

5.14. Les dispositions attribuant la totalité des bénéfices à l'un des actionnaires, ou excluant un ou plusieurs actionnaires de la participation aux bénéfices, sont réputées non écrites.

Concordance : article 13^{ter}, al. 2, des LCSC ; article 228 C. soc.

Commentaire de l'article 5:14 du Code des sociétés et des associations

Auteurs : Henri CULOT et Joanne DEFER

Mise à jour : 9 octobre 2023

DOCTRINE IMPORTANTE

BERTSCH, C., « De la licéité des options de vente au regard de la prohibition des clauses léonines : un fil conducteur dans l'application de l'article 1855 du Code civil », obs. sous Liège, 15 septembre 1995, *Rev. prat. soc.*, 1995, p. 439.

COIPEL, M., « Réflexions sur le portage d'actions au regard de l'article 1855 du Code civil. Le porteur et le lion », *R.C.J.B.*, 1989, p. 553.

COIPEL, M., « Encore l'article 1855 alinéa 2 du Code civil : réflexions additionnelles en faveur d'une interprétation renouvelée d'un texte controversé », *R.D.C.*, 1995, p. 132.

COIPEL, M., « Les sociétés privées à responsabilité limitée », *Rép. not.*, t. XII, Le droit commercial et économique, Livre 4, Bruxelles, Larcier, 2008, n° 17-2.

CORBISIER, I., « Variations sur la clause léonine et à propos de l'article 46 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales », *Rev. prat. soc.*, 1994, p. 454.

CORNELIS, L., « Puts en calls op aandelen uit de leeuwenkooi ? », *Not. Fisc. Maand.*, 1995/3, p. 1.

CULOT, H. et VAN GERVEN, D., « Chronique droit des sociétés - Kroniek vennootschapsrecht 2016-2017 », *R.P.S.-T.R.V.*, 2017, n° 4.

CULOT, H. et VAN GERVEN, D., « Chronique droit des sociétés - Kroniek vennootschapsrecht 2017-2018 », *R.P.S.-T.R.V.*, 2018, n°s 5 et 6.

DUPLAT, M., note sous Cass., 5 novembre 1998, *Rev. prat. soc.*, 1999, p. 79.

FAJTMANN, M., « La promesse unilatérale d'achat d'actions d'une société anonyme belge au regard des articles 1855 du Code civil et 13ter de la loi sur les sociétés », *Rev. prat. soc.*, 1993, p. 69.

FORIERS, P.A., « Portage et clause léonine », *Hommage à Jacques Heenen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 149.

JASSOGNE, C., « Sociétés léonines, options et portages d'actions », *R.D.C.*, 1994, p. 979.

LEBBE, I. et PARTSCH, P.-E., « L'article 1855, alinéa 2 du Code civil et les opérations sur titres », *Rev. prat. soc.*, 1997, p. 81.

LIEVENS, J. et BONNY, N., « Het verbod van leonijns beding : eindelijk een houvast ? », *J.T.*, 1999, p. 131.

MALHERBE, J., DE CORDT, Y., LAMBRECHT, P., MALHERBE, P. et CULOT, H., *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 228-229.

RAUCQ, G. et HAINAUT-HAMENDE, P., *Les sociétés anonymes. La constitution*, Bruxelles, Larcier, 1994, p. 90.

SIMONT, L., « Les règles relatives à la publicité, aux nullités et aux actes accomplis au nom d'une société en formation », *Les sociétés commerciales*, Bruxelles, Ed. du Jeune Barreau, 1985, p. 105.

TILQUIN, T. et SIMONART, V., *Traité des sociétés*, Bruxelles, Kluwer, t. 1, 1996, p. 410.

VAN GERVEN, D., « Kroniek vennootschapsrecht 2012-2013 », *T.R.V.*, 2013, n^{os} 4 et 5.

VAN GERVEN, D., « Kroniek vennootschapsrecht 2014-2015 », *T.R.V.*, 2015, n^{os} 5 et 6.

VAN GERVEN, D. et DE CORDT, Y., « Kroniek vennootschapsrecht 2015-2016 », *R.P.S.-T.R.V.*, 2016, n^{os} 6 et 7.

WYCKAERT, M., « Het leeuwenbeding en de bedoeling van partijen », note sous Cass., 5 novembre 1998, *R. Cass.*, 1999, p. 162.

COMMENTAIRE

I L'article 5:14 CSA consacre l'interdiction des clauses léonines, à savoir toutes dispositions qui attribuent la totalité des bénéfices à l'un des actionnaires ou qui excluent un ou plusieurs actionnaires de la participation aux bénéfices.

Les clauses léonines sont interdites dans les statuts de la société mais également dans les conventions entre actionnaires qui sont indissociables de l'acte constitutif et/ou des statuts (*1).

2 Cette règle n'empêche toutefois pas les actionnaires de prévoir une répartition des bénéfices qui n'est pas proportionnelle à leurs apports (voir commentaire de l'article 5:41 CSA). Il reste obligatoire que chaque actionnaire puisse, d'une manière ou d'une autre, participer aux bénéfices, fusse minimalement.

3 Le CSA a assoupli la règle antérieurement prévue par le Code des sociétés en retirant de son champ d'application l'interdiction d'affranchir un ou plusieurs actionnaires de la participation aux pertes. Ceci permet de clarifier les controverses existant précédemment au sujet des conventions de portage.

Une convention de portage est une « *convention par laquelle une société demande à une autre société, dite porteuse, d'acheter ou de souscrire les actions et s'oblige simultanément envers la société porteuse à racheter ses actions dans un délai déterminé et pour un prix fixé* » (*2). Sa conclusion s'explique généralement par « *un souci de discrétion ou par le besoin de relais financier* » (*3).

Au terme de l'opération, le porteur est certain d'obtenir un prix déterminé pour ses actions nonobstant d'éventuelles pertes subies par la société. Ces conventions ayant ainsi pour conséquence d'affranchir un actionnaire des pertes éventuelles de la société, leur conformité avec le principe de l'interdiction des clauses léonines posait question.

Les conventions de portage étaient néanmoins souvent utilisées en pratique dans la mesure où elles présentent une certaine utilité dans la vie des affaires.

Pour tenir compte de l'utilité de ces conventions, la doctrine admettait que n'étaient pas visées par l'interdiction des clauses léonines les conventions de portage conclues entre un porteur et un tiers qui n'est pas actionnaire (*4). En revanche, selon cette interprétation, s'il s'agissait d'un actionnaire qui garantissait un autre actionnaire (à savoir, le porteur) contre d'éventuelles pertes, une telle convention de portage était considérée comme léonine et donc interdite.

(*1) J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT, P. MALHERBE et H. CULOT, *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 228. Voir aussi : J. VAN RYN et P. VAN OMMESELAGHE, « Examen de jurisprudence (1961 à 1965). Les sociétés commerciales », *R.C.J.B.*, 1967, p. 285.

(*2) Bruxelles, 3 décembre 1986, *R.C.J.B.*, 1989, p. 542, note M. COIPEL, « Réflexions sur le portage d'actions au regard de l'article 1855 du Code civil — Le porteur et le lion » ; *R.D.C.*, 1988, p. 25 ; *Rev. prat. soc.*, 1987, p. 45, note D. VAN GERVEN) ; voir aussi Ch. JASSOGNE, « Sociétés léonines, options et portage d'actions », *R.D.C.*, 1994, p. 985.

(*3) P. HAINAUT-HAMENDE et G. RAUCQ, « La société anonyme. Première partie : Constitution et fonctionnement », *Rép. not.*, t. XII, Le droit commercial et économique, Livre 3/1, Bruxelles, Larcier, 2005, n° 52

(*4) P. HAINAUT-HAMENDE et G. RAUCQ, « La société anonyme. Première partie : Constitution et fonctionnement », *Rép. not.*, t. XII, Le droit commercial et économique, Livre 3/1, Bruxelles, Larcier, 2005, n° 52.

Aux termes d'un arrêt du 5 novembre 1998 prononcé dans l'affaire de la « Cellulose des Ardennes » (*1), la Cour de cassation a admis la licéité d'une opération de portage dans les termes suivants : « *Qu'ayant ainsi relevé que l'opération envisagée n'avait d'autre objet que d'assurer le transfert progressif des actions à un cessionnaire, moyennant un prix déterminé, qu'elle était étrangère au pacte social et sans incidence sur l'attribution des bénéfices aux actionnaires et sur leur contribution aux pertes, la cour d'appel a décidé légalement que les conventions d'options étaient licites* ».

En d'autres termes, la Cour de cassation a circonscrit l'interdiction des dispositions visant à exonérer un actionnaire de la contribution aux pertes en déclarant que seules sont interdites les dispositions qui portent atteinte au pacte social.

Le CSA clarifie la question et assure la licéité des conventions de portage par la suppression de l'interdiction d'affranchir un ou plusieurs actionnaires de la participation aux pertes.

4 La Première Directive n° 68/151/CEE, qui limite les causes de nullité de la S(P)RL (*2) a contraint le législateur belge de modifier la sanction prévue en cas de présence d'une clause léonine dans l'acte constitutif de la société (*3). Alors qu'une telle clause entraînait auparavant la nullité de la société, elle est désormais seulement réputée non écrite, sans que l'existence de la société ne soit affectée.

(*1) Cass., 5 novembre 1998, *Rev. prat. soc.*, 1999, p. 79 et s., spéc. p. 90 ; *J.T.*, 1999, p. 131 et s., spéc. p. 194.

(*2) Articles 10 et 11 de la première Directive n° 68/151/CEE du Conseil, du 9 mars 1968, tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les États membres, des sociétés au sens de l'article 58 deuxième alinéa du traité, pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers, *J.O.*, L n° 65 du 14 mars 1968, p. 8, aujourd'hui remplacée par la Directive n° 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés (texte codifié), *J.O.*, L n° 169 du 30 juin 2017, p. 46.

(*3) Loi du 6 mars 1973 modifiant la législation relative aux sociétés commerciales, *M.B.*, 23 juin 1973.