos de l'erreur fondée sur une situation apparente dont la création n'est pas imputable au cocontractant qui suscitera toutefois l'annulation du contrat).

(91) Voy. par exemple Bruxelles, 5 octobre 1988, R.D.C., 1989, p. 883 et note L. LIEFSENS (si la réalité économique est telle que la société absorbante est de fait la société absorbée, le cocontractant de la société effectivement absorbée peut résilier les contrats conclus intuitu personae avec cette dernière société en raison de l'apparence créée). Pour une décision récente très remarquée, voy. Liège, 9 octobre 1991, op. cit. (où la S.N.C.I. fut rendue responsable, comme elle l'eût été sur pied de l'article 1384, alinéa 3, du Code civil, du fait de l'apparence d'un lien de préposition qu'elle avait délibérément créée). Voy. aussi Bruxelles, 26 mai

de relever, dans le cadre de la présente note, que la notion de « société apparente » constitue une application classique (92) de la théorie de l'apparence et qu'elle complète, en quelque sorte, la théorie des cadres légaux obligatoires, puisqu'elle dispense celui qui se prévaut de l'existence d'une société en nom collectif irrégulière de prouver qu'il existait bel et bien un contrat de société entre les « associés » (93). La décision annotée relève d'ailleurs l'existence à la fois d'un mandat apparent des membres d'une association de fait et d'une apparence d'A.S.B.L. qu'elle fera finalement prévaloir sur la première apparence citée.

8.2. — Application des principes à l'espèce analysée.

En application des principes dégagés, un certain nombre de reproches nous semblent malheureusement devoir être faits à l'encontre des considérations développées dans la décision annotée.

8.2.1. — Quant à l'apparence d'A.S.B.L.

Sans doute la cour a-t-elle raison de faire observer que la seule apparence (94) en laquelle aurait pu réellement croire le créancier de l'A.S.B.L. était celle de l'existence d'une A.S.B.L. valablement constituée et représentée. Toutefois :

a) en retenant cette apparence, la cour manipule la théorie de l'apparence de manière à lui faire produire des effets en faveur de l'auteur de cette apparence ce qui, on l'a vu *supra* n° 8.1.4., n'est pas admissible puisque l'apparence est destinée à protéger les tiers et non à leur nuire.

b) en demandant à la cour de prononcer la nullité de la personnalité juridique de l'A.S.B.L., le créancier nous semble avoir clairement exercé l'option qui lui revient (voy. *supra*, n° 8.1.4.) de faire son choix entre l'apparence d'A.S.B.L. et la réalité de l'association de fait et ce en faveur de cette dernière. Il ne nous

1992, *R.G.D.C.*, 1993, p. 333 et la note de M.E. STORME, « Het misverstand : de vertrouwensleer geldt ook tussen partijen ».

(92) Voy. déjà J. CALAIS-AULOY, *op. cit.*, n° 129 et suiv.

(93) A propos de la société apparente, voy. P. VAN OMMESLAGHE & X. DIEUX, « Examen de jurisprudence ... », *op. cit.*, n° 55.

(94) Bien que la cour utilise, improprement à notre avis, le terme « réalité ».

semble pas que la cour disposait du pouvoir de méconnaître l'option exercée.

c) enfin, il apparaît à la lecture des pièces de la procédure qu'il nous a été donné d'examiner en cette affaire qu'aucune des parties n'avait invoqué cette apparence (il en va autrement quant à l'apparence de représentation des membres de l'association de fait, *infra*, note 95). Il semblerait donc que la cour ait soulevé celle-ci d'office et sans permettre aux parties de s'expliquer sur ce point. Cette démarche nous semble extrêmement sujette à caution, eu égard aux principes dispositif et du respect des droits de la défense (95) ;

(95) Sur le principe dispositif (principe aux termes duquel les parties au procès déterminent les limites du litige), voy. F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 1966, spéc. n° 33 et suiv. (ce principe implique notamment [p. 53] que le juge du fond ne puisse contredire les moyens de défense opposés à la demande. Or, en l'espèce présentement annotée, la défense de la créancière de l'association avait consisté à obtenir la requalification de la prétendue A.S.B.L. en association de fait et à se prévaloir, on en retrouve trace dans ses conclusions, d'une apparence de représentation de ses membres par le Sieur Legay) ; B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, Gent, Mys & Breesch, 1993, n° 103 et les références. Dans la jurisprudence des dix dernières années, voy. notamment Cass., 28 novembre 1984, *Pas.*, 1985, I, 386 ; Cass., 25 janvier 1985, *Pas.*, 1985, I, 613, obs. ; Cass., 29 mars 1985, *Pas.*, 1985, I, 956, obs. ; Cass., 21 mars 1986, *Pas.*, 1986, I, 916, obs. ; Cass., 19 septembre 1986, *Pas.*, 1987, I, 76 ; Cass., 22 janvier 1987, *Pas.*, 1987, I, 601, *R.W.*, 1987-1988, p. 190 ; Cass., 8 juin 1989, *J.T.*, 1990, p. 269, note J.-F. ROMAIN (« Rapports entre le principe dispositif et l'effet dévolutif de l'appel ») ; Cass., 2 octobre 1989, *J.T.T.*, 1990, 373, *Chr. dr. soc.*, 1990, p. 53 ; Cass., 28 avril 1992, *Pas.*, 1992, I, 761. Comp. toutefois avec Cass., 25 juin 1990, *Pas.*, 1990, I, 1221, obs. *R.W.*, 1990-1991, p. 1224 (le juge du fond peut suppléer d'office aux motifs invoqués par les parties, dès lors qu'il n'élève aucune contestation dont celles-ci ont exclu l'existence dans la requête d'appel et en conclusions, qu'il se fonde uniquement sur des faits ou sur des pièces régulièrement soumis à son appréciation et qu'il ne modifie ni l'objet ni la cause de la demande).

Sur le principe général du droit relatif au respect des droits de la défense, voy. B. MAES, *Cassatiemiddelen ...*, *ibid.* et les références. La jurisprudence portant application de ce principe est pléthorique. A titre illustratif, cons., parmi les décisions toutes récentes : Cass., 13 mars 1992, *Pas.*, 1992, I, 638 ; Cass., 19 mai 1992, *Pas.*, 1992, I, 823 ; Cass., 11 juin 1992, *Pas.*, 1992, I, 895, *R.W.*, 1993-1994, p. 60 ; Cass., 12 juin 1992, *Pas.*, 1992, I, 904, *Bull. contr.*, 1993, p. 306 ; Cass. (aud. plén.), 19 juin 1992, *Pas.*, 1992, I, 931 ; Cass., 14 septembre 1992, *Pas.*, 1992, I, 102, obs., *R.W.*, 1993-1994, p. 202 ; Cass., 29 octobre 1992, *Pas.*, 1992, I, 1224 ; Cass. (ch. réun.), 5 février 1993, *R.W.*, 1992-1993, p. 1336, concl. av. gén. D'HOORE ; Cass., 8 mars 1993, *R.W.*, 1993-1994, p. 233 (viole les droits de la défense l'arrêt qui fonde sa décision sur l'existence d'un mandat qu'aucune des parties n'avait invoqué, alors que la cour d'appel ne leur avait pas donné l'occasion de faire valoir leurs moyens à ce sujet). Pour la précision qu'il n'existe pas

8.2.2. — Quant à l'apparence de représentation.

a) la cour ne s'est pas posée une question préalable, pourtant préoccupante et à laquelle nous avouons notre impuissance à apporter une réponse définitive dans le cadre limité de cette note d'observations : le tiers ayant exercé son option en faveur de la réalité juridique peut-il ensuite être admis à invoquer une apparence de représentation que nous qualifierions volontiers d'« apparence au second degré ». *A priori* rien ne s'y oppose : la préférence pour la réalité, en l'occurrence celle de l'institution juridique dénommée « association de fait », devrait permettre de se prévaloir de toutes les règles constituant le régime de l'institution, en ce comprises celles gouvernant la notion d'apparence. Néanmoins, c'est précisément la considération de ces règles qui soulève l'interrogation précitée. Effectivement, la théorie de l'apparence ne protège sa victime que dans la mesure où elle a *réellement cru* que l'apparence qui se présentait à elle correspondait à la réalité (voy. *supra*, n° 8.1.3.). Or, il n'est pas soutenable que le créancier ait réellement cru un seul instant à la réalité de la représentation par le Sieur Legay de l'ensemble des membres d'une association de fait. L'élément psychologique conditionnant la mise en œuvre de la théorie de l'apparence ferait ainsi défaut, sauf à considérer que l'exercice de l'option en faveur de la réalité instaurerait une situation fictionnelle qui permettrait de bâtir le raisonnement à partir du présupposé selon lequel l'on procéderait « comme si » le créancier avait réellement cru avoir affaire à une association de fait.

A propos de la fiction permettant d'intégrer le jeu de l'apparence dans la réalité juridique. La fiction dont il serait question ici se présenterait de manière exactement inverse par rapport à sa représentation traditionnelle. Effectivement, la fiction (96) est normalement perçue comme s'opposant

de principe général du droit « du contradictoire » se distinguant du principe relatif au respect des droits de la défense en présence d'un moyen se limitant à reprocher au juge d'avoir fondé sa décision sur un moyen qui n'avait pas été invoqué par les parties sans avoir donné à celles-ci la possibilité de se défendre à ce sujet ; Cass., 17 juin 1991, *Bull.*, 1991, n° 11/12, p. 908, note A.T.

(96) L'on rappellera ici la définition que procure R. DEKKERS à la notion de fiction : « un procédé technique qui consiste à placer par la pensée un fait, une chose ou une personne dans une catégorie sciemment impropre pour la faire bénéficier, par voie de conséquence de telle solution pratique, propre à cette catégorie » (*La fiction juridique. Etude de droit romain et de droit comparé*, Paris, Sirey,

non à la réalité telle quelle mais à la réalité juridique (97). Ainsi la fiction juridictionnelle est-elle comprise comme une « fausse qualification des faits » (98). Dans le cas qui nous occupe par contre, l'utilisation du procédé de la fiction aboutirait à rejoindre la réalité juridique (qui est celle de l'existence d'une association de fait). Un tel retournement du concept de fiction ne peut toutefois surprendre puisque la théorie de l'apparence présente le caractère extrêmement subversif de permettre qu'il soit éventuellement fait abstraction de la réalité juridique au nom d'une « croyance légitime ». La préservation à la fois de la cohérence du système juridique, où l'apparence ne joue qu'un rôle subsidiaire (d'où l'option de la victime de s'en tenir éventuellement à la réalité), et du caractère opératoire de la théorie de l'apparence (dont le jeu ne devrait pas à son tour être tenu en échec par la réalité juridique) impliquerait dès lors que l'on puisse faire usage de cette technique de fiction inversée (99).

1935, p. 86, cité par M. VARGA & J. SZAJER, « Presumption and fiction : means of legal technique », *A.R.S.P.*, 1988, pp. 168 et suiv. et spéc. p. 174).

(97) C. PERELMAN, « Présomptions et fictions en droit, essai de synthèse », *Les présomptions et les fictions en droit*, Travaux du Centre national de recherches de logique, Bruxelles, Bruylant, 1974, pp. 339 et suiv. et spéc. pp. 343 et 348. Voy. l'excellente évocation du concept par G. RENARD (*La théorie de l'institution*, Vol. I, Partie juridique, Paris, Sirey, 1930, p. 37) : « (...) une fiction n'est légitime qu'autant qu'elle vise à neutraliser quelque une des innombrables déformations que la technique fait subir à la réalité sociale, — à restituer au réel, par un édifice compensatoire, la place qu'il ne trouve pas dans l'architecture de nos systèmes. La fiction est une correction (...) Notre technique est une façon d'oeillères qui rétrécissent notre horizon : la fiction est le miroir qui renvoie dans notre champ visuel les réalités que nous cachent les oeillères ».

(98) C. PERELMAN, *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*, Paris, Dalloz, 1976, p. 146, cité par M. VARGA & J. SZAJER, *op. cit.*, p. 175. Sur la fiction juridictionnelle, voy. P. FORIERS, « Présomptions et fictions », *Les présomptions et les fictions en droit*, *op. cit.*, pp. 7 et suiv. et spéc. n° 12 et 21 (« Il n'est pas douteux qu'à côté de la fiction législative, la fiction jurisprudentielle joue un rôle essentiel dans la construction du droit vivant [...] il s'agit d'un processus opératoire qui fait progresser le droit et qui est utilisé par le juge lorsqu'il désire créer une assimilation évidemment inexacte mais nécessaire pour obtenir le résultat souhaité » [souligné par nous]) ; M. VARGA & J. SZAJER, *op. cit.*, pp. 174-175.

(99) L'on pourrait, dans ce contexte, méditer longuement sur ces propos par lesquels le Professeur FORIERS conclut son rapport, précité, sur les « Présomptions et fictions » (p. 26) : « En somme, grâce au mensonge on sauvegarde l'apparence et partant le système » (souligné par nous). Cf. également, dans une orientation de pensée similaire R. JHERING (*Geist des Römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, 3. Teil, 1. Abt., Leipzig, Breitkopf & Härtel, 1865, p. 387, cité par M. VARGA & J. SZAJER, *op. cit.*, p. 179) : « Der Zweck der Fiktion besteht in der Erleichterung der Schwierigkeiten, die mit der Aufnahme und Bearbeitung neuer, mehr oder weniger einschneidender Rechtssätze verbunden sind, in der Ermöglichung, die traditionelle Lehre formell ganz in ihrer alten Gestalt zu belassen, ohne doch dem Neuen praktisch seine volle Wirksamkeit dadurch irgendwie zu verkümmern ».

b) la cour estime, dans son appréhension de la théorie de l'apparence, pouvoir rester « dans un contexte de responsabilité extra-contractuelle » et relève un ensemble de faits selon elle constitutifs d'une apparence fautivement créée. Or, nous avons eu l'occasion de relever (*supra*, n° 8.1.1.) que la faute n'est plus nécessaire en vue de susciter une responsabilité au titre de l'apparence (100). Certes, MM. Foriers et Van Oevelen ont fait observer que par le fondement de la théorie de l'apparence en la notion de bonne foi, l'on en revenait aux principes de la responsabilité notamment aquilienne (lorsque la victime de l'apparence est un tiers par rapport au créateur de l'apparence). Toutefois, il échet de faire remarquer que la faute alors reprochée ne réside pas dans la création de l'apparence (ces deux auteurs précisent qu'il n'est pas illicite de créer une situation apparente) mais dans le refus d'assumer les conséquences d'une situation à laquelle la victime a pu légitimement se fier ;

c) bien entendu, rien n'empêchait la cour de discerner l'existence d'une apparence *in casu* fautive. Le problème est ici qu'aucun des faits invoqués par la cour ne nous semble pouvoir être considéré comme susceptible d'engendrer une responsabilité aquilienne. Certes, l'on peut soutenir que le fait pour les membres de l'association de ne point s'être souciés de l'accomplissement des formalités légales accompagnant la fondation d'une A.S.B.L. constitue une faute (puisque l'on peut parler de violation de la loi relative aux A.S.B.L.) (101). Cependant, aucun lien de causalité n'apparaît pouvoir être établi entre la faute considérée et le dommage encouru par le créancier de l'association (rien ne permet en effet d'affirmer que le dommage ne se serait pas produit — en d'autres termes : que le créancier n'eût pas contracté

(100) Voy. toutefois la note de MM. M.-A. & P. FLAMME (« Du mandat tacite ou apparent de l'architecte chargé par l'Administration de la direction des Travaux Publics ») sous Cass., 18 juin 1981, *Entr. Dr.*, 1990, pp. 357 et suiv. (ces auteurs semblent ignorer l'existence de l'arrêt, précité, du 20 juin 1988 de la Cour de cassation puisqu'ils se réfèrent encore à l'apparence-faute).

(101) Sur ce que la violation de la loi constitue une faute aquilienne susceptible d'engager la responsabilité du contrevenant à l'égard de celui à qui cette faute a causé dommage, cons. notre étude (« Quelques réflexions en filigrane ... »), *op. cit.*, n° 8.1. et 9.

avec l'association — si la faute n'avait pas été commise) (102). Ensuite, si l'on peut également songer à reprocher aux membres de l'association de ne pas s'être souciés de ce que faisait leur « président », la démonstration du lien de causalité nous semble, ici également, poser problème. Peut-on considérer que l'association n'aurait pas contracté avec le tiers — qui par conséquent n'eût encouru aucun dommage — si ses membres s'étaient préoccupés de contrôler les agissements de leur président ? Rien n'est moins sûr. Cette question rappelle en tout cas la controverse qui s'engagea naguère à propos du lien de causalité dans le contexte de la responsabilité des administrateurs d'une société commerciale en raison de la violation de l'article 103 L.C.S.C. (103). Il s'est à ce propos très vite avéré que le lien causal était indémontrable puisqu'il n'était pas possible de prouver que l'aggravation du passif ne se serait pas poursuivie en l'absence de la méconnaissance, par le conseil d'administration, du devoir que lui impose le prescrit de l'article 103 (en d'autres termes, la démonstration du lien causal équivalait à démontrer que si l'assemblée générale avait été convoquée, celle-ci aurait certainement décidé la dissolution de la société). Cette impossibilité fut à l'origine d'une modification législative (loi du 5 décembre 1984) instaurant une présomption simple de lien de causalité entre la faute et le dommage encouru par les créanciers (104).

(102) Sur le lien de causalité, cons. notre étude (« Quelques réflexions en filigrane ... »), *op. cit.*, n° 10, note 237. Voy. en outre H. BOCKEN, « Actuele problemen inzake het oorzakelijke verband », *Recht halen uit aansprakelijkheid*, XIX^e Cycle post-universitaire W. DELVA, Gand, Mys & Breesch, 1993, pp. 81-121.

(103) Lequel dispose en substance qu'en cas de perte prononcée du capital, le conseil d'administration a l'obligation de convoquer l'assemblée générale en vue de lui soumettre un plan de redressement ou de discuter d'une éventuelle dissolution de la société (laquelle aura lieu si l'actif net se trouve réduit au quart du capital social et si celle-ci est approuvée par le quart des voix émises à l'assemblée).

(104) A propos de cette controverse autour de l'article 103 L.C.S.C., voy. notamment J. RONSE & J. LIEVENS, « L'administration des sociétés. La responsabilité des administrateurs et gérants après la faillite », *Les sociétés commerciales*, Bruxelles, Jeune Barreau, 1985, pp. 183 et suiv., n° 16 ; J. RONSE, J.-M. NELISEN-GRADE, K. VAN HULLE, J. LIEVENS & H. LAGA, « Overzicht van rechtspraak (1978-1985). Vennootschappen (vervolg) », *T.P.R.*, 1986, pp. 1231 et suiv., n° 247 et suiv. ; K. GEENS & H. LAGA, « Overzicht van rechtspraak ... », *op. cit.*, n° 142.

9. — *Le mystère de la responsabilité au sein d'une association.*

Nous avons déjà eu l'occasion de relever (*supra*, n° 6.1.) qu'un certain mystère régnait quant à la justification du principe de limitation de la responsabilité des associés d'une A.S.B.L. Il est permis de se demander si, en l'espèce, la cour, nonobstant l'existence d'une association de fait, ne s'est pas abandonnée aux sirènes de l'« esprit de la loi » au sens où, sans doute, l'entendait H. De Page à propos des A.S.B.L. Selon cet auteur en effet, il semble bien que l'absence de poursuite d'un but lucratif justifie une limitation de responsabilité dont ne bénéficient pas en règle les groupements recherchant la réalisation d'un but lucratif. Néanmoins la logique d'une telle approche justifierait que celle-ci soit étendue également aux associations non réglementées poursuivant de même un but non lucratif, ce que ne préconise pas M. De Page (*supra*, n° 6.2.). Dès lors, cet auteur a fort adroitement nimbé du mystère de l'« esprit de la loi » un principe que l'on ne s'explique toujours pas très bien à ce jour (*supra*, n° 6.1.). Néanmoins, le propre du mystère est d'être le lieu d'un *foisonnement de sens spirituels* (105). Dès lors, la cour, guidée par le sentiment de ce que *l'esprit d'équité* lui commandait de faire, n'a-t-elle pas fait prévaloir, sous l'apparence du respect de l'orthodoxie (*supra*, n° 6.2.), une certaine propension à faire bénéficier du régime de la responsabilité limitée une association s'étant présentée aux tiers comme une A.S.B.L. dont il n'est plus contesté aujourd'hui qu'elle bénéficie d'un tel principe de limitation ? Il est permis de le penser (106). Il importe de souligner toutefois qu'une telle démarche n'est pas exempte de danger. Ainsi, si la cour peut avoir été sensible à l'inégalité de traitement que se voient prodiguer, sur le plan de leur responsabilité, les membres d'une association de fait par rapport à ceux d'une

(105) « (...) Découvrir les mystères c'est montrer que, sous l'apparente simplicité de la lettre, se cache un foisonnement de sens spirituels » (E. JEAUNEAU, V^e Mystère, *Encyclopaedia Universalis*, Vol. XII, Paris, 1985, p. 871, col. b).

(106) La tentation, pour le juge contemporain, de passer d'une justice de sécurité, à base de raison, à une justice d'équité, à base de sentiment, a déjà été maintes fois mise en évidence. Notamment, elle encourage le juge à se transformer en « juge-confident » qui, perdant ses « timidités accusatoires », tend « une main secourable au plaideur en difficulté qui discerne mal l'étendue de ses droits » (R. PERRON, « Crise du contentieux judiciaire civil en droit français », *La crise du juge*, Paris, L.G.D.J., 1990, pp. 31 et suiv.).

A.S.B.L. et ce alors que les tiers n'ont pu compter que sur l'existence d'une A.S.B.L., il importe de s'interroger sur une orientation consistant à accorder le bénéfice de la responsabilité limitée à tout action non mercantile *pourvu qu'elle s'exerce dans le cadre d'un groupement*. Il importerait plutôt de repenser les termes de l'action non lucrative quelle que soit la forme de sa manifestation et ce notamment dans les rapports qu'elle entretient, par exemple en matière de responsabilité, avec l'action présentant un caractère lucratif. Mais une telle démarche dépasserait de loin les pouvoirs d'intervention du juge auquel on ne peut certainement pas trop reprocher de garder les yeux rivés sur l'espèce qui lui est soumise. Sans nul doute, de nouvelles réflexions doctrinales sont prévisibles en cette matière au cours des prochaines années.

Isabelle CORBISIER

N° 6637

Cour d'appel de Liège (7^e ch.) — 24 décembre 1993

Siég. : MM. DISKEUVE, prés., DE FRANQUEN et LIGOT, cons.

Plaid. : MM^{es} CAVENAILE, PIRE et RASIR.

(S.A. Usines à Cuivre et à Zinc c/ Carabin et crts.)

Société. — Référé. — Administrateur provisoire.

La compétence du juge des référés à ordonner des mesures provisoires ou conservatoires est subordonnée à l'existence d'un droit qui, au moins au plan des apparences ou d'une appréciation sommaire des intérêts en présence, puisse apparaître comme vraisemblable, sérieux ou non véritablement contesté. La mesure sollicitée doit être provisoire, nécessitée par la crainte d'un péril grave ou même d'inconvénients sérieux et être appropriée au mal redouté.