

LA LETTRE DE XAVIER PAPER

WWW.XAVIERPAPER.COM

Numéro 78

Janvier 2015

DIVIDENDES FICTIFS ET FRAIS DE CONSTITUTION

Dans son bulletin n° 175 de septembre 2014, la Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes a publié la position (EJ 2014-27) de la Commission des études juridiques (ci-après la « **Commission** ») relative à la distribution de dividendes en présence de frais de constitution. Le contexte de la prise de position de la Commission est le suivant : une société, qui clôture son exercice social le 31 décembre de chaque année, a enregistré des frais de constitution en immobilisation incorporelle au cours de l'année de sa constitution en 2008. Ces frais ont été amortis sur une période de cinq ans. La fin de la période d'amortissement des frais de constitution est intervenue le 30 juin 2013. Lors d'une assemblée générale qui s'est tenue en septembre 2013, les associés de cette société ont décidé une distribution exceptionnelle de dividendes. La question est de savoir si cette société pouvait décider de distribuer un dividende exceptionnel en septembre 2013 alors que les frais de constitution étaient intégralement amortis mais que cette situation n'avait pas été constatée dans un bilan.

LA DEFINITION ET LE TRAITEMENT COMPTABLE DES FRAIS DE CONSTITUTION

Les frais de constitution ne donnent lieu à aucune définition de la part du Plan comptable général (ci-après le « **PCG** »), qui les classe au sein des frais d'établissement, au même titre que les deux autres catégories de frais que sont, d'une part les frais de premier établissement, d'autre part les frais d'augmentation de capital et d'opérations diverses (fusions, scissions, transformations).

De manière générale, les frais de constitution correspondent aux éléments suivants : droits d'enregistrement sur les apports, honoraires de conseils, débours liés aux formalités légales de publication et aux dépenses de communication (frais de greffe, frais d'insertion, communication et publicité).

Le traitement comptable des frais de constitution est visé à l'article 212-9 (361-1 selon l'ancienne numérotation) du PCG comme suit :

« Les dépenses engagées à l'occasion d'opérations qui conditionnent l'existence ou le développement de l'entité mais dont le montant ne peut être rapporté à des productions de biens ou de services déterminées, suivent le traitement comptable suivant :

. les frais de constitution, de transformation, de premier établissement, peuvent être inscrits à l'actif comme frais d'établissement. Leur inscription en compte de résultat constitue néanmoins la méthode préférentielle ;

. les frais d'augmentation de capital, de fusion et de scission peuvent être inscrits à l'actif en frais d'établissement. Leur imputation sur les primes d'émission et de fusion constitue néanmoins la méthode préférentielle ; en cas d'insuffisance, ces frais sont comptabilisés en charges.

Les frais d'établissement sont amortis selon un plan et dans un délai maximum de 5 ans ».

LES DISPOSITIONS DU CODE DE COMMERCE ET LES FRAIS DE CONSTITUTION

Le 1er alinéa de l'article L. 232-9 du Code de commerce fait référence aux distributions de bénéfices et aux frais de constitution comme suit :

« Sous réserve des dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 232-15, les frais de constitution de la société sont amortis avant toute distribution de bénéfices et, au plus tard, dans un délai de cinq ans ».

S'agissant des possibilités de distribution de dividendes, la règle visée à l'article L. 232-9 du Code de commerce est plus contraignante que celle visée à l'article R. 123-187 du Code de commerce selon lequel :

« Les frais d'établissement ainsi que les frais de recherche appliquée et de développement sont amortis selon un plan et dans un délai maximal de cinq ans. A titre exceptionnel et pour des projets particuliers, les frais de recherche appliquée et de développement peuvent être amortis sur une période plus longue qui n'excède pas la durée d'utilisation de ces actifs : il en est justifié à l'annexe.

Tant que ces postes ne sont pas apurés, il ne peut être procédé à aucune distribution de dividendes sauf si le montant des réserves libres est au moins égal à celui des frais non amortis ».

L'article L. 232-9 du Code de commerce pose donc le principe de l'interdiction de toute distribution de bénéfices, dès lors que les frais de constitution ne sont pas amortis en totalité. Cette interdiction s'applique y compris dans l'hypothèse où il existerait des réserves libres d'un montant au moins égal au montant des frais de constitution non amortis.

LA REPONSE APPORTEE PAR LA COMMISSION

Selon la Commission, l'obligation d'amortir la totalité des frais de constitution préalablement à toute distribution de dividendes doit conduire à apprécier la régularité de la distribution décidée en septembre 2013 à la lumière des conditions dans lesquelles l'amortissement des frais de constitution a été opéré au cas d'espèce. La période d'amortissement des frais de constitution, d'une durée de cinq ans, a pris fin le 30 juin 2013. La dernière dotation aux amortissements des frais de constitution a été enregistrée dans les comptes de l'exercice clos le 31 décembre 2013 ; ce n'est qu'à l'issue de l'approbation de ces comptes par l'assemblée générale ordinaire annuelle que l'amortissement intégral des frais de constitution a pris un caractère définitif.

Dès lors que l'assemblée générale qui a décidé la distribution exceptionnelle de dividendes s'est tenue en septembre 2013, à une date où les comptes annuels de la société au titre de l'exercice clos le 31 décembre 2013, ayant enregistré la dernière dotation aux amortissements des frais de constitution, n'étaient encore ni arrêtés ni approuvés, la Commission estime que la distribution a été prise en violation des dispositions du 1er alinéa de l'article L. 232-9 du Code de commerce.

Selon la Commission, les distributions de dividendes prises par d'autres assemblées que l'assemblée générale ordinaire annuelle entrent dans le champ d'application de l'article L. 232-12 du Code de commerce dont les 1er et 3ème alinéas indiquent respectivement :

« Après approbation des comptes annuels et constatation de l'existence de sommes distribuables, l'assemblée générale détermine la part attribuée aux associés sous forme de dividendes » ; et

« Tout dividende distribué en violation des règles ci-dessus énoncées est un dividende fictif ».

En conclusion, l'assemblée qui a décidé en septembre 2013 la distribution d'un dividende exceptionnel n'ayant pas pu légitimement constater l'existence de sommes distribuables ni approuver les comptes annuels de l'exercice clos le 31 décembre 2013 au cours duquel les frais de constitution ont été intégralement amortis, la Commission estime que les dividendes distribués constituent des dividendes fictifs.

PAPER AUDIT & CONSEIL

222, boulevard Pereire
75017 Paris, France
+33 1 40 68 77 41
www.xavierpaper.com

Xavier Paper
+33 6 80 45 69 36
xpaper@xavierpaper.com

Patrick Grinspan
+33 6 85 91 36 23
pgrinspan@xavierpaper.com