

La société en commandite par actions : on n'aime que ce qu'on connaît ...

Peter Verschelden
Expert-comptable

Lors de la constitution d'une nouvelle société, on opte généralement pour une forme de société classique : la SA ou la SPRL ou, dans certains cas exceptionnels, la SCRL. Il est rare que la société en commandite par actions soit réellement envisagée. La peur de l'inconnu rend cette forme de société impopulaire. C'est la raison pour laquelle nous examinerons ci-dessous cette forme de société en la comparant aux types de société plus connus.

1. Description – nature

La société en commandite par actions est une société commerciale dotée de la personnalité juridique contractée par :

- un ou plusieurs associés responsables et solidaires : les « commandités » ; et
- un ou plusieurs associés qui n'engagent qu'une mise déterminée : les associés « commanditaires » (articles 2 et 654 C. soc.).

La société en commandite par actions présente quelques points communs avec la SA et la SPRL : sur le plan du capital, il s'agit d'une société de capitaux et sur le plan de la gestion, c'est une société de personnes.

2. Réglementation légale

Dans le Code des sociétés, la société en commandite par actions est un cas à part. En effet, il s'agit de la seule forme légale qui n'est basée sur aucun scénario propre et complet. Le

Livre IX du Code des sociétés consacre tout au plus 7 articles (articles 654 à 660) à la société en commandite par actions.

Il va sans dire que cette forme de société est également régie à titre complémentaire par le Livre I (définitions) et par les Livres II et IV, qui comportent quelques dispositions communes à toutes les sociétés et personnes morales, respectivement.

L'article 657 stipule en outre que toutes les dispositions relatives aux sociétés anonymes (Livre VIII) s'appliquent également à la société en commandite par actions, sauf dispositions contraires dans le Livre IX (sur la société en commandite par actions) ou dans le Livre XII (sur la transformation des sociétés).

3. Abréviation

Dans le Code des sociétés, la société en commandite par actions s'est vu attribuer une abréviation légale officielle (article 2 C. soc.) : la SCA.

4. Dénomination sociale

Une SCA peut opter pour n'importe quelle dénomination sociale, pour autant qu'elle ne prête pas à confusion.

Le Code des sociétés prévoit expressément la possibilité d'ester en justice si une société choisit une dénomination sociale identique ou pouvant prêter à confusion avec une société existante.

L'utilisation du nom de l'associé commanditaire dans la dénomination sociale de la SCA est possible et autorisée, mais elle peut avoir de lourdes conséquences : l'associé commanditaire devient alors solidairement responsable des engagements de la société vis-à-vis des tiers (article 656 C. soc.).

5. Actions et structure de l'actionariat

a) Nombre minimum d'actionnaires

La SCA doit compter au moins deux actionnaires (article 1^{er} C. soc.). Toutefois, la SCA est également soumise à une obligation spécifique : elle doit comprendre au moins un associé commandité et un associé commanditaire (article 654 C. soc.).

b) Associés commanditaires

Les associés commanditaires peuvent être des personnes physiques ou morales. Ils ne sont qu'actionnaires et ne sont responsables qu'à concurrence de leur apport, à condition toutefois qu'ils ne s'immiscent pas dans la gestion externe et qu'ils n'agissent pas en qualité de représentants de la société (sauf s'ils agissent formellement en tant que mandataires), et pour autant que leurs noms n'apparaissent pas dans la dénomination sociale de la société. Ils partagent les bénéfices et contribuent à supporter les pertes. Ils n'ont pas la qualité de commerçant. Les associés commanditaires peuvent agir en tant que mandataires de la société.

c) Associés-gérants

Les associés-gérants sont désignés dans l'acte de constitution. Ils assument la responsabilité de fondateur ; ils ne peuvent s'y soustraire. Les associés-gérants sont des commerçants. Ils sont solidairement, et de manière illimitée, responsables à l'égard des tiers : les statuts ne peuvent y déroger.

En cas de transformation en une forme de société dans laquelle la responsabilité est limitée, ils seront responsables d'une libération insuffisante du capital, d'un manque de capitaux, de la surévaluation de l'actif apporté ou des conséquences de la nullité de certains engagements pris après la constitution.

Les associés-gérants sont liés par les actes de tout autre associé commandité.

d) Capital minimum et libération minimale

Le capital minimum s'élève à 61 500 EUR. Il doit être entièrement libéré à la constitution de la société. À la constitution, chaque action doit être libérée d'un quart (article 657 C. soc.).

En cas de constitution par apport en numéraire, il convient de verser ces derniers sur un compte spécial.

La constitution peut également se faire par un apport en nature. Dans ce cas, il doit s'agir d'éléments patrimoniaux pouvant être évalués sur la base de critères économiques ; il ne peut donc être question d'une obligation d'exécuter des travaux ou services.

En cas de constitution par un apport en nature, un rapport de contrôle d'un réviseur d'entreprises et un rapport des fondateurs sont requis. En cas d'apport en nature, celui-ci doit être intégralement libéré dans les cinq ans de la constitution.

En cas d'augmentation du capital, chaque action doit être libérée d'au moins un quart.

En cas d'augmentation du capital par apport en nature, la libération intégrale doit être réalisée au plus tard dans les cinq ans. Une prime d'émission éventuelle devra être entièrement libérée à la souscription.

e) Responsabilité des actionnaires

Tant pour la SA que pour la SPRL, la responsabilité des actionnaires est normalement limitée à leur apport respectif. Pour la SCA, il en va de même pour les associés commanditaires, mais pas pour les associés commandités : ils sont solidairement responsables des dettes de la société. Les associés commandités ne peuvent être personnellement condamnés sur la base d'engagements de la société tant que la société elle-même n'a pas été condamnée (article 655 C. soc.). Toutefois, les associés commanditaires sont solidairement responsables des engagements de la société si :

- ils signent pour la société autrement que dans le cadre d'une procuration ;
- leur nom apparaît dans la dénomination sociale de la société (article 656 C. soc.).

f) Actions et autres titres

Dans une SCA, on peut émettre des actions, des coupons, des obligations et des warrants. Jusqu'au 1^{er} janvier 2014, ces titres seront nominatifs, au porteur ou dématérialisés. À partir du 1^{er} janvier 2014, ces titres seront nominatifs ou dématérialisés.

Actuellement, plus aucun titre au porteur ne peut être créé ; pour les titres au porteur existants, un règlement de transition a été prévu jusqu'au 31 décembre 2013. Une certification est possible pour toutes les formes de titres. Un registre des titres est prévu pour les titres nominatifs.

Il peut y avoir des actions avec ou sans droit de vote, avec ou sans mention de la valeur. Toutes les actions n'ont pas nécessairement les mêmes droits. Les actions préférentielles représentent le capital et sont également dotées d'un privilège particulier. Les actions de fondateurs sont des actions attribuées aux fondateurs à titre de rémunération pour leur intervention dans la constitution de la société ; ces actions ne représentent pas le capital. Les parts de bénéfice ne représentent pas non plus le capital et ne requièrent généralement aucun apport ; elles donnent droit à des avantages particuliers, comme la participation aux bénéfices ou le droit de vote.

g) Transfert d'actions

En principe, les actions d'une SCA sont librement cessibles. Des restrictions conventionnelles peuvent toutefois être prévues.

h) Assemblée générale

L'assemblée générale représente les associés commanditaires vis-à-vis des gérants (article 659 C. soc.). Le gérant et le commissaire sont compétents pour convoquer l'assemblée générale. Ils sont tenus de le faire à la demande des associés qui représentent au moins 1/5 du capital.

Les titulaires d'actions, d'obligations ou de warrants nominatifs doivent être convoqués à l'assemblée générale. Il en va de même pour les gérants, les commissaires et les titulaires de certificats nominatifs qui ont été émis en collaboration avec la société.

La convocation à l'assemblée générale doit intervenir au moins 15 jours avant la date de cette assemblée générale (24 jours dans le cas de sociétés cotées en Bourse). En ce qui concerne les règles régissant la forme de la convocation et les pièces qui doivent être jointes à l'ordre du jour, nous renvoyons à la société anonyme. Le gérant doit être présent à l'assemblée générale. Les décisions peuvent être prises par écrit, conformément au règlement qui s'applique également à la société anonyme.

i) Appel public à l'épargne

L'appel public à l'épargne est possible dans le cas d'une SCA (articles 657 et 438 C. soc.).

j) Réunion de toutes les actions entre les mains d'une seule personne

La réunion de toutes les actions entre les mains d'une seule personne n'entraîne ni la dissolution de plein droit ni la dissolution judiciaire de la société. Toutefois, dans un délai d'un an, un nouvel actionnaire doit entrer dans la société ou cette dernière doit être transformée en SPRL. Si ce n'est pas le cas, l'actionnaire unique est réputé caution solidaire de toutes les obligations de la société nées après la réunion de toutes les actions entre ses mains. Cette responsabilité restera d'application jusqu'à l'entrée d'un nouvel actionnaire dans la société ou la publication de sa transformation en SPRL ou de sa dissolution.

En outre, la SCA doit comprendre au moins un associé de chaque catégorie (commandité et commanditaire). Si la société est réduite à une seule personne pendant son existence, elle perd sa qualité de société en commandite par actions ; la caractéristique essentielle de deux associés avec des statuts différents n'est plus présente.

La société ne sera pas dissoute judiciairement ou de plein droit, mais une régularisation urgente s'impose.

6. Gestion

a) Nombre et nomination

Une SA est dirigée par des administrateurs qui sont nommés de manière irrévocable pour une durée déterminée (maximum six ans) et qui peuvent être rémunérés pour leur mandat.

Elle comprend au moins trois administrateurs. Deux administrateurs suffisent lorsqu'il n'y a que deux actionnaires.

Une SPRL est gérée par une ou plusieurs personnes, rémunérées ou non, appelées « gérants » ; ils sont nommés par les actionnaires pour une durée déterminée ou indéterminée. Le gérant d'une SPRL peut être nommé de manière statutaire, mais généralement ce n'est pas le cas.

Une SCA est gérée par un ou plusieurs gérants. Ces gérants sont des associés-gérants, qui, en cette qualité, sont principalement et solidairement responsables des engagements de la société. Les administrateurs ou les gérants peuvent être des personnes physiques ou morales. Si une personne morale est désignée, il convient de nommer un représentant fixe qui exercera le mandat administratif.

b) Nomination

Dans une SCA, le mandat de gérant est à durée indéterminée. Le gérant doit être désigné dans les statuts. Il n'est pas possible de nommer un gérant en dehors des statuts. La nomination d'un autre gérant nécessite une modification de ceux-ci : en présence de la moitié du capital et à la majorité des trois quarts.

Les statuts peuvent prévoir le successeur de plein droit du gérant si, pour l'une ou l'autre raison, son mandat prend fin ; le successeur doit également être associé.

c) Révocation

Les administrateurs d'une société anonyme et les gérants non statutaires d'une SPRL peuvent toujours être révoqués par une décision de l'assemblée générale. Ce n'est pas le cas pour le gérant statutaire d'une SPRL ni pour le gérant (par définition statutaire) d'une SCA. Dans une SPRL, le gérant

statutaire ne peut être révoqué que pour des raisons motivées et, bien entendu, toujours après une modification des statuts.

Dans une SCA, la protection du gérant statutaire est encore plus importante. Son licenciement requiert une modification des statuts et cette modification nécessite l'accord du gérant lui-même. Les statuts peuvent contenir d'autres dispositions. On pourrait ainsi prévoir que le gérant statutaire d'une société en commandite par actions puisse être révoqué pour des raisons motivées.

d) Compétence

En principe, le ou les gérant(s) agit(agissent) seul(s). Les compétences du gérant d'une SCA sont très larges.

Sauf disposition contraire des statuts, l'assemblée générale ne fait et ne ratifie les actes qui intéressent la société à l'égard des tiers ou qui modifient les statuts que d'accord avec le ou les gérants (article 659 C. soc.).

e) Responsabilité de l'organe de gestion

Dans la SCA, les gérants sont toujours des associés solidaires.

En principe, les administrateurs d'une SA et les gérants d'une SPRL ne sont pas responsables des engagements de la société. Ils peuvent être tenus responsables uniquement dans les cas d'exceptions prévues par la loi.

Le ou les gérants de la société doivent également être actionnaires. Ils doivent être désignés dans l'acte constitutif et ils sont responsables en tant que fondateurs de la société.

f) Comité de direction

Les statuts peuvent autoriser l'installation d'un comité de direction. Dans la pratique, c'est rarement le cas.

g) Gestion quotidienne

La gestion quotidienne de la société peut être déléguée par le gérant. Ici aussi, c'est rarement le cas dans la pratique.

h) Conflits d'intérêts

En cas de conflit d'intérêts, on applique la même procédure que celle pour la société anonyme. S'il n'y a qu'un seul gérant, il peut être nécessaire de désigner un gérant *ad hoc*.

La SCA est un instrument idéal pour les pères ou mères de famille qui aiment tenir fermement les rênes, mais qui souhaitent se protéger sur le plan fiscal et successoral

7. Constitution**a) Fondation et responsabilité du fondateur**

Lors de la constitution d'une SA, une distinction peut être opérée entre les fondateurs et les souscripteurs ordinaires. Contrairement aux souscripteurs ordinaires, les fondateurs assument la responsabilité de fondateur.

Dans une SCA, les gérants doivent également être associés et les associés-gérants doivent être désignés dans l'acte de constitution. Ils sont toujours responsables en qualité de fondateurs de la société.

Dans une SPRL, toutes les personnes mentionnées dans l'acte constitutif sont considérées comme fondatrices ; elles assument toutes la responsabilité de fondateur.

b) Forme de l'acte de constitution

La constitution doit toujours se faire par acte authentique passé devant notaire (article 66 C. soc.), et cela, contrairement à la société en commandite simple (SCS), qui peut être constituée par un acte sous seing privé.

c) Contenu de l'acte de constitution

Le contenu minimal de l'acte de constitution est le même que pour la société anonyme (article 657 C. soc.) ; toutefois, il doit également mentionner le nom d'au moins un associé-gérant (article 658 C. soc.). Il doit comprendre :

- l'identité des personnes physiques ou morales qui ont signé l'acte de constitution ;
- l'objet social de la société décrit avec précision ;
- la forme juridique de la société et sa dénomination sociale ;
- le siège social de la société décrit avec précision ;
- la durée de la société si elle n'est pas constituée pour une durée indéterminée et la date du début des activités de la société ;
- le montant du capital social et, si le capital n'est pas intégralement libéré, le montant libéré ;
- le cas échéant, le montant du capital autorisé ;
- les conclusions du rapport du réviseur d'entreprises ;
- des dispositions relatives à la constitution de réserves, à la distribution du bénéfice et la répartition du solde restant après liquidation ;
- le lieu, le jour et l'heure de l'assemblée annuelle des actionnaires, ainsi que les conditions d'accès et d'exercice du droit de vote ;
- la désignation du ou des gérant(s) et commissaire(s) aux comptes, l'ampleur des compétences des gérants et la manière dont ils les exercent ;
- les valeurs apportées ou à apporter, ainsi que des informations détaillées relatives à la personne des associés commanditaires qui doivent apporter ces valeurs, avec mention des obligations de chacun : ces informations doivent également être mentionnées sur l'extrait.

d) Causes de nullité

La SCA peut être déclarée nulle dans les cas suivants :

- absence d'acte authentique ;
- absence d'indication dans l'acte au sujet de la dénomination sociale, de l'objet social, du montant du capital souscrit ;
- objet social illicite ou contraire à l'ordre public ;
- pas d'engagement valable de 2 fondateurs.

e) *Plan financier*

À la constitution, un plan financier doit être remis au notaire. Ce plan justifie le montant du capital social de la société à constituer.

f) *Quasi-apport*

Dans le cas d'un quasi-apport, la procédure à suivre est identique à celle appliquée à une société anonyme.

8. Contrôle

Le contrôle des comptes annuels et la désignation d'un commissaire sont régis par les mêmes règles que celles appliquées à la société anonyme.

9. Modification des statuts

Les statuts d'une société peuvent toujours être modifiés. Cela requiert toutefois une majorité qualifiée.

Dans le cas particulier de la société en commandite par actions, la modification des statuts ne peut intervenir sans l'accord du ou des gérant(s).

Le capital peut être augmenté par le gérant dans les limites du capital autorisé, à condition que cette possibilité soit prévue par les statuts.

10. Durée

Les SA et SPRL sont constituées pour une durée indéterminée, sauf dispositions contraires dans les statuts. En revanche, la SCA s'éteint avec le décès du gérant, sauf dispositions contraires dans les statuts (article 660 C. soc.). Souvent, les statuts désignent un successeur.

Sauf dispositions contraires dans les statuts, en cas de décès, d'incapacité légale ou d'empêchement du gérant, le président du tribunal de commerce peut désigner un associé ou toute autre personne comme administrateur provisoire.

Cette mesure peut être prise à la demande de tout ayant droit. L'administrateur provisoire peut assumer les tâches urgentes de simple gestion, jusqu'à la réunion de l'assemblée générale. Il doit convoquer une assemblée générale dans les quinze jours de sa nomination. Il n'est responsable que de l'exécution de son mandat (article 660 C. soc.).

11. Avantages de la SCA

Plus encore que dans la SA ou la SPRL, la SCA permet d'offrir une protection accrue au gérant et de centraliser tous les pouvoirs entre ses mains. Cela constitue un avantage pour celui qui poursuit cet objectif.

Par conséquent, la SCA est un instrument idéal pour les *pères* ou *mères de famille* qui aiment tenir fermement les rênes, mais qui souhaitent se protéger sur le plan fiscal et successoral en aliénant leurs actions, voire en en faisant don. En outre, la SCA permet au gérant de régler sa succession en ce qui concerne la gestion de la société.

12. Inconvénients de la SCA

Important inconvénient : la responsabilité des associés-gérants ne se limite pas à leur apport dans le capital. En effet, ils se portent garants des engagements de la société avec tous leurs avoirs. Cette responsabilité illimitée constitue un avantage pour toute personne qui traite avec la société, mais un inconvénient de taille pour l'associé à responsabilité illimitée. Son risque financier est beaucoup plus élevé. De ce fait, la SCA est moins intéressante pour les « sociétés d'exploitation ». Pour les sociétés patrimoniales ou les holdings, le risque représenté par la responsabilité personnelle est beaucoup moins important.

13. Conclusion

Le choix de la SCA sera rarement recommandé. Cette forme de société peut toutefois s'avérer utile, en particulier en vue de la préparation de la succession... ●