

Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut / Nr. 66

herausgegeben

von Professor Dr. Dr. Georg RESS  
und Professor Dr. Michael R. WILL

Professor Dr. António CAEIRO

Procurador-Geral Adjunto

Director do Centro Interdisciplinar de Estudos Jurídico-Económicos  
Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra

**VERS UNE NOUVELLE LEGISLATION PORTUGAISE  
SUR LES SOCIÉTÉS COMMERCIALES**

– Partie Générale –

– Société en nom collectif –

– Société à responsabilité limitée –

Vortrag im Rahmen der vom Europa-Institut veranstalteten Tagung  
"Rechtsprobleme beim Eintritt Spaniens und Portugals in die EG"  
(Europäische Akademie Otzenhausen, 6.-8. Dezember 1985)

## V O R W O R T

Frühe Besucher am Europa-Institut haben unser besonderes Interesse für die "Süderweiterung" geweckt: Ich nenne hier nur die allerersten, die Kollegen Juan de CHURRUCA aus Bilbao und José PUENTE EGIDO aus Madrid (vgl. die Hefte 35 und 36 unserer Schriftenreihe). Auch unsere spanischen und portugiesischen Studenten im Aufbaustudiengang "Europäische Integration" trugen dazu bei, den Blick für die aufziehenden Probleme zu schärfen.

So stand das vergangene Jahr 1985 im Zeichen des kommenden Beitritts:

Im April, beim ersten großen Arbeitskongreß der Deutsch-Spanischen Juristenvereinigung in Madrid, hörte die mir anvertraute "Arbeitsgruppe 6: Europarecht" hervorragende Beiträge von Antonio TRUYOL y SERRA, Guido BRUNNER, Alegria BORRAS RODRIGUEZ und José Luis IGLESIAS BUHIGUES (Heft 63). - Im Oktober eröffnete Hans-Joachim GLAESNER unser sechstes Studienjahr 1985/86 mit einem Festvortrag über "Die Süderweiterung der Europäischen Gemeinschaft" (Heft 58). - Und bereits im Dezember, als über dem Beitrittstermin des 1. Januar 1986 noch immer Ungewißheit schwebte, veranstalteten wir mit der Europäischen Akademie Otzenhausen eine erste Wissenschaftliche Tagung über "Rechtsprobleme beim Eintritt Spaniens und Portugals in die Europäische Gemeinschaft": Öffentlich-rechtliche und international-privatrechtliche Fragen behandelte die Katalanin Blanca VILA COSTA; gesellschaftsrechtliche Reformen erörterten die Kollegen Luis FERNANDEZ DE LA GANDARA aus Alicante sowie António CAEIRO aus Coimbra; über die wettbewerbsrechtliche Problematik referierte aus portugiesischer Sicht die Europarechtlerin Isabel JALLES; abschließend analysierte Peter GILSDORF von der EG-Kommission das neue Vertragswerk, und Gisbert POENSGEN kommentierte es auf dem Hintergrund seiner langjährigen Erfahrungen als Ständiger Vertreter der Bundesrepublik bei den Europäischen Gemeinschaften in Brüssel.

Der unerwartete Anklang, nicht zuletzt bei der Anwaltschaft, das überwältigende Echo während und nach der Tagung beflügelt uns, am selben Ort vom 9. - 11. Januar 1987 eine zweite Tagung auszurichten, und zwar über ausgewählte "Rechtsprobleme n a c h dem Eintritt Spaniens und Portugals in die Europäische Gemeinschaft":  
Regionalismus-Tendenzen, Verbraucherschutz, Umweltschutz und Industrieansiedlung.

Solche Resonanz - inzwischen übrigens in Berichten einer Reihe von Zeitschriften dokumentiert - rechtfertigt es auch, die verfügbaren Manuskripte nun vorab in unsere Schriftenreihe aufzunehmen und so den Freunden des Europa-Instituts alsbald zugänglich zu machen.

Saarbrücken, den 22. Juni 1986

Michael R. WILL

## INTRODUCTION\*

1. Plus de vingt ans se sont écoulés depuis que le Ministère de la Justice a reconnu la nécessité de réformer le vieux Code de commerce qui date de 1888<sup>1</sup>. Mais à l'époque les efforts se sont concentrés sur le travail de rédaction d'un nouveau Code civil qui a vu le jour en 1966 et est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1967. Ce n'est qu'après la publication du Code civil que l'on a commencé les travaux de réforme du Code de commerce. Dès le début on a misé sur l'élaboration d'une nouvelle loi sur les sociétés commerciales, dont plusieurs projets partiels ont été publiés<sup>2</sup>.

---

ABREVIATIONS: BMJ = Boletim do Ministério da Justiça; Doc.Dir.Comp. = Documentação e Direito comparado; RDE = Revista de Direito e Economia; RDES = Revista de Direito e de Estudos Sociais; Rev.Not. = Revista do Notariado; RFDUL = Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; RLJ = Revista de Legislação e Jurisprudência; ROA = Revista da Ordem dos Advogados; Sc.Jur. = Scientia Juridica.

\* Traduction de Eva BACELAR et Maria CELESTE RAIMUNDO.

1. Cf. Fernando OLAVO: Alguns apontamentos sobre a reforma da legislação commercial, BMJ n<sup>o</sup> 293 (1980).
2. A. FERRER CORREIA et António CAEIRO: Anteprojecto de lei das sociedades comerciais, Parte Geral, Vol. I, BMJ n<sup>o</sup> 185, 191 (1969); A. FERRER CORREIA (en collaboration avec A. CAEIRO): O problema das sociedades unipessoais, BMJ n<sup>o</sup> 166 (1967); Raúl VENTURA: Adaptação do direito português à 1<sup>a</sup> Directiva do Conselho da CEE sobre direito das sociedades, BMJ - Doc. Dir. Comp. n<sup>o</sup> 2 (1980); Adaptação do direito português à 2<sup>a</sup> Directiva do Conselho da CEE sobre direito das sociedades, BMJ - Doc.Dir.Comp. n<sup>o</sup> 3 (1980); Fusão e cisão de sociedades, RFDUL XXIV (1972); R. VENTURA et L. BRITO CORREIA: Transformação de sociedades, BMJ n<sup>o</sup> 218 (1972).  
F. OLAVO: Sociedade em nome colectivo. Ensaio de anteprojecto, BMJ n<sup>o</sup> 179 (1968). F. OLAVO et Gil MIRANDA: Sociedade em comandita. Anteprojecto e notas justificativas, BMJ n<sup>o</sup> 221 (1972), 223, 224 (1973). R. VENTURA: Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Anteprojecto-Primeira redacção, BMJ n<sup>o</sup> 160 (1966); Apontamentos para a reforma das sociedades

Quando on s'est rendu compte que l'adhésion du Portugal à la Communauté Economique Européenne allait se faire dans un proche avenir, on a relancé les travaux de révision et le Prof. Raúl VENTURA a été chargé d'en rédiger un avant-projet. Ce texte a été révisé en 1982 par une commission présidée par le Ministre et composé par les professeurs Raúl VENTURA, Fernando OLAVO et moi-même. Le produit de ce travail de révision a été publié dans le Boletim do Ministério da Justiça, n. 327, du mois de juin 1983, sous le titre de Code des Sociétés (Projet)<sup>3</sup>.

Depuis cette date deux Ministres de la Justice se sont succédés et on fait remanier le texte. Il était prêt à être publié, lorsque la fin de la coalition qui gouvernait le pays depuis 1983 a été annoncée; le projet n'a pas été formellement soumis à l'approbation du Conseil des Ministres.

---

por quotas de responsabilidade limitada, BMJ, nº 182 (1969); Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Anteprojecto - 2ª redacção, BMJ nº 182 (1969); A. FERRER CORREIA, V. LOBO XAVIER, A. CAEIRO et M. Ângela COELHO: Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Anteprojecto de lei, RDE 2ª (1976); Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Anteprojecto de lei - 2ª redacção, RDE 3ª (1977), 5ª (1979).

VAZ SERRA: Acções nominativas e acções ao portador, BMJ nº 175, 176, 177, 178 (1968); Assembleia geral, BMJ nº 197 (1970); Raúl VENTURA: Adaptação do direito português à 3ª Directiva do Conselho da CEE relativa às fusões das sociedades por acções, BMJ - Doc.Dir.Comp. nº 4 (1980); Adaptação do direito português à 6ª Directiva do Conselho da CEE relativa às cisões das sociedades por acções, BMJ - Doc.Dir.Comp. nº 10 (1982).

Cf. - bien qu'il ne s'agisse pas d'études élaborées expressément pour le Projet - R. VENTURA et L. BRITO CORREIA: Responsabilidade civil dos administradores de sociedades anónimas e dos gerentes de sociedades por quotas, BMJ nº 192, 193, 194, 195 (1970); R. VENTURA: Cisão de sociedades (1974), Auto-participação da sociedade: as acções próprias, ROA 38º (1978); Participações dominantes: Alguns aspectos do domínio de sociedades - Uma introdução comparativa a propósito de um Projecto Preliminar de Directiva da CEE, ROA 41º (1981); A sede da sociedade, no direito interno e no direito internacional português, Sc.Jur. (1977).

3. Sur le projet de Code, Raúl VENTURA: Suprimentos a sociedades por quotas, no direito vigente e nos projectos, RDES XXV (1978), p. 189 et s.; V. LOBO XAVIER: Invalidez e ineficácia das deliverações sociais no Projecto de Código das Sociedades, RLJ 118º (1984/85), p. 76 et s., 201 et s.; A. CAEIRO: A sociedade por quotas no Projecto de Código das Sociedades, Rev.Not. 1985, nº 3; DURVAL FERREIRA: Cisão de sociedades no direito português e comparado e no Projecto de Código das Sociedades, 1985.

Les événements que je viens d'évoquer sont les raisons pour lesquelles je ne peux pas encore parler du nouveau droit portugais des sociétés commerciales, ce que je croyais possible quand l'aimable invitation à prendre la parole devant vous me fut formulée. Aussi, je ne pourrai parler que du Projet portugais de Code des sociétés, que parfois j'appellerai tout simplement Code des sociétés.

2. Le Projet contient 527 articles groupés sous huit titres, à savoir: partie générale, sociétés en nom collectif, sociétés à responsabilité limitée, sociétés anonymes, sociétés en commandite, groupes de sociétés, dispositions pénales, dispositions finales et transitoires. Mon exposé ne portera que sur les trois premiers titres, puisque le temps qui m'a été imparti est limité.

Le Code est donc un ouvrage ambitieux du point de vue de la politique législative, car il vise à aménager les règles juridiques applicables aux sociétés, sauf celles qui concernent les sociétés prévues par le Code Civil. Signalons, qu'en Europe et pour ce qui est des deux dernières décennies, seule la France a réussi à atteindre un tel objectif, en publiant la Loi sur les sociétés commerciales de 1966. Les autres pays, même ceux du Marché Commun, se sont bornés à des réformes partielles des lois existantes, excepté la Belgique où, en 1979, l'on a établi un projet de loi générale des sociétés commerciales qui, néanmoins, n'a pas été approuvé par le Parlement.

## PARTIE GÉNÉRALE

### I. CHAMP D'APPLICATION

3. Dans son Premier Chapitre la Partie générale délimite le champ d'application de la loi. Déjà l'article premier, paragraphe 1<sup>er</sup>, dispose qu'elle s'applique aux sociétés en nom collectif, aux sociétés à responsabilité limitée, aux sociétés anonymes et aux sociétés en commandite simple ou par actions, quel que soit leur objet. Le paragraphe 2 énonce que les sociétés dont l'objet consiste, en tout ou en partie, dans la pratique, d'actes ou d'activités commerciales, doivent assumer l'un des types mentionnés au paragraphe précédent.

L'orientation suivie nous amène à émettre quand-même des réserves.

Dans le droit en vigueur, il y a les sociétés civiles, réglées par le Code Civil, et les sociétés commerciales, réglées par le Code de Commerce. Il résulte de la lecture de l'article 104 de ce dernier que, pour qu'une société soit commerciale, il faut d'une part qu'elle ait pour objet de pratiquer un ou plusieurs actes de commerce et d'autre part qu'elle soit constituée selon l'un des types prévus par le Code. Cependant, les sociétés ayant un objet civil peuvent se constituer sous la forme de société commerciale. Dans ce cas, elles sont soumises aux dispositions du Code de Commerce, sauf celles qui concernent la faillite et celles qui ne s'appliquent qu'aux commerçants (art. 106).

C'est pourquoi on dit que le critère décisif de la nature commerciale de la société est celui de son objet - plutôt que celui de la forme qu'elle assume.

Dans l'Avant-Projet de Loi des Sociétés Commerciales - Partie Générale, que nous avons rédigé avec le Prof. FERRER CORREIA, nous avons suivi une autre voie. L'article premier, paragraphe 1<sup>er</sup>, dispose que sont commerciales, quel que soit leur objet, les sociétés en nom collectif, en commandite, les sociétés à responsabilité limitée et anonymes. Nous avons donc adopté le critère de la forme, à l'exemple des législations les plus modernes.

Les raisons de cette option y sont brièvement énoncées:

"...en optant pour un des types de sociétés commerciales, la société reste automatiquement soumise à la discipline concernant le type qu'elle a adopté. En outre, les types de sociétés commerciales prévus par la loi sont des instruments juridiques améliorés par une longue élaboration législative, doctrinale et notariale. Ils constituent donc les formes les plus adéquates à l'organisation de n'importe quelle unité économique, hormis l'entreprise individuelle.

Or, étant donné que le droit commercial a depuis longtemps perdu sa nature de droit exceptionnel et qu'il tend à être surtout (mais pas seulement) le droit spécial des entreprises, il ne faut pas s'étonner qu'il tende à attirer à soi, de plus en plus, les activités de production et de circulation de biens ou de services organisés professionnellement. Dans cet ordre d'idées il n'y a pas de raison, semble-t-il, de soustraire les sociétés ayant un objet civil, mais constituées sous la forme commerciale, aux règles qui s'appliquent aux sociétés commerciales. "

Il faut ajouter que, puisqu'il existe encore chez nous une certaine résistance à qualifier, par analogie, des actes de commerce, l'orientation du Code fait en sorte que ne sont pas soumises à la faillite les entreprises qui, bien qu'étant constituées sous la forme de société anonyme, poursuivent des activités non expressément qualifiées de commerciales, même si elles présentent toutes les caractéristiques qui entraîneraient leur qualification de sociétés commerciales par analogie. Nous pensons, par exemple, au cas d'une entreprise de travaux publics, dont l'activité a été tenue pour civile, car le tribunal a décidé qu'elle ne correspondait pas à la définition de l'article 230, paragraphe 6 du Code de commerce et, ne pouvait donc pas tomber en faillite. Reconnaissons que dans ce cas il s'agissait d'un entrepreneur individuel, mais ce serait la même chose si le problème se posait à propos d'une société anonyme.

Il est de toute évidence que ces questions ne se posent pas lorsque le critère de la forme est adopté: n'importe quelle société constituée selon des types prévus par le droit commercial reste soumise à toutes les dispositions de ce droit, même si son objet est civil.

4. L'article 3 du Projet s'occupe de l'application territoriale de la loi et dispose, dans son paragraphe 1<sup>er</sup>, qu'elle s'applique à toute société, constituée au Portugal ou à l'étranger, dont le siège statutaire est situé dans notre pays sur la base soit de l'acte de constitution, soit d'un acte ultérieur.

C'est-à-dire que le Projet a opté pour le siège statutaire en tant qu'élément de rattachement décisif pour déterminer la loi ou le statut personnel de la société. A l'inverse, le Code Civil prend en considération le critère du siège principal et effectif d'administration de la personne morale pour déterminer ce statut, critère qui est traditionnellement reconnu par notre doctrine<sup>4</sup> et qui est dominant dans les pays du continent européen. On justifie souvent ce critère en disant que c'est la loi du pays où se situe le siège réel de la personne morale qui est dans la position la plus favorable pour contrôler sa constitution, sa vie et son extinction.

Figurons-nous une société constituée dans un pays étranger, où il n'y aurait de contrôle ni sur la régularité de sa constitution. (qui pourrait même être établie par un simple acte sous seing privé), ni sur la véracité des déclarations faites par ses fondateurs en ce qui concerne la réalisation des apports des associés, et que cette société ait son siège statutaire dans ce pays-là et son siège effectif au Portugal, où elle viendrait exercer son activité principale ou même exclusive. Est-ce que les tribunaux portugais devraient permettre à cette société d'invoquer la loi du siège statutaire, bien que celle-ci n'offre pas un minimum de garanties?

Bien sûr, le paragraphe 7 dudit article 3 impose aux sociétés dont le siège statutaire est à l'étranger et le siège réel au Portugal qu'elles transfèrent le siège statutaire dans le délai d'un an à compter de l'établissement du siège effectif, sous peine d'interdiction de poursuivre ses activités au Portugal et sous peine de liquidation, limitée au patrimoine situé dans ce pays. Mais tout cela a quand-même des incidences très profondes sur le système du Code Civil, car certainement les sociétés commerciales sont les personnes morales qui, le plus souvent, soulèveront les problèmes visés par l'article 33 du Code Civil.

---

4. Cf. FERRER CORREIA: Lições de Direito Internacional Privado, 1973, p. 112 et s.; J. Baptista MACHADO: Direito Internacional Privado, 2<sup>e</sup> éd. 1982, p. 344 et s.; M. FERNANDES COSTA: Da nacionalidade das sociedades comerciais, 1984, p. 191 et s., 218 et s..

Raúl VENTURA préfère, toutefois, le critère du siège statutaire, cf. A Sede da sociedade (note 2 in fine), Sc.Jur., 1977, p. 344 et s., 475 et s.

Or, on ne voit pas pourquoi on devrait abandonner le critère du siège réel et effectif, étant donné les raisons substantielles sur lesquelles il repose: la tradition juridique nationale qui le soutient et l'ensemble de systèmes juridiques européens qui continuent de l'adopter. A ce propos FERNANDES COSTA a écrit récemment: "Le critère du siège statutaire, même s'il correspond à des intérêts des associés, démunie tout à fait la position de l'Etat, de la société (en portant atteinte à son crédit) et, dans certains cas, nuit aux intérêts des tiers contractants avec la société"<sup>5</sup>.

5. L'article 4 prévoit la possibilité pour les sociétés ayant leur siège statutaire à l'étranger d'exercer leur activité au Portugal, en les obligeant à établir une représentation permanente, si elles souhaitent l'exercer pendant plus d'un an.

En tant que forme de représentation, elles peuvent créer un établissement à responsabilité limitée, prévu à l'article 5. L'établissement est créé par un acte authentique, et un capital au moins égal au minimum exigé pour les sociétés anonymes, réalisé en numéraire doit lui être assigné. La société-mère aura, par rapport à l'établissement, les devoirs et les responsabilités que la loi attribue à l'associé d'une société unipersonnelle.

Nous ne pouvons pas être d'accord avec ce privilège accordé aux sociétés étrangères. En fait, l'associé d'une société unipersonnelle n'est pas, en principe, responsable des dettes de la société (art. 103).

En ce qui concerne les sociétés dont le siège est au Portugal, le Projet leur permet de créer une S.A., la société demeurant ab initio la seule titulaire de ses actions - c'est ce qu'on appelle société subsidiaire intégrale. Mais puisque aux groupes constitués par domination totale sont applicables les dispositions des articles 492 et 495 (art. 482) et que l'article 492, paragraphe 1<sup>er</sup> stipule que la société directrice est responsable des engagements de la société subordonnée, en fait la société-mère est responsable des dettes

---

5. M. FERNANDES COSTA: Da nacionalidade das sociedades comerciais, 1984, p. 168.

de la société subsidiaire. Ceci, comme on l'a vu, ne s'applique pas aux dettes de l'établissement à responsabilité limitée crée au Portugal par une société dont le siège est à l'étranger. Il s'agit là d'un privilège injustifié au profit des sociétés étrangères.

Les seules solutions acceptables, au cas où l'on souhaiterait garder ce système, sont à notre avis les suivantes:

a) soit faire répondre la société étrangère des dettes de l'établissement créé au Portugal, de la même façon que la société portugaise répond des dettes de sa société subsidiaire intégrale;

b) soit régler de façon adéquate l'entreprise à responsabilité limitée, tout en envisageant sa constitution, tant par des entités individuelles que par des personnes morales.

## II. PERSONNALITE ET CAPACITE DES SOCIETES

=====

6. La personnalité et la capacité des sociétés sont régies, dans le Projet, par le Chapitre II, qui ne contient que deux articles. L'article 6 fait découler l'attribution de la personnalité juridique à la société de l'enregistrement du contrat social au registre commercial. On vise ainsi à mettre fin à l'une des questions que suscitent, dans le droit en vigueur, les sociétés irrégulières ou sociétés de fait; l'on adopte la solution préconisée par l'Avant-Projet de la Partie Générale, déjà mentionné.

L'article 7 concerne la capacité de la société. Elle comprend les droits et les obligations nécessaires ou conformes à la réalisation du but de la société, à l'exclusion des droits et obligations qui lui sont interdits par la loi ou qui sont inséparables de la personnalité individuelle.

Nous voudrions attirer votre attention particulièrement sur deux règles contenues dans l'article 7. Son paragraphe 3 dispose que l'on tient pour contraire à la finalité de la société, l'octroi de garanties réelles ou personnelles pour des dettes d'autres entités, sauf s'il y a un intérêt justifié propre de la société gérant ou s'il s'agit de sociétés ayant un rapport de domination ou de groupe.

Le paragraphe 4 établit que les clauses statutaires et les délibérations sociales fixant à la société un certain objet ou interdisant la pratique de certains actes, ne limitent pas la capacité de la société, mais engagent ses organes à ne pas dépasser cet objet ou à ne pas pratiquer ces actes-là. C'est-à-dire, les limitations de pouvoirs des représentants de la société, découlant de son objet social ou de clauses statutaires, ne sont pas opposables à des tiers, mais elles rendent responsables envers la société les représentants qui dépassent ces limitations. C'est ainsi que l'on a écarté la bien connue ultra vires theory, en suivant l'orientation de la Première Directive de la CEE sur les sociétés commerciales.

### III. CONTRAT DE SOCIETE

---

#### A. CONCLUSION ET ENREGISTREMENT DU CONTRAT

---

7. Le Chapitre III du Projet porte sur le contrat de société et comprend cinq sections. La première traite d'une matière importante, qui est celle de la conclusion et de l'enregistrement du contrat.

Le Code établit que deux parties au moins doivent intervenir lors de la conclusion du contrat, lequel doit être passé par acte authentique (art. 8, par. 1 et 2). Les articles suivants énumèrent et définissent les éléments du contrat.

L'article 19 attribue le contrôle du processus de constitution à l'officier du registre commercial et au notaire. Il incombe au premier de vérifier la conformité du contrat de société aux prescriptions de la loi, le respect des règles portant sur la formation et l'existence du capital social, ainsi que de toute autre disposition dont l'accomplissement est essentiel à la régularité de la constitution de la société. Le même devoir incombe au notaire en ce qui concerne les dispositions légales qui prévoient la pratique de certains actes antérieurs à l'acte authentique ou des mentions obligatoires dans celui-ci. Il doit aussi certifier que ces dispositions législatives ont été observées. On verra plus loin quelle est la portée de ces dispositions.

Nous pouvons dire, pour le moment, que le système actuel de contrôle a posteriori, répressif, ayant pour conséquence l'éventuelle déclaration de nullité du contrat, est remplacé par un contrôle de la constitution de la société, visant à assurer la légalité du processus même, ainsi que la réalisation et l'existence effective du capital social.

L'article 20 prévoit la reprise par la société des actes passés en son nom, dans la période qui précède l'inscription au registre. La règle exige que la société reprenne de plein droit tous les actes accomplis en son nom avant

l'inscription au registre, c'est-à-dire avant qu'elle n'ait acquis la personnalité juridique. La reprise est rétroactive quant à ses effets, à la date où les actes ont été accomplis, et libère les personnes ayant agi au nom de la société de la responsabilité que la loi leur impute.

Le Code s'est écarté à cet égard de l'Avant-Projet de Partie Générale, dont nous avons été l'auteur avec le Prof. FERRER CORREIA, ainsi que de l'Avant-Projet de Loi sur les Sociétés à Responsabilité Limitée, que nous appellerons ici le "Projet de Coimbra", dont nous avons tous les deux été les auteurs avec le Prof. Vasco LOBO XAVIER et Mme. Maria Ângela COELHO<sup>6</sup>. Dans ses articles 30 et 31, ce Projet prévoit en détail la reprise par la société des actes antérieurs à l'inscription au registre, l'article 31 stipulant que seuls soient repris de plein droit

a) les avantages spéciaux accordés à des associés en rapport avec la constitution de la société, ainsi que le montant global dû par celle-ci à des tiers ou à des associés, à titre d'indemnisation ou de rétribution de services rendus pendant cette phase, et qui sont mentionnées au contrat;

b) les apports en nature et les acquisitions de biens prévus au contrat;

c) Les effets des actes accomplis dans le cadre de l'exploitation normale d'une entreprise qui constitue l'apport d'un associé ou qui a été acquise pour le compte de la société;

d) les actes accomplis par les gérants, moyennant une autorisation de tous les associés, donnée par acte authentique ou postérieurement;

e) les actes accomplis avant la passation de l'acte authentique qui y sont spécifiés et expressément ratifiés.

En ce qui concerne les autres actes accomplis au nom de la société avant son inscription au registre, celle-ci peut les reprendre après l'inscription, lorsqu'il ne s'agit pas d'obligations découlant d'actes non mentionnés au contrat social et qui portent sur les avantages spéciaux, des dépenses de fondation ou sur l'acquisition de biens (art. 30, par. 1 et 3).

---

6. Il s'agit d'études citées à la note 2.

Le Code, en consacrant sans limitation la reprise de plein droit, par la société inscrite au registre, des actes accomplis auparavant, rend tout à fait caducs les objectifs du contrôle de la constitution, en ce qui concerne la réalisation et l'existence effective du capital social. En fait, à quoi sert-il de garantir que les associés ont vraiment réalisé et consigné, disons, les 10 millions d'escudos du capital, si la société s'est déjà engagée pour des obligations de 100 millions et que rien de tout cela n'apparaît, ni sur le contrat, ni sur le registre?

C'est pourquoi nous ne sommes pas d'accord avec la solution du Projet.

## B. DROITS ET OBLIGATIONS DES ASSOCIES

8. La Section II vise les droits et les obligations des associés.

L'obligation première des associés est d'une part le devoir d'apporter à la société soit des biens soit leur industrie, et d'autre part celui de partager les pertes (art. 21).

Les droits des associés sont énumérés à l'article 22: le droit de partager les bénéfices, de participer aux assemblées et de voter les délibérations sociales, d'obtenir des informations sur la vie de la société et d'être élu aux organes sociaux.

L'article 24 apporte des solutions à quelques-uns des problèmes essentiels posés par la participation des conjoints aux sociétés<sup>7</sup>. Il est ainsi libellé:

"1. La constitution de sociétés entre époux ainsi que leur participation à des sociétés sont permises, à condition qu'un seul d'entre eux n'assume la responsabilité illimitée.

---

7. Sur ces problèmes, cf. A. CAEIRO: *Temas de direito das sociedades*, 1984, p. 334 et s.

2. Si une part sociale est commune aux deux époux en vertu du régime matrimonial de biens, seul celui des époux qui a conclu le contrat de société, ou bien, dans le cas d'acquisition postérieure au contrat, a apporté la part sociale au couple, est considéré associé aux fins des rapports avec la société.

3. La règle établie au paragraphe précédent n'interdit pas l'exercice des pouvoirs d'administration accordé par le droit civil au conjoint de l'associé, qui par un motif quelconque est empêché de l'exercer, et ne porte pas préjudice aux droits du conjoint à la part sociale en cas de décès de celui qui est considéré comme l'associé."

L'usufruit et le nantissement de parts sociales sont prévus à l'article 25, qui affirme, tout d'abord, que la constitution d'usufruit doit observer la forme requise et est subordonnée aux limitations établies pour la cession des parts.

L'article 26 établit plusieurs règles portant sur les droits spéciaux (Sonderrechte) des associés.

L'obligation d'apport des associés est énoncé aux articles 27 et 32.

On a eu la préoccupation d'assurer de façon adéquate la réalisation effective du capital de la société. Ainsi, les apports en numéraire doivent avoir été consignés, au moins dans les montants minima exigés par la loi pour chaque type de société, lors de la conclusion du contrat (art. 273, par. 3; art. 278, par. 3), en ce qui concerne les sociétés à responsabilité limitée et anonymes. Pour les autres sociétés, ils sont effectués au moment de la conclusion du contrat (art. 28, par. 2). Les apports en nature, eux, doivent faire l'objet d'un rapport établi par un expert indépendant de la société, dans lequel il décrit et évalue les biens constituant l'apport en exposant les critères suivis et où il déclare, si la valeur des biens est égale ou inférieure à la valeur nominale de la participation attribuée à l'associé (art. 30).

En outre, pour éviter la fraude dans le processus d'évaluation des apports en nature, les contrats d'acquisition de biens conclus par la société avec l'un de ses fondateurs, qui auront été conclus dans les deux ans après la constitution, sont soumis à l'approbation de l'assemblée générale, lorsqu'ils excèdent un certain pourcentage du capital de la société (art. 31).

Sus certaines conditions, les créanciers peuvent exercer les droits de la société à l'encontre des associés, en ce qui concerne les apports (art. 32).

### C. MAINTIEN DU CAPITAL

9. La Sous-section III s'occupe du maintien du capital. Vu que le capital de la société est la principale garantie des créanciers, il ne faut pas s'étonner que la loi, après s'être assurée de son effective réalisation, se soit souciée de sa conservation, en adoptant des mesures destinées à garantir son intangibilité.

La règle essentielle à ce propos est l'interdiction de distribuer aux associés des biens sociaux, à n'importe quel titre, sans que cette distribution ait fait l'objet d'une délibération sociale (art. 33, par. 1<sup>er</sup>). Cette délibération ne peut être prise que si la situation liquide est supérieure à l'addition du capital et des réserves indisponibles (art. 34, par. 1<sup>er</sup>).

Si les associés ont reçu des biens contrairement à ces dispositions, ils sont tenus de les restituer s'ils avaient connaissance de l'irrégularité de la distribution ou si, compte tenu des circonstances, ils devaient ne pas l'ignorer (art. 36, par. 1<sup>er</sup>). Les créanciers sociaux peuvent se substituer à la société dans l'exercice de ce droit à l'encontre des associés (art. 36, par. 3).

Lorsque les membres de l'organe d'administration constatent que la moitié du capital social est perdue, ils doivent proposer aux associés de prendre l'une des mesures suivantes (art. 37, par. 1<sup>er</sup>): a) la dissolution de la société; b) la réduction du capital; c) l'apport de nouveaux apports qui maintiennent la couverture du capital, au moins à concurrence des deux tiers.

Si aucune de ces mesures n'est prise, tout associé ou créancier peut demander la dissolution judiciaire de la société (art. 37, par. 3).

#### D. IRREGULARITES DU CONTRAT ET ABSENCE D'INSCRIPTION AU REGISTRE

10. La Section III porte sur les irrégularités du contrat et l'absence d'inscription au registre. En fait, en dépit du contrôle sur la constitution, il peut y avoir des défauts cachés qui affectent la validité du contrat. Il est également possible que l'inscription au registre, bien qu'obligatoire, n'ait pas été faite dans le délai fixé par la loi.

Dans ces conditions, la société peut avoir commencé ses activités, conclu des contrats avec des tiers, acquis des droits et des obligations. Comment résoudre les problèmes posés par la déclaration ultérieure de nullité du contrat?

Il n'était pas souhaitable d'appliquer ici les principes du droit civil. La rétroactivité de la nullité qui y est prévue entraînerait l'invalidation de tous les actes accomplis par la société, avec de graves préjudices pour les tiers et pour les associés. C'est pourquoi, depuis longtemps, l'on préconisait et l'on appliquait aux "sociétés irrégulières" (sociétés de fait) un régime particulier qui sauvegardait d'une certaine manière l'existence de la société dans le passé et préservait les actes accomplis en son nom.

L'absence de réglementation de ces problèmes dans le droit en vigueur a été responsable des controverses doctrinales et des hésitations jurisprudentielles qui étaient un facteur d'insécurité juridique. C'est pourquoi le Code, ne pouvant pas les ignorer, a adopté quelques suggestions de notre Avant-Projet de Partie Générale et a appliqué les dispositions de la Première Directive de la CEE.

La première idée à retenir à cet égard est celle de la réduction des causes de nullité du contrat de société à responsabilité limitée ou anonyme après l'inscription définitive au registre. Sur ce point, l'article 39, paragraphe 2, dispose:

"Après son inscription définitive au registre, un contrat de société à responsabilité limitée ou de société anonyme, ne pourra être annulé que pour les motifs suivants:

a) le défaut de forme légale;

- b) le caractère illicite ou contraire à l'ordre public de l'objet social;
- c) l'absence de toute indication soit de la dénomination de la société, soit des apports d'un ou de plusieurs associés, soit du capital social, soit de l'objet social;
- d) l'inobservation des dispositions légales qui exigent la mention de la libération minimale effectuée ou l'inexactitude de cette mention;
- e) le défaut du minimum de deux associés, soit immédiat soit résultant de l'annulation de déclarations juridiques pour incapacité des déclarants, sauf dans les cas où la présente loi permet la constitution de la société par une seule personne. "

En vérité, on ne voit pas pourquoi on laisserait opérer ici les fondements de nullité prévus dans le droit civil, étant donné que la constitution est précédée de la vérification de sa conformité à la loi, sous la responsabilité du notaire et de l'officier du registre commercial. Si l'on analyse bien les cas de nullité que l'on vient d'énoncer, on se rend compte qu'il est presque impossible qu'ils se produisent.

Mais en ce qui concerne les sociétés en nom collectif et les sociétés en commandite simple, le contrat peut être déclaré nul ou annulé par application des dispositions qui régissent la nullité des contrats (art. 39, par. 1<sup>er</sup>). Sous réserve des droits des tiers, il n'y a pas de raison de procéder autrement pour ces sociétés).

Lorsque se pose le problème de l'annulation de la participation d'un associé d'une société anonyme ou à responsabilité limitée inscrite au registre, l'annulation ne peut être prononcée que sur le fondement d'incapacité (art. 39, par. 2). Dans les autres cas, on ne reconnaît à l'associé que le droit de se retirer de la société, en recevant la valeur de sa part; toutefois, si ce paiement ne peut pas être effectué en vertu des dispositions sur le maintien du capital, et si la société ne procède pas à la réduction de celui-ci, l'associé peut demander la dissolution de la société, dans le même délai où il pourrait en demander l'annulation (art. 39, par. 3).

Le Projet envisage aussi plusieurs mesures destinées à désintéresser l'associé, dans le but évident de sauver la société de son extinction (cf. art. 40, par. 4), ainsi que des mesures permettant à la société de réparer l'irrégularité (art. 42).

La déclaration de nullité ou l'annulation du contrat de société aboutit à la liquidation de celle-ci, comme s'il s'agissait d'une société valablement constituée. Cela résulte des dispositions de l'article 43.

Les articles 44 et 46 portent sur le régime de la société nulle pour défaut d'acte authentique et sur le régime de la société dans la période comprise entre la passation de l'acte authentique et l'inscription au registre.

#### E. MODIFICATION DU CONTRAT

11. La Section IV prévoit les modifications du contrat, surtout les modifications du capital.

La règle veut que les modifications du contrat ne puissent être délibérées que par les associés, sauf si la loi permet d'attribuer cumulativement cette compétence à un autre organe; ces délibérations doivent être consignées dans un acte authentique (art. 48). Si la modification entraîne l'augmentation des prestations imposées par le contrat aux associés, cette augmentation est inefficace pour ceux que n'y donnent pas leur accord (art. 49, par. 2).

Pour ce qui est de l'augmentation du capital, la règle essentielle est celle qui ordonne l'application des dispositions relatives aux apports de même nature dans la constitution de la société (art. 52). Donc, le contrôle de la réalisation effective des apports en numéraire et de la valeur des apports en nature doit aussi être effectué dans ce domaine.

La réduction du capital est réglée par les articles 57 à 59. D'après l'article 57, paragraphe 1<sup>er</sup>, l'avis de convocation de l'assemblée générale doit indiquer le but et la forme de la réduction de capital envisagée. Ce but doit consister soit dans la compensation de pertes, soit dans la libération d'excès de capital soit dans un autre objectif. La forme de la réduction consistera soit dans la réduction de la valeur nominale des parts, soit dans le regroupement ou l'extinction des parts. Et l'article 58 dispose:

"1. La réduction du capital ne peut, selon le cas, être consignée dans l'acte authentique, ni inscrite au registre du commerce sans autorisation judiciaire, selon les règles du Code de procédure civile.

2. Si la réduction ne concerne que la compensation de pertes elle est exemptée d'autorisation judiciaire.

3. Dans l'hypothèse du paragraphe précédent:

- a) La délibération de réduction doit être inscrite et publiée;
- b) Les associés ne sont pas exonérés de leurs devoirs de libération du capital;
- c) Tout créancier social peut, jusqu'au trentième jour après la publication de la délibération de réduction, demander au tribunal l'interdiction ou la limitation de la distribution des réserves disponibles ou des bénéfices d'exercice pendant une période à fixer, à moins que le crédit exigible du demandeur ne soit satisfait ou dûment garanti;
- d) Avant l'écoulement du délai accordé aux créanciers sociaux par l'alinéa précédent, la société ne peut pas effectuer les distributions qui y sont mentionnées; une même interdiction est valable à partir du moment où la société prend connaissance de la demande d'un des créanciers.

4. L'autorisation judiciaire ne sera accordée que si l'actif net de la société excède le nouveau capital d'un minimum de 20 % . "

L'article 59, paragraphe 1<sup>er</sup> prévoit le cas de figure qualifié de 'coup d'accordéon':

"1. La délibération de réduction du capital à un montant inférieur au minimum établi par la présente loi pour le type de société respectif n'est pas nulle, dès qu'une telle réduction est expressément liée à la condition d'une augmentation du capital d'un montant égal ou supérieur à ce minimum. "

Le paragraphe 2 envisage la réduction accompagnée de la transformation de la société.

#### F. CONTROLE PAR LE MINISTERE PUBLIC

12. La Section IV détermine la compétence du Ministère Public en ce qui concerne le contrôle de la constitution et du fonctionnement de la société.

Il appartient au Ministère Public de demander la liquidation judiciaire de la société dont le contrat est nul par suite du défaut de forme légale ou dont l'objet est illicite ou contraire à l'ordre public (art. 60, par. 1<sup>er</sup>).

Il doit aussi veiller à la dissolution des sociétés qui, ayant leur siège statutaire à l'étranger et leur siège effectif au Portugal, n'y transfèrent pas le siège statutaire dans le délai d'un an à compter de l'établissement du siège effectif; de même doit-il faire appliquer l'interdiction de l'exercice d'activités et la liquidation du patrimoine se trouvant dans le territoire national des sociétés qui, ayant leur siège statutaire à l'étranger, exercent directement leur activité au Portugal pendant plus d'un an, sans établir une représentation permanente (art. 61). Enfin, il lui appartient d'engager l'action en dissolution de la société dans les cas prévus par l'article 150, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéas a), d) et e) - analysée plus loin (art. 62).

Sauf pour les cas de nullité fondés sur la nature illicite ou contraire à l'ordre public de l'objet social, le Ministère Public doit avertir la société avant de prendre les mesures déjà mentionnées, afin qu'elle puisse régulariser la situation (art. 63).

On voit aisément que le régime est toujours inspiré du souci d'offrir à la société toutes les chances d'éliminer les vices existants et de maintenir son existence.

#### IV. PUBLICITE

=====

13. Le Chapitre IV du Projet régleme la publicité des actes relatifs aux sociétés. La publicité comprend l'inscription au registre de commerce et la publication dans le Diário da República (ou, lorsqu'il s'agit de sociétés dont le siège se trouve dans une des Régions Autonomes, dans les journaux officiels respectifs). A cet égard, la plus grande nouveauté réside dans l'obligation pour les S.A. et pour certaines S.A.R.L. de déposer au registre leurs comptes, ainsi que les rapports de l'organe d'administration et de l'organe de surveillance (art. 90 et 267).

## V. DELIBERATIONS SOCIALES

14. Le Chapitre V du Projet est consacré à l'importante matière des délibérations sociales<sup>8</sup>.

Le Projet prévoit que dans toute société, certaines délibérations peuvent être prises en dehors de la réunion de l'assemblée générale (art. 74, par. 1<sup>er</sup>), lorsqu'elles sont unanimes et écrites.

Il prévoit aussi les "assemblées universelles" - ce sont des assemblées non convoquées ou convoquées irrégulièrement où tous les associés sont présents, manifestant leur volonté de voir l'assemblée se constituer et délibérer sur un certain sujet<sup>9</sup>.

Le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 75 consacre la règle, selon laquelle les délibérations qui n'auront pas été approuvées par le nombre minimum de voix ou d'associés exigé par la loi ou par le contrat ne produisent aucun effet.

Pour le calcul de ce nombre, ne sont pas pris en compte les associés ou les votes des associés légalement empêchés de prendre part au vote.

Il sera peut-être possible d'accepter la première partie de la règle concernant les délibérations non approuvées par le nombre minimum de voix exigé par la loi, en tant qu'option du législateur sur une question doctrinale douteuse. Mais il s'avère déjà plus difficile pour nous d'accepter la deuxième partie, qui énonce que la délibération n'ayant pas obtenu la majorité des voix exigée par le contrat, ne produit pas d'effets. Etant donné qu'il s'agit d'une atteinte à une clause statutaire, on voit mal pourquoi la règle de l'annulabilité (art. 78, par. 1<sup>er</sup>, al. a) a été rejetée.

---

8. Sur cette matière, cf. V. LOBO XAVIER: Invalidade e ineficácia das deliberações sociais (note 3).

9. Cf. A. CABIRO: Temas (note 7), p. 461 et s.

L'article 76 énumère les délibérations nulles (nichtige Beschlüsse):

"1. Sont nulles les délibérations des associés:

- a) Prises lors d'une assemblée générale non convoquée ou d'une assemblée générale non effectuée en conformité à l'article 74;
- b) Prises en dehors de l'assemblée générale et qui n'obéissent pas aux conditions que la loi considère comme essentielles;
- c) Dont le contenu n'est pas, par nature, susceptible d'être soumis à la délibération des associés;
- d) Dont le contenu, directement ou par des actes d'autres organes qu'il détermine ou permet, est contraire à des dispositions légales auxquels il ne peut pas être dérogé, même pas à l'unanimité des associés. "

L'article 78 indique les délibérations annulables (anfechtbare Beschlüsse):

"1. Sont annulables les délibérations:

- a) Prises en violation, soit de la loi - lorsqu'elles ne sont pas frappées de la nullité prévue par l'article 76 - soit des statuts de la société;
- b) Propres à satisfaire l'objectif d'un des associés d'obtenir, par l'exercice du droit de vote, des avantages spéciaux pour lui-même ou pour des tiers, au préjudice de la société ou des autres associés, sauf s'il est prouvé que les délibérations auraient été prises même sans ces voix abusives;
- c) Prises sans qu'auparavant un minimum d'informations relatives à leur sujet ait été communiqué aux associés. "

La nullité peut être invoquée à tout moment par tout intéressé, tandis que l'annulabilité d'une délibération ne peut être invoquée que par l'organe de surveillance ou par un associé qui n'aurait pas voté en faveur de la délibération; le délai est de trente jours (art. 79).

Le Projet prévoit la possibilité de renouveler certaines délibérations annulables (art. 82).

Conformément au paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 83 ne font preuve des délibérations que les comptes-rendus des assemblées ou les documents des délibérations écrites.

## VI. APPRECIATION ANNUELLE DE LA SITUATION DE LA SOCIETE

---

15. Le Chapitre VI du Projet s'occupe de l'appréciation annuelle de la situation de la société, c'est-à-dire de l'élaboration, du contrôle et de l'approbation du rapport de gestion, du bilan et des comptes.

Les dispositions les plus importantes de ce chapitre sont les suivantes: l'article 86 sur le manquement de présentation des comptes et sur le manquement de délibération sur ceux-ci; l'article 87 sur le refus d'approbation des comptes; l'article 89 sur la nullité des délibérations relatives aux comptes; et l'article 90 dont nous avons déjà parlé, qui crée l'obligation de dépôt au registre des comptes ainsi que de tout autre document soumis à l'approbation des associés. Voyons donc de plus près.

L'article 86 établit:

"1. Si les comptes ne sont pas présentés dans les deux mois qui suivent le délai fixé par l'article 85, paragraphe 5, tout associé peut demander au tribunal d'ordonner une enquête.

2. Si le juge, après avoir entendu les gérants, les administrateurs ou les directeurs, considère comme fondées les raisons invoquées par ceux-ci pour justifier la non-présentation des comptes, il fixera, selon les circonstances, un délai raisonnable pour leur présentation; autrement, il nommera un gérant un administrateur ou un directeur exclusivement chargé d'élaborer les comptes et de les soumettre, accompagnés des avis ou des rapports prévus par la loi, à l'organe compétent de la société; Si cet organe est l'assemblée générale, la personne judiciairement nommée peut la convoquer.

3. Si les comptes élaborés par le gérant, l'administrateur ou le directeur nommé par le tribunal ne sont pas approuvés par l'organe compétent de la société, il pourra toujours et encore au cours de la procédure d'enquête, soumettre cette divergence au juge en vue d'une décision finale.

4. Si sans la faute des gérants, administrateurs ou directeurs rien n'a été délibéré dans le délai fixé au paragraphe 1<sup>er</sup> sur les comptes que ceux-ci auront présentés, l'un d'entre eux peut demander au tribunal de convoquer l'assemblée générale à cet effet, même si l'organe de la société légalement compétent pour l'approbation des comptes est un organe différent.

5. Le cas échéant, le juge ordonnera la convocation de l'assemblée et portera à sa connaissance qu'au cas où aucune délibération n'y serait prise, la disposition du paragraphe suivant sera appliquée.

6. Si à l'assemblée judiciairement convoquée les comptes ne sont pas approuvés ou sont refusés par les associés, tout intéressé peut demander leur vérification par un expert. Le juge, tenant compte de l'expertise, des autres éléments mentionnés dans le procès et des mesures ordonnées, refusera l'approbation des comptes ou les approuvera. "

L'article 87 établit:

"1. Si la proposition d'approbation des comptes faite par les gérants, administrateurs ou directeurs est rejetée, l'assemblée générale ou le conseil général doit prendre une délibération motivée, ordonnant soit l'élaboration de nouveaux comptes, soit la réforme totale ou partielle des comptes présentés.

2. Les gérants, administrateurs ou directeurs peuvent, dans les huit jours après la résolution ou la délibération ordonnant l'élaboration de nouveaux comptes, demander une enquête judiciaire en vue d'une décision sur la correction des comptes présentés, sauf si la réforme délibérée porte sur des jugements à l'égard desquels la loi n'établit pas de critères. "

L'article 89 établit:

"1. La violation des normes concernant l'élaboration et la présentation des comptes et les rapports de gestion, y compris les avis et les documents qui doivent y être joints, rend annulables les délibérations prises par les associés.

2. Est également annulable la délibération approuvant des comptes irréguliers. Dans les cas moins graves ou de correction facile, le juge n'ordonne l'annulation que si les comptes ne sont pas reformés dans le délai fixé. "

## VII. RESPONSABILITE CIVILE

16. Le Chapitre VII du Projet prévoit la responsabilité civile découlant de la constitution, de l'administration et du contrôle de la société.

En ce qui concerne la première, l'article 91, paragraphe 1<sup>er</sup> établit que les fondateurs et les membres de l'organe d'administration répondent solidairement à la société pour l'inexactitude et l'incorrection des renseignements et des déclarations fournis lors de sa constitution, notamment en ce qui concerne la réalisation d'apports, l'acquisition de biens par la société, les avantages spéciaux et les indemnités ou les rétributions dues en vertu de la constitution de la société. Les membres des organes d'administration et de surveillance répondent aussi pour les dommages occasionés à la société, qui découlent d'actes ou d'omissions pratiqués en violation de leurs devoirs légaux ou contractuels, sauf s'ils établissent la preuve d'avoir agi sans faute (art. 92 et 101).

La société ne peut renoncer au droit à l'indemnisation que moyennant délibération des associés, à condition qu'une minorité représentant les 10 % du capital social ne s'y oppose (art. 94, par. 2).

L'action en responsabilité peut être introduite par la société (art. 95) ou par les associés porteurs d'un minimum de 5 % du capital ou de parts sociales dont la valeur nominale est égale ou supérieur à 500.000 escudos (art. 97) ou encore par les créanciers, subrogés à la société (art. 98, par. 2). Les membres de l'organe d'administration de la société sont responsables envers les créanciers, quand, par la non-observation fautive des dispositions légales ou contractuelles qui visent à la protection de ceux-ci, le patrimoine social devient insuffisant pour satisfaire leurs créances (art. 98, par. 1<sup>er</sup>). Ils sont aussi responsables, en termes généraux, des dommages causés à des associés ou à des tiers dans l'exercice de leurs fonctions (art. 99).

Ce bref exposé nous permet de conclure que le régime suivi dans cette matière par le code est celui déjà en vigueur depuis le Décret-Loi n° 49381 du 15 novembre 1969.

Toutefois, les normes des articles 102 et 103 sont nouvelles.

Article 102 établit:

"1. L'associé qui, en vertu des dispositions du contrat de société, seul ou avec d'autres associés auxquels il est lié par des accords para-sociaux, a le droit de nommer un gérant, sans que pour autant la délibération des autres associés soit nécessaire, est solidairement responsable avec la personne nommée à la société ou aux autres associés quand, d'après la présente loi, celle-ci est considérée comme responsable, ainsi qu'au cas d'un choix fautif de la personne nommée.

2. La disposition du paragraphe précédent est également applicable aux personnes morales élues aux organes sociaux, quant aux personnes désignées par elles.

3. L'associé qui, d'après le nombre de voix dont il dispose, seul ou avec d'autres associés auxquels il est lié par des accords para-sociaux, peut faire élire un gérant, un administrateur, un membre du conseil de surveillance ou un membre du conseil général, en cas de choix fautif, est solidairement responsable avec la personne élue, quand d'après la présente loi, elle est considérée comme responsable envers la société ou les autres associés, et quand la délibération a été prise avec ses propres voix, les voix de ceux mentionnés ci-dessus et moins de la moitié des voix des associés présents ou représentés dans l'assemblée.

4. L'associé qui, en vertu de dispositions contractuelles ou du nombre de voix dont il dispose, seul ou avec des personnes auxquelles il est lié par des accords para-sociaux, peut révoquer ou faire révoquer un gérant, un administrateur, un membre du conseil de surveillance ou du conseil général, et qui en faisant usage de son influence peut amener cette même personne à passer ou à omettre un acte, d'après la présente loi, est solidairement responsable avec celle-ci, si à cause de cet acte ou de cette omission la responsabilité envers la société ou ses associés est engagée. "

L'article 103:

"1. Sans préjudice de l'application de la règle prévue à l'article précédent et aussi de la réglementation des groupes de sociétés, si une société réduite à un seul associé est déclarée en faillite, celui-ci répond indéfiniment des engagements sociaux accomplis après la concentration des parts sociales ou des actions, s'il est prouvé que pendant cette période, les règles de la loi qui établissent l'affectation du patrimoine de la société à l'accomplissement de ses engagements n'ont pas été observées.

2. La règle prévue au paragraphe précédent est applicable pendant toute la durée de ladite concentration si la faillite a lieu après la reconstitution de la pluralité d'associés. "

Le Projet ne prévoit pas la responsabilité civile des experts (commissaires aux comptes) indépendants de la société, souvent appelés à intervenir dans des actes sociaux (e.g. dans l'évaluation d'apports en nature, art. 30; dans la fusion, art. 106; etc.).

## VIII. FUSION

=====

17. Les Chapitres VIII et IX du Projet règlent la fusion et la scission des sociétés. La réglementation adoptée provient du DL n° 598/73 du 8 novembre 1973 et de la Troisième Directive de la CEE sur la fusion des sociétés anonymes. La Sixième Directive sur la scission n'a pas été prise en considération, puisqu'à l'époque de l'élaboration du Projet elle n'avait pas encore été approuvée - d'où les petites divergences entre cette dernière Directive et le Projet.

L'article 104, paragraphe 1<sup>er</sup> donne la notion de fusion: union de deux ou plusieurs sociétés en une seule. La fusion peut s'effectuer par l'incorporation

d'une société dans une autre: par le transfert total du patrimoine d'une société à l'autre et par l'attribution de parts sociales ou d'actions de la deuxième société aux associés de la première. Elle peut aussi s'effectuer par la constitution d'une nouvelle société: les sociétés en fusion transmettent leurs patrimoines à une nouvelle société, des parts sociales ou des actions de la nouvelle société étant attribuées à leurs associés (art. 4, par. 4).

Les administrations des sociétés participant à la fusion doivent élaborer ensemble un projet de fusion contenant toute une série d'informations prévues par la loi, qui permettront le contrôle de la régularité du projet par les experts (commissaires aux comptes), par les associés et par les créancier sociaux (art. 105, 106 et 108). La fusion est délibérée par chacune des sociétés participantes, en respectant les conditions prescrites pour la modification du contrat de société (art. 110).

Les créanciers sociaux peuvent s'opposer judiciairement à la fusion dans certaines conditions (art. 114 et 115).

#### IX. SCISSION

18. Les diverses formes de scission sont prévues à l'article 125. Le Projet applique à la scission le même régime qu'à la fusion, avec les adaptations nécessaires (art. 127). De ce fait nous n'allons pas l'analyser en détail, puisque ces dispositions devront être revues pour tenir compte de la Directive.

#### X. TRANSFORMATION

19. Le Chapitre X du Projet prévoit la transformation des sociétés. Sans être réglée dans le droit actuel, elle est, depuis longtemps et sans aucun obstacle, admise tant par la doctrine que par la jurisprudence.

Le Projet admet qu'une société constituée selon l'un des types y prévus adopte un autre type; il admet même qu'une société constituée aux termes des articles 980 et suivants du Code Civil adopte quelconque type de société du Projet. Rien n'est dit sur la transformation des coopératives en sociétés ou vice-versa; puisqu'il s'agit d'une question en discussion dans le droit actuel, elle reste ouverte.

La transformation d'une société n'entraîne pas sa dissolution (art. 137, par. 3). A la société existante succède automatiquement et globalement la société transformée (art. 137, par. 5) - c'est la consécration de la théorie de l'identité ou de la continuation de la personne morale.

Ainsi, l'organe d'administration doit élaborer un rapport, justifiant la transformation, qui devra être accompagné du bilan de la société et du projet des nouveaux statuts. Ces documents feront l'objet d'un contrôle par un expert indépendant de la société et pourront être consultés par les associés (art. 139). Les associés dissidents peuvent se retirer de la société en percevant la valeur de leurs parts (art. 144).

En outre, les droits des obligataires demeurent inaltérables (art. 145), de même que la responsabilité personnelle et illimitée des associés, en ce qui concerne les engagements de la société antérieure à la transformation, malgré la modification intervenue.

## XI. DISSOLUTION

20. Le Chapitre XI du Projet règle la dissolution de la société. Les cas de dissolution immédiate sont prévus à l'article 148, paragraphe 1<sup>er</sup>: La société est immédiatement dissoute, quand se vérifie un fait quelconque auquel la loi ou le contrat attribuent cet effet, et également

- a) Par l'expiration du temps fixé dans le contrat;
- b) Par délibération des associés;
- c) Par la réalisation totale de l'objet social;

- d) Par l'illicéité survenant à l'objet statutaire;
- e) Par la réduction du nombre des associés à un seul pendant plus d'un an;
- f) Par la déclaration de faillite de la société.

L'article 149 concerne la dissolution pour unipersonnalité:

"1. Dans le cas prévu à l'alinéa e) du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article précédent, l'associé peut demander au tribunal de lui accorder un délai raisonnable en vue de régulariser la situation. La dissolution de la société restera alors en suspens.

2. La demande prévue au paragraphe précédent doit être présentée avant la fin du délai mentionné à l'article 148, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa e).

3. Le juge, après avoir entendu les créanciers de la société et après avoir considéré les motifs allégués par l'associé, prendra une décision, pouvant ordonner les mesures considérées comme propres à la préservation du patrimoine social pendant ce délai. "

Notre position est résolument contraire à la règle qui prescrit la dissolution automatique de la société unipersonnelle un an après la réduction de ses associés à un seul. La thèse de survivance de la société unipersonnelle est favorablement accueillie chez nous par la doctrine et la jurisprudence, depuis les études qu'a entreprises le Prof. FERRER CORREIA dans les années quarante. Elle est de nos jours prédominante, même dans les systèmes attachés aux idées les plus pures du contractualisme, comme celui du droit français. En outre, la Deuxième Directive de la CEE établit que la réduction du nombre d'associés à un seul ou à un nombre inférieur au minimum légal, ne détermine pas la dissolution de plein droit de la société (art. 5, par. 1<sup>er</sup>).

A mon avis, la solution adoptée par le Projet, non seulement ne respecte pas la Directive, mais représente un recul de 40 ans dans la science juridique portugaise.

Les cas de dissolution judiciaire sont mentionnés à l'article 150:

"1. La dissolution judiciaire de la société peut être demandée, lorsque se vérifie un fait qui en est une cause prévue par la loi ou dans le contrat, et également dans les cas suivants:

a) Quand la nullité du contrat ne peut pas être déclarée en vertu de la disposition de l'article 39, paragraphe 2, alors qu'il y a violation d'une règle légale impérative, concernant soit l'utilisation du type social, soit le contenu du contrat, qui entraînerait la nullité, selon les règles de droit commun ou les termes généraux des contrats;

- b) Quand l'activité constituant l'objet social devient impossible;
- c) Quand la société n'a exercé aucune activité pendant cinq ans consécutifs;
- d) Quand la société se livre à une activité non comprise dans son objet statutaire;
- e) Quand l'article 148, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa d) n'étant applicable, la société exerce une activité devenue illicite; ... "

Nous croyons que l'hypothèse prévue à l'alinéa a) n'est plus qu'un moyen d'éviter le principe d'énumération limitative des causes de nullité, consacré par la Première Directive et à l'article 39, paragraphe 2 du Projet. Les causes de nullité ne pouvant agir en tant que telles, elles sont variables en tant que causes de dissolution.

Du reste, une norme semblable d'un projet italien, a fait l'objet de critiques sévères de la part de la doctrine, et n'a donc pas été retenue dans la loi qui a modifié le Codice Civile, en vue de l'adapter à la Première Directive.

## XII. LIQUIDATION

=====

21. La liquidation de la société est prévue au Chapitre XII.

L'article 153 dispose:

"1. Sauf disposition contraire de la loi, la société dissoute entre immédiatement en liquidation, selon les termes des articles suivants; dans les cas de faillite et de liquidation judiciaire sera observé le régime établi par les lois de procédure.

2. La société en état de liquidation maintient sa personnalité juridique et, sauf les cas où autre chose résulte des dispositions subséquentes ou de la modalité de liquidation, elle est soumise aux règles applicables aux sociétés non dissoutes, compte tenu des adaptations nécessaires.

3. A partir du moment de la dissolution sera ajoutée à la raison sociale de la société la mention "société en état de liquidation" ou "en liquidation".

4. Le contrat de société peut stipuler la liquidation judiciaire; les associés peuvent également en délibérer, à la majorité exigée pour la délibération de modification du contrat.

5. Le contrat de société et les délibérations des associés peuvent régler la liquidation pour tout ce qui n'est pas établi dans les articles suivants. "

L'article 154:

"1. Sans préjudice de ce qui est établi à l'article 155, si à la date de la dissolution la société n'a pas de dettes, les associés peuvent dès lors effectuer la répartition des biens sociaux, d'après la forme prescrite à l'article 163.

2. Les dettes de nature fiscale non exigibles à la date de la dissolution n'empêchent pas la répartition selon le paragraphe précédent. Tous les associés restent toutefois solidairement et indéfiniment responsables, bien que les montants prévus pour le paiement de la dette fiscale soient retenus. "

Les devoirs, pouvoirs et responsabilités des liquidateurs sont réglés par l'article 159:

"1. A l'exception des dispositions légales qui leurs sont spécialement applicables et des limitations découlant de la nature de leurs fonctions, les liquidateurs ont, en général, les mêmes devoirs, pouvoirs et responsabilités que les gérants, administrateurs ou directeurs de la société.

2. Par délibération des associés le liquidateur peut être autorisé à

- a) Poursuivre temporairement l'activité de la société;
- b) Contracter des emprunts nécessaires à l'accomplissement de la liquidation;
- c) Réaliser l'aliénation globale du patrimoine de la société;
- d) Effectuer la cession de l'établissement de la société.

3. Le liquidateur, ayant à cet effet les pouvoirs nécessaires, a toujours les devoirs suivants:

- a) Achever les opérations en cours;
- b) Régler le passif de la société;
- c) Recouvrer les créances de la société;
- d) Vendre le reliquat du patrimoine, sans préjudice de la règle de l'article 163, paragraphe 1<sup>er</sup>;
- e) Proposer la répartition des biens sociaux. "

#### XIII. PRESCRIPTION

22. Le Chapitre XIII du Projet, concernant la prescription, termine la Partie Générale.

L'article 173 établit que:

"1. Les droits de la société contre les fondateurs, les associés, les gérants, les administrateurs et directeurs, les membres du conseil de surveillance et du conseil général, et les droits de ceux-ci contre la société se prescrivent par cinq ans, à compter des faits suivants:

- a) En ce qui concerne l'obligation d'apport, ou, dans le cas de sociétés à responsabilité limitée, de prestations supplémentaires, de la mise en demeure;
- b) En ce qui concerne l'obligation d'indemniser la société, à compter de la fin de la conduite fautive du fondateur, du gérant, de l'administrateur, du directeur, du membre du conseil de surveillance ou du conseil général, ou du liquidateur ou, en cas de dissimulation, de sa révélation, ou encore de la production du dommage, bien que non totalement vérifiée;
- c) En ce qui concerne la responsabilité des cédants de parts sociales ou d'actions à l'égard de la société, de la date où la transmission devient efficace pour la société;
- d) En ce qui concerne toute autre obligation, de la date d'échéance respective;
- e) De l'accomplissement de l'acte, en ce qui concerne les actes accomplis au nom de la société irrégulière.

2. Se prescrivent par cinq ans à compter du moment défini au paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa b) les droits des associés et des tiers, dans le cas où il y a responsabilité envers eux, des fondateurs, gérants, administrateurs, membres du conseil de surveillance ou de conseil général et liquidateurs, ainsi que des associés dans les cas prévus aux articles 102 et 103.

3. Se prescrivent par cinq ans à compter de l'inscription de l'extinction de la société au registre, les droits de tiers contre la société et contre les anciens associés, ainsi que les droits de ceux-ci contre des tiers, d'après les articles 170 et 171, si, en vertu d'autres dispositions, ils ne se prescrivent pas avant la fin dudit délai.

4. Se prescrivent par cinq ans, à compter de la date d'inscription de la fusion au registre, les droits d'indemnisation mentionnés à l'article 121.

5. Si le fait illicite dont résulte l'obligation constitue un crime à l'égard duquel la loi établit un délai de prescription plus long, (celui-ci) sera le délai applicable. "

## SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF

23. Le Titre II du Projet règle la société en nom collectif, qui constitue le type plus ancien de la societas. Dans celle-ci les dettes sociales ont pour garantie, non seulement le patrimoine de la société, mais encore les patrimoines individuels des associés. Ceux-ci répondent des dettes de la société solidairement entre eux et subsidiairement par rapport à la société (art. 174, par. 1<sup>er</sup>). Les différences entre le Projet et le droit actuellement en vigueur ne sont pas nombreuses.

Lorsque le législateur a adapté le Code de Commerce aux nouveaux principes constitutionnels, il a profité de l'occasion pour introduire quelques modifications dans le régime de la société en nom collectif, en vue de le rendre plus actuel et plus proche du régime de la société civile. A cet effet, le DL n. 363/77 du 2 septembre 1977 a donné une nouvelle rédaction aux articles 120 et 154 à 156 du Code de Commerce. Bien que peu nombreuses, ces modifications sont pourtant importantes. Revenons au Projet.

Les apports des associés peuvent être faits en biens ou en industrie (art. 177). En cas d'apports en nature, la vérification de la valeur des biens par un expert n'est pas obligatoire, si les associés se portent garants de cette valeur (art. 178).

24. Sauf stipulation contraire, tous les associés sont gérants, ainsi que les fondateurs et ceux qui deviennent associés postérieurement (art. 180, n. 1). Les gérants ont tous des pouvoirs égaux et indépendants dans l'administration de la société, sauf convention contraire (art. 180, 4), c'est-à-dire que tout gérant peut obliger la société. Pourtant leurs pouvoirs sont limités par l'objet social et peuvent être soumis à d'autres conditions par les statuts (art. 181, 2). Compte tenu de la responsabilité personnelle des associés, la règle générale de la non-limitation des pouvoirs des gérants n'est pas valable pour ces sociétés.

Sur la révocation des gérants, l'article 182 établit:

"1. Les associés gérants ne peuvent être révoqués de la gérance que par délibération des associés, avec juste motif, sauf si le contrat en dispose autrement;

2. Les gérants non associés peuvent être révoqués de la gérance par délibération des associés, indépendamment de l'existence de juste motif. "

Nous avons déjà eu l'occasion de critiquer cette règle qui ne tient pas compte des intérêts de l'associé-gérant et qui est contraire à la tradition de notre droit ainsi qu'à l'orientation suivie par la majorité des législations les plus proches de la nôtre. Nous croyons toujours qu'il ne s'agit pas d'une bonne solution que de faciliter la révocation de la gérance d'un associé qui répond personnellement des dettes de la société et qui souvent dédie toute son activité professionnelle à l'entreprise<sup>10</sup>.

25. Nous attirons votre attention sur la règle de l'article 188, qui apporte une solution à une question débattue face au droit en vigueur: celle de l'exécution sur la part sociale de l'associé.

L'article 188 dispose:

"1. Le créancier de l'associé ne peut pas exécuter la part de celui-ci dans la société, mais seulement son droit aux bénéfices et au quota de liquidation.

2. Après la saisie des droits mentionnés au paragraphe précédent, le créancier peut, dans les 15 jours qui suivent la notification de ce fait, requérir la notification de la société pour que celle-ci effectue, dans un délai raisonnable non supérieur à 180 jours, la liquidation de la part sociale.

3. Si la société prouve que l'associé possède d'autres biens suffisants pour satisfaire l'exécution de la dette, celle-ci le poursuivra sur ces biens.

4. Si la société prouve que la part de l'associé ne peut pas être liquidée en vertu des dispositions de l'article 189, l'exécution se poursuit sur le droit aux bénéfices et au quota de liquidation, mais le créancier peut demander la dissolution de la société.

5. Dans la vente ou dans l'adjudication des droits mentionnés au paragraphe précédent les autres associés jouissent du droit de préférence. Si plus d'un associé désire l'exercer, il leur sera accordé en proportion de la valeur de leurs parts sociales respectives. "

---

10. Tamas (note 7), p. 433 et s.

26. Les cas de décès, de retrait ou d'exclusion d'associés sont réglés par les articles 192 à 195 dans des termes qui ne s'éloignent pas beaucoup, du moins dans leurs principes, de ceux fixés par le droit en vigueur.

Le décès d'un associé n'entraîne pas la dissolution de la société, qui continue entre les associés survivants, sauf stipulation contraire. Les héritiers de l'associé décédé ont droit à la valeur des droits sociaux de celui-ci (art. 192).

Le droit de retrait est reconnu à tout associé dans les cas prévus au contrat et pour cause légitime. Si la durée de la société n'a pas été fixée dans le contrat, ou si la société a été constituée pour toute la vie d'un associé ou pour une période supérieure à trente ans, le droit de retrait est reconnu à tout associé, à condition qu'il possède cette qualité depuis au moins dix ans (art. 193).

La société peut délibérer l'exclusion d'un associé à la majorité des trois quarts des voix des autres associés dans les cas prévus dans le contrat ou par la loi, ceux-ci constituant des cas d'exclusion pour cause légitime (art. 194).

## SOCIÉTÉ À RESPONSABILITÉ LIMITÉE

27. En guise d'introduction nous voudrions souligner que les sociétés à responsabilité limitée constituent l'instrument juridique le plus recherché par des associations d'intérêts à des fins lucratives. A la fin de l'année 1980, sur un total de 60.016 sociétés, 54.747 étaient des sociétés à responsabilité limitée, 1.993 des sociétés anonymes et 3.272 des sociétés en nom collectif. Le capital des sociétés à responsabilité limitée totalisait 71.625.845.000 escudos, celui des sociétés anonymes 80.363.702.000 escudos et celui des sociétés en nom collectif 959.933.000 escudos.

La comparaison entre ces données et celles de 1970 nous montre que le nombre de sociétés à responsabilité limitée a augmenté de 22.000 et que leur capital s'est multiplié par quatre et demi. En ce qui concerne les sociétés anonymes leur nombre depuis 1970 a très peu augmenté tandis que leur capital ne s'est accru que d'une fois et demie.

Il ne faut pas oublier que la diminution de l'importance des sociétés anonymes a été la conséquence de la nationalisation des plus grandes entreprises. En tout cas il est irréfutable que la société à responsabilité limitée a une grande importance dans notre vie économique.

28. A quoi est dû le succès de la société à responsabilité limitée?

Il est essentiellement dû à la possibilité de limiter la responsabilité de ses associés. Bien sûr, cette possibilité de limitation est aussi propre à la société anonyme. Pourtant, celle-ci possède des mécanismes bien plus complexes et onéreux que ne se prêtent pas du tout aux petites et moyennes entreprises.

En effet, la constitution d'une société par actions exige, dès lors, un minimum de dix associés. Ensuite, pour son bon fonctionnement, elle demande trois organes: le conseil d'administration, le conseil de surveillance et l'assemblée générale. Les titres représentatifs du capital - les actions - sont des titres essentiellement voués à la circulation: le fait d'être une société de capitaux constitue, dès lors, une caractéristique depuis longtemps reconnue à la

société anonyme, c'est-à-dire qu'il s'agit d'une entité où la prédominance revient au capital, alors que s'efface la personne de l'actionnaire. Il en résulte qu'on n'exige de ce dernier que le montant des actions par lui souscrites, sa collaboration ou son engagement à l'égard de l'entreprise ayant très peu d'importance.

On pouvait considérer comme une véritable aberration l'exigence de notre vieux Code de Commerce d'élire les administrateurs parmi les actionnaires. Une telle exigence, d'ailleurs facilement contournée lorsque ceci s'avérait conforme aux intérêts de la société (ou de la majorité), a été récemment éliminée.

Il est donc évident que les caractéristiques de la société anonyme concernent surtout les grandes unités et s'adaptent très rarement aux petites et moyennes entreprises. Celles-ci sont souvent gérées par leurs propres associés qui normalement n'excèdent pas le nombre de cinq ou six. Aussi importants ou même plus que les apports en capital sont les associés eux-mêmes, leurs rapports internes, leur image vis-à-vis des fournisseurs, de la banque et des clients. D'où fréquemment l'existence de clauses statutaires limitant ou rendant difficile la libre transmission des parts sociales, bien qu'elle soit prévue par la loi. Remarquons que cette situation ne se trouve pas exclusivement dans notre pays. Elle correspond à un besoin ressenti un peu partout, comme l'ont constaté ZWEIGERT et GOLDMAN, auteurs d'une étude sur l'harmonisation des législations des pays du Conseil de l'Europa sur les sociétés à responsabilité limitée. Après avoir fait l'analyse de la législation de ces pays et de la pratique réelle, ils sont arrivés à la conclusion, que dans les pays où les parts sociales sont librement transmissibles la stipulation de clauses limitant la cession est si répandue, qu'en fin de compte la situation de l'associé qui prétend céder sa part est la même, que la loi permette, ou qu'elle défende ou conditionne la transmission.

En outre, le droit des sociétés à responsabilité limitée est essentiellement un droit supplétif, à la différence de la réglementation légale des sociétés anonymes qui est en général impérative ou, du moins, plus rigide. Ainsi, il est plus facile de satisfaire les intérêts concrets des associés dans le cadre institutionnel de la société à responsabilité limitée, que dans celui de la société anonyme. Ce qui a été exposé nous semble suffisant à éclaircir pourquoi la préférence est donnée à la société à responsabilité limitée.

Toutefois, il faut souligner encore un autre facteur, celui-ci anormal, qui peut, dans beaucoup de cas, amener les intéressés à choisir le type de société à responsabilité limitée: c'est le bas niveau de capital minimum exigé. Selon la loi actuellement en vigueur, ce capital minimum est de 50.000 escudos (à peu près 800 DM). Il n'est pas du tout actualisé et il ne l'était déjà pas quand le Décret-Loi n. 43.843, du 5 août 1961, a élevé à ce chiffre le minimum antérieur de 5.000 escudos prévu par la Loi de 1901. On peut lire dans le préambule dudit Décret-Loi que l'élévation à 50.000 escudos du capital minimum visait à éviter la constitution de sociétés à responsabilité limitée sans aucune viabilité, ce qui pouvait induire le public en erreur et porter préjudice à l'économie nationale. Mais il est ajouté, que l'élévation du minimum légal à la valeur de la dévaluation de la monnaie s'avérait impossible puisque, au bout de tant d'années d'application du montant de 5.000 escudos une telle mesure courait le risque d'être mal reçue et mal comprise. ... tout ceci aggravé davantage par le manque de souci de la part du législateur en ce qui concerne le contrôle de la réalisation effective du capital par les associés.

Une anomalie encore plus grave est le fait qu'encore de nos jours la loi n'exige toujours pas de capital minimum pour les sociétés anonymes.

#### 1. CONSTITUTION DE LA SOCIÉTÉ

=====

29. Le premier point à souligner concerne la constitution de la société. La loi en vigueur exige un acte authentique pour la formation du contrat. Si cette exigence est en elle-même une garantie de vérification de la capacité des contractants et de la légalité des clauses statutaires, elle laisse non résolu le problème de la vérification de l'existence et de la réalisation du capital social. Actuellement il est possible de constituer une société à responsabilité limitée avec un capital de 50.000.000 escudos, en faisant inscrire dans l'acte authentique que ce capital se trouve intégralement réalisé, sans qu'une seule pièce de monnaie n'en soit entrée dans la caisse sociale!

Avec la nouvelle loi cette situation sera évitée. Parmi d'autres obligations, le Code attribue au "greffier du registre" celle de vérifier "le respect des normes portant sur la formation et l'existence du capital social" (art. 19, par. 1<sup>er</sup>). Le même devoir incombe au notaire (art. 19, par. 2).

S'il s'agit des apports en numéraire, les montants respectifs doivent, avant la conclusion du contrat, être déposés auprès d'une institution de crédit sur un compte ouvert au nom de la société future. Ni la société ni les gérants ne peuvent en retirer des fonds avant l'inscription définitive au registre commercial du contrat de société (art. 223, par. 3).

S'il s'agit d'apports en nature, les biens doivent être évalués par un expert indépendant de la société. Celui-ci est tenu d'élaborer un rapport, dans lequel il décrit et évalue les biens, identifie leurs titulaires, expose ses critères d'évaluation et déclare si la valeur des biens est égale ou inférieure à la valeur des parts qui correspondent à ces biens (art. 30). Ce rapport, déposé au registre et publié, sera mis à la disposition des fondateurs.

Afin d'éviter la fraude sur les règles relatives au contrôle des biens constituant l'objet d'apports en nature, il existe un régime spécial concernant l'acquisition de biens par la société de ses fondateurs dans les deux ans qui suivent l'acte authentique de constitution (art. 31).

## II. CAPITAL SOCIAL

30. Voyons maintenant le capital social. Le code prévoit un minimum de 300.000 escudos (art. 201), la valeur nominale de chaque part sociale étant d'au moins 20.000 escudos (art. 202, par. 2), ceci d'après la suggestion de l'Avant-Projet de Loi sur les Sociétés à Responsabilité Limitée (art. 40, par. 2, et 44, par. 2) dont les auteurs sont les Prof. FERRER CORREIA, Vasco XAVIER, Maria Ângela COELHO et moi-même, et que j'appellerai dorénavant "Avant-Projet de Coimbra", de 1979.

A notre avis le capital minimum devrait être fixé entre 700.000 et 1.000.000 d'escudos. Même une telle limite resterait en dessous de celles dernièrement

fixées dans d'autres pays: Allemagne - 50.000 mark; Italie - 20 millions lire. La France vient d'élever de 20.000 à 50.000 francs le capital minimum des sociétés à responsabilité limitée.

Dans l'Avant-Projet de Coimbra on pouvait différer la réalisation des apports en numéraire jusqu'à 50 %, dès que le capital réalisé, en numéraire ou en nature, atteignait les 300.000 escudos fixés pour le capital minimum (art. 25, par. 1<sup>er</sup>, a). Dans le Code une orientation moins exigeante a prévalu, puisqu'il est toujours permis de différer la réalisation de la moitié des parts sociales correspondantes aux apports en numéraire (art. 223, par. 2); c'est-à-dire qu'il est possible de constituer une société à responsabilité limitée en ne disposant que de 150.000 escudos au moment de la passation de l'acte authentique, ce qui nous semble vraiment très peu.

### III. TRANSMISSION DES PARTS SOCIALES

=====

31. La loi en vigueur déclare que les parts sociales sont transmissibles, soit inter vivos, soit mortis causa (art. 6).

Pourtant nous savons que la transmission de parts sociales est une matière normalement réglée par les statuts, où les parties font usage de la faculté, accordée par la loi, d'adopter les clauses les plus appropriées, soit pour faciliter, soit pour rendre difficile ladite transmission.

Le Code prévoit d'abord la transmission pour cause de mort (art. 208 et s.). La règle générale est toujours celle de la libre transmission, bien qu'elle ne soit pas expressément formulée, comme elle l'était à l'article 52 de l'Avant-Projet de Coimbra. Si la transmission aux successeurs de la part de l'associé décédé ne s'effectue pas en vertu des stipulations du contrat de société, la société doit amortir la part sociale, l'acquérir ou la faire acquérir par un autre associé ou un tiers. Ainsi, la société jouit d'une triple option, ce qui, dans beaucoup de cas, évite l'admission d'héritiers indésirables. En outre, sont apportées des solutions aux doutes sur la destination de la part sociale, soulevées par certaines clauses du droit actuel, qualifiées de clauses de continuation.

En cas d'acquisition et si le contrat ne prévoit pas la façon de déterminer la valeur de la part sociale, seront appliquées les dispositions légales ou contractuelles relatives à l'amortissement (art. 208, par. 4).

En ce qui concerne la cession de parts sociales, une transformation radicale dans l'orientation de la loi a eu lieu: l'exigence de consentement de la société a remplacé le principe de la libre transmissibilité (art. 211, par. 2).

La raison en est simple. La pratique démontre que les intéressés écartent le modèle de société ouverte, c'est-à-dire celui de la société de capitaux pure où la personne de l'associé s'efface. Ils adoptent plutôt le modèle de société fermé, où un contrôle serré sur la cession des parts sociales est exercé, visant à assurer une certaine stabilité en ce qui concerne la détention des parts sociales et évitant ainsi l'entrée de personnes indésirables dans le cercle social.

C'est pour cette raison que la cession de parts sociales dépend du consentement de la société, excepté la cession entre époux, entre ascendants et descendants et entre associés (art. 211, par. 2), ainsi que la transmission de parts sociales dans une procédure exécutive ou de liquidation de patrimoine (art. 212, par. 2).

L'innovation la plus importante est celle qui oblige la société à amortir ou à acquérir la part sociale du cédant, lorsqu'elle refuse le consentement pour la cession (art. 214). Ainsi sont conciliés les deux intérêts en conflit: celui de la société qui ne veut pas admettre le cessionnaire proposé et celui de l'associé qui prétend réaliser la valeur de sa part sociale.

En outre le Code déclare licite la clause qui interdit la cession de parts sociales (art. 212, par. 1<sup>er</sup>). Mais, dans ce cas, il accorde aux associés le droit de se retirer de la société, passé un délai de dix ans après la date de leur entrée.

#### IV. AMORTISSEMENT DE PARTS SOCIALES

32. Suit l'amortissement de parts sociales (*Einziehung*). Le Code consacre les idées acceptées par la doctrine et par la jurisprudence, à savoir:

l'amortissement ne peut être délibéré que s'il est autorisé par la loi ou par le contrat (art. 215); l'amortissement obligatoire ne peut être admis que s'il est fondé sur l'occurrence d'un fait prévu par le contrat (art. 216); l'amortissement ne peut être délibéré que si le paiement de la contrepartie ne porte pas atteinte au capital ni à la réserve légale (art. 219); les clauses qui déterminent la façon de calculer la valeur de la part sociale à amortir, sont valables (art. 219).

D'autres innovations qu'il importe de souligner:

- a) La délibération d'amortissement doit être prise à la majorité exigée pour la délibération de dissolution (art. 217, par. 2), c'est-à-dire par trois quarts des voix correspondant au capital. Conformément au droit en vigueur, l'amortissement peut être délibéré à la majorité simple, doctrine d'ailleurs déjà consignée dans l'Avant-Projet de Coimbra (art. 63, par. 3).
- b) Si l'amortissement concerne des parts sociales soumises à une procédure de saisie en vue d'exécution, la valeur de la part sociale sera toujours déterminée par un expert, d'après l'art. 1021 du Code Civil. La clause des statuts s'y rapportant ne sera pas appliquée, sauf si elle s'avère moins favorable à la société.

#### V. DROIT A L'INFORMATION

=====

55. La nouvelle réglementation du droit à l'information, prévue aux articles 235 et 237, nous semble très importante. Elle vient élargir, et, à la fois, détailler le droit des associés à l'information.

Tout associé non gérant peut exiger des gérants des informations correctes, complètes et claires sur n'importe quel sujet de la vie sociale, ainsi qu'obtenir communication des livres et documents de la société et inspecter les biens sociaux. Il peut s'y faire assister d'un expert.

Sur ce point le Code est plus restrictif que l'Avant-Projet de Coimbra, puisque celui-ci n'excluait pas les propres associés gérants de l'exercice du droit à l'information. Peut-être l'option de l'Avant-Projet était-elle plus appropriée, puisque l'on connaît bien les gérants qui n'exercent effectivement pas la gérance ou qui sont empêchés par les autres gérants d'avoir accès aux informations, aux livres et aux documents de la société.

La possibilité de régler l'exercice du droit à l'information par les statuts, est prévue dès que, de ce fait, son exercice effectif n'est pas empêché ou son domaine limité, sans aucune justification.

L'associé qui fait usage des informations obtenus en portant préjudice à la société ou aux autres associés, répond des dommages causés et peut être exclu de la société.

Le refus justifié de donner des informations, du droit de communication ou d'inspection est aussi prévu. L'associé qui s'est vu refuser l'information a le droit de demander une enquête judiciaire.

#### VI. DROIT AUX DIVIDENDES

34. La réglementation du droit aux dividendes est très différente de l'actuelle.

Sont bien connues chez nous les difficultés et les divergences provoquées par l'articles 20 de la Loi des sociétés à responsabilité limitée, sur lesquelles nous nous sommes déjà prononcés ailleurs<sup>11</sup>. Cette norme est à peu près égale au § 29 GmbH-Gesetz.

En effet, dans une conjoncture comme celle qui existe à l'heure actuelle, il semble approprié pour l'entreprise sociale, que la majorité puisse destiner une partie des bénéfices à l'auto-financement. Les intérêts des minoritaires n'ont pas été oubliés non plus. Il va sans dire que le Code impose la constitution d'une réserve légale (art. 239).

---

11. A. CAEIRO et M. NOGUEIRA SERENS: Direito aos lucros e direito ao dividendo anual, RDE 59 (1979), p. 369.

## VII. EXCLUSION ET RETRAIT D'ASSOCIE

35. Le Code prévoit aussi l'exclusion et le retrait d'associés. La loi actuelle ne se prononce pas sur ce sujet, plus spécifiquement en ce qui concerne le retrait et l'exclusion d'associés pour cause légitime, à défaut de clause du pacte social les prévoyant. Malgré tous les efforts déployés par la doctrine, la jurisprudence n'a pas accepté la solution affirmative. Cependant, dernièrement, il y a eu des indices d'un possible virage<sup>12</sup>.

L'associé peut être exclu de la société dans les cas et aux termes prévus par la loi et par le contrat. Il peut aussi être exclu par décision judiciaire dans une procédure introduite par la société, lorsque la conduite de l'associé trouble le bon fonctionnement de la société en provoquant ou visant à provoquer des préjudices sérieux (art. 245).

Le droit de se retirer de la société est réglé par l'article 246. Il y est établi que l'associé peut se retirer de la société dans les cas prévus par la loi et par le contrat et aussi quand, contre son vote:

- a) La société décide: l'augmentation du capital avec souscription, en tout ou en partie, par des tiers; la modification de l'objet social; la prorogation de la société; le transfert du siège de la société à l'étranger; le retour à l'activité de la société dissoute;
- b) La société ne décide pas la révocation ou la demande de révocation judiciaire d'un gérant, lorsqu'il existe une cause légitime pour sa révocation;
- c) La société ne décide pas l'exclusion ou la demande d'exclusion judiciaire d'un associé, lorsqu'il existe une cause légitime pour son exclusion.

## VIII. ASSEMBLEES GENERALES

36. En matière d'assemblées générales et de droit de vote il importe de souligner certaines solutions retenues par le Code.

---

12. Cf. Temas (note 7), p. 49 et s., 158 et s.

Le Code détermine les matières qui sont de la compétence exclusive de l'assemblée et celles sur lesquelles il lui incombe de délibérer en l'absence d'autres dispositions du contrat social (art. 249); il règle en détail les délibérations par écrit (art. 250); il élargit le cercle des personnes qui peuvent représenter l'assemblée générale, en permettant que cette représentation soit accordée au conjoint, à un ascendant ou à un descendant, ou à d'autres personnes, si les statuts le prévoient (art. 253, par. 5).

Le vote est réglé par l'article 252. Pour chaque 100 escudos de la valeur nominale de la part sociale est attribué une voix. Dans l'Avant-Projet de Coimbra une solution différente était adoptée visant à simplifier la procédure de vote: l'article 108 établit que les délibérations sont approuvées lorsqu'elles obtiennent l'approbation de la majorité du capital correspondant aux voix émises. La liberté de stipuler dans le contrat de société une réglementation différente en ce qui concerne l'attribution du droit de vote, est limitée par le Code à la faculté d'accorder deux voix pour chaque 100 escudos à tout associé possédant plus de 20 % du capital social. L'Avant-Projet de Coimbra ne retient aucune limitation à cet égard<sup>13</sup>.

Le Code prévoit des empêchements au droit de vote, c'est-à-dire des situations où l'associé est dans une position spéciale de conflit avec la société et de ce fait ne peut exercer son droit de vote.

L'article 254 dit à ce propos:

"1. Un associé ne peut pas prendre part au vote, ni par soi-même, ni par un représentant, ni en représentation d'autrui, si cela est expressément interdit par cette loi et encore, si la délibération porte sur:

- a) La libération d'une obligation ou d'une responsabilité propre à l'associé, soit en cette qualité, soit en tant que gérant ou membre de l'organe de surveillance;
- b) Le litige concernant une prétention de la société contre l'associé ou de celui-ci contre celle-là, en l'une des qualités mentionnées à l'alinéa précédent, que ce soit avant ou après le recours au tribunal;
- c) La perte d'une partie de la part sociale par l'associé, dans l'hypothèse prévue à l'article 225, paragraphe 2;

---

13. Sur le problème de la licéité des clauses statutaires privant du droit de vote un ou plusieurs associés, cf. Temas (note 7), p. 99 et s., 121 et s.

- d) L'exclusion de l'associé;
- e) Le consentement prévu à l'article 263, paragraphe 1<sup>er</sup>;
- f) La rémunération de l'associé en tant que gérant, à moins qu'il n'existe d'autres gérants et que cette rémunération soit égale pour tous;
- g) Sa révocation pour cause légitime de la gérance ou de l'organe de surveillance;
- h) Tout rapport établi ou à établir entre la société et l'associé, étranger au contrat de société.

2. La disposition du paragraphe précédent ne peut pas être exclue ou élargie par le contrat de société. "

La perte d'une partie de la part sociale, mentionnée à l'alinéa e), peut survenir quand l'associé, n'ayant libéré qu'une partie de son apport, ne réalise pas la partie en dette dans le délai qui lui a été fixé. Au lieu d'exclure l'associé, les autres associés peuvent délibérer la perte, par l'associé débiteur, de la partie non libérée de la part sociale.

Le consentement auquel se rapporte l'alinéa e) vise à autoriser le gérant à exercer une activité concurrente à celle de la société.

Il est à remarquer qu'est considérée comme activité concurrente celle qui est exercée pour le compte d'autrui ou pour soi-même, y compris la participation dans une société où les associés répondent personnellement des dettes sociales, aussi bien que la participation d'au moins 20 % au capital ou aux bénéfices d'une société à responsabilité limitée.

La formulation de l'empêchement légal du droit de vote diverge en quelques aspects essentiels de celle du texte de l'Avant-Projet de Coimbra (art. 109):

"1. L'associé ne peut voter ni par soi-même, ni par procuration, ni en représentation d'autrui, quand il se trouve en situation de conflit d'intérêts avec la société sur la matière soumise à délibération. Il est considéré que ladite situation de conflit d'intérêts surgit notamment quand il s'agit d'une délibération portant sur:

- a) La libération d'une obligation ou d'une responsabilité propre à l'associé, soit en cette qualité soit comme gérant;
- b) La concession de crédit à l'associé par la société, moyennant un prêt ou sous toute autre forme;
- c) Les litiges judiciaires entre l'associé et la société;
- d) La perte d'une partie de la part sociale par l'associé, dans l'hypothèse prévue au paragraphe 1<sup>er</sup>;
- e) La concession ou le refus d'information ou de communication demandée par l'associé dans les termes de l'article 120;
- f) L'exclusion de l'associé de la société pour cause légitime, aussi bien que la proposition d'une action d'exclusion de l'associé ou de dissolution de la société, dans l'hypothèse de l'article 139, paragraphe 3;
- g) La concession de l'autorisation prévue à l'article 97, paragraphe 1<sup>er</sup>;
- h) La révocation des associés de la gérance pour cause légitime.

2. La disposition du paragraphe précédent ne peut pas être exclue par le contrat social. "

De la confrontation de ces deux règles il résulte que celle du Code est un texte rigide, fixé au préalable, ne faisant qu'énumérer tous les cas où l'associé est exclu en vertu de la loi de l'exercice du droit de vote, et ne permettant pas que d'autres soient prévus par stipulation contractuelle. La norme de l'Avant-Projet définit tout d'abord de façon abstraite la situation d'empêchement légal du droit de vote correspondant au conflit d'intérêts entre l'associé et la société, énonçant ensuite certains cas typiques sans pourtant en exclure d'autres, qui pourraient rentrer dans cette notion. En plus, elle permet d'élargir la liste d'interdictions du droit de vote dans le contrat de société.

La solution du Code a l'avantage de la certitude; celle de l'Avant-Projet, la justice. Sans ignorer les risques qu'une formulation ouverte implique - bien évidents dans les interprétations maladroites de l'article 39, paragraphe 3 de la Loi du 11 avril 1901 - nous préférons l'orientation de l'Avant-Projet de Coimbra.

#### IX. GESTION ET CONTROLE

37. On maintient l'orientation traditionnelle, selon laquelle les gérants peuvent être choisis parmi les associés ou des tiers étrangers, mais on exige qu'ils soient des personnes physiques (art. 256, par. 1<sup>er</sup>). La nomination peut avoir lieu soit dans le contrat, soit par élection ultérieure, ou par toute autre forme (par. 2), notamment la nomination par un autre organe social.

Si tous les gérants viennent à manquer, des pouvoirs de gestion sont attribués à tous les associés jusqu'à la nomination d'autres gérants (art. 257, par. 1<sup>er</sup>).

Le pouvoir de fixer la rémunération des gérants est attribué à l'assemblée, mais le montant de celle-ci peut être réduit par le tribunal à la demande de tout associé, quand il est gravement disproportionné par rapport à l'activité déployée par le gérant ou à la situation de la société (art. 259).

Les gérants peuvent être révoqués à tout instant par délibération des associés. Mais, si l'associé-gérant jouit d'un droit spécial à la gérance, il ne peut être révoqué que pour cause légitime (art. 261). Les clauses exigeant une majorité qualifiée pour la délibération de la révocation sont valables, pourtant la révocation pour cause légitime peut toujours être délibérée à la majorité simple.

Notre opinion est très critique à l'égard du régime de révocation du gérant consacré dans le Code<sup>14</sup>. Tout d'abord, parce que nous pensons, qu'une fois accordé à l'associé un droit spécial à la gérance, sa révocation ne devrait être possible que par voie judiciaire. Il est évident que, pour la révocation du droit spécial à la gérance, la règle générale qui exige le consentement de l'associé concerné ne peut être observée. Mais il faut lui donner la garantie d'appréciation impartiale et objective de l'existence de cause légitime pour sa révocation, ce qui est du ressort du juge. La possibilité de révocation par délibération des autres associés place le gérant, puisque le droit de vote lui est nié, dans la même situation que tout autre associé-gérant ne jouissant pas de droit spécial à la gérance.

Ensuite, nous considérons comme erreur la suppression du droit de la société ou d'un associé de demander en justice la révocation pour cause légitime du gérant, que celui-ci jouisse ou non du droit spécial à la gérance. En effet, il ne faut pas exclure les accords entre quelques associés possédant la majorité visant à éviter la révocation du gérant, dont l'activité porte préjudice à la société, mais bénéficie quand-même au groupe majoritaire.

Enfin, nous ne croyons pas que l'intérêt de l'associé minoritaire soit toujours celui de se retirer de la société, comme le Code le lui permet.

Il faut encore ajouter que les solutions que nous défendons avaient déjà été acceptées par l'Avant-Projet de Coimbra.

---

14. Cf. Temas (note 7), p. 424 et s.

En ce qui concerne le contrôle, il faut souligner qu'en dehors de l'existence d'un conseil de surveillance facultatif, la société est obligée de soumettre à la révision légale le bilan et les documents comptables, lorsqu'elle atteint certains indices fixés par la Quatrième Directive de la CEE (art. 265). En outre, dans ce cas, le rapport de gestion et le bilan doivent être déposés au registre commercial.

#### X. PRETS D'ASSOCIES

38. Nous n'aimerions pas terminer sans faire allusion à un sujet de la plus grande importance: les prêts consentis par les associés à la société (Gesellschaftsdarlehen). Nos tribunaux ont appliqué jusqu'à présent le régime de droit commun à ces prêts. Or de l'application intégrale de ce régime peuvent découler des conséquences fâcheuses, soit en ce qui concerne les rapports entre les associés prêteurs et la société, soit en ce qui concerne les rapports avec d'autres créanciers sociaux. Ainsi, par exemple, en vertu de ce régime, l'associé peut exiger la restitution des sommes prêtées sans avoir égard aux conséquences de ce remboursement, qui parfois sont désastreuses. En ce qui concerne le deuxième aspect, l'associé prêteur étant mis sur un pied d'égalité avec les autres créanciers, ceux-ci doivent, dans une procédure de faillite supporter sa concurrence; c'est une solution qui soulève des critiques, si l'on tient compte fait de que ce créancier est à la fois associé, et que très souvent la situation financière de la société imposerait une augmentation du capital social au lieu d'un prêt. Il n'est pas juste que l'associé-créancier retire de la société des avantages en tant qu'associé et simultanément en tant que créancier sans subir aucune limitation dans cette dernière qualité.

Le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 268 prétend définir le contrat de prêt d'associé comme figure juridique autonome. Tous les prêts consentis par les associés à la société ne doivent pas être soumis à une réglementation spéciale. Doivent être soumis à un régime particulier les prêts qui ont pour but de remplacer les apports de capital dans la vie économique de la société. Ceci étant le critère essentiel qui permet de définir les prêts d'associés dont nous parlons, des raisons de certitude et de sécurité ont conduit à les caractériser

à travers l'idée de permanence, consacrée au paragraphe 2, qui exige la stipulation d'un délai de remboursement supérieur à un an.

Le problème de la forme du contrat de prêt a été résolu par le paragraphe 6 du même article, en le soustrayant à la forme prescrite par le droit civil pour le prêt d'argent; en effet, la prescription d'acte authentique pour les prêts d'un montant supérieur à 200.000 escudos n'est pas conforme aux exigences du commerce et même actuellement n'est jamais observée dans la pratique.

Si un délai de remboursement des prêts n'est pas fixé, la règle du paragraphe 2 de l'article 777 du Code Civil sera applicable, c'est-à-dire, que le délai sera fixé par le tribunal qui prendra en considération les conséquences du remboursement pour la société et pourra le subordonner à la vérification de certaines circonstances économiques ou financières de ladite société (art. 270, par. 1<sup>er</sup>).

Le remboursement de ces prêts ne peut pas avoir lieu, tant que l'associé n'a pas libéré sa part sociale, de même si l'actif net de la société devenait inférieur au capital après le remboursement (art. 270, par. 5). Si la société est déclarée en faillite ou dissoute, les prêts ne pourront être remboursés qu'après le paiement des dettes de la société envers des tiers (art. 270, par. 3, al. a).

Le régime du Code s'éloigne des propositions de l'Avant-Projet de Coimbra sur quelques points. Tout d'abord, en ce qui concerne le délai de remboursement de la chose prêtée: dans le Code un an, dans l'Avant-Projet deux ans. Ensuite, dans la fixation du délai par le tribunal. L'Avant-Projet dit seulement que dans la fixation du délai le tribunal devra tenir compte, des conséquences du remboursement pour la société. Le Code prévoit la possibilité de subordonner le remboursement à la vérification de certaines circonstances économiques ou financières de la société, ce qui peut amener le tribunal à ne pas fixer de délai pour le remboursement. Finalement, le Code interdit le remboursement, tant que l'associé n'a pas libéré sa part sociale, même s'il n'a pas été mis en demeure de le faire; également si le remboursement porte atteinte au capital social. Une telle solution met au même rang sous cet aspect, le régime des prêts et celui des prestations supplémentaires. Comme

il est écrit dans l'exposé des motifs de l'Avant-Projet, un tel régime serait hors de propos: 'L'associé créancier de prêts demeure créancier et son intérêt en tant que tel ne sera rétrogradé que si la satisfaction intégrale des créances des tiers sur la société est menacée et cette menace ne se concrétise que dans un procès de faillite ou pendant la phase de liquidation."<sup>15</sup>

---

15. A. FERRER CORREIA et Al.: Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Anteprojecto de lei - 2ª redacção (note 2), p. 94.