COMMISSION DES NORMES COMPTABLES

Avis CNC 2017/01 – Consortium : droits résultant de la qualité d'associé (article 1401, 5, C.Civ.)

Avis du 11 janvier 2017[1]

1. La Commission des normes comptables a été interrogée au sujet des effets des dispositions de l'article 1401, 5 du C.Civ. pour pouvoir apprécier l'existence éventuelle d'un consortium. L'article 1401, 5[2] du C.Civ. est libellé comme suit :

> « Sont propres, quel que soit le moment de l'acquisition : [...] les droits résultant de la qualité d'associé liés à des parts ou actions sociales communes dans des sociétés où toutes les parts ou actions sociales sont nominatives, si celles-ci sont attribuées à un seul conjoint ou inscrites à son nom. »

L'article 1401, 5 du C.Civ. a notamment été introduit afin de pouvoir tenir compte des problèmes qui pourraient se poser lorsque les actions qui appartiennent au patrimoine commun de la communauté conjugale sont gérées concurrentiellement[3] par les époux.[4]

2. Il est question d'un groupe horizontal, qualifié en droit belge de consortium, lorsqu'une société et une ou plusieurs autres sociétés de droit belge ou étranger, qui ne sont ni filiales les unes des autres, ni filiales d'une même société, sont placées sous une direction unique.[5]

3. Le législateur a formulé plusieurs présomptions légales permettant de présumer l'existence d'une direction unique. La Commission tient à souligner que, même en l'absence de ces présomptions légales, l'existence d'une direction unique peut être établie.

4. Il s'agit d'une présomption irréfragable de présence d'une direction unique à la tête de plusieurs sociétés lorsque la direction unique résulte d'accords conclus entre ces sociétés ou de dispositions statutaires, ou lorsque les organes de gestion se composent en majorité des mêmes personnes. Conformément aux dispositions de l'article 61, § 2 du C.Soc., lorsqu'une personne morale est nommée administrateur ou gérant d'une société, celle-ci est tenue de désigner un représentant permanent chargé de l'exécution de cette mission au nom et pour le compte de la personne morale. Ce représentant permanent représentera exclusivement la personne morale sans qu'il soit question de subrogation.[6,7],

5. Il s'agit d'une présomption réfragable[8] de présence d'une direction unique à la tête de plusieurs sociétés lorsque la majorité des actions sont détenues par les mêmes personnes, sauf si les actions sont détenues par des personnes de droit public. En d'autres termes, cette présomption réfragable découle exclusivement de la détention des actions, peu importe qui détient les droits de vote liés à ces actions. Toutefois, étant donné que pour l'évaluation de la notion de contrôle conformément au droit des sociétés, l'accent est mis sur le contrôle par le pouvoir en non par la propriété[9], il va de soi que pour l'évaluation du pouvoir de contrôle, la détention des droits de vote prime sur la détention des actions. C'est pourquoi la présomption de contrôle précitée est une présomption réfragable.

6. Exemple

La personne physique A et la personne physique B sont mariées sous le régime légal (séparation des biens avec communauté réduite aux acquêts).

Structure de l'actionnariat de la SPRL X
40 pour cent des actions sont détenues par A en propriété exclusive ;
35 pour cent des actions font partie du patrimoine commun de A et B ;
25 pour cent des actions sont détenues par la personne physique C.

Structure de l'actionnariat de la SPRL Y
100 pour cent des actions sont détenues par A en propriété exclusive.

Présomption légale de direction unique
La personne physique A détient 75 pour cent (40 + 35[10]) des actions de la SPRL X et 100 pour cent des actions de la SPRL Y. L'application de l'article 10, § 3 du C.Soc. implique l'existence de la présomption réfragable selon laquelle la SPRL X et la SPRL Y se trouvent sous la direction unique de A. Cette présomption étant réfragable, les parties concernées disposent de la possibilité de démontrer que la situation décrite ne donne pas lieu à une direction unique.

Renversement de la présomption légale
Sauf en cas d'abus de droit, il peut être apporté la preuve contraire que la SPRL X et la SPRL Y sont sous la direction unique de la personne physique A par l'inscription au nom de la personne physique B des droits résultant de la qualité d'associé liés aux actions qui appartiennent au patrimoine commun.

1 Le présent avis a été élaboré après la publication pour consultation publique d'un projet d'avis le 7 septembre 2016 sur le site de la CNC.

2 Inséré par la loi du 1er avril 1987 modifiant l'article 1401 du Code civil.

3 L'article 1416 du C.Civ. prévoit que le patrimoine commun est géré par l'un ou l'autre époux qui peut exercer seul les pouvoirs de gestion, à charge pour chacun de respecter les actes de gestion accomplis par son conjoint. Parallèlement, l'article 1417 du C.Civ. dispose que l'époux qui exerce une activité professionnelle accomplit seul tous actes de gestion nécessaires à celle-ci.

4 Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. Collignon, Chambre des représentants, session 1981-1982, 368/2, p. 2.

5 Article 10, § 1er, C.Soc.

6 Article 10, § 2, C.Soc.

7 Par exemple, l'organe d'administration de X se compose des personnes physiques A et B et de la société Z1 avec, comme représentant permanent, la personne physique H. L'organe d'administration de Y se compose des personnes physiques B et C et de la société Z2 avec, comme représentant permanent, la personne physique H. La présomption irréfragable de présence d'une direction unique n'est pas d'application dans ce cas, vu que la personne physique H ne subroge pas aux sociétés Z1 et Z2 respectives pour l'appréciation de la présomption irréfragable.

8 Article 10, § 3, C.Soc.

9 Voir également « De notie "controle" » dans Wyckaert M., Gelinkte ondernemingen, Accountancy & Tax, juin 2000, p. 26.

10 Ces 35 pour cent appartiennent au patrimoine commun de A et de B. A et B sont donc tous deux propriétaires à 100 pour cent de ces 35 pour cent, et ce tant que les actions appartiennent au patrimoine commun. Voir également l'arrêt de la Cour de cassation (C.13.0289.N/1) du 19 mai 2014 qui détermine que, durant le mariage, la propriété des biens constituant le patrimoine commun revient dans son intégralité et à parts égales aux deux conjoints.