

► Droit | Les dividendes en nature au pays des Anglo-Saxons



Brice Mathieu, avocat,
Reed Smith

En ces temps de crise où la trésorerie est l'objet de toutes les attentions et où « cash is king », la distribution de dividendes en nature présente un intérêt dans les groupes de sociétés car elle préserve leurs cash-flows.

Les américains et les britanniques connaissent des réglementations proches, sur certains aspects, du droit français¹, permettant aux holdings de distribuer des titres détenus dans des participations étrangères au titre de dividendes. Ce type de distribution attractif mérite l'attention des groupes français qui détiennent des participations majoritaires dans des sociétés situées aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni.

Droit fédéral vs étatique

Dans la plupart des Etats américains, sauf stipulation contraire l'interdisant du certificate of incorporation de la société distributrice ou d'un pacte d'actionnaires, le board peut décider et payer les dividendes en actions. La distribution d'actifs aux actionnaires ne peut pas excéder les réserves actuelles et accumulées de la distributrice. Certaines sociétés exerçant une activité réglementée peuvent être soumises à des restrictions spécifiques lorsqu'elles envisagent cette distribution. Il faut vérifier en amont les dispositions fédérales ou étatiques s'appliquant à la société distributrice. Les circonstances et les modalités dans lesquelles le paiement des dividendes est effectué sont régies par le droit de l'Etat applicable. Le droit des sociétés des Etats de New York et du Delaware permet à une société de type « corporation » de distribuer à ses actionnaires des actifs qu'elle détient à titre de dividende. Ces dividendes en nature peuvent comprendre des titres

de participations dans d'autres entités, en particulier des actions détenues dans des sociétés de droit américain ou étrangères. Pour une société de l'Etat du Delaware, une décision du board est requise (et en principe suffisante). Elle doit indiquer le type de dividende dont la distribution est envisagée, l'identité des actionnaires concernés et la date de paiement. En revanche, lorsque la distribution revient à céder la totalité ou une part substantielle des actifs de la distributrice, l'accord des action-

Les distributions de dividendes en nature méritent l'attention des groupes français présents à l'étranger.

naires pour le paiement du dividende en nature est nécessaire. Certaines formalités complémentaires peuvent être indispensables pour transférer certains actifs comme les droits de propriété intellectuelle (enregistrement auprès de l'US Patent and Trademark Office ou de l'US Copyright Office). Lorsque la société distribue un nombre significatif d'actions d'une de ses filiales, il s'avérera opportun d'amender, voire de conclure, un nouveau pacte d'actionnaires et de revoir les contrats auxquels la filiale concernée est partie pour vérifier les clauses de changement de contrôle qui pourraient requérir l'accord du cocontractant.

Companies Act 2006

Le droit anglais connaît également ce type de distribution via le *Companies*

Act 2006 – on parle de « distributions in kind » ou « dividends in specie ». Ce texte ne contient aucune disposition ou restriction spécifique s'appliquant à la distribution par une société de droit anglais d'actifs situés en dehors du Royaume-Uni. En revanche, la société doit se conformer à la réglementation générale applicable aux distributions au Royaume-Uni. Elle doit disposer de bénéfices et de réserves distribuables d'un montant au moins égal au dividende dont la distribution est envi-

sagée. Le *Companies Act 2006* prévoit même une méthode de calcul du bénéfice distribuable requis pour permettre une distribution en nature, étant précisé que cette dernière doit être justifiée par référence aux derniers comptes sociaux (annuels ou intermédiaires). A l'instar du droit français, les statuts doivent prévoir la possibilité pour la société d'effectuer cette distribution. Les sociétés cotées sont soumises à des conditions plus strictes – notamment sur la mise en œuvre et les conséquences de la distribution sur les actifs sociaux. ■

1. « Dividendes en nature : un mode de distribution en voie de développement. », Brice Mathieu, avis d'expert, Capital Finance, n° 1095, 18 février 2013.

2. Directors' Liability in Case of Insolvency, Pierre F. de Ravel d'Esclapon & David Grimes, Editor: Anker Sorensen, Kluwer Law (1999).

Faire face à son passif exigible

Le droit anglais comme la plupart des droits des Etats fédérés américains prévoient que les dirigeants peuvent être personnellement tenus responsables de la totalité du dividende payé illégalement et, le cas échéant, tenus à remboursement. Il en est ainsi lorsque le paiement du dividende par la distributrice a pour conséquence de l'empêcher

de faire face à son passif exigible et aux besoins sociaux ultérieurs. Par exemple, la loi du l'Etat du Delaware prévoit que les dirigeants qui ont volontairement ou négligemment mis en paiement un dividende en violation de la loi sont responsables à l'égard de la société et des créanciers en cas de procédure collective de la société distributrice². ■