

RECHTSLEER DOCTRINE

DROIT DES SOCIÉTÉS / VENNOOTSCHAPSRECHT

L'avenir de la société en commandite

Thierry TILQUIN¹

Introduction	567
I. Associés et titres	570
<i>A. Associés commandités et commanditaires</i>	570
<i>B. Parts des associés</i>	572
<i>C. Autres titres émis par la société en commandite</i>	573
II. Gouvernance	574
<i>A. Organe de gestion</i>	574
<i>B. Assemblées</i>	576
III. Fonds social	577
IV. Exclusion, démission, actionnariat variable	578
<i>A. Clause de continuation</i>	578
<i>B. Eviction et exclusion</i>	579
<i>C. Actionnariat variable</i>	579
<i>D. Droit de l'associé sortant</i>	580

RÉSUMÉ

1. La société en commandite du Code des sociétés et des associations est un instrument très souple permettant d'organiser un équilibre structurel entre associés qui se chargeront en principe de la gestion (commandités) et associés plus passifs (commanditaires), ce qui est par exemple très utile pour des structures d'investissement ou des structures d'organisation de la continuité de l'entreprise ou du patrimoine familial.

2. Le caractère sommaire des règles qui la régissent implique qu'il faut être assez précis et exhaustif dans la rédaction des statuts dès lors que l'on ne peut guère se satisfaire des seules dispositions légales.

3. Le recours à la société en commandite, qui connaît déjà une certaine faveur, pourrait se développer et la société en commandite pourrait ainsi devenir une sorte de « société en commandite par actions simplifiée », permettant, du moins dans une structure relativement fermée, la création contractuelle de toutes les structures pour lesquelles était utilisée la société en commandite par actions.

4. Dans ce cadre l'éventail des instruments que peut émettre la société en commandite en vue de son financement est très large, la gouvernance peut être modulée de manière très complète et l'on peut même organiser aisément la variabilité de l'actionnariat commanditaire.

SAMENVATTING

1. De commanditaire vennootschap volgens het Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen is een zeer flexibel instrument om een structureel evenwicht te organiseren tussen vennoten die in beginsel daden van bestuur zullen verrichten (gecommanditeerde vennoten) en meer passieve vennoten (commanditaire vennoten), wat bijvoorbeeld zeer

¹. Avocat, Lime.

nuttig is voor investeringsstructuren of structuren voor het organiseren van de continuïteit van het gezinsbedrijf of vermogen.

2. Het volgt uit het summiere karakter van de regels die voor deze vennootschap gelden dat de statuten vrij nauwkeurig en uitputtend worden opgesteld, aangezien de wettelijke bepalingen alleen niet volstaan.

3. Het gebruik van de commanditaire vennootschap, dat reeds populair is, zou zich kunnen ontwikkelen en de commanditaire vennootschap zou aldus kunnen uitgroeien tot een soort “commanditaire vereenvoudigde vennootschap op aandelen”, waardoor, althans in een betrekkelijk gesloten structuur, alle structuren waarvoor de commanditaire vennootschap op aandelen werd gebruikt, contractueel tot stand kunnen worden gebracht.

4. In deze context is de waaier van instrumenten die de commanditaire vennootschap voor haar financiering kan uitgeven zeer breed, kan de governance op zeer volledige wijze worden gemoduleerd en kan zelfs de variabiliteit van het commanditaire aandeelhouderschap gemakkelijk worden georganiseerd.

INTRODUCTION

1. Notion – La société en commandite est celle qui 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 numéraire ou en nature et ne participent pas à la gestion, dénommés les associés commanditaires » (art. 4:22, al. 3, CSA).²

Cette société, à l’instar de la société en commandite simple du Code des sociétés, dont elle est l’héritière³, se caractérise ainsi par deux types d’associés, respectivement à responsabilités illimitée et limitée (*infra*, n° 7), mais aussi par un caractère *intuitu personae*, impliquant notamment une incompressibilité de principe des parts ou l’application de causes de dissolution tenant à la personne des associés, auquel il peut être dirigé ou qui peut être aménagé par les statuts (*infra*, n°s 6, 14 et 34).

La disparition de la société en commandite par actions ensuite de l’entrée en vigueur du Code des sociétés et des associations (*infra*, n° 2) et l’utilité que présente néanmoins la structure de commandite, incitent à penser que le recours à la société en commandite, qui connaît déjà une certaine faveur, est susceptible de se développer.

Le choix de la société en commandite permet en effet d’organiser de manière structurelle des relations reposant sur une qualité, respectivement, d’associé commandité gérant et de commanditaire, et de créer entre eux un équilibre dans la répartition des droits associatifs et des droits économiques, utile dans les structures d’investissement⁴, les instruments de continuité de l’entreprise familiale⁵, etc.

Le présent article, qui ne peut bien évidemment couvrir toute la matière de la société en commandite, vise à faire le point après l’entrée en vigueur du Code des sociétés et des associations, sur certains aspects de cette société dont la richesse potentielle est souvent méconnue, mais dont l’inconvénient est aussi qu’elle doit reposer sur un contrat de société précis et exhaustif si on veut en assurer le fonctionnement efficace au regard des objectifs des associés.

2. Une sorte de retour aux sources – La société en commandite trouve son origine au Moyen Âge⁶ et fut introduite dans le Code de commerce de 1807.⁷ Ce dernier visait une seule forme de commandite et précisait que « *le capital des sociétés en commandite pourra être aussi divisé en actions (...)* » (art. 38 du Titre III du Code du commerce).⁸

² Le Code des sociétés et des associations abandonne fort opportunément la terminologie, unanimement critiquée, de « simples bailleurs de fonds » pour qualifier les associés commanditaires.

³ Rapport fait au nom de la Commission de droit commercial et économique, « Echanges de vues avec le ministre de la Justice et des experts du Centre belge du droit des sociétés sur la modernisation du droit des sociétés », 3 décembre 2015, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 1500/001, fait par M.F. Delpérée, p. 8, exposé du ministre de la Justice; voir aussi K. GEENS et P. VAN OMMESSLAGHE, « L’articulation du régime des sociétés de personnes », in *La modernisation du droit des sociétés*, Larcier, 2014, pp. 16 et 25.

⁴ Ainsi, K. PANICHI (« Les commandites: la liberté contractuelle et les mécanismes de sanctions », in *Les commandites en droit luxembourgeois*, Journal des tribunaux Luxembourg, Larcier, 2013, p. 63) souligne que cette forme de société repose sur une logique qui est celle des « *fonds modernes notamment de type private equity, venture capital ou immobiliers* »; voir aussi T. TILQUIN et J.-A. DELCORDE, « La gouvernance des sociétés simples, en nom collectif et en commandité », in *La gouvernance des sociétés au 21^e siècle*, Anthemis, 2020, pp. 115 et s., n°s 32 et s.

⁵ T. TILQUIN et J.-A. DELCORDE, « La gouvernance des sociétés simples, en nom collectif et en commandite », *o.c.*, pp. 110 et s. et pp. 113 et s., n°s 29 et s.; T. TILQUIN, « La société en commandite par actions: est-ce vraiment la fin? », in *Mélanges Pascal Minne: fiscalité internationale et patrimoniale*, Bruylant, 2017, p. 94, n° 7.

⁶ Pour un rappel historique: V. SIMONART, « Société en nom collectif – sociétés en commandite: SNC, SCS, SCA », in *R.P.D.B.*, Bruylant, 2014, pp. 10 à 15, n° 2.

⁷ Art. 23 à 28 du Titre III du Code de commerce.

⁸ Le texte de l’article se poursuivait par « *sans aucune autre dérogation aux règles établies pour ce genre de sociétés* », le but étant « *d’empêcher qu’on abuse de (cette) faculté (...) pour établir une société anonyme sans l’autorisation du gouvernement* »: Code de commerce, Commentaire et complément, art. 38, pp. 51 et 52.

La loi du 18 mai 1873⁹ avait tiré les conséquences de ce qu'en pratique le terme commandite couvrait deux réalités différentes¹⁰ et a distingué les dispositions applicables à la société en commandite simple¹¹ et la société en commandite par actions.¹² La société en commandite par actions, structurée autour d'un renvoi aux dispositions de la société anonyme¹³, s'était donc, au fil du temps, renforcée de l'ensemble des dispositions qui ont complété le régime de la société anonyme et reposait (i) sur une souplesse contractuelle en termes d'équilibre de pouvoir et de répartition des bénéfices entre les associés commandités gérants et commanditaires, (ii) sur la possibilité de recourir à toutes les formes de titres que pourrait émettre une société anonyme, et (iii) dans les deux cas, sur la sécurité juridique qu'apportaient le cadre réglementaire et la gouvernance éprouvés de la société anonyme.¹⁴ La société en commandite par actions a toutefois connu des fortunes diverses: une quasi-disparition au début des années 1980¹⁵, un renouveau au début des années 1990¹⁶ qui a mené à la création de près de 2.500 sociétés en 20 ans, et sa fin définitive, et assez regrettable¹⁷, ensuite de l'entrée en vigueur du Code des sociétés et des associations.¹⁸

La solution légale par défaut de la société anonyme à administrateur unique¹⁹ assurant un certain « ancrage », n'est pas toujours satisfaisante. En termes de souplesse de l'instrument, on pourrait d'ailleurs lui préférer le régime d'une société à responsabilité limitée à administration unique, qui peut parfaitement être créée au regard des dispositions légales existantes.²⁰

La société en commandite pourrait néanmoins devenir une sorte de « société en commandite par actions simplifiée »²¹, présentant des avantages de souplesse, mais aussi permettant, du moins dans une structure relativement fermée, la création contractuelle de toutes les structures pour lesquelles était utilisée la société en commandite par actions. On observait d'ailleurs en pratique une tendance à calquer certains statuts de société en commandite simple sur ceux d'une société en commandite par actions.

De facto on pourrait revenir ainsi, dans ces sociétés relativement fermées, au régime antérieur à la loi du 18 mai 1873, avec, si les associés le souhaitent, des parts de commanditaires soumises à un régime très proche de celui des actions auxquelles s'appliquent le cas échéant des restrictions à la cession.

3. Quelques évolutions en droit comparé – On soulignera que l'intérêt pour la société en commandite existe aussi dans les droits des Etats voisins.

Ainsi, à l'occasion de la transposition de la directive n° 2011/61/UE sur les gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs, la loi du 12 juillet 2013²², le législateur luxembourgeois a souligné l'importance de la commandite dans ce cadre, en modifiant le régime de la société en commandite simple et de la société en commandite par actions²³, et même en créant une société en commandite spéciale aux caractéristiques hybrides, dans le souci notamment de « renforcer et de

⁹ Loi du 18 mai 1873 contenant le Titre IX, Livre I^{er} du Code de commerce, relatif aux sociétés, (M.B., 25 mai 1873).

¹⁰ T. TILQUIN et V. SIMONART, *Traité des sociétés*, t. I, p. 24, n° 17 et les références citées; T. TILQUIN, « La société en commandite par actions: est-ce vraiment la fin? », *o.c.*, p. 88, n° 2 et les références citées.

¹¹ Art. 18 à 25.

¹² Art. 74 à 84.

¹³ L'art. 657 C. soc. disposant que « les dispositions relatives aux sociétés anonymes sont applicables aux sociétés en commandite par actions, sauf les modifications indiquées dans (le Livre IX) ou celles qui résultent du livre XII ».

¹⁴ T. TILQUIN, « La société en commandite par actions: est-ce la fin? » *o.c.*, p. 92, n° 5.

¹⁵ Voir le projet de loi du 5 décembre 1979 visant à réformer l'ensemble de la législation sur les sociétés commerciales (*Doc. Chambre*, n° 387 (1979-1980), n° 1, spéc., p. 8, art. 2) qui ne reprend plus la SCA et une proposition Verhaegen en vue de la suppression de cette société. Proposition de loi supprimant la société en commandite par actions (*Doc. parl.*, Chambre, n° 926 (1983-1984), n° 1); il faut bien constater que cette forme de société semblait presque éteinte à la fin des années 1980: l'ouvrage d'Etudes sous la direction de A. VIANDIER par MM. HILAIRE, MERLE et SERBAT, *La société en commandite entre son passé et son avenir*, Librairies Techniques, 1983, indique qu'il n'y aurait plus eu en Belgique, au 12 mars 1980, que 2 sociétés en commandite par actions (p. 320); L. DECONINCK (« De Commanditaire vennootschap op aandelen: rechtshistorisch *curiosum* of bruikbare vennootschapsvorm? », *T.R.V.*, 1989, p. 186) en avait apparemment recensé 13, dont 7 étaient en liquidation ou en faillite.

¹⁶ L. DECONINCK, *o.c.*, *T.R.V.*, 1989, pp. 186 et s.; Etude Jan Ronse Instituut, sous la direction de K. GEENS, « Etude d'une construction comparable à la certification », in *Transmission et protection des entreprises familiales*, FEB, 1992, pp. 11 et s.; K. GEENS, « Een alternatief voor de certificering bij familiale opvolging: de commanditaire vennootschap op aandelen », in *Liber Amicorum E. Krings*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1991, pp. 567 et s.; T. TILQUIN, « Le renouveau de la société en commandite par actions », *Rev. Banque*, 1991, pp. 89 et s.; T. TILQUIN, « Quelques aspects de la transmission et de la continuité des sociétés familiales », in *Transmission et protection des entreprises familiales*, FEB, 1992, pp. 69 et s.; J. VAN BAEL, « De gewone commanditaire vennootschap op aandelen », in *Miskende vennootschapsvormen: enkele aspecten van de vennootschap onder firma, de gewone commanditaire vennootschap, de commanditaire vennootschap op aandelen, de coöperatieve vennootschap*, Anvers, Kluwer, 1991, pp. 59 et s.; J. VAN BAEL, « La société en commandite par actions », *L'expert comptable belge*, 1991, pp. 24 et s.

¹⁷ T. TILQUIN, « La société en commandite par actions: est-ce vraiment la fin? », *o.c.*, pp. 87 et s.

¹⁸ V. SIMONART, « Faut-il supprimer certaines formes de société? », *R.P.S.-T.R.V.*, 2016, pp. 217 et 218; J. MALHERBE, « Commission parlementaire – Problèmes de droit commercial et économique – Quelques idées en matière de droit des sociétés et de droit des réorganisations d'entreprises », 10 mars 2015, p. 2.

¹⁹ Art. 7:101 CSA; *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-3119/001, pp. 233 et 234.

²⁰ Ainsi, rien n'empêcherait de prévoir statutairement un engagement unilatéral du type de celui prévu par l'art. 7:101, § 2, CSA.

²¹ Analogie avec la « société par actions simplifiée » (S.A.S) de droit français.

²² Loi du 12 juillet 2013 relative aux gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs, *Mémorial A*, n° 119, 15 juillet 2013.

²³ Seuls quelques points ont été « modernisés » pour cette dernière: I. CORBISIER, « La réforme de la société en commandite par actions (SCA) et comparaison générale du régime des diverses commandites et de la SARL », in *Les commandites en droit luxembourgeois*, Larcier, 2013, pp. 98 et 99.

développer les activités de *private equity* et de *venture capital* comme pilier complémentaire de la place financière de Luxembourg.²⁴ Un régime très complet et précis de la société en commandite simple a ainsi été institué aux termes des articles 310-1 à 310-7 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

Le droit allemand connaît de même la société en commandite²⁵ et les entreprises allemandes semblent faire un important usage de la société en commandite simple dont l'associé commandité est une société à responsabilité limitée (« GmbH & Co KG »).²⁶ On observe un enthousiasme renaissant aux Pays-Bas pour la commandite²⁷, où le schéma de la CV avec une BV commanditée est généralement utilisé.²⁸ Cette société paraît par contre assez peu répandue en France²⁹, même si le législateur français a introduit un nouveau fonds d'investissement alternatif, la société de libre partenariat³⁰, qui est très similaire à celui de la société en commandite spéciale de droit luxembourgeois.³¹

4. Cadre de la société simple et dispositions applicables à la société en commandite – La société en commandite fait désormais partie du Livre 4 du Code des sociétés et des associations, qui regroupe au sein d'une même catégorie de « société simple » – ou « *maatschap* » – cinq types classiques de sociétés³²: d'une part, sont visées les sociétés sans personnalité juridique que sont (i) la société sans personnalité juridique classiquement issue du Code civil³³ et entre-temps devenue société de droit commun³⁴ puis société simple³⁵, (ii) la société simple « momentanée » qui a pour seule

spécificité le fait que son objet doit viser « une opération déterminée »; ceci implique que la société soit « réputée conclue pour le temps que doit durer cette opération » (art. 4:3, al. 2, CSA), sans que d'autres règles spécifiques ne la régissent³⁶ et (iii) la société simple « interne », qui est celle où il est « convenu qu'elle est gérée par un ou plusieurs gérants, associés ou non, agissant en leur nom propre » (art. 4:1, al. 2, CSA)³⁷ et, d'autre part, lorsque ses associés souhaitent que la société ait la personnalité juridique, cette société « simple » devient (i) « société en nom collectif » (art. 4:22, al. 2, CSA) ou (ii) « société en commandite » (art. 4:22, al. 3, CSA).³⁸

Le Livre 4 comporte ainsi tout d'abord un corps de règles applicables à toutes les sociétés simples, dotées ou non de la personnalité, à savoir les articles 4:1 à 4:21 (« Dispositions introductives »; « Les parts d'associés »; « L'administration des affaires sociales »; « Les décisions des associés réunis en assemblée » et « La dissolution de la société, le retrait et l'exclusion d'un associé »).

Les articles 4:22 à 4:28 du CSA visent ensuite les dispositions spécifiques à la société en nom collectif et à la société en commandite, dans la ligne des dispositions légales antérieures, et écartent bien évidemment pour ces dernières l'application des articles relatifs au « patrimoine social » de la société non dotée de la personnalité, aux spécificités de la société interne et à la liquidation³⁹ (art. 4:23 CSA, écartant les art. 4:13, al. 1^{er}, 4:14, al. 2 et 4:21).⁴⁰ Ces sociétés se voient également appliquer entre autres les dispositions du

24. C. BOYER ET AL., *Les commandites en droit luxembourgeois*, Larcier, 2013, mot du président, H.J. Schmitz, p. 5.

25. K. SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, Carl Heymans Verlag, 4^e éd., § 53 à 55.

26. O.c., § 56 (pour la catégorie plus générale de la « Kapitalgesellschaft & Co. »); voir aussi A. GUINERET-BROBBEL DORSMAN, *La GMBH & CO KG allemande et la « commandite à responsabilité » française. Une illustration de la liberté contractuelle en droit des sociétés?*, L.G.D.J., 1998.

27. M. STOKKERMANS, « De CV komt weer tot bloei! », *W.P.N.R.*, 2015, pp. 576 et s.

28. J.M.M. MAEIJER ET M. VAN OLFFEN, *Bijzondere overeenkomsten. Deel VII. Maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap*, Asser Serie, 7, Wolters Kluwer, 2017, p. 360, n° 347.

29. D. GIBIRILA, v° « Société en commandite simple », *Encycl. Dalloz, Sociétés*, n° 7.

30. Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 relative à la croissance, l'activité et l'égalité des chances, dite « loi Macron ».

31. I. RIASETTO ET I. CORBISIER, « La société de libre partenariat française et la société en commandite spéciale luxembourgeoise, quel degré de parenté? », *Rev. Soc.*, 2015, pp. 646 et s., qui concluent à des « ressemblances troublantes ».

32. L'unification du régime et la classification de ces dernières sociétés sont assez ambiguës puisque le Livre 4 s'intitule « La société simple, la société en nom collectif et la société en commandite », et que les dispositions introductives du Livre I^{er} classent expressément ces 2 dernières dans la catégorie des sociétés que le « code reconnaît en tant que société dotée de la personnalité juridique » (art. 1:5, § 2, CSA) et, aux termes de ces mêmes dispositions introductives, « la société simple est une société qui est dépourvue de la personnalité juridique » (art. 1:5, § 1^{er}, CSA).

33. Art. 1832 et s. C. civ., antérieurement à l'entrée en vigueur du Code des sociétés.

34. Art. 2, § 1^{er}, C. soc.

35. Art. 21 de la loi du 15 avril 2018 modifiant le Code des sociétés.

36. On observait déjà antérieurement que telle était la seule spécificité de la société momentanée: T. TILQUIN ET V. SIMONART, *Traité des sociétés*, t. II, Kluwer, 1997, pp. 22 et s., n°s 1159 et s. et p. 28, n° 1178.

37. Les sociétés sans personnalité sont ainsi unifiées, dès lors qu'il n'existait guère de raison de conserver des règles distinctes si ce n'est pour la spécificité de la situation des participants: o.c., p. 28, n° 1178.

38. Pour les réflexions sur cette articulation: K. GEENS ET P. VAN OMMESLAGHE, « L'articulation du régime des sociétés de personnes », in *La modernisation du droit des sociétés*, o.c., pp. 23-24. Ce système est similaire à celui qui existe aux Pays-Bas, où la société est « een gekwalificeerde vorm van maatschap » – sachant que l'approche est différente en termes de personnalité juridique: J.M.M. MAEIJER, M. VAN OLFFEN, *Bijzondere overeenkomsten. Deel VII. Maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap*, o.c., p. 361, n° 350.

39. Sachant que la dissolution des sociétés dotées de la personnalité juridique entraîne l'application de la procédure de liquidation organisée par les art. 2:76 et s. CSA et non du régime de « liquidation » visée à l'art. 4:21 CSA.

40. Projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, *exposé des motifs*, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2017-2018, n° 3119/001, p. 123: ces sociétés « sont donc soumises aux dispositions qui précèdent dans la mesure où elles sont compatibles avec leur personnalité morale et où il n'y est pas spécialement dérogé »; voir aussi F. PARREIN, « Commentaar bij art. 4:23 WVV », in *Vennootschappen en Verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer.

Livre 1^{er}, du Livre 2 (Dispositions communes aux personnes morales régies par le Code des sociétés et des associations) – et donc notamment les dispositions en matière de société en formation, constitution, publicité, organe ou dissolution – et des Livres relatifs aux restructurations et aux transformations.

5. Quelques aspects généraux – La société en commandite peut être constituée par acte authentique ou par acte sous seing privé (art. 2:5, § 1^{er}, CSA)⁴¹ et acquiert la personnalité juridique au jour du dépôt de son acte constitutif au greffe du tribunal de l'entreprise (art. 2:6, § 1^{er}, CSA).

Sa dénomination ne peut comporter le nom d'un commanditaire (art. 4:25, al. 2, CSA) (*infra*, n° 24) et sa dénomination abrégée est « SComm » (art 1:5, § 2, CSA).

La société en commandite peut avoir une durée limitée ou illimitée.

Les causes de nullité sont celles du droit commun.⁴²

La société en commandite peut voir ses obligations comptables allégées.⁴³

La société en commandite peut aussi être agréée comme entreprise agricole et est alors désignée en abrégé « SCommEA » (art. 8:2, al. 2, CSA).⁴⁴

I. ASSOCIÉS ET TITRES

6. Un régime contractuel très souple – La société en commandite par actions présentait l'avantage que les titres qu'elle pouvait émettre étaient les mêmes que ceux qui pouvaient l'être par la société anonyme: actions, actions sans droit de vote, parts bénéficiaires, obligations, obligations convertibles, warrants, ...⁴⁵

Le régime très souple de la société en commandite permet toutefois d'arriver à un objectif assez semblable, étant précisé que ces titres requièrent que l'on en spécifie toutes les caractéristiques là où, dans la société en commandite par actions, il était possible de se reposer davantage sur le régime légal du fait du renvoi aux dispositions régissant la société anonyme.

Ceci vaut pour les parts de commanditaires (*infra*, n° 12) mais aussi les obligations ou instruments donnant un accès différé aux parts de commanditaires (obligations ou prêts convertibles, droits de souscription) (*infra*, n°s 17 et 18).

L'article 4:1, alinéa 3, du Code des sociétés et des associations souligne aussi le caractère *intuitu personae* de la société simple⁴⁶, « à moins qu'il n'en soit convenu

autrement » (*infra*, n° 14).⁴⁷ La structuration de la société en commandite requiert généralement que l'on modalise ou déroge à cet *intuitu personae* à la fois au regard de la cessibilité des parts de commanditaires (*infra*, n° 14) et des effets des événements affectant l'*intuitu personae* d'un associé (*infra*, n°s 33 et 34).

A. Associés commandités et commanditaires

7. Principes – La société en commandite se compose nécessairement à tout moment d'au moins un associé commandité et d'un associé commanditaire⁴⁸, personnes physiques ou personnes morales.

(a) Le ou les associés commandités sont tenus « *indéfiniment et solidairement* » des engagements sociaux, qu'ils soient contractuels ou extracontractuels (art. 4:22, al. 3, CSA).⁴⁹

Par contre, aucun jugement « *à raison d'engagements de la société portant condamnation personnelle des associés en commandite ne peut être rendu avant qu'il y ait condamnation de la société* » (art. 4:26 CSA).⁵⁰

⁴¹ Un acte authentique reste nécessaire en cas d'apport d'un bien immobilier.

⁴² V. SIMONART, « Société en nom collectif – sociétés en commandite: SNC, SCS, SCA », *o.c.*, pp. 68 et s., n°s 54 et s.; E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations – Présentation et premiers commentaires, Dossiers J.T.*, Larcier, 2019, pp. 253 et 254, n° 687.

⁴³ J. MALHERBE, Y. DE CORDT, Ph. LAMBRECHTS et Ph. MALHERBE, *Précis de droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 469 et 470, n° 859.

⁴⁴ Voir p. ex.: *o.c.*, pp. 461 et 462, n° 835; F. MAGNUS et G. DE PIERPONT, « La société simple et ses variantes », *R.D.C.*, 2018, p. 966, n° 103.

⁴⁵ T. TILQUIN, « La société en commandite par actions: est-ce vraiment la fin? », *o.c.*, p. 94, n° 8.

⁴⁶ J. MALHERBE, Y. DE CORDT, Ph. LAMBRECHTS et Ph. MALHERBE, *Précis de droit des sociétés*, *o.c.*, p. 440, n°s 767-768.

⁴⁷ *Exposé des motifs, Doc. parl.*, Ch. repr., 2017-2018, n° 3119/001, p. 117; voir *infra*, n° 14 sur l'incessibilité des parts et n° 34 sur les clauses de continuation de la société; pour un exposé général sur ce caractère et ses diverses conséquences: E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations – Présentation et premiers commentaires*, *o.c.*, pp. 263 et 264, n° 713; F. MAGNUS et G. DE PIERPONT, « La société simple et ses variantes », *o.c.*, pp. 958 et 959, n°s 63 et 64 et p. 965, n° 94; J. VAN BAEL, « De gewone commanditaire vennootschap », *o.c.*, pp. 35 et 36, pour une approche assez stricte des conséquences de l'*intuitu personae*.

⁴⁸ V. SIMONART, « Société en nom collectif – sociétés en commandite: SNC, SCS, SCA », *o.c.*, p. 64, n° 45; H. BRAECKMANS et R. HOUBEN, *Handboek Vennootschapsrecht*, 2^e éd., Intersentia, 2020, p. 72, n° 113; F. PARREIN, « Commentaar bij art. 4:22 WVV », *o.c.*, n° 2.

⁴⁹ Sur cette responsabilité et les effets pour l'associé commandité, notamment au regard du droit de la faillite: V. SIMONART, « Société en nom collectif – sociétés en commandite: SNC, SCS, SCA », *o.c.*, pp. 40 et s., n°s 33 à 35; F. PARREIN, « Commentaar bij art. 4:22 WVV » et « Commentaar bij art. 4:26 WVV », *o.c.*; H. BRAECKMANS et R. HOUBEN, *Handboek Vennootschapsrecht*, *o.c.*, pp. 72 et 73, n° 113.

⁵⁰ V. SIMONART, « Société en nom collectif – sociétés en commandite: SNC, SCS, SCA », *o.c.*, pp. 40 et s., n°s 33 et s.; F. PARREIN, « Commentaar bij art. 4:22 WVV », *o.c.*, n°s 3 et s. et n° 9.

Le commandité gérant peut être une personne morale. Le Code des sociétés et des associations tient expressément compte de cette hypothèse lorsqu'il vise l'absence de responsabilité personnelle du représentant permanent de l'associé relativement aux engagements de la personne morale (art. 2:55, al. 3, CSA). Cette personne morale peut être une société à responsabilité limitée⁵¹, ce que vise aussi le Code des sociétés et des associations pour la responsabilité particulière du gérant (*infra*, n° 21 *in fine*).

(b) Les associés commanditaires « *ne sont personnellement tenus qu'à concurrence des sommes et des biens qu'ils ont promis d'apporter* » (art. 4:24, al. 1^{er}, CSA), sauf l'obligation de restitution des distributions dans certains cas (*infra*, n° 9) ou la sanction de son intervention dans la gestion (*infra*, n° 25). Le commanditaire peut également être une personne morale.

8. Apports – Les associés doivent faire un apport, qui peut être en numéraire, en nature ou en industrie (art 1:8 CSA).

L'apport des commandités peut être en numéraire, en nature ou en industrie. Le plus souvent la part du commandité rémunère soit un apport de sa « garantie » ou de son « crédit commercial », soit son industrie aux fins de la gestion de la société.

Aux termes du Code des sociétés et des associations, l'apport des commanditaires doit par contre être « *en numéraire ou en nature* » (art. 4:22, al. 3, CSA).⁵² Ce texte reflète la position de la doctrine antérieure au Code des sociétés et des associations.⁵³ Cette limitation ne se justifie guère: l'apport aurait aussi pu être en industrie, pour autant que le commanditaire ne s'imisce pas de ce fait dans la gestion de la société (*infra*, n° 25).⁵⁴

L'apport en numéraire ne doit pas être effectué sur un compte spécial.

La valeur de l'apport en nature est simplement conventionnellement exprimée (*infra*, n° 31) et l'apport n'est donc pas soumis à une procédure de vérification.

L'apport peut être libéré en une ou plusieurs fois⁵⁵, dans les délais qui seraient convenus⁵⁶ ou sur appel du gérant en fonction des besoins de la société.⁵⁷ Les créanciers disposent d'une action « *en vue (d')obliger (les commanditaires) à libérer leurs apports* » (art. 4:24, al. 2, CSA). Il s'agit d'une action directe et non d'une simple application de l'action oblique: le commanditaire ne peut opposer les exceptions qu'il peut faire valoir à l'encontre de la société, mais le montant de la condamnation sera par contre versé à la société.⁵⁸

Les associés peuvent bien sûr aussi conclure des conventions de prêt avec la société.

9. Droit aux bénéfices – La répartition des bénéfices est limitée par l'interdiction du pacte léonin, qui vise désormais l'attribution à l'un des associés de la totalité des bénéfices ou l'exclusion d'un ou plusieurs associés de la participation au bénéfice, et non plus l'exonération des pertes.⁵⁹

Pour le surplus, la répartition des bénéfices et des parts est très libre, ce qui est spécialement utile en ce qui concerne la répartition entre le commandité et les commanditaires.

Par contre, les distributions de bénéfices ne peuvent être prélevées que sur des « *bénéfices réels et réalisés de la société* » (art. 4:24 CSA).⁶⁰ Cette limite s'apparente en quelque sorte à celle que l'on connaît pour la société anonyme (art. 7:212 CSA).⁶¹

Les créanciers disposent d'une action contre les associés commanditaires en vue de les contraindre à rapporter les dividendes qui n'auraient pas été prélevés sur ces bénéfices.

⁵¹. V. SIMONART, « Société en nom collectif – sociétés en commandite: SNC, SCS, SCA », *o.c.*, pp. 39 et 40, n° 32 et les nombreuses références; F. PARREIN, « Commentaar bij art. 4:22 WVV », *o.c.*, n° 2, note (4).

⁵². Le Code des sociétés et des associations précise désormais que l'apport en industrie « *constitue une forme d'apport en nature* » (art. 1:8, § 2, al. 2, *in fine* CSA); le texte, en ce qu'il ne vise que l'apport en nature, signifie semble-t-il que l'apport en nature ne peut être fait sous forme d'industrie; voir aussi la référence « *sommes et (aux) biens que (les commanditaires) ont promis d'apporter* » (art. 4:24, al. 1^{er}, CSA); comp. en droit néerlandais que l'apport est également en espèces ou en nature: J.M.M. MAEIJER et M. VAN OLFFEN, *Bijzondere overeenkomsten. Deel VII. Maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap*, *o.c.*, p. 362, n° 350 et pp. 389 et s., n° 389; il en est de même en droit français: D. GIBRILA, v° « Société en commandite simple », *Encycl. Dalloz*, n° 15; voir aussi E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations – Présentation et premiers commentaires*, *o.c.*, p. 266, note (725).

⁵³. V. SIMONART, « Société en nom collectif – sociétés en commandite: SNC, SCS, SCA », *o.c.*, pp. 64 et 65, n° 45.

⁵⁴. Comp. en droit luxembourgeois: art. 310-1 (2) de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales; T. PARTSCH et C. BOYER, « La société en commandite simple – constitution et gouvernance », in *Les commandites en droit luxembourgeois*, Larcier, 2013, pp. 145 et 146.

⁵⁵. L'extrait de l'acte constitutif doit en ce sens comporter des valeurs à libérer par les associés commanditaires (art. 2:8, § 2, 6°, CSA).

⁵⁶. J. VAN RYN, *Principes*, t. I, 1^{re} éd., p. 304, n° 439, soulignant qu'il « *suffit que le commanditaire prenne l'engagement irrévocable et inconditionnel de le fournir dans les délais convenus* »; F. MAGNUS et G. DE PIERPONT, « La société simple et ses variantes », *o.c.*, p. 965, n° 98.

⁵⁷. D. GIBRILA, v° « Société en commandite simple », *o.c.*, n° 16.

⁵⁸. J. VAN RYN, *Principes*, t. I, 1^{re} éd., p. 306, n° 441, 1°; *Les Nouvelles. Société en commandite simple*, nos 781 et s.; F. PARREIN, « Commentaar bij art. 4:24 WVV », *o.c.*, nos 2 et 3.

⁵⁹. P.-A. FORIERS, « Principes généraux et dispositions communes », in *Le nouveau droit des sociétés et des associations – Le CSA sous la loupe*, Anthémis, 2019, pp. 33 à 35; E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations – Présentation et premiers commentaires*, *o.c.*, 2020, p. 256, n° 692.

⁶⁰. Les clauses d'« intérêt fixe » payable même en l'absence de bénéfice ne sont pas admises: J. VAN RYN, *Principes*, t. I, 1^{re} éd., p. 305, n° 440.

⁶¹. Voir toutefois *infra*, n° 32 pour la restitution des apports.

Tout comme l'action relative à la partie non libérée des apports (*supra*, n° 8), il s'agit d'une action directe dont la société est toutefois bénéficiaire.⁶² Les associés commanditaires disposent à leur tour d'un recours contre les gérants en cas de « *fraude, mauvaise foi ou négligence de leur part* » (art. 4:24, al. 2, CSA).⁶³

10. Concurrence – Les associés qui apportent leur industrie ne peuvent en principe pas faire concurrence à la société.⁶⁴

Il n'y a pas de raison d'étendre ce principe aux associés commanditaires, qui font un apport en numéraire ou en nature.⁶⁵

La question est assurément très sensible et les statuts ou une convention d'actionnaires peuvent utilement prévoir les limites et les conséquences de cette obligation au regard des secteurs d'activité concernés ou des actes qui sont visés.

B. Parts des associés

11. Parts de l'associé commandité – L'associé commandité détient une part d'intérêt, dont les droits sont précisés par le contrat de société.⁶⁶

L'associé commandité peut également détenir des parts de commanditaire, ce qui n'affecte pas le caractère illimité de sa responsabilité en qualité de commandité.⁶⁷

De même, les actionnaires de la personne morale commanditée peuvent être détenteurs de parts commanditaires.

12. Parts nominatives d'associé commanditaire – Les droits d'associés commanditaires donnent généralement lieu à l'émission de parts, qui doivent avoir la forme nominative.⁶⁸

Le Code des sociétés et des associations n'organise pas de registre des parts des commanditaires. Rien n'interdit cependant de créer un tel registre et de préciser dans les statuts son

contenu⁶⁹ et l'effet des inscriptions dans le registre. La création de ce registre ne transforme pas par elle-même la part en un titre négociable et est notamment sans préjudice du respect des dispositions relatives à la cessibilité, par exemple des règles relatives à l'agrément qui seraient visées dans les statuts (*infra*, n° 14).⁷⁰

13. Classes de parts d'associé commanditaire – Il est possible de créer des classes de parts, certaines parts donnant par exemple droit à un dividende privilégié ou à un droit préférentiel en cas de liquidation.

Le régime des classes de parts n'est pas organisé et il est indispensable de préciser la manière dont les droits catégoriels peuvent, le cas échéant, être supprimés ou modifiés.

On peut sur ces points s'inspirer des dispositions applicables aux classes d'actions de la société à responsabilité limitée, avec néanmoins une certaine souplesse.

14. Incessibilité de principe – Eu égard au caractère *intuitu personae* qui caractérise la société simple⁷¹, l'article 4:6 du Code des sociétés et des associations indique que les « *parts sont incessibles* », « *à moins qu'il n'en soit convenu autrement* ». ⁷²

(a) Au vu de ses engagements, il est évidemment rare que l'on organise la cessibilité de l'intérêt du commandité.

La cession de sa part ne peut « *avoir d'effet quant aux engagements de la société antérieurs à (l')opposabilité* (de cette cession) » (art. 4:7, al. 2, CSA). Le commandité cédant reste responsable pendant 5 ans des dettes antérieures à la publication de son retrait (art. 2:143 CSA) – mais n'est pas tenu des dettes ultérieures.⁷³ La convention de cession doit donc, dans son intérêt, organiser assez précisément les obligations du cédant et du cessionnaire.

(b) Les parts d'associé commanditaire peuvent être rendues cessibles et la cession sera généralement encadrée par des dispositions statutaires prévoyant une clause d'agrément ou

62. V. SIMONART, « Société en nom collectif – sociétés en commandite: SNC, SCS, SCA », *o.c.*, p. 75, n° 67; J. MALHERBE, Y. DE CORDT, Ph. LAMBRECHTS et Ph. MALHERBE, *Précis de droit des sociétés*, *o.c.*, pp. 468 et 469, n° 857; voir aussi F. PARREIN, « Commentaar bij art. 4:24 WvV », *o.c.*, n°s 5 et s.

63. Pour une analyse critique de cette action: V. SIMONART, « Société en nom collectif – sociétés en commandite: SNC, SCS, SCA », *o.c.*, pp. 75 à 77, n° 27.

64. *O.c.*, p. 74, n° 63.

65. Voir toutefois dans la doctrine classique: J. VAN RYN, *Principes*, t. I, 1^{re} éd., p. 305, n° 439, 1^o et p. 211, n° 305, 5^o, qui vise aussi le commanditaire en indiquant que « *comme à tout associé d'une société de personnes, il (...) est interdit (à l'associé commanditaire) de se livrer à une entreprise de même nature que celle de la société, lorsque celle-ci pourrait en éprouver un préjudice* »; Fredericq (*Traité*, t. IV, pp. 290 et 291, n° 172, 4^o) y voit aussi une obligation de tout associé.

66. Il faut bien sûr en outre au moins un autre associé commanditaire: *supra*, n° 7.

67. Il faut par contre au moins un autre associé commanditaire.

68. V. SIMONART, « Société en nom collectif – sociétés en commandite: SNC, SCS, SCA », *o.c.*, p. 79, n° 72.

69. On peut p. ex. s'inspirer du contenu des registres de parts bénéficiaires émises par une société anonyme (art. 7:31 CSA).

70. *Contra*: J. MALHERBE, Y. DE CORDT, Ph. LAMBRECHTS et Ph. MALHERBE, *Précis de droit des sociétés*, *o.c.*, p. 460, n° 831, qui considèrent que ceci rendrait les actions « *librement cessibles, selon les modalités simplifiées du droit de l'entreprise* ».

71. *Exposé des motifs*, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2017-2018, n° 3119/001, p. 119.

72. Voir aussi art. 4:7, al. 1^{er}, CSA (« *lorsqu'elle est organisée contractuellement* »).

73. J. MALHERBE, Y. DE CORDT, Ph. LAMBRECHTS et Ph. MALHERBE, *Précis de droit des sociétés*, *o.c.*, p. 461, n°s 832 et 833; H. BRAECKMANS et R. HOUTBEN, *Handboek Vennootschapsrecht*, *o.c.*, p. 73, n° 113.

de préemption ou d'autres restrictions en ligne avec l'*intuitu personae* ou l'*intuitu firmae*⁷⁴ qui serait requis.

(c) Les cessions s'effectuent selon les « *formes du droit civil* » (art. 4:7, al. 1^{er}, CSA), ce qui implique qu'elle est parfaite entre parties par l'échange des consentements⁷⁵ et est opposable à la société si elle lui est notifiée ou est reconnue par elle⁷⁶; on ne peut créer de titres négociables.⁷⁷

(d) Ces limitations font notamment obstacle à ce que les parts de commanditaires soient admises sur un marché réglementé.⁷⁸

Les parts de commanditaires pourraient par contre faire l'objet d'une offre réservée, par exemple, à des investisseurs qui seraient agréés.

15. Démembrement: nue-propriété et usufruit – Les parts de commanditaires peuvent faire l'objet d'un démembrement en usufruit et nue-propriété selon un schéma similaire à celui de toute autre part ou action.

Les statuts peuvent utilement régler, en vue d'assurer le respect de l'*intuitu personae*, les limites de ce procédé.

C. Autres titres émis par la société en commandite

16. Obligations – Aucune disposition n'interdit à la société en commandite d'émettre des obligations.⁷⁹

Il est donc parfaitement possible d'organiser contractuellement l'émission de ces titres représentatifs d'un emprunt collectif, selon un schéma usuel de conditions d'émission.

Une société en commandite pourrait même faire appel au public pour souscrire à ses obligations⁸⁰, voire faire admettre ses obligations sur un marché réglementé.⁸¹

17. Obligations convertibles – Les obligations convertibles ou avec droit de souscription ont été réglementées dans la société anonyme par la loi du 23 juillet 1962⁸² pour en renforcer la sécurité juridique et assouplir certaines dispositions légales qui rendraient l'émission de ces titres plus difficiles.⁸³

Ces obligations sont cependant, à la base, des créations de la pratique. La FSMA avait été amenée à indiquer qu'elle ne voyait pas d'obstacle à la création d'un tel instrument, tout en soulignant qu'il fallait veiller au respect des droits des actionnaires et à l'information des souscripteurs.⁸⁴

Rien n'empêche de créer ce type d'instrument, nominatif, dans une société en commandite⁸⁵ (i) en le faisant reposer sur une décision prise par l'assemblée des associés notamment quant à l'admission des futurs associés au regard des dispositions des statuts et à l'émission future de parts et à leur prix de souscription⁸⁶, (ii) en rédigeant de manière précise et détaillée les termes et conditions du mécanisme ainsi mis en place et (iii) en soumettant ces titres aux dispositions limitant la cessibilité des parts de la société concernée.

⁷⁴. Cette notion avait été développée pour faciliter certains transferts d'universalité (T. TILQUIN, *Traité des fusions et scissions*, Kluwer, 1993, p. 291, n° 428), mais permet de souligner que l'on peut tenir compte non pas des caractéristiques de la personne morale mais de l'entreprise qu'elle gère.

⁷⁵. Sans préjudice de la possibilité d'organiser contractuellement le moment du transfert.

⁷⁶. E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations – Présentation et premiers commentaires, o.c.*, 2020, pp. 263 et 264 et les références citées.

⁷⁷. Sur la notion et la restriction ainsi classiquement admise pour la société en commandite: VAN RYN, *Principes*, t. III, 2^e éd., n°s 79 et s.; VAN RYN, t. I, 1^{re} éd., n°s 307 et 438.

⁷⁸. V. SIMONART, « Société en nom collectif – sociétés en commandite: SNC, SCS, SCA », *o.c.*, p. 118, n° 127.

⁷⁹. Le fait que le législateur n'a organisé un régime des obligations que dans la société anonyme et la société en responsabilité limitée et a précisé le régime de nullité des assemblées d'obligataires pour ces seules sociétés n'implique pas que le législateur ait entendu interdire l'émission de ces titres par ailleurs; voir V. SIMONART, « Société en nom collectif – sociétés en commandite: SNC, SCS, SCA », *R.P.D.B., o.c.*, p. 117, n° 126.

⁸⁰. *O.c.*, p. 117, n° 126.

⁸¹. *O.c.*, p. 118, n° 127.

⁸². Loi du 23 juillet 1962 modifiant les lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935, en ce qui concerne les obligations convertibles en actions ou avec droit de souscription (*M.B.*, 10 août 1962, p. 6.791).

⁸³. *Exposé des motifs*, projet de loi modifiant les lois coordonnées sur les sociétés commerciales, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 1960-1961, n° 18, 25 novembre 1960, p. 2.

⁸⁴. COMMISSION BANCAIRE, *Rapport annuel 1953-1954*, pp. 65 et 66 (p. 66); J. VAN RYN, *Principes*, t. II, pp. 327 et s., n°s 1354 à 1356; J. LE BRUN, *La protection de l'épargne publique et la Commission bancaire*, Bruxelles, 1979, n°s 858 et s., pp. 359 et s.; H. BIRON, « Les obligations convertibles ou avec droit de souscriptions », *Rev. prat. soc.*, 1960, pp. 49 et s.

⁸⁵. Seules les dispositions du Code des sociétés et des associations relatives à la société coopérative écartent expressément la possibilité d'émettre des obligations convertibles ou des droits de souscription en n'autorisant que l'émission d'obligations (art. 6:19 CSA); certes, les travaux préparatoires de la loi du 18 juillet 1991 indiquaient que les obligations convertibles et les droits de souscription n'étaient pas permis pour les SPRL car l'émission de ces titres était inconciliable avec le caractère personnel de la SPRL (*Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 1990-1991, n° 1107/3, p. 291), mais, outre que la position du législateur a évolué, cette position ne peut être transposée comme telle lorsqu'il peut être dirigé à l'*intuitu personae* est limité par les dispositions des statuts.

⁸⁶. Dans ses observations sur l'obligation convertible, la Commission bancaire constatait ainsi qu'en l'espèce la décision avait été prise par l'assemblée des actionnaires délibérant dans les conditions requises pour modifier les statuts et en respectant un droit de préférence et que « pour assurer la bonne fin des conversions qui seraient demandées, la société a pris, à l'égard de la masse des obligataires, l'engagement d'augmenter, à due concurrence, son capital social au cours de l'année suivant celle où la faculté de conversion a été ouverte » (*Rapport 1953-1954*, p. 66).

18. Droits de souscription – Le droit de souscription autonome (« warrants secs ») qui n'est pas émis en même temps qu'une obligation ou une action, est de même une création de la pratique.⁸⁷

La loi du 18 juillet 1991⁸⁸ a organisé le régime légal de ces titres dans les lois coordonnées sur les sociétés commerciales pour la société anonyme et les sociétés à responsabilité limitée peuvent désormais émettre de tels titres (art. 5:53 et 5:55 et s. CSA).

Rien n'interdit toutefois de créer de tels droits de souscription, nominatifs, dans la société en commandite (i) en prévoyant notamment l'admission des futurs associés au regard des dispositions des statuts et une décision d'émission au prix de souscription fixé par les conditions d'émission des parts à provenir de l'exercice du droit de souscription, (ii) en rédigeant avec précision les termes et conditions de ce droit par exemple sur le modèle des droits de souscription de la société à responsabilité limitée et (iii) en soumettant ces titres aux dispositions limitant la cessibilité des parts de la société concernée.

II. GOUVERNANCE

A. Organe de gestion

19. Principes – Le Titre 3 du Livre 4 du Code des sociétés et des associations comporte les dispositions relatives à « l'administration des affaires sociales » (art. 4:8 à 4:11 CSA). Ces dispositions reformulent les dispositions antérieures du Code des sociétés (et antérieurement du Code civil), tout en conservant un dispositif très similaire permettant la désignation d'un gérant et prévoyant à défaut un mandat réciproque entre associés.⁸⁹

L'article 4:22, alinéa 4, du Code des sociétés et des associations n'écarter pas ces dispositions mais dispose que, dans la société en commandite, « *le ou les gérants constituent l'organe d'administration* », et sont donc notamment soumis aux dispositions du Livre 2 visant l'administration et la représentation de la personne morale (art. 2:49 à 2:54 CSA) et la responsabilité du ou des gérants (art. 2:56 à 2:58 CSA).⁹⁰

Le gérant peut être l'associé commandité ou un tiers.⁹¹

L'associé gérant peut exercer sa mission dans le cadre de son apport en industrie ou bien exercer sa mission indépendamment de sa qualité d'associé.⁹²

Le gérant peut être une personne morale à responsabilité limitée⁹³ et ce sera généralement le cas pour l'associé gérant (*supra*, n° 7), ce qui permet aussi en pratique de structurer les relations entre les promoteurs d'une opération, associés de la société commanditée gérante et membres de ses organes. Cette personne morale a l'obligation de désigner un représentant permanent (art. 2:55, al. 1^{er}, CSA) et a la faculté de désigner un représentant permanent suppléant (art. 2:55, al. 4, CSA).⁹⁴

Les statuts peuvent pour le surplus organiser assez librement les dispositions relatives à la gestion.⁹⁵

Il peut ainsi, notamment (i) préciser les pouvoirs du ou des gérant(s) (*infra*, n° 20), (ii) organiser un fonctionnement collégial de l'organe de gestion, (iii) soumettre certaines décisions à une autorisation de l'assemblée, etc. (*infra* n° 27).

⁸⁷. COMMISSION BANCAIRE, *Rapport annuel 1987-1988*, pp. 106 et s. La Commission bancaire observait que l'assemblée générale décidait d'une « augmentation de capital aux conditions et à concurrence du montant résultant de l'exercice des warrants »; *Rapport annuel 1988-1989*, p. 76; *Rapport annuel 1990-1991*, p. 73 et pour une émission de warrants « secs » par le conseil d'administration en lien toutefois avec un expert obligataire: COMMISSION BANCAIRE, *Rapport annuel 1986-1987*, pp. 115 et 116; voir aussi C. CROES, « Obligations convertibles et warrants: description du cadre juridique belge », *Rev. prat. soc.*, 1995, pp. 353 et 354, n° 9; *Exposé des motifs, Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 1990-1991, n° 1107/1, p. 96.

⁸⁸. Loi du 18 juillet 1991 modifiant les lois sur les sociétés commerciales coordonnées le 30 novembre 1935 dans le cadre de l'organisation transparente du marché des entreprises et des offres publiques d'acquisition (*M.B.*, 26 juillet 1991, p. 16.516).

⁸⁹. *Exposé des motifs, Doc. parl.*, Ch. repr., 2017-2018, n° 3119/001, p. 120, étant précisé que dans ce cadre les dispositions visées avaient vocation à être le « droit commun » des sociétés, alors qu'il est désormais clair que ces principes ne visent que la société simple; J. MALHERBE, Y. DE CORDT, Ph. LAMBRECHTS et Ph. MALHERBE, *Précis de droit des sociétés, o.c.*, pp. 443 et s., n°s 776 et s.

⁹⁰. Cette disposition semble difficile à concilier la règle selon laquelle à défaut de désignation d'un gérant, l'associé ou les associés commandité(s) aurai(en)t un pouvoir « d'administration » en vertu d'un mandat; la question est cependant assez théorique.

⁹¹. Dans ce dernier cas, il ne répond pas des engagements de la société en commandite bien qu'il risque d'être considéré dans certaines circonstances comme un associé commandité: Cass., 2 février 2018, *T.R.V.-R.P.S.*, 2018, p. 900, note J. LANNOY, « De gewaagde positie van een externe zaakvoerder in de gewone commanditaire vennootschap »; H. BRAECKMANS et R. HOUBEN, *Handboek Vennootschapsrecht, o.c.*, p. 75, n° 119, note (336); comp. la doctrine antérieure au Code des sociétés et des associations, qui était hostile à ce qu'un tiers puisse être gérant: V. SIMONART, « Société en nom collectif – sociétés en commandite: SNC, SCS, SCA », *o.c.*, pp. 94 et 95, n° 94.

⁹². Dans le premier cas, il ne perçoit aucune rétribution distincte de sa participation aux bénéfices. Dans le second cas, une rétribution peut être perçue, imputée en frais généraux de la société en commandite.

⁹³. Pour la société en commandite par actions: T. TILQUIN, « Le renouveau de la société en commandite par actions », *o.c.*, p. 91, n° 5.

⁹⁴. Lorsque cette personne morale est également associée de la société en commandite, elle « ne contracte aucune responsabilité personnelle relative aux engagements de la (société en commandite) en sa qualité d'associé » (art. 2:55, al. 3, CSA) (*supra*, n° 7).

⁹⁵. T. TILQUIN et V. SIMONART, *Traité des sociétés*, t. II, p. 153, n° 1399 et p. 179, n° 1441.

Les statuts peuvent de même prévoir la création de comités préparatoires, ou de tout autre comité *ad hoc*; ils précisent les missions, la composition et le fonctionnement.

20. Pouvoirs – La notion d'administration des affaires sociales désigne les décisions, actes et opérations utiles pour réaliser l'objet de la société simple et peut être comprise de manière assez large.⁹⁶

Les statuts peuvent toutefois préciser les pouvoirs du gérant en les restreignant, mais ils peuvent aussi les calquer sur ceux d'un conseil d'administration de société à responsabilité limitée.

La spécificité de la société en commandite par actions souvent évoquée est que le gérant désigné dans les statuts est de ce fait et en raison de son droit de veto, pratiquement irrévocable, sauf disposition contraire des statuts eux-mêmes⁹⁷ ou cause légitime appréciée par les tribunaux. Les statuts de la société en commandite peuvent également conférer un droit de veto au gérant d'une société en commandite.⁹⁸

21. Responsabilité du gérant – Les principes régissant la responsabilité de l'organe unique ou des membres de l'organe collégial (art. 2:56 et s. CSA)⁹⁹ s'appliquent à la société en commandite.

La société peut ainsi, ensuite d'une décision de ses associés, exercer une action pour faute de gestion.¹⁰⁰

Les associés commanditaires n'ont pas de droit d'agir en réparation d'un préjudice collectif et ne peuvent que demander la réparation d'un préjudice individuel.

Un cas de responsabilité spécifique vise le gérant d'une société « *dont tous les associés à responsabilité illimitée sont des sociétés belges ou étrangères dont la responsabilité des associés est limitée* ». Le gérant est solidairement responsable envers la société de tous les dommages résultant d'infractions aux dispositions du Livre 3, Titre 1^{er} (art. 4:27 CSA)¹⁰¹, ce qui vise particulièrement les obligations en matière d'établissement des comptes annuels et du rapport

de gestion, le cas échéant, consolidés, et les formalités de publicité (art. 3:1 à 3:46 CSA).

22. Fin de la mission du gérant – Les statuts peuvent spécifier un terme¹⁰² et viser les hypothèses dans lesquelles la mission du gérant prend fin.

Ces hypothèses peuvent également tenir à la situation des actionnaires du commandité gérant.¹⁰³

Lorsqu'il a été stipulé que la société continuerait nonobstant l'empêchement du gérant, « *le président du tribunal de l'entreprise du siège de la société peut, sauf si la convention en dispose autrement, désigner, à la requête de tout intéressé, un administrateur provisoire, associé ou non, dont il fixera les pouvoirs et la durée du mandat* » (art. 4:28 CSA).

23. Révocation du gérant – Les conditions de révocation du gérant varient selon qu'il est associé ou non et désigné dans les statuts ou non.

La révocation du gérant associé désigné dans les statuts se décide à l'unanimité ou est prononcée par le tribunal pour une cause légitime; le gérant associé non statutaire est en principe révocable à la majorité et le gérant non associé est révocable à la majorité, selon les cas, simple ou nécessaire pour modifier les statuts s'il est désigné dans ceux-ci.¹⁰⁴

Les statuts peuvent toutefois préciser d'autres conditions de majorité et les causes de révocation.

24. Conflits d'intérêts – Contrairement à ce qui est prévu pour la société à responsabilité limitée, la société coopérative ou la société anonyme, le Livre 4 ne comporte pas de dispositions en matière de conflits d'intérêts des gérants.

Le droit commun du mandat s'applique en principe, par exemple en ce qui concerne l'interdiction du mandataire de se porter contrepartie dans certains cas.¹⁰⁵

Il s'indique, pour éviter les difficultés ultérieures, de préciser le régime des conflits d'intérêts, par exemple en s'inspirant des dispositions applicables à la société à responsabilité limitée.

⁹⁶ O.c., p. 132, n° 1355, et pour le lien avec la notion d'administration: o.c., pp. 133 et s., n°s 1358 et s.; J. MALHERBE, Y. DE CORDT, Ph. LAMBRECHTS et Ph. MALHERBE, *Précis de droit des sociétés*, o.c., pp. 458 et 459, n°s 822 à 824; pour des exemples: V. SIMONART, « Société en nom collectif – sociétés en commandite: SNC, SCS, SCA », o.c., p. 96, n° 97; FREDERICQ, *Traité*, t. IV, pp. 335 et s., n° 205.

⁹⁷ J. VAN RYN, *Principes*, t. I, 1^{re} éd., p. 517, n° 872; FREDERICQ, *Traité*, t. V, pp. 83 et 84; *Les Nouvelles. Droit commercial*, t. III, *Les sociétés commerciales*, n° 3270bis, précisant que les statuts peuvent prévoir la révocabilité pour cause déterminée ou *ad nutum*.

⁹⁸ V. SIMONART, « Société en nom collectif – sociétés en commandite: SNC, SCS, SCA », o.c., p. 97, n° 97.

⁹⁹ Outre les diverses responsabilités spécifiques p. ex. en cas de faillite; pour une synthèse du régime de responsabilité: J. MALHERBE, Y. DE CORDT, Ph. LAMBRECHTS et Ph. MALHERBE, *Précis de droit des sociétés*, o.c., pp. 269 et s., n°s 542 et s.

¹⁰⁰ Sur la doctrine au sujet de la possibilité pour chaque associé d'exercer l'action sociale et sa critique: V. SIMONART, « Société en nom collectif – sociétés en commandite: SNC, SCS, SCA », o.c., p. 73, n° 62.

¹⁰¹ Pour l'origine de cette disposition: o.c., pp. 100 et 101, n° 103; F. PARREIN, « Commentaar bij art. 4:27 WVV », o.c.

¹⁰² V. SIMONART, « Société en nom collectif – sociétés en commandite: SNC, SCS, SCA », o.c., p. 101, n° 105.

¹⁰³ T. TILQUIN, « Le renouveau de la société en commandite par actions », o.c., p. 93, n° 15.

¹⁰⁴ Sur ces questions: V. SIMONART, « Société en nom collectif – sociétés en commandite: SNC, SCS, SCA », o.c., 2014, pp. 103 à 105, n° 108.

¹⁰⁵ T. TILQUIN et V. SIMONART, *Traité des sociétés*, t. II, p. 152, n° 1395; J. MALHERBE, Y. DE CORDT, Ph. LAMBRECHTS et Ph. MALHERBE, *Précis de droit des sociétés*, o.c., p. 454, n° 824.

Les précisions ainsi apportées doivent, le cas échéant, tenir compte de la qualité de personne morale du commanditaire gérant.¹⁰⁶

25. Interdiction d'immixtion des commanditaires dans la gestion – Les commanditaires ne peuvent « *même en vertu d'une procuration, faire aucun acte de gestion* » (art. 4:25, § 1^{er}, al. 1^{er}, CSA).¹⁰⁷

Ne sont toutefois pas des actes de gestion « *les avis et les conseils, les actes de contrôle et les autorisations données aux gérants pour les actes qui sortent de leurs pouvoirs* » (art. 4:25, § 1^{er}, al. 2, CSA)¹⁰⁸, ce qui peut viser la tenue de la comptabilité, des missions techniques, toute fonction d'ordre intérieur, le cas échéant, en exécution d'un contrat de services.¹⁰⁹

La sanction est, selon les cas:

- la solidarité à l'égard des tiers pour « *tous les engagements auxquels (le commanditaire) aurait participé en contravention (aux règles précitées)* » (art. 4:25, § 2, al. 1^{er}, CSA) ou
- la solidarité « *à l'égard des tiers au même titre que les commandités, de l'ensemble des engagements de la société s'il a habituellement géré les affaires de la société ou si son nom fait partie de la dénomination de la société* » (art. 4:25, § 2, al. 2, CSA).¹¹⁰

L'associé commanditaire est donc bien sur le même pied qu'un associé commandité et non comme un gérant qui, en cette qualité, n'est pas tenu des engagements sociaux.¹¹¹

B. Assemblées

26. Principes – Les associés sont également amenés à prendre des décisions qui intéressent le fonctionnement de la société.

Le Code des sociétés et des associations précise désormais que les décisions d'associés sont, comme pour les autres

sociétés, prises en « *assemblée* » (art. 4:12, al. 1^{er}, CSA). On considérait précédemment que les décisions d'associés ne devaient pas nécessairement être prises en assemblée¹¹², sachant toutefois que diverses dispositions relatives par exemple aux comptes annuels, à la transformation, aux restructurations ou à la dissolution visaient expressément de telles assemblées.¹¹³ La précision apportée par le CSA est donc bienvenue.

Le Code des sociétés et des associations ne prévoit par contre aucune règle particulière quant à ses pouvoirs et à son organisation.

27. Compétence de l'assemblée – Certaines décisions relèvent des pouvoirs de l'assemblée générale des associés: nomination et révocation des gérants¹¹⁴, approbation des comptes annuels et décharge, modification des statuts¹¹⁵, exercice de l'action sociale (*supra*, n° 21), ainsi que les décisions relatives aux transformations et restructurations et certaines décisions en matière de dissolution et de liquidation.¹¹⁶

Les statuts peuvent viser d'autres actes qui seraient soumis à une décision de l'assemblée générale, limitant ainsi les pouvoirs du gérant.

Le contrat de société peut donc librement préciser l'ensemble des matières qui doivent faire l'objet d'une décision de l'assemblée, étant à nouveau précisé qu'au regard de dispositions d'autres livres du Code des sociétés et des associations, une décision d'assemblée s'impose.¹¹⁷

28. Conditions de majorité – Le Code des sociétés et des associations précise que les décisions qui « *intéressent la société* » ou qui ont « *pour objet de modifier la convention* » sont en principe prise à l'unanimité (art. 4:12, al. 1^{er}, CSA).

L'article 4:12 du CSA confirme toutefois que, conformément aux principes applicables aux contrats pluripartites¹¹⁸:

- le contrat peut prévoir des conditions de majorité pour les décisions d'assemblée sous réserve de dispositions

¹⁰⁶. Comp., pour la société en commandite par actions sous le régime du Code des sociétés: T. TILQUIN, « La société en commandite par actions: est-ce vraiment la fin? », *o.c.*, pp. 94 et 95, n° 9.

¹⁰⁷. Ces mêmes principes se retrouvent en droit néerlandais: J.M.M. MAELJER et M. VAN OLFFEN, *Bijzondere overeenkomsten. Deel VII. Maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap, o.c.*, pp. 373 et s., n°s 369 et s.

¹⁰⁸. Sur cette notion: V. SIMONART, « Société en nom collectif – sociétés en commandite: SNC, SCS, SCA », *o.c.*, pp. 77 et 78, n° 70; F. PARREIN, « Commentaar bij art. 4:25 WVV », *o.c.* et les références citées.

¹⁰⁹. J. VAN RYN, *Principes*, t. I, 1^{re} éd., p. 308, n° 443.

¹¹⁰. Sur ces questions: V. SIMONART, « Société en nom collectif – sociétés en commandite: SNC, SCS, SCA », *o.c.*, pp. 77 et s., n°s 70-71; voir aussi Cass., 2 février 2018, *R.P.S.-T.R.V.*, 2018, pp. 900 et s., et note J. LANNOY, « De gewaagde positie van een externe zaakvoerder in de gewone commanditaire vennootschap ».

¹¹¹. Un recours en annulation avait été introduit devant la Cour constitutionnelle (arrêt n° 135/2020 du 15 octobre 2020) sur la base de la « *distinction illite entre un gérant non associé et un gérant associé commanditaire* », mais il a été rejeté dès lors que le texte ne faisait que reprendre une disposition ancienne.

¹¹². V. SIMONART, « Société en nom collectif – sociétés en commandite: SNC, SCS, SCA », *o.c.*, p. 87, n° 79; FREDERICQ, *Traité*, t. IV, p. 348, n° 217.

¹¹³. *O.c.*, p. 87, n° 80.

¹¹⁴. T. TILQUIN et V. SIMONART, *Traité des sociétés*, t. II, pp. 180-181, n° 1444.

¹¹⁵. *O.c.*, p. 181, n° 1445.

¹¹⁶. V. SIMONART, « Société en nom collectif – sociétés en commandite: SNC, SCS, SCA », *o.c.*, p. 88, n° 82.

¹¹⁷. Dispositions relatives p. ex. aux comptes annuels, à la transformation, aux restructurations ou à la dissolution

¹¹⁸. T. TILQUIN et V. SIMONART, *Traité des sociétés*, t. I, pp. 305 et s., n°s 379 et s. et t. II, pp. 181-182, n°s 1446 et s.

particulières, par exemple en matière de restructuration;

- les décisions lient l'ensemble des associés « sauf fraude ou abus de droit ».

Les clauses de majorité « *n'étend(ent) pas leurs effets à la modification de l'objet essentiel de la société* ». Cette limite n'était toutefois pas nécessaire¹¹⁹, mais s'appuie sur une doctrine établie.¹²⁰

Un veto peut être prévu en faveur de l'associé commandité gérant (*supra*, n° 20).

29. Droit de vote – A défaut de précision dans le Code des sociétés et des associations, soit, par défaut, chaque part se

voit attribuer un vote, soit les statuts prévoient un vote multiple, un plafond de vote, des droits de vote par classe, etc.

De même, il ne paraît pas interdit de prévoir des parts sans droit de vote.

Le droit de vote peut aussi être suspendu à titre de sanction, à défaut de libération.

30. Organisation – Aucune règle ne précise les modalités de convocation et d'organisation de cette assemblée, contrairement à ce qui existe pour les sociétés anonymes, à responsabilité limitée et coopérative.

Il convient donc, si nécessaire, d'être assez précis dans les contrats de sociétés à ce sujet.

III. FONDS SOCIAL

31. Capitaux propres – La société en commandite n'a pas de capital, mais dispose de capitaux propres auxquels auront contribué les apports en espèces ou en nature.

Le schéma du bilan et du compte de résultats annexé à l'arrêté royal d'exécution du Code des sociétés et des associations¹²¹ distingue à cet égard deux types de sociétés: les sociétés anonymes, sociétés européennes et sociétés coopératives européennes, qui disposent d'un capital et les « autres » sociétés, qui inscrivent au passif du bilan un « apport », « disponible » ou « non disponible ».¹²²

Les « capitaux propres » de la société en commandite correspondent à cette catégorie « apport » et l'arrêté royal d'exécution du Code des sociétés et des associations précise que « *pour les (...) sociétés en commandite, il faut entendre par I. Apport: le patrimoine de la société qui est constitué de la valeur conventionnelle des valeurs libérées ou non encore libérées, le cas échéant comme fixé statutairement* » (art. 3:89, § 2, I, A, 3°, AR CSA).¹²³ La référence au « *patrimoine de la société* » est maladroite puisque la valeur exprimée devient – un peu comme le capital – un chiffre abs-

trait exprimé au passif.¹²⁴ Les apports en nature sont exprimés à leur valeur conventionnelle, qui doit bien sûr refléter la réalité.¹²⁵

Le Code des sociétés et des associations ne vise pas de montant minimum pour les capitaux propres.

Les apports peuvent ne pas être entièrement libérés (*supra*, n° 8), ce que reflèteront les comptes annuels.

32. Distribution des capitaux propres – Les dispositions légales applicables à la société en commandite n'organisent pas les « distributions » qui porteraient sur les capitaux propres.

Une certaine ambiguïté résulte de ce qu'on indique généralement que les décisions dispensant un commanditaire de fournir intégralement les apports promis ou restituant anticipativement ces apports, sont « *inopposables aux créanciers sociaux* », que ce soit en se fondant sur les principes sous-jacents à l'article 4:24 du Code des sociétés et des associations¹²⁶ ou sur la nécessaire fixité du capital.¹²⁷

¹¹⁹ T. TILQUIN et V. SIMONART, *Traité des sociétés*, t. II, p. 182, n° 1447; *exposé des motifs*, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2017-2018, n° 3119/001, p. 121, qui souligne que ce mécanisme ne « saurait conduire à un bouleversement de l'économie contractuelle donc, notamment, de l'objet de la convention »; voy. aussi les observations faites in J. MALHERBE, Y. DE CORDT, Ph. LAMBRECHTS et Ph. MALHERBE, *Précis de droit des sociétés*, o.c., p. 443, n° 775.

¹²⁰ Voir les références citées in T. TILQUIN et V. SIMONART, *Traité des sociétés*, t. II, p. 182, n° 1447, *sub* note (255).

¹²¹ Annexe 3 de l'arrêté royal du 29 avril 2019 portant exécution du Code des sociétés et des associations: sociétés – comptes annuels selon le schéma complet: schéma du bilan et du compte de résultats (*M.B.*, 30 avril 2019, p. 42.409).

¹²² Art. 3:89, § 2, I, A, 3°, AR CSA.

¹²³ L'art. 95, § 2, I, A, c), de l'arrêté royal du 29 avril 2019 portant exécution du Code des sociétés visait pour les sociétés en commandite simple « *le montant du fonds de commandite statutaire ou, à défaut, la valeur conventionnelle des valeurs fournies ou à fournir en commandite* ».

¹²⁴ Pour le capital: T. TILQUIN et V. SIMONART, *Traité des sociétés*, t. III, p. 134, n° 1912, visant le capital comme une « *donnée abstraite issue de la valorisation des apports* », et les références citées.

¹²⁵ Voir J. VAN RYN, *Principes*, t. I, 1^{re} éd., pp. 234 et 235, n° 334 qui réserve le cas de la fraude.

¹²⁶ J. VAN RYN, *Principes*, t. I, 1^{re} éd., p. 307, n° 441, 3° (« *les conventions (...) en vue de dispenser (les commanditaires) de fournir intégralement les apports promis ou de leur procurer la restitution anticipée sont inopposables aux créanciers sociaux* »); voir aussi K. GEENS et M. WYCKAERT, *Begin-selen van Belgisch privaatrecht IV, verenigen en vennootschappen, deel II, De vennootschap, A. Algemeen deel*, Kluwer, 2011, pp. 763 et 764, n° 462, qui visent la seule inopposabilité des délais de paiement dans le cadre de l'action directe; J. MALHERBE, Y. DE CORDT, Ph. LAMBRECHTS et Ph. MALHERBE, *Précis de droit des sociétés*, o.c., p. 466, n° 851 visent aussi cette hypothèse; F. PARREIN, « *Commentaar bij art. 4:24 WVV* », o.c., n° 6.

¹²⁷ FREDERICQ, *Traité*, t. IV, p. 308, n° 187 et pp. 374 et s., n° 237, qui considère que « *la fixité du capital constitue un principe fondamental d'ordre public* » (p. 376), mais en lien avec les clauses d'intérêt fixe.

Rien n'empêche toutefois les dispenses de libération ou restitution d'apport, dès lors qu'une telle décision aurait été prise sans fraude par l'assemblée générale, décision qui sort ses effets à l'égard des tiers et fait l'objet d'une publicité, fût-ce par les comptes annuels.

L'arrêté royal d'exécution du Code des sociétés et des associations met d'ailleurs sur un même pied les capitaux propres des sociétés à responsabilité limitée¹²⁸ ou coopératives¹²⁹ et ceux de la société en commandite en permettant que les statuts prévoient qu'une partie des capitaux propres sont indisponibles (« apport indisponible hors capital »)¹³⁰: à défaut de

précision, les capitaux propres sont donc disponibles.¹³¹ L'assemblée générale peut donc dispenser un associé de la libération du solde de son apport ou restituer une partie de son apport à un associé après avoir, le cas échéant, modifié le montant de la partie indisponible.

Cela étant, le régime des « distributions » de capitaux propres n'étant pas organisé, il y a lieu d'en préciser le régime dans les statuts et d'exécuter la réduction de capitaux propres avec circonspection¹³², sachant bien sûr que les tiers bénéficient en outre du régime de la responsabilité illimitée de l'associé commandité.

IV. EXCLUSION, DÉMISSION, ACTIONNARIAT VARIABLE

33. Principes – Le Code des sociétés et des associations reprend les conditions classiques de dissolution du contrat de société¹³³ mais tient aussi compte de ce que la dissolution de la société n'est pas nécessairement la meilleure solution lorsqu'un événement n'affecte qu'un associé ou un nombre limité d'entre eux.

Le Code des sociétés et des associations conforte en ce sens la pratique antérieure concernant les clauses de continuation de la société (*infra*, n° 34) et la faculté d'évincer (*infra*, n° 35) ou d'exclure (*infra*, n° 36) un associé.¹³⁴

Une société à « actionnariat commanditaire » variable (*infra*, n° 37) peut de même être organisée en combinant la faculté d'ouvrir le contrat (*infra*, n° 38) et de s'en retirer (*infra*, n° 39).

Il convient dans ces diverses hypothèses de préciser les droits de l'associé qui quitte la société (*infra*, n° 40).

A. Clause de continuation

34. Clause de continuation – Les clauses de continuation prévoient et organisent la continuation de la société en cas de survenance d'événements qui devraient mener à la dissolution si l'on appliquait l'article 4:16 du CSA.¹³⁵

Le Code des sociétés et des associations ne vise que l'hypothèse du décès d'un associé, afin de régler certaines questions spécifiques à la poursuite de la société soit avec les héritiers ou légataires, soit entre associés survivants (art 4:18 CSA).

La clause de continuation trouve toutefois à s'appliquer dans toutes les hypothèses où la société risque d'être dissoute, notamment en cas d'insolvabilité ou de perte des qualités visées par le contrat de société pour rester associé (*infra*, n° 35), et est parfaitement licite.¹³⁶

^{128.} Pour les distributions en fonction de la partie « disponible »: art. 5:142 CSA.

^{129.} Pour les distributions en fonction de la partie « disponible »: art. 6:115 CSA.

^{130.} On soulignera que le terme « apport » indisponible est tout aussi malheureux que la référence au patrimoine puisque la partie indisponible est un chiffre abstrait au passif du bilan.

^{131.} Sur ces questions: avis CNC 2021/03 – Traitement comptable du patrimoine social des SNC et SCS à la suite de l'entrée en vigueur du CSA, avis du 10 février 2021.

^{132.} Le régime des distributions est approché avec réserve par le législateur puisque dans la société à responsabilité limitée ou la société coopérative, elles sont soumises à un test de liquidité (et de solvabilité) et que de même, bien avant l'introduction des dispositions issues du droit européen en matière de réduction de capital (T. TILQUIN et V. SIMONART, *Traité des sociétés*, t. I, p. 55, n° 69), la doctrine soulignait p. ex. le risque de préjudice pour les tiers en cas de réduction du capital d'une société anonyme (FREDERICQ, *Traité*, t. V, pp. 750 et s., n° 529; J. VAN RYN, *Principes*, t. I, 1^{re} éd., p. 501, n° 843), le législateur ayant à cet égard prévu à l'époque des dispositions invitant à indiquer à l'assemblée générale comment la réduction s'opérerait et interdisant de rembourser les actionnaires moins de 6 mois après la publication de la décision de l'assemblée (loi du 23 mai 1913 portant modification aux lois sur les sociétés commerciales (art. 72 de la loi du 18 mai 1873); FREDERICQ, *Traité*, t. V, pp. 752 et 753 et s., n° 530; J. VAN RYN, *Principes*, t. I, 1^{re} éd., pp. 501 et 502, n° 843).

^{133.} Art. 4:16 et 4:17 CSA, sachant toutefois que la dissolution des sociétés dotées de la personnalité juridique entraîne l'application de la procédure de liquidation organisée par les art. 2:76 et s. CSA et non du régime de « liquidation » visé à l'art. 4:21 CSA.

^{134.} *Exposé des motifs, Doc. parl.*, Ch. repr., 2017-2018, n° 3119/001, p. 123; pour un examen d'ensemble: T. TILQUIN et V. SIMONART, *Traité des sociétés*, t. II, pp. 211 et s., n° 1495 et s.; V. SIMONART, « Société en nom collectif – sociétés en commandite: SNC, SCS, SCA », *o.c.*, pp. 82 et s., n° 75 et s.; F. MAGNUS, « La société de droit commun », tiré à part du *Répertoire notarial*, Larcier, 2015, pp. 136 et s., n° 217 et s.; E.-J. NAVEZ et A. NAVEZ, *Le Code des sociétés et des associations – Présentation et premiers commentaires*, *o.c.*, pp. 259-260, n° 700-703; R. THÜNGEN, « La transmission patrimoniale au travers de la société simple », in *La transmission des sociétés familiales et le Code des sociétés et des associations*, Anthémis, 2013, pp. 81 et s., n° 50 et s.; plus généralement, pour une analyse de ces questions au regard du droit des contrats pluripartites: T. TILQUIN et V. SIMONART, *Traité des sociétés*, t. I, pp. 322 et s., n° 402 et s.; P.-A. FORTIER, « Les contrats multipartites en droit positif belge », *Bulletin de la Classe des Lettres et des Sciences morales et politiques*, 6^e série, t. XXIII, Bruxelles, Académie royale de Belgique, 2013, pp. 174 et s.

^{135.} Voy. antérieurement: T. TILQUIN et V. SIMONART, *Traité des sociétés*, t. II, pp. 243 et s., n° 1546 et s.; T. TILQUIN et J.-A. DELCORDE, « La gouvernance des sociétés simples, en nom collectif et en commandite », *o.c.*, p. 107, n° 14.

^{136.} *O.c.*, p. 244, n° 1547; voir pour la société en commandite simple: J. VAN RYN, *Principes*, t. I, 1^{re} éd., p. 304, n° 438.

Ces principes s'appliquent à la société en commandite¹³⁷ et il s'indique que les statuts dérogent au droit commun de la dissolution pour en assurer la pérennité.

B. Eviction et exclusion

35. Clause d'éviction – Le Code des sociétés et des associations vise la faculté d'éviction: la convention « *peut prévoir la faculté pour les associés statuant à la majorité qu'elle précise de mettre fin à l'association de l'un d'eux pour les motifs qu'elle détermine ou même sans motif moyennant un délai raisonnable* » (art. 4:19, al. 2, CSA).

L'éviction peut être automatique aux termes d'une clause de qualité. La clause de qualité, qui lie le maintien de la qualité d'associé à la conservation de certaines « qualités », n'est visée expressément que pour les sociétés coopératives¹³⁸ et les sociétés à responsabilité limitée¹³⁹, mais pas pour les sociétés simples. Néanmoins, cette clause est une modalisation de l'*intuitu personae* et repose sur une combinaison d'une clause de continuation et d'une condition résolutoire affectant la participation de chaque associé et est licite au regard des dispositions régissant la société simple.¹⁴⁰

36. Exclusion judiciaire – Les associés peuvent de même « *en cas de manquement (de l'un d'eux) demander que la convention soit résolue à son égard seulement, 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).¹⁴¹ Cette disposition vise en principe surtout les associés commandités.

Ce texte est particulièrement utile puisqu'il ne s'impose pas qu'une disposition contractuelle vise cette hypothèse et conforte l'analyse de l'application de l'article 1184 du Code civil au contrat pluripartite de manière telle que la résolution puisse être prononcée aux torts d'un associé tout en préservant la société.¹⁴²

La limite fixée par l'article 4:20 du Code des sociétés et des associations est en ligne avec ces principes et induit une

forme de caducité du contrat, mais doit être interprétée de manière restrictive.¹⁴³

C. Actionnariat variable

37. Principes – Rien n'empêche de créer une société en commandite à « actionnariat commanditaire » variable.

La combinaison de la clause de continuation de la société, du mécanisme d'adhésion au contrat et de la faculté de démission permet de créer une société en commandite à actionnariat commanditaire variable, sur le modèle de ce qui peut se faire dans la société à responsabilité limitée.¹⁴⁴

Contrairement à la situation des sociétés à responsabilité limitée ou coopératives, le régime de cette variabilité n'est pas organisé et il doit donc être rédigé très précisément dans les statuts.

38. Ouverture du contrat – Dans la ligne des dispositions applicables aux contrats pluripartites, le contrat de société simple peut prévoir son « ouverture » à de nouveaux associés, qui adhèrent au contrat de société.

Un agrément, assorti de conditions de majorité ou d'unanimité, est en principe prévu en ce cas.¹⁴⁵

39. Clause de retrait – En l'absence de clause contractuelle, un associé n'a en principe pas le droit de se retirer de la société, sauf à ce que son départ s'accompagne d'une dissolution de la société.¹⁴⁶

On considérerait cependant que le contrat de société pouvait autoriser la démission.¹⁴⁷

Le Code des sociétés et des associations valide en ce sens la clause qui prévoit « *la faculté pour un associé de se retirer de la société dans les conditions qu'elle détermine sans que celle-ci prenne fin à l'égard des associés restants* » (art. 4:19, al. 1^{er}, CSA).

Cette clause peut aussi être modalisée, par exemple en la limitant dans le temps ou en imposant un préavis.

^{137.} Art. 4:23 CSA.

^{138.} Art. 6:122 CSA.

^{139.} Art. 5:156, § 2, CSA.

^{140.} T. TILQUIN et V. SIMONART, *Traité des sociétés*, t. II, pp. 237 et 238, n^{os} 1535 et s.; voir aussi V. SIMONART, « Société en nom collectif – sociétés en commandite: SNC, SCS, SCA », *o.c.*, p. 85, n^o 77 qui vise l'« éviction »; M. HIGNY, « Les contrats multipartites dans le domaine du droit de la construction: le cas de la société momentanée », in *Contrats multipartites*, Bruxelles, la Charte, 2013, pp. 223 et s.

^{141.} T. TILQUIN et J.-A. DELCORDE, « La gouvernance des sociétés simples, en nom collectif et en commandité », *o.c.*, p. 108, n^o 18.

^{142.} Le but est d'introduire une « possibilité de résolution judiciaire partielle du contrat de société »: *exposé des motifs*, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2017-2018, n^o 3119/001, p. 123; sur la problématique d'ensemble de la résolution des contrats pluripartites: T. TILQUIN et V. SIMONART, *Traité des sociétés*, t. I, pp. 322 et s., n^{os} 402 et s. et t. II, pp. 217 et s., n^{os} 1502 et s.

^{143.} T. TILQUIN, « Les conflits dans la société anonyme et l'exclusion d'un associé », *Rev. prat. soc.*, 1991, pp. 37 et 38 et les références à la jurisprudence classique, visant la question de la subsistance du contrat entre les contreparties au regard de la caducité de la cause de l'engagement des autres parties et de la caducité par disparition de l'objet.

^{144.} T. TILQUIN, « La démission et l'exclusion: ébauche d'une SRL à capitaux propres variables », in A.-P. ANDRÉ-DUMONT et T. TILQUIN, *La société à responsabilité limitée*, conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 245 et s.

^{145.} T. TILQUIN et J.-A. DELCORDE, « La gouvernance des sociétés simples, en nom collectif et en commandité », *o.c.*, p. 107, n^o 15.

^{146.} T. TILQUIN et V. SIMONART, *Traité des sociétés*, t. II, pp. 234-235, n^o 1528.

^{147.} *O.c.*, t. II, p. 235, n^{os} 1529 et s. et les références citées.

D. Droit de l'associé sortant

40. Droits de l'associé sortant – Les articles 4:18, § 3 (hypothèse de la continuation entre associés en cas de décès) et 4:19, alinéa 3 (résiliation à l'égard d'un associé) du CSA comportent certaines indications quant aux droits de l'associé sortant.¹⁴⁸

Ces dispositions visent les aspects suivants¹⁴⁹:

- quantification du droit de l'associé sortant – L'associé sortant a droit à « la valeur de la part » au moment du décès ou de la perte de la qualité d'associé.¹⁵⁰ S'agissant de règles supplétives, toutes modalités peuvent être convenues dans le contrat de société, que ce soit pour préciser, ce qui semble indispensable, les modalités du calcul de cette « valeur »¹⁵¹, ou pour se fonder sur d'autres principes, par exemple en prévoyant une

réduction des droits par rapport à cette valeur en cas d'exclusion, de démission avant un certain délai ou encore dans certaines circonstances déterminées, etc.;

- nature de l'opération qui concrétise la sortie – La sortie peut prendre la forme d'un « rachat de la part » ou d'un « partage partiel du patrimoine social ». Il s'indique de préciser ce point dans le contrat de société. On s'inspirera utilement dans ces matières des clauses développées par la pratique dans les sociétés à responsabilité limitée ou coopératives.¹⁵²

Ces dispositions envisagent plutôt l'hypothèse de « reprise par équivalent » d'un associé qui avait fait cet apport en propriété, mais ne règle pas celle de la reprise de la possession d'un apport en jouissance.¹⁵³

¹⁴⁸. Pour une analyse complète des conséquences patrimoniales dans une société simple non dotée de la personnalité: T. TILQUIN et V. SIMONART, *Traité des sociétés*, t. II, pp. 238 et s., n^{os} 1539 et s.

¹⁴⁹. T. TILQUIN et J.-A. DELCORDE, « La gouvernance des sociétés simples, en nom collectif et en commandité », *o.c.*, pp. 108 et 109, n^o 19.

¹⁵⁰. Art. 4:18, § 2, al. 3, 4:18, § 3 et 4:19, al. 3, CSA.

¹⁵¹. Référence à l'actif net, à l'actif net réévalué, prise en compte d'un goodwill, à des formules plus financières liées au bénéfice, à l'EBITDA, etc.

¹⁵². Pour une analyse plus spécifique: T. TILQUIN, « La démission et l'exclusion: ébauche d'une SRL à capitaux propres variables », in A.-P. ANDRÉ-DUMONT et T. TILQUIN, *La société à responsabilité limitée*, conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 253 et s., n^{os} 6 et s.; T. TILQUIN, « Les clauses de démission et d'exclusion », in *Le nouveau droit des sociétés et des associations – Le CSA sous la loupe*, Anthémis, 2019, pp. 319 et s.

¹⁵³. Sur cette question: F. MAGNUS, « La société de droit commun », *o.c.*, p. 137, n^o 218.