

La société simple et ses variantes

Frédéric Magnus et Gabriela de Pierpont¹

I. Société sans personnalité juridique	945
A. Objet	945
B. Caractéristiques	946
1. Reconnaissance en tant qu'entreprise	946
2. Discretion	946
3. Absence de capacité juridique	947
4. Patrimoine	948
5. Tenue d'une comptabilité	949
6. Responsabilité personnelle des associés	949
7. Intuitu personae	949
C. Conditions de validité	950
1. Conditions de validité du droit des contrats	950
2. Conditions propres au contrat de société	950
a) La pluralité d'associés	951
b) Apports	951
c) But lucratif	952
d) Intérêt commun	952
e) Partage des bénéfices	953
D. Conditions de forme	953
E. Preuve	953
F. Société simple à titre de sanction	954
G. Fonctionnement	954
1. Assemblée (pouvoir de délibération)	954
2. Gestion (pouvoir de gestion)	955
a) Gestion par les associés	955
b) Gestion par le(s) gérant(s)	955
3. Gestion (pouvoir de représentation)	955
H. Retrait et exclusion d'un associé	956
1. Retrait et exclusion	956
2. Résolution judiciaire partielle	956
I. Dissolution et liquidation	956
1. Dissolution	956
a) Dissolution d'office	956
b) Dissolution volontaire	957
c) Dissolution judiciaire	957
2. Liquidation	957
II. Société dotée de la personnalité juridique	957
A. Société en nom collectif	958
1. Contexte et définition	958
2. Caractéristiques	958
a) Intuitu personae	958
b) Personnalité juridique	959
c) Dénomination sociale et siège de la société	960
d) Responsabilité solidaire des associés	960
e) Bénéfices et pertes	961

¹ F. Magnus, notaire à Namur (Jambes), assistant à l'Université catholique de Louvain (CRIDES – Jean Renauld) et maître spécial en gestion fiscale (Solvay Brussels School). G. de Pierpont, assistante à l'Université catholique de Louvain (CRIDES) et chercheuse associée à l'Université Saint-Louis, Bruxelles.

f) Patrimoine social	961
3. Conditions de validité	961
a) Condition de fond.	961
b) Conditions de forme.	962
4. Fonctionnement	962
a) Assemblée générale des associés	962
b) Gérance	963
5. Comptes annuels et publicité des comptes	963
6. Liquidation et dissolution.	964
B. Société en commandite	964
1. Notion	964
2. Caractéristiques	964
3. Apport du commanditaire	965
4. Action directe en remboursement des dividendes fictifs	965
5. Gestion	966
C. Agrément comme entreprise agricole	966

RÉSUMÉ

Dans la droite ligne de l'objectif de simplification du droit des sociétés poursuivi par le législateur, le CSA réduit considérablement le nombre de société de personnes en introduisant une nouvelle forme de société, à savoir la « société simple ». Les dispositions relatives à la société simple sont contenues dans le Livre 4 du CSA, lequel reprend ainsi l'ensemble des règles applicables aux sociétés à responsabilité illimitée, c'est-à-dire celles dont les associés sont personnellement tenus des engagements de la société.

En substance, le régime de base de la société simple s'inspire des dispositions contenues dans le livre II intitulé « Dispositions communes à toutes les sociétés » de l'ancien Code des sociétés. Ce régime n'a toutefois pas pour ambition de constituer un tronc commun destiné à l'ensemble des sociétés organisées par le CSA. Bien au contraire, l'intégration d'un régime composé de dispositions communes à toutes les sociétés a été jugé inopportun, faute d'existence d'un socle suffisamment large de règles pour le justifier². C'est d'ailleurs pour cette raison que le législateur a privilégié l'expression de « société simple » (inspirée du Code suisse des obligations et du Code civil italien) à celle de « société de droit commun » (laquelle étant susceptible de donner erronément à penser qu'elle comprend le droit commun des sociétés).

Dès lors, la société simple constitue une société distincte, dotée d'un régime qui lui est spécifique. Conformément à l'article 4:1, alinéa 1^{er}, CSA, la société simple est définie comme « le contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre leurs apports en commun en vue de partager le bénéfice patrimonial direct ou indirect qui pourra en résulter. Elle est conclue pour l'intérêt commun des parties ». La société simple constitue la forme exclusive de société dépourvue de la personnalité juridique (I). Il est toutefois loisible aux associés de doter la société simple de la personnalité morale, moyennant l'accomplissement de formalités particulières, permettant alors à la société de devenir une société en nom collectif ou une société en commandite (II).

SAMENVATTING

In overeenstemming met de doelstelling van vereenvoudiging van het vennootschapsrecht die door de wetgever wordt nagestreefd, vermindert het WVV het aantal personenvennootschappen aanzienlijk door een nieuwe vorm van vennootschap in te voeren, namelijk de "maatschap". De bepalingen betreffende de maatschap zijn opgenomen in Boek 4 van het WVV, dat aldus alle regels overneemt die van toepassing zijn op vennootschappen met onbeperkte aansprakelijkheid, dat wil zeggen waarvan de vennoten persoonlijk aansprakelijk zijn voor de verbintenissen van de vennootschap.

In essentie is het basisstelsel van de maatschap geïnspireerd op de bepalingen in Boek II getiteld "Gemeenschappelijke bepalingen voor alle vennootschappen" van het oude Wetboek van Vennootschappen. Het is echter niet de bedoeling

² Exposé des motifs, Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, Partie I, Doc. parl., Ch., 2017-2018, n° 3119/001, p. 20; X. DIEUX, « Plaidoyer pour une nouvelle architecture du droit des sociétés », in *Mélanges Pascal Minne*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 59.

ling dat dit stelsel een gemeenschappelijke basis vormt voor alle vennootschappen die door het WVV worden georganiseerd. Integendeel, de integratie van een stelsel van gemeenschappelijke bepalingen voor alle vennootschappen werd ongeschikt geacht, omdat er geen voldoende ruime basis van regels was om deze te rechtvaardigen³. Dat is overigens de reden waarom de wetgever de voorkeur heeft gegeven aan de term “maatschap”, “société simple” in het Frans (geïnspireerd op het Zwitsers Wetboek van Verbintenissen en op het Italiaans Burgerlijk Wetboek), boven die van “vennootschap van gemeen recht” (die waarschijnlijk ten onrechte doet denken aan het gemeen vennootschapsrecht).

De maatschap vormt dus een aparte vennootschap met een specifiek stelsel. Volgens artikel 4:1, lid 1 van het WVV wordt de maatschap gedefinieerd als “een overeenkomst waarbij twee of meer personen zich verbinden om hun inbrengen in gemeenschap te brengen, met het oogmerk het rechtstreekse of onrechtstreekse vermogensvoordeel daaruit kan ontstaan, met elkaar te delen. Zij wordt in het gemeenschappelijk belang van de partijen aangegaan.”. De maatschap is de enige vorm van een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid (I.). Het is de vennoten echter toegestaan om de maatschap van een rechtspersoonlijkheid te voorzien, mits ze bijzondere formaliteiten vervullen waardoor de maatschap dan een vennootschap onder firma of een commanditaire vennootschap kan worden (II.).

I. SOCIÉTÉ SANS PERSONNALITÉ JURIDIQUE

A. Objet

1. Pour rappel, l’ancien Code des sociétés prévoyait, en son article 2, § 1^{er}, trois formes de sociétés dépourvues de la personnalité juridique, à savoir:

- la « société de droit commun », qui se caractérisait par la possibilité de revêtir un objet tant commercial que civil (art. 46)⁴;
- la « société momentanée », qui avait pour objet de traiter une ou plusieurs opérations de commerce déterminées (art. 47)⁵;
- la « société interne », qui permettait au gérant de gérer en son nom les affaires sociales auxquelles les associés sont intéressés, compte tenu de l’absence d’apparition de la société envers les tiers (art. 48)⁶.

Il est indéniable que ces trois formes de société présentent chacune un intérêt pratique non négligeable, tant elles répondent à des besoins particuliers⁷. En remplaçant ces sociétés par la forme unique de la société simple, le législateur n’a pas eu pour volonté de limiter ou supprimer la faculté de profiter des avantages propres à ces dernières. Compte tenu de la grande autonomie contractuelle dont profitent les associés, il est loisible aux parties de modaliser le contrat de société pour prévoir un régime « sur mesure ». Par le recours à la seule forme de la société simple, les associés disposent ainsi de la possibilité d’aménager les règles de la société de

manière à lui offrir les caractéristiques d’une société de droit commun, d’une société momentanée (par son caractère temporaire) ou d’une société interne (par son caractère occulte).

2. Conformément à l’article 4:1, alinéa 2, CSA, la société simple est interne « lorsqu’il est convenu qu’elle est gérée par un ou plusieurs gérants, associés ou non, agissant en leur nom propre ». Le texte confirme donc expressément la validité de la désignation d’un gérant non associé. La caractéristique fondamentale de cette société réside dans l’absence de divulgation de l’identité des associés aux tiers. Il en découle que les tiers contractent exclusivement avec le gérant, qui agit en son nom exclusif, et que la société n’a d’existence que dans ses rapports internes (c’est-à-dire entre associés ou entre associés et gérant). La doctrine avait mis en évidence la nécessité d’introduire un droit de recours des tiers distinct, de manière à tenir compte de cette particularité⁸. L’article 4:14, alinéa 2, CSA fait l’écho de cette exigence en précisant que « si la société est interne les tiers n’ont de recours qu’à l’égard de l’associé ou du gérant qui a traité avec eux en nom personnel. Les tiers n’ont pas d’action directe contre les autres associés ».

3. Enfin, suite au remplacement des notions de « commerçant » et d’« actes de commerce » (qui étaient consacrés par les art. 1^{er} et 2 du Code de commerce) par celle d’« entreprise » (consacrée par le Code de droit économi-

³. *Memorie van toelichting*, Wetsontwerp tot invoering van het Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen en houdende diverse bepalingen, Deel I, Doc. Sp., Kamer, 2017-2018, nr. 3119/001, p. 20; X. DIEUX, « Plaidoyer pour une nouvelle architecture du droit des sociétés » in *Mélanges Pascal Minne*, Brussel, Bruylant, 2017, p. 59.

⁴. Pour examen détaillé, voy. F. MAGNUS, « La société de droit commun », *Rép. not.*, t. XII, I. 5/1, Bruxelles, Larcier, 2015, 222 p.

⁵. Pour un examen détaillé, voy. D.-B. FLOOR, « La société momentanée », *Rép. not.*, t. XII, I. 5/5, Bruxelles, Larcier, 2017, 302 p.

⁶. Voy. J.-P. RENARD et M.-C. GODEFROID, « Commentaire de l’art. 48 C. soc. », in *Commentaire systématique du Code des sociétés*, Waterloo, Kluwer, 2012, 4 p., et réf. cit.

⁷. Il suffit pour s’en convaincre de constater, p. ex., la forte utilisation de société de droit commun en matière de planification successorale ou les avantages du recours à la société momentanée dans le cadre de l’organisation de coopération entre entreprises; F. MAGNUS, *o.c.*, pp. 169 et s.; D.-B. FLOOR, *o.c.*, pp. 90-94, n° 43.

⁸. K. GEENS et P. Van OMMESLAGHE, « L’articulation du régime des sociétés de personnes », in *La modernisation du droit des sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 24.

que), le CSA ne fait plus référence à l'objet civil et/ou commercial susceptible d'être exercé par la société simple⁹.

B. Caractéristiques

4. Il est traditionnellement enseigné que le défaut de personnalité juridique implique pour la société de présenter comme principale caractéristique l'absence de capacité juridique, de patrimoine, de dénomination sociale et de siège social. L'introduction du CSA et plus fondamentalement les réformes menées au niveau du Code de droit économique ont eu pour effet de modifier sensiblement l'appréhension de ce type de groupement.

1. Reconnaissance en tant qu'entreprise

5. La loi du 15 avril 2018 a eu pour conséquence d'étendre la notion d'entreprise aux sociétés dépourvues de la personnalité juridique¹⁰. L'article I.1, alinéa 1^{er}, 1^o, c), du CDE énonce ainsi que l'entreprise comprend toute « organisation sans personnalité juridique ». Selon les travaux préparatoires, cette nouvelle définition de l'entreprise a pour vocation de constituer « une pierre angulaire pour les champs d'application des dispositions relatives aux entreprises dans le Code de droit économique, le Code judiciaire et le Code civil »¹¹. L'incidence de la reconnaissance de la société simple en tant qu'entreprise est donc de nature à se manifester dans de nombreux domaines, dont les répercussions essentielles seront examinées brièvement *infra*¹².

La définition de l'entreprise exclut toutefois « toute organisation sans personnalité juridique qui ne poursuit pas de but de distribution et qui ne procède effectivement pas à une distribution à ses membres ou à des personnes qui exercent une influence décisive sur la politique de l'organisation » (art. I.1, al. 1^{er}, 1^o, c), CDE). Le but d'une société étant de « distribuer ou procurer à ses associés un avantage patrimonial direct ou indirect »¹³, il nous paraît évident que la société simple n'entre pas dans le champ de cette exclusion.

6. L'élargissement de la notion d'entreprise a pour effet de soumettre aux dispositions du livre XX du Code de droit

économique les organisations sans personnalité juridique (art. I.22, 7^o, CDE), de telle sorte qu'une société simple peut faire l'objet d'une procédure d'insolvabilité, telle qu'une procédure de réorganisation judiciaire ou de faillite¹⁴. L'ouverture de la procédure à l'encontre de la société n'aura pas nécessairement pour conséquence l'ouverture automatique de cette même procédure à l'encontre des associés; la situation de la société et de chacun des associés étant traitée distinctement¹⁵.

2. Discretion

7. L'un des avantages généralement évoqué à l'endroit des sociétés dépourvues de la personnalité juridique réside dans la discrétion dont profitent ces dernières, eu égard principalement à l'absence d'un formalisme contraignant¹⁶. Toutefois, l'article III.49, § 1^{er}, 1^o, CDE prévoit désormais l'obligation de s'inscrire à la BCE pour « toute entreprise de droit belge, au sens de l'article I.1 (...) (c) »¹⁷. L'inscription à la BCE a pour effet de doter la société simple d'un numéro d'entreprise et de rendre contraignant la communication des informations contenues à l'article III.18 CDE, à savoir notamment: la dénomination sociale, le siège social, les données d'identification des fondateurs et mandataires; lesquelles sont librement accessibles à toute personne via internet (art. III.31 CDE). Cette inscription doit se réaliser par les représentants de la société ayant capacité à cet effet (art. III.53 CDE), à savoir par l'organe compétent conformément aux statuts (ex: gérant, assemblée générale) ou par chacun des associés suivant leur mandat réciproque à défaut de désignation d'un représentant (art. 4:10 CSA). Ces modifications ont pour effet d'offrir aux tiers un accès à de nombreuses informations, énumérées à l'article III.29, § 1^{er} CDE (art. III.31 CDE), et rend contraignant le respect de diverses obligations administratives, telles que notamment la mention du numéro d'entreprise dans tout acte de la société et l'indication d'au moins un compte bancaire dont la société simple est titulaire (art. III.25 CDE).

8. Sous l'impulsion du droit de l'Union européenne, la loi du 18 septembre 2017 a introduit en droit belge le registre

⁹ Art. 25, b), de la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises, *M.B.*, 27 avril 2018.

¹⁰ Art. 35 de la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises, *M.B.*, 27 avril 2018. L'extension de la notion d'entreprise aux organisations dépourvues de la personnalité juridique avait déjà été consacrée, dans des termes légèrement différents, par l'art. 3 de la loi du 13 juillet 2017 portant insertion du Livre XX « Insolvabilité des entreprises », dans le Code de droit économique, et portant insertion des définitions propres au livre XX, et des dispositions d'application au Livre XX, dans le Livre I du Code de droit économique, *M.B.*, 11 septembre 2017.

¹¹ *Exposé des motifs*, Projet de loi portant réforme du droit des entreprises, *Doc. parl.*, Ch., 2017-2018, n° 2828/001, p. 9

¹² Pour un examen plus exhaustif, voy. Ph. BOSSARD, « Le bouleversement de la société de droit commun par la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises », *R.P.P.B.I.*, 2018/2, pp. 148-154.

¹³ Art. 1:1 CSA; voy. également l'art. 4:1 CSA qui définit la société simple.

¹⁴ N. THIRION, Ph. MOINEAU et D. PASTEGER, « Le droit économique », in *Chroniques Notariales*, vol. 67, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 367-368, n° 12.

¹⁵ *Exposé des motifs*, *Doc. parl.*, Ch., 2016-2017, n° 2407/001, p. 25: « A titre d'exemple, il peut y avoir une faillite dans le chef de la société, une réorganisation judiciaire au travers d'un accord amiable dans le chef de l'associé A et une réorganisation judiciaire au travers d'un accord collectif dans le chef de l'associé B »

¹⁶ F. MAGNUS, *o.c.*, p. 67, n° 51; D.-B. FLOOR, *o.c.*, p. 76, n° 31.

¹⁷ Art. 70 de la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises, *M.B.*, 27 avril 2018.

UBO¹⁸. Un Arrêté royal a été publié afin de définir les modalités de fonctionnement de ce registre¹⁹, et la date ultime pour respecter les formalités qui en découlent (initialement fixée le 30 novembre 2018) a été reportée à la date du 30 septembre 2019 (suivant communication par le SPF Finances). Ce registre UBO (abréviation de « Ultimate Beneficial Owners ») est une base de données centralisant plusieurs informations sur les bénéficiaires effectifs des entités concernées. Par « bénéficiaire effectif », il convient d'entendre les personnes physiques qui contrôlent la société, à savoir celles qui possèdent, directement ou indirectement (exemple: par le biais d'une autre société), un pourcentage de plus de 25% des droits de vote ou une participation de plus de 25% dans le patrimoine de la société (voy. art. 4, 27°, de la loi).

Cette législation impose donc désormais au(x) gérant(s) de toute société (en ce compris celles qui n'ont pas la personnalité juridique) d'enregistrer plusieurs données à propos de leurs bénéficiaires effectifs, à savoir notamment: nom, prénom, date de naissance, nationalité, adresse de résidence, numéro de registre national, date à laquelle la personne est devenue bénéficiaire effectif, l'intérêt effectif détenu dans la société. La valeur de la participation de l'associé dans la société simple ne doit toutefois pas être communiquée.

Ce registre peut être consulté par tout citoyen belge, étant entendu toutefois que:

- d'une part, ceux-ci n'ont accès qu'aux informations suivantes: nom, date de naissance, nationalité, pays de résidence et étendue de l'intérêt effectif dans la société;
- et d'autre part, la recherche peut être effectuée uniquement sur la base du numéro BCE ou du nom de l'entreprise, de telle sorte qu'une recherche sur la base de l'identité du bénéficiaire effectif n'est pas possible.

D'un point de vue pratique, l'enregistrement au sein du registre se réalise via la plateforme électronique *MyMinfin*. Outre le premier encodage qui devra être réalisé au plus tard le 30 septembre 2019, toute modification des données du bénéficiaire effectif doit être transmise au registre dans le mois qui suit la modification. Une fois que les activités de la société ont définitivement cessé, ces données sont conservées pendant une durée de 10 ans. Compte tenu de ce qui précède, il est recommandé de faire le nécessaire afin de garantir au gérant la communication de toute information inhérente au changement de la situation d'un associé²⁰.

9. Quant à la question du dépôt des comptes annuels, celle-ci ressort exclusivement des règles du droit des sociétés (art. III.90, § 2, CDE). Dès lors que l'article 3:10 CSA impose le dépôt des comptes aux seules personnes morales²¹, il en résulte que la société simple n'est pas tenue de publier ses comptes annuels. De même, le dépôt de l'acte constitutif de la société et la publication aux annexes du *Moniteur belge* (art. 2:7 et 2:13 CSA) ne sont pas imposées aux sociétés simples, ces règles concernant également les « personnes morales » exclusivement. Si l'on peut regretter l'entrave opérée par le CDE et les règles du registre UBO au secret qui caractérise la société simple, il est heureux que le CSA n'ait pas élargi le champ des règles en matière de publicité à cette dernière; à défaut de quoi l'intérêt pratique de ce type de groupement aurait encore été sensiblement réduit.

3. Absence de capacité juridique

10. La personnalité morale a pour objet de permettre à une entité de disposer d'une identification spécifique par rapport aux tiers et d'être juridiquement reconnue²². A défaut d'être dotée d'une telle personnalité, la société simple ne peut être appréhendée comme un sujet de droit, bénéficiant de la capacité d'être titulaire de droits et d'obligations propres. Cette absence de capacité juridique empêche la société simple de contracter directement avec les tiers. Ainsi, il appartient aux associés (éventuellement représentés par un gérant ou un mandataire) d'accomplir les actes juridiques de la société, et les engagements de cette dernière sont directement imputables dans leur chef²³.

11. L'absence de capacité juridique avait également pour conséquence que toute action en justice introduite par ou à l'encontre de la société devait être jugée irrecevable, faute pour cette dernière de pouvoir être partie au procès. Dans le chef de la société, cela supposait alors l'introduction d'une procédure par l'ensemble des associés ou par l'intermédiaire d'un mandataire commun²⁴. Quant aux tiers, le caractère discret de la société rendait difficile la détermination de la composition de l'actionnariat, en vue d'agir contre chacun des associés. La nouvelle mouture de l'article 703, § 2, du Code judiciaire modifie radicalement la manière d'agir par et contre les groupements sans personnalité juridique²⁵. L'alinéa 1^{er} de la disposition a pour effet que la seule mention de la dénomination et du siège de la société (figurant à la BCE)

¹⁸. L. du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces, *M.B.*, 6 octobre 2017.

¹⁹. A.R. du 30 juillet 2018 relatif aux modalités de fonctionnement du registre UBO, *M.B.*, 14 août 2018.

²⁰. Pour toute information complémentaire, nous recommandons au lecteur de prendre connaissance de la FAQ du SPF Finances, disponible sur le site <https://finances.belgium.be>.

²¹. Cette disposition étant reprise au sein d'un titre du Code consacré aux « Comptes annuels des sociétés dotées de la personnalité juridique ».

²². Voy. J. PAILLUSSEAU, « Le droit moderne de la personnalité morale », *Rev. trim. dr. civ.*, 1993, p. 710, n° 16; F. PETIT, « Les droits de la personnalité confrontée au particularisme des personnes morales », *D.A.*, 1998, p. 826.

²³. A l'exception de la société simple interne où seul le gérant est tenu envers les tiers.

²⁴. Sachant que l'acte introductif d'instance devait contenir, à peine de nullité, l'identité et le domicile de chacun des associés.

²⁵. Art. 13 de la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises, *M.B.*, 27 avril 2018.

suffit à justifier l'identité de tous les associés pour les litiges concernant les droits et obligations de la société. En d'autres termes, il n'est plus exigé d'énumérer dans la citation l'identité de chacun des associés et leur domicile respectif, la mention dans la citation de la dénomination et du siège social étant suffisante²⁶.

En son deuxième alinéa, la disposition apporte une solution à la problématique de la représentation de la société, en précisant que la société est réputée agir valablement en justice (en demandant ou en défendant) lorsqu'elle est représentée par un mandataire dont l'identification figure parmi les données inscrites à la BCE. De la sorte, il n'est plus nécessaire pour les associés de s'interroger quant aux contours du mandat accordé au représentant, et les tiers ont l'assurance de savoir contre qui ils doivent agir en tant que mandataire des associés. Si la société agit en justice en défendant et qu'aucun mandataire n'a été désigné, le mandat tacite réciproque entre associés (art. 4:10, al. 1^{er}, CSA) permet à chacun des associés de représenter seul la société²⁷.

12. L'objectif du législateur consiste à faciliter la réalisation des biens dépendant du patrimoine de la société. Dans ce cadre, il est évident que la réforme permettra plus aisément d'obtenir un jugement à l'encontre du groupement. L'autorité de la chose jugée du jugement à charge de la société a pour effet de lier les associés quant à l'existence d'une dette à charge de la masse. Si un créancier entend réaliser le patrimoine personnel d'un associé, il lui appartiendra d'intenter une nouvelle action contre cet associé à titre individuel. Le patrimoine de la société étant en réalité réparti en indivision au niveau du patrimoine personnel de chacun des associés, l'on peut supposer que l'exécution du jugement sera parfois rendue ardue en pratique. En effet, le contenu du patrimoine social n'étant pas toujours clairement identifié, la distinction entre les biens de la société et les avoirs personnels des associés pourra faire l'objet de discussions²⁸. Compte tenu de la solidarité désormais reconnue entre les associés (voy. *infra*), il sera souvent opportun pour le créancier d'obtenir l'identité d'un seul des associés et de le citer en condamnation solidaire avec la société. Cette façon de

procéder contraindra alors l'associé concerné à exercer une action contributoire contre les autres associés, dévoilant ainsi l'identité de ces derniers au créancier qui pourra agir directement à leur rencontre²⁹. Toutefois, les associés pourront toujours « déclarer qu'ils n'étaient pas associés au moment où la dette a été contractée ou qu'ils ont des exceptions personnelles ou des moyens de défense à l'encontre du demandeur »³⁰.

4. Patrimoine

13. Conformément à l'article 1:1 CSA, toute société se caractérise notamment par l'existence d'un patrimoine. La reconnaissance d'un patrimoine dans le chef des groupements dépourvus de la personnalité juridique paraît surprenante. En effet, la notion de patrimoine est classiquement attachée à celle de la personnalité, et l'application du principe de l'indivisibilité du patrimoine a pour conséquence qu'une personne ne peut être propriétaire que d'un seul patrimoine³¹. Or, les avoirs affectés à la société appartiennent déjà en indivision entre les associés³², de telle sorte que l'on comprend mal comment ces avoirs peuvent appartenir à un second patrimoine, à savoir celui de la société.

14. La reconnaissance d'un patrimoine au profit de la société simple a été critiquée par le Conseil d'Etat, dès lors qu'il est permis de s'interroger quant à son opportunité³³. Cette modification législative procède uniquement de la volonté du législateur de consacrer l'opinion de la doctrine qui consiste à établir, à l'égard des créanciers, une séparation entre le fonds social et le patrimoine propre de chaque associé. Plus particulièrement, les apports réalisés par les associés forment une masse indivise affectée à l'activité de la société en vertu d'une convention. Eu égard aux engagements pris, il est interdit aux associés d'exercer leurs droits sur les biens indivis dans un sens contraire à leur affectation sociale³⁴. Cette situation s'impose aux créanciers personnels des associés, qui ne peuvent se prévaloir de droits plus importants que leur débiteur (pour justifier l'exercice d'un recours directement sur les droits indivis de ce dernier). Il en

²⁶ *Exposé des motifs*, Projet de loi du 4 juin 2018 portant réforme du droit des entreprises, *Doc. parl.*, Ch., 2017-2018, n° 2828/001, p. 50.

²⁷ Il est donc particulièrement opportun pour la société qui agit activement de désigner un mandataire, si elle entend éviter de devoir énumérer tous ses associés dans l'acte introductif d'instance. *Ibid.*, p. 51.

²⁸ Cela fait dire à Philippe BOSSARD que « demeurent intactes les questions d'exécution du jugement, de telle sorte que le problème est simplement déplacé en aval de la décision »; Ph. BOSSARD, *o.c.*, p. 154, n° 28.

²⁹ *Ibid.*, p. 154, n° 28.

³⁰ J. VANANROYE, *Onverdeelde boedel en rechtspersoon: technieken van vermogensafscheiding, vermogensovergang en vermogensvereffening in het burgerlijk en ondernemingsrecht*, Anvers, Biblo, 2014, p. 335, cité par *Exposé des motifs*, Projet de loi du 4 juin 2018 portant réforme du droit des entreprises, *Doc. parl.*, Ch., 2017-2018, n° 2828/001, p. 52.

³¹ Z. PLETINCKX, « Le champ d'application des procédures », in *De l'insolvabilité et ses conséquences (sur les avocats): une (r)évolution?*, Bruxelles, Ed. du Jeune Barreau, Larcier, 2017, p. 33.

³² Cela est expressément consacré par l'art. 4:13, al. 1^{er}, CSA: « Les biens apportés à la société ainsi que ceux qui résultent de l'activité sociale forment un patrimoine indivis entre les associés ».

³³ Voy. pour un examen plus détaillé, Avis du Conseil d'Etat n° 61.988/2 du 9 octobre 2017, *Doc. parl.*, Ch., 2017-2018, 3119/002, pp. 7-10. Voy. également en ce qui concerne le droit de l'insolvabilité, Avis du Conseil d'Etat n° 60.760/2 du 13 février 2017, *Doc. parl.*, Ch., 2016-2017, n° 2407/001, p. 286.

³⁴ Art. 4:13, al. 2 et 3, CSA: « Les biens composant le patrimoine social sont affectés à l'activité de la société. Les associés ne peuvent prétendre exercer sur ceux-ci des droits qui soient contraires à leur affectation ».

découle la distinction suivante³⁵:

- Les *créanciers sociaux*, c'est-à-dire ceux dont la créance trouve sa source dans l'activité sociale, peuvent exercer un recours sur l'ensemble du patrimoine social, et les associés demeurent personnellement et solidairement tenus à leur égard sur leur patrimoine propre (art. 4:14, al. 1^{er}, CSA)³⁶.
- Les *créanciers personnels* des associés, c'est-à-dire ceux dont la créance est étrangère à l'activité sociale, ne peuvent exercer de recours sur le patrimoine social; leurs droits étant, d'une part, limités aux revenus distribués à l'associé-débiteur et, d'autre part, reportés sur la part qui reviendra à ce dernier à la suite du partage du patrimoine social (art. 4:15, al. 1^{er} et 2, CSA).

15. De la sorte, les créanciers sociaux disposent d'une sorte de « privilège » sur les avoirs sociaux, qui revient en pratique à estomper les différences entre les sociétés dotées de la personnalité juridique et celles qui en sont dépourvues³⁷. Ces effets ressortaient déjà de la seule application de la théorie des effets externes des conventions, qui implique qu'un créancier doit subir les effets externes des contrats conclus sans fraude par son débiteur³⁸. La notion de patrimoine à l'endroit de la société simple a donc une incidence juridique toute relative, celle-ci ayant essentiellement une implication d'ordre terminologique³⁹.

5. Tenue d'une comptabilité

16. L'article III.82, § 1^{er}, alinéa 1, 2^o, CDE dispose que sont soumises à l'obligation de tenir une comptabilité « toute entreprise de droit belge au sens de l'article I.1^o, alinéa 1^{er} (...) c); étant entendu que cette comptabilité doit être appropriée à la nature et à l'étendue des activités de la société en se conformant aux dispositions légales particulières qui la concerne (art. III.82, § 2, CDE). Les comptes de la société simple sont tenus par le(s) gérants ou par les associés dans leur propre comptabilité selon la méthode de l'intégration proportionnelle (art. III.83, al. 3, *in fine* CDE). Moyennant le respect de certaines conditions, la société pourra toutefois bénéficier d'un régime plus souple (art. III.85, § 1^{er}, CDE).

6. Responsabilité personnelle des associés

17. Le défaut de personnalité juridique a pour conséquence que les associés sont tenus des dettes sociales sur leur patrimoine personnel. Suite à la suppression de la distinction entre les sociétés civiles et commerciales, le régime de responsabilité des associés envers les tiers est désormais uniforme. L'article 4:14 CSA précise ainsi que les « associés sont personnellement et solidairement tenus [à l'égard des créanciers sociaux] sur leur patrimoine propre »⁴⁰. Des aménagements peuvent toutefois être conventionnellement fixés avec les tiers quant à l'étendue de la responsabilité. Cette dérogation suppose toutefois que le tiers ait marqué son accord par écrit, en sorte qu'une limitation de responsabilité ne peut résulter d'une clause statutaire.

7. *Intuitu personae*

18. Le choix des partenaires dans une société simple est souvent influencé par les qualités propres de chacune des parties contractantes, tel que le bénéfice de compétences particulières, l'aptitude à attirer une clientèle, la capacité financière ou l'existence de liens familiaux. Compte tenu de l'importance accordée à la personne des associés, il est unanimement admis que cette société fait partie de la catégorie des sociétés de personnes marquées par l'*intuitu personae*. C'est ce qu'exprime l'article 4:1, alinéa 3, CSA: « A moins qu'il n'en soit convenu autrement, [la société simple] est conclue en considération de la personne des associés ». Le caractère *intuitu personae* justifie l'application d'une série de règles visant principalement à cloisonner l'actionnariat⁴¹. Le régime de la société simple étant essentiellement supplétif, il est toutefois permis d'apporter conventionnellement des aménagements aux fins de réduire, voire de supprimer, l'*intuitu personae*.

19. L'une des conséquences de l'*intuitu personae* réside dans l'incessibilité de principe des parts de la société (art. 4:6, al. 1^{er}, CSA). Partant les parts d'une société simple sont incessibles, sauf accord unanime des associés ou aménagement visant à ouvrir l'actionnariat aux tiers. Le principe de l'incessibilité des parts ne s'oppose pas à la faculté pour

³⁵. Pour une analyse plus détaillée, voy. F. MAGNUS, *o.c.*, pp. 120-127, et réf. cit.; Ph. BOSSARD, « La société de droit commun face aux créanciers personnels des associés », *R.P.S.-T.R.V.*, 2016, pp. 8-38.

³⁶. Sous réserve de la société simple interne (art. 4:14, al. 2, CSA).

³⁷. P. VAN OMMESLAGHE, « Le droit commun de la société et la société de droit commun », in *Aspects récents du droit des contrats*, Bruxelles, Ed. du Jeune Barreau, 2001, p. 210, n^o 41; K. GEENS et P. VAN OMMESLAGHE, « L'articulation du régime des sociétés de personnes », in *La modernisation du droit des sociétés*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 24.

³⁸. Cass., 27 mai 1909, *Pas.*, 1909, I, p. 272; Cass., 28 février 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 795; *R.D.C.*, 1985, p. 377, note; *R.W.*, 1985-1986, p. 997, note E. DIRIX; *J.T.*, 1986, p. 578, note F. T'KINT; *R.C.J.B.*, 1987, p. 571, note A. LIMPENS. Pour une analyse approfondie, voy. P. WÉRY, *Droit des obligations – Volume 1. Théorie générale des contrats*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 863-878.

³⁹. L'auteur du projet fait ainsi valoir que la notion de patrimoine se justifie notamment compte tenu « que, dans les frais et dans le langage courant, pareille société est à la tête d'une universalité indivise, constituant techniquement un patrimoine (...) »; *Exposé des motifs, Doc. parl.*, Ch., 2017-2018, n^o 3119/001, p. 26.

⁴⁰. Voy. également l'art. 29 de la loi du 15 avril 2018 qui avait remplacé l'art. 52 C. soc. par le texte suivant « Les associés d'une société simple sont tenus solidairement envers les tiers. Il ne peut être dérogé à cette responsabilité que par une stipulation expresse de l'acte conclu avec les tiers ».

⁴¹. P. ex.: accord unanime des associés pour modifier les statuts, ouverture de l'actionnariat aux tiers moyennant accord de tous les associés ou circonstances attachées à la situation personnelle d'un associé (décès, faillite, etc.) susceptible d'engendrer la dissolution de la société.

un associé de partager avec un tiers les droits attachés à sa participation. La validité d'une telle convention entre un associé et un tiers, couramment qualifiée de « convention de croupier », est explicitement reconnue par l'article 4:6, alinéa 2, CSA. En vertu de l'article 4:7, alinéa 1^{er}, CSA, « la cession des parts, lorsqu'elle est autorisée par la convention, ne peut être faite que d'après les formes du droit civil ». Lorsqu'un associé cède ses parts à un tiers, cette cession a plus largement pour objet le transfert de l'ensemble des droits et obligations découlant de son statut d'associé. Les formes à respecter dépendront donc de la composition du patrimoine de la société^{42,43}.

C. Conditions de validité

20. Si la définition de la société contenue à l'article 1:1 CSA précise qu'une société peut être constituée par « une ou plusieurs personnes », l'article 4:1 CSA déroge à ce principe en définissant la société simple comme un « contrat », ce qui suppose l'implication de plusieurs personnes. La constitution d'une société simple est soumise d'une part, aux règles de validité propres aux contrats de manière générale (a) et d'autre part, aux conditions propres aux sociétés, et particulièrement aux sociétés simples (b).

21. L'absence de respect des conditions de validité du contrat de société est susceptible d'entraîner la nullité de la société. Cette nullité est soumise intégralement au régime prévu par le droit commun, le régime de nullité prévu par le Code étant réservé aux sociétés dotées de la personnalité juridique (art. 2:34 et s. CSA)⁴⁴.

1. Conditions de validité du droit des contrats

22. Les conditions générales de validité des contrats, prévues par l'article 1108 du Code civil, sont applicables à la société simple; le CSA n'apportant aucune dérogation aux principes du droit des contrats aux sociétés non dotées de la personnalité juridique. De la sorte, le consentement des asso-

ciés doit être exempt d'erreur, de dol ou de violence (art. 1109 C. civ.). La société simple étant marquée par un fort *intuitu personae*, le consentement d'un associé peut être vicié en cas d'erreur sur la personne de l'un des associés. De même, les associés doivent disposer de la capacité de contracter. Cela suppose que l'associé ne peut être un mineur (art. 376 et s. et 388 C. civ.), ou une personne majeure placée sous le régime de l'Administration (art. 488/1 et s. C. civ.), sous réserve du respect des mesures de protection spécifique à son statut⁴⁵.

23. Le contrat doit avoir un objet possible, licite, déterminé ou à tout le moins déterminable, et porter sur des choses qui ne se trouvent pas hors commerce⁴⁶. A la lecture des articles 1126 et s. C. civ., la notion d'objet recouvre tant l'objet du contrat lui-même, que l'objet de l'obligation des parties. Cette double acception de la notion d'objet se manifeste dans le cadre d'un contrat de société: l'objet de l'obligation est représenté par l'engagement des associés à réaliser l'apport, et l'objet du contrat consiste en l'activité de la société projetée par les parties⁴⁷. La validité du contrat suppose également l'existence d'une cause licite, appréciée au regard des mobiles ayant animé les parties à contracter. L'existence d'une telle cause doit être appréciée au moment du contrat, de telle sorte que sa disparition ultérieure n'a pas d'incidence sur la validité de celui-ci⁴⁸. A l'instar de tout contrat, l'acte de société ne peut être contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Cette obligation est affirmée à diverses reprises et de manière éparse dans le Code civil (voy. not. art. 6, 900, 1133 et 1172).

2. Conditions propres au contrat de société

24. Outre les conditions inhérentes à tout contrat, il appartient aux parties de respecter les conditions spécifiques au contrat de société, lesquelles résultent d'une lecture combinée des articles 1:1 (définition d'une « société ») et 4:1 (définition d'une « société simple ») du CSA.

⁴² Ainsi, si le fonds social est composé d'un ou plusieurs droits réels immobiliers, la cession de parts devra être consacrée par un acte authentique en vue de permettre la transcription de la mutation immobilière y afférente. En application de l'art. 1690, al. 2, du Code civil, la cession de créance n'est opposable au débiteur cédé qu'à partir du moment où elle lui a été notifiée ou à dater de l'instant où elle est reconnue par lui.

⁴³ L'art. 4:7 CSA se poursuit en précisant que la cession des parts « ne peut avoir d'effet quant aux engagements de la société antérieurs à son opposabilité ». Le texte renvoyait à l'origine à l'art. à l'art. 2:7 CSA, qui concerne exclusivement les personnes morales. La disposition a donc été adaptée afin de tenir compte de l'absence de publication de la cession des parts. Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses – Amendements, *Doc. parl.*, Ch., 2017-2018, n° 3119/008, p. 92.

⁴⁴ Voy. F. MAGNUS, *o.c.*, pp. 70-72; D.-B. FLOOR, *o.c.*, pp. 110-117.

⁴⁵ Pour une analyse du régime applicable aux majeurs incapables, voy. Chr. DE WULF, « La loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine », in Chr. DE WULF, *La rédaction d'actes notariés. Droit des personnes et droit patrimonial*, Waterloo, Kluwer, 2013, pp. 233-260.

⁴⁶ Voy. également l'art. 4:2, al. 1^{er}, CSA: « Toute société simple doit avoir un objet licite ».

⁴⁷ Cette dernière formulation de l'objet est confirmée par l'art. 1:1 CSA, qui précise que toute société doit être constituée pour « l'exercice d'une ou plusieurs activités déterminées ».

⁴⁸ Cass., 13 novembre 1969, *R.C.J.B.*, 1970, p. 326, note P. VAN OMMESLAGHE, « Observations sur la théorie de la cause dans la jurisprudence et dans la doctrine moderne »; Cass., 14 mars 2008, *Pas.*, 2008, p. 708; *R.G.D.C.*, 2010, p. 195; *R.C.J.B.*, 2011, p. 329, note S. NUDELHOLC, « La théorie post-moderne de la cause et le sort des donations en cas de disparition de leur cause »; Cass., 21 janvier 2000, *J.T.*, 2000, p. 573; *Rev. not.*, 2000, p. 336.

a) La pluralité d'associés

25. La société simple suppose une pluralité d'associés, celle-ci procédant d'un contrat conclu entre « deux ou plusieurs personnes » (art. 4:1, al. 1^{er}, CSA). Disposent de la qualité d'associé, les personnes qui ont été parties à l'acte constitutif de la société, ou qui sont admises ultérieurement dans l'actionnariat à l'unanimité ou moyennant une autre majorité (s'il existe des aménagements conventionnels). L'élargissement du champ des associés peut être la conséquence de diverses circonstances, tels que l'octroi de parts à un nouvel associé suite à un apport, la cession de parts à un tiers, le décès d'un associé, ou la restructuration d'une société qui est associée⁴⁹.

b) Apports

26. Les associés doivent convenir de « mettre leurs apports en commun » (art. 4:1, al. 1^{er}, CSA)⁵⁰. Conformément à l'article 1:8 CSA, « l'apport est l'acte par lequel une personne met quelque chose à disposition d'une société à constituer ou d'une société existante pour en devenir associé ou accroître sa part d'associé, et dès lors participer aux bénéfices ». L'apport se caractérise ainsi par la réunion de trois éléments particuliers à savoir *i)* la mise à disposition d'éléments patrimoniaux par chaque associé, *ii)* l'intention de soumettre l'apport aux risques sociaux, et *iii)* l'attribution de droits sociaux en contrepartie de l'apport⁵¹. L'ensemble des apports constitue le patrimoine de la société affecté à l'exploitation commune. Le patrimoine n'est représenté par aucun capital social, et il n'est imposé aucune valeur minimale d'apports au moment de la constitution de la société (les associés demeurant tenus sur leur patrimoine personnel).

27. Conformément à l'article 1:8, § 2, CSA, il est loisible aux associés de réaliser leur apport sous trois formes différentes:

- apport en numéraire: qui consiste en l'apport d'une somme d'argent;
- apport en nature: qui porte sur tout autre bien que du numéraire, qu'il soit meuble ou immeuble, corporel ou incorporel (ex: un bureau, une créance, un brevet, un bail, un fonds de commerce ou des droits de propriété intellectuel). Faute de disposition relative à l'estima-

tion d'un tel apport, il appartient aux associés de s'accorder sur la valeur de l'apport ainsi que sur l'attribution des droits sociaux qui en découlent;

- apport en industrie: qui consiste en l'engagement d'effectuer des travaux ou des prestations de services (ex: apport de connaissance technique ou de relations commerciales). Cet apport constitue une forme d'apport en nature.

Les apports en numéraire et en nature peuvent porter tant sur des droits réels (apport en propriété) que sur des droits personnels (apport en jouissance). La détermination de la nature du droit lié à l'apport dépend de la volonté des parties. Si rien n'est précisé à cet égard dans le contrat de société, il conviendra de rechercher l'intention des parties, qui pourra notamment être déduite de la valeur ainsi que de l'objet de l'apport⁵².

En vertu de l'article 1:8, § 3, alinéa 2, CSA, l'apport est en propriété « lorsque la propriété des biens qui en forment l'objet est transmise à la société dotée ou non de la personnalité juridique ». La formulation du texte donne à penser que l'apport en propriété engendre un transfert de propriété au profit « de la société ». Tel n'est toutefois pas le cas: l'apport réalisé par un associé a pour conséquence un transfert de propriété au profit « de la communauté des associés », donnant ainsi naissance à une indivision sur le bien apporté entre tous les associés de la société. Par son caractère conventionnel, cette indivision doit être distinguée de l'indivision ordinaire organisée par le Code civil. Il en résulte ainsi qu'un associé ne peut disposer librement de sa part indivise dans le fonds social (art. 577-2 C. civ.), ne peut demander à tout moment unilatéralement la sortie d'indivision et qu'il ne peut se prévaloir de la limite quinquennale des pactes d'indivision (art. 815 C. civ.)⁵³. En faisant référence à l'apport au profit de la société simple, l'on comprend que le législateur a entendu maintenir une cohérence avec la consécration de l'octroi d'un patrimoine au profit de cette même société. Il convient toutefois de ne pas perdre de vue que ces nouveautés sont essentiellement cosmétiques, et qu'elles n'ont pas pour objet une modification radicale de la réalité juridique des sociétés dépourvues de la personnalité juridique. L'apport en propriété peut porter sur tout type de droits réels (pleine propriété, usufruit, nue-propriété, emphytéose ou superficie). Suivant l'objet de l'apport,

⁴⁹. T. TILQUIN et V. SIMONART, *Traité des sociétés*, t. II, Diegem, Kluwer, 1997, pp. 71-73.

⁵⁰. Voy. également l'art. 1:1 CSA qui précise que les associés doivent réaliser un « apport ».

⁵¹. M. WYCKAERT, *Kapitaal in NV et BVBA*, Kalmthout, Biblo, 1995, p. 204, n° 267; T. TILQUIN et V. SIMONART, *Traité des sociétés*, t. I, Diegem, Kluwer, 1996, p. 363, n° 476.

⁵². Ainsi, l'apport d'une somme d'argent (ou d'autres biens consommables) est généralement réputé avoir été réalisé en pleine propriété; tandis que l'apport d'un immeuble est souvent appréhendé comme une simple mise à disposition sans transfert de propriété. T. TILQUIN et V. SIMONART, *Traité des sociétés*, t. I, Diegem, Kluwer, 1996, pp. 381-382, n° 509; B. SMETS et J.P. VINCKE, *La Société de Droit Commun*, coll. I.P.C.F./B.I.B.F., Bruxelles, Standaard SA, 2000, pp. 27-28.

⁵³. Voy. F. MAGNUS, *o.c.*, pp. 79-80. Aux termes d'un arrêt du 20 septembre 2013, la Cour de cassation a toutefois précisé que l'art. 815 C. civ. n'est pas applicable en cas d'indivision volontaire (*Pas.*, 2013, p. 1733, concl. A. HENKES; *J.L.M.B.*, 2014, p. 1229; T. *Not.*, 2014, p. 224, concl. A. HENKES, note Chr. ENGELS). Pour une analyse détaillée, voy. J. VERSTRAETE, « De vordering om uit onverdeeldheid te treden. Vrijwillige versus toevallige onverdeeldheid », T. *Not.*, 2014, pp. 187-197; Chr. ENGELS, « Vrijwillig aangegeven onverdeeldheid: *pacta sunt servanda?* », T. *Not.*, 2014, pp. 198-207; V. SAGAERT, *Goederenrecht*, coll. Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Malines, Kluwer, 2014, p. 299.

l'opposabilité du transfert de droits aux tiers peut être soumise à l'accomplissement de formalités particulières⁵⁴.

L'apport est en jouissance « lorsqu'il est seulement mis à disposition de la société pour qu'elle puisse en user et en recueillir les fruits » (art. 1:8, al. 3, CSA). Eu égard à l'absence de mutation de propriété, l'associé-apporteur dispose d'un droit à la restitution en nature du bien lors de la dissolution de la société ou de l'expiration de la durée de la mise à disposition fixée au moment de l'apport. Il ne peut être reproché à un tel apport d'être contraire à l'exigence selon laquelle l'apport doit être soumis aux risques sociaux. En effet, la soumission aux aléas sociaux porte sur les fruits du bien apporté (tels que les intérêts et les loyers) que l'apporteur s'interdit de percevoir en raison de son apport.

28. A défaut de disposition contraignante à cet égard, les associés disposent de la faculté de fixer comme ils l'entendent la libération des apports. Tant qu'un associé n'a pas libéré son apport, les autres associés disposent d'une créance à l'encontre de celui-ci. A notre sens, c'est comme cela qu'il convient de comprendre l'article 1:9, § 1^{er}, CSA lorsqu'il précise que « chaque associé est débiteur envers la société de ce qu'il a promis d'apporter ». La libération des apports est donc essentiellement soumise aux règles du droit commun des obligations.

Toutefois, le Code apporte des précisions pour chacune des trois formes d'apport, qui s'appliquent à défaut de convention contraire (art. 1:9, § 2, CSA):

- en ce qui concerne l'apport en numéraire (1^o), l'associé devient, de plein droit et sans mise en demeure, débiteur des intérêts de l'apport à compter du jour où sa libération était exigible (*contra* art. 1153, al. 3, C. civ.);
- en ce qui concerne l'apport en nature (2^o), l'associé est tenu de la même manière qu'un vendeur vis-à-vis de son acheteur en cas d'apport en propriété (art. 1602 et s. C. civ.);
- en ce qui concerne l'apport en industrie (3^o), il convient d'éviter que l'associé-apporteur s'approprie ou détourne le bénéfice des prestations apportées. C'est ainsi que la disposition impose à l'associé de rendre compte à la société de tous les profits liés directement ou indirectement à l'activité qu'il a apportée. Faisant écho à la position soutenue par la doctrine et fondée sur le principe de l'exécution de bonne foi des conventions⁵⁵, le texte ajoute que l'associé « ne peut faire directement ou indirectement concurrence à la société

pendant toute la durée de son apport, ni développer aucune activité qui serait de nature à nuire à la société ou à réduire la valeur de son apport ».

29. La problématique du transfert des risques lié aux apports est traitée par l'article 1:10 CSA, lequel comprend un régime supplétif qui reprend en substance les règles du droit commun. S'il s'agit d'un apport en propriété (a)), le transfert des risques à la société s'opère par le seul échange de consentement, indépendamment de la délivrance, conformément à l'article 1138 C. civ. Toutefois, si l'apport porte sur des choses fongibles, la disposition opte pour le transfert des risques à la date de la délivrance, et non lors de l'accord des parties. En ce qui concerne l'apport en jouissance (b)), une distinction doit également être établie selon que l'apport porte sur des choses certaines ou fongibles. Si l'apport porte sur des choses certaines qui ne se consomment pas par l'usage et ne sont pas destinées à être vendues, ces choses sont aux risques de l'associé qui a effectué l'apport. Si l'apport porte sur des choses fongibles ou des corps certains qui se consomment ou sont destinés à être vendus, ces choses sont aux risques de la société⁵⁶.

c) *But lucratif*

30. La société simple a pour but « de partager le bénéfice patrimonial direct ou indirect qui pourra en résulter » (art. 4:1, al. 1^{er}, CSA)⁵⁷. La société se caractérise par la recherche d'un but lucratif, ce qui constitue l'élément principal qui la distingue de l'association. La notion de bénéfice recouvre les avantages patrimoniaux que les associés peuvent retirer de la société. Celle-ci désigne ainsi, non seulement les gains qui permettent aux associés d'accroître leur fortune personnelle, mais également les économies qui peuvent découler de l'activité.

d) *Intérêt commun*

31. L'article 4:1 CSA énonce que la société simple « est conclue pour l'intérêt commun des parties ». Contrairement à la plupart des contrats (où l'intérêt des parties contractantes est opposé), le contrat de société implique une volonté concordante des parties de poursuivre un intérêt commun. Cela ne signifie pas qu'un associé ne peut poursuivre un intérêt personnel, parallèle à la réalisation du projet commun. Certains auteurs préfèrent occulter la condition relative à l'intérêt commun pour la remplacer par un autre critère, à savoir celui de l'« *affectio societatis* »⁵⁸. L'utilité de la notion

^{54.} Voy. art. 1 et 5 de la loi hypothécaire, en cas d'apport d'un droit réel immobilier ou d'une créance.

^{55.} P. VAN OMMESLAGHE, « Le droit commun de la société et la société de droit commun », *o.c.*, p. 205, n° 38.

^{56.} Cette solution s'explique par l'application du droit commun, en vertu duquel le transfert de jouissance d'une chose fongible équivaut à un transfert de propriété. A titre d'exemple, voy. l'art. 1893 C. civ. qui précise expressément que l'emprunteur d'une chose consomptible devient propriétaire de la chose prêtée, avec prise en charge des risques en cas de perte. Voy. également, l'art. 587 C. civ. en matière d'usufruit portant sur une chose consomptible (couramment qualifié de « quasi-usufruit »).

^{57.} Voy. également art. 1:1 CSA: « [La société] a pour but de distribuer ou procurer à ses associés un avantage patrimonial direct ou indirect ».

^{58.} L. FREDERICQ, *Principes de droit commercial belge*, t. II, Gand, Van Rysselberghe & Rombaut, 1930, pp. 70-72, n° 593; J. VAN RYN, *Principes de droit commercial*, t. I, 1^{re} éd., Bruxelles, Bruylant, 1954, n° 336.

d'« *affectio societatis* » a toutefois été fermement mise en question par de nombreux autres auteurs⁵⁹.

e) Partage des bénéfices

32. Le partage des bénéfices entre les associés est considéré comme un élément essentiel du contrat de société (art. 1:1 et 4:1 CSA). Sous réserve des clauses léonines, les associés peuvent librement déterminer par convention la proportion de la part de chacun dans les bénéfices et les pertes ainsi que dans le patrimoine social en cas de dissolution, sans considération de l'importance respective des apports et sans qu'un équilibre doive nécessairement être respecté entre la prise en charge de ces bénéfices et pertes (art. 4:4, al. 1^{er}, CSA). A défaut de précision, l'article 4:4, alinéa 2, CSA précise que la part de chaque associé est en proportion de son apport dans la société. A l'égard de celui qui n'a apporté que son industrie, sa part est réglée comme si sa mise eût été égale à l'apport le plus faible autre qu'en industrie.

33. Les associés peuvent décider de laisser à l'un d'entre eux ou à un tiers le soin de régler la part de chacun dans les bénéfices et les pertes. Cette faculté est prévue par l'article 4:5 CSA, qui permet ainsi de rendre contraignant à l'égard de l'ensemble des associés la décision prise unilatéralement par une personne qu'ils ont préalablement désignée. Deux limites importantes sont toutefois prévues par la disposition:

- d'une part, le règlement peut être annulé en cas d'erreur grossière ou de fraude, ou si il est manifestement contraire à l'équité;
- d'autre part, l'action en nullité ne peut être admise lorsqu'une période de plus de trois mois s'est écoulée depuis que la partie qui s'estime lésée a eu connaissance du règlement ou, si le règlement a reçu de cette dernière un début d'exécution sans réserve.

34. L'article 4:2, alinéa 2, CSA prévoit une limite importante à la liberté des associés de convenir entre eux du partage des bénéfices, en consacrant la prohibition des clauses dites « léonines »⁶⁰. Est nulle, toute clause qui a pour objet de régir les rapports sociaux et qui octroie à l'un des associés la totalité des bénéfices, ou qui exclue un ou plusieurs associés de la participation aux bénéfices. Toutefois, il est fait

exception à la nullité si la clause peut recevoir une autre qualification qui la rendrait valable ou lui permettrait de subsister partiellement⁶¹. La disposition de l'article 32, alinéa 2, C. soc. qui élargissait le champ des pactes léonins aux clauses visant à affranchir un associé de toute contribution aux pertes est supprimée, de telle sorte que l'existence d'une clause léonine s'apprécie désormais exclusivement par rapport aux bénéfices⁶².

D. Conditions de forme

35. La constitution d'une société simple n'est soumise à aucune formalité, dès lors que cette dernière procède d'un contrat consensuel qui naît du seul échange des consentements des fondateurs. Cela a pour conséquence que la société peut être constituée par acte sous seing privé, par acte authentique ou par simple convention verbale. Cette absence de formalisme caractérise la société durant toute sa durée, en sorte que toute modification ultérieure du pacte social n'est soumise à aucune contrainte formelle. Malgré l'absence de formalités inhérentes à la constitution d'une société simple, l'on ne peut que suggérer aux praticiens de formaliser l'accord des parties dans une convention écrite. Dans ce cadre, même si la rédaction d'une convention sous seing privé présente des avantages évidents en matière coût et de facilité pratique, il nous paraît préférable de privilégier le recours à un acte authentique; lequel constitue un outil probatoire difficilement contestable et qui offre d'excellentes garanties de conservation⁶³. Le régime applicable à cette société étant majoritairement supplétif, les parties disposent d'une grande marge de manœuvre pour organiser comme ils l'entendent les règles portant, notamment, sur le fonctionnement de la société, les relations avec les tiers, la cession des parts, les apports ou la modification du pacte social. En conséquence, il sera fréquemment opportun de prévoir des dispositions particulières en vue de répondre au mieux aux attentes spécifiques des associés.

E. Preuve

36. Suite à la suppression de la notion de commerçant, le principe de la liberté de preuve en matière commerciale

⁵⁹. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. V, Bruxelles, Bruylant, 1941, p. 71, n° 47; K. GEENS, M. DENEE, F. HELLEMANS, R. TAS et J. VANANROYE, « *Vennootschappen – Overzicht van rechtspraak (1992-1998)* », *T.P.R.*, 2000, p. 111, n° 3; T. TILQUIN et V. SIMONART, *Traité des sociétés*, t. I, o.c., pp. 472-475; P. VAN OMMESLAGHE, « Le droit commun de la société et la société de droit commun », o.c., pp. 186-190, n° 24; M. COIPEL, « La société dans tous ses états. La notion de société. La société civile à objet commercial. La société à finalité sociale », in *Le droit des sociétés – Aspects pratiques et conseils des notaires*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 55: « Quoiqu'exprimée en latin, cette formule ne veut rien dire ».

⁶⁰. Voy. F. MAGNUS, o.c., pp. 65-66, n° 48, et réf. cit.

⁶¹. Il en va ainsi, par exemple, si la convention peut être qualifiée « en un prêt à usage ou une convention *sui generis*. Il s'agit là d'une simple application des principes du droit des contrats » (*Exposé des motifs, Doc. parl.*, Ch., 2017-2018, n° 3119/001, p. 118).

⁶². Certains auteurs s'interrogeaient quant à l'opportunité de maintenir cette interdiction, jugée de nature à empêcher la conclusion de conventions répondant à des besoins économiques et inutile eu égard à l'efficacité des mécanismes de protection du droit commun déjà existants. M. COIPEL, « Les litiges relatifs à la validité des pactes léonins supposent des débats sérieusement argumentés et étayés », obs. sous Bruxelles, 30 juin 2010, *J.D.S.C.*, 2012, p. 103; O. CAPRASSE et R. AYDOGDU, *Les conflits entre actionnaires – Prévention et résolution*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 56, n° 77.

⁶³. C. civ., art. 1319: « L'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayants cause ». Voy. *Rép. not.*, « La force probante » (M. RENARD-DECLAIRFAYT), t. XI, I, VI¹, éd. 1983.

(lequel déroge au principe de la prééminence de la preuve par écrit en droit civil) s'applique désormais à toute entreprise. Conformément à l'article 1348*bis*, § 1^{er}, du Code civil, la preuve peut être apportée par tous les moyens de droit à l'égard d'une entreprise. Il nous paraît que cette disposition est uniquement applicable lorsqu'il est question de prouver par ou contre une entreprise (étant entendu que la preuve de l'existence même de l'entreprise est incontestable). S'il convient d'établir la preuve de l'existence de l'entreprise (en l'espèce, la société simple), il nous paraît qu'il convient d'avoir égard à la qualité des parties contre qui la preuve doit être fournie. Dès lors, le bénéfice de la preuve libre sera exclu s'il est question de prouver contre une partie qui n'est pas une entreprise (art. 1348*bis*, § 1^{er}, al. 2, C. civ.). Cette interprétation semble pouvoir être confirmée par la loi du 15 avril 2018 qui – tout en introduisant l'article 1348*bis* C. civ. – a remplacé l'ancien article 49 C. soc. par ce qui suit : « Le contrat de société visé par le présent livre peut, selon la nature de la partie contre laquelle il est prouvé, être prouvé selon les règles de preuve du droit civil ou du droit des entreprises »⁶⁴.

F. Société simple à titre de sanction

37. Les travaux préparatoires confirment qu'une société ne peut être créée en dehors des cadres définis par le CSA ou par une législation spéciale. De la sorte, une société qui ne répondrait pas à la définition d'une des formes de sociétés prévues dans ce Code ou dans une législation spéciale doit nécessairement être qualifiée de société simple⁶⁵. L'article 2:6 maintient la règle selon laquelle une société acquiert la personnalité juridique le jour du dépôt de l'acte constitutif au greffe du tribunal de l'entreprise. Si cette disposition ne reprend plus le contenu de l'article 2, § 4, alinéa 2, C. soc., il nous paraît que le défaut de dépôt au greffe peut être sanctionné par la reconnaissance de l'existence d'une société simple, compte tenu du caractère consensuel de celle-ci et de l'impossibilité de reconnaître une autre forme de société⁶⁶.

G. Fonctionnement

38. Les associés de la société simple déterminent librement leur mode de fonctionnement interne, de même que leurs rapports avec les tiers. En l'absence de dispositions sta-

tutaires particulières, ce sont les règles supplétives prévues par les articles 4:8 à 4:12 CSA qui sont applicables. Ces règles distinguent les pouvoirs de délibération (pouvoir de prendre des décisions d'orientation générale de la société), des pouvoirs de gestion (pouvoir de prendre des décisions sur le plan interne) ou de représentation (pouvoir d'engager les associés envers les tiers).

1. Assemblée (pouvoir de délibération)

39. Aucune règle n'impose la tenue d'une assemblée générale au sens strict, l'article 4:12 CSA prévoyant uniquement une réunion des associés, qualifiée d'« assemblée ». Néanmoins, il advient fréquemment en pratique que les associés aient prévu dans les statuts l'obligation de convoquer une assemblée générale dans certaines circonstances, pour se calquer sur l'organisation des personnes morales. L'assemblée a pour objet de permettre aux associés de prendre toute décision qui intéresse la société ou qui a pour objet la modification des statuts. Il est admis de longue date que le principe selon lequel les décisions prises par la majorité des associés lie la minorité est étranger aux sociétés de personnes⁶⁷, de telle sorte que les décisions à prendre par les associés impliquent l'unanimité. Toutefois, les statuts peuvent introduire un régime de majorité pour tout ou partie des décisions à prendre par l'assemblée générale⁶⁸. Conformément à l'article 4:12, alinéa 3, CSA, les « décisions prises à la majorité des associés dans les conditions prévues par la convention lient l'ensemble des associés sauf fraude ou abus de droit ». En règle, la majorité se calcule par tête et non en fonction des apports, de telle sorte que chaque associé ne dispose que d'une voix⁶⁹. Les statuts peuvent déroger à ce mode de calcul et prévoir d'autres modalités, telle qu'une répartition de la puissance votale en proportion des parts.

40. La controverse quant à la possibilité de prévoir dans l'acte de société une clause permettant la modification des statuts moyennant la majorité des associés est réglée par l'article 4:12, alinéa 2, CSA, qui consacre expressément la validité de ce type de clause⁷⁰. Un tempérament est toutefois apporté à la validité de la clause lorsqu'elle a pour effet de modifier « l'objet essentiel de la société ». Le Conseil d'Etat s'est interrogé à ce propos, et a suggéré d'accorder aux associés la faculté d'étendre le recours au mécanisme de la majorité à la modification de l'objet de la société⁷¹. L'auteur du

⁶⁴. Art. 27 de la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises, *M.B.*, 27 avril 2018.

⁶⁵. *Exposé des motifs, Doc. parl.*, Ch., 2017-2018, n° 3119/001, p. 20.

⁶⁶. Sur l'évolution de la théorie des cadres légaux obligatoires, voy. F. MAGNUS, *o.c.*, pp. 48-50, n°s 4 et 5.

⁶⁷. Cass., 1^{er} décembre 1927, *Pas.*, 1928, I, p. 29.

⁶⁸. Art. 4:12, al. 1^{er}, CSA : « Les associés réunis en assemblée prennent à l'unanimité toute décision qui intéresse la société ou qui a pour objet de modifier la convention, à moins que la convention prévoie que leurs décisions seront prises à la majorité ».

⁶⁹. T. TILQUIN et V. SIMONART, *Traité des sociétés*, t. II, *o.c.*, p. 181, n° 1446.

⁷⁰. En faveur d'une telle clause : H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. V, *o.c.*, p. 94, n° 80 ; B. GLANSDORFF et J. KIRKPATRICK, « Les statuts d'une société de personnes peuvent-ils conférer à la majorité des associés le pouvoir de dissoudre la société avant le terme convenu ou d'exclure un associé? », note sous Cass., 11 mars 1966, *R.C.J.B.*, 1967, p. 220, n° 17 ; Cass., 18 juillet 1884, *Pas.*, 1884, I, p. 292. En défaveur d'une telle clause : J. VAN RYN, *Principes de droit commercial*, t. I, 1^{re} éd., Bruxelles, Bruylant, 1954, n°s 307 et 435.

⁷¹. Avis du Conseil d'Etat n° 61.988/2 du 9 octobre 2017, *Doc. parl.*, Ch., 2017-2018, 3119/002, p. 54. Voy. également : F. MAGNUS, *o.c.*, p. 94, n° 114.

projet a toutefois estimé que pareille clause « heurterait les principes en matière contractuelle »⁷². La notion d'« objet essentiel » désigne le cœur de l'objet de la société, de telle sorte qu'il n'est pas interdit d'ouvrir le mécanisme de la majorité aux modifications ayant pour effet de modifier l'objet de la société sur des points de détail, notamment pour l'adapter à l'évolution d'un secteur d'activité⁷³.

2. Gestion (pouvoir de gestion)

41. En vertu du principe de l'autonomie de la volonté, les associés disposent du pouvoir de régler librement, le plus souvent dans les statuts, le mode de gestion de la société. Dans ce cadre, deux systèmes de gestion sont envisageables, à savoir la gestion par les associés eux-mêmes (a) et la gestion par un ou plusieurs gérants nommés à cette fonction par les associés (b)).

a) Gestion par les associés

42. A défaut de dérogation conventionnelle, les associés disposent d'un pouvoir de gestion concurrent permettant à chacun d'agir individuellement. Ce principe est affirmé par l'article 4:10, alinéa 1^{er}, CSA, lorsqu'il précise que « les associés sont censés s'être donné réciproquement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre ». Chaque associé peut donc accomplir seul les actes d'administration qui s'inscrivent dans la poursuite de l'intérêt commun et dans les limites de l'objet social. En ce qui concerne les actes de disposition, la doctrine est partagée quant au droit de chacun des associés de les poser, notamment en raison de l'article 1988 C. civ. qui subordonne les actes de disposition à la conclusion d'un mandat exprès. Pour éviter toute discussion, il est donc particulièrement recommandé de préciser dans les statuts l'étendue du pouvoir de gestion.

43. Conformément à l'article 4:10, alinéa 2, CSA, les actes d'administration accomplis par l'un des associés lient les autres « à moins que l'un d'eux ne s'y oppose avant que l'opération soit conclue ». L'efficacité de ce droit de veto mérite d'être relativisée:

- D'une part, l'exercice de ce droit n'a d'effet que dans l'ordre interne et est inopposable aux tiers de bonne foi qui ont traité avec l'associé ayant ignoré le veto (sur le fondement des art. 2005 et 2009 C. civ.)⁷⁴.
- D'autre part, le veto doit être exprimé préalablement à la conclusion de l'opération litigieuse.

La disposition étant supplétive, les associés peuvent librement aménager le droit de veto en prévoyant, par exemple, de l'exclure totalement ou de limiter son exercice à certaines opérations déterminées.

b) Gestion par le(s) gérant(s)

44. Selon l'article 4:8, alinéa 1^{er}, CSA, « la société est administrée par un ou plusieurs gérants, associés ou non, ayant la qualité de mandataires, dont les pouvoirs sont déterminés par l'acte qui les désigne ». En règle générale, les associés préfèrent déléguer la gestion de la société à un ou plusieurs gérants plutôt que de recourir au régime supplétif accordant le pouvoir de gestion à chacun des associés. Sauf disposition contraire, chacun des gérants dispose du pouvoir d'accomplir seul les actes qui relèvent du mandat accordé, en cas de pluralité de gérants (art. 4:8, al. 2, CSA).

45. Le gérant peut être désigné dans les statuts lors de la constitution de la société ou d'une modification statutaire ultérieure (« gérant statutaire »), ou dans une convention extra-statutaire (« gérant non statutaire »). La qualité (statutaire ou non statutaire) du gérant a une incidence au niveau de la révocation de ce dernier, comme le précise l'article 4:9 CSA. Si le gérant est statutaire, celui-ci ne peut être révoqué que pour de justes motifs (laissés à l'appréciation du juge), par décision des associés prise à l'unanimité, ou aux éventuelles conditions de majorité prévues par le contrat. Quant au gérant non statutaire, il peut être révoqué comme un simple mandataire, ce qui signifie qu'il peut être révoqué à tout moment (art. 2004 C. civ.).

3. Gestion (pouvoir de représentation)

46. L'article 4:11 CSA consacre l'application des règles du droit commun en matière de représentation: « Les associés ne sont liés à l'égard des tiers par l'acte de l'un d'eux ou d'un gérant que pour autant que ceux-ci aient agi dans les limites de leurs pouvoirs »⁷⁵. De la sorte, si le gérant agit en dehors du cadre de ses pouvoirs, les actes qui sortent de ce cadre sont inopposables aux associés, sous réserve d'une ratification ultérieure. Cette inopposabilité est tempérée par les quelques mécanismes juridiques qui permettent aux tiers d'engager les associés dans certaines situations, à savoir la gestion d'affaires, le mandat apparent et l'enrichissement sans cause⁷⁶.

⁷². *Exposé des motifs, Doc. parl.*, Ch., 2017-2018, n° 3119/001, p. 121.

⁷³. *Ibid.*

⁷⁴. P. VAN OMMESLAGHE, « Le droit commun de la société et la société de droit commun », *o.c.*, p. 225, n° 51; T. TILQUIN et V. SIMONART, *Traité des sociétés*, t. II, *o.c.*, pp. 141-144.

⁷⁵. Art. 1998, al. 1^{er}, C. civ.: « Le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire, conformément au pouvoir qui lui a été donné ».

⁷⁶. Voy. F. MAGNUS, *o.c.*, pp. 100-102, n° 130; *Exposé des motifs, Doc. parl.*, Ch., 2017-2018, n° 3119/001, p. 120.

H. Retrait et exclusion d'un associé

47. Faute d'existence d'un régime spécifique, la doctrine a tenté de justifier l'exclusion ou la démission d'un associé au moyen des dispositions du droit commun, sans pour autant aboutir à des solutions efficaces⁷⁷. L'on peut donc se réjouir que le législateur a pris l'initiative de consacrer dans le CSA la validité des clauses de retrait et d'exclusion d'un associé (1.), de même que la possibilité de résolution judiciaire partielle du contrat de société (2.).

1. Retrait et exclusion

48. Les statuts peuvent prévoir la faculté pour un associé de se retirer de la société dans les conditions qu'ils déterminent, sans que celle-ci prenne fin à l'égard des associés restants. De même, les statuts peuvent prévoir la faculté pour les associés, statuant à la majorité qu'ils précisent, d'exclure l'un d'entre eux pour les motifs qu'ils déterminent ou même sans motif moyennant un préavis raisonnable (art. 4:19, al. 1^{er} et 2, CSA). Enfin, l'article 4:19, alinéa 3, CSA impose une indemnisation à l'associé sortant, même s'il permet aux parties d'en déterminer l'étendue⁷⁸.

2. Résolution judiciaire partielle

49. En cas de manquement d'un associé, les autres associés peuvent introduire une procédure visant à prononcer la résolution du contrat de société à l'égard uniquement de l'associé défaillant. Cette résolution partielle n'est toutefois admise que pour autant que la société puisse subsister sans cet associé et que la réalisation de son objet ne devienne pas impossible (art. 4:20 CSA).

I. Dissolution et liquidation

50. La notion de dissolution au sens du droit des sociétés recouvre l'ensemble des événements qui mettent fin à la société. Les trois modes de dissolution de la société simple sont la dissolution d'office, la dissolution volontaire et la dissolution judiciaire (1.). La liquidation de la société constitue l'étape naturelle qui suit la dissolution. Elle comprend l'ensemble des opérations destinées à établir la consistance exacte des avoirs sociaux à partager entre les associés (2.).

1. Dissolution

a) Dissolution d'office

51. La dissolution d'office est celle qui survient automatiquement à l'occasion de la survenance d'un événement déterminé, sans qu'une manifestation de volonté ou une décision judiciaire ne soit nécessaire. Les différentes situations qui entraînent la dissolution de plein droit de la société sont énumérées à l'article 4:16 CSA.

1) Expiration du terme

52. Lorsque la société a une durée déterminée, celle-ci est dissoute de plein droit par l'échéance de son terme. Dans ce cadre, la société qui a pour objet une opération déterminée est réputée conclue pour le temps que doit durer cette opération (art. 4:3, al. 2, CSA).

2) Extinction de la chose ou consommation de la négociation

53. La société est dissoute par la perte matérielle ou juridique de la chose. Cette hypothèse recouvre les situations où il est totalement impossible de poursuivre l'objet social. En outre, la dissolution est effective dès le moment où l'opération pour laquelle la société a été créée est réalisée ou accomplie.

3) Eléments affectant l'intuitu personae

54. Compte tenu du caractère *intuitu personae* de la société simple, le législateur a englobé parmi les causes de dissolution d'office certains événements affectant la situation d'un associé. C'est ainsi que la société est dissoute d'office « par la mort, l'incapacité, la liquidation, la faillite ou la déconfiture d'un des associés ». Les règles visant à protéger le caractère *intuitu personae* étant supplétives, les associés sont libres d'y déroger en insérant dans les statuts une clause de continuation. A l'instar de l'article 42 C. soc., le CSA prévoit une disposition particulière dans l'hypothèse où une clause de continuation (avec les héritiers ou entre les associés restants) est prévue en cas de décès d'un associé. Le législateur a toutefois eu pour ambition de reformuler le texte pour intégrer un régime (supplétif) plus clair et didactique, auquel nous renvoyons le lecteur (voy. art. 4:18 CSA).

⁷⁷ Pour une analyse, voy. F. MAGNUS, *o.c.*, pp. 136-139. Il était donc particulièrement recommandé de régler cette question dans les statuts, le régime légal étant supplétif.

⁷⁸ Art. 4:19, al. 3, CSA: « A défaut pour la convention de prévoir les modalités applicables au remboursement ou à la reprise de sa part, l'associé qui se retire ou à l'égard duquel la société prend fin, a droit à la valeur de celle-ci au moment où il perd la qualité d'associé. Il sera rempli de ce droit par le rachat de sa part par les autres associés ou par le partage partiel du patrimoine social tel qu'il se composait lors de sa sortie sans participer aux droits ou engagements ultérieurs à moins que ceux-ci soient la suite nécessaire de ce qui s'est fait avant sa sortie ».

4) Réalisation d'une condition résolutoire

55. La société est dissoute de plein droit par la réalisation d'une condition résolutoire contenue dans le contrat de société.

5) Associé unique

56. Même si cette cause de dissolution d'office n'est pas reprise à l'article 4:16 CSA, il est évident que toute circonstance qui aboutit à réduire le nombre d'associé à une seule tête a pour effet de dissoudre la société. Cela se justifie par le fondement contractuel de la société.

b) Dissolution volontaire

57. Malgré le silence du CSA, les associés peuvent décider de mettre fin à la société de manière anticipée. Conformément au droit commun (art. 1134, al. 2, C. civ.), la décision requiert l'unanimité des associés.

58. Conformément à l'article 4:17, § 1^{er}, CSA, lorsque « la société est conclue pour une durée indéterminée, chacun des associés peut la résilier unilatéralement moyennant un préavis raisonnable pour autant que cette résiliation soit de bonne foi et n'intervienne pas à contre-temps ». Cette disposition est l'expression du principe général de droit applicable à tout contrat à durée indéterminée, selon lequel chacune des parties dispose du droit de mettre fin à tout moment à ce type de convention. Ce principe général intéressant l'ordre public, il est interdit aux associés d'y déroger en abolissant de manière absolue le droit de dissolution unilatérale. Si la convention ne précise pas la durée de la société, elle est censée être conclue pour une durée indéterminée (art. 4:3, al. 1^{er}, CSA). La doctrine s'accorde pour considérer que le droit de dissolution unilatérale ne peut être exercé par les créanciers d'un associé par la voie d'une action oblique; ce droit étant marqué par l'*intuitu personae*⁷⁹.

c) Dissolution judiciaire

L'article 4:17, § 2, CSA confère à chaque associé le droit de demander au président du tribunal de l'entreprise, siégeant comme en référé, la dissolution judiciaire de la société (à durée déterminée) lorsque des justes motifs le justifient. La demande doit émaner d'un associé, de telle sorte qu'un créancier personnel d'un associé ne nous paraît pas pouvoir provoquer la dissolution de la société sur cette base. La dissolution judiciaire est un remède particulièrement radical à la survenance de justes motifs, de telle sorte qu'il convient de lui accorder un caractère subsidiaire. Sous peine de commettre un abus de droit, tout associé qui entend invoquer le régime doit ainsi épuiser prioritairement les autres moyens permettant de régler – efficacement et de manière moins excessive – la difficulté soulevée (ex: résolution judiciaire partielle)⁸⁰. Le texte précise qu'il y a justes motifs « non seulement lorsqu'un associé manque gravement à ses obligations ou lorsque son infirmité le met dans l'impossibilité d'exécuter celles-ci, mais encore dans tous les autres cas qui rendent impossible la poursuite normale des affaires sociales, telle la mésintelligence grave et durable des associés ».

2. Liquidation

59. Alors que le régime de la liquidation des sociétés organisé par le Code des sociétés était totalement étranger aux sociétés dépourvues de la personnalité juridique⁸¹, l'article 4:21 CSA rend expressément applicable à la société simple certaines règles propres aux personnes morales, à savoir⁸²:

- la subsistance du fonds social pour les besoins de la liquidation, et ce jusqu'à la clôture de celle-ci;
- les principes généraux relatifs à la distribution du fonds social entre créanciers sociaux et associés, repris à l'article 2:97, § 1^{er} et 3, alinéa 1^{er}, CSA.

Par ailleurs, il est loisible à tout intéressé, y compris donc les créanciers, de solliciter la désignation d'un ou plusieurs liquidateurs, auprès du président du tribunal de l'entreprise du siège de la société siégeant comme en référé.

II. SOCIÉTÉ DOTÉE DE LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE

60. Le CSA, dans l'optique de limiter le nombre de formes de sociétés, prend la société simple comme point de départ, en tant qu'unique forme de société de personnes. L'article 4:22 du CSA souligne la possibilité de doter la société sim-

ple de la personnalité juridique, moyennant l'accomplissement de formalités (respect en particulier de l'art. 2:7, § 1, CSA). Elle peut ainsi devenir soit une société en nom collectif (A.) soit, s'il y a des associés commanditaires, une société

⁷⁹. P. VAN OMMESLAGHE, « Le droit commun de la société et la société de droit commun », *o.c.*, p. 217, n° 46; J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT et P. MALHERBE, *Droit des sociétés – Précis*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 383, n° 649; K. GEENS, « De fundamente van het vennootschapsrecht dooreengeschied vóór de eeuwwende », in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut, KUL, 1995, pp. 29-30, n° 25.

⁸⁰. B. TILLEMANS, « De gerechtelijke ontbinding: een laatste redmiddel », *T.R.V.*, 1992, pp. 503-505; T. TILQUIN et V. SIMONART, *Traité des sociétés*, t. II, *o.c.*, p. 311, n° 1663. *Contra* M. WAUTERS, « Geschillenregeling en gerechtelijke ontbinding », *T.R.V.*, 2001, pp. 498-499, n° 9.

⁸¹. Sur cette question, voy. D.-B. FLOOR, *o.c.*, pp. 228-237; F. MAGNUS, *o.c.*, pp. 140-143.

⁸². Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses – Amendements, *Doc. parl.*, Ch., 2017-2018, n° 3119/004, p. 33.

en commandite (B.). Ces variantes peuvent, sous certaines conditions, être agréées en entreprise agricole (C.).

Dans la mesure où les sociétés en nom collectif et les sociétés en commandite ne constituent que des sociétés simples dotées de la personnalité juridique, elles sont soumises aux règles exposées ci-dessus⁸³, pour autant que celles-ci soient compatibles avec leur personnalité morale et qu'il n'y soit pas spécialement dérogé⁸⁴. Les dispositions spécifiques à ces deux variantes de la société simple sont rassemblées dans le livre IV, titre 7, du Code des sociétés et des associations.

A. Société en nom collectif

1. Contexte et définition

61. La société en nom collectif est la forme la plus élémentaire – et la plus ancienne – des sociétés de personnes⁸⁵. Malgré le risque financier que cette forme de société entraîne pour ses associés, la société en nom collectif a résisté au temps, principalement en raison du fait qu'elle a été, jusqu'à l'abandon de la théorie des « cadres légaux obligatoires » par la loi du 13 avril 1995, présentée comme la « société de droit commun », celle vers laquelle le juge se tournait lorsqu'il se trouvait devant une société irrégulière, et particulièrement devant une « société de fait », en l'absence de statuts écrits et publiés⁸⁶. Ainsi, si plusieurs personnes s'associaient pour faire du commerce sans s'expliquer sur les éléments de leur convention ou sans la publier, elles étaient présumées constituer une société en nom collectif⁸⁷. Depuis 1995, l'acquisition de la personnalité morale résulte, on le sait, de l'accomplissement d'actes volontaires et ne pourrait plus être imposée de manière automatique par l'effet de la loi⁸⁸.

62. La définition de la société en nom collectif a, depuis son insertion dans les lois coordonnées sur les sociétés commerciales de 1935, évolué au fil des modifications législatives⁸⁹. Le CSA reprend en grande partie la définition de l'article 201 du Code des sociétés. Ce dernier se trouve, en parallèle, modifié par la loi du 15 avril 2018, selon lequel « [l]a société en nom collectif est une société avec personnalité juridique que contractent des associés responsables solidairement »⁹⁰. Dans le CSA, la « société est en nom collectif lorsque tous les associés sont responsables de manière illimitée et solidaire des engagements de la société » (art. 4:22, al. 2, CSA). Dans les deux cas, il n'est plus fait référence à l'objet, civil ou commercial⁹¹, de la société, cette distinction ayant été supprimée par la loi du 15 avril 2018⁹². Toutes les sociétés en nom collectif sont dorénavant englobées dans la notion d'entreprise, indépendamment de la nature de leur objet social⁹³.

En juxtaposant les définitions (qui pour la sécurité juridique, auraient pu être harmonisées), l'on retrouve les deux traits distinctifs de cette variante de la société simple: la société est dotée de la personnalité juridique, et les associés fondateurs sont responsables solidairement. Ils sont tenus de manière personnelle, solidaire et illimitée des dettes de la société⁹⁴. Cette dernière caractéristique constitue l'élément essentiel de la société en nom collectif.

2. Caractéristiques

a) *Intuitu personae*

63. La société en nom collectif est, depuis l'origine, une société de personnes, où l'*intuitu personae* constitue un élément essentiel du contrat de société⁹⁵. La solidarité illimitée implique en effet une confiance réciproque entre les associés. Il en résulte que, davantage que pour les sociétés à res-

83. Voy. I.

84. Art. 4:22 CSA; Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, Partie I, *Exposé des motifs*, *Doc. parl.*, Ch., 2017-2018, n° 3119/001, p. 123.

85. Pour un historique de cette forme de société, voy., e.a., J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT et P. MALHERBE, *Droit des sociétés – Précis*, Bruxelles, Bruylant, 2011, n° 651; Ch. JASSOGNE, « La société en nom collectif », in *Les Sociétés, Traité pratique de droit commercial*, Bruxelles, Story-Scientia, 2010, t. IV, p. 1288; TILQUIN et SIMONART, t. I, pp. 514-516.

86. P. VAN OMMESLAGHE, « Le droit commun de la société et la société de droit commun », in *Aspects récents du droit des contrats*, Bruxelles, Ed. du Jeune Barreau de Bruxelles, 2001, pp. 160-161; P. VAN OMMESLAGHE, « Les sociétés de fait », *o.c.*, p. 711.

87. Gand, 22 juin 1898, *Pas.*, 1899, II, 75.

88. P. VAN OMMESLAGHE, « Le droit commun de la société et la société de droit commun », *Aspects récents du droit des contrats*, 2001, pp. 161-163; V. SIMONART, *La personnalité morale en droit privé comparé*, 1995, p. 65; S. GILCART, « Loi de réparation et acquisition de la personnalité morale en droit des sociétés: influences étrangères et impact d'une réforme capitale », *R.P.S.*, 1996, p. 237; K. GEENS, « De fundamentele dooreengeschied voor de eeuwwende », in *De nieuwe vennootschapswet van 7 en 13 april 1995*, Kalnouth, Biblo, 1995, pp. 13 et s.

89. Sur l'évolution de la définition, voy. J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT et P. MALHERBE, *Droit des sociétés – Précis*, Bruxelles, Bruylant, 2011, n° 652.

90. Loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises, *M.B.*, 27 avril 2018, art. 35.

91. Pour une analyse de la loi du 13 avril 1995 et l'apport de celle-ci à la conception du caractère civil ou commercial des sociétés, voy., notamment, J.M. GOLLIER et Ph. MALHERBE, « Les sociétés commerciales: lois des 7 et 13 avril 1995 », *Les dossiers du J.T.*, Larquier, 1996, pp. 15 et s.

92. Art. 25, b), de la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises, *M.B.*, 27 avril 2018.

93. Loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises, *M.B.*, 27 avril 2018; voy. n° 6 ci-dessus.

94. Voy., P. SAERENS, « Art. 201 C. Soc. », in *Commentaire systématique du Code des sociétés*, Malines, Kluwer, f. mob., p. 2.

95. Voy., sur cette notion, *supra*, n° 6 et 8; *Traité pratique de droit commercial*, t. 1, éd. 2009, n° 268, p. 271; Ch. JASSOGNE, « La société en nom collectif », *Traité pratique de droit commercial*, t. 4, vol. 1 et 2, Bruylant, 2012, p. 129.

ponsabilité limitée, certaines règles générales du droit des contrats s'appliquent comme pour la société simple de base, nonobstant la personnalité morale reconnue à la société.

Ainsi, conformément au droit commun, la nullité de l'engagement d'un associé (en raison d'un vice de consentement ou de l'incapacité de l'associé) entraîne de plein droit la nullité relative de la société (art. 1108 C. civ.), eu égard au caractère indivisible du contrat de société. Toutefois, la nullité de la société ne produit effet qu'à partir du moment où elle aura été prononcée par une décision judiciaire (art. 2:32 CSA).

Par ailleurs, les statuts ne peuvent, en principe, être modifiés que par une décision unanime des associés (art. 1134 C. civ). De la même manière, les associés ne peuvent pas faire concurrence à la société, et ce, en application du principe de l'exécution de bonne foi. Cette règle ne peut être étendue aux sociétés dites « de capitaux »⁹⁶.

64. Autres conséquences de l'*intuitu personae*:

- en application de l'article art. 4:6, alinéa 1^{er}, du CSA, la cession des parts sociales est interdite, sauf consentement unanime des associés⁹⁷. Dans ce cas, les dettes pendantes de l'associé cédant sont réglées par préférence. A défaut, il appartient à la société de prouver qu'il existe une dette antérieure à la cession⁹⁸;
- la société est dissoute en cas de décès ou de retrait d'un associé (art. 4:18 CSA)⁹⁹.

Les statuts peuvent toutefois prévoir que la société continuera d'exister soit entre les associés survivants, soit entre les associés survivants et tous les héritiers de l'associé défunt, soit entre les associés survivants et l'un ou certains des héritiers de l'associé défunt (art. 4:18 CSA)¹⁰⁰.

b) *Personnalité juridique*

65. L'article 1:5, § 2, du Code des sociétés et des associations reconnaît la société en nom collectif en tant que société dotée de la personnalité juridique. La société acquiert la personnalité juridique par le dépôt, au greffe du tribunal de l'entreprise dans le ressort duquel lequel elle a son siège, d'un extrait de son acte constitutif (art. 2:6 CSA). Elle requiert donc la rédaction d'un écrit et le dépôt de celui-ci au greffe du tribunal de l'entreprise. La personnalité juridique est acquise dès le moment dudit dépôt, indépendamment de l'achèvement du processus de publication aux Annexes du *Moniteur belge* et de l'inscription de la société au registre des personnes morales.

66. Toutefois, la personnalité de la société en nom collectif se dégage assez mal de celle des associés, qui restent en effet responsables solidairement et indéfiniment (art. 4:24, § 1^{er}, CSA)¹⁰¹. Si la société cesse ses paiements, les créanciers de la société pourront exercer leur recours sur les biens personnels des associés. Ces patrimoines distincts sont donc soumis à un risque commun et unis par le sort¹⁰².

Ceci conduit certains auteurs à décrire la personnalité morale de cette société comme « incomplète »¹⁰³, mais cette description est contestée par d'autres, qui estiment que le concept de personnalité ne se conçoit que de manière binaire¹⁰⁴.

67. Sous l'égide du Code des sociétés, lorsque la société avait un objet commercial¹⁰⁵, les associés avaient tous, par société interposée, la qualité de commerçant, même sans exercer à titre personnel une activité commerciale, avec les conséquences, notamment en matière de faillite, que cette qualité entraîne¹⁰⁶. Les critiques qu'a suscitées cette solution traditionnelle¹⁰⁷ n'ont plus lieu d'être. Désormais, les associés sont considérés comme participant à la gestion de l'entreprise¹⁰⁸, et partant, tombent en principe sous la nouvelle définition de l'entreprise au sens du Code de droit économique¹⁰⁹.

⁹⁶. J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT et P. MALHERBE, *Droit des sociétés – Précis*, Bruxelles, Bruylant, 2011, n° 653.

⁹⁷. Sur ce point, voy. *supra*, n° 22.

⁹⁸. Gand, 16 octobre 2017, *D.A.O.R.*, 2018/125-126, p. 127.

⁹⁹. Voy. *supra*, n° 56.

¹⁰⁰. Voy. *supra*, n° 56, et *infra*, nos 85 et s.

¹⁰¹. J. VAN RYN et P. VAN OMMESLAGHE, « Examen de jurisprudence (1972 à 1978). Les sociétés commerciales », *R.C.J.B.*, 1981, p. 297.

¹⁰². J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT et P. MALHERBE, *Droit des sociétés – Précis*, Bruxelles, Bruylant, 2011, n° 654.

¹⁰³. J. RONSE [à compléter]; J. RUYSEVELDT, *De gewone commanditaire vennootschap*, 1997, p. 6.

¹⁰⁴. V. SIMONART, *o.c.*, p. 33.

¹⁰⁵. Pour rappel, les sociétés à objet civil pouvaient adopter une forme commerciale comme la SNC.

¹⁰⁶. Cass., 15 décembre 1938, *Pas.*, 1938, I, p. 385; Cass., 2 décembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 372; Cass., 23 novembre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 351; Cass., 20 décembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 390; Cass., 15 décembre 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 866; Cass., 15 septembre 2000, *R.W.*, 2000-01, p. 1205.

¹⁰⁷. M. COIPEL, « Faut-il remettre en cause la solution traditionnelle qui attribue la qualité de commerçant aux associés d'une SNC et au(x) commandité(s) d'une SCS? », note sous Cass., 19 décembre 2008, *R.D.C.*, 2009/9, pp. 940-947; H. DE WULF, « Commentaar », sous Anvers, 15 février 2007, *R.D.C.*, 2007/4, pp. 371 et s.; V. SIMONART, « La commercialité et la faillite des associés en nom collectif », obs. sous Cass., 19 décembre 2008, *R.P.S.*, 2008, liv. 4, 504-517; VAN GERVEN, « De hoedanigheid van handelaar van de beherende vennoot van een gewone commanditaire vennootschap », note sous Cass., 19 décembre 2008, *R.A.B.G.*, 2009/8, pp. 534 et s.

¹⁰⁸. Art. III.49, § 1^{er}, CDE, remplacé par la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises, *M.B.*, 27 avril 2018.

¹⁰⁹. Voy. *supra*, nos 6 et s.

c) Dénomination sociale et siège de la société

68. La dénomination sociale est le nom sous lequel la société se manifeste extérieurement comme être moral distinct¹¹⁰. On la distinguait auparavant de la raison sociale, laquelle ne pouvait comprendre que les noms des associés qui engageaient leur responsabilité personnelle, contrairement à la dénomination sociale, qui ne pouvait en aucun cas contenir ces noms¹¹¹. Cette distinction a été abandonnée dans le Code des sociétés, qui a établi ainsi un régime identique pour toutes les sociétés¹¹². Le CSA explicite pour toutes les personnes morales l'obligation d'avoir une dénomination qui soit différente de celle des autres personnes morales (art. 2:3 CSA).

69. Dans tous les documents émanant de la société, la dénomination sociale doit être précédée ou suivie de la forme de la société en toutes lettres (société en nom collectif) ou en abrégé (SNC).

70. Le Code des sociétés et des associations ne requiert plus que le siège d'une personne morale soit indiqué avec précision dans les statuts (adresse mentionnant rue, numéro d'immeuble et commune). En vertu de l'article 2:4 du CSA, il suffit que les statuts indiquent la Région dans laquelle le siège de la personne morale est établi. L'adresse doit toutefois figurer dans l'acte constitutif et dans l'extrait de cet acte destiné à la publication. Elle doit en outre être indiquée à la Banque – Carrefour des Entreprises¹¹³.

Qui plus est, l'organe d'administration peut désormais déplacer le siège de la personne morale en Belgique, pour autant que les statuts n'en disposent pas autrement et que ce déplacement n'implique pas une modification du régime linguistique¹¹⁴. Le déplacement du siège vers une autre région linguistique entraîne en effet toujours une modification (de la langue) des statuts, à décider par l'assemblée générale, selon les règles prescrites pour la modification des statuts (et donc par acte authentique si les statuts ont été établis sous cette forme).

Une société en nom collectif pourra ainsi se borner à indiquer dans les statuts que son siège est établi, par exemple, dans la Région wallonne. L'adresse exacte pourra, mais ne

devra plus figurer dans les statuts. La société pourra aussi déplacer son siège par une décision des gérants, pour autant que pareil déplacement n'impose pas la modification de la langue des statuts en vertu de la réglementation linguistique applicable. Ainsi, les gérants d'une société en nom collectif ayant son siège à Anvers pourront déplacer son siège à Gand, et ce, sans nécessité de délégation statutaire ni de modification des statuts.

d) Responsabilité solidaire des associés

71. L'article 4:24, § 1^{er}, du CSA précise que « [l]es associés en nom collectif [...], sont tenus solidairement entre eux et avec la société des engagements de celle-ci ». Les principes de solidarité et responsabilité illimitée sont de l'essence de cette forme de société. Une clause qui les écarterait serait contraire à l'ordre public et donc nulle. Le gage des créanciers porte ainsi sur le patrimoine de la société mais aussi sur le patrimoine personnel de chacun de ses associés. L'associé n'est pas tenu en tant que caution des dettes de la société mais en est personnellement débiteur¹¹⁵.

En vertu de l'article 4:26 du CSA, aucun jugement à raison d'engagements de la société portant condamnation personnelle des associés en nom collectif ne peut être rendu avant qu'il y ait condamnation de la société. La condamnation préalable de la société attestera que l'on se trouve bien en présence d'une dette sociale¹¹⁶.

Cette atténuation de la solidarité met l'associé à l'abri de poursuites intempestives. La jurisprudence admet cependant qu'un même exploit soit lancé à la fois contre la société et contre chacun des associés et qu'un seul jugement soit prononcé, pour autant que, dans le dispositif, la société soit la première à être condamnée¹¹⁷. L'ordre des poursuites permet d'éviter des jugements contradictoires, mais ne rend pas l'obligation des associés « subsidiaire » par rapport à celle de la société^{118,119}. Selon la cour de cassation, les associés qui n'ont pas été mis à la cause dans la procédure tendant à la condamnation de la société en nom collectif peuvent exercer une tierce-opposition (art. 1022, al. 2, 4^o, C. jud.) contre le jugement condamnant la société. Ils sont en effet considérés comme tiers à l'égard de celui-ci¹²⁰.

¹¹⁰. Cass., 17 mars 1988, *R.D.C.*, 1989, p. 154.

¹¹¹. G.-A. DAL et A.-P. ANDRE-DUMONT, « La personnalité juridique des sociétés: contours et attributs », *Le nouveau code des sociétés*, 1999, p. 202.

¹¹². *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord., 1998-1999, 1838/1, pp. 202-203.

¹¹³. *Exposé des motifs*, Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, Partie I, *Doc. parl.*, Ch., 2017-2018, n° 3119/001, p. 38.

¹¹⁴. Cette décision de l'organe d'administration n'impose pas de modification des statuts, à moins que l'adresse de la personne morale ne figure dans ceux-ci ou que le siège soit transféré vers une autre Région. Dans ces derniers cas, l'organe d'administration a le pouvoir de modifier les statuts (art. 2:4, al. 2, CSA).

¹¹⁵. Cass., 13 avril 2018, C.17.0486.F.

¹¹⁶. Cass., 13 avril 2018, C.17.0486.F.

¹¹⁷. Cass., 13 février 1890, *Pas.*, 1890, I, 95; Bruxelles, 18 juin 1963, *R.P.S.*, 1969, p. 88; Bruxelles, 3 janvier 1974, *R.P.S.*, 1975, p. 30, obs.

¹¹⁸. Cass., 6 octobre 2011, *R.P.S.*, 2011, p. 220, *Concl. Av. gén. dél. A. VAN INGELGEM*, obs. Z. GALLETZ.

¹¹⁹. *Voy.*, sur les contours de la solidarité, Cass., 7 novembre 2013, *T.R.V.*, 2014, p. 43; *D.A.O.R.*, 2014, p. 226; Gand, 12 avril 2010, *T.R.V.*, 2014, p. 78.

¹²⁰. Cass., 13 avril 2018, C.17.0486.F.

Les associés sont responsables, de manière illimitée, des dettes de la société, même si ces dettes sont nées avant qu'ils ne deviennent associés, ou avant que leur responsabilité ne devienne illimitée¹²¹. Inversement, l'associé qui cesse de faire partie de la société n'est pas responsable des dettes sociales nées postérieurement à la cession de sa participation¹²².

72. Entre les associés, à défaut de dispositions statutaires contraires quant à la contribution à la dette, le droit commun de la solidarité s'applique. En conséquence, l'associé qui aurait payé une dette de la société peut la récupérer auprès des autres associés à concurrence de la part de chacun d'entre eux, entre lesquels la dette se divise de plein droit¹²³. L'aboutissement d'un tel recours contributoire suppose toutefois que l'associé demandeur ait effectivement payé la dette de la société¹²⁴.

73. Enfin, en vertu de l'article 4:27 du CSA, les gérants d'une société en nom collectif, dont tous les associés à responsabilité illimitée sont des sociétés belges ou étrangères à responsabilité limitée, restent solidairement responsables envers la société de tous les dommages résultant d'infractions aux dispositions relatives aux comptes annuels.

e) Bénéfices et pertes

74. Les statuts déterminent librement le mode de répartition du profit. A défaut de clause à leur sujet, l'article 4:4 du CSA dispose que les profits sont proportionnels aux apports. Si la société distribue des profits fictifs, c'est-à-dire qui ne sont pas pris sur les gains mais sur le capital, cet empiètement ne porte pas préjudice aux intérêts des créanciers de la société dans la mesure où les associés demeurent tenus des dettes sociales sur leur fortune personnelle. La solution est différente dans le cas où ce sont des commanditaires qui encaissent des dividendes fictifs¹²⁵ (voy. *infra*).

75. La clause qui affranchirait un associé de toute contri-

bution aux pertes est désormais valable, à l'instar de la clause qui limiterait les pertes d'un associé (art. 4:2 CSA)¹²⁶. Elle est cependant sans incidence à l'égard des tiers car ceux-ci peuvent se prévaloir de la solidarité et ne sont pas affectés par la manière dont les associés partagent les pertes entre eux¹²⁷. Par ailleurs, l'interdiction des clauses léonines, en ce qu'elle déroge au principe de l'article 4:4 du CSA, selon lequel les associés sont libres de décider des modalités de répartition des bénéfices et des pertes, est de stricte interprétation¹²⁸.

f) Patrimoine social

76. La société en nom collectif dispose d'un patrimoine propre, distinct de celui des associés¹²⁹. En ce qui concerne, en termes généraux, la notion et les catégories d'apports possibles dans une société en nom collectif, nous renvoyons aux développements ci-dessus relatifs à la société simple. La société en nom collectif ne présente pas de particularité à ce sujet. Notons toutefois, bien que ce soit une évidence, que l'article 4:13 du CSA, qui prévoit que les biens apportés à la société ainsi que ceux qui résultent de l'activité sociale forment un patrimoine indivis entre les associés, ne s'applique pas à la société en nom collectif.

77. Par ailleurs, le montant du capital social ne doit pas être publié. Ceci reflète que la personnalité morale de la société en nom collectif sert essentiellement à protéger les biens sociaux d'une action directe des créanciers personnels des associés¹³⁰.

3. Conditions de validité

a) Condition de fond

78. En ce qui concerne les conditions de fond, nous renvoyons *supra* (voy. I., C.). La problématique de la capacité des associés qui, sous l'empire du Code des sociétés, avaient

¹²¹ Cass., 24 mai 2012, *R.W.*, 2012, n° 40, p. 1583.

¹²² Cass., 7 novembre 2013, *T.R.V.*, 2014, p. 43; *D.A.O.R.*, 2014, p. 226.

¹²³ Art. 1213 et 1214 C. civ.; C. MATRAY et F. RINGELHEIM, « La société en nom collectif », in C. JASSOGNE (éd.), *Les Sociétés, Traité pratique du droit commercial*, Bruxelles, Story-Scientia, 1998, t. IV, p. 86.

¹²⁴ Gand, 12 novembre 2012, *T.R.V.*, 2014, p. 64. Cet arrêt fonde la condamnation sur l'art. 1214 du Code civil. Selon D. VAN GERVEN, il eût été préférable de se baser sur la subrogation (art. 1251, 3° C. civ.) ou sur l'enrichissement sans cause, dès lors que l'art. 1214 du Code civil n'est applicable qu'à la solidarité conventionnelle (« De vennoot die schulden van een VOF betaalt, kan zich keren tegen de andere vennoot tot terugbetaling van zijn deel », note sous Gand, 12 novembre 2012, *T.R.V.*, 2014, p. 67).

¹²⁵ J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT et P. MALHERBE, *Droit des sociétés – Précis*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 393, n° 660.

¹²⁶ Par contre, est nulle la clause qui obligerait à un associé de se retirer de la société à la requête unanime des autres associés. En effet, elle reviendrait à priver cet associé de sa part dans l'actif social: Bruxelles, 22 mars 1988, *J.T.*, 1988, p. 585.

¹²⁷ VAN RYN, t. I, 1^{er} éd., n°s 336 et 337; Ch. JASSOGNE, « Sociétés léonines, options et portage d'actions », *R.D.C.*, 1994, p. 979; P. HAINAUT-HAMENDE et G. RAUCQ, « Les sociétés anonymes – Constitution et fonctionnement », *Rép. not.*, t. XII, I, III/1, Bruxelles, Larcier, 2005, n° 49, p. 146; J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT et P. MALHERBE, *o.c.*, p. 393, n° 660.

¹²⁸ Bruxelles, 3 décembre 1986, *Rev. prat. soc.*, 1987, p. 45; *R.D.C.*, 1988, p. 25; *R.C.J.B.*, 1989, p. 542, note M. COIPEL; Comm. Nivelles, 16 avril 1992, *T.R.V.*, 1993, p. 253; Sent. arb., 24 février 1992, *T.R.V.*, 1993, p. 259; Liège, 15 septembre 1995, *Rev. rég. dr.*, 1995, p. 320; *Rev. prat. soc.*, 1995, p. 416; *T.R.V.*, 1995, p. 684; Gand, 22 janvier 1944, *R.C.J.B.*, 1947, p. 241.

¹²⁹ Cass., 4 février 1958, *Pas.*, I, p. 606.

¹³⁰ J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT et P. MALHERBE, *Droit des sociétés – Précis*, Bruxelles, Bruylant, 2011, n° 654.

la qualité de commerçant si l'objet social de la société était de nature commerciale, et devait, par conséquent, jouir de la capacité à faire du commerce afin de pouvoir entrer dans la société, est dépassée¹³¹. Comme nous l'avons vu, les associés en nom collectif sont, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 15 avril 2018, considérés comme participant à la gestion d'une entreprise (art. III.49, § 1^{er}, CDE)¹³². Ils restent toutefois exemptés de l'obligation de s'inscrire, pour l'activité professionnelle de la société, en tant qu'entreprise à la Banque-Carrefour des entreprises de façon distincte (art. III.49, § 3, CDE).

b) Conditions de forme

79. L'article 2:5, § 1^{er}, du CSA, impose, pour les sociétés en nom collectif, la rédaction d'un écrit, sous peine de nullité. Les fondateurs ont le choix entre un acte authentique ou sous seing privé¹³³. S'ils optent pour un acte sous seing privé, celui-ci devra, conformément à l'article 1325 du Code civil, être fait en autant d'originaux qu'il y a de parties. Toute modification ultérieure de l'acte constitutif doit, à peine de nullité, être faite par écrit, en respectant la forme requise (acte authentique ou sous seing privé) telle qu'elle a été choisie lors de la constitution.

80. Comme pour les autres formes de sociétés, en vue de l'acquisition de la personnalité morale, un extrait de l'acte constitutif doit être déposé, dans les trente jours de la passation de celui-ci, au greffe du tribunal dans le ressort duquel la société a son siège, conformément aux dispositions des articles 2:6 et suivants du Code des sociétés et des associations. Ces formalités de publicité s'appliquent à toute modification éventuelle des statuts, l'unanimité des associés étant requise dans ce cas¹³⁴.

L'extrait de l'acte constitutif à déposer doit contenir les mentions habituelles, prévues à l'article 2:8, § 2, du CSA, à l'exception de celles indiquées aux 13^o à 14^o de cet article, à savoir la date et les modalités de participation à l'assemblée

générale ordinaire et les données essentielles à caractère personnel. La désignation de l'objet de la société doit désormais y figurer.

81. Le CSA impose la constitution, pour toute personne morale, d'un dossier au greffe, dans lequel sont déposés tous les documents à publier la concernant (sauf le texte en vigueur des statuts), une inscription au registre des personnes morales, ainsi qu'une publication de ce dépôt aux *Annexes du Moniteur belge*¹³⁵. Ce dossier tend à permettre aux tiers avec lesquels la société traite de vérifier que celle-ci est légalement constituée, qu'elle a le droit d'exercer ses activités, que ses organes de représentation ont le pouvoir de l'engager, et par ailleurs, de vérifier si les associés ou actionnaires ont une responsabilité illimitée ou non. Il vise aussi à « permettre à tout intéressé de mettre en cause la responsabilité des membres des organes chargés de l'administration, de la surveillance ou du contrôle des personnes morales » (art. 2:7 CSA).

La nouveauté réside dans la création d'un système de base de données, consultable publiquement, reprenant le texte des statuts (tant la version initiale des statuts tels qu'ils figurent dans l'acte constitutif, que la version coordonnée après chaque modification). Selon les travaux préparatoires, « à côté des données relatives aux personnes qui ont le pouvoir de gérer et de représenter la société, la disponibilité du texte des statuts qui est en vigueur au jour de la consultation constitue la source d'information la plus pertinente pour les tiers »¹³⁶.

4. Fonctionnement

a) Assemblée générale des associés

82. Le régime de l'affaire commune de la société en nom collectif n'est pas expressément encadré dans le CSA¹³⁷. En pratique, le fonctionnement des sociétés en nom collectif est souvent organisé sur le modèle des autres sociétés dotées de

^{131.} Sur cette problématique, largement débattue, voy., e.a., M. COIPEL, « Dispositions communes à toutes les formes de sociétés commerciales », *o.c.*, p. 77, n° 48; Y. LELEU, « L'accession à la pleine propriété à dix-huit ans – Ses effets et ses implications dans les divers domaines du droit », *Rev. not. b.*, 1990, p. 357, n° 85; B. WAÛTERS, « Minderjarigen en vennootschappen », *o.c.*, pp. 85 et 86, n° 81; V. SIMONART, *o.c.*, p. 34. Sur la réforme du régime de l'incapacité des personnes majeures, voy., notamment, Th. DELAHAYE et Fl. HACHEZ, *J.T.*, n° 6527, 2013, pp. XXX; N. DANDOY, V. FLOHIMONT et Fl. REUSSENS (dir.), *Le nouveau régime belge de l'incapacité des majeurs: analyse et perspectives*, la Charte, 2014; F. DEGUEL, « La loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine: vers une simplification », *R.G.D.C.*, 2013/6, pp. 290-316; J.-L. RENCHON, « Le nouveau régime de la protection judiciaire des incapables majeurs: présentation générale », *Rev. trim. dr. fam.*, 2014/2, pp. XXX; V. SIMONART, *o.c.*, p. 33.

^{132.} Art. 70 loi du 15 avril 2018, *M.B.*, 27 avril 2018.

^{133.} F. BOUCKAERT, « Oprichting vennootschappen: De Vormvereisten », in B. TILLEMANN, A. BENOIT-MOURY, O. CAPRASSE et N. THIRION (éds.), *De oprichting van vennootschappen en de opstartfase van ondernemingen – La constitution de sociétés et la phase de démarrage d'entreprises*, Bruges, die Keure, 2003, pp. 207 et s. Certains suggèrent d'introduire la possibilité de constituer également la société par acte d'avocat: R. AYDOGDU, « L'Amendement – La constitution de sociétés et la modification de statuts par acte d'avocat », *R.P.S.-T.R.V.*, 2018, pp. 600-604.

^{134.} Ch. JASSOGNE, « La société en nom collectif », *Traité pratique de droit commercial*, t. 4, vol. 1 et 2, Bruylant, 2012, p. 130.

^{135.} Art. 2:8 CSA.

^{136.} Projet de loi du 4 juin 2018 portant réforme du droit des entreprises, *Doc. parl.*, Ch., 2017-2018, n° 2828/001, *Exposé des motifs*, p. 41.

^{137.} L'art. 184 du Code des sociétés mentionnait expressément l'assemblée générale, en tant que compétente, à défaut de dispositions statutaires contraires, pour déterminer le mode de liquidation et nommer les liquidateurs. Cette référence à l'assemblée générale des associés n'a pas été reprise à l'art. 2:78 du CSA.

la personnalité juridique, en ce compris l'organisation d'une assemblée générale des associés^{138,139}.

Le Code des sociétés et des associations, en prévoyant que la société en nom collectif est soumise aux dispositions régissant la société simple – titres 1 à 6 du livre IV – confirme l'application du droit commun des contrats en ce qui concerne les décisions prises par l'assemblée générale des associés.

L'article 4:12 du CSA prévoit que les associés réunis en assemblée prennent à l'unanimité toute décision qui intéresse la société ou qui a pour objet de modifier le contrat de société, à moins que la convention celui-ci que leurs décisions seront prises à la majorité. Rappelons que conformément à l'article 4:12, alinéa 3, du CSA, les « décisions prises à la majorité des associés dans les conditions prévues par la convention lient l'ensemble des associés sauf fraude ou abus de droit »¹⁴⁰.

83. L'exclusion irrégulière d'un associé n'a d'incidence sur la validité des délibérations que si cet associé justifie d'une lésion de ses intérêts¹⁴¹.

b) Gérance

84. L'organisation du pouvoir et de la gestion de la société est soumise à un régime juridique proche de celui de la société simple, avec la différence que les gérants de la société en nom collectif (et de la société en commandite) ont la qualité d'organes. La gestion est soit prévue par le droit commun, soit déterminée par des dispositions statutaires. Les associés peuvent également décider des modalités de la gestion de la société ultérieurement à sa constitution. La gestion est généralement confiée à un associé, bien que cela ne soit nullement une obligation¹⁴².

85. Les associés non-gérants disposent, à titre individuel, d'un droit de contrôle de la gestion. La seule limite à ce droit de contrôle est de ne pas contrarier la gestion de la société¹⁴³.

Les associés peuvent également s'opposer à un acte du gérant. Toutefois, si le gérant est statutaire et si l'acte ne

constitue pas une violation des statuts de la société, le veto des associés consisterait en une révocation des pouvoirs du gérant. Un tel veto est donc impossible si le gérant est associé. Le Code des sociétés prévoyait une exception à cette règle en cas de fraude de la part du gérant (art. 33 C. soc.). Celle-ci n'est pas reprise dans le CSA¹⁴⁴.

86. L'article 4:28 du CSA prévoit qu'en cas de décès, d'incapacité légale ou de tout autre empêchement du gérant d'une société en nom collectif, « s'il a été stipulé que la société continuerait, le président du tribunal de l'entreprise peut, si la convention n'y a pas autrement pourvu, désigner, à la requête de tout intéressé, un administrateur provisoire, associé ou non, dont il fixera les pouvoirs et la durée du mandat ».

Notons que la responsabilité de l'administrateur provisoire se limite à l'exécution de son mandat.

5. Comptes annuels et publicité des comptes

87. Les sociétés en nom collectif bénéficient de dispositions dérogatoires en matière d'établissement des comptes annuels et de publicité de ceux-ci. Ainsi, l'article 3:2 (applicable aux petites sociétés) et l'article 3:3 (applicable aux microsociétés) prévoient que « [l]es sociétés en nom collectif et les sociétés en commandite dont le chiffre d'affaires du dernier exercice, à l'exclusion de la taxe sur la valeur ajoutée, n'excède pas un montant fixé par le Roi, ont la faculté de ne pas établir des comptes annuels selon les règles établies par le Roi en vertu de l'article 3:1, § 1^{er} ».

Cette disposition permet en conséquence d'alléger les formalités comptables, mais elle a pour contrepartie l'obligation de tenir trois journaux (financier, achats et ventes) conformément à l'article III.85 du Code de droit économique. Elle n'est toutefois pas applicable aux SNC qui pratiquent divers types d'activités financières (art. 3:2, al. 3 et 3:3, al. 3, CSA, qui renvoient notamment à l'art. 3:1, § 3, CSA).

Enfin, les sociétés en nom collectif dont tous les associés sont des personnes physiques sont dispensées d'établir un rapport de gestion (art. 3:4, 2^o, CSA).

^{138.} X, « De la société anonyme comme modèle et de la société cotée comme prototype », in *Legal Tracks I – Essays on Contemporary Corporate and Finance Law*, 2003, p. 693. En l'absence de gérant, c'est, par contre, l'art. 36 du Code des sociétés qui s'applique. J. VAN RYN, t. I^{er}, 1^{re} éd., n° 423; J. MALHERBE *et al.*, *Précis de droit des sociétés*, 4^e éd., 2011, pp. 385-386, n° 652; comp., en matière de sociétés privées à responsabilité limitée: même ouvrage, n° 1378.

^{139.} J. HEENEN, « Nature des droits de l'associé sur l'actif d'une société commerciale avant et après sa liquidation », *R.C.J.B.*, 1953, p. 291; voy. également X. DIEUX, « *De lega lata, de lege ferenda*: controverses sur la responsabilité des associés (personnalité morale et responsabilité limitée, faillite des associés en nom, pactes léonins et opérations de portage) », in *Mélanges B. Glansdorff*, p. 145, spécialement pp. 147 et s.; J. MALHERBE, Y. DE CORDT, Ph. LAMBRECHT et Ph. MALHERBE, *Précis de droit des sociétés*, Bruxelles, Bruylant, 4^e éd., 2011, p. 416, n° 696.

^{140.} Voy. *supra*, n° 40.

^{141.} J. VAN RYN et P. VAN OMMESLAGHE, « Examen de jurisprudence (1972 à 1978). Les sociétés commerciales », *R.C.J.B.*, 1981, p. 370.

^{142.} VAN RYN et HEENEN, 1^{re} éd., t. I, p. 297.

^{143.} Comm. Gand, 13 juillet 1927, *Jur. Comm. Fl.*, 1927, p. 252.

^{144.} *R.P.D.B.*, V^o Sociétés en nom collectif, p. 884, n° 83; J. MALHERBE, Y. DE CORDT, Ph. LAMBRECHT et Ph. MALHERBE, *Précis de droit des sociétés*, Bruxelles, Bruylant, 4^e éd., 2011, n° 667.

Ceci confère à de nombreuses SNC une discrétion quant à leur patrimoine et à leurs opérations, qui constitue un atout recherché par certains¹⁴⁵.

88. De même, les SNC dont tous les associés sont des personnes physiques sont dispensées, à l'instar des petites sociétés, du contrôle des comptes par un commissaire. A nouveau, une exception existe à charge des sociétés pratiquant certaines activités du secteur financier (art. 3:69 CSA).

6. Liquidation et dissolution

89. Curieusement, l'article 4:21 du CSA est expressément rendu inapplicable à la société en nom collectif. Il s'agit, à n'en pas douter, d'un oubli du législateur. Dans sa mouture initiale, en effet, l'article 4:21 du CSA, qui reprenait la substance de l'article 55 du Code des sociétés, prévoyait que la liquidation de la société simple dissoute s'opérait suivant les règles concernant le partage des successions. Cette règle du droit commun n'aurait pas pu être applicable à la SNC, en raison de sa personnalité juridique¹⁴⁶.

Désormais, l'article 4:21 du CSA reprend des règles qui sont propres aux personnes morales, pour les rendre applicables à la société simple. Il s'agit en particulier de la subsistance du patrimoine social pour les besoins de la liquidation, et ce jusqu'à la clôture de celle-ci, de la possibilité pour tout intéressé de demander la désignation d'un ou plusieurs liquidateurs au tribunal, ainsi que des principes généraux relatifs à la distribution du patrimoine social entre créanciers sociaux et associés, repris à l'article 2:97, § 1^{er} et 3, alinéa 1^{er}, du CSA¹⁴⁷. Il serait pour le moins illogique d'étendre l'application de ces règles à la société simple sans personnalité juridique et d'en exclure l'application à la société en nom collectif.

90. Par ailleurs, l'article 2:71 du CSA relatif à la dissolution volontaire ne s'applique en principe pas à la société en nom collectif. Toutefois, dans le cas où une SNC souhaite procéder à la technique de dissolution et de clôture de la liquidation en un seul acte (dite « procédure d'un jour »), elle se voit obligée de respecter les dispositions de l'article 2:71 (à l'exception de l'exigence d'un acte notarié)¹⁴⁸. Selon

les travaux préparatoires, « en raison de la nature des conditions d'application de l'article 184, § 5, C. soc. [devenu 2:70, § 5, du CSA] (notamment l'absence de dettes vis-à-vis de tiers), il est malaisé d'assurer le contrôle sans respecter la procédure de l'article 181 C. soc. (qui impose l'établissement d'un état résumant la situation active et passive qui fait l'objet d'un contrôle) »¹⁴⁹.

91. En ce qui concerne les pouvoirs du liquidateur, l'article 2:87 du CSA les énonce désormais en des termes généraux, plutôt que par une énumération comme celle qui figure aux articles 186 et suivants du Code des sociétés, dans le but de souligner que le pouvoir résiduaire appartient au liquidateur¹⁵⁰. Les statuts ou l'acte de nomination peuvent restreindre ses pouvoirs; ces restrictions sont opposables aux tiers moyennant dépôt et publication.

B. Société en commandite

1. Notion

92. La société est en commandite (SComm) « lorsqu'elle est contractée par un ou plusieurs associés indéfiniment et solidairement responsables des engagements sociaux, dénommés les commandités, et un ou plusieurs autres associés qui procèdent seulement à des apports en argent ou en nature et ne participent pas à la gestion, dénommés les associés commanditaires » (art. 4:22, al. 3, CSA).

La société en commandite est une société composite¹⁵¹. Elle unit en effet deux ou plusieurs associés ayant des qualités différentes:

- le ou les commandités, qui sont indéfiniment et solidairement responsables des dettes de la société;
- le ou les commanditaires, qui n'engagent qu'une mise déterminée¹⁵².

2. Caractéristiques

93. Dans la conception contemporaine du droit des sociétés, la SComm est considérée comme une forme de société dérivée de la SNC. C'est, en d'autres termes, une société en nom collectif dotée de quelques caractéristiques particulières

¹⁴⁵. La distinction en matière de publication des comptes est considérée comme non-contraire au principe d'égalité: C.J.C.E., 23 septembre 2004, C-435/02 et C-103/03, *T.R.V.*, 2005, p. 548.

¹⁴⁶. Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, Partie I, *Doc. parl.*, Ch., 2017-2018, n° 3119/001, pp. 525-526.

¹⁴⁷. *Voy. supra.*

¹⁴⁸. Nouveau § 5 de l'art. 2:70 CSA.

¹⁴⁹. *Exposé des motifs*, Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, Partie I, *Doc. parl.*, Ch., 2017-2018, n° 3119/001, p. 83.

¹⁵⁰. *Exposé des motifs*, Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, Partie I, *Doc. parl.*, Ch., 2017-2018, n° 3119/001, p. 89.

¹⁵¹. P. COPPENS, *Cours de Droit commercial*, vol. II, Louvain-la-Neuve, Cabay, 1983, p. 279; C. MATRAY et R. RINGELHEIM, « La société en commandite simple », *JASSOGNE*, t. IV, p. 136.

¹⁵². *Voy.* C. MATRAY et F. RINGELHEIM, « La société en commandite simple », *JASSOGNE*, t. IV, p. 101.

res, qui justifient certes que l'appellation de la société soit différente, mais qui ne doivent pas occulter le fait que, pour l'essentiel, une société en commandite fonctionne comme une société en nom collectif.

94. Ainsi, un élément essentiel de la société en commandite réside dans l'*intuitu personae* qui doit exister entre ses membres. Outre ce trait, la société en commandite présente d'autres similitudes avec la société en nom collectif:

- Les parts sociales ont le même régime d'incessibilité. L'article 4:7, alinéa 1^{er}, CSA rappelle que les cessions autorisées par le contrat de société doivent se faire selon les modes du droit civil, c'est-à-dire moyennant la notification requise par l'article 1690 du Code civil.
- Les causes de dissolution sont identiques.
- Les associés en nom collectif et les associés commandités sont responsables solidairement et indéfiniment. L'article 4:24 du CSA prévoit ainsi que, lorsqu'il y a plusieurs associés indéfiniment responsables, la société est en nom collectif à leur égard et en commandite à l'égard des commanditaires. La situation des commandités est ainsi la même que celle des associés en nom collectif. Ils sont tenus personnellement, solidairement et indéfiniment du passif de la société (voy. *supra*).

95. Par ailleurs, le régime de la dénomination sociale se présente de manière similaire pour les sociétés en nom collectif et en commandite. Une seule différence: le nom d'un associé commanditaire ne peut en aucun cas figurer dans la dénomination sociale sous peine de voir le commanditaire tenu solidairement vis-à-vis des tiers de tous les engagements de la société. Dans ce cas, la seule possibilité pour le commanditaire serait d'agir à l'encontre des commandités sur base de la violation de l'article 4:25, § 2, du CSA.

96. Enfin, l'existence de deux catégories d'associés ne se présume pas et, dès lors, s'il ne ressort pas clairement que l'intention des parties visait à limiter la responsabilité de certains associés, la société sera considérée comme constituant une société en nom collectif¹⁵³.

3. Apport du commanditaire

97. L'apport du commanditaire peut être réalisé en numéraire ou en nature (art. 4:22 CSA)¹⁵⁴. Il doit être évalué dans l'acte de société. Les apports contribuent à former le capital de la société. L'apport réalisé par le commanditaire formera même l'unique capital si le commandité se borne à apporter son industrie.

98. L'apport est réalisé par la remise de la somme ou du bien entre les mains du commandité pour compte de la société. Le contrat peut fixer des termes pour libérer l'apport promis en plusieurs échéances. En effet, le Code n'impose pas aux commanditaires de libérer immédiatement les apports visés dans l'acte constitutif. Il suffit que les commanditaires aient pris, à cet égard, un engagement irrévocable. Si la totalité des apports n'est pas libérée, l'identité des commanditaires qui y sont tenus est publiée. L'extrait contient alors leur désignation précise ainsi que l'indication de leurs obligations (art. 2:9 CSA)¹⁵⁵.

Enfin, la société elle-même peut bien entendu contraindre les commanditaires à libérer leurs apports (art. 4:24, § 1^{er}, CSA).

4. Action directe en remboursement des dividendes fictifs

99. Lorsque le dividende payé n'a pas été alimenté par des profits réels, c'est-à-dire des gains acquis, il est considéré comme constituant un dividende fictif. Il s'agit en effet d'une restitution d'apport. Le CSA accorde aux créanciers sociaux une action directe en rapport des dividendes fictifs. (art. 4:24, § 2, al. 2, CSA). Cette disposition déroge au droit commun, dans la mesure où le possesseur de bonne foi conserverait les fruits acquis.

Cette action se prescrit par cinq ans (art. 2:136 CSA).

L'action directe présente des avantages non négligeables pour les créanciers demandeurs:

- les conventions qui seraient intervenues entre la société et le commanditaire pour dispenser celui-ci de fournir la totalité des apports ou pour allonger la durée de libération sont inopposables aux créanciers;
- les exceptions opposables à la société ne sont pas opposables aux créanciers. Par exemple, les manœuvres frauduleuses qui auraient permis d'obtenir la promesse de commandite constituent une exception de dol que le commanditaire peut opposer au commandité. Les créanciers sociaux, par l'action directe, ne pourront se voir opposer ce moyen de défense de la part du commanditaire¹⁵⁶.

100. Le commanditaire obligé de restituer les sommes qui lui ont été payées indûment peut agir contre les autres associés. Par ailleurs, si les distributions indues sont le fait d'un gérant qui a agi de manière frauduleuse, avec mauvaise foi ou par négligence grave, le commanditaire peut poursuivre directement ce gérant en paiement de ce qu'il aura dû restituer à la société. (art. 4:24, § 2, al. 2, CSA).

¹⁵³ R.P.D.B., v° *Sociétés en commandite simple*, p. 891, n° 4.

¹⁵⁴ Les CSA met fin à la controverse quant à la possibilité pour l'associé commanditaire d'apporter son industrie. A ce sujet, voy. e.a., J. MALHERBE, Y. DE CORDT, Ph. LAMBRECHT et Ph. MALHERBE, *Précis de droit des sociétés*, Bruxelles, Bruylant, 4^e éd., 2011, n° 692 et réf. cit.

¹⁵⁵ C. MATRAY et F. RINGELHEIM, « La société en commandite simple », JASSOGNE, t. IV, p. 103.

¹⁵⁶ J. MALHERBE, Y. DE CORDT, Ph. LAMBRECHT et Ph. MALHERBE, *Précis de droit des sociétés*, Bruxelles, Bruylant, 4^e éd., 2011, p. 416, n° 696.

5. Gestion

101. La société en commandite est en principe gérée par l'associé commandité (ou les associés commandités), selon les règles applicables aux gérants des sociétés en nom collectif. Il est également admis qu'un tiers soit chargé de la gestion de la société¹⁵⁷.

L'article 4:25, § 1^{er}, du CSA interdit à l'associé commanditaire de faire un acte de gestion même en vertu d'une procuration. Il est précisé que: « Les avis et les conseils, les actes de contrôle et les autorisations données aux gérants pour les actes qui sortent de leurs pouvoirs ne constituent toutefois pas des actes de gestion au sens de l'alinéa qui précède ».

En cas d'immixtion ponctuelle dans la gestion, l'associé commanditaire est solidairement tenu, à l'égard de tiers, de tous les engagements de la société auxquels il aurait participé en contravention à la prohibition. Concrètement, il sera responsable de la dette née de l'opération dont il s'est mêlé (art. 4:25, § 2, al. 1^{er}, CSA).

En cas d'immixtion habituelle dans la gestion de la société, ou si son nom fait partie de la dénomination de la société, il acquiert la responsabilité d'un commandité. Il est tenu solidairement à l'égard des tiers, de l'ensemble des engagements pris par la société (art. 4:25, § 2, al. 2, CSA).

102. Les statuts peuvent prévoir que la société en commandite continue en cas de décès, de liquidation, d'incapacité légale ou de tout autre empêchement du gérant. L'article 4:28 du CSA dispose alors que, sauf dispositions contraires des statuts, tout intéressé peut saisir le président du tribunal de l'entreprise du siège de la société, en référé, pour l'entendre désigner un administrateur provisoire¹⁵⁸ et fixer les pouvoirs et la durée du mandat de celui-ci. Contrairement aux Code des sociétés, le Code des sociétés et des associations ne prévoit plus de limite à la durée du mandat.

L'administrateur provisoire peut être désigné parmi les associés (y compris les commanditaires) ou s'agir d'une personne tierce. Dans tous les cas, l'administrateur provisoire n'est responsable que de l'exécution de son mandat.

Notons que la décision du tribunal peut être frappée d'opposition par toute personne intéressée¹⁵⁹.

C. Agrément comme entreprise agricole

103. Toujours dans l'optique de réduire le nombre de formes de sociétés¹⁶⁰, le CSA prévoit la suppression de la société agricole (S.Agr.), dont la forme correspond largement à celle d'une société en nom collectif ou d'une société en commandite. Toutefois, pour préserver les avantages auxquels cette forme de société donnait droit, tant sur le plan du droit civil, par exemple, en matière de bail à ferme, que dans d'autres domaines, le CSA permet aux SNC et aux SComm exerçant une activité agricole ou horticole¹⁶¹ d'être reconnues comme entreprises agricoles, dans les conditions à fixer par le Roi. « La flexibilité du code permet de réaliser les mêmes objectifs que ce que la S.Agr. offre aujourd'hui via la forme légale d'une SNC ou d'une SComm »¹⁶².

L'article 8:2 du CSA prévoit à cet effet qu'une société sous nom collectif peut être reconnue comme une entreprise agricole dans les conditions à déterminer par arrêté royal. Dans ce cas, elle ajoute à la dénomination de sa forme juridique les termes « entreprise agricole », celle-ci étant désignée en abrégé SNCEA. Dans le cas d'une société en commandite, elle sera désignée en abrégé « SCommEA ».

104. Dans la même lignée, le groupement d'intérêt économique belge (GIE), également supprimé¹⁶³, peut dorénavant prendre la forme d'une société simple ou d'une société en nom collectif¹⁶⁴.

^{157.} J. VAN BAEL, « De gewone commanditaire vennootschap », *Miskende vennootschapvormen*, Recyclagedagen 1990 van de Nederlandstalige Regionale Raad, Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen (ed.), Anvers, Kluwer, p. 45; J. RUYSEVELDT, *De gewone commanditaire vennootschap*, 1997, p. 126. *Contr.* V. SIMONART, *o.c.*, pp. 94-95; *comp. Frédéricq*, t. IV, p. 350, n° 218.

^{158.} L'étendue et la durée du mandat de l'administrateur provisoire est déterminée par le juge en fonction des circonstances; Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, Partie I, *Doc. parl.*, Ch., 2017-2018, n° 3119/001, *Exposé des motifs*, p. 124.

^{159.} C. MATRAY et F. RINGELHEIM, « La société en commandite simple », *JASSOGNE*, t. IV, p. 106; J. MALHERBE, Y. DE CORDT, Ph. LAMBRECHT et Ph. MALHERBE, *Précis de droit des sociétés*, Bruxelles, Bruylant, 4^e éd., 2011, n° 696.

^{160.} Sur l'opportunité de cette décision, voy., V. SIMONART, « Editorial – Faut-il supprimer certaines formes de sociétés? », *R.P.S.-T.R.V.*, 2016, p. 217.

^{161.} Cette possibilité est également ouverte aux sociétés à responsabilité limitée et aux sociétés coopératives exerçant une activité agricole ou horticole.

^{162.} Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, Partie I, *Doc. parl.*, Ch., 2017-2018, n° 3119/001, *Exposé des motifs*, pp. 10 et 11.

^{163.} Le Code des sociétés et des associations reconnaît, par contre, le groupement européen d'intérêt économique, en abrégé GEIE, comme personne morale (art. 1:5, § 3 CSA).

^{164.} Il peut également prendre la forme, le cas échéant, d'une société coopérative.