COMMISSION DES NORMES COMPTABLES

Avis CNC 2021/02 – Répartition du bénéfice au sein des SA

Avis du 9 décembre 2020[1]

I. Introduction
II. Les limites des bénéfices distribuables au sein des SA : le test de l'actif net
  A. Description
  B. Champ d'application
III. Les distributions opérées par l'assemblée générale au sein des SA : dividendes intercalaires
  A. Description
  B. Traitement comptable
  C. Sanctions
IV. Les distributions opérées par l'organe d'administration au sein de la SA : acomptes sur dividende
  A. Description
    1. Autorisation statutaire
    2. Résultats à prendre en considération
    3. Etat intermédiaire résumant la situation active et passive
    4. Excédent
  B. Traitement comptable
  C. Sanctions

I. Introduction

1. Les règles en matière de distribution pour les sociétés à responsabilité limitée (ci-après : SRL) et les sociétés coopératives (ci-après: SC) ont été modifiées de façon substantielle avec l'introduction du nouveau Code des sociétés et des associations (ci-après: CSA) et la suppression de la notion de capital.

Afin d'assurer la protection des créanciers des sociétés sans capital, le législateur a revu en profondeur les règles en matière de maintien du patrimoine[2]. Le maintien du patrimoine de ces sociétés à l'égard des créanciers à l'issue d'une distribution est assuré par l'introduction du double test de distribution[3].

2. En revanche, étant donné que le concept de capital a été conservé pour les sociétés anonymes (ci-après : SA), les modifications du CSA relatives à la répartition du bénéfice au sein des SA consistent davantage en une actualisation et une clarification des règles existantes et n'interfèrent pas avec les principes fondamentaux des distributions.

Le présent avis se penche sur les limites dans lesquelles les bénéfices peuvent être distribués par les organes compétents d'une SA, dans le respect des dispositions contraignantes du CSA.

3. Le présent avis abroge l'avis CNC 2009/1 – L'acompte sur dividende face au dividende intercalaire.

II. Les limites des bénéfices distribuables au sein des SA : le test de l'actif net

A. Description

4. Comme par le passé[4], le test de l'actif net sert de garantie pour éviter que l'actif net de la SA, tel qu'il résulte des comptes annuels[5] ne soit ou ne devienne à la suite de la distribution, inférieur au capital libéré ou, si ce montant est supérieur, du capital appelé, augmenté de toutes les réserves que la loi ou les statuts ne permettent pas de distribuer[6]. Ce seuil constitue en d'autres termes la limite minimale de l'actif net de la SA et fixe les limites dans lesquelles la société peut déterminer le bénéfice distribuable. A cet égard, il convient de tenir compte des principes suivants du CSA.

Détermination du montant de référence

L'organe compétent de la SA doit veiller à ce que la distribution envisagée ne fasse baisser l'actif net de la société en dessous du montant du capital libéré ou, si ce montant est supérieur, du capital appelé, augmenté de toutes les réserves que la loi ou les statuts ne permettent pas de distribuer.

Pour l'application du test de l'actif net par une SA, les éléments des capitaux propres suivants sont considérés comme étant indisponibles :

- le capital libéré (compte 100 du PCMN) ou, si ce montant est supérieur, le capital appelé ;
- les apports indisponibles hors capital (compte 111 du PCMN)[7] ;
- la partie non amortie des plus-values de réévaluation (compte 12 du PCMN)[8] ;
- les réserves légales (compte 130 du PCMN)[9] ;
- les autres réserves indisponibles (compte 131 du PCMN)[10], à savoir :
    - les réserves statutairement indisponibles (compte 1311 du PCMN) ;
    - la réserve pour actions propres (compte 1312 du PCMN) ;
    - le soutien financier (compte 1313 du PCMN) ;
    - les autres réserves indisponibles (compte 1319 du PCMN) ;
- les subsides en capital (compte 15 du PCMN)[11].

Détermination de l'actif net

L'on entend par actif net le montant total de l'actif, déduction faite des provisions[12], des dettes et, sauf dans certains cas exceptionnels à mentionner et à justifier dans l'annexe des comptes annuels[13], des montants non encore amortis des frais d'établissement et d'expansion[14] et des frais de recherche[15] et de développement. Dans la pratique, la Commission a du mal à concevoir dans quels cas exceptionnels il serait justifié de ne pas porter en déduction les montants non encore amortis des frais d'établissement et d'expansion et des frais de recherche et de développement. La Commission fait remarquer que si la condition pour inscrire ces frais à l'actif du bilan n'est plus respectée, à savoir la génération d'avantages économiques futurs pour la société, cette activation doit être annulée.

5. Le montant calculé de l'actif net doit ensuite être comparé au montant du capital libéré ou, si ce montant est supérieur, du capital appelé[16], augmenté de toutes les réserves que la loi ou les statuts ne permettent pas de distribuer. Si la différence est positive, des distributions peuvent être faites au maximum à hauteur de cette différence.

6. Le montant maximum distribuable déterminé conformément au test de l'actif net visé à l'article 7:212 du CSA, peut être calculé comme suit :

Montant total de l'actif

- provisions
- dettes

- montants non encore amortis des frais d'établissement et d'expansion[17]
- montants non encore amortis des frais de recherche et de développement

---

= **actif net**

- éléments des capitaux propres légalement/statutairement indisponibles, dont :

- capital libéré ou, si ce montant est supérieur, le capital appelé ;
- apport indisponible hors capital ;
- partie non amortie des plus-values de réévaluation ;
- réserves légales ;
- autres réserves indisponibles, à savoir :
    - réserves statutairement indisponibles ;
    - réserve pour actions propres ;
    - soutien financier ;
    - autres réserves indisponibles ;
- subsides en capital.

= **MONTANT MAXIMUM DISTRIBUABLE**

B. Champ d'application

7. La règle de l'article 7:212 du CSA relative au test de l'actif net s'applique à toutes les distributions[18], sans distinction entre les dividendes, les tantièmes ou autres opérations assimilées telles que le rachat d'actions propres[19], l'octroi d'aide financière[20] ou l'amortissement du capital statutaire[21]. Par ailleurs, les tests de distribution s'appliquent également aux distributions à des personnes autres que les actionnaires ou les administrateurs, par exemple en cas d'octroi conventionnel ou statutaire de participations ou primes bénéficiaires au personnel de la société[22]. Il est important de noter que la rémunération (variable) du personnel n'est pas soumise aux tests de distribution. Ce sera par contre le cas pour les participations aux bénéfices[23] à proprement parler, dont l'octroi dépend non seulement des bénéfices réalisés, mais

également de la politique en matière d'affectation des bénéfices de la société[24].

III. Les distributions opérées par l'assemblée générale au sein des SA : dividendes intercalaires

A. Description

8. Depuis l'arrêt de principe de la Cour de cassation[25], il est généralement admis que l'assemblée générale dispose, outre le pouvoir d'attribuer un dividende annuel dans le cadre de l'approbation des comptes annuels, d'une compétence lui permettant de distribuer également un dividende intercalaire.

9. Une telle distribution de dividende intercalaire peut être prélevée par l'assemblée générale spéciale sur les réserves disponibles et le bénéfice reporté, tel qu'il ressort des derniers comptes annuels approuvés de la société[26] et dans le respect des limites du test de l'actif net[27].

Compte tenu des considérations qui précèdent, l'assemblée générale ne peut pas déterminer un dividende intercalaire en fonction des bénéfices de l'exercice en cours.

Bien que l'assemblée générale puisse décider à tout moment au cours de l'exercice de distribuer un dividende intercalaire aux actionnaires[28], la Commission juge opportun qu'une telle distribution ne soit décidée que si les comptes annuels sont approuvés[29] et d'actualité[30].

Ainsi, le cadre fixé par l'article 7:212 du CSA - le test de l'actif net - s'applique également aux dividendes intercalaires. Ceci implique qu'il convient de tenir compte de l'actif net tel qu'il ressort des comptes annuels[31]. De l'avis de la Commission, il doit s'agir des derniers comptes annuels approuvés.

Ceci ressort notamment des travaux préparatoires du CSA, où il est clairement indiqué que l'assemblée générale ne peut distribuer de dividendes intercalaires que sur la base des données des derniers comptes annuels approuvés[32]. Il est renvoyé à l'arrêt de la Cour de cassation du 23 janvier 2003[33], qui confirme de nouveau la position de la Commission.

B. Traitement comptable

10. Comme précisé dans d'autres avis[34], la Commission estime qu'une distribution de dividendes intercalaires doit transiter par le tableau des affectations et prélèvements. En effet, il s'agit d'un prélèvement sur un compte de patrimoine autre qu'aux fins de remboursement aux associés ou autres bénéficiaires, ou d'exonération de leur engagement de libération.

11. De l'avis de la Commission, les écritures à passer sont les suivantes :

- Lors de la décision de distribution d'un dividende intercalaire prise par l'assemblée générale spéciale :

694	Rémunération de l'apport		
	à	471	Dividendes de l'exercice

- Lors de l'attribution ou de la mise en paiement[35] du dividende intercalaire :

471	Dividendes de l'exercice		
	à	453	Précomptes retenus

- Lors du paiement du dividende intercalaire :

471	Dividendes de l'exercice		
	à	55...0	Etablissements de crédit : comptes courants

- Lors du paiement du précompte mobilier

453	Précomptes retenus		
	à	55...0	Etablissements de crédit : comptes courants

C. Sanctions

12. En vertu de l'article 7:214 du CSA[36], les actionnaires et toutes autres personnes doivent restituer toute distribution réalisée indûment si la société peut prouver que les actionnaires ou toutes autres personnes en faveur desquelles la distribution a été décidée étaient informés de l'irrégularité ou ne pouvaient l'ignorer compte tenu des circonstances.

IV. Les distributions opérées par l'organe d'administration au sein de la SA : acomptes sur dividende

A. Description

13. La possibilité d'attribuer un acompte sur dividende présuppose un prélèvement par l'organe d'administration sur le résultat de l'exercice, qui n'a pas encore été repris dans les comptes annuels définitivement approuvés de la SA. Par conséquent, le législateur a soumis la distribution de ce type de dividendes à une série de conditions :

- une telle distribution est possible uniquement si les statuts en donnent le pouvoir à l'organe d'administration. Sans autorisation statutaire[37] octroyée à l'organe d'administration, il n'est pas possible de distribuer un acompte sur dividende (point 1 ci-après) ;
- en outre, le bénéfice à prendre en considération est limité à des résultats bien définis de la société[38] (point 2 ci-après) ;
- de plus, l'organe d'administration est tenu de déterminer les limites des acomptes sur dividende en se basant sur un état résumant la situation active et passive datant de moins de deux mois. Cet état doit être évalué par le commissaire[39], si la société concernée en a nommé un. Son rapport d'examen limité doit être annexé à son rapport de contrôle (point 3 ci-après) ;
- enfin, le CSA prévoit un régime particulier pour les cas où le montant distribué d'un acompte sur dividende s'avère être supérieur[40] au montant du dividende arrêté ultérieurement par l'assemblée générale (point 4 ci-après).

1. Autorisation statutaire

14. En premier lieu, la distribution d'un acompte sur dividende est subordonnée à une disposition statutaire qui en donne le pouvoir à l'organe d'administration. Le cas échéant, il s'agit d'une autorisation qui n'a aucun rapport avec la délégation d'une compétence initialement dévolue à l'assemblée générale. Il s'agit dès lors d'une compétence exclusive[41] offerte à l'organe d'administration pour lui permettre, dans le respect de conditions strictes, d'anticiper la décision finale de l'assemblée générale relative à la distribution du bénéfice[42].

Autrement dit, le dividende n'est entériné que par l'approbation par l'assemblée générale des comptes annuels dans lesquels figure la distribution de l'acompte sur dividende[43].

15. L'assemblée générale n'est jamais contrainte de conférer à l'organe d'administration le pouvoir d'attribuer un acompte sur dividende.

16. Bien que la compétence de l'organe d'administration en matière de distribution d'un acompte sur dividende soit de nature exclusive, l'assemblée générale dispose de la faculté[44] de préciser les limites de l'autorisation statutaire, ou de soumettre la distribution de dividende à certaines conditions, par exemple :

- la limitation de ladite distribution dans le temps ;
- la réalisation de certains objectifs ;
- la limitation de l'acompte à un certain pourcentage du montant maximum distribuable.

Si l'assemblée générale estime qu'il n'est plus souhaitable que l'organe d'administration soit investi du pouvoir de distribuer un acompte sur dividende, l'autorisation peut être retirée. Cette action nécessite une modification des statuts[45].

2. Résultats à prendre en considération

17. Lors de la distribution d'un acompte sur dividende, l'organe d'administration doit tenir compte du bénéfice de l'exercice en cours ; du bénéfice de l'exercice précédent si les comptes annuels de cet exercice n'ont pas encore été approuvés, le cas échéant diminué de la perte reportée ou augmenté du bénéfice reporté ; à l'exclusion de tout prélèvement sur des réserves existantes et en tenant compte des réserves à constituer en vertu de la loi ou des statuts[46]. Ceci signifie que l'organe d'administration ne peut pas affecter les réserves légales ou indisponibles à la distribution d'un acompte sur dividende.

18. La Commission considère en outre que les réserves disponibles n'entrent pas non plus en ligne de compte pour une distribution au moyen d'un acompte sur dividende. En effet, le pouvoir de disposer de ces réserves appartient à l'assemblée générale – notamment par le biais du dividende intercalaire et du dividende ordinaire -, qui est seule compétente pour décider de l'affectation du bénéfice[47].

L'importance de l'affectation du résultat par l'assemblée générale par rapport aux limites des montants distribuables par l'organe d'administration réside dans les points suivants :

- si l'assemblée générale décide de comptabiliser un certain résultat en bénéfice reporté, l'organe d'administration peut prendre ce montant en compte dans calcul de l'acompte sur dividende ;
- par contre, si l'assemblée générale décide de comptabiliser un certain résultat en réserve disponible, les acomptes sur dividende que l'organe d'administration pourra distribuer seront limités étant donné que ce montant n'entre plus en ligne de compte pour la distribution d'un acompte sur dividende.

19. Puisqu'il est possible de procéder à une simple distribution - annuelle - de dividendes au cours d'un exercice déficitaire[48], la Commission est d'avis qu'il est également possible de distribuer un acompte sur dividende au cours d'une année lors de laquelle des pertes ont été enregistrées, par un prélèvement sur le résultat reporté[49]. Dans ce cas, celui-ci consiste en un bénéfice reporté qui est supérieur à la perte. Rien ne permet de conclure qu'il était dans l'intention du législateur de subordonner l'affectation des bénéfices reportés à la présence de bénéfices lors de l'année en cours[50].

Le résultat négatif de l'exercice en cours restreindra bien sûr les limites de la distribution d'un acompte sur dividende. L'organe d'administration devra alors en tout état de cause faire preuve de la prudence requise[51].

20. Quant à savoir s'il y a lieu de tenir compte, lors du calcul du montant distribuable de l'acompte sur dividende, du calcul général du test de l'actif net, tel que prévu par l'article 7:212 du CSA[52], la Commission est d'avis que, pour la détermination du bénéfice distribuable dans le cadre des acomptes sur dividendes conformément à l'article 7:213 du CSA, une lecture conjointe des articles 7:213 et 7:212 du CSA s'impose[53].

Il s'ensuit de ce qui précède qu'outre le mode de calcul prévu par l'article 7:213 du CSA[54], il y a également lieu de déterminer le bénéfice distribuable conformément à l'article 7:212 du CSA. Par conséquent, si la marge distribuable calculée conformément à l'article 7:212 du CSA est inférieure aux limites de l'acompte sur dividende sur la base de l'article 7:213 du CSA, seul[55] pourra être distribué le montant inférieur calculé conformément à l'article 7:212 du CSA.

3. Etat intermédiaire résumant la situation active et passive

21. Le montant d'un acompte sur dividende doit être déterminé par l'organe d'administration sur la base d'un état comptable intermédiaire de la société[56]. Cet état doit déterminer si les montants susceptibles d'être distribués sont suffisants pour effectivement distribuer un acompte sur dividende. Les données précitées doivent ressortir d'un état intermédiaire résumant la situation active et passive qui doit obligatoirement être établi par la société, et ce au maximum deux mois[57] avant la décision de distribution. Il y a lieu de présumer que la date à laquelle cet état est arrêté ne peut être antérieure de deux mois à la décision de distribution d'un acompte sur dividende[58].

22. Bien que l'état intermédiaire résumant la situation active et passive ne doive pas nécessairement être établi selon le schéma prescrit pour l'établissement du bilan[59], cela est la norme dans la pratique[60]. Il conviendra de respecter les principes du droit comptable[61].

L'état intermédiaire doit en tout cas donner une image correcte et fidèle de la situation de la société. Il convient dès lors notamment de tenir compte des corrections de valeur, des amortissements, des provisions pour risques et charges, des réserves à constituer[62] et du montant de l'impôt des sociétés à payer sur le résultat intermédiaire[63].

23. Etant donné que l'état intermédiaire résumant la situation active et passive doit être établi au maximum deux mois avant la décision de distribution[64], l'on peut en règle générale partir du principe que cet état contient les chiffres les plus récents de la société[65]. Par ailleurs, l'organe d'administration est le mieux placé pour estimer la situation financière de la société dans l'optique d'une distribution d'un acompte sur dividende[66].

Cela n'empêche bien évidemment en rien la survenue d'événements susceptibles d'influencer fortement la position financière de la société. En effet, il est possible que l'état établi implique que la distribution est permise, mais qu'au moment de la distribution effective, la marge financière n'est pas suffisante. Bien que la loi n'impose pas d'actualiser l'état intermédiaire, la Commission souligne la responsabilité de l'organe d'administration dans le cadre d'une telle distribution[67].

24. L'état intermédiaire doit être évalué par le commissaire avant la distribution, si la société concernée en a nommé un. Le rapport d'examen limité du commissaire est annexé à son rapport de contrôle[68].

Pour les sociétés qui n'ont pas nommé de commissaire[69], aucun contrôle légal n'est prévu. Celles-ci peuvent donc distribuer un acompte sur dividende sans contrôle supplémentaire[70]. L'organe d'administration est néanmoins libre de faire évaluer - par mesure de prudence - l'état intermédiaire par un réviseur d'entreprises ou un expert-comptable certifié[71]. Il ne s'agit pas d'une obligation légale.

4. Excédent

25. Lorsque l'acompte sur dividende excède le montant du dividende arrêté ultérieurement par l'assemblée générale, il est, dans cette mesure, considéré comme un acompte à valoir sur le dividende suivant[72]. Ceci implique que l'assemblée générale ne suit pas (entièrement) l'acompte sur dividende distribué par l'organe d'administration. Ceci peut par exemple être le cas si le bénéfice annuel s'avère être inférieur au bénéfice qui ressortait de l'état intermédiaire. L'assemblée générale ne confirme donc pas (entièrement) la distribution de l'acompte sur dividende[73].

L'acompte à valoir sur le dividende suivant ne doit pas forcément être imputé sur le premier dividende qui suit, mais pourra le cas échéant être reporté vers les prochains exercices, jusqu'à ce que l'acompte sur dividende distribué soit entièrement liquidé[74].

26. Si l'état intermédiaire a été établi correctement, il n'est en principe pas question d'une violation de l'article 7:213 du CSA, même si l'acompte sur dividende « excédentaire » n'est pas déterminé par l'assemblée générale. Le cas échéant, la distribution est définitivement acquise par les actionnaires[75] et la société ne dispose plus de la possibilité de récupérer ce solde. C'est pourquoi la Commission est d'avis que ce solde ne peut être considéré comme un actif. En effet, il ne s'agit pas d'une créance généralement recouvrable par la société.

Ce solde sera porté en déduction des capitaux propres de la société au niveau du résultat reporté[76]. L'écriture à passer sera la suivante :

14	Bénéfice reporté [ou Perte reportée (-)]		
	à	694	Rémunération de l'apport

Dans cette hypothèse d'une non-confirmation par l'assemblée générale et de l'imputation du solde à la rubrique « Bénéfice reporté » ou « Perte reportée », la Commission recommande de prévoir une mention à l'annexe des comptes annuels[77].

27. S'il devait s'avérer que les règles précitées du droit des sociétés, telles que reprises à l'art. 7:213 du CSA, n'ont pas été respectées et dans la mesure où l'organe d'administration peut établir que le solde est recouvrable, il est évident que ce dernier devra être comptabilisé parmi les

créances.

416	Créances diverses		
	à	694	Rémunération de l'apport

B. Traitement comptable

28. Pour la comptabilisation des acomptes sur dividende, la Commission préconise l'utilisation des rubriques suivantes :

- Lors de la décision de distribution d'un acompte sur dividende par l'organe d'administration :

694	Rémunération de l'apport		
	à	471	Dividendes de l'exercice

- Lors de l'attribution ou de la mise en paiement[78] de l'acompte sur dividende :

471	Dividendes de l'exercice		
	à	453	Précomptes retenus

- Lors du paiement de l'acompte sur dividende :

471	Dividendes de l'exercice		
	à	55...0	Etablissements de crédit : comptes courants

- Lors du paiement du précompte mobilier :

453	Précomptes retenus		
	à	55...0	Etablissements de crédit : comptes courants

C. Sanctions

29. En vertu de l'article 7:214 du CSA[79], les actionnaires et toutes autres personnes doivent restituer toute distribution reçue indûment si la société peut prouver que les actionnaires ou toutes autres personnes en faveur desquelles la distribution a été décidée étaient informés de l'irrégularité ou ne pouvaient l'ignorer compte tenu des circonstances.

30. L'organe d'administration doit toutefois garder à l'esprit que la violation de l'article 7:212 du CSA ou de l'article 7:213 du CSA est passible d'une sanction pénale[80]. Le non-respect des articles susmentionnés peut également engager la responsabilité de l'administrateur. Tel sera le cas s'il s'avère que la distribution d'un acompte sur dividende entraîne une infraction aux dispositions du CSA ou aux statuts de la société[81].

---

1 Le présent avis a été élaboré après la publication pour consultation publique d'un projet d'avis le 15 octobre 2020 sur le site de la CNC.

2 Art. 5:141 à 5:144 du CSA pour les SRL et art. 6:114 à 6:117 du CSA pour les SC.

3 La Commission renvoie à cet égard au projet d'avis CNC 2020/XX – Distribution du bénéfice : les nouveaux tests de distribution pour les SRL et SC.

4 Art. 617, C.Soc.

5 Cette phrase de l'art. 7:212, alinéa 1er du CSA implique que les engagements hors bilan de la SA ne peuvent être repris dans le calcul du cadre légal de l'actif net. Il est donc impossible, selon la Commission, de tenir compte des plus-values non exprimées de la société, étant donné que l'art. 7:212, alinéa 1er du CSA impose de ne tenir compte que de l'actif net « tel qu'il résulte des comptes annuels ». Voir également : Anvers 8 mai 2003, RDC-TBH 2006, p. 492.

6 Art. 7:212, alinéa 1er, CSA.

7 Si les apports consentis à la SA ont été rendus indisponibles par les statuts, il convient également d'en tenir compte. Il est possible de distribuer ces apports moyennant une modification des statuts. Travaux préparatoires, Doc. Parl., Chambre, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 177-178.

8 Art. 7:212, alinéa 1er, in fine, CSA.

Ou le fonds de réserve légal, au sens de l'art. 7:211, CSA. Il va de soi que les réserves légales ne peuvent pas être distribuées.

9

10 Les réserves indisponibles ne peuvent pas être distribuées, et ce soit en vertu de la loi (p. ex. dans le cadre d'une diminution de capital en vue de constituer une réserve pour couvrir une perte prévisible [art. 7:210, CSA]), soit en vertu des statuts.

11 La Commission estime que les subsides en capital doivent être considérés comme des capitaux propres indisponibles. En vertu de la disposition contraignante de l'article 3:89, § 2, V de l'AR CSA, ces subsides doivent faire l'objet d'une réduction échelonnée, par imputation à la rubrique IV. C. Autres produits financiers, au rythme de la prise en charge des amortissements afférents aux immobilisations pour l'acquisition desquelles ils ont été obtenus, ou, le cas échéant, à concurrence du solde, en cas de réalisation ou de mise hors service de ces immobilisations. Il s'agit par conséquent d'un montant qui est ajouté aux capitaux propres dans l'attente d'une comptabilisation dans le compte de résultats de la société. La distribution de ces capitaux avant leur comptabilisation dans le compte de résultats est contraire à l'objectif de ce traitement comptable aux yeux de la Commission. La Commission fait remarquer que les réserves immunisées appartiennent aux capitaux propres distribuables sous l'angle du droit des sociétés.

12 La Commission précise que tant le compte 16 du plan comptable minimum normalisé (ci-après : PCMN) que le schéma du bilan et du compte de résultats (poste VII) font mention des termes « impôts différés » en plus du terme « provisions » dans leur intitulé.

13 Les montants non encore amortis des frais d'établissement et d'expansion ne sont pas des actifs classiques qui représentent une valeur économique et qui peuvent être réalisés. En effet, ces frais sont en principe uniquement portés à l'actif en vue d'être répartis sur plusieurs exercices et, en ce qui concerne les frais de restructuration, dans l'hypothèse qu'ils auront un impact favorable et durable sur la rentabilité de la société (art. 3:36, alinéa 2, AR CSA). Ces frais portés à l'actif, non encore amortis, ne peuvent être pris en considération que dans certains cas exceptionnels, à condition de le justifier dans l'annexe des comptes annuels. Cette possibilité a été prévue aux art. 34 et 37 de la Quatrième directive (n° 78/660/CEE du Conseil du 25 juillet 1978) et transposée en droit national par l'art. 77bis des lois coordonnées sur les sociétés commerciales (ci-après : LCSC). Dans les travaux préparatoires des LCSC, la question de la portée sémantique des termes « cas exceptionnels » avait déjà été soulevée. Le Gouvernement avait répondu, après avoir consulté la Commission des Communautés européennes, que, dans certains cas, des bénéfices peuvent être distribués même si les frais de recherche et de développement ne sont pas encore amortis, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit de frais considérables qui doivent être renouvelés constamment, mais dont il est très probable qu'ils auront un résultat positif. Peuvent être cités à cet égard les investissements dans l'aéronautique, l'électronique et l'industrie pharmaceutique. (Doc. parl., Chambre, 1981-82, n° 210/9, p. 54 [rapport Verhaegen]).

14 La commission observe que les frais d'expansion, bien qu'ils soient explicitement mentionnés dans la version néerlandophone de l'art. 7:212, alinéa 2, CSA, ne sont pas mentionnés dans la version francophone, ni dans l'intitulé du compte 20 du PCMN.

15 Travaux préparatoires, Doc. Parl., Chambre, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 267. Il n'est plus possible d'activer les frais de recherche depuis l'entrée en vigueur de l'AR du 18 décembre 2015. La référence à ces frais dans le CSA est destinée aux sociétés qui disposent encore de frais de recherche historiquement activés.

16 Ceci signifie que pour le calcul de l'actif net conformément à l'art. 7:212, CSA, il convient de se baser sur le capital libéré ou, si ce montant est supérieur, sur le capital appelé qui n'a, le cas échéant, pas encore été versé. La partie non appelée n'est par conséquent pas prise en ligne dans compte dans le calcul de l'actif net. Voir également : R. TAS, Winstuitkering, kapitaalvermindering en –verlies in NV en BVBA, Kalmthout, Biblo, 2003, p. 166, n° 229.

17 La commission observe que les frais d'expansion, bien qu'ils soient explicitement mentionnés dans la version néerlandophone de l'art. 7:212, alinéa 2, CSA, ne sont pas mentionnés dans la version francophone, ni dans l'intitulé du compte 20 du PCMN.

18 Travaux préparatoires, Doc. Parl., Chambre, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 267.

19 Article 7:215, CSA.

20 Article 7:227, CSA.

21 Cette possibilité était expressément prévue à l'art. 615 du C.Soc., mais n'est plus reprise dans le CSA. La société est toutefois libre de procéder à un amortissement du capital par voie statutaire : travaux préparatoires, Doc. Parl., Chambre, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 266.

22 Voir notamment H. Braeckmans, "De nieuwe vennootschapswet van 5 december 1984", RW 1984-1985, p. 2516 ; B. VAN BRUYSTEGEM, De Vennootschappenwet '86, Anvers, Kluwer, 1986, p. 74 et K. VAN HULLE, "Wettelijke beperkingen inzake dividenduitkering", dans Het gewijzigd vennootschapsrecht. Bijzonder nummer T.B.H., 1984, (p. 73), n° 5 a).

23 Voir également la loi du 26 mars 1999 relative au plan d'action belge pour l'emploi 1998 et portant des dispositions diverse, MB 1er avril 1999, err., MB 10 novembre 1999 (première éd.).

24 Voir également R. TAS, Winstuitkering, kapitaalvermindering en –verlies in NV en BVBA, Kalmthout, Biblo, 2003, p. 156, n° 214.

25 Cass. 23 janvier 2003, n° A.R. C.01.0536.F, DAOR 2002, p. 366. Il ressort de cet arrêt que l'attribution d'un dividende intercalaire par l'assemblée générale ne constitue pas une violation du caractère contraignant des comptes annuels, ni du principe de l'annualité de l'affectation des résultats.

26 Travaux préparatoires, Doc. Parl., Chambre, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 269.

27 Voir supra points 4 à 6.

28 Ceci ressort explicitement de l'arrêt de la Cour de cassation du 23 janvier 2003.

29 Travaux préparatoires, Doc. Parl., Chambre, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 269. Voir également : K. VAN HULLE, « Wettelijke beperkingen inzake dividenduitkering », dans Het gewijzigd vennootschapsrecht, Numéro spécial, T.B.H., 1984, (73), nos 6 à 7.

30 Il convient notamment de tenir compte de l'art. 3:11, AR CSA. Voir également : V. COLAERT, « Art. 617 W. Venn. » dans H. BRAECKMANS, K. GEENS et E. WYMEERSCH, Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Malines, Kluwer, 2018, feuilles mobiles, 2006, IV.4 et R. TAS, Winstuitkering, kapitaalvermindering en –verlies in NV en BVBA, Kalmthout, Biblo, 2003, p. 204-208, nos 278-287.

31 Art. 7:212, alinéa 1er, CSA.

32 Travaux préparatoires, Doc. Parl., Chambre, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 269.

33 La Cour de cassation a confirmé la position des juges d'appel : « Attendu qu'en considérant « qu'aucune disposition légale n'interdit à

l'assemblée générale, pouvoir souverain de la société, de disposer en cours d'exercice, et donc après l'approbation des comptes de l'exercice précédent, des réserves disponibles » et que, « dans la mesure où la décision de distribuer le dividende litigieux a été prise par l'assemblée générale et non par le conseil d'administration, d'une part, et où le dividende a été prélevé sur les réserves disponibles et non sur le résultat de l'exercice, d'autre part, l'article 77ter ne peut [...] être appliqué », l'arrêt justifie légalement les décisions que critique le moyen, en ces branches ».

34 Avis CNC 121-1 – Prélèvements sur le capital, sur la prime d'émission, sur les réserves, sur le report à nouveau (Bulletin CNC, n° 6, janvier 1980, p. 16) ; avis CNC 121/-3 – Mouvements des capitaux propres (Bulletin CNC, n° 34, mars 1995, p. 3-10) et 2009/1 – L'acompte sur dividende face au dividende intercalaire.

35 Par date d'attribution ou de mise en paiement, l'on entend la date à partir de laquelle le bénéficiaire peut effectivement disposer des revenus ou les toucher ; Com. IR n° 261/30.

36 Cette disposition s'applique également aux distributions de dividendes intercalaires par l'assemblée générale. Conformément à l'article 18 de la directive 2012/30/UE du 25 octobre 2012, la répétition de la distribution n'est permise que si les actionnaires bénéficiaires étaient de mauvaise foi (au sens objectif) : travaux préparatoires, Doc. Parl., Chambre, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 269.

37 Art. 7:213, alinéa 1er, CSA.

38 Art. 7:213, alinéa 2, CSA.

39 Art. 7:213, alinéas 3, 4 et 5, CSA.

40 Art. 7:213, alinéa 6, CSA.

41 Ceci signifie que l'assemblée générale ne peut pas procéder à la distribution d'un acompte sur dividende.

42 Travaux préparatoires, Doc. Parl., Chambre, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 269. La doctrine prééminente accepte également cette position depuis de nombreuses années : F. HELLEMANS, De algemene vergadering, Kalmthout, Biblo, 2001, p. p. 594, n° 535; R. TAS, Winstuitkering, kapitaalvermindering en –verlies in NV en BVBA, Kalmthout, Biblo, 2003, p. 259-260, n° 351; B. TILLEMAN, Bestuur van vennootschappen, Kalmthout, Biblo, 2005, p. 613, n° 985 et M. WAUTERS, « Het dividend is van alle tijden. Over tussentijdse dividenduitkeringen door de algemene vergadering van een naamloze vennootschap », TRV 2000, (p. 67), n° 18.

43 Voir infra, point 25 e.s.

44 K. SELLESLAGS, « Art. 618 W. Venn. » dans H. BRAECKMANS, K. GEENS et E. WYMEERSCH, Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Malines, Kluwer, feuilles mobiles, 2008, II.B.

45 Art. 7:153 e.s. CSA. Voir également : R. TAS, Winstuitkering, kapitaalvermindering en –verlies in NV en BVBA, Kalmthout, Biblo, 2003, p. 262-263, n° 353.

46 Art. 7:213, alinéa 2, CSA. Ceci implique qu'il convient de retenir une partie sur le bénéfice distribuable de l'exercice en cours pour la constitution de la réserve légale, pour autant qu'elle n'a pas encore été constituée. De même, le montant distribuable est diminué des réserves statutaires qui n'ont pas encore été constituées. Voir également : R. TAS, Winstuitkering, kapitaalvermindering en –verlies in NV en BVBA, Kalmthout, Biblo, 2003, p. 184-185, n° 251.

47 Voir le rapport Verhaegen, Doc. parl., Chambre, 1981-82, n° 210/9, p.56. La doctrine part du même principe : H. BRAECKMANS, « De nieuwe vennootschapswet van 5 december 1984 », RW 1984-1985, n° 37, p. 2518 ; R. TAS, Winstuitkering, kapitaalvermindering en –verlies in NV en BVBA, Kalmthout, Biblo, 2003, p. 182-183, n° 249 ; K. VAN HULLE, « Wettelijke beperkingen inzake dividenduitkering », dans Het gewijzigd vennootschapsrecht. Numéro spécial, T.B.H., 1984, (p. 73), n° 23 ; B. VAN BRUYSTEGEM, De Vennootschappenwet '86, Anvers, Kluwer, 1986, p. 77.

48 Cela va de soi étant donné que cette perte peut être compensée par le résultat reporté et/ou par des réserves - disponibles - constituées.

49 Voir également : R. TAS, Winstuitkering, kapitaalvermindering en –verlies in NV en BVBA, Kalmthout, Biblo, 2003, p. 183, n° 250.

50 Ceci ressort notamment du fait qu'un acompte sur dividende pouvait initialement seulement être prélevé sur le bénéfice de l'exercice en cours : Doc. parl., Chambre, 1979-1980, 388/1, n° 1, p. 6. Par la suite, il a également été exigé que la perte reportée soit apurée avant de pouvoir procéder à la distribution d'un acompte sur dividende : Amendement du Gouvernement, Doc. parl., Chambre, 1979-1980, 388/5, p. 8-9. L'adoption de l'amendement présenté par M. L. Olivier a ensuite permis d'affecter également le bénéfice reporté à la distribution d'un acompte sur dividende : « Il est classique d'affirmer que le bénéfice reporté fait partie de l'ensemble des fonds distribuables par l'assemblée générale. Celle-ci doit avoir la possibilité de les mettre à la disposition du conseil d'administration pour le cas où celui-ci jugerait opportun de distribuer un acompte sur dividende. » (Doc. parl., Chambre, 1979-1980, 388/12, n° IV, p. 2.)

51 Voir infra, point 29 e.s.

52 Voir supra, point 4 e.s.

53 Le caractère impératif d'une lecture conjointe ressort des directives européennes. Ainsi, les articles 34 et 37 de la Quatrième directive du 25 juillet 1978 (78/660/CEE) prévoient que les frais d'établissement, ainsi que les frais de recherche et de développement, doivent être déduits du bénéfice distribuable. Ces dispositions sont actuellement reprises à l'article 12, alinéa 11 de la directive du 26 juin 2013 (2013/34/UE), qui n'opère aucune distinction entre les distributions annuelles du bénéfice et les acomptes sur dividende. Aux yeux de la Commission, cette limitation supplémentaire concernant ces postes de l'actif (tels que repris à l'art. 7:212, alinéa 2 du CSA) trouve également à s'appliquer dans le cadre de la distribution de dividendes au sens de l'article 7:213 du CSA.

54 A savoir le bénéfice de l'exercice en cours ou le bénéfice de l'exercice précédent tant que les comptes annuels de ce dernier n'ont pas été approuvés, le cas échéant réduit de la perte reportée ou majoré du bénéfice reporté.

55 La Commission tient à souligner que des dispositions statutaires peuvent également limiter l'organe d'administration dans son pouvoir de distribuer un acompte sur dividende. Voir supra point 16.

56 Art. 7:213, alinéa 3, CSA.

57 Art. 7:213, alinéa 5, CSA. Par ce délai de deux mois, le législateur a opté pour le maintien d'une date limite claire pour l'état intermédiaire au sein des SA (anciennement : art. 618, alinéa 5, C.Soc.). Aucun délai n'est prévu pour les sociétés sans capital. Il est seulement précisé qu'il doit s'agir d'un état « plus récent » résumant la situation active et passive, dont le contenu ne peut pas être dépassé : art. 5:142, alinéa 2, CSA pour les SRL et art. 6:115, alinéa 2, CSA pour les SC. Voir également : travaux préparatoires, Doc. Parl., Chambre, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 178.

58 R. TAS, Winstuitkering, kapitaalvermindering en –verlies in NV en BVBA, Kalmthout, Biblo, 2003, p. 219, n° 297 et K. VAN HULLE, « Wettelijke beperkingen inzake dividenduitkering », dans Het gewijzigd vennootschapsrecht. Numéro spécial, T.B.H., 1984, (p. 73), n° 23.3.

59 Exposé des motifs, Doc. parl., Chambre, 1979-1980, n° 387/1, p. 125 et Exposé des motifs, Doc. parl., Chambre, 1979-1980, n° 388/1, p. 23.

60 En tenant compte des règles fixées par l'AR CSA. Voir également : R. TAS, Winstuitkering, kapitaalvermindering en –verlies in NV en BVBA, Kalmthout, Biblo, 2003, p. 184, n° 251 et 220, n° 298 ; B. VAN BRUYSTEGEM, De Vennootschappenwet '86, Anvers, Kluwer, 1986, p. 77.

61 Rapport Verhaegen, Doc. parl., Chambre, 1981-1982, n° 210/9, p. 56.

62 Ceci s'applique non seulement à la constitution de réserves légales et statutaires, mais également aux réserves à constituer à la suite de certaines opérations, comme l'acquisition d'actions propres.

63 Quant à la question de savoir si ces postes doivent être proratisés ou repris dans leur ensemble, voir : R. TAS, Winstuitkering, kapitaalvermindering en –verlies in NV en BVBA, Kalmthout, Biblo, 2003, p. 184-185, n° 251 et les références qui y sont faites.

64 Art. 7:213, alinéa 5, CSA.

65 En Belgique, il n'existe pas de doctrine sur les principes (comptables) qui s'appliquent à l'établissement de l'état intermédiaire résumant la situation active et passive. La norme IAS 34 Information financière intermédiaire établit toutefois des règles en la matière. La Commission estime important de consacrer un avis distinct à cette problématique.

66 F. HELLEMANS, De algemene vergadering, Kalmthout, Biblo, 2001, p. 594, n° 535 ; R. TAS, Winstuitkering, kapitaalvermindering en –verlies in NV en BVBA, Kalmthout, Biblo, 2003, p. 260, n° 351.

67 Les travaux préparatoires parlementaires mentionnent explicitement la responsabilité générale des administrateurs en cas de violation du CSA : travaux préparatoires, Doc. Parl., Chambre, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 269. La doctrine soutient également cette position : T. MOERMAN et J. LAMBERTYN, « Het interimdividend en het tijdstip van uitkering. Theorie en praktijk », TRV 2015, p. 499 ; et R. TAS, Winstuitkering, kapitaalvermindering en –verlies in NV en BVBA, Kalmthout, Biblo, 2003, p. 173, n° 240 et p. 219, n° 297.
Vu que les circonstances de fait peuvent jouer un rôle important dans la détermination de la responsabilité de l'administrateur, il semble approprié que l'organe d'administration mène une réflexion sur les prévisions pour le reste de l'exercice en cours : M. BONNE et H. VERSTRAETE, « Wachten hoeft niet. Over uitkeerbare winsten en voorschotten op dividend in BVBA en CVBA », TRV 2007, p. 127. Voir également : H BRAECKMANS et R. HOUBEN, Handboek Vennootschapsrecht, Antwerpen, Intersentia, 2012, p. 608, n° 1126.

68 Art. 7:213, alinéa 4, CSA.

69 Ou auraient dû nommer un commissaire conformément aux dispositions légales ou statutaires.

70 Il va de soi que si la distribution d'un acompte sur dividende ne fait pas l'objet d'un contrôle supplémentaire, l'organe d'administration devra faire preuve d'une prudence accrue : B. VAN BRUYSTEGEM, De Vennootschappenwet '86, Anvers, Kluwer, 1986, p. 78.

71 F. HELLEMANS, De algemene vergadering, Kalmthout, Biblo, 2001, p. 592, n° 534 ; R. TAS, Winstuitkering, kapitaalvermindering en –verlies in NV en BVBA, Kalmthout, Biblo, 2003, p. 221, n° 300.

72 Art. 7:213, alinéa 6, CSA.

73 B. VAN BRUYSTEGEM, De Vennootschappenwet '86, Anvers, Kluwer, 1986, p. 79.

74 R. TAS, Winstuitkering, kapitaalvermindering en –verlies in NV en BVBA, Kalmthout, Biblo, 2003, p. 307, n° 425 et les références qui y sont faites, et K. VAN HULLE, "Wettelijke beperkingen inzake dividenduitkering", dans Het gewijzigd vennootschapsrecht. Numéro spécial T.B.H., 1984, (p.73), n° 24.

75 De ce fait, la doctrine émet des critiques à l'égard de l'emploi du terme « acompte » : B. VAN BRUYSTEGEM, De Vennootschappenwet '86, Anvers, Kluwer, 1986, p. 79 ; K. VAN HULLE, « Wettelijke beperkingen inzake dividenduitkering », dans Het gewijzigd vennootschapsrecht. Numéro spécial, T.B.H., 1984, (p. 73), nos 22 et 24 et M. WAUTERS, « Het dividend is van alle tijden. Over tussentijdse dividenduitkeringen door de algemene vergadering van een naamloze vennootschap », TRV 2000, (p. 67), n° 18.

76 Le cas échéant, cette écriture pourrait faire l'objet d'un nouveau sous-compte, par exemple 142 Acompte sur dividende par prélèvement sur le résultat reporté.

77 Si, dans un exercice ultérieur, l'assemblée générale devait décider de distribuer un dividende, les acomptes sur dividende distribués dans le passé seront automatiquement pris en compte, en raison de l'impact du résultat inférieur à reporter (à la suite de l'imputation précitée).

78 Par date d'attribution ou de mise en paiement, l'on entend la date à partir de laquelle le bénéficiaire peut effectivement disposer des revenus ou les toucher ; Com. IR n° 261/30.

79 Cette disposition porte par conséquent sur la distribution d'acomptes sur dividende par l'organe d'administration.

80 Article 7:232, 2°, CSA.

81 Article 2:56, alinéa 3, CSA. Voir également : travaux préparatoires, Doc. Parl., Chambre, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 269. Voir également le point 25 du présent avis.