

## 26 Covid-19 : comment distribuer dans le contexte de crise actuel ?

Par Magali DOS SANTOS, Directeur PwC, département Consultations et Publications (Règles françaises) et Benjamin PONDAVEN, Directeur PwC Société d'Avocats, en collaboration avec Axelle VIGNE, Senior Manager, PwC

Foire aux questions du ministère de l'économie et des finances du 2-4-2020 « Engagement de responsabilité pour les grandes entreprises bénéficiant de mesures de soutien en trésorerie », mise à jour le 5-5-2020 ([www.economie.gouv.fr](http://www.economie.gouv.fr))

**Depuis le 27 mars 2020, les grandes entreprises bénéficiant d'aides de l'État doivent s'engager à ne pas verser de dividendes en 2020. Nous revenons sur les principaux points d'attention de ce dispositif et sur les principales questions comptables et juridiques qui se posent.**

### L'ESSENTIEL

- Le ministre de l'économie a indiqué que les grandes entreprises bénéficiant d'aides de l'État doivent s'engager à ne pas verser de dividendes (en France ou à l'étranger) ni procéder à des rachats d'actions en 2020. Elles doivent également s'engager à ne pas avoir leur siège fiscal ou de filiale sans substance économique dans un Etat ou territoire non-coopératif en matière fiscale.
- Afin de préciser la portée de cette annonce, une fiche explicative sous forme de questions-réponses a été mise en ligne sur le site [www.economie.gouv.fr](http://www.economie.gouv.fr). Nous reprenons dans ce dossier les principaux points du dispositif concernant l'engagement de ne pas distribuer :
  - mesures de soutien concernées ;
  - entreprises concernées ;
  - distributions visées ;
  - modalités de formalisation de l'engagement ;
  - sanctions en cas de non-respect de l'engagement.
- Quelques questions restent toutefois en suspens :
  - les reports d'échéances fiscales et sociales accordés avant le 27 mars 2020 pourraient-ils être compromis dès lors qu'une distribution de dividendes est décidée après cette date ?
  - les sociétés françaises détenues indirectement, prises en compte pour le calcul des seuils de groupe, comprennent-elles celles détenues indirectement par l'intermédiaire de sociétés en dehors de l'UE ou de l'EEE ?
  - les rémunérations dont la nature est proche de celles des dividendes sont-elles visées par le dispositif ?
- La question de la distribution de dividendes est également l'occasion de rappeler quelques règles utiles dans le contexte de crise sanitaire actuel :
  - modifications des projets de résolution sur le montant des dividendes à distribuer ;
  - différé de la mise en paiement ;
  - comptabilisation de la renonciation individuelle aux dividendes ;
  - conséquences du non-paiement des dividendes dans les délais légaux...

## SOMMAIRE

1. Les règles de distribution pour les grandes entreprises bénéficiant d'aides.....1
  - a. Les principaux points d'attention du dispositif gouvernemental
  - b. Les conséquences juridiques de l'engagement de ne pas distribuer
2. Les règles de distribution en dehors du dispositif d'interdiction de distribuer .....15
  - a. Obligation-interdiction de distribuer
  - b. Annulation de la décision de distribuer
  - c. Renonciation aux dividendes
  - d. Report de paiement des dividendes votés

### 1. Les règles de distribution pour les grandes entreprises bénéficiant d'aides

#### a. Les principaux points d'attention du dispositif gouvernemental

##### Quelles mesures de soutien sont concernées par le dispositif ?

**1** Depuis le 27 mars 2020, les grandes entreprises sollicitant un **report d'échéances fiscales et/ou sociales**, ou un **prêt garanti** par l'État dans le cadre de la pandémie de Covid-19, doivent s'engager à ne pas verser de dividendes en 2020, sous peine de devoir rembourser lesdites aides et payer des pénalités de retard (Foire aux questions du 2-4-2020).

Ne sont pas visées par cet engagement de non-distribution de dividendes les entreprises ayant recours au « **chômage partiel** ». L'Afep a toutefois demandé à ses adhérents concernés par ce dispositif de **réduire de 20 %** leurs dividendes versés en 2020 par rapport à 2019 (Communiqué du 29-3-2020).

L'engagement n'est pas non plus exigé lorsque l'entreprise demande le **remboursement accéléré de crédits d'impôt** sur les sociétés (notamment crédit d'impôt recherche).

**À noter** À ce stade, le Gouvernement ne semble pas envisager de légiférer sur cette mesure. Certains parlementaires de l'opposition ont toutefois annoncé leur intention de déposer plusieurs propositions de loi visant à restreindre plus strictement encore les distributions de dividendes (en élargissant notamment l'engagement de non-distribution aux entreprises bénéficiant du dispositif d'activité partielle). Il conviendra donc de suivre avec attention la mise œuvre de cette mesure.

### Les reports d'échéances accordés aux entreprises avant le 27 mars 2020 sont-ils visés par le dispositif ?

**2** Sur la base des indications fournies dans le document publié par le Gouvernement, il semblerait qu'outre les garanties de l'État, les reports de paiements des impôts et des cotisations sociales **accordés aux entreprises avant le 27 mars 2020** pourraient être compromis dès lors qu'une distribution de dividendes a été décidée après cette date. Cette interprétation n'est pas sans soulever des inquiétudes pour les entreprises qui auraient bénéficié d'un prêt garanti par l'État avant même l'annonce de la mesure par le ministre. C'est un point à suivre !

### Quelles sont les entreprises concernées par le dispositif ?

**3** Les grandes entreprises concernées par l'engagement de ne pas distribuer des dividendes sont les sociétés ou **groupes de sociétés** qui au cours du dernier exercice clos :

- emploient **en France** au moins 5000 salariés ;
- ou ont réalisé un chiffre d'affaires consolidé supérieur à 1,5 milliard d'euros **en France**.

Pour les groupes, l'engagement de ne pas distribuer de dividendes et de ne pas procéder à des rachats d'actions en 2020 couvre l'ensemble des entités et filiales françaises du groupe considéré, quand bien même seules certaines de ces entités ou filiales bénéficieraient d'un soutien en trésorerie.

**À noter** L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) invite également les établissements de crédit relevant de sa supervision directe et les sociétés de financement à veiller, au moins jusqu'au 1<sup>er</sup> octobre 2020 (Communiqué du 30-3-2020) :

- à ce qu'aucun dividende ne soit versé,
- à ce qu'aucun engagement irrévocable de verser des dividendes ne soit pris pour les exercices 2019 et 2020.

## Quelle définition de « groupe » retenir pour apprécier si les seuils sont atteints ?

**4** Le communiqué du ministère de l'économie précise que la **définition du « groupe »** peut être prise en faisant référence à la définition utilisée pour la CVAE (CGI art. 1586 quater I bis) ou l'intégration fiscale (CGI art. 223 A).

Le groupe inclurait donc les entreprises françaises et leurs filiales françaises détenues à au moins 95 %, y compris par l'intermédiaire d'entités établies dans l'UE ou dans l'EEE. En revanche pour le calcul du chiffre d'affaires consolidés seules seraient retenues les sociétés établies en France.

**Attention !** La notion de « groupe » demanderait à être clarifiée dans la mesure où il n'est pas certain que les sociétés françaises détenues indirectement, prises en compte pour le calcul des seuils de groupe, ne comprennent pas également celles détenues indirectement par l'intermédiaire de sociétés en dehors de l'UE ou de l'EEE. C'est un point à suivre.

## Quelles distributions sont visées par le dispositif ?

**5** La définition des dividendes couvre les sommes distribuées par décision de l'organe compétent de la société (c'est-à-dire, dans la plupart des cas, l'assemblée générale annuelle), y compris les distributions en actions. Sont concernés les dividendes versés **en France ou à l'étranger**.

Selon la Foire aux questions du Gouvernement, sont visées :

- toutes les formes de distribution en **numéraire** ou en **actions**,
- y compris les **acomptes sur dividendes**
- et les **distributions exceptionnelles de réserves**.

## Les rémunérations dont la nature est proche de celles des dividendes sont-elles visées par le dispositif ?

**6** Le Gouvernement a entendu donner une **définition très large de la notion de dividendes** (voir n° 5). Cette définition invite, à notre avis, les entreprises à la **prudence**, notamment pour celles qui ne distribuent pas de dividendes au sens strict, mais qui distribuent des rémunérations dont la nature est proche de celles des dividendes, comme par exemple la rémunération

de **certificats mutualistes** versée par les groupes mutualistes.

## Quelles distributions ne sont pas visées par le dispositif ?

**7** Ne sont pas visés par l'interdiction :

- les sociétés ayant une **obligation légale** de verser des dividendes (voir également n° 15) ;
- les **distributions réalisées avant le 27 mars**, c'est-à-dire que la décision de distribuer des dividendes a été prise par l'organe compétent avant le 27 mars 2020 ;

Dans les SA « monistes » (c'est-à-dire dotées d'un conseil d'administration), la décision de distribuer des dividendes est prise par l'assemblée générale ordinaire pour les dividendes et par le conseil d'administration pour les acomptes sur dividendes.

- les **distributions réalisées par les entités étrangères** du groupe au profit des entités françaises de celui-ci ;
- certaines **distributions intragroupe** (voir n° 8) ;
- les attributions de titres liées à une **réorganisation du groupe**, ces attributions n'étant pas assimilables à un versement de dividendes en actions.

## Dans quelles conditions les grandes entreprises peuvent-elles procéder à des distributions intragroupe ?

**8** Les **distributions intragroupe** ne sont pas visées par le dispositif mis en place par le Gouvernement, à condition toutefois qu'elles aient pour effet au final de **soutenir financièrement une société française** (notamment lui permettre de respecter ses engagements contractuels vis-à-vis de ses créanciers).

Il conviendra de bien documenter de quelle manière la distribution de dividendes au sein du groupe constitue un soutien financier. Il pourra être démontré, par exemple, comment l'absence de distribution pourrait entraîner le risque de déclenchement d'une clause de remboursement anticipé des crédits extérieurs et mettre ainsi la société en difficulté financière.

## Comment l'engagement de ne pas distribuer des dividendes doit-il être formalisé ?

**9** L'engagement à prendre par la société est fonction des aides reçues ou à recevoir :

- pour les reports d'impôts directs, l'entreprise doit remplir le formulaire de demande de report de

paiement sur le site [impot.gouv.fr](http://impot.gouv.fr) et cocher la case indiquant qu'elle ne distribuera pas de dividendes ;

- pour les reports de cotisations sociales, l'entreprise doit envoyer un message (un courriel suffit) à l'Urssaf, dans lequel elle s'engage à respecter l'engagement de non-versement de dividendes et de non-rachat d'actions. L'engagement sera adressé par l'entreprise tête de groupe pour l'ensemble du groupe, même si le report n'est demandé que par une ou certaines entités juridiques du groupe ;
- concernant l'octroi d'un prêt garanti par l'État, une clause résolutoire dans le cas d'un versement de dividendes sera introduite dans le contrat de prêt au moment de l'instruction de la demande de prêt par le ministère de l'économie et des finances. En outre, l'entreprise devra signer une attestation relative au respect de l'engagement à date, cette attestation portant également engagement de se conformer à l'engagement jusqu'au terme de celui-ci.

### Quelles sont les sanctions en cas de non-respect de l'engagement de ne pas distribuer de dividendes ?

**10** Selon le document publié, le non-respect de l'engagement de non-distribution de dividendes (ou l'absence d'engagement) donnera lieu :

- à l'absence de garantie de l'État sur un prêt qu'elle aurait déjà contracté auprès de sa banque ou auprès de laquelle elle aurait engagé des démarches à cette fin. En outre, la banque pourrait exiger de l'entreprise le remboursement anticipé de l'intégralité du principal ;
- aux majorations de retard applicables en cas de non-paiement des impôts et cotisations (5 % de majoration initiale + 0,2 % par mois de retard), telles que prévues par la législation fiscale et sociale. Les sommes impayées devront être remboursées immédiatement.

### b. Les conséquences juridiques de l'engagement de ne pas distribuer

**11** Une entreprise souhaitant bénéficier des aides de l'État peut avoir déjà inscrit à l'ordre du jour de l'assemblée générale, avant l'annonce du Gouvernement, un projet de résolution prévoyant une distribution de dividendes.

### Comment modifier les projets de résolution adoptés avant l'annonce du Gouvernement (cas des SA) ?

#### Modification de l'ordre du jour et du projet de résolution avant l'assemblée générale

**12** Pour les SA souhaitant bénéficier des aides de l'État (ainsi que les établissements de crédit) dont les projets de résolution prévoient la distribution de dividendes avant l'annonce du Gouvernement, il convient de **modifier ces projets**.

Dans une SA cotée, le conseil d'administration pourra modifier l'ordre du jour (si nécessaire) et le projet de résolution prévoyant la distribution de dividendes **jusqu'à 21 jours avant la tenue de l'assemblée générale** (compte tenu des dispositions de l'article R 225-73-1 du Code de commerce) en se réunissant à nouveau. Aucun texte n'interdit toutefois expressément de procéder à des modifications jusqu'à la date de l'avis de convocation.

Aux termes d'un avis Ansa n° 11-005 du 5 mai 2011, bien « qu'aucun texte n'interdise expressément au conseil de modifier l'ordre du jour entre J-21 et J-15, il est vivement recommandé que le conseil d'administration s'en abstienne, afin que les délais de modification de l'ordre du jour ne soient pas déséquilibrés au profit des dirigeants ».

L'AMF a par ailleurs rappelé qu'en cas de modification de leur proposition de dividendes, de sa date ou de ses modalités de paiement, une communication devait avoir lieu dès que possible (Communiqué du 27-3-2020 « Covid-19 : LAMF informe les actionnaires et les sociétés cotées des mesures exceptionnelles prises pour l'organisation des assemblées générales »).

(Sur les assouplissements prévus par l'ordonnance n° 2020-321 concernant le recours aux moyens de visioconférence et de télécommunication pour les réunions des organes collégiaux d'administration, de surveillance ou de direction, voir FRC 5/20 inf. 3.

Dans une SA non cotée, cette modification de l'ordre du jour (si nécessaire) et du projet de résolution pourra intervenir jusqu'à la date de convocation, soit **15 jours** avant la tenue de l'assemblée générale.

#### Modification du projet de résolution lors de l'assemblée générale

**13** Il est également possible, si les délais ci-avant sont dépassés, d'amender le projet de résolution lors de l'assemblée générale.

Cette possibilité est toutefois réservée aux **sociétés dont l'assemblée générale ne se tient pas à huis clos** en application de l'article 4 de l'ordonnance 2020-321 du 25 mars 2020. Dans ce cas, il est envisageable :

- sous réserve de respecter l'ordre du jour,
- d'amender **le projet de résolution portant sur la distribution de dividendes sur proposition d'un actionnaire en début de séance ou à la suite d'un débat ou de questions posées par les actionnaires**, en se basant sur la prise de position du Gouvernement ou de l'ACPR.

Il pourrait être proposé, par exemple, de modifier le projet de résolution pour prévoir la mise en réserve ou en report à nouveau du montant qui devait être initialement distribué.

**À noter** Attention, en présence de pouvoirs en blanc. Ceux-ci sont comptabilisés comme des votes contre la résolution modifiée (C. com. art. L 225-106, III al. 5). En effet, même si les dirigeants sociaux ne sont pas hostiles aux propositions de modifications de résolutions, les pouvoirs en blanc doivent être utilisés dans un sens défavorable à leur adoption dès lors que le conseil d'administration ou le directoire n'aura pas pris en leur faveur une décision expresse d'agrément. Ainsi, en l'absence de la majorité nécessaire pour adopter la résolution modifiée du fait des pouvoirs en blanc, le conseil d'administration devra se réunir à nouveau pour approuver la modification du projet de résolution et la séance de l'assemblée générale sera suspendue. Il est ainsi prudent, afin d'anticiper une telle situation, de convoquer un conseil d'administration ou un directoire se tenant au moment de l'assemblée générale.

Cette possibilité est de fait exclue pour les assemblées générales se tenant à huis clos en application de l'article 4 de l'ordonnance 2020-321 du 25 mars 2020, compte tenu des mesures de confinement liées à l'épidémie de Covid-19.

### Est-il possible de ne pas modifier les projets de résolution et de se contenter de voter contre ?

**14 Non.** Il ne sera pas possible de demander à l'assemblée générale de voter contre la résolution prévoyant la distribution de dividendes, le rejet de la résolution ne permettant pas d'affecter le résultat de 2019.

## 2. Les règles de distribution en dehors du dispositif d'interdiction de distribuer

### a. Obligation-interdiction de distribuer

#### Existe-t-il des situations dans lesquelles la distribution est obligatoire ?

**15 Oui.** Les statuts peuvent prévoir un dividende statutaire ou premier dividende, calculé sur le montant libéré et non remboursé des actions (C. com. art. L 232-16 ; voir Mémento Sociétés commerciales n° 76430), et une majoration du dividende dans la limite de 10 % (C. com. art. L 232-14 ; voir Mémento Sociétés commerciales n° 76435).

Il n'est pas certain que cette « obligation » de distribuer puisse constituer un cas d'obligation légale de distribuer des dividendes, expressément autorisé par le Gouvernement (voir n° 7). Cette obligation trouve en effet sa source, non pas dans des dispositions légales mais dans des dispositions statutaires. Toutefois, en cas de difficultés par exemple financières, l'associé bénéficiaire peut y renoncer (voir n°s 18s.).

#### Peut-on, en dehors de l'« interdiction gouvernementale » de distribuer, interdire une distribution ?

**16 Non.** En dehors de l'« interdiction gouvernementale », une société conserve la possibilité de distribuer des dividendes lorsque les conditions prévues par la loi sont remplies.

Toutefois, dans une logique de **solidarité** et **dans l'intérêt social de la société** (notamment pour en préserver la trésorerie), les dirigeants peuvent décider, sur une base volontaire de diminuer, voire de supprimer, la proposition de distribution de dividendes initialement prévue (sur les modalités juridiques d'une modification de résolution, voir n°s 11s.).

Il peut également être décidé de renoncer à son dividende (voir n°s 18s.) ou de différer son règlement (voir n°s 20s.).

### b. Annulation de la décision de distribuer

#### Peut-on annuler une décision de distribution ?

**17 Non.** Sauf clause ou convention contraire, l'actionnaire peut se prévaloir d'un droit acquis dès la

date de l'assemblée ayant pris la décision de distribuer un dividende (en ce sens, Cass. com. 30-5-2018 n° 16-22.482 F-D).

En effet, en principe (Mémento Sociétés commerciales n° 76451) dès que la décision de répartition est prise, l'associé est créancier du dividende, même si la mise en paiement n'est pas encore décidée (Bull. CNCC n° 93, mars 1994, EC 93-121, p. 132 s. confirmé par Bull. CNCC n° 94, juin 1994, EJ 94-98, p. 309 s.) et, sauf clause particulière, quelle que soit la date d'émission des actions existant à la date de l'assemblée.

Ainsi, sauf si les actionnaires renoncent individuellement à leur dividende (voir nos 18 s.), l'annulation de la décision de distribution des dividendes prise par l'assemblée générale constitue une irrégularité (Bull. CNCC nos 93 et 94 précités).

Sur la possibilité d'annuler une décision d'affectation au compte de report à nouveau (ne portant donc pas atteinte aux droits des actionnaires), voir MC 36315.

### c. Renonciation aux dividendes

#### Un ou plusieurs actionnaires peuvent-ils renoncer à leurs droits sur dividendes ?

**18** **Oui.** Rien n'interdit en effet aux actionnaires de renoncer individuellement à leurs dividendes (CA Paris 8-10-1993 confirmé par Cass. com. 13-2-1996 n° 315 P).

Si, **lors de la décision d'affectation du résultat**, les actionnaires pensent devoir renoncer ultérieurement à leurs dividendes du fait de difficultés financières à venir dont ils ont déjà connaissance, il est préférable, afin d'éviter toute taxation, qu'ils mettent le bénéfice en réserves (sur les modalités juridiques d'une modification de résolution, voir nos 11 s.).

#### Quelles sont les conséquences comptables d'une renonciation à son dividende ?

**19** Comptablement, si la décision de distribution a déjà été prise, il convient d'enregistrer cette renonciation comme s'il y avait abandon de créances, en produit (Bull. CNCC n° 93, mars 1994, EC 93-121, p. 132 s.). Ce produit devrait être classé résultat financier au compte 768 « Autres produits financiers » (voir MC 42960).

Toutefois à notre avis, il devrait également pouvoir être comptabilisé au compte 7788 « Produits exceptionnels divers », si (voir MC 52030 s.) :

- dans une conception fondée sur une qualification de chaque opération (proche des normes internationales), il résulte d'un événement majeur intervenu pendant la période comptable, de nature à fausser la lecture de la performance de l'entreprise ;
- dans une conception fondée sur les listes de comptes du PCG, il n'est pas récurrent et/ou que son montant permet de le justifier.

Si les actionnaires, malgré les difficultés de leur société, ne renoncent pas individuellement à leurs dividendes, la comptabilisation en profit des dividendes non payés est constitutive d'une irrégularité (Bull. CNCC n° 93, mars 1994, EC 93-121, p. 132 s.). Sur le droit acquis par l'actionnaire, voir n° 17.

### d. Report de paiement des dividendes votés

#### Est-il possible de différer le paiement des dividendes votés par l'assemblée générale ?

**20** **Oui, mais à condition de déposer une requête** devant le président du tribunal de commerce pour obtenir une prorogation du délai de mise en paiement (C. com. art L 232-13, al. 2 et R 232-18). Cette demande de report est effectuée par les gérants, le conseil d'administration ou le directoire, et doit être motivée.

En dehors de cette requête, toutes les sociétés commerciales restent tenues de verser les dividendes votés par l'assemblée générale :

- dans le délai légal de 9 mois à compter de la date de clôture (C. com. art. L 232-13). Les ordonnances du 25 mars 2020 prises par le Gouvernement dans le cadre du Covid-19 ne prévoient en effet aucune disposition permettant de proroger ce délai ;
- en une seule fois, sauf dérogation spéciale accordée par le ministre des finances (Décret 48-1685 du 30-10-1948 art. 4), ce qui n'a pas été le cas.

#### Quelles sont les conséquences comptables d'un report de versement des dividendes ?

**21** La décision de l'assemblée générale de distribuer des dividendes conduit à l'obligation immédiate de comptabiliser la distribution et de reconnaître une

dette envers les associés (voir n° 17), dans un compte de tiers 457 (compte collectif) « Associés – Dividendes à payer ».

En cas de report de versement du dividende, celui-ci doit rester comptabilisé dans ce compte collectif. En effet, le transfert du dividende dans le compte courant nominatif de chaque associé (compte 455 « Associés – Comptes courants ») vaut paiement.

Sur les prélèvements fiscaux et sociaux sur les distributions, voir MC 54075 et 54080.

### Peut-on décider de ne pas payer des dividendes votés par l'assemblée générale pour difficultés financières ?

**22 Non.** La société reste tenue de mettre en paiement les dividendes votés par l'assemblée dans les délais

légaux (voir n° 20). Dès lors, sauf si les actionnaires, malgré les difficultés de leur société, renoncent individuellement à leurs dividendes (voir nos 18s.), la non-mise en paiement des dividendes dans le délai légal est constitutive d'une irrégularité (Bull. CNCC n° 93, mars 1994, EC 93-121, p. 132s.).

### Quelles sont les sanctions en cas de non-respect du délai de paiement des dividendes ?

**23** La loi ne prévoit pas de sanction en cas de non-respect du délai maximum de paiement des dividendes. Toutefois, les associés peuvent entamer une action en dommages-intérêts au titre de cette irrégularité qui constitue une faute des organes de direction (voir n° 22).



Mémento

Comptable n° 54035