

Des règles plus strictes concernant la distribution des dividendes et tantièmes



DIDIER CHAVAL

Avocat – Caim Legal

L'une des modifications les plus marquantes du nouveau code des sociétés et des associations (CSA) est la suppression de l'obligation de capital minimum dans les sociétés à responsabilité limitée (SRL) et les sociétés coopératives (SC).

Or, le capital social est une mesure de protection des créanciers. Le CSA a donc prévu d'autres formes de garantie pour les créanciers, notamment le «double test» avant toute distribution aux actionnaires ou administrateurs. De quoi s'agit-il?

Le test de solvabilité est du ressort de l'assemblée générale: «Aucune distribution (que ce soit sous forme de dividendes ou de tantièmes) ne peut être décidée par l'assemblée générale si l'actif net de la société est négatif ou le deviendrait à la suite d'une telle distribution».

La règle existait déjà précédemment mais, compte tenu de la suppression du capital minimum, le seuil de distribution a été abaissé, l'excédent d'actifs par rapport aux dettes peut dorénavant résulter à la fois des bénéfices et des capitaux propres (sauf les capitaux propres indisponibles). Sanction de la violation du test de solvabilité: action en nullité de la décision de l'assemblée générale et possibilité pour la société, et même ses créanciers, d'obtenir le remboursement des sommes distribuées de manière irrégulière.

Le test de liquidité est du ressort de l'organe d'administration: «La décision de distribution prise par l'assemblée générale ne produit ses effets qu'après que l'organe

d'administration aura constaté qu'à la suite de la distribution, la société pourra, en fonction des développements auxquels on peut raisonnablement s'attendre, continuer à s'acquitter de ses dettes au fur et à mesure de leur échéance pendant une période d'au moins 12 mois à compter de la date de distribution».

Ce test a pour objectif, d'une part, de tenir compte des évolutions futures (par exemple, les conséquences économiques d'une crise sanitaire) et, d'autre part, de maintenir la liquidité de la société. Constatons d'emblée que l'organe d'administration peut ainsi suspendre une décision de l'assemblée générale (certes, en devant justifier des raisons d'une telle suspension).

Un test à ne pas sous-estimer...

Si le CSA n'impose aucune règle ou aucune instruction que l'organe d'administration devrait suivre, il prévoit néanmoins que l'organe d'administration devra établir un rapport (soumis au contrôle du commissaire, s'il en existe un) justifiant les éléments pris en considération, de manière très concrète, pour conclure qu'une distribution est autorisée ou non.

Le test de liquidité ne doit pas être sous-estimé: il ne s'agit pas d'un test formel, fait de formules toutes faites; l'organe d'administration devra expliquer les développements futurs prévisibles de la société qui lui permettront de s'acquitter de ses dettes, et cela pendant les 12

prochains mois (une période relativement longue donc).

Sanction de la violation du test de liquidité: possibilité pour la société, et même ses créanciers, d'obtenir le remboursement des sommes distribuées de manière irrégulière et mise en cause de la responsabilité solidaire des administrateurs s'ils 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.

Une telle mise en cause de la responsabilité des administrateurs n'est cependant pas automatique: une faute devra être prouvée dans le chef des administrateurs et le juge ne disposera que d'un pouvoir d'appréciation marginale (un juge ne se substitue pas à un chef d'entreprise, surtout dans le cadre une appréciation a posteriori) mais néanmoins réel.

Précisons aussi qu'une réponse négative à un des deux tests impose à l'organe d'administration de convoquer dans les deux mois une assemblée générale pour statuer sur la continuité de la société (procédure dite de la sonnette d'alarme).

Ce double test est une règle impérative du CSA. Elle s'applique donc depuis le 1er janvier 2020 aux SRL et SC, et cela même si elles n'ont pas encore adapté leurs statuts au nouveau CSA. À ne pas oublier en cette période de distribution des dividendes et tantièmes.

Le nouveau code des sociétés et associations a prévu d'autres formes de garantie pour les créanciers, notamment le «double test» avant toute distribution aux actionnaires ou administrateurs.