

RAPPORT BELGE

par

Valérie SIMONART

Chargée de cours à l'Université Libre de Bruxelles

Avocate au barreau de Bruxelles

LES MINORITÉS EN DROIT CIVIL *

1.- Objet du présent rapport – En droit des affaires, la notion de minorité et, plus précisément, de protection des minoritaires, s'est développée à partir, d'une part, de dispositions de droit des sociétés accordant certains droits aux actionnaires minoritaires ¹ et, d'autre part, de concepts de droit commun comme l'abus de droit ².

Ces derniers concepts ont par définition vocation à régir tous les groupements qui fonctionnent selon le principe majoritaire ³, y compris les groupements civils.

Mais constituent-ils les seuls fondements de la protection des minoritaires dans ces groupements ou le droit civil a-t-il développé des mécanismes spécifiques de défense des minoritaires ?

Le présent rapport a pour objet d'examiner comment le droit civil belge défend les minoritaires, que ce soit par des dispositions spécifiques des textes organiques des divers groupements (I) ou une application du droit commun (II).

Suivant le questionnaire général sur les minorités en droit civil, on entendra la notion de minoritaire dans deux acceptions différentes : comme la personne ayant un pouvoir moindre que les autres membres du groupe ou du groupement pour faire valoir ses intérêts ou son point de vue, mais

* Le présent rapport est à jour au 8 avril 2002; les principales modifications législatives intervenues entre cette date et la correction des épreuves ont été mentionnées en notes de bas de page.

1 Pour une synthèse, v. p. ex. J. LIEVENS, « De wettelijke bescherming van de minderheidsaandeelhouder », *T.R.V.*, 1988, n° spécial, I ; Y. MERCHERS, « De bescherming van minderheden in rechtspersonen », in *Rechtspersonenrecht*, Mys & Breesch, 1999, Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 1998/1999, pp. 259 et s.

2 V. p. ex. L. SIMONT, P.-A. FORIERS et F. MAUSSION, « L'abus de pouvoirs ou de fonctions en droit commercial belge », in *Travaux de l'Association Henri Capitant*, 1977, t. XXVIII, p. 178 et s.

3 X. DIEUX, « Nouvelles observations sur l'abus de majorité ou de minorité dans les personnes morales fonctionnant selon le principe majoritaire », *R.G.D.C.*, 1998, p. 10, n° 1.

également au sens plus original de personne stigmatisée par ses idées ou ses mœurs dans ses relations avec autrui⁴.

Cette analyse, limitée au droit civil, portera sur les personnes morales (sociétés civiles à forme commerciale, associations sans but lucratif et associations de copropriétaires), les groupements dépourvus de la personnalité morale (sociétés civiles de droit commun et associations de fait sans but lucratif), les indivisions, la famille et les groupes de personnes qui constituent une même partie vis-à-vis d'un cocontractant⁵.

I.- Dispositions spécifiques à certains groupements

1. Introduction – Les lois organiques des personnes morales de droit privé composées de membres réglementent toutes le fonctionnement des organes et notamment de l'assemblée générale. Comme ces personnes morales fonctionnent selon le principe majoritaire et sont soumises aux règles des assemblées délibérantes, ces lois organiques prévoient, au sein des assemblées générales, des mesures de protection des minoritaires fort semblables⁶. Cela se vérifie pour les principaux groupements civils dotés de la personnalité morale : les sociétés civiles (*infra*, 3), les associations sans but lucratif (*infra*, 4) et les associations de copropriétaires (*infra*, 5).

En revanche, pour les groupements civils qui ne sont pas dotés de la personnalité morale, l'absence d'organe au sens technique du terme a pour corollaire l'inexistence de règles sophistiquées de fonctionnement et, par conséquent, de dispositions spécifiques de protection des minoritaires.

Quant aux autres groupes examinés (indivision, famille, cocontractants), la loi ne les appréhende pas en tant que tels et ne prévoit donc pas de mesures spécifiques de protection des minoritaires.

Dans ces deux derniers cas, seul le droit commun (*infra*, II) protège les minoritaires.

2. Sociétés civiles – La distinction entre les sociétés civiles et commerciales, qui conserve un intérêt dans certains domaines⁷, ne se justifie plus vraiment en droit des sociétés : les dispositions du Code des sociétés s'appliquent aux sociétés indifféremment de leur caractère, sous réserve de certaines règles techniques, comme celle qui prévoit un registre distinct pour les sociétés civiles et les sociétés commerciales.

Le contenu des règles de protection des minoritaires dépend, non du caractère civil ou commercial de l'objet, mais de la forme de société adoptée, et une société civile ou commerciale peut adopter la forme d'une

4 On aurait pu ajouter la race, l'ethnie, la langue ... mais le questionnaire général a exclu ces matières.

5 Sur la distinction entre « *groupement* » et « *groupe* » en fonction de la poursuite d'une action commune, voir G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, v° « Groupe » et « Groupement » ; G. DURRY, « Les groupements », in *Travaux de l'Association Henri Capitant*, 1994, t. XLV, p. 4. On réservera le terme « *groupement* » aux sociétés et associations.

6 Voir Y. MERCIERS, *o.c.*, p. 260 et s.

7 Par exemple, en matière de preuve ou de faillite.

société commerciale dotée de la personnalité morale. Par exemple, dans les sociétés anonymes, les minoritaires ont notamment les droits suivants :

- souscrire par préférence les actions nouvelles émises dans le cadre d'une augmentation de capital en numéraire (C. soc., art. 592) ;
- demander la convocation d'une assemblée générale lorsqu'ils représentent un cinquième du capital social (art. 532) ;
- poser des questions à l'assemblée générale au sujet des rapports présentés par les administrateurs et les commissaires ainsi que des points à l'ordre du jour (art. 540) ;
- s'opposer à la formation de décisions qui requièrent des majorités spéciales, notamment en cas de modification des statuts (art. 558 : quorum de présence de la moitié et majorité des trois quarts), de l'objet social (art. 559 : quorum de présence de la moitié et majorité des quatre cinquièmes) ou des droits attachés à des catégories de titres (art. 560 : quorum de la moitié et majorité des trois quarts dans chaque catégorie de titres)⁸ ;
- voter la dissolution de la société en cas de réduction, par suite de pertes, de l'actif net à un montant inférieur au quart du capital social (art. 633, al. 4 : la dissolution doit être approuvée par le quart des voix émises à l'assemblée) ;
- intenter au nom de la société une action en responsabilité contre les administrateurs (art. 562) ou une action en expertise (art. 168) lorsqu'ils ont des titres auxquels est attaché au moins 1% des voix attachées à l'ensemble des titres existants ou qui représentent une fraction du capital égale à € 1.250.000 au moins.

Le Code des sociétés ne prévoit en revanche aucune règle spécifique de protection des minoritaires dans les sociétés qui n'ont pas la personnalité morale.

3. Associations sans but lucratif – La loi du 27 juin 1921 accordant la personnalité civile aux associations sans but lucratif et aux établissements d'utilité publique prévoit des règles de protection des minoritaires à l'assemblée générale comparables à celles qui existent pour les sociétés.

En particulier, la loi de 1921 permet aux minoritaires de :

- demander la convocation de l'assemblée générale lorsqu'ils représentent un cinquième des membres (art. 5) et l'inscription de propositions à l'ordre du jour lorsqu'ils représentent un vingtième des membres (art. 6)⁹ ; les statuts peuvent diminuer ces fractions mais ne peuvent les augmenter¹⁰ ;

8 Dans ces divers cas, si le quorum n'est pas réuni à la première assemblée générale, une seconde assemblée générale doit être convoquée et elle délibère valablement quel que soit le nombre de titres représentés.

9 Les statuts indiquent le mode de convocation de l'assemblée générale. En l'absence de disposition statutaire, seul le conseil d'administration peut convoquer l'assemblée générale,

- approuver le compte de l'exercice écoulé et le budget du prochain exercice (art. 13), ce qui implique le droit de poser des questions à l'assemblée générale ;

- demander la dissolution de l'association dans les cas prévus par l'article 18 ;

- s'opposer à la formation des décisions qui requièrent des majorités spéciales, notamment en cas de modification des statuts (art. 8, al. 1 : quorum de présence des deux tiers et majorité des deux tiers) ou de l'objet social (art. 8, al. 2 : quorum de présence des deux tiers et unanimité des présents) ou de transformation de l'association en société à finalité sociale (art. 26^{quater}, al. 1^{er} : *id.*) ; les statuts peuvent renforcer ces majorités¹¹.

À cet égard, la loi de 1921 prévoit une protection accrue des minoritaires par rapport au Code des sociétés : quand le quorum de présence n'est pas réuni à la première assemblée, une seconde assemblée doit être convoquée et statue valablement quel que soit le nombre de membres présent (solution identique à celle prévue pour les sociétés, sinon que les conditions de majorité ne sont pas les mêmes), mais la décision est ensuite soumise à l'homologation du tribunal civil (art. 8, al. 2). Celui-ci vérifie le respect des règles légales et statutaires¹² pour sauvegarder les droits des minoritaires et des absents¹³, mais ne se livre pas à une analyse d'opportunité. À plusieurs reprises, les tribunaux ont refusé d'homologuer des décisions de modifications statutaires au motif que l'ordre du jour annexé aux convocations n'était pas assez précis et ne permettait pas aux membres de se rendre compte de la portée des modifications proposées¹⁴. Eu égard à la lourdeur de cette procédure, le projet de loi modifiant la loi du 27 juin 1921 prévoit son abrogation¹⁵ : désormais, la décision de la seconde assemblée ne serait plus soumise à l'homologation du tribunal.

mais il doit le faire à la requête d'un cinquième des membres. Comp. Civ. Verviers, 18 octobre 1994, *J.T.*, 1996, p. 30, obs. M. DAVAGLE, décidant à tort que, dans le silence des statuts, le président du conseil d'administration peut convoquer l'assemblée générale.

10 F. HELLEMANS, « Werking en beheer van de V.Z.W. », in *De V.Z.W. gezien vanuit de praktijk*, Bruges, Die Keure, 1996, p. 101, n° 11 ; M. DAVAGLE, obs. sous Civ. Verviers, 18 octobre 1994, *J.T.*, 1996, p. 32, n° 3 ; D. VAN GERVEN, « Kroniek Verenigingen 1995 », *T.R.V.*, 1996, p. 562, n° 15.

11 Y. MERCHERS, *o.c.*, p. 268, n° 18.

12 *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1920-1921, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. BRAUN, n° 135, n° 6 ; Discussion à la Chambre, livre III, V, n° 31.

13 F. HELLEMANS, *o.c.*, in *De V.Z.W. gezien vanuit de praktijk*, p. 107, n° 27 ; PH. T'KINT, « Les associations sans but lucratif », in *Rép. not.*, t. XIV, livre IX, Larcier, 1999, n° 195.

14 Civ. Bruxelles, 24 janvier 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 973, obs. J.-M. DEMARGNE, « Les modifications de statuts d'A.S.B.L. » ; Civ. Bruxelles, 17 avril 1996, *R.G.D.C.*, 1996, p. 347 ; v. cependant Bruxelles, 18 septembre 1998, *Rev. prat. soc.*, 1999, p. 233, réformant la décision du tribunal qui avait refusé l'homologation en raison du caractère lacunaire de l'ordre du jour annonçant une refonte des statuts au motif que le premier juge avait fait preuve d'un « formalisme excessif ».

15 *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1998-1999, n° 1854/1, p. 10 (formalité inutilement fastidieuse). *Adde* : cette disposition a été abrogée par la loi du 2 mai 2002 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations.

De même, ce projet remplace la règle de l'unanimité par la majorité des quatre cinquièmes pour la modification de l'objet social pour supprimer le «*pouvoir exorbitant*» qu'aurait un seul membre de s'opposer à cette modification¹⁶.

À l'inverse de la solution prévue pour certaines sociétés, la loi de 1921 ne permet pas aux minoritaires d'intenter une action en expertise¹⁷ ou en responsabilité contre les administrateurs pour de simples fautes de gestion : seule l'assemblée générale, agissant à la majorité, peut décider d'intenter cette action¹⁸. Comme n'importe quel tiers, un minoritaire peut poursuivre les administrateurs pour une faute quasi-délictuelle, mais en vertu de la théorie du concours des responsabilités, une faute de gestion ne constitue une faute quasi-délictuelle que si la faute procède de la violation d'une obligation qui s'impose à tous et si le dommage n'est pas purement contractuel¹⁹.

La loi de 1921 comporte d'autres mécanismes de protection des minoritaires qu'à l'assemblée générale. Ainsi, les statuts doivent indiquer le taux maximal des cotisations éventuelles à payer par les membres (art. 2, al. 1, 8°). Cette règle peut être comparée au principe – non écrit – qui, dans les sociétés, interdit d'augmenter les engagements des actionnaires au-delà de leur apport initial²⁰.

En l'absence de loi organique pour les associations informelles, les minoritaires ne bénéficient pas de mesures spécifiques de protection.

4. Association de copropriétaires – L'association des copropriétaires est une personne morale qui existe entre les copropriétaires d'un immeuble bâti qui ont dans leur lot une partie privative et une quote-part des parties communes (C. civ., art. 577-3 et s.). Elle a pour objet de conserver et administrer cet immeuble (art. 577-5, § 3) ; elle n'en est pas propriétaire.

Le Code civil prévoit des règles de protection des minoritaires comparables à celles qui existent pour les sociétés et les associations sans but lucratif.

16 *Idem. Adde* : l'article 16 de la loi du 2 mai 2002 remplace la règle de l'unanimité par la règle des quatre cinquièmes.

17 Y. MERCHERS, *o.c.*, p. 292, n° 59.

18 PH. T' KINT, *o.c.*, n° 169 ; Y. MERCHERS, *o.c.*, p. 259, n° 40.

19 B. WAUTERS, « Aansprakelijkheid », in *De V.Z.W. gezien vanuit de praktijk*, Bruges, Die Keure, 1996, p. 211 et s., n° 13 et s. ; Y. MERCHERS, *o.c.*, p. 279, n° 40 ; sur cette théorie, V. SIMONART, « La quasi-immunité des organes de droit privé », note sous Cass., 7 novembre 1997, *R.C.J.B.*, 1999, p. 732 et s.

20 Sur ce principe, qui a paru au législateur d'une telle évidence qu'il a jugé inutile de le consacrer par une disposition expresse, T. TILQUIN et V. SIMONART, *Traité des sociétés*, t. I, Kluwer, 1996, n° 1037.

En particulier, le Code civil permet aux minoritaires de :

- demander la convocation de l'assemblée générale lorsqu'ils possèdent au moins un cinquième des quotes-parts dans les parties communes (art. 577-6, § 2)²¹ ;
- demander au juge de paix d'ordonner la convocation d'une assemblée générale lorsque le syndic néglige ou refuse abusivement de le faire quelle que soit la quotité qu'ils possèdent (art. 577-9, § 3) ;
- s'opposer à la formation des décisions qui requièrent des majorités spéciales, notamment en cas de modification des statuts (art. 577-6, § 3 : à toute assemblée générale, quorum de la moitié des copropriétaires pour autant qu'ils possèdent au moins la moitié des quotes-parts dans les parties communes, et art. 577-7, § 1^{er} : selon les cas, majorité des trois quarts ou des quatre cinquièmes) ou de la répartition des quotes-parts de copropriété (art. 577-7, § 3 : unanimité).

Dans un souci de protection des minoritaires, le Code civil limite la puissance de vote des copropriétaires importants (art. 577-6, § 5, al. 2). Cette règle est critiquable. Déjà, en droit des sociétés, elle provoquait des blocages et, compte tenu des autres mécanismes de nature à protéger les minoritaires, le législateur a supprimé ce type de restriction²². En outre, dans l'association de copropriétaires, les décisions concernent des biens qui appartiennent aux copropriétaires (et non à l'association), de sorte que la limitation de la puissance de vote des copropriétaires importants porte atteinte à leur droit de gérer leur propre patrimoine²³.

Moyennant l'autorisation du juge, tout copropriétaire peut accomplir, aux frais de l'association, les travaux urgents et nécessaires affectant les parties communes (art. 577-9, § 4, al. 1^{er}). La décision du juge affecte directement le patrimoine propre de chaque copropriétaire, de sorte que cette règle porte également atteinte au droit de propriété des copropriétaires²⁴.

II.- Droit commun

5. Introduction – En droit civil comme en droit des affaires, les concepts de droit des obligations (faute, bonne foi, abus de droit, ...) balisent

21 Le Code civil ne prévoit pas expressément le droit des copropriétaires de faire insérer des points à l'ordre du jour, mais cela résulte indirectement de l'article 577-9, §3 du Code civil (P. VAN DEN EYNDE, L. ROUSSEAU, P. DEGROOF et R. VAN ROY, « Personnalité juridique et aspects notariaux », in *La pratique de la copropriété*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p.120, n° 83).

22 L'article 544 du Code des sociétés dispose à présent que les statuts peuvent limiter le nombre de voix dont chaque actionnaire dispose dans les assemblées.

23 Sur ce problème, voir Projet de loi modifiant et complétant les dispositions du Code civil relatives à la copropriété, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1993-1994, n° 712-2 (1992-1993), Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. VANDENBERGHE, pp. 80 à 83.

24 Cf. *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1990-1991, n° 1756/1, Exposé des motifs, p. 28, à propos de l'article 577-9, § 4, al. 1^{er}.

les relations entre majoritaires et minoritaires, en protégeant d'ailleurs tant les minoritaires (théorie de l'abus de majorité) que les majoritaires (théorie de l'abus de minorité) des excès des uns ou des autres (A).

En outre, les droits de l'homme et les libertés fondamentales jouent un rôle beaucoup plus important qu'en droit des affaires (B), ce qui s'explique, d'une part, par la double acception de la notion de minoritaire qui a été retenue (*supra*, 1) et, d'autre part, par la prééminence des idées et des mœurs sur des considérations plus financières.

A.- Droit des obligations

6. Abus de droit – C'est essentiellement la théorie de l'abus de droit qui protège les minoritaires et les majoritaires les uns contre les autres.

Cette théorie s'applique également dans les relations entre les personnes qui constituent une partie à un même contrat : lorsqu'une initiative vis-à-vis du cocontractant (par exemple, renouveler le contrat ou demander sa résolution) doit être décidée à l'unanimité (ce qui est la règle en l'absence de disposition contractuelle contraire), la théorie de l'abus de minorité limite le droit des minoritaires d'y faire obstacle ; lorsqu'elle peut valablement être prise à la majorité, la théorie de l'abus de majorité limite le droit des majoritaires d'agir arbitrairement.

(i) **Abus de majorité** – L'abus de majorité est une espèce d'abus de droit qui consiste, pour les majoritaires, à exercer leur droit de vote d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal de celui-ci par une personne prudente et diligente²⁵. Il suppose une décision contraire à l'intérêt commun qui cause un préjudice disproportionné à la minorité²⁶.

Les lois organiques de tous les groupements prévoient, sous une forme ou l'autre, la nullité des décisions entachées d'un abus de majorité²⁷, du moins lorsque l'irrégularité dénoncée les a influencées et que le demandeur a subi un préjudice²⁸. La possibilité pour le juge de substituer sa

25 X. DIEUX, «Nouvelles observations sur l'abus de majorité ou de minorité dans les personnes morales fonctionnant selon le principe majoritaire», *R.G.D.C.*, 1998, p. 11 et s. ; K. GEENS, M. DENEFF, F. HELLEMANS, R. TAS et J. VANAMOYE, «Overzicht van rechtspraak – Venootschappen 1992-1998», *T.P.R.*, 2000, p. 353, n° 323 et s.

26 PH. DE PAGE, «L'administration de l'immeuble ou du groupe d'immeubles – L'assemblée générale», in *La copropriété forcée*, La Chartre, 1995, p. 89.

27 Pour les sociétés, C. soc., art. 64, limitant les causes de nullité des décisions des assemblées générales ; pour les associations sans but lucratif, L. 27 juin 1921, art. 18 ; pour les associations sans but lucratif, voir Y. MERCHERS, *o.c.*, p. 281 et s., n° 83 et s. et p. 289, n° 54 ; PH. T'KINT, *o.c.*, n° 205 ; pour les associations de copropriétaires, C. civ., art. 577-9, § 2 : nullité des décisions irrégulières, frauduleuses ou abusives ; v. p. ex. A. BRODER, S. WELKENHUYZEN et P. DE SOETE, «Commentaire de la loi modifiant et complétant les dispositions du Code civil relatives à la copropriété», *R.N.B.*, 1995, p. 92.

28 Pour les sociétés, C. soc., art. 64 ; pour les associations sans but lucratif, Y. MERCHERS, *o.c.*, p. 286, n° 50 ; PH. T'KINT, *o.c.*, n° 205 ; Gand, 25 mars 1999, *A.J.T.*, 2000-01, p. 90, obs. G.L. BALLON, «De uitsluiting van een lid in een V.Z.W.», refusant de prononcer la nullité d'une décision prise par l'assemblée générale sans respecter le délai de convocation, au motif que la loi ne prévoit rien et que le membre était présent à l'assemblée générale de sorte qu'il n'avait subi aucun préjudice.

décision à celle de l'organe compétent est controversée, sauf pour les associations de copropriétaires : l'article 577-9, § 2, alinéa 1^{er} du Code civil permet à tout copropriétaire de demander au juge de réformer une décision irrégulière, frauduleuse ou abusive de l'assemblée générale, ce qui implique que le juge peut substituer sa décision à celle de l'assemblée générale.

Le tribunal peut également suspendre la décision litigieuse²⁹ ou nommer un administrateur provisoire quand le fonctionnement du groupement est mis en péril³⁰.

Certaines lois organiques prévoient la dissolution du groupement, pour justes motifs (C. soc., art. 45) ou lorsque le fonctionnement de l'association est mis en péril (L. 1921, art. 18).

Le Code des sociétés prévoit également une procédure par laquelle tout actionnaire peut, pour de justes motifs, demander en justice que les actionnaires à l'origine de ces justes motifs reprennent toutes ses actions au prix fixé par le tribunal (art. 642 et s.) et une procédure par laquelle un ou plusieurs actionnaires ayant des titres représentant une certaine fraction des droits de vote ou du capital peuvent demander en justice, pour de justes motifs, qu'un actionnaire leur cède ses actions (art. 636 et s.).

(ii) *Abus de minorité* – La reconnaissance de droits aux minoritaires a pour corollaire le risque que ceux-ci en abusent, par exemple en bloquant des décisions qui seraient dans l'intérêt social.

Comme l'abus de majorité, l'abus de minorité est une variété de l'abus de droit. Il ne peut cependant être considéré comme un détournement de pouvoir car la minorité en tant que telle n'est pas investie d'une fonction comme l'assemblée générale³¹.

Il suppose une décision contraire à l'intérêt social qui porte préjudice aux majoritaires. Le simple fait de voter contre les propositions à l'ordre du jour et d'empêcher ainsi que ces propositions puissent être adoptées, ne constitue évidemment pas un abus de minorité.

29 En matière de sociétés, Bruxelles, 31 juillet 1983, *Rev. prat. soc.*, 1983, p. 294 (suspension de la nomination d'un administrateur) ; Bruxelles, 10 février 1998, *Rev. prat. soc.*, 1998, p. 412 ; X. DIEUX, *o.c.*, p. 20 ; en matière d'associations sans but lucratif, Liège, 16 septembre 1999, *J.L.M.B.*, 2001, p. 809 (suspension des effets de la décision de l'assemblée générale irrégulièrement convoquée qui avait révoqué des administrateurs).

30 En matière de sociétés, Comm. Charleroi (réf.), 11 juillet 1989, *J.L.M.B.*, 1989, p. 959 ; Mons, 25 juin 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 342 ; en matière d'associations sans but lucratif, Civ. Bruxelles (réf.), 15 juillet 1996, *R.D.C.*, 1997, p. 262 ; Bruxelles, 27 juin 1997, *T.R.V.*, 1997, p. 577, note S.R. ; comp. Bruxelles, 16 novembre 1994, *Rev. Prat. Soc.*, 1995, p. 144 (refus d'intervenir dans le fonctionnement de l'association dont le fonctionnement n'est pas mis en péril).

31 J. RONSE et K. GEENS, « Misbruik van minderheidspositie », in *Van vennootschappelijk belang – Liber amicorum Maeijer*, Zwolle, Tjeink Willink, 1988, p. 236, n° 12 ; X. DIEUX, *o.c.*, p. 14, n° 5 ; comparer L. SIMONT, « L'abus de minorité », in *Liber amicorum Jan Ronse*, 1986, Story-Scientia, p. 322 et s., n° 14, qui semble admettre le détournement de pouvoir comme l'un des fondements de l'abus de minorité.

Le tribunal peut annuler les votes entachés d'un abus de minorité³² ou déchoir les minoritaires des droits dont ils abusent³³.

Il devrait également, en vertu de la théorie de la réparation spécifique, pouvoir enjoindre aux minoritaires de voter dans un sens déterminé ou se substituer à l'assemblée générale³⁴, mais les tribunaux restent réticents à ordonner des mesures de ce type³⁵. La loi du 30 juin 1994 a cependant prévu cette solution : tout copropriétaire lésé peut demander au juge de se substituer à l'assemblée générale et prendre à sa place la décision requise lorsqu'une minorité de copropriétaires empêche abusivement l'assemblée générale de prendre une décision (C. civ., art. 577-9, § 7)³⁶.

Comme pour l'abus de majorité, on peut concevoir que l'abus de minorité constitue un motif de dissolution, mais c'est assez théorique.

Le Code des sociétés prévoit les procédures de retrait et d'exclusion indiquées ci-avant qui peuvent être initiées par les majoritaires comme par les minoritaires.

7. Autres mécanismes – D'autres mécanismes de droit des obligations protègent dans leurs relations contractuelles les personnes stigmatisées par leurs idées ou leurs mœurs.

Indépendamment de tout effet horizontal des droits de l'homme et des libertés fondamentales (*infra*, 8), si un commerçant peut refuser de contracter avec un homosexuel par exemple^{36bis}, ce refus devient fautif s'il a au préalable offert des biens ou des services au public (puisque le contrat se forme par la seule acceptation de l'offre, le commerçant qui refuserait de traiter avec une personne déterminée se rendrait en réalité coupable d'inexécution fautive du contrat) ou s'il a créé aux yeux des tiers l'expectative qu'il offrirait ses biens ou ses services à quiconque le souhaite

32 J. RONSE et K. GEENS, *o.c.*, p. 248, n° 27 ; P. VAN OMMESLAGHE et X. DIEUX, « Examen de jurisprudence sur les sociétés commerciales », *R.C.J.B.*, 1993, p. 815, n° 145 ; X. DIEUX, *o.c.*, p. 20.

33 P. VAN OMMESLAGHE et X. DIEUX, *o.c.*, p. 815, n° 145 ; X. DIEUX, *o.c.*, p. 20.

34 J. RONSE et K. GEENS, *o.c.*, p. 247, n° 25 ; T. TILQUIN, « Les opérations d'assainissement du capital des sociétés en difficultés et l'abus de droit des actionnaires », *R.D.C.*, 1991, pp. 21 et 22, n° 21 et 22 ; P. VAN OMMESLAGHE et X. DIEUX, *o.c.*, p. 814, n° 145 et s. ; X. DIEUX, *o.c.*, p. 20.

35 Comm. Bruxelles (réf.), 13 décembre 1984, *Rev. prat. soc.*, 1985, p. 122, spéc. p. 137 (le tribunal n'a pas le pouvoir d'imposer à un groupe d'actionnaires de voter dans un sens déterminé) ; Mons (réf.), 23 mars 1989, *Rev. prat. soc.*, 1989, p. 196 (le tribunal ne peut imposer sous astreinte à un groupe d'actionnaires de voter dans un sens déterminé).

36 A. BRODER et al., *o.c.*, p. 93.

^{36bis} *Adde*: désormais, la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme prohibe toute discrimination fondée sur le sexe, une prétendue race, la couleur, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, l'âge, la conviction religieuse ou philosophique, l'état de santé actuel ou futur, un handicap ou une caractéristique physique, notamment lorsqu'elle porte sur la fourniture ou la mise à la disposition du public de biens et de services ou les conditions d'accès au travail (art. 2).

(dans ce cas, s'il refuse de contracter avec une personne déterminée, celle-ci peut lui reprocher d'avoir commis une faute pré-contractuelle)³⁷.

B.- Droits de l'homme et libertés fondamentales

8. Effet horizontal – Traditionnellement, on considère que les dispositions de la Constitution et des conventions internationales en matière de droits de l'homme et de libertés fondamentales protègent les individus à l'égard des pouvoirs publics et non à l'égard d'autres personnes physiques ou morales de droit privé³⁸.

L'État a toutefois non seulement un devoir d'abstention et de non-ingérence dans les droits consentis par ces textes, mais aussi une obligation positive de les mettre en œuvre, que ce soit par le pouvoir judiciaire ou le pouvoir législatif selon que la norme soit suffisamment précise et complète pour produire des effets directs³⁹.

Les droits de l'homme et les libertés fondamentales jouent ainsi un rôle croissant en droit privé :

- de manière verticale, en raison des lois édictées par l'État pour se conformer à ses obligations internationales, par exemple en droit familial ;
- mais aussi de manière horizontale, en raison, d'une part, de leur « *effet indirect* » dans l'interprétation de concepts de droit privé⁴⁰ ou grâce à des normes à contenu variable telles que l'ordre public, la bonne foi ou l'obligation générale de prudence⁴¹ et, d'autre part, de la tendance d'une

37 E. DIRIX, *o.c.*, in *De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen*, p. 58, n° 17 ; F. DE LY, « Het gelijkheidsbeginsel in het contractenrecht », *R.W.*, 1991-1992, pp. 1145-1147 ; J. THEUNIS, « Het gelijkheidsbeginsel », in *De doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht*, Mys & Breesch, 1997, Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, 1996/1997, p. 177.

38 V. p. ex. Civ. Bruxelles, 23 mars 1990, *J.T.*, 1991, p. 114 (à propos du refus d'une école libre d'inscrire un élève) ; Trav. Bruxelles, 18 mai 1992, *Pas.*, 1992, II, p. 71 (à propos de la production en justice de photographies).

39 Cass., 10 mai 1985 et 6 mars 1986, *R.C.J.B.*, 1987, p. 5, note F. RIGAUD, « Le partage d'attribution entre le législateur et le juge », spéc. p. 16, n° 9 et p. 17, n° 11 ; J. VELU et R. ERGEC, « La Convention européenne des droits de l'homme », in *R.P.D.B.*, Compl., t. VII, Bruxelles, Bruylant, 1990, n° 75 ; O. SCHUTTER et S. VAN DROOGHENBROECK, *Droit international des droits de l'homme devant le juge national*, Larcier, 1999, p. 71 et s. et p. 209 et s.

40 R. RIMANQUE et P. PEETERS, « De toepasselijkheid van grondrechten in de betrekkingen tussen private personen, algemene probleemstelling », in *De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen*, Anvers, Kluwer, 1982, p. 19 et s.

41 A. VAN OEVELEN, « Eerbiediging van de grondrechten in het woonrecht », in *De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen*, p. 103 et s. ; F. DE LY, « Het gelijkheidsbeginsel in het contractenrecht », *R.W.*, 1991-1992, p. 1144 ; P.-J. DEFOORT, « De taak van de wetgever inzake ongelijke behandeling op grond van seksuele geaardheid », *R.W.*, 1997-1998, p. 632, n° 16 ; v. p. ex. Civ. Bruxelles, 6 avril 1976, *Pas.*, 1976, III, p. 51 (nullité pour objet illicite d'une convention chargeant un détective privé d'enregistrer des conversations téléphoniques au domicile d'une personne privée) ; Trav. Bruxelles, 24 novembre 1977, *J.T.T.*, 1978, p. 63 (les droits de l'homme et les libertés fondamentales appartiennent à l'ordre public de sorte que la convention entre une école catholique et un enseignant prévoyant une condition résolutoire en cas de concubinage est nulle – comp. Trav.

partie de la doctrine et de la jurisprudence à appliquer directement dans les relations entre particuliers certaines dispositions de la Constitution et des conventions internationales en matière de droits de l'homme et de libertés fondamentales⁴² - ce qui est le corollaire de l'obligation faite à l'État (pouvoir judiciaire) de respecter ces normes lorsqu'elles sont suffisamment précises et complètes.

La question déborde, de beaucoup, le thème de la protection des minoritaires, mais présente un intérêt particulier en ce qui concerne la possibilité pour des minoritaires d'invoquer la liberté d'association (*infra*, 9) ou le principe d'égalité (*infra*, 10).

Lorsque l'acte dénoncé se situe dans le domaine extra-contractuel, la reconnaissance d'un effet horizontal aux droits et libertés fondamentaux ne bouleverse aucun principe de droit privé puisque la violation de ces droits et libertés fondamentaux constitue une faute. Par exemple, si une personne porte atteinte à la vie privée d'une autre en enregistrant à son insu ses conversations téléphoniques, elle commet une faute et porte atteinte à l'ordre public ; appliquer directement l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentaux aboutit à un résultat fort proche sinon identique.

Lorsque l'acte dénoncé relève d'une relation contractuelle, les droits de l'homme et les libertés fondamentales peuvent à première vue se heurter au principe de l'autonomie de volonté, qui implique notamment la liberté de contracter avec qui on veut et de fixer le contenu de sa convention⁴³. Par exemple, un bailleur refuse de louer son bien à un étranger et commet donc une discrimination ; une école catholique prévoit dans un contrat de travail une condition résolutoire en cas de concubinage, ce qui relève pourtant de la vie privée ; les statuts d'un club sportif subordonnent le transfert d'un joueur au paiement d'une indemnité et limitent ainsi la liberté de ne pas s'associer.

Assurément, les dispositions de droit international ayant un effet direct priment sur le droit interne, mais cela ne signifie pas qu'il faille écarter le principe de l'autonomie de la volonté dès que l'autre partie invoque un droit de l'homme ou une liberté fondamentale : sinon, une

Anvers, 7 mai 1976, *R.W.*, 1976-1977, col. 1249, note J. DE JONGHE et M. RIGAUX, et *Trav. Gand*, 9 mai 1979, *R.W.*, 1979-1980, col. 1458, admettant la licéité d'une telle clause).

42 J. VELU et R. ERGEC, *o.c.*, n° 91 et s. ; O. DE SCHUTTER et S. VAN DROOGHENBROECK, *o.c.*, p. 208 et s. ; v. p. ex. Liège (ch. mises acc.), 22 septembre 1988, *Pas.*, 1989, II, p. 47 (enregistrement de conversations téléphoniques entre des préposés et des tiers contraire à l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales) ; Trib. trav. Bruges, 13 décembre 1993, *Chron. dr. soc.*, 1994, pp. 79 et s., obs. P. HUMBLET, « De woonplaatsclausule : een (on)geldig beding? » (nullité, pour contravention à l'article 2 du quatrième Protocole additionnel, d'une clause de résidence insérée dans un contrat de travail) ; Civ. Bruxelles (réf.), 30 janvier 1997 et 5 février 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 317 (respect dû au respect des droits de la défense et de la vie privée justifiant le retrait d'un magazine) ; voir ég. les décisions citées *infra*.

43 E. DIRIX, « Grondrechten en overeenkomsten », in *De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen*, p. 52 et s. ; F. DE LY, *o.c.*, p. 1145, n° 10 et p. 1148, n° 18 ; J. THEUNIS, *o.c.*, p. 177, n° 191. *Adde* : voir cependant la loi du 25 février 2003, précitée en note 36bis.

femme devrait permettre à n'importe quelle personne de l'épouser ; un acteur pourrait poursuivre le magazine ayant, avec son accord, publié des photos de famille ; un joueur amateur pourrait exiger de se faire inscrire dans un club de première division.

Les principes de droit international permettent de régler ces problèmes de manière équilibrée.

D'une part, il convient de déterminer le contenu exact du droit en cause : ainsi, le droit de se marier est le droit de se marier avec une personne qui le veut bien ; la liberté d'association est le droit des personnes qui le souhaitent de former entre elles une association. Chaque droit est limité par les droits des autres : le droit de se marier ou de s'associer est limité par le droit de l'autre de ne pas se marier ou de ne pas s'associer. De tels droits ne créent donc pas d'obligation de contracter dans le chef d'autrui.

D'autre part, la renonciation à certains droits fondamentaux est parfois valable⁴⁴. Il convient à cet égard d'opérer, essentiellement au regard de l'ordre public, notion au contenu variable, un arbitrage entre les droits en présence, en appréciant si les restrictions apportées aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales sont nécessaires et proportionnées au respect des droits de l'autre⁴⁵. À cet égard, il est plus facile d'admettre de telles restrictions lorsqu'une personne les a acceptées en connaissance de cause vis-à-vis d'un groupement qui poursuit un but idéologique, surtout si celui-ci n'a pas de position de monopole⁴⁶.

9. Principe de la liberté d'association – Sous sa forme positive, le principe de la liberté d'association permet à plusieurs personnes qui le souhaitent de former entre elles un groupement. Il n'implique évidemment pas le droit d'être admis dans une association préexistante⁴⁷.

Sous sa forme négative, le principe de la liberté d'association protège contre le devoir de s'associer.

Suivant une jurisprudence constante, cette liberté négative ne fait pas obstacle à ce que la loi impose certaines obligations :

- l'obligation de verser des cotisations à un centre chargé de promouvoir le progrès technique par la recherche scientifique : cette obligation ne confère pas aux contribuables la qualité de membre du centre en question⁴⁸,

44 Sur la validité de la renonciation à certains droits fondamentaux, O. DE SCHUTTER et S. VAN DROOGHENBROECK, *o.c.*, p. 132 et s. ; PH. FRUMER, *La renonciation aux droits et libertés*, Bruylant, 2001, p. 338 et s. *Adde* : voir cependant l'article 18 de la loi du 25 février 2003, précitée, qui prévoit la nullité des clauses d'un contrat qui sont contraires à ses dispositions ou qui prévoient la renonciation aux droits garantis par ses dispositions.

45 Voir E. DIRIX, *o.c.*, p. 62, n° 22 ; J. COLAES, *o.c.*, p. 264, n° 16.

46 O. DE SCHUTTER et S. VAN DROOGHENBROECK, *o.c.*, pp. 299 et 300.

47 J. COLAES, « Derdenwerking van grondrechten in private rechtsverhoudingen waarbij groeperingen betrokken zijn », in *De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen*, p. 257, n° 13.

48 Gand, 17 mars 1994, *R.W.*, 1994-1995, p. 748.

- l'obligation faite aux membres d'une profession réglementée d'être inscrit au tableau d'un ordre professionnel : il ne s'agit pas d'associations mais d'institutions de droit public ⁴⁹,

- l'obligation pour certaines entreprises qui souhaitent être agréées afin de recevoir des subsides d'adopter une forme spécifique ⁵⁰,

- l'obligation d'obtenir une autorisation pour pratiquer certaines activités, que ce soit individuellement ou collectivement ⁵¹.

Lorsqu'il a introduit en droit belge l'association des copropriétaires, le législateur, passant outre les objections du Conseil d'État ⁵², a estimé qu'il n'était pas contraire au principe de la liberté d'association de forcer les copropriétaires à former une association : la loi donnerait simplement des effets juridiques à une situation de fait, à un groupement entre les différents propriétaires indivis et reconnaîtrait à celui-ci la personnalité juridique dans un but de sécurité juridique ⁵³. La question ne concerne cependant pas le caractère obligatoire de la personnalité morale de l'association des copropriétaires, mais la nature de l'indivision : elle ne constitue pas une association à défaut de volonté d'union et de recherche d'un résultat déterminé, de sorte qu'en forçant les copropriétaires à s'associer, la loi méconnaît le principe de la liberté d'association ⁵⁴.

Selon la majorité de la doctrine et de la jurisprudence, le principe de la liberté d'association implique également celui de se retirer d'une association ⁵⁵ dont on est membre ⁵⁶ : il interdit par exemple les dispositions des clubs sportifs qui subordonnent le transfert d'un joueur au paiement d'une indemnité ⁵⁷.

49 Cass., 25 juin 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 1114 ; Cass., 15 juin 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 1193 ; C.A., 6 octobre 1999, n° 104/99, *Mon.*, 23 octobre 1999 ; PH. T'KINT, *o.c.*, n° 13.

50 C.A., 3 décembre 1998, n° 121/98, *Mon.*, 24 décembre 1998, 2^e éd.

51 C.A., 3 décembre 1998, n° 126/98, *Mon.*, 24 décembre 1998, 2^e éd.

52 *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1990-1991, Avis du Conseil d'État, n° 1756/1, p. 50.

53 *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1990-1991, Exposé des motifs, n° 1756/1, p. 11 ; dans le même sens : M. HANOTIAU, « La personnalité juridique et ses limites », in *Copropriété – La loi du 30 juin 1994 modifiant et complétant les dispositions du Code civil relatives à la copropriété*, U.C.L., 1994, p. 57, n° 4 ; J. HANSENNE, « Introduction générale », in *La copropriété forcée dans les immeubles ou groupes d'immeubles bâtis*, La Charte, 1995, pp. 24 et 25 ; P. VITS, « De vereniging van medeëigenaars – Een nieuwe rechtspersoon », in *De nieuwe wet op de appartementsmedeëigendom*, Jura Falconis Libri – K.U.L., 1995, pp. 55 et 56, n° 10.

54 V. SIMONART, « Personnalité morale et copropriété », in *Les copropriétés*, Les Conférences du Centre de droit privé, vol. VIII, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 80 et 81, n° 17.

55 Le principe de la liberté d'association ne vaudrait cependant pas sous sa forme négative pour les sociétés (K. GEENS et al., *o.c.*, p. 127, n° 24), ce qui n'est guère cohérent et ne se justifie que par un recul devant les excès de cette thèse.

56 Mons, 20 juin 1979, *J.T.*, 1979, p. 629 ; PH. T'KINT, *o.c.*, n° 15 ; J.-M. CHANDELLE, « Les membres de l'A.S.B.L. : accès et exclusion », in *Les A.S.B.L. – évaluation critique d'un succès*, Story-Scientia, 1985, p. 350 ; B. SERVAIS et M. DENEFF, « Algemene kenmerken van een V.Z.W. », in *De V.Z.W. gezien vanuit de praktijk*, Bruges, Die Keure, 1996, p. 3, n° 3 ; B. SERVAES, « De oprichting van een V.Z.W. », in *De V.Z.W. gezien vanuit de praktijk*, p. 64, n° 16.

57 J.P. Torhout, 28 juin 1994, *J.J.P.*, 1997, p. 254 ; Civ. Mons (réf.), 23 septembre 1994, *J.T.*, 1995, p. 322 ; Civ. Neufchâteau (réf.), 25 juin 1997, *R.R.D.*, 1997, p. 326 ; comp. Civ. Turnhout, 29 avril 1993, *R.W.*, 1993-1994, p. 783 et Gand, 20 janvier 1994, *R.W.*, 1994-1995,

Cette thèse paraît excessive : le contrat d'association implique un projet commun qui ne peut être réalisé que sur une certaine durée. Permettre, au nom de la liberté d'association, à chaque membre de s'en retirer à tout moment, ferait obstacle à la réalisation de ce projet et, en définitive, rendrait assez futile la liberté d'association. L'adhésion à une association implique une renonciation à se prévaloir du droit de se retirer qui, du moins dans certaines limites, devrait être admise.

La solution est différente lorsque la loi organique du groupement consacre le droit pour tout membre de se retirer de l'association en démissionnant. C'est le cas pour l'association sans but lucratif (loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, art. 12) : dans ce cas, les statuts ne peuvent restreindre l'exercice de ce droit⁵⁸.

Le Code des sociétés ne prévoit pas une telle faculté pour les sociétés : dans celles pour lesquelles la loi impose un capital minimum, l'associé démissionnaire porterait atteinte à l'intangibilité de ce capital en récupérant son apport (la seule exception concerne les sociétés coopératives, qui ont un capital variable) ; si le système du rachat forcé d'un actionnaire par un autre peut avoir des effets similaires à ceux d'une démission, il suppose de justes motifs ; les autres sociétés ont un caractère *intuitu personae* fort marqué de sorte qu'en l'absence d'une disposition statutaire particulière, la démission équivaldrait à la dissolution de la société.

L'article 815 du Code civil énonce en termes généraux que « *nul ne peut être contraint de demeurer dans l'indivision* ». Tout minoritaire peut donc demander, à tout moment, le partage. Les parties à une indivision peuvent cependant convenir de suspendre le partage pendant cinq ans et renouveler cette convention (art. 815, al. 2)⁵⁹. Si elle peut produire des effets comparables au retrait, cette disposition est étrangère au principe de la liberté d'association : outre qu'une indivision n'est pas une association, le législateur voyait l'indivision avec défaveur et voulait prohiber l'état de copropriété perpétuel.

10. Principe d'égalité – Le principe d'égalité et l'interdiction des discriminations sont consacrés notamment par les articles 10 et 11 de la Constitution belge et l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁶⁰.

p. 332 (nullité d'une telle disposition sur la base de l'article 8 du décret du 25 février 1975 fixant le statut du sportif amateur non rémunéré).

58 PH. T'KINT, *o.c.*, n° 107.

59 La doctrine et la jurisprudence sont divisées sur le champ d'application de cette disposition : selon la doctrine classique, il ne concerne que l'indivision fortuite, mais une partie de la doctrine et de la jurisprudence récentes considèrent qu'il s'applique à l'indivision volontaire. Sur cette controverse, que nous n'examinons pas ici, v. p. ex. R. PIRSON et D. LECHIEN, « L'article 815 du Code civil et l'indivision volontaire à titre principal », in *La copropriété*, Bruylant, 1985, p. 238 à 249.

60 Les effets de ces dispositions diffèrent : les articles 10 et 11 de la Constitution sont autonomes, tandis que l'article 14 de la Convention européenne ne peut être invoqué qu'en combinaison avec d'autres dispositions (J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het publiek recht*, Die Keure, 1997, n° 506 et note 774 p. 250 et n° 525).

Ils n'interdisent pas toute différence de traitement, pour autant qu'elle se fonde sur des critères objectifs et soit proportionnelle au but à atteindre.

Le principe d'égalité est fréquemment invoqué en faveur de personnes ayant un comportement minoritaire en droit de la famille.

L'impossibilité pour les homosexuels de se marier⁶¹ entre eux⁶² soulève à cet égard des discussions, tant en doctrine⁶³ qu'au Parlement⁶⁴. La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale (qui se veut neutre quant au sexe des cohabitants) n'est qu'un pâle reflet du mariage. Cette loi permet à deux personnes qui font une déclaration de domicile commun de se placer sous un statut qui entraîne certaines conséquences en droit civil – mais aucune en ce qui concerne la filiation et l'adoption, la dévolution successorale, le droit fiscal, la sécurité sociale⁶⁵. Le caractère minimaliste de cette loi s'explique par un consensus pour ne pas créer un statut concurrent à celui du mariage⁶⁶.

Une relation homosexuelle peut cependant constituer un adultère⁶⁷.

De même qu'ils ne peuvent se marier, des homosexuels vivant en couple ne peuvent adopter un enfant : « *nul ne peut être adopté par plusieurs si ce n'est par deux époux* » (Code civil, art. 99)^{67bis}.

61 Le Code civil belge rénonce nulle part que seules deux personnes de sexe différent peuvent se marier mais c'est l'interprétation unanime (v. p. ex. G. BAETEMAN, *Personen- en gezinsrecht*, Story-Scientia, 1988, p.246, n° 314; J. DELVA, « Homohuwelijk en homoouderschap onder het kijkglas van de wetgever – toetsing aan het gelijkheidsbeginsel en aan het kinderrechtverdrag », *T.B.P.*, 1998, p. 465 et s.; K. DEKELVER, « Homofiel huwelijk en homofiel gezin : juridische, filosofische en beleidsmatige kanttekeningen », *R.G.D.C.*, 1996, p. 87, n° 8.

62 Le fait d'être homosexuel n'empêche pas de se marier avec une personne de l'autre sexe, mais a parfois été retenu, entre autres éléments, pour conclure à la simulation du mariage (Civ. Bruxelles (réf.), 19 novembre 1999, R.G. 99/1715/C, inédit).

63 V. p. ex. P. SENAËVE, « Liberalisering van de echtscheiding en institutionalisering van de homofiele tweerelatie op de drempel van de 21ste eeuw », in *Liber amicorum Roger Dillemans*, Story-Scientia, 1999, p.264, n° 8 (discrimination); O. DE SCHUTTER et A. WEYENBERGH, « La cohabitation légale. Une étape dans la reconnaissance des unions entre personnes du même sexe ? », *J.T.*, 2000, p. 104 (en faveur du droit au mariage sur la base du droit au respect de la vie privée et familiale combiné avec l'exigence de non-discrimination); J. DELVA, *o.c.*, p. 465 (absence de discrimination car situation de fait différente).

64 Voir Proposition de loi organisant le partenariat enregistré, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1997-1998, n° 1417/1 (institution analogue au mariage mais propre aux couples homosexuels); Proposition de loi modifiant les articles 144, 162 et 163 du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1998-1999, n° 2208/1-98/99 et Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les mariages homosexuels, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1999-2000, n° 0861/001 (en vue de prévoir explicitement qu'il n'est pas requis que les époux soient de sexe différent); comp. Proposition de loi complétant le Code civil en vue de faire de l'appartenance à des sexes différents une condition au mariage, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1999-2000, n° 0485/001. *Adde* : la loi du 13 février 2003 ouvrant le mariage à des personnes de même sexe et modifiant certaines dispositions du Code civil modifie notamment l'article 143 du Code civil, pour prévoir que désormais « *deux personnes de sexe différent ou de même sexe peuvent contracter mariage* ».

65 Voir O. DE SCHUTTER et A. WEYENBERGH, *o.c.*, p. 93 et s.

66 O. DE SCHUTTER et A. WEYENBERGH, *o.c.*, p. 93 et s.

67 Cass., 17 décembre 1998, *Bull.*, 1998, n° 527.

Dans les limites de leurs pouvoirs d'appréciation, les tribunaux se montrent généralement plus ouverts aux relations des homosexuels avec leurs enfants de droit ou de fait : dans la lignée de la jurisprudence de la Commission européenne des droits de l'homme⁶⁸, ils considèrent que l'homosexualité d'un parent ne s'oppose pas à ce que, après le divorce, il ait un droit de garde ou de visite⁶⁹ ; l'intérêt de l'enfant peut justifier qu'une femme lesbienne ait le droit de continuer à voir l'enfant biologique de son ancienne compagne⁷⁰.

De même, l'adhésion d'un parent à une secte ne fait pas obstacle à ce qu'il ait le droit de garde ou de visite, le cas échéant moyennant l'interdiction de mettre l'enfant en contact avec la communauté religieuse⁷¹.

Dans les relations entre les particuliers, le principe d'égalité est rarement invoqué en tant que tel, sans doute car il heurte le plus violemment le principe de la liberté de contracter avec qui on veut et, plus généralement, les droits fondamentaux d'autrui. Cela ne signifie pas que toutes les discriminations sont permises.

D'une part, le refus de contracter avec certaines personnes peut constituer une faute (*supra*, 7).

D'autre part, la loi peut interdire toute discrimination sur la base de certains critères. Le législateur belge est intervenu dans deux domaines : l'égalité entre les hommes et les femmes⁷² ainsi que la répression du racisme

^{67bis} *Adde* : voir cependant la Proposition de loi modifiant certaines dispositions du Code civil en vue de permettre l'adoption par des personnes de même sexe, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2003-2004, n° 1144/001.

⁶⁸ C.D.E.H., *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, 21 décembre 1999, n° 33290/96 (le fait de refuser la garde de l'enfant à l'époux qui vit avec une personne du même sexe en raison de cette « anormalité » constitue une violation de l'article 8 combiné avec l'article 14) ; comp. C.D.E.H., *Fretté c. France*, 26 février 2002, n° 36515/97 (le fait de refuser à un homosexuel d'adopter un enfant ne constitue pas une violation de l'article 8 combiné avec l'article 14).

⁶⁹ Gand, 10 décembre 1982, *R.W.*, 1984-1985, col. 2134 (réformant Civ. Bruges (réf.), 15 avril 1981, *J.T.*, 1982, p. 364), note J.-M. PAUWELS, « Omgangsrecht van de homofiele ouder » ; Bruxelles, 14 octobre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 371 ; Civ. Anvers (réf.), 5 juillet 2000, *A.J.T.*, 2000-2001, p. 60 (se réfère à l'interdiction de discrimination) ; *contra* : Bruxelles, 2 mars 1987, *Rev. trim. dr. fam.*, 1991, p. 219 (refuse d'accorder le droit de garde à la mère en raison de sa vie sentimentale homosexuelle).

⁷⁰ Trib. Jeun. Courtrai, 18 mars 1997, *J.T.*, 1998, p. 731, obs. N. MASSAGER, « L'insémination artificielle avec donneur au profit des femmes formant un couple homosexuel », *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, p. 687, note Y.-H. LELEU, « Le droit aux relations personnelles et l'intérêt de l'enfant à l'épreuve de la rupture d'un couple homosexuel » ; Trib. Jeun. Malines, 29 avril 1998, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 389 (considère qu'en l'espèce, l'intérêt de l'enfant s'y oppose), note K. JACOBS, « Het omgangsrecht van derden : een toepassing van artikel 375bis B.W. in een lesbische relatie ».

⁷¹ J. P. Huy, 20 décembre 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1055 ; J. p. Anvers, 11 mai 1993, *R.G.D.C.*, 1995, p. 151.

⁷² Convention collective de travail n° 25 conclue au sein du Conseil national du travail, relative à l'égalité de rémunération entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, rendue obligatoire par l'arrêté royal du 9 décembre 1975 ; titre V de la loi du 4 août 1978 de réorientation économique (égalité de traitement entre les hommes et les femmes en ce qui concerne les conditions de travail et l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle, ainsi que l'accès à une profession indépendante) ; arrêté royal du 8 février 1979 fixant les cas dans lesquels il peut être fait mention du sexe dans les conditions d'accès à

et de la xénophobie ⁷³. Il y a eu des propositions pour étendre ces interdictions à toute discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ⁷⁴, mais elle n'ont pas eu de suite ⁷⁵. Dans le même ordre d'idées, l'article 10, alinéa 2, de la loi du 12 juin 1991 sur le crédit à la consommation précise, à propos des renseignements à communiquer par le consommateur qui souhaite obtenir un crédit, qu'« *en aucun cas, les renseignements sollicités ne peuvent concerner la race, l'origine ethnique, la vie sexuelle, la santé, les opinions ou activités politiques, philosophiques ou religieuses, ou l'appartenance syndicale ou mutualiste* ». On peut raisonnablement en déduire qu'un établissement de crédit ne peut pas refuser d'octroyer un crédit sur la base de ces critères.

Conclusion

La notion de minorité est au moins, sinon davantage, présente en droit civil qu'en droit des affaires.

Elle y revêt un contour plus large : alors qu'en droit des affaires, le minoritaire désigne traditionnellement l'actionnaire ou l'associé qui a un pouvoir votal plus faible, en droit civil, le minoritaire est aussi bien le

un emploi ou à une activité professionnelle ; loi du 7 mai 1999 sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne les conditions de travail, l'accès à l'emploi et aux possibilités de promotion, l'accès à une profession indépendante et les régimes complémentaires de sécurité sociale. La Constitution a été modifiée le 21 février 2002 pour prévoir désormais que « *l'égalité des femmes et des hommes est garantie* » (art. 10) et que « *la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent aux femmes et aux hommes l'égal exercice de leurs droits et libertés, et favorisent notamment leur égal accès aux mandats électifs et publics* » (art. 11bis), mais cette formulation semble exclure tout effet horizontal.

73 Loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie.

74 Proposition de loi relative à la protection contre les discriminations fondées sur le sexe et les tendances sexuelles ou relationnelles, 31 mai 1996, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1995-1996, n° 600/1 (déposée par MM. R. LANDUYT et L. WILLEMS) ; proposition de loi modifiant le Code pénal, abrogeant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, 24 juin 1997, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1996-1997, n° 1089/1 (déposée par M. G. BOURGEOIS).

75 Ces deux propositions ont été jointes à la proposition de loi concernant le contrat de vie commune (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1997-1998, n° 170/8 (95-96), Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par MM. D. VANDENBOSSCHE et F. LOZIE) ; la proposition de loi concernant le contrat de vie commune est devenue le projet de loi instaurant la cohabitation légale (n° 170/12) mais la loi du 23 novembre 1998 ne reprend aucune de leurs dispositions. *Adde* : désormais, la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme prohibe toute discrimination fondée sur le sexe, une prétendue race, la couleur, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, l'âge, la conviction religieuse ou philosophique, l'état de santé actuel ou futur, un handicap ou une caractéristique physique, notamment lorsqu'elle porte sur la fourniture ou la mise à la disposition du public de biens et de services ou les conditions d'accès au travail (art. 2).

membre dissident d'une association sans but lucratif que la personne stigmatisée par ses idées ou ses mœurs dans ses relations avec autrui.

Cette polysémie explique la très grande diversité des modes de protection des minoritaires en droit civil : alors que le droit des affaires les fonde essentiellement, d'une part, sur des dispositions spécifiques du Code des sociétés et, d'autre part, sur les théories de l'abus de droit, le droit civil offre une panoplie beaucoup plus riche à cet égard, puisqu'il fait plus fréquemment appel à d'autres mécanismes de droit des obligations comme la formation du contrat ou aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales.