

COMMISSION DES NORMES COMPTABLES

Avis CNC 2020/XX – Distribution du bénéfice : les nouveaux tests de distribution pour les SRL et SC

Projet d'avis du 4 mars 2020

I. Introduction

1. Les règles en matière de distribution pour les sociétés sans capital ont été revues en profondeur avec l'introduction du nouveau Code des sociétés et des associations (ci-après : CSA). La suppression de la notion de capital pour les sociétés à responsabilité limitée (SRL) et les sociétés coopératives (SC) a un impact important non seulement sur la formation de leur patrimoine, mais également sur son maintien.

En droit des sociétés, le « capital » constituait, au même titre que les autres éléments des capitaux propres indisponibles, la partie du patrimoine de la société qui n'entrait pas en ligne de compte pour les distributions. Il faisait donc office de marge de sécurité pour les créanciers. Toutefois, la protection qu'il offrait aux créanciers était très limitée dans la pratique en raison des faibles exigences légales quant à son montant minimal, de sorte que le législateur a préféré supprimer cette notion pour les SRL et les nouvelles SC.

2. Afin d'assurer la protection des créanciers, d'autres règles ont été prévues dans le CSA.

Citons à titre d'exemple l'obligation d'établir un plan financier détaillé à l'occasion de la création d'une société¹, ce qui est censé garantir le « patrimoine initial suffisant » de cette entité en vue de permettre des activités futures².

En outre, le CSA prévoit de nouvelles règles concernant le maintien du patrimoine. Un volet important du maintien du patrimoine de la société pour les créanciers est sans nul doute la réglementation sur la distribution (du bénéfice)³.

3. Le présent avis se penche sur les nouvelles règles - contraignantes - concernant les distributions au sein des SRL et des SC. Celles-ci sont dorénavant subordonnées au double test de distribution.

II. Paysage redessiné des distributions sous le CSA

A. Répartition des compétences

4. Les nouvelles règles en matière de distribution au sein des SRL et SC prévoient une interaction bien définie entre l'assemblée générale et l'organe d'administration, dont les compétences sont clairement délimitées par le CSA. En principe, la décision de distribution revient à l'assemblée générale, mais celle-ci peut se contenter d'entériner la décision du conseil d'administration qui assume par ailleurs la responsabilité de l'accord final.

¹ Article 5:4, § 2, CSA pour les SRL ; article 6:5, § 2, CSA pour les SC et article 7:3, § 2, CSA pour les SA.

² Note technique 2020/01 du 4 mars 2020 - *Plan financier des sociétés à responsabilité limitée, sociétés coopératives et sociétés anonymes*.

³ Travaux préparatoires, *Doc. Parl.*, Chambre, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 176-177. Celle-ci vise à empêcher que les distributions du patrimoine social puissent s'effectuer au détriment des créanciers de la société.

B. Champ d'application des tests de distribution

5. Les nouvelles règles en matière de distribution s'appliquent désormais non seulement aux distributions de bénéfice⁴, mais également dans le cadre de la distribution de tantièmes⁵, du remboursement des apports (historiques)⁶, de l'acquisition d'actions propres⁷, de l'octroi d'une aide financière⁸ et du paiement de la part de retrait⁹.

6. Dans le présent avis, le terme « distribution » vise toutes les distributions qui peuvent être décidées par les organes compétents des SRL¹⁰ et SC.

7. En outre, les nouveaux tests de distribution doivent également être mis en œuvre pour toute autre distribution d'éléments constitutifs des capitaux propres, comme les apports disponibles ou non, ou lors de l'abandon d'un apport non encore appelé. Etant donné que ce dernier cas vise les créances à l'égard de la société au titre d'apport en capitaux propres, il doit être considéré comme une distribution indirecte.

Si l'assemblée générale décide de supprimer l'ancien « Capital non appelé » (compte du grand livre 101) à l'occasion de la modification des statuts de la société, - laquelle doit avoir lieu au plus tard le 1^{er} janvier 2024 au sein des SRL et SC qui existaient déjà au 30 avril 2019 et qui doivent adapter leurs statuts au CSA - les tests de distribution devront également être réalisés.

C. Assemblée générale

8. Le pouvoir de décision de l'affectation du résultat et du montant des distributions est, comme auparavant, réservé à l'assemblée générale au sein des sociétés sans capital¹¹.

9. Etant donné que, lors de l'évaluation de l'actif net de la société, l'assemblée générale de la SRL ou de la SC peut non seulement se baser sur les derniers comptes annuels approuvés, mais également sur un état plus récent résumant la situation active et passive¹², elle dispose dorénavant de la possibilité de distribuer également le bénéfice de l'exercice en cours. En pareille circonstance, l'assemblée générale de la société sans capital devra tenir compte des bénéfices (ou pertes) de l'exercice précédent tant que les comptes annuels de cet exercice n'ont pas été approuvés ; du résultat reporté ; du résultat de l'exercice en cours, ainsi que des capitaux propres disponibles¹³. Ce montant détermine les limites dans lesquelles

⁴ Sont visées les distributions de dividendes ; art. 5:141 à 5:142, CSA pour les SRL et art. 6:114 à 6:115, CSA pour les SC.

⁵ Les tantièmes sont des distributions aux administrateurs de sociétés. L'applicabilité des tests de distribution aux tantièmes ressort notamment de l'intitulé de la section du CSA qui contient les règles en matière de tests de distribution (art. 5:141 - 5:144, CSA pour les SRL et art. 6:114 - 6:117, CSA pour les SC), à savoir « Des distributions aux actionnaires et tantièmes ». La Commission relève que, dans le cadre des tests de distribution, la distribution de tantièmes ne doit pas nécessairement être réalisée sur le résultat de l'exercice même, à l'instar des autres distributions du bénéfice au sein des sociétés sans capital.

⁶ Ceci signifie que les apports initiaux peuvent être remboursés (distribués) sans modification des statuts, par une décision de l'assemblée générale à la majorité simple, *sauf* s'ils ont été rendus statutairement indisponibles. Ce dernier cas exige bien évidemment une modification des statuts. Voir également : Travaux préparatoires, *Doc. Parl.*, Chambre, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 176.

⁷ Art. 5:145, CSA pour les SRL.

⁸ Art. 5:152, CSA pour les SRL et art. 6:118, CSA pour les SC.

⁹ Art. 5:154, CSA pour les SRL et art. 6:120, CSA pour les SC.

¹⁰ Les règles concernant les distributions au sein des sociétés à capital (les SA) sont traitées par la Commission dans un avis distinct.

¹¹ Art. 5:141, alinéa 1^{er}, CSA pour les SRL et art. 6:114, alinéa 1^{er}, CSA pour les SC.

¹² Art. 5:142, alinéa 2, CSA pour les SRL et art. 6:115, alinéa 2, CSA pour les SC.

¹³ Voir également la note technique relative à l'article 5:142 et 6:115, § 1^{er} du Code des sociétés et des associations (test d'actif net) de l'Institut des Réviseurs d'Entreprises, p. 8 e.s.

l'assemblée générale peut décider d'une distribution, sans porter préjudice aux limites des tests de l'actif net et de liquidité.

Alors que la possibilité de telles distributions avait pu faire débat par le passé¹⁴, elles sont à présent autorisées au sein des sociétés sans capital depuis l'entrée en vigueur du CSA.

D. Organe d'administration

10. Le CSA prévoit désormais la possibilité, pour les sociétés sans capital, de déléguer à l'organe d'administration le pouvoir de procéder à des distributions de dividendes. Il s'agit plus spécifiquement de distributions provenant du bénéfice de l'exercice en cours ou du bénéfice de l'exercice précédent tant que les comptes annuels de cet exercice n'ont pas été approuvés, le cas échéant réduit de la perte reportée ou majoré du bénéfice reporté.

Cette délégation doit explicitement ressortir des statuts de la société¹⁵.

Pour cette distribution, l'organe d'administration devra tenir compte des bénéfices (ou pertes) de l'exercice précédent tant que les comptes annuels de cet exercice n'ont pas été approuvés ; du résultat reporté ; ainsi que du résultat de l'exercice en cours. Ce montant détermine les limites dans lesquelles l'organe d'administration peut décider d'une distribution, sans porter préjudice aux limites des tests de l'actif net et de liquidité.

Le pouvoir de distribuer les réserves appartient toujours à l'assemblée générale et ne peut être délégué. Permettre le contraire donnerait à l'organe d'administration le pouvoir d'annuler une décision antérieure de l'assemblée générale concernant l'affectation du bénéfice aux réserves¹⁶.

11. Il est important de souligner que plusieurs situations peuvent se présenter lors de la distribution de bénéfices par l'organe d'administration en exécution de l'article 5:141, alinéa 2 du CSA.

Supposons que l'organe d'administration d'une SRL décide début mai 2020, moyennant autorisation par les statuts, de distribuer le bénéfice de l'année en cours.

Fin avril 2020, le bénéfice de l'exercice 2020 s'élève à + 1.000.

Dans le cadre des distributions réalisées par l'organe d'administration, il est possible de distinguer les situations suivantes :

- Situation 1 : l'assemblée générale a approuvé les comptes annuels de l'exercice 2019. Il est question d'une perte reportée de 500.
 - o En l'espèce, le montant maximal que l'organe d'administration peut distribuer au sens de l'article 5:141, alinéa 2 du CSA - après réalisation des tests de actif net et de liquidité - est limité à 500 (= 1.000 de bénéfices de l'exercice en cours - 500 de pertes reportées de l'exercice 2019).
- Situation 2 : l'assemblée générale a approuvé les comptes annuels de l'exercice 2019. Il est question d'un bénéfice reporté de 500.

¹⁴ Voir p. ex. : H. DE WULF, « Moet de mogelijkheid tot winstuitkering volgens artikel 617 W. Venn. steeds aan de hand van de laatste jaarrekening berekend worden? » (note sous Anvers 8 mai 2003), *RDC-TBH* 2005/4, p. 395.

¹⁵ Art. 5:141, alinéa 2, CSA pour les SRL et art. 6:114, alinéa 2, CSA pour les SC.

¹⁶ Travaux préparatoires, *Doc. Parl.*, Chambre, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 177.

- o En l'espèce, le montant maximal que l'organe d'administration peut distribuer au sens de l'article 5:141, alinéa 2 du CSA - après réalisation des tests d'actif net et de liquidité - est limité à 1.500 (1.000 de bénéfice pour l'exercice en cours + 500 de bénéfice reporté de l'exercice 2019).
- Situation 3 : l'assemblée générale n'a pas encore approuvé les comptes annuels de l'exercice 2019. Sur la base des projections chiffrées de l'exercice 2019, le résultat de l'exercice 2019 correspond à un bénéfice de 500. Les comptes annuels approuvés par l'assemblée générale font état d'un bénéfice reporté de 250 pour l'exercice 2018.
 - o En l'espèce, le montant maximal que l'organe d'administration peut distribuer au sens de l'article 5:141, alinéa 2 du CSA - après réalisation des tests de l'actif net et de liquidité - est limité à 1.750 (1.000 de bénéfice de l'exercice en cours + 500 de bénéfice de l'exercice 2019 + 250 de bénéfice reporté de l'exercice 2018).
- Situation 4 : l'assemblée générale n'a pas encore approuvé les comptes annuels de l'exercice 2019. Sur base des projections chiffrées de l'exercice 2019, le résultat de l'exercice 2019 correspond à une perte de 500. Les comptes annuels approuvés par l'assemblée générale font état d'une perte reportée de - 600 pour l'exercice 2018.
 - o En l'espèce, l'organe d'administration ne peut pas procéder à une distribution du bénéfice étant donné que la compensation entre le bénéfice de l'exercice en cours et les pertes reportées des exercices 2019 et 2018 génère un solde négatif de - 100 (1.000 de bénéfices de l'exercice en cours - 500 de pertes de l'exercice 2019 - 600 de pertes reportées de l'exercice 2018).

III. Test de l'actif net

A. Description

12. Le test de l'actif net constitue le premier volet du double test de distribution. Il permet de garantir que l'actif net de la société ne soit pas négatif, ni qu'il ne le devienne du fait de la distribution. L'actif net calculé constitue le patrimoine de la société qui peut, en principe, être distribué. Pour le test de l'actif net, le patrimoine distribuable doit être calculé conformément aux principes suivants¹⁷ :

¹⁷ Art. 5:142, CSA pour les SRL et art. 6:115, CSA pour les SC.

- L'on entend par actif net le montant total de l'actif, déduction faite des provisions, des dettes et, sauf dans certains cas exceptionnels¹⁸, des montants non encore amortis des frais d'établissement et d'expansion et des frais de recherche¹⁹ et de développement²⁰.
- Si la société dispose de capitaux propres indisponibles en vertu de la loi ou des statuts²¹, aucune distribution ne peut être effectuée si l'actif net est devenu inférieur au montant de ces capitaux propres indisponibles - ou le deviendrait à l'issue d'une distribution. Pour l'application du test de l'actif net par une société sans capital, les éléments des capitaux propres suivants sont considérés comme étant indisponibles :
 - o les apports indisponibles hors capital (compte 111 du PCMN) ;
 - o la partie non amortie de la plus-value de réévaluation (compte 12 du PCMN) ;
 - o les autres réserves indisponibles (compte 131 du PCMN) ;
 - o les subsides en capital (compte 15 du PCMN)²².
- Si les apports consentis à la société ont été rendus indisponibles par les statuts, il convient également d'en tenir compte lors du test de l'actif net. Il est possible de distribuer ces apports moyennant une modification de statuts²³.

13. Le montant maximum distribuable qui peut être déterminé conformément au test de l'actif net, est donc calculé comme suit :

¹⁸ Les montants non encore amortis des frais d'établissement et d'expansion sont en réalité des actifs fictifs. En effet, ces frais sont en principe portés à l'actif en vue d'être répartis sur plusieurs exercices. Ces frais portés à l'actif 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. 77*bis* 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)).

¹⁹ 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.

²⁰ En ce qui concerne le traitement comptable des frais de recherche et de développement, la Commission renvoie à l'avis CNC 2012/13 – *Le traitement comptable des immobilisations incorporelles*.

²¹ P. ex. constitués grâce à l'acquisition d'actions propres.

²² 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, et 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.

²³ Travaux préparatoires, *Doc. Parl.*, Chambre, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 177-178.

Montant total de l'actif

- provisions

- dettes

= **actif net**

- montants non encore amortis des frais d'établissement et d'expansion

- montants non encore amortis des frais de recherche et de développement

= **actif net corrigé**

- éléments des capitaux propres légalement/statutairement indisponibles, dont

:

- o apport indisponible hors capital²⁴;
- o la partie non amortie des plus-values de réévaluation ;
- o autres réserves indisponibles²⁵ ;
- o subsidés en capital ;

= **PATRIMOINE MAXIMUM DISTRIBUABLE**

14. En ce qui concerne les capitaux propres légalement ou statutairement indisponibles des sociétés sans capital, il convient de préciser ce qui suit.

Les dispositions contraignantes du CSA, parmi lesquelles les règles en matière de tests de distribution, s'appliquent à toutes les SRL et SC constituées depuis le 1^{er} mai 2019 ; à toutes les SRL et SC qui ont choisi l'*opt-in* avant le 1^{er} janvier 2020, et ce en principe²⁶ à partir de la publication de la modification de statuts mais au plus tôt le 1^{er} mai 2019 ; ainsi qu'à toutes les SRL et SC de plein droit à partir du 1^{er} janvier 2020. Les dispositions statutaires qui sont contraires aux dispositions contraignantes du CSA sont réputées non

²⁴ Voir point 13.

²⁵ Voir point 13.

²⁶ Art. 39, § 1^{er}, alinéa 2, loi du 23 mars 2019 : *Dès la publication de la présente loi au Moniteur belge, les sociétés, associations et fondations visées à l'alinéa 1^{er} peuvent cependant décider d'appliquer les dispositions du même Code avant le 1^{er} janvier 2020. Cette décision requiert une modification des statuts. Si une société, association ou fondation visée à l'alinéa 1^{er} fait usage de cette faculté, elle doit mettre ses statuts en conformité avec les dispositions du Code et celui-ci lui est applicable à partir du jour de la publication de la modification des statuts mais au plus tôt le 1^{er} mai 2019.*

Voir également à ce sujet les questions et réponses écrites parlementaires, n° 17 (QRVA 55 001 - DO 0000201900156) de Madame Leen Dierick du 29 juillet 2019 (N.) au Vice-premier ministre et ministre de la Justice, chargé de la Régie des bâtiments: l'assemblée générale extraordinaire pourrait, après la décision d'*opt-in*, dans le cadre d'un point séparé à l'ordre du jour, approuver d'autres modifications statutaires que celles qui résultent de la simple mise en conformité des statuts au CSA. Ces décisions pourraient être prises aux conditions prévues par le CSA sous la condition suspensive de la publication de la décision d'*opt-in* et de l'adaptation des statuts qui en est indissociable. Ainsi, par exemple, il pourrait être décidé lors de cette même assemblée générale extraordinaire que le caractère statutairement indisponible du compte de capitaux propres de la SRL soit supprimé (art 39,§ 2, alinéa 2 de la loi) et que l'organe d'administration soit investi du pouvoir de procéder à des distributions. Le ministre a ajouté : « étant entendu que la distribution effective ne pourrait en être décidée que dans le respect des nouvelles dispositions en matière de distribution de bénéfices (articles 5:142 et 5:143) CSA ». Le test de distribution doit alors être réalisé, même si une distribution a lieu avant la date de publication de la modification des statuts.

écrites à partir de ce jour. Les dispositions complémentaires du CSA trouvent seulement à s'appliquer si elles ne sont pas contraires aux clauses statutaires.

En ce qui concerne les sociétés déjà existantes, les règles suivantes s'appliquent à partir du 1^{er} janvier 2020²⁷ :

- la partie libérée du capital et la réserve légale des SPRL et la partie libérée de la part fixe du capital et la réserve légale des SCRL sont converties, de plein droit et sans accomplissement d'aucune formalité, en un compte de capitaux propres statutairement indisponible ;
- la partie non libérée du capital des SPRL et la partie non libérée de la part fixe du capital des SCRL sont converties de la même manière en un compte de capitaux propres « apports non appelés ». Lors de la libération, les montants versés sont comptabilisés dans le compte des capitaux propres indisponibles.

L'apport en capitaux propres, effectué à l'occasion de la constitution ou d'une augmentation ultérieure de l'apport, est en principe considéré comme étant disponible, sauf disposition contraire dans les statuts de la SRL ou SC concernée²⁸.

15. Pour les sociétés sans capital nouvellement créées, les apports et les réserves sont en principe considérés, depuis le 1^{er} mai 2019, comme étant disponibles, à moins que les statuts en disposent autrement.

B. Organe compétent

16. Comme indiqué ci-dessus, l'assemblée générale a le pouvoir de décider de l'affectation du bénéfice et du montant des éventuelles distributions aux actionnaires²⁹.

L'actif net est déterminé sur la base des derniers comptes annuels approuvés de la société ou d'un état plus récent résumant la situation active et passive³⁰. Dans les sociétés où un commissaire est nommé, celui-ci contrôle cet état.

La nouvelle disposition du test de l'actif net permet de procéder à une distribution à tout moment de l'exercice³¹. Il n'existe pas de limitation en ce qui concerne le moment où il peut être procédé à une distribution provenant du bénéfice de l'exercice en cours, ni de délai à respecter entre les différentes distributions³².

17. Une nouveauté réside dans la possibilité prévue explicitement par le CSA de déléguer statutairement à l'organe d'administration le pouvoir de décision relatif aux distributions au sein des sociétés sans capital. Comme indiqué plus haut³³, l'organe d'administration peut dans ce cas procéder à des distributions du bénéfice de l'exercice en cours ou de l'exercice précédent, le cas échéant réduit de

²⁷ Art. 39, § 2 de la loi du 23 mars 2019 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, *MB* du 4 avril 2019.

²⁸ Avis CNC 2019/14 – *Passage de la SPRL à capital à la SRL sans capital*, point 6.

²⁹ Art. 5:141, alinéa 1^{er}, CSA pour les SRL et art. 6:114, alinéa 1^{er}, CSA pour les SC.

³⁰ Art. 5:142, alinéa 2, CSA pour les SRL et art. 6:115, alinéa 2, CSA pour les SC. Le fait que l'état doit être récent signifie qu'il ne peut pas être dépassé : Travaux préparatoires, *Doc. Parl.*, Chambre, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 178.

³¹ Travaux préparatoires, *Doc. Parl.*, Chambre, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 178.

³² Travaux préparatoires, *Doc. Parl.*, Chambre, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 177.

³³ Voir points 9 et 10.

la perte reportée ou majoré du bénéfice reporté³⁴ tant que les comptes annuels portant sur cet exercice n'ont pas encore été approuvés.

En ce qui concerne les bénéfices de l'exercice en cours, l'organe d'administration doit se baser sur un état récent résumant la situation active et passive, qui ne peut pas être dépassé³⁵.

C. Exemples

Exemple 1

Les comptes annuels de la SRL A portant sur l'exercice 2019 ont été approuvés le 20 mars 2020. A l'issue de cette approbation, l'assemblée générale de la SRL A souhaite procéder à une distribution du bénéfice. Le bilan de cette SRL se présente comme suit :

Actif		Passif	
Frais d'établissement	100	Apport (disponible)	200
Frais de développement	200	Apport (indisponible)	150
Immobilisations corporelles 1.000		Plus-values de réévaluation	150
Actifs circulants	200	Réserves (indisponibles)	100
		Réserves (disponibles)	200
		Résultat reporté	150
		Subsides en capital	50
		Provisions et impôts différés	200
		Dettes	300
Montant total de l'actif	1.500	Montant total du passif	1.500

La question se pose de savoir quel est le montant maximum du patrimoine que cette SRL peut distribuer. Pour répondre à cette question, l'assemblée générale doit réaliser le test de l'actif net conformément aux calculs suivants³⁶:

- le montant de **l'actif net** correspond au montant total de l'actif (=1.500) diminué des provisions (200) et des dettes (300) et s'élève à **1.000** ;
- il faut ensuite retirer de ce montant les montants non encore amortis des frais d'établissement (100) et des frais de développement (200), ce qui porte **l'actif net corrigé** de cette SRL à **700** ;

³⁴ Art. 5:141, alinéa 2, CSA pour les SRL et art. 6:114, alinéa 2, CSA pour les SC. Ceci est comparable à l'acompte sur dividende, comme prévu à l'art. 7:213 du CSA en ce qui concerne les sociétés anonymes. Il est toutefois précisé pour celles-ci que lorsque l'acompte 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. Pour les sociétés sans capital, si l'organe d'administration a été investi du pouvoir de procéder à ce type de distributions, il n'est pas prévu que l'assemblée générale doive délivrer une telle confirmation.

³⁵ Travaux préparatoires, *Doc. Parl.*, Chambre, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 178.

³⁶ Voir points 11 et 12.

- doivent encore être retirés de ce montant net corrigé (700) les éléments des capitaux propres légalement/statutairement indisponibles, à savoir : les apports indisponibles (150) ; la partie non amortie des plus-values de réévaluation (150) ; les réserves indisponibles (100) et les subsides en capital (50)³⁷. Le **montant maximum distribuable** de cette SRL s'élève donc, après exécution du test de l'actif net, à **250**.

Cela signifie que l'organe d'administration de cette SRL peut, le cas échéant, effectuer le test de liquidité, et ce dans les limites du bénéfice maximal distribuable après la réalisation du test de l'actif net (= 250).

Exemple 2

L'organe d'administration de la SRL A souhaite procéder, le 30 septembre 2020, à une distribution du bénéfice de l'exercice en cours. Les statuts ont été modifiés le 30 janvier 2020 de façon à permettre à l'organe d'administration de procéder à cette distribution. L'organe d'administration établit un état récent résumant la situation active et passive de cette SRL, en tenant compte des résultats de l'exercice en cours, ainsi que des comptes annuels approuvés de l'exercice 2019. L'état présente les montants suivants :

Actif		Passif	
Frais d'établissement	100	Apport (disponible)	300
Frais de développement	200	Apport (indisponible)	100
Immobilisations corporelles 1.000		Plus-values de réévaluation	100
Actifs circulants	700	Réserves (indisponibles)	50
		Réserves (disponibles)	250
		<i>Perte reportée</i>	-150
		<i>Bénéfice de l'exercice en cours</i>	800
		Subsides en capital	50
		Provisions et impôts différés	200
		Dettes	300
Montant total de l'actif	2.000	Montant total du passif	2.000

En vue de calculer le bénéfice de l'exercice en cours à prendre en considération pour la distribution³⁸, l'organe d'administration doit en premier lieu prendre le résultat reporté de l'exercice précédent (perte reportée de -150) et le cumuler au résultat de l'exercice en cours (bénéfice de 800). Par conséquent, le bénéfice de l'exercice pouvant être distribué par l'organe d'administration est limité à 650 (800-150). Ce montant doit être pris en compte dans le cadre des tests de l'actif net et de liquidité³⁹.

En vue de déterminer le montant maximum du patrimoine distribuable de l'exercice en cours dans le cadre du test de l'actif net, l'organe d'administration de la SRL doit suivre les étapes suivantes :

³⁷ Le montant total des capitaux propres indisponibles de cette SRL s'élève ainsi à 450.

³⁸ Voir point 9.

³⁹ Voir point 10.

- le montant de **l'actif net** correspond au montant total de l'actif (2.000) diminué des provisions (200) et des dettes (300) et s'élève à **1.500** ;
- de ce montant, il faut ensuite retirer les montants non encore amortis des frais d'établissement (100) et des frais de développement (200), ce qui porte **l'actif net corrigé** de cette SRL à **1.200** ;
- doivent encore être retirés de cet actif net corrigé (1.200) les éléments des capitaux propres légalement/statutairement indisponibles, à savoir : les apports indisponibles (100) ; la partie non amortie des plus-values de réévaluation (100) ; les réserves indisponibles (50) et les subsides en capital (50). Le **montant maximum distribuable** de cette SRL s'élève donc, après exécution du test de l'actif net, à **900**.

En l'espèce, de ce **montant maximum distribuable** de 900, seul un montant de **650** peut être distribué, étant donné que l'organe d'administration peut uniquement distribuer le bénéfice de l'exercice en cours (800), diminué de la perte reportée (150)⁴⁰.

IV. Test de liquidité

A. Description

18. Le second volet du double test de distribution correspond au test de liquidité. Indissociablement lié au test de l'actif net, il constitue une seconde limitation, plus stricte, aux distributions d'une société sans capital à ses actionnaires et consiste en un contrôle par l'organe d'administration de la position de liquidité à la lumière des distributions projetées⁴¹.

19. Dans un souci d'exhaustivité, la Commission souhaite attirer l'attention sur le fait que l'article 2:52 du CSA prévoit que lorsque des faits graves et concordants sont susceptibles de compromettre la continuité de l'entreprise, l'organe d'administration de toute société est tenu de délibérer sur les mesures qui devraient être prises pour assurer la continuité de l'activité économique pendant une période minimale de douze mois.

20. L'organe d'administration d'une société sans capital peut, dans les limites du patrimoine distribuable déterminé par le test de l'actif net, uniquement procéder à la distribution de moyens aux conditions suivantes ⁴²:

- « en fonction des développements auxquels on peut raisonnablement s'attendre » : ceci signifie que l'organe d'administration doit tenir compte des événements dont il a ou devrait avoir connaissance au préalable⁴³, et qui peuvent avoir un impact futur sur la position de liquidité de la société (p. ex. de lourds investissements à réaliser à court terme, le remplacement d'une immobilisation corporelle, des pertes projetées, des restructurations de personnel imminentes, etc.) ;
- « continuer à s'acquitter de ses dettes [après] la distribution » : étant donné que le CSA prévoit explicitement que la société doit être en mesure de s'acquitter de ses dettes après la

⁴⁰ Art. 5:142, alinéa 2, CSA pour les SRL et art. 6:115, alinéa 2, CSA pour les SC.

⁴¹ Travaux préparatoires, *Doc. Parl.*, Chambre, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 178.

⁴² Art. 5:143, CSA pour les SRL et art. 6:116, CSA pour les SC.

⁴³ L'évaluation de cette condition peut se limiter au contrôle marginal réalisé par le juge étant donné que les prévisions sont établies par l'organe d'administration « en fonction des développements auxquels on peut raisonnablement s'attendre » : Travaux préparatoires, *Doc. Parl.*, Chambre, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 179.

distribution, il convient, lors de l'utilisation des ratios⁴⁴ et des flux de trésorerie, de s'appuyer sur les données qui tiennent déjà compte de la distribution de bénéfice projetée⁴⁵.

- « au fur et à mesure de leur échéance pendant une période d'au moins douze mois à compter de la date de la distribution » : ceci implique que les distributions projetées ne peuvent mettre en péril la position de liquidité de la société sans capital.

Le délai de 12 mois est un minimum. En effet, si l'organe d'administration a par exemple connaissance d'un événement quasi certain qui peut influencer la position de liquidité de la société dans 18 mois, il doit déjà en tenir compte lors de la réalisation du test de liquidité. Qui plus est, ce délai de 12 mois coïncide avec le calendrier à respecter par l'organe d'administration lors de la vérification de l'hypothèse de continuité ; un exercice étroitement apparenté au test de liquidité⁴⁶. Il va de soi que le degré de certitude avec lequel l'impact de certains facteurs peut être évalué diminue à mesure que ces facteurs sont éloignés dans le temps⁴⁷.

Le CSA ne prévoit explicitement aucun délai dans lequel le test de liquidité doit être réalisé. Quoiqu'il en soit, celui-ci doit avoir lieu avant la distribution effective. D'un point de vue pratique, il importe de relever que plusieurs situations peuvent se présenter concernant le paiement effectif des distributions, qui sont déterminantes pour le moment d'exécution du test de liquidité⁴⁸ :

- o Si le paiement des distributions a lieu dans un délai relativement court à compter de la décision de distribution prise par l'organe d'administration, la Commission est d'avis que le test de liquidité doit être réalisé au moment de cette décision.

Exemple 3 : l'assemblée générale d'une SRL décide le 20 avril 2020 de distribuer des bénéfices. Le cas échéant, l'organe d'administration devra effectuer le test de liquidité juste avant la mise en paiement effective à la première moitié du mois de mai 2020.

Par conséquent, l'organe d'administration devra vérifier que la SRL sera en mesure de s'acquitter de ses dettes exigibles jusqu'au mois de mai 2021 au minimum.

- o Si plusieurs mois séparent la décision de distribution de l'organe d'administration du paiement effectif des distributions, la Commission estime que l'organe d'administration doit réaliser le test de liquidité au moment de l'attribution ou de la mise en paiement⁴⁹ des distributions.

Exemple 4 : l'assemblée générale décide le 20 avril 2020 de distribuer des bénéfices et fixe la date de mise en paiement au mois de décembre 2020. Le cas échéant, l'organe d'administration pourra se contenter d'effectuer le test de liquidité juste avant la mise en paiement effective en décembre 2020.

⁴⁴ Voir point 20.

⁴⁵ La comptabilisation se fera sur un compte 47, parmi les dettes courantes.

⁴⁶ Comme prévu par l'art. 2:52, CSA.

⁴⁷ Travaux préparatoires, *Doc. Parl.*, Chambre, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 178-179.

⁴⁸ H. DE WULF, "De implicaties van het Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen voor de opdrachten van de commissaris bij vennootschappen: enkele opmerkingen", *TAA*, n° 62, mars 2019, p. 17-18 ; voir également : note technique relative aux articles 5:143 et 6:116, § 1^{er} du Code des sociétés et des associations (test de liquidité) de l'Institut des Réviseurs d'Entreprises, p. 5.

⁴⁹ 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*, 261/30.

Par conséquent, l'organe d'administration devra vérifier si la SRL sera en mesure de s'acquitter de ses dettes exigibles jusqu'au mois de décembre 2021 au minimum.

21. Il ressort de ce qui précède que la distribution ne peut être effectuée que si la position de liquidité de la société le permet selon l'avis de l'organe d'administration. Concrètement, cela signifie que la société doit rester en mesure de satisfaire ses dettes sur une période d'au moins douze mois à compter de la distribution.

La Commission estime qu'il ne faut pas sous-estimer l'importance de la manière dont la position de liquidité (future) de la société est évaluée. L'organe d'administration se doit de tenir compte de toutes les circonstances pertinentes qui ont ou pourraient avoir, à terme, un impact sur la position de liquidité de la société. Dans cette optique, l'organe d'administration doit notamment analyser (liste non exhaustive) :

- la situation financière de la société ;
- le montant des distributions ;
- le secteur d'activité de la société ;
- les conditions du marché ;
- le nombre de jours de crédit clients et fournisseurs ;
- les éléments propres à la société ;
- etc.

Concernant l'évaluation de la position de liquidité de la société, le législateur a cité les méthodes suivantes dans l'Exposé des motifs⁵⁰ :

- En premier lieu, le bilan de la société peut servir de première indication pour apprécier l'impact futur des éventuelles distributions sur sa position de liquidité. Pour cela, il est conseillé dans l'Exposé des motifs⁵¹ d'évaluer les liquidités de la société sans capital au sens strict par le biais du « quick ratio »⁵².

Ce « quick ratio » est calculé comme suit :

$$\frac{\text{Créances à un an au plus} + \text{placements de trésorerie} + \text{valeurs disponibles}}{\text{dettes à un an au plus}}$$

Ou en codes du PCMN :

$$\frac{40/41 + 50/53 + 54/58}{42/48}$$

⁵⁰ Travaux préparatoires, *Doc. Parl.*, Chambre, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 179.

⁵¹ Travaux préparatoires, *Doc. Parl.*, Chambre, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 179. La liquidité d'un actif est la possibilité de convertir cet actif en valeurs disponibles (l'actif le plus liquide) et comprend deux aspects : le temps nécessaire à la conversion et la certitude quant au prix à obtenir. Voir également : H. OOGHE, H. VANDER BAUWHEDE et C. VAN WYMEERSCH, *Financiële analyse van de onderneming. Theorie en toepassing op de jaarrekening volgens Belgian GAAP en IFRS*, Intersentia, Anvers, 2017, p. 218-219.

⁵² Le *quick ratio* fait apparaître le rapport entre, d'une part, les actifs circulants d'une société, à l'exclusion des stocks et, d'autre part, les créances à court terme.

En d'autres termes, le numérateur et le dénominateur de ce quotient sont limités aux éléments les plus liquides et ne tiennent pas compte des éléments les moins liquides (stocks et commandes en cours d'exécution, ainsi que les comptes de régularisation)⁵³.

Lors de l'évaluation des liquidités de la SRL ou de la SC au sens strict, l'organe d'administration devra garder à l'esprit que ce ratio ne peut en principe pas être inférieur à 1, même si un tel résultat ne traduit pas forcément la présence de problèmes de liquidité. L'organe d'administration peut, le cas échéant, également tenir compte d'autres aspects pertinents, tels que la vitesse de rotation des stocks, le secteur d'activité de la société et le nombre de jours de crédit clients et fournisseurs.

Le *quick ratio* ne fournit en principe qu'une première indication de la position de liquidité actuelle de la société.

Qui plus est, l'organe d'administration de la société sans capital doit prendre en considération les développements futurs qui influenceront ou pourront influencer la position de liquidité durant la période de douze mois à compter de la date de la distribution. L'organe d'administration doit alors intégrer des données prospectives⁵⁴ dans le *quick ratio* et ainsi mieux cerner les « développements auxquels on peut raisonnablement s'attendre » au sein de la SRL ou SC. De cette façon, le test de liquidité effectué par l'organe d'administration permet de prendre en compte les développements futurs qui n'apparaissent pas encore comme tels dans le bilan⁵⁵.

- Afin de pouvoir évaluer de tels développements au sein d'une société sans capital, l'organe d'administration doit se baser, selon l'Exposé des motifs⁵⁶, sur une projection des flux financiers historiques pour la prochaine période de 12 à 24 mois à compter de la distribution, dans la mesure où il n'a pas connaissance de circonstances particulières susceptibles d'avoir un impact sur la position de liquidité et donc sur les flux financiers de la société dans un avenir prévisible⁵⁷.

Toutefois, si l'organe d'administration a connaissance de telles circonstances, il peut notamment se baser sur les tableaux détaillés des mutations de valeurs projetées, qui fournissent des indications sur la position de liquidité de la société, et tenir compte des circonstances qui, selon lui, divergeront du passé. Ceci est particulièrement recommandé lorsque l'organe d'administration ne peut se fonder sur l'hypothèse que les chiffres historiques de la société resteront similaires au cours des douze mois à venir étant donné qu'il doit tenir compte d'implications négatives telles qu'une baisse significative du chiffre d'affaires, une hausse importante des coûts, un défaut de paiement de crédit, le fait qu'un client important suscite des doutes, un contrôle du fisc qui va entraîner la redevabilité d'un supplément important, etc.

⁵³ Le ratio de liquidité au sens large du terme (ou *current ratio*) tient quant à lui bel et bien compte des éléments les moins liquides ; voir également : H. OOGHE, H. VANDER BAUWHEDE et C. VAN WYMEERSCH, *Financiële analyse van de onderneming. Theorie en toepassing op de jaarrekening volgens Belgian GAAP en IFRS*, Intersentia, Anvers, 2017, p. 217-219.

⁵⁴ P. ex. les projections et estimations financières.

⁵⁵ Travaux préparatoires, *Doc. Parl.*, Chambre, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 179.

⁵⁶ Travaux préparatoires, *Doc. Parl.*, Chambre, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 179.

⁵⁷ Dans cette hypothèse, l'organe d'administration doit tenir compte de la continuité des activités économiques de la société, comme fixé par l'article 2:52 du CSA.

- Le recours à d'autres méthodes pour évaluer la position de liquidité future de la société à l'issue de la distribution peut se révéler nécessaire.

En effet, il relève toujours de la compétence exclusive de l'organe d'administration d'évaluer la position de liquidité de la société en tenant compte de sa situation concrète, ainsi que des autres circonstances et données pertinentes.

B. Organe compétent

22. La réalisation d'un test de liquidité relève des compétences de l'organe d'administration de la société sans capital⁵⁸. Ceci implique que si l'assemblée générale décide de procéder à une distribution, dans les limites d'un test de l'actif net, cette décision devra encore être soumise à un test de liquidité par l'organe d'administration⁵⁹. Celui-ci dispose dès lors d'une responsabilité distincte et autonome de vérifier si la distribution projetée peut avoir lieu, et ce sur la base d'une analyse de la capacité de la société à s'acquitter de ses dettes après la distribution.

C. Obligation de rapport

23. Enfin, l'organe d'administration d'une société sans capital est tenu de reprendre dans un rapport spécifique les données sur lesquelles il s'est basé pour la réalisation du test de liquidité, ainsi que ses constatations. Ce rapport n'est pas prescrit à peine de nullité et ne doit pas être rendu public⁶⁰.

L'objectif de ce rapport de gestion est résumé comme suit dans l'Exposé des motifs⁶¹ :

- le rapport incite l'organe d'administration à faire preuve de la diligence requise lors de l'exécution du test de liquidité. L'on peut citer la prudence et la précision à mettre en œuvre par l'organe d'administration d'une société sans capital lors de l'appréciation des « développements auxquels on peut raisonnablement s'attendre » au regard des distributions futures et de la position de liquidité de la SRL ou SC⁶² ;
- le rapport permet aux fournisseurs de crédit s'assurer que la distribution ne mettra pas en péril la position de liquidité de la société. Même si le rapport de gestion ne doit pas être rendu public, les créanciers et fournisseurs de crédit d'une société sans capital peuvent toujours prévoir contractuellement un droit de consultation de ce rapport⁶³ ;
- le rapport donne à l'organe d'administration l'occasion de se constituer des éléments de preuve pour le cas où la régularité d'une distribution serait contestée ultérieurement.

⁵⁸ Art. 5:143, alinéa 1^{er}, CSA pour les SRL et art. 6:116, alinéa 1, CSA pour les SC.

⁵⁹ En d'autres termes, la décision de distribution prise par l'assemblée générale ne devient effective qu'à partir du moment où l'organe d'administration a pu constater que le test de liquidité est positif.

⁶⁰ Art. 5:143, alinéa 2, CSA pour les SRL et art. 6:116, alinéa 2, CSA pour les SC.

⁶¹ Travaux préparatoires, *Doc. Parl.*, Chambre, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 179-180.

⁶² En outre, les membres de l'organe d'administration demeurent responsables envers la SRL ou SC pour des fautes commises dans l'exercice de leur mission, ainsi qu'à l'égard de tiers pour autant que la faute commise présente un caractère extracontractuel. Les membres de l'organe d'administration ne sont toutefois responsables que des décisions, actes ou comportements qui excèdent manifestement la marge dans laquelle des administrateurs normalement prudents et diligents placés dans les mêmes circonstances peuvent raisonnablement avoir une opinion divergente : voir l'article 2:56, CSA.

⁶³ M. WYCKAERT et B. VAN BAELEN, "Wie is er bang van de kapitaalloeze BV? Een verkenning met bijzondere aandacht voor de notariële praktijk", dans *Notariële actualiteit 2017-2018*, Intersentia, Anvers, 2019, p. 197.

24. Dans les SRL et SC où un commissaire a été nommé, celui-ci évalue les données comptables et financières de nature historique et prospective de ce rapport de gestion, sans toutefois se substituer à l'organe d'administration⁶⁴.

Le commissaire mentionne dans son rapport d'audit annuel qu'il a effectué cette mission.

V. Distributions réalisées à tort

25. L'importance du test de liquidité est soulignée par la responsabilité particulière qui incombe aux membres de l'organe d'administration : les membres de l'organe d'administration des sociétés sans capital qui savaient ou, au vu des circonstances, auraient dû savoir, qu'à la suite de la distribution, la société ne serait manifestement plus en mesure de s'acquitter de ses dettes dans un délai d'au moins douze mois (comme déterminé dans le test de liquidité), ils sont solidairement responsables envers la société et les tiers de tous les dommages qui en résultent⁶⁵.

26. En vue d'assurer la protection des créanciers, les distributions réalisées au mépris des règles du test de l'actif net ou de liquidité pourront être réclamées aux actionnaires par les sociétés sans capital, qu'ils soient de bonne ou mauvaise foi⁶⁶. Ceci offre une protection supplémentaire aux créanciers⁶⁷.

⁶⁴ Art. 5:143, alinéa 2, CSA pour les SRL et art. 6:116, alinéa 2, CSA pour les SC. Voir également : Travaux préparatoires, *Doc. Parl.*, Chambre, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 180.

⁶⁵ Art. 5:144, alinéa 1^{er}, CSA pour les SRL et art. 6:117, alinéa 1^{er}, CSA pour les SC.

⁶⁶ Art. 5:144, alinéa 2, CSA pour les SRL et art. 6:117, alinéa 2, CSA pour les SC.

⁶⁷ Travaux préparatoires, *Doc. Parl.*, Chambre, 2017-2018, DOC 54-3119/001, p. 180.