

RECHTSLEER

DOCTRINE

Quelques incidences en droit des sociétés de l'application des normes comptables internationales IAS/IFRS

David Szafran¹

Introduction	380
1. Contexte européen	381
1.1. Droit comptable.	381
1.1.1. <i>Évolution des structures internationales</i>	381
1.1.2. <i>Communications de la Commission européenne</i>	381
1.1.3. <i>Adoption des IAS/IFRS au niveau européen</i>	382
A. Règlement européen relatif à l'application des normes comptables internationales	382
B. Règlements européens portant adoption de certaines normes comptables internationales	383
1.1.4. <i>Incidences des IAS/IFRS sur la réglementation européenne</i>	386
A. Directive européenne relative à la "juste valeur"	386
B. Critères de taille des sociétés	387
C. Modernisation des Quatrième et Septième Directives européennes en matière comptable	387
1.2. Droit des sociétés	390
1.2.1. <i>Rapport Winter du 4 novembre 2002</i>	390
1.2.2. <i>Communication de la Commission européenne relative à la modernisation du droit des sociétés et au renforcement du gouvernement d'entreprises</i>	390
1.2.3. <i>Modernisation de la Deuxième Directive européenne en droit des sociétés concernant la constitution, le maintien et les modifications du capital social de la société anonyme</i>	391
1.2.4. <i>Nouvelle Huitième Directive européenne en droit des sociétés relative au contrôle légal des comptes</i>	391
2. Contexte belge	392
2.1. Réglementation belge relative aux IAS/IFRS	392
2.1.1. <i>Application des IAS/IFRS</i>	392
2.1.2. <i>Arrêté royal du 4 décembre 2003 relatif au régime comptable des sociétés cotées</i>	393
2.1.3. <i>Arrêté royal du 5 décembre 2004 portant modification de l'arrêté royal du 23 septembre 1992 relatif aux comptes consolidés des établissements de crédit</i>	394
2.1.4. <i>Arrêté royal du 18 janvier 2005 portant application des normes comptables internationales</i>	394
2.1.5. <i>Loi-programme du 9 juillet 2004 (rapport de gestion)</i>	394
2.1.6. <i>Arrêté royal du 8 mars 2005 modifiant l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés</i>	394
2.1.7. <i>Arrêté royal du 10 novembre 2005 modifiant l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés</i>	395
2.1.8. <i>Loi du 13 janvier 2006 modifiant le Code des sociétés (rapport de gestion et rapport du commissaire)</i>	395
2.2. Code des sociétés	396
2.2.1. <i>Loi du 7 mai 1999</i>	396

¹. Secrétaire général de l'Institut des Reviseurs d'Entreprises (Institut royal), assistant, doctorant et chercheur associé à l'ULB et professeur invité à Cooremans. L'auteur s'exprime à titre personnel et tient à remercier en particulier Mme. C. Dendauw, professeur et conseiller scientifique du CSPE, MM. J.-P. Maes, président de la CNC, Y. Stempniewsky, secrétaire général de la CNC, A. Killesse, président de l'IRE, H. Van Passel, président de la Commission des normes de révision de l'IRE et membre de la CNC, le professeur B. Colmant et M. D. Schockaert, conseiller à l'IRE, pour leurs précieux avis. La présente étude est à jour au 31 janvier 2006.

2.2.2. Arrêté royal du 30 janvier 2001	396
2.2.3. Arrêté royal du 25 mai 2005	396
3. Quelques incidences de l'application éventuelle des IAS/IFRS en droit belge des sociétés	396
3.1. Définition des petites sociétés	396
3.2. Répartition bénéficiaire	397
3.2.1. Réserves légales	397
3.2.2. Bénéfices distribuables	397
3.2.3. Acompte sur dividendes	398
3.3. Acquisition des titres propres	398
3.3.1. Acquisition des titres propres par la société anonyme elle-même	398
3.3.2. Achat de titres d'une société anonyme par une société filiale contrôlée directement	399
3.3.3. Financement par une société anonyme de l'acquisition de ses titres par un tiers	399
3.3.4. Prise en gage de titres propres	399
3.4. Pertes du capital social	399
3.5. Apports en nature et quasi-apports	400
4. Exemples d'incidences en droit belge des sociétés de certaines normes comptables internationales	401
4.1. Incidence de l'IAS 8 sur la responsabilité des administrateurs	401
4.1.1. Application de l'IAS 8 de lege lata	401
4.1.2. Réflexions de lege ferenda	401
4.2. Incidence de l'IAS 19 sur les bénéfices distribuables	402
Conclusion	403

RÉSUMÉ

L'application des normes comptables internationales (International Accounting Standards/International Financial Reporting Standards, en abrégé "IAS/IFRS") aux comptes consolidés des sociétés cotées au sein de l'Union européenne a été rendue obligatoire depuis le 1^{er} janvier 2005 en vertu des règlements européens en la matière.

L'application éventuelle de ces normes aux comptes annuels statutaires est susceptible d'entraîner des conséquences importantes en droit des sociétés, notamment concernant la distribution de dividendes et le rachat d'actions propres. La Commission européenne a entamé une modernisation des Deuxième, Quatrième et Septième Directives européennes relatives respectivement aux obligations de maintien de capital, aux comptes annuels et aux comptes consolidés, ainsi qu'une modification à la Huitième Directive européenne relative au contrôle légal des comptes, adoptée le 11 octobre 2005.

SAMENVATTING

De toepassing van de internationale boekhoudkundige normen (International Accounting Standards/International Financial Reporting Standards, samengevat "IAS/IFRS") op de geconsolideerde jaarrekeningen van de genoteerde vennootschappen in de Europese Unie is verplicht sinds 1 januari 2005 krachtens de Europese verordeningen terzake. De eventuele toepassing van deze normen op de enkelvoudige jaarrekeningen zou belangrijke gevolgen met zich mee kunnen brengen in het vennootschapsrecht, in het bijzonder betreffende de uitkering van dividend en de verkrijging van eigen aandelen.

De Europese Commissie is met een modernisering van de Tweede, Vierde en Zevende Europese Richtlijnen begonnen betreffende respectievelijk het kapitaal, de jaarrekening en de geconsolideerde jaarrekening, alsook met een aanpassing aan de Achtste Europese Richtlijn betreffende de wettelijke controle van de jaarrekening, goedgekeurd op 11 oktober 2005.

INTRODUCTION

1. La Commission européenne poursuit sa politique d'harmonisation des règles comptables en Europe, au travers de l'adoption de normes comptables internationales, orientées vers la communication financière. À cet égard, les nouvelles normes comptables internationales sont qualifiées *International Financial Reporting Standards* (IFRS). Ce nou-

vel intitulé traduit la tendance à mettre l'accent sur la *communication* financière, en particulier à l'égard des investisseurs, par rapport à une approche de la normalisation comptable destinée à offrir un outil de *gestion* aux entreprises. Les anciennes normes comptables internationales conservent la dénomination *International Accounting Standards* (IAS).

2. Les travaux de la Commission européenne dans les matières suivantes soulèvent une série de questions en droit des sociétés:

- a) harmonisation comptable internationale;
- b) communication des règles de gouvernance d'entreprise et de contrôle interne;
- c) contrôle légal des comptes; et
- d) capital minimum et obligation de maintien du capital social.

3. L'application des IAS/IFRS aux comptes consolidés des sociétés cotées en Europe régies par le droit d'un État membre a été rendue obligatoire au 1^{er} janvier 2005.

4. Une option est laissée aux États membres quant à l'extension éventuelle de l'application des IAS/IFRS aux comptes annuels statutaires. C'est dans ce contexte qu'il convient d'examiner les incidences éventuelles en droit des sociétés des IAS/IFRS, dans l'hypothèse où celles-ci étaient rendues applicables aux comptes annuels statutaires.

5. D'une part, l'extension éventuelle de l'application des IAS/IFRS aux comptes annuels statutaires aurait des inci-

dences sur des dispositions de droit des sociétés relatives, par exemple:

- a) à la définition des petites sociétés (art. 15 du Code des sociétés);
- b) aux répartitions bénéficiaires (art. 616 à 618 du Code des sociétés);
- c) à l'acquisition des titres propres (art. 620 à 630 du Code des sociétés); et
- d) aux pertes du capital social (art. 633 et 634 du Code des sociétés).

6. D'autre part, les développements européens concernant la protection des actionnaires et des créanciers de sociétés ont trait notamment à l'obligation de capital minimum et de règles liées au maintien du capital, ainsi qu'à l'introduction éventuelle d'un test de solvabilité et de liquidité. Ces évolutions concernent également des notions liées au maintien du capital, telles que les apports en nature et les quasi-apports.

7. En vue d'examiner les incidences éventuelles en droit des sociétés de l'application des normes comptables internationales, il convient d'analyser le contexte européen et belge en la matière.

1. CONTEXTE EUROPÉEN

1.1. Droit comptable

1.1.1. Évolution des structures internationales

8. L'organisme international chargé de l'élaboration des normes comptables internationales IAS²/IFRS³, l'*International Accounting Standards Committee*⁴ (IASC)⁵ et l'*International Organization of Securities Commissions* (IOSCO)⁶, avaient conclu une déclaration en 1995 en vue de favoriser l'harmonisation des normes comptables.

9. C'est dans ce contexte que l'IASC avait modifié ses structures en mai 2000⁷:

- a) une fondation de *Trustees*, chargée de récolter des fonds et de les gérer, a été constituée;
- b) le conseil (*IAS Board*) a été composé d'experts à temps plein;

- c) un *Standards Advisory Council* (SAC), en charge de conseiller l'*IAS Board* et de faire rapport aux *Trustees* a été créé;
- d) le *Standards Interpretation Committee* (SIC, actuellement dénommé IFRIC), chargé de l'interprétation des normes comptables internationales, a été maintenu.

1.1.2. Communications de la Commission européenne

10. La Commission européenne avait annoncé dans une Communication du 13 juin 2000 sa stratégie en matière d'information financière au niveau européen⁸. Cette stratégie s'inscrit dans la volonté d'harmonisation des règles comptables, déjà annoncée par la Commission européenne dans une Communication en 1995⁹. Cette dernière faisait

2. International Accounting Standards.

3. International Financial Reporting Standards.

4. Depuis le 1^{er} avril 2001, les IAS/IFRS sont adoptés par l'"*International Accounting Standards Board*" (IASB), au sein de l'"*International Accounting Standards Committee*" (IASC).

5. www.iasb.org.

6. www.iosco.org.

7. Voy. not. D. SCHOCKAERT, "Voorstelling van de Europese Verordening en het conceptueel kader van IAS/IFRS", *Accountancy & Bedrijfskunde*, JG 23, 9 novembre 2003, p. 4 à 14.

8. Communication de la Commission européenne au Conseil et au Parlement européen, "Stratégie de l'UE en matière d'information financière: la marche à suivre", 13 juin 2000, Com (2000) 359 final, *JOCE* 24 janvier 2001, 12 p.

9. Communication de la Commission européenne, "L'harmonisation comptable: une nouvelle stratégie au regard de l'harmonisation internationale", Com (1995) 508, 11 p.

suite la déclaration conclue entre l'IASC et l'IOSCO en mai 1995 en vue de favoriser l'harmonisation comptable sur le plan international¹⁰. La Communication précitée du 13 juin 2000 témoigne d'une volonté de renforcer l'harmonisation comptable, étant donné qu'elle prévoit l'obligation pour les sociétés cotées d'établir leurs comptes consolidés selon les IAS/IFRS, tandis que la Communication européenne de 1995 contenait une invitation aux États membres à autoriser l'autorisation d'autres référentiels comptables que le référentiel national.

11. La Commission européenne avait en outre confirmé dans une Communication interprétative¹¹ en 1998 la possibilité pour les entreprises d'établir des comptes consolidés conformément aux normes comptables internationales, dans la mesure où l'État membre dans lequel l'entreprise était établie le permettait.

12. Dans sa Communication du 13 juin 2000, la Commission européenne avait annoncé des initiatives portant sur l'harmonisation comptable, le contrôle légal des comptes et les autorités de surveillance:

- 1) au niveau de l'harmonisation comptable, la Commission européenne a pris l'initiative de moderniser les directives comptables européennes¹² en vue:
 - a) d'imposer l'utilisation des normes comptables internationales à toute société cotée pour l'établissement de leurs comptes consolidés à partir de 2005, et à toute société établissant un prospectus d'offre publique à partir de 2007;
 - b) de permettre aux États membres d'étendre l'application des normes comptables internationales à certaines catégories de sociétés cotées pour l'établissement de leurs comptes consolidés et le cas échéant de leurs comptes annuels;
 - c) d'imposer l'utilisation des normes comptables internationales aux établissements de crédit et aux entreprises d'assurance cotées en bourse pour l'établissement de leurs comptes consolidés, en laissant aux États membres la faculté d'étendre l'utilisation obligatoire de ces normes à toutes les entreprises du secteur, cotées ou non;
 - d) de créer un mécanisme communautaire d'approbation des normes comportant un niveau technique

(EFRAG¹³) et un niveau politique (ARC¹⁴), chargé de superviser la mise en œuvre des normes comptables internationales dans l'environnement européen;

- 2) concernant le contrôle légal des comptes¹⁵, la Commission européenne a proposé une modernisation de la Huitième Directive européenne en droit des sociétés¹⁶, qui a entre-temps été approuvée le 11 octobre 2005, afin d'harmoniser les normes d'audit et les règles éthiques en vue d'assurer un contrôle légal des comptes de niveau équivalent au sein de l'Union européenne;
- 3) concernant les autorités de surveillance, la Commission européenne a déclaré soutenir une approche commune en matière de surveillance sur l'émission des valeurs mobilières au sein de l'Union européenne.

13. En Belgique, la Commission des Normes Comptables¹⁷ (CNC) a décrit, dans son Bulletin n° 46 de mai 2000, sa contribution au processus d'harmonisation comptable au niveau international au travers du Comité de contact de la Commission européenne.

14. La Commission européenne a proposé une série de directives et de règlements en application de cette stratégie d'harmonisation comptable. Ces modifications s'accompagnent d'initiatives destinées à harmoniser les dispositions relatives au contrôle légal des comptes, en particulier concernant le rôle du commissaire et du comité d'audit, ainsi que celles relatives à la communication financière, notamment en matière de gouvernance d'entreprise et de contrôle interne, en ce qui concerne les sociétés cotées.

1.1.3. Adoption des IAS/IFRS au niveau européen

A. Règlement européen relatif à l'application des normes comptables internationales

15. Le Parlement et le Conseil européens ont adopté le règlement (CE) n° 1606/2002 du 19 juillet 2002 sur l'application des normes comptables internationales¹⁸. Comme

^{10.} Cf. *supra*.

^{11.} Communication interprétative du Comité de contact des normes comptables concernant certains articles de la Quatrième Directive et de la Septième Directive du Conseil en matière comptable, *JOCE* C. 16, 20 janvier 1998, p. 5 à 12.

^{12.} Cf. *infra*.

^{13.} European Financial Reporting Advisory Group.

^{14.} Accounting Regulatory Committee.

^{15.} Voy. not.: Fédération des Experts-comptables Européens (FEE), *Reference to the financial reporting framework in the EU in accounting policies and in the audit report and applicability of endorsed IFRS* décembre 2005, 8 p. (www.fee.be).

^{16.} Cf. *infra*.

^{17.} www.cnc-cbn.be.

^{18.} Règlement (CE) n° 1606/2002 du Parlement européen et du Conseil du 19 juillet 2002 sur l'application des normes comptables internationales, *JOCE* L. 243, 11 septembre 2002, p. 1 à 4; voy. Institut des Reviseurs d'Entreprises (IRE), *Rapport annuel* 2001, p. 69 à 83; IRE, *Rapport annuel* 2002, p. 82 et 83.

annoncé dans la Communication de la Commission européenne du 13 juin 2000¹⁹, le règlement n° 1606/2002:

- a) impose l'utilisation des normes comptables internationales à toute société cotée²⁰ au sein de l'Union européenne pour l'établissement de ses comptes consolidés à partir du 1^{er} janvier 2005, et, par dérogation à cette règle²¹, permet aux États membres de prévoir que cette règle ne s'applique que pour les exercices commençant le 1^{er} janvier 2007 aux sociétés:
 - (i) dont seules les obligations sont admises sur un marché réglementé d'un État membre au sens de l'article 1^{er}, point 13 de la directive 93/22/CEE; ou
 - (ii) dont les titres sont admis à la vente directe au public dans un pays tiers et qui utilisent à cet effet des normes acceptées sur le plan international depuis un exercice ayant commencé avant la publication, le 11 septembre 2002, du règlement n° 1606/2002 au *Journal Officiel des Communautés européennes*;
- b) permet aux États membres d'étendre l'application des normes comptables internationales aux sociétés cotées pour l'établissement de leurs comptes annuels ainsi qu'aux sociétés non cotées pour l'établissement de leurs comptes consolidés et/ou leurs comptes annuels²²;
- c) crée un mécanisme communautaire d'approbation des normes comportant un niveau technique (scientifique) et un niveau politique, chargé de superviser la mise en œuvre des normes comptables internationales dans l'environnement européen²³.

16. Le règlement n° 1606/2002 prévoit que les normes comptables adoptées selon la procédure visée dans ce règlement sont publiées intégralement, dans chacune des langues officielles de la Communauté, sous la forme d'un règlement de la Commission européenne, au *Journal Officiel des Communautés européennes*²⁴.

17. La Commission des Normes Comptables²⁵ et le Conseil Central de l'Économie²⁶ ont émis un avis sur cette pro-

position de règlement, notamment concernant les options laissées aux États membres d'étendre l'application des IAS, de manière facultative ou obligatoire, aux comptes consolidés des sociétés non cotées et aux comptes statutaires des sociétés, cotées ou non.

B. Règlements européens portant adoption de certaines normes comptables internationales

a) Règlement européen n° 1725/2003 du 29 septembre 2003

18. À la suite des décisions du Conseil des Ministres européens ECOFIN et de l'*Accounting Regulatory Committee* (ARC), respectivement les 6 mai et 16 juillet 2003, la Commission européenne a adopté le 29 septembre 2003 le règlement (CE) n° 1725/2003 portant adoption de certaines normes comptables internationales, conformément au règlement (CE) n° 1606/2002 du Parlement européen et du Conseil²⁷. Le règlement du 29 septembre 2003 ne contient pas l'IAS 32 "Instruments financiers. Information à fournir et présentation", ni l'IAS 39 "Instruments financiers. Comptabilisation et évaluation".

19. Conformément au règlement européen du 19 juillet 2002, les IAS approuvées par le règlement du 29 septembre 2003 ont été publiées au *Journal Officiel de l'Union européenne*, dans les langues officielles de l'Union européenne²⁸. Ces traductions ne contiennent pas les annexes des IAS, pour lesquelles il est renvoyé au texte original en anglais²⁹.

b) Règlement européen n° 707/2004 du 6 avril 2004

20. Le règlement n° 1725/2003 précité a été modifié par le règlement n° 707/2004 de la Commission européenne du 6 avril 2004³⁰.

¹⁹. Cf. *supra*.

²⁰. L'art. 4 du règlement n° 1606/2002 vise les sociétés dont, à la date de clôture de leurs bilans, les titres sont admis à la négociation sur le marché réglementé d'un État membre au sens de l'art. 1^{er}, point 13 de la directive 93/22/CEE du Conseil du 10 mai 1993 concernant les services d'investissement dans le domaine des valeurs mobilières (*JOCE* L. 141, 11 juin 1993, p. 27).

²¹. Art. 9 du règlement n° 1606/2002.

²². Art. 5 du règlement n° 1606/2002.

²³. Art. 3 et 6 du règlement n° 1606/2002.

²⁴. Art. 3.4. du règlement n° 1606/2002.

²⁵. Commission des Normes Comptables, "IAS: lignes de force d'une politique belge", mars 2001 (www.cnc-cbn.be).

²⁶. Conseil Central de l'Économie, "Avis concernant la volonté européenne de réformer le droit comptable et d'utiliser le référentiel comptable de l'*International Accounting Standards Board*", 17 juillet 2001 (www.ccecrb.fgov.be).

²⁷. Règlement (CE) n° 1725/2003 du Parlement européen et du Conseil portant adoption de certaines normes comptables internationales conformément au règlement (CE) n° 1606/2002, *JOCE* L. 261, 13 octobre 2003, p. 1 à 2.

²⁸. *JOCE* L. 261, 13 octobre 2003, p. 1-420.

²⁹. *International Accounting Standards 2002* (www.iasb.org).

³⁰. Règlement (CE) n° 707/2004 de la Commission européenne du 6 avril 2004 modifiant le règlement (CE) n° 1725/2003 du Parlement européen et du Conseil portant adoption de certaines normes comptables internationales conformément au règlement (CE) n° 1606/2002, *JOCE* L. 111, 17 avril 2004, p. 3 à 17.

21. Par ce règlement, la Commission européenne a adopté l'IFRS 1. Cette décision entraîne l'application obligatoire de l'IFRS 1 par les États membres, conformément au règlement européen du 19 juillet 2002. L'IFRS 1 remplace le SIC 8³¹ adopté précédemment par la Commission européenne.

c) Règlement européen n° 2086/2004 du 19 novembre 2004

22. La Commission européenne a en outre adopté, le 19 novembre 2004, l'IAS 39 ("Instruments financiers. Comptabilisation et évaluation")³², à l'exception:

- a) d'une série de dispositions relatives à la possibilité d'appliquer le référentiel de la juste valeur³³ ("*fair value*") à tous les éléments du bilan (l'option "*fair value*"); et
- b) de certaines dispositions concernant la comptabilité de couverture ("*hedge accounting*").

23. La Commission européenne a adopté une déclaration politique³⁴ invitant l'IASB à présenter les modifications nécessaires à apporter à l'option de la juste valeur et au dispositif relatif à la comptabilité de couverture. Toutes les autres dispositions de l'IAS 39 ont été rendues obligatoires, à l'exception de celles exclues par le règlement européen du 19 novembre 2004 ("*carve-outs*").

24. Ainsi, l'option de la juste valeur a été exclue à la suite des observations de la Banque centrale européenne et des autorités de contrôle prudentiel représentées au Comité de Bâle. L'article 42*bis* de la Quatrième Directive européenne ne permet pas l'application de la juste valeur à tous les éléments de l'actif et du passif. La principale catégorie du passif exclue de l'évaluation à la juste valeur est celle des actions propres des sociétés. Les États membres ne peuvent pas davantage obliger leurs sociétés à appliquer les dispositions sur la juste valeur qui sont exclues par le règlement européen du 19 novembre 2004 précité.

25. Par ailleurs, l'exclusion de certaines dispositions concernant la comptabilité de couverture résulte du fait que, sous sa version antérieure, l'IAS 39 engendrerait une volatilité excessive auprès des établissements de crédit.

d) Règlement européen n° 2236/2004 du 29 décembre 2004

26. Par son règlement n° 2236/2004 du 29 décembre 2004³⁵, la Commission européenne a adopté l'IFRS 3 ("Regroupements d'entreprises"), l'IFRS 4 ("Contrats d'assurance"), l'IFRS 5 ("Actifs non courants détenus en vue de la vente et activités abandonnées"), et a remplacé les IAS 36 et 38 par le texte figurant en annexe au Règlement précité.

e) Règlement européen n° 2237/2004 du 29 décembre 2004

27. La Commission européenne a approuvé l'IAS-32 ("Instruments financiers. Information à fournir et présentation")³⁶ le 29 décembre 2004³⁷.

f) Règlement européen n° 2238/2004 du 29 décembre 2004

28. Par son règlement n° 2238/2004 du 29 décembre 2004³⁸, la Commission européenne a remplacé les IAS 1, 2, 8, 10, 16, 17, 21, 24, 27, 28, 31, 33 et 40 par le texte figurant en annexe au Règlement précité.

g) Règlement européen n° 1751/2005 du 25 octobre 2005

29. L'IAS 39 adopté par la Commission européenne a été publiée, conformément à l'article 3 du règlement européen du 19 juillet 2002³⁹, dans les langues officielles de l'Union européenne, au *Journal officiel*.

³¹. Règlement (CE) n° 1725/2003 de la Commission européenne du 29 septembre 2003 portant adoption de certaines normes comptables internationales conformément au règlement (CE) n° 1606/2002 du Parlement européen en du Conseil, *JOCE* L. 261, 13 octobre 2003, p. 1 et 2.

³². Règlement (CE) n° 2086/2004 de la Commission européenne du 19 novembre 2004 modifiant le règlement (CE) n° 1725/2003 portant adoption de certaines normes comptables internationales conformément au règlement (CE) n° 1606/2002 du Parlement européen et du Conseil, pour ce qui concerne l'insertion de l'IAS 39, *JOUE* L. 363, 9 décembre 2004, p. 1 à 65.

³³. Voy. sur cette notion: J.-P. MAES et L. BEHETS, "Kanttekeningen bij de invoering van het 'fair value' waarderingsconcept in het Europese en Belgische boekhoudrecht", in *Liber Amicorum Henri Olivier*, la Charte/die Keure, 2000, p. 371 et s.

³⁴. Commission européenne, *Déclaration de la Commission sur l'adoption de l'IAS-39 lors de la réunion du Comité de Réglementation Comptable du 1^{er} octobre 2004*, (<http://europa.eu.int>).

³⁵. *JOUE* L 392/1, 31 décembre 2004.

³⁶. B. COLMANT, J.-F. HUBIN et F. MASQUELIER, "Application des normes comptables IAS 32 et IAS 39 en 2005", in *Cahiers financiers*, Larcier, éd. 2005, 250 p.

³⁷. Règlement (CE) n° 2237/2004 de la Commission européenne du 29 décembre 2004 modifiant le règlement (CE) n° 1725/2003 portant adoption de certaines normes comptables internationales conformément au règlement (CE) n° 1606/2002 du Parlement européen et du Conseil, pour ce qui concerne l'IAS-39 et l'IFRIC-1, *JOUE* L. 393, 31 décembre 2004, p. 1 à 41.

³⁸. *JOUE* L 394, 31 décembre 2004.

³⁹. Règlement (CE) n° 1606/2002 du Parlement européen et du Conseil du 19 juillet 2002 sur l'application des normes comptables internationales, *JOCE* L. 243, 11 septembre 2002, p. 1 à 4.

30. Une série d'autres dispositions de l'IAS 39 ont été approuvées en octobre 2005 par la Commission européenne⁴⁰.

h) Règlement européen n° 211/2005 du 4 février 2005

31. Par son règlement n° 211/2005 du 4 février 2005⁴¹, la Commission européenne a adopté l'IFRS 2 (" Paiement fondé sur des actions").

i) Règlement européen n° 1073/2005 du 7 juillet 2005

32. Par son Règlement n° 1073/2005 du 7 juillet 2005⁴², la Commission européenne a adopté l'IFRIC 2 ("Parts sociales des entités coopératives et instruments similaires").

j) Règlement européen n° 1910/2005 du 8 novembre 2005

33. La Commission européenne a approuvé en 2005 l'IFRS 6, ainsi que les adaptations y relatives dans les IAS 1, 16, 19, 24, 38 et 39⁴³.

k) Règlement européen n° 1864/2005 du 15 novembre 2005

34. La Commission européenne a approuvé le 15 novembre 2005 l'option de "juste valeur" ("*fair value option*") insérée dans l'IAS 39 "Instruments financiers. Enregistrement et évaluation"⁴⁴. Cette option de "juste valeur" permet d'évaluer à la "juste valeur" ("*fair value*") tous les postes du bilan.

35. L'IASB avait inséré dans l'IAS 39 une option restreinte de juste valeur ("*restricted fair value option*"). Ceci a permis de lever la contradiction entre l'IAS 39 et l'article 42bis de la Quatrième Directive européenne. Celle-ci ne permet en effet pas d'appliquer l'option de "juste valeur" à chaque poste de l'actif et du passif, étant donné que les fonds propres du patrimoine de la société ne peuvent pas être évalués à la "juste valeur". L'application de l'option précitée est soumise à une série de principes et requiert une série de commentaires complémentaires en annexe aux comptes annuels établis conformément aux IAS/IFRS.

l) Règlement européen n° 2106/2005 du 21 décembre 2005

36. La Commission européenne a en outre approuvé, le 21 décembre 2005⁴⁵, les dispositions concernant la comptabilité de couverture ("*hedge accounting*")⁴⁶.

m) Règlement européen n° 108/2006 du 11 janvier 2006

37. La Commission européenne a approuvé le 11 janvier 2006⁴⁷ l'IFRS 7 "Instruments financiers: information à fournir", ainsi que les adaptations à l'IFRS 1, à l'IFRS 5, et aux IAS 1, 14, 17, 32, 33 et 39.

n) Récapitulatif des IAS/IFRS approuvés par la Commission européenne

38. Au 31 janvier 2006, la Commission européenne avait adopté les nouvelles versions des IAS/IFRS suivants⁴⁸:

- 1) IAS 1 "Présentation des états financiers";

⁴⁰. Règlement (CE) n° 1751/2005 de la Commission européenne du 25 octobre 2005 modifiant le règlement (CE) n° 1725/2003 portant adoption de certaines normes comptables internationales conformément au règlement (CE) n° 1606/2002 du Parlement européen et du Conseil, JOUE L. 282, 26 octobre 2005, p. 4 à 8.

⁴¹. JOUE L 41, 11 février 2005.

⁴². JOUE L 175, 8 juillet 2005.

⁴³. Règlement (CE) n° 1910/2005 de la Commission européenne du 8 novembre 2005 modifiant le règlement (CE) n° 1725/2003 portant adoption de certaines normes comptables internationales conformément au règlement (CE) n° 1606/2002 du Parlement européen et du Conseil, JOCE L. 305, 24 novembre 2005, p. 4 à 29.

⁴⁴. Règlement (CE) n° 1864/2005 de la Commission européenne du 15 novembre 2005 modifiant le règlement (CE) n° 1725/2003 portant adoption de certaines normes comptables internationales conformément au règlement (CE) n° 1606/2002 du Parlement européen et du Conseil, JOCE L. 299, 16 novembre 2005, p. 45 à 57.

⁴⁵. Règlement (CE) n° 2106/2005 de la Commission européenne du 21 décembre 2005 modifiant le règlement (CE) n° 1725/2003 portant adoption de certaines normes comptables internationales conformément au règlement (CE) n° 1606/2002 du Parlement européen et du Conseil, JOCE L. 337, 22 décembre 2005, p. 16 à 19.

⁴⁶. IRE, Rapport annuel 2004, p. 129.

⁴⁷. Règlement (CE) n° 2106/2005 de la Commission européenne du 21 décembre 2005 modifiant le règlement (CE) n° 1725/2003 portant adoption de certaines normes comptables internationales conformément au règlement (CE) n° 1606/2002 du Parlement européen et du Conseil, JOCE L. 337, 22 décembre 2005, p. 16 à 19.

⁴⁸. Règlement (CE) n° 2236/2004 de la Commission européenne du 29 décembre 2004 modifiant le règlement (CE) n° 1725/2003 portant adoption de certaines normes comptables internationales conformément au règlement (CE) n° 1606/2002 du Parlement européen et du Conseil, pour ce qui concerne les normes internationales d'information financière IFRS 1, 3, 4 et 5, les normes comptables internationales IAS 1, 10, 12, 14, 16 à 19, 22, 27, 28 et 31 à 41, et les interprétations du comité permanent d'interprétation SIC 9, 22, 28 et 32, JOUE L. 392, 29 décembre 2004, p. 1 à 145; règlement (CE) n° 2238/2004 de la Commission européenne du 29 décembre 2004 modifiant le règlement (CE) n° 1725/2003 portant adoption de certaines normes comptables internationales conformément au règlement (CE) n° 1606/2002 du Parlement européen et du Conseil, pour ce qui concerne l'IFRS 1, les IAS 1 à 10, 12 à 17, 19 à 24, 27 à 38, 40 et 41, et les SIC 1 à 7, 11 à 14, 18 à 27 et 30 à 33, JOUE L. 394, 29 décembre 2004, p. 1 à 175.

- 2) IAS 2 "Stocks";
- 3) IAS 7 "Tableaux des flux de trésorerie";
- 4) IAS 8 "Principes comptables, changements d'estimations comptables et erreurs";
- 5) IAS 10 "Événements survenant après la date de clôture";
- 6) IAS 12 "Impôts sur le résultat";
- 7) IAS 14 "Information sectorielle";
- 8) IAS 16 "Immobilisations corporelles";
- 9) IAS 17 "Contrats de location";
- 10) IAS 18 "Produits des activités ordinaires";
- 11) IAS 19 "Avantages du personnel";
- 12) IAS 21 "Effets des variations des cours des monnaies étrangères";
- 13) IAS 22 "Regroupement d'entreprises";
- 14) IAS 23 "Coûts d'emprunt";
- 15) IAS 24 "Information relative aux parties liées";
- 16) IAS 27 "États financiers consolidés et individuels";
- 17) IAS 28 "Participations dans des entreprises associées";
- 18) IAS 31 "Participations dans des coentreprises";
- 19) IAS 32 "Instruments financiers. Information à fournir et présentation";
- 20) IAS 33 "Résultat par action";
- 21) IAS 36 "Dépréciation d'actifs";
- 22) IAS 37 "Provisions, passifs éventuels et actifs éventuels";
- 23) IAS 38 "Immobilisations incorporelles";
- 24) IAS 39 "Instruments financiers. Enregistrement et évaluation";
- 25) IAS 40 "Immeubles de placement";
- 26) IAS 41 "Agriculture";
- 27) IFRS 1 "Première adoption des normes internationales d'information financière";
- 28) IFRS 2 "Paiement fondé sur des actions";
- 29) IFRS 3 "Regroupements d'entreprises";
- 30) IFRS 4 "Contrats d'assurance";
- 31) IFRS 5 "Actifs non courants détenus en vue de la vente et activités abandonnées";
- 32) IFRS 6 "Prospection et évaluation de ressources minérales";
- 33) IFRS 7 "Instruments financiers: information à fournir".

39. La Commission européenne a en outre publié son questionnaire relatif à l'application des IAS/IFRS en Europe⁴⁹.

⁴⁹. <http://europa.eu.int>.

⁵⁰. Directive 2001/65/CE amendant la Quatrième Directive concernant les comptes annuels des sociétés 78/660/CEE, la Septième Directive concernant les comptes consolidés 83/349/CE et la directive concernant les comptes annuels et consolidés des banques et autres établissements financiers 86/635/CEE 2001/65/CE, *JOCE* 27 octobre 2001, p. 28 à 32.

⁵¹. Cf. *infra* pour la transposition en droit belge.

1.1.4. Incidences des IAS/IFRS sur la réglementation européenne

A. Directive européenne relative à la "juste valeur"

40. Le Conseil des Ministres et le Parlement européen ont adopté le 31 mai 2001 la directive 2001/65/CE relative à la "juste valeur" modifiant notamment les Quatrième et Septième Directives comptables européennes⁵⁰. Cette directive permet notamment d'appliquer la norme IAS 39 relative à l'évaluation des instruments financiers, en permettant l'évaluation à la juste valeur ("*fair value*") de certains actifs et passifs financiers.

41. Cette directive habilite les États membres⁵¹ à autoriser ou, au choix, à obliger toutes les sociétés ou certaines catégories d'entre elles à appliquer un système de comptabilisation à la "*juste valeur*" des instruments financiers, en ce compris les instruments financiers dérivés, qu'ils sont invités à mettre en œuvre pour l'établissement des comptes annuels et des comptes consolidés. L'autorisation ou l'obligation de se référer à la méthode de la juste valeur peut se limiter aux comptes consolidés uniquement. Les principales dispositions de cette directive peuvent être résumées comme suit.

42. L'article 42^{ter} de la directive 2001/65/CE permet de déterminer la "juste valeur" d'un instrument financier conformément à:

- (a) une valeur de marché lorsque celle-ci peut être aisément identifiable sur un marché de référence, par opposition à la notion du coût historique; ou
- (b) une valeur basée sur des modèles d'évaluation généralement acceptés, dont les principales hypothèses sous-jacentes sont reprises en annexe aux comptes annuels, à défaut d'existence d'un marché facilement identifiable.

43. La directive ne supprime ainsi pas l'approche du coût historique mais complète celle-ci par une autre méthode, en raison de l'absence d'un consensus international sur l'application universelle de l'évaluation à la "juste valeur". Certains éléments du bilan, tels que les immobilisations corporelles et les prêts à long terme, continuent donc à être également évalués à la valeur d'acquisition.

44. En vertu de l'article 1^{er} de la directive 2001/65/CE, l'évaluation à la "*juste valeur*" ne peut s'appliquer aux:

- (a) instruments financiers non dérivés détenus jusqu'à échéance;
- (b) créances émises par la société et non détenues à des fins de négociation;
- (c) intérêts détenus dans des filiales, des entreprises associées et des coentreprises;
- (d) instruments de capitaux propres émis par la société;
- (e) contrats prévoyant une éventuelle contrepartie en cas de rapprochement entre sociétés;
- (f) instruments financiers spécifiques devant être comptabilisés différemment des autres instruments financiers, moyennant un consensus international sur la question.

45. La directive prévoit également des mesures de publicité, tel que la mention en annexe aux comptes annuels de certaines informations concernant les éléments du bilan comptabilisés à la juste valeur.

B. Critères de taille des sociétés

a) Directive européenne n° 2003/38 du 13 mai 2003

46. Les critères de taille des sociétés sont fixés aux articles 11 et 27 de la Quatrième Directive européenne concernant les comptes annuels et, par renvoi, à l'article 6 de la Septième Directive européenne relative aux comptes consolidés et aux articles 20 et 28 de l'actuelle Huitième Directive européenne concernant l'agrément des personnes chargées du contrôle légal des documents comptables⁵².

47. La cinquième période quinquennale suivant l'adoption de la Quatrième Directive européenne a pris fin le 24 juillet 2003. Les seuils exprimés en total de bilan et en montant net du chiffre d'affaires ont été augmentés⁵³, à la suite de cette période quinquennale. Les seuils exprimés en nombre des membres du personnel employé en moyenne au cours de l'exercice ne sont pas modifiés.

En euros	Article 11 Quatrième Directive européenne		Article 27 Quatrième Directive européenne	
	Ancien	Nouveau	Ancien	Nouveau
Total du bilan	3.125.000	3.650.000	12.500.000	14.600.000
Montant net du chiffre d'affaires	6.250.000	7.300.000	25.000.000	29.200.000

⁵². JOCE L. 126, 12 mai 1984, p. 20.

⁵³. Directive 2003/38/CE du Conseil du 13 mai 2003 modifiant, en ce qui concerne les montants exprimés en euros, la directive 78/660/CEE concernant les comptes annuels de certaines formes de sociétés, JOCE L. 120, 15 mai 2003, p. 22 et 23.

⁵⁴. Cf. *infra*.

⁵⁵. Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 78/660/CEE du Conseil concernant les comptes annuels de certaines formes de sociétés et la directive 83/349/CEE du Conseil concernant les comptes consolidés, 27 octobre 2004, Com (2004) 725 final.

⁵⁶. JOCE L. 178, 17 juillet 2003, p. 16-22.

48. La directive européenne du 13 mai 2003 a été transposée en droit belge par arrêté royal du 25 mai 2005, avec effet au 1^{er} janvier 2005⁵⁴.

b) Directive européenne augmentant les seuils

49. Le Parlement européen a approuvé le 15 décembre 2005 la proposition⁵⁵ de directive modifiant la Quatrième et la Septième Directives comptables européennes. Cette directive contient notamment une augmentation des seuils de 20% exprimés en total de bilan et en montant net de chiffre d'affaires fixés aux articles 11 et 27 précités de la Quatrième Directive européenne, tout en laissant aux États membres l'option d'appliquer ou non cette augmentation de seuils.

C. Modernisation des Quatrième et Septième Directives européennes en matière comptable

a) Modifications adoptées

50. L'objectif de la modernisation des Quatrième et Septième Directives européennes en matière comptable consiste à garantir la cohérence entre les directives européennes et les IAS/IFRS adoptés au niveau européen. Le Parlement européen et le Conseil européen ont adopté la directive 2003/51/CE du 18 juin 2003 modifiant les directives 78/660/CEE (Quatrième Directive), 83/349/CEE (Septième Directive), 86/635/CEE et 91/674/CEE sur les comptes annuels et les comptes consolidés de certaines formes de sociétés, des banques et autres institutions financières, et des entreprises d'assurance⁵⁶.

51. Les adaptations apportées sont les suivantes:

- a) les États membres de l'Union européenne peuvent modifier la présentation des comptes de résultats et du bilan conformément aux normes de l'IASB;
- b) les États membres de l'Union européenne peuvent autoriser ou imposer l'utilisation des réévaluations et de la juste valeur ("*fair value*") conformément aux normes de l'IASB;
- c) le rapport de gestion ainsi que le rapport de gestion consolidé peuvent contenir une analyse des informations non financières, selon la décision des États membres de l'Union européenne.

52. Le but est que ces adaptations des directives européennes soient transposées en droit comptable belge.

53. L'harmonisation comptable suppose que les états financiers soient préparés conformément à des mécanismes de contrôle interne et de gouvernance d'entreprise qui font également l'objet d'un degré suffisant d'harmonisation. C'est dans ce contexte que la Commission européenne a proposé des dispositions destinées à renforcer et à harmoniser certaines règles relatives au contrôle interne et à la gouvernance d'entreprise.

b) Modifications en cours⁵⁷

1° Gouvernance d'entreprise

54. Plusieurs États, dont les États-Unis⁵⁸, le Royaume-Uni⁵⁹, l'Allemagne⁶⁰ et les Pays-Bas⁶¹, ont rendu obligatoire, au travers de dispositions légales ou réglementaires, une déclaration sur la gouvernance d'entreprise. Cette déclaration y est effectuée dans le rapport de gestion de sociétés cotées, selon la règle "comply or explain" (se conformer ou s'expliquer).

55. Aux États-Unis par exemple, la section 406 de la loi *Sarbanes-Oxley* prévoit la publication d'un code éthique pour des membres de la direction financière des sociétés cotées. La *Securities and Exchange Commission* (SEC) a adopté le 4 novembre 2003 le "NASD and NYSE Rulemaking relating to corporate governance"⁶². En vertu de ces règles, toute société cotée aux États-Unis doit adopter et publier sur son site internet des lignes de conduite en matière de gouvernement d'entreprise. Les sociétés cotées aux États-Unis doivent déposer auprès de la SEC leur rapport de gestion mentionnant que ces lignes directrices ont été publiées sur le site internet ou qu'elle a été mise à la disposition des actionnaires.

56. Il convient de rappeler par ailleurs que l'organe de gestion est responsable de la mise en place d'un système de gestion de risques et de contrôle interne⁶³. À cet égard, la législation aux États-Unis⁶⁴, en France⁶⁵ et en Irlande⁶⁶ prévoit un rapport des dirigeants de la société en matière de contrôle interne, ainsi qu'un rapport du contrôleur légal des comptes⁶⁷ sur cette déclaration en matière de contrôle interne.

57. La section 404 de la loi *Sarbanes-Oxley* prévoit ainsi que le rapport de gestion des sociétés cotées aux États-Unis doit contenir une déclaration relative à l'efficacité du contrôle interne. Le commissaire de la société atteste cette déclaration. La SEC a adopté le 5 juin 2003 une règle intitulée "Management's report on internal control over financial reporting and certification of disclosure in Exchange Act periodic reports", en vigueur depuis le 14 août 2003⁶⁸.

58. Dans ce contexte, la Commission européenne a formulé des propositions de modifications aux Quatrième et Septième Directives comptables européennes⁶⁹, adoptées par le Parlement européen le 15 décembre 2005. Ces propositions visent à renforcer la confiance des investisseurs et des autres parties intéressées dans l'information financière publiée par les sociétés⁷⁰.

59. En vertu de ces dispositions, toute société cotée au sein de l'Union européenne⁷¹ devra inclure une déclaration sur le gouvernement d'entreprise dans son rapport de gestion. Cette déclaration formera une partie distincte du rapport de gestion et contiendra, entre autres, au minimum les informations suivantes:

- a) la désignation du code de gouvernement d'entreprise que la société a décidé d'appliquer ou auquel elle est

57. Voy. not. D. SZAFRAN, "Évolution du rôle des dirigeants et de la mission du commissaire concernant l'audit interne et le contrôle interne", *Revue de l'Association des Directeurs financiers*, Bruxelles, Financial Executives Institute of Belgium, juin 2004.

58. *Securities and Exchange Commission, NASD and NYSE Rulemaking: Relating to Corporate Governance*, États-Unis, 4 novembre 2003 (www.sec.gov/rules/sro/34-48745.htm).

59. *Financial Reporting Council, Listing Rules & Combined Code on Corporate Governance*, Londres, 23 juillet 2003.

60. Art. 161 de la loi concernant les *Aktiengesellschaft* et § 285 n° 16 du Code de commerce en Allemagne.

61. *Staatscourant*, Pays-Bas, n° 250, 27 décembre 2004.

62. www.sec.gov/rules/sro/34-48745.htm.

63. OCDE, *Principes de gouvernement d'entreprise* 2004, 74 p. (www.oecd.org).

64. *Securities and Exchange Commission, Final Rule: Management's report on internal control over financial reporting and certification of disclosure in Exchange Act periodic reports, 17 CFR Parts 210, 228, 229, 240, 249, 270 and 274*, États-Unis, 5 juin 2003 (www.sec.gov/rules/final/33-8238.htm), pris en exécution de la *Section 404* du *Sarbanes-Oxley Act*.

65. Art. L. 225-37 du Code de commerce (France), modifié par l'art. 117 de la loi française du 1^{er} août 2003 de sécurité financière et par l'art. 7 de la loi française n° 2005-842 du 26 juillet 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie (*Journal Officiel de la République française* 27 juillet 2005).

66. *Companies Act*, Irlande; voy. FEE, *Risk Management and Internal Control in the EU – Discussion Paper*, mars 2005, 84 p. (www.fee.be).

67. US PCAOB, *An Audit of Internal Control over Financial Reporting* 2004 (www.pcaobus.org); art. L. 225-235 du Code de commerce, modifié par l'art. 120 de la loi française du 1^{er} août 2003 de sécurité financière.

68. *Securities and Exchange Commission, Final Rule: Management's report on internal control over financial reporting and certification of disclosure in Exchange Act periodic reports, 17 CFR Parts 210, 228, 229, 240, 249, 270 and 274*, États-Unis, 5 juin 2003 (www.sec.gov/rules/final/33-8238.htm), pris en exécution de la *Section 404* du *Sarbanes-Oxley Act*.

69. Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 78/660/CEE du Conseil concernant les comptes annuels de certaines formes de sociétés et la directive 83/349/CEE du Conseil concernant les comptes consolidés, 27 octobre 2004, Com (2004) 725 final.

70. Voy. J.-P. SERVAIS et C. VAN DER ELST, "L'expert-comptable, le conseil fiscal et les nouvelles tendances en matière de corporate governance", *Accountancy & Tax*, n° 4/2001, p. 17 et s.

71. Société dont les titres sont admis à la négociation sur un marché réglementé au sens de l'art. 4 par. 1, point 14) de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil.

soumise en vertu de la législation de l'État membre où elle a son siège statutaire, accompagnée d'une indication de la source où le texte du code appliqué peut être consulté publiquement;

- b) le fait que la société se conforme au code de gouvernement d'entreprise, et la mesure dans laquelle elle s'y conforme;
- c) une description des systèmes internes de contrôle et de gestion des risques de la société; et
- d) la composition et le fonctionnement du conseil d'administration et de ses différents comités⁷².

60. En vertu de la proposition de la Commission européenne, les sociétés qui n'appliquent pas intégralement le code de gouvernement d'entreprise devront indiquer les parties dudit code dont elles s'écartent et les raisons de cette (ces) déviation(s).

61. Dans son avis relatif à la proposition de la Commission européenne, le Comité économique et social européen propose que les sociétés cotées présentent avec le rapport de gestion et les comptes annuels une déclaration de gouvernement d'entreprise qui sera évaluée quant à sa concordance avec les comptes annuels⁷³.

2° Contrôle interne

a. Aux États-Unis

62. En application de la loi *Sarbanes-Oxley*, la SEC a adopté le 5 juin 2003 des règles relatives au rapport sur le contrôle interne, en vigueur depuis le 14 août 2004⁷⁴. La SEC définit le contrôle interne comme étant un processus conçu par ou placé sous la supervision du directeur général (CEO⁷⁵) et du directeur financier (CFO⁷⁶), ou de personnes exerçant des fonctions similaires.

63. En vertu de la *Section 404* de la loi *Sarbanes-Oxley* du 30 juillet 2002 aux États-Unis, le rapport de gestion de

l'entité audité doit contenir un rapport sur le contrôle interne, à propos duquel l'auditeur externe doit émettre une attestation. Le *Public Company Accounting Oversight Board* (PCAOB) a préparé à cet égard un standard concernant l'audit du contrôle interne⁷⁷.

64. Le rapport de la direction sur le contrôle interne doit mentionner la responsabilité de la direction pour la mise en œuvre et le maintien d'une structure adéquate de contrôle interne et de procédures relatives à la communication financière. Ce rapport doit également contenir une déclaration portant sur le caractère effectif de la structure de contrôle interne et sur les procédures relatives à la communication financière. Les règles de la SEC du 5 juin 2003 prévoient en outre que le rapport de la direction doit décrire la méthode utilisée pour évaluer l'efficacité du contrôle interne. Ce rapport doit également mentionner que l'auditeur externe a émis une attestation sur l'évaluation par la direction de l'efficacité du contrôle interne.

b. En France

65. En vertu de la loi française de sécurité financière du 1^{er} août 2003, le président du conseil d'administration⁷⁸ ou du conseil de surveillance⁷⁹ d'une société anonyme doit rendre compte, dans un rapport spécial présenté à l'assemblée générale, des conditions de préparation et d'organisation des travaux du conseil ainsi que des procédures de contrôle interne mises en place par la société.

66. Le commissaire aux comptes doit présenter à l'assemblée générale, dans un rapport joint au rapport d'audit, ses observations sur le rapport précité du président du conseil d'administration ou du conseil de surveillance⁸⁰.

67. La loi française du 26 juillet 2005 a restreint le champ d'application de ces dispositions aux sociétés faisant publiquement appel à l'épargne⁸¹.

⁷² Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 78/660/CEE du Conseil concernant les comptes annuels de certaines formes de sociétés et la directive 83/349/CEE du Conseil concernant les comptes consolidés, 27 octobre 2004, Com (2004) 725 final, p. 12, art. 1^{er}, insérant un art. 46bis dans la directive 78/660/CEE, en particulier l'al. 1^{er}, points 1, 2, 3 et 6.

⁷³ Avis du Comité économique et social européen sur la "Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 78/660/CEE du Conseil concernant les comptes annuels de certaines formes de sociétés et la directive 83/349/CEE du Conseil concernant les comptes consolidés", JOCE C. 294, 25 novembre 2005, p. 4 à 6.

⁷⁴ SEC, *Final Rule: Management's report on internal control over financial reporting and certification of disclosure in Exchange Act periodic reports*, 17 CFR Parts 210, 228, 229, 240, 249, 270 and 274, États-Unis, 5 juin 2003, www.sec.gov/rules/final/33-8238.htm.

⁷⁵ Chief Executive Officer.

⁷⁶ Chief Financial Officer.

⁷⁷ PCAOB, *An Audit of Internal Control Over Financial Reporting* 2004, www.pcaobus.org.

⁷⁸ Art. L. 225-37 du Code de commerce, modifié par l'art. 117 de la loi française du 1^{er} août 2003 de sécurité financière et par l'art. 7 de la loi française n° 2005-842 du 26 juillet 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie (*Journal Officiel de la République française* 27 juillet 2005).

⁷⁹ Art. L. 225-68 du Code de commerce (France), modifié par l'art. 117 de la loi française du 1^{er} août 2003 de sécurité financière et par l'art. 7 de la loi française n° 2005-842 du 26 juillet 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie (*Journal Officiel de la République française* 27 juillet 2005).

⁸⁰ Art. L. 225-235 du Code de commerce (France), modifié par l'art. 120 de la loi française du 1^{er} août 2003 de sécurité financière.

⁸¹ Art. L. 225-37 du Code de commerce (France), modifié par l'art. 117 de la loi française du 1^{er} août 2003 de sécurité financière et par l'art. 7 de la loi française n° 2005-842 du 26 juillet 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie (*Journal Officiel de la République française* 27 juillet 2005).

3° Obligations en matière comptable et financière

68. Dans son projet de modification à la Quatrième et Septième Directive européenne publié le 29 octobre 2004⁸² et approuvé par le Parlement européen le 15 décembre 2005, la Commission européenne propose en outre les adaptations suivantes au niveau européen, concernant les aspects comptables et financiers:

- a) les membres des organes de gestion et de surveillance doivent être solidairement responsables du contenu des états financiers et des informations non financières essentielles;
- b) les transactions effectuées par les sociétés non cotées avec des parties liées doivent être rendues plus transparentes; et
- c) chaque société doit fournir une information exhaustive sur ses opérations hors bilan, et notamment les structures financières spécifiques éventuellement *off-shore*.

69. À la suite du projet de modification de la Quatrième et de la Septième Directive, le Comité économique et social européen a rendu un avis portant sur les éléments suivants⁸³:

- a) les membres de l'organe de gestion et de l'organe de surveillance doivent être rendus collectivement responsables du contenu des comptes annuels et des éléments importants d'information non financière. Le Comité suggère que les membres de l'organe de gestion soient tenus de fournir à leur auditeur toute information pertinente pour les rapports financiers et les comptes de leur entreprise sans que ceci ne leur soit spécifiquement demandé;
- b) les transactions qui sont effectuées avec des parties liées par les sociétés non cotées doivent être plus transparentes. Le Comité propose de s'inspirer à cet égard de l'IAS 24 "Information relative aux parties liées";
- c) chaque société doit fournir l'information complète de ses activités hors bilan et plus particulièrement ses constructions d'importance relative qui font usage de structures financières spécifiques également *off-shore*. Le Comité propose que chaque État membre obtienne la liberté de limiter l'information destinée au public à ce qui est strictement nécessaire pour apprécier la position financière de la société.

1.2. Droit des sociétés

1.2.1. Rapport Winter du 4 novembre 2002

70. Dans son rapport du 4 novembre 2002 sur un cadre réglementaire moderne pour le droit des sociétés en Europe, le Groupe d'experts désigné par la Commission européenne recommande d'améliorer le régime légal actuel en matière de protection du capital social⁸⁴.

71. Le Groupe d'experts constate que les dispositions relatives à la protection du capital social poursuivent l'objectif de protéger les actionnaires et les autres créanciers en général. Le Groupe recommande cependant d'envisager un système visant à mieux garantir la capacité de l'entreprise à payer ses dettes échues. Le Groupe d'experts souligne également la nécessité de prévoir des critères plus adaptés aux décisions relatives à la distribution de dividendes.

72. Ces adaptations proposées par le Groupe d'experts sont destinées à compléter les dispositions relatives à l'obligation de capital minimum et de maintien de capital, sans supprimer ces dispositions.

73. Dans ce contexte, le Groupe d'experts a recommandé à la Commission européenne de moderniser la Deuxième Directive européenne en droit des sociétés.

1.2.2. Communication de la Commission européenne relative à la modernisation du droit des sociétés et au renforcement du gouvernement d'entreprises

74. Dans sa Communication du 21 mai 2003 au Conseil et au Parlement européens concernant la modernisation du droit des sociétés et le renforcement du gouvernement d'entreprise⁸⁵, la Commission européenne recommande à chaque État membre de l'Union européenne d'élaborer un code de référence que les entreprises sont tenues de respecter, à moins qu'elles n'indiquent sur quels points et pour quels motifs elles y dérogent.

75. Les principaux objectifs du Plan d'action sont les suivants:

⁸². Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 78/660/CEE du Conseil concernant les comptes annuels de certaines formes de sociétés et de la directive 83/349/CEE du Conseil concernant les comptes consolidés (<http://europa.eu.int>).

⁸³. Avis du Comité économique et social européen sur la "Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 78/660/CEE du Conseil concernant les comptes annuels de certaines formes de sociétés et la directive 83/349/CEE du Conseil concernant les comptes consolidés", *JOCE* C. 294, 25 novembre 2005, p. 4 à 6.

⁸⁴. *Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe (Winter Report)*, Bruxelles, 4 novembre 2002, p. 13, 14 et 78 à 93 (<http://europa.eu.int>).

⁸⁵. Commission européenne, *Modernisation du droit des sociétés et renforcement du gouvernement d'entreprise dans l'Union européenne – Un plan pour avancer*, Com (2003), 284 final, 21 mai 2005, 33 p.

- a) renforcer les droits des actionnaires et la protection des employés, des créanciers et des autres parties avec lesquelles les sociétés sont en relation, tout en faisant en sorte que les règles du droit des sociétés et du gouvernement d'entreprise puissent être modulées pour s'adapter aux différents types d'entreprises;
- b) améliorer l'efficacité et la compétitivité des entreprises, en accordant une attention particulière à certains problèmes transfrontaliers spécifiques.

76. La Commission européenne a annoncé, dans sa Communication du 21 mai 2003 relative à la modernisation du droit des sociétés et au renforcement du gouvernement d'entreprises⁸⁶, sa volonté de moderniser le droit des sociétés, en particulier concernant la Deuxième Directive. Dans sa Communication précitée du 21 mai 2003, la Commission européenne envisage d'introduire un test de solvabilité et de liquidité.

1.2.3. Modernisation de la Deuxième Directive européenne en droit des sociétés concernant la constitution, le maintien et les modifications du capital social de la société anonyme

77. La Deuxième Directive européenne 77/91/CEE du Conseil du 13 décembre 1976 tend à coordonner pour les rendre équivalentes les garanties qui sont exigées dans les États membres des sociétés en vue de la protection des intérêts tant des associés que des tiers, en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital⁸⁷.

78. La Commission européenne a émis le 21 septembre 2004 une proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 77/91/CEE du Conseil en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital⁸⁸. Cette proposition est fixée à l'ordre du jour du Conseil de l'Union européenne en 2006.

79. Le Comité économique et social européen a rendu son avis concernant cette proposition le 14 juillet 2005⁸⁹.

80. La Deuxième Directive européenne poursuit l'objectif de protéger les intérêts des associés et des tiers, notamment dans les domaines liés à la constitution de la société, au capital minimum souscrit, aux distributions aux actionnaires et aux augmentations et réductions du capital social.

81. La proposition de modernisation de la Deuxième Directive a pour objet notamment de renforcer l'efficacité et la compétitivité des entreprises, sans réduire la protection dont bénéficient les actionnaires et les autres créanciers. À cet égard, la proposition prévoit que les sociétés anonymes devraient être autorisées à acquérir leurs propres actions dans la limite de leurs réserves distribuables. En vertu de la proposition, les acquisitions d'actions propres ne peuvent avoir pour effet que l'actif net devienne inférieur au montant du capital social défini en vertu de la Deuxième Directive⁹⁰.

82. À ce stade, la proposition de modification à la Deuxième Directive européenne conserve l'obligation de maintien de capital en se fondant sur l'actif net, en ce qui concerne les règles relatives à l'acquisition d'actions propres ou à la distribution de dividendes de sociétés anonymes, et n'introduit donc pas un critère alternatif basé sur un test de solvabilité ou un test de liquidité⁹¹.

1.2.4. Nouvelle Huitième Directive européenne en droit des sociétés relative au contrôle légal des comptes

83. L'harmonisation comptable européenne implique que les comptes annuels et consolidés établis conformément à un référentiel comptable commun soient audités par des contrôleurs légaux des comptes présentant des garanties équivalentes, et soumis à des règles harmonisées en ce qui concerne l'application des standards d'audit et des règles éthiques, notamment en matière d'indépendance. La Commission européenne poursuit ainsi l'objectif d'une harmonisation des règles relatives au contrôle légal des comptes annuels et des comptes consolidés, applicables à toute société auditée, cotée ou non.

84. À cet égard, la recommandation européenne du 16 mai 2002 relative à l'indépendance du contrôleur légal des

⁸⁶. Commission européenne, *Plan d'action "Modernisation du droit des sociétés et renforcement du gouvernement d'entreprises"* 21 mai 2003.

⁸⁷. Deuxième Directive européenne 77/91/CEE du Conseil du 13 décembre 1976 tendant à coordonner pour les rendre équivalentes les garanties qui sont exigées dans les États membres des sociétés au sens de l'art. 58 deuxième al. du traité, en vue de la protection des intérêts tant des associés que des tiers, en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital, *JO L.* 26, 31 janvier 1977, p. 1, modifiée en dernier lieu par l'acte d'adhésion, *JO L.* 236, vol. 46, 23 septembre 2003.

⁸⁸. Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 77/91/CEE du Conseil en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital, Com (2004) final, 21 septembre 2004, 18 p.

⁸⁹. Avis du Comité économique et social européen sur la "Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 77/91/CEE du Conseil en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital", *JOUE C.* 294, 25 novembre 2005, 4 p.

⁹⁰. Art. 1^{er} (3) de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 77/91/CEE du Conseil en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital, Com (2004) final, 21 septembre 2004, p. 12, remplaçant le par. 1^{er} de l'art. 19 de la directive 77/91/CEE.

⁹¹. Voy. notamment W. SCHÖN, "The future for raising and maintaining capital", *Der Konzern*, éd. n° 3/2004, p. 162 à 170.

comptes et le standard international d'audit ISA 260 prévoient un dialogue entre le contrôleur légal des comptes et l'organe chargé du gouvernement d'entreprises (le comité d'audit ou, en l'absence de pareil comité, l'organe de gestion).

85. La nouvelle Huitième Directive européenne relative au contrôle légal des comptes, adoptée le 11 octobre 2005, fixe la composition et le rôle du comité d'audit dans les sociétés cotées.

86. La Commission européenne avait présenté le 16 mars 2004 sa proposition de modification à la Huitième Directive concernant le contrôle légal des comptes annuels et des comptes consolidés et modifiant les directives du Conseil 78/660/CEE et 83/349/CEE⁹². Celle-ci a ensuite été approuvée par le Parlement européen le 28 septembre 2005 et par le Conseil de l'Union européenne le 11 octobre 2005.

87. La publication dans le *Journal Officiel de l'Union européenne* est prévue en 2006 compte tenu du délai de traduction dans les langues officielles de l'Union européenne.

88. L'objectif de la nouvelle Huitième Directive consiste à restaurer la crédibilité de l'information financière dans le cadre des scandales qui ont touché par le passé certaines sociétés. Elle vise ainsi à renforcer et à harmoniser la fonction de contrôle légal dans l'ensemble de l'Union européenne. Elle définit des principes applicables à la supervision publique dans tous les États membres, impose un système de contrôle de qualité indépendant des entités contrô-

lées et détermine les obligations des contrôleurs légaux des comptes en matière d'indépendance.

89. La nouvelle Huitième Directive impose aux sociétés cotées la mise en place d'un comité d'audit (ou un organe similaire) chargé de missions clairement définies.

90. Elle prévoit l'utilisation de normes internationales en matière d'audit pour les missions de contrôle légal dans l'Union européenne. L'adoption de ces normes sera assortie de conditions strictes concernant leur qualité et leur capacité à promouvoir l'intérêt public européen.

91. La nouvelle Huitième Directive met en place les bases d'une coopération efficace et équilibrée entre les régulateurs de l'Union européenne et ceux des pays tiers, notamment le *Public Company Accounting Oversight Board (PCAOB)* des États-Unis.

92. Elle prévoit enfin la création d'un comité de réglementation de l'audit qui permettra de compléter la législation révisée et d'adopter rapidement les mesures d'application nécessaires.

93. Cette modernisation de la Huitième Directive relative au contrôle légal des comptes s'inscrit dans la volonté de l'Union européenne d'harmoniser non seulement les normes comptables, mais aussi le contrôle légal des comptes, en ce compris les normes d'audit et les règles éthiques, pour assurer une comparabilité des États financiers au sein de l'Union européenne. C'est dans ce contexte qu'il convient d'examiner l'évolution de la réglementation belge en la matière.

2. CONTEXTE BELGE

2.1. Réglementation belge relative aux IAS/IFRS

2.1.1. Application des IAS/IFRS

94. La Commission des Normes Comptables (CNC) a soumis à consultation le 19 juillet 2003⁹³ son analyse et ses propositions concernant l'application du règlement IAS du

19 juillet 2002 et la convergence du droit comptable belge avec les IAS/IFRS.

95. Dans son avis du 22 décembre 2003⁹⁴, la CNC envisage une modernisation progressive du droit comptable belge, en tenant compte de l'évolution internationale et européenne relative aux normes comptables internationales IAS/IFRS⁹⁵. À la suite de cet avis, plusieurs arrêtés royaux ont été adoptés en la matière⁹⁶.

^{92.} <http://europa.eu.int>; voy. IRE, *Rapport annuel*, 2004, p. 31-34.

^{93.} www.cnc-cbn.be.

^{94.} *Propositions de la CNC relatives à la politique de la Belgique en matière de normes IAS/IFRS pour les entreprises commerciales et industrielles*, 22 décembre 2003 (www.cnc-cbn.be); voy. également Y. STEMPNIERWSKY, "Les normes IAS/IFRS en Belgique: les propositions de la Commission des normes comptables", *Rev. b. compt.* 2003, n° 2, p. 29 et s.; P. SCHUMESCH, E. DAMS et R. VERMOESEN (PriceWaterhouseCoopers), *A comparative study of Belgian accounting principles and International Accounting Standards*, Second Edition, 1999, 454 p.; ERNST & YOUNG, *The Ernst & Young guide to applying IAS in Belgium*, Kluwer, 2001, 826 p.; IRE, *Rapport annuel*, 2003, p. 88-90 et IRE, *Rapport annuel*, 2004, p. 132.

^{95.} Voy. également Y. STEMPNIERWSKY et L. PINTE, "Réflexions sur l'intérêt d'un cadre conceptuel en droit comptable belge", in *Liber Amicorum Henri Olivier*, la Charte/die Keure, 2000, p. 455 et s.; C. DENDAUF, "L'application de la norme comptable internationale relative au tableau de flux de trésorerie à la situation belge", in *Liber Amicorum Henri Olivier*, la Charte/die Keure, 2000, p. 159 et s.; E. CAUSIN, "La comptabilité et le droit", *J.T.* 2002, p. 849 à 858.

^{96.} Cf. *infra*.

2.1.2. Arrêté royal du 4 décembre 2003 relatif au régime comptable des sociétés cotées

96. Des dérogations aux dispositions du droit comptable belge n'étaient possibles jusqu'en 2003 que moyennant l'autorisation prévue par l'article 14 de la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité des entreprises⁹⁷, formulé comme suit:

“Le Ministre des Affaires économiques peut autoriser, dans des cas spéciaux et moyennant l'avis motivé de la commission prévue à l'article 13, des dérogations aux règles arrêtées en vertu de l'article 4, alinéa 6, de l'article 9, § 2, des articles 10 et 11. Ce pouvoir est exercé dans les mêmes formes par le Ministre des Classes moyennes, en ce qui concerne les sociétés et autres entreprises qui peuvent être déclarées petites au sens où ce terme est entendu dans le Code des sociétés. La commission est informée de la décision du Ministre”.

97. L'arrêté royal du 4 décembre 2003 relatif au régime comptable des sociétés cotées sur un marché réglementé belge⁹⁸ prévoit l'application des normes comptables internationales IAS/IFRS pour les comptes consolidés des sociétés cotées de droit belge. Par dérogation à l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés, ces sociétés peuvent établir leurs comptes consolidés en appliquant l'ensemble des normes définies par l'IASB qui, à la date de clôture du bilan, ont été adoptées par la Commission européenne conformément au règlement 1606/2002⁹⁹.

98. L'article 2 alinéa 2 de l'arrêté royal du 4 décembre 2003 relatif au régime comptable des sociétés cotées prévoit que *“le rapport révisoral afférent aux comptes consolidés doit confirmer que la société concernée dispose des moyens administratifs et organisationnels nécessaires à cet effet et qu'elle applique l'ensemble des normes IAS/IFRS adoptées au niveau européen”.*

99. Une telle déclaration par le commissaire, qui ne serait pas fondée sur une déclaration de l'organe de gestion, serait contraire aux normes internationales d'audit, qui seront obligatoires en vertu de la nouvelle huitième directive européenne, et présenterait un risque élevé en ce qui concerne l'indépendance du commissaire¹⁰⁰.

100. À cet égard, l'IRE est d'avis que l'obligation, prévue dans l'arrêté du 4 décembre 2003, pour le commissaire d'attester dans son rapport l'organisation administrative de la société auditée au regard des IAS/IFRS, devrait être revue pour prévoir notamment une déclaration préalable de l'organe de gestion à ce sujet, qui pourrait faire ensuite l'objet d'une attestation spécifique¹⁰¹.

101. En réponse à une question parlementaire¹⁰², le ministre des Finances a souligné que:

- a) le rapport révisoral visé à l'article 2 précité de l'arrêté royal du 4 décembre 2003 consiste en un rapport distinct du rapport du commissaire visé par l'article 148 du Code des sociétés relatif au contrôle des comptes consolidés; et
- b) ce rapport révisoral visé à l'article 2 précité est destiné à l'organe de gestion, lequel peut le transmettre à la CBFA dans le cadre d'un contrôle prudentiel¹⁰³.

102. L'arrêté royal du 4 décembre 2003, qui s'applique aux sociétés cotées sur un marché réglementé belge, n'a pas été expressément abrogé. Il convient toutefois de tenir compte de l'arrêté royal ultérieur du 18 janvier 2005 portant application des normes comptables internationales¹⁰⁴, qui traite entre autres des obligations applicables aux sociétés cotées sur un marché réglementé, belge ou étranger, et de l'arrêté royal du 5 décembre 2004 relatif aux comptes consolidés des établissements de crédit.

⁹⁷. Un arrêté royal du 25 janvier 2005 modifie l'arrêté royal du 12 septembre 1983 portant exécution de la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité des entreprises, l'arrêté royal du 12 septembre 1983 déterminant la teneur et la présentation d'un plan comptable minimum normalisé et l'arrêté royal du 16 juin 1994 fixant la contribution des entreprises aux frais de fonctionnement de la Commission des Normes Comptables (arrêté royal du 25 janvier 2005 modifiant l'arrêté royal du 12 septembre 1983 portant exécution de la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité des entreprises, l'arrêté royal du 12 septembre 1983 déterminant la teneur et la présentation d'un plan comptable minimum normalisé et l'arrêté royal du 16 juin 1994 fixant la contribution des entreprises aux frais de fonctionnement de la Commission des Normes Comptables, *M.B.* 7 février 2005); le Rapport au Roi mentionne: *“De manière plus générale cependant, on relèvera que, conformément à l'obligation générale du conseil à laquelle il est tenu, le professionnel comptable (réviseur d'entreprises, expert-comptable ou comptable agréé) chargé d'une mission à caractère comptable dans une entreprise se doit de vérifier le caractère approprié des systèmes comptables en place et de suggérer de procéder aux modifications nécessaires”*; il ne relève pas de la mission du commissaire ou d'un réviseur d'entreprises qui certifie les comptes annuels de certifier la qualité ou la fiabilité d'un logiciel comptable mais uniquement, le cas échéant, les résultats financiers produits par le logiciel comptable dans son ensemble (IRE, *Rapport annuel* 2004, p. 133).

⁹⁸. *M.B.* 9 janvier 2004.

⁹⁹. *Cf. supra.*

¹⁰⁰. IRE, *Rapport annuel* 2004, p. 134.

¹⁰¹. IRE, *Rapport annuel* 2003, point 8.1.5., p. 169.

¹⁰². Chambre des représentants, Commission des Finances et du Budget, Compte rendu intégral, 23 mars 2004, CRIV 51, Com 205, p. 5 et 6 (www.lachambre.be).

¹⁰³. CBFA, Circulaire du 8 mars 2004 (www.cbfa.be).

¹⁰⁴. *Cf. infra.*

2.1.3. Arrêté royal du 5 décembre 2004 portant modification de l'arrêté royal du 23 septembre 1992 relatif aux comptes consolidés des établissements de crédit

103. L'arrêté royal du 5 décembre 2004 portant modification de l'arrêté royal du 23 septembre 1992 relatif aux comptes consolidés des établissements de crédit¹⁰⁵ met en œuvre la possibilité prévue par l'article 5 du règlement européen du 19 juillet 2002 d'imposer à des entreprises non cotées l'application des IAS/IFRS.

104. L'article 7 de l'arrêté royal du 5 décembre 2004 rend ainsi obligatoire l'application des IAS/IFRS approuvés par la Commission européenne aux comptes consolidés des établissements de crédit et des entreprises d'investissement.

2.1.4. Arrêté royal du 18 janvier 2005 portant application des normes comptables internationales

105. L'arrêté royal du 18 janvier 2005 portant application des normes comptables internationales¹⁰⁶ modifie l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés.

106. L'arrêté royal du 18 janvier 2005 prévoit que les sociétés de droit belge admises sur un marché réglementé pour les exercices comptables qui débutent à partir du 1^{er} janvier 2005 sont tenues d'établir leurs comptes consolidés en application des normes IAS/IFRS approuvées par la Commission européenne.

107. Cet arrêté royal autorise les sociétés non cotées à établir leurs comptes annuels consolidés conformément aux IAS/IFRS approuvés par la Commission européenne à la date de clôture de bilan. La décision de ces sociétés d'appliquer les IAS/IFRS à leurs comptes consolidés est irrévocable.

2.1.5. Loi-programme du 9 juillet 2004 (rapport de gestion)

108. Les articles 81 et 82 de la loi-programme du 9 juillet 2004¹⁰⁷ modifient les articles 96 et 119 du Code des sociétés

en ce qui concerne les mentions obligatoires à insérer dans le rapport de gestion, statutaire et consolidé.

109. La loi-programme précitée prévoit de mentionner, "en ce qui concerne l'utilisation des instruments financiers par la société et lorsque cela est pertinent pour l'évaluation de son actif, de son passif, de sa situation financière et de ses pertes et profits:

- les objectifs et la politique de la société en matière de gestion des risques financiers, y compris sa politique concernant la couverture de chaque catégorie principale des transactions prévues pour lesquelles il est fait usage de la comptabilité de couverture, et
- l'exposition de la société au risque de prix, au risque de crédit, au risque de liquidité et au risque de trésorerie".

110. Comme le souligne la Commission des Normes Comptables¹⁰⁸, ces modifications visent à transposer les articles 46 § 2, f) de la Quatrième Directive européenne et 36 § 2, e) de la Septième Directive européenne, qui présentent un caractère obligatoire.

2.1.6. Arrêté royal du 8 mars 2005 modifiant l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés

111. L'arrêté royal du 8 mars 2005 modifiant l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés¹⁰⁹ introduit le terme "juste valeur" en droit des sociétés à propos de l'évaluation des instruments financiers. Cet arrêté royal fait suite à la directive européenne en la matière¹¹⁰.

112. Les dispositions suivantes de l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés ont été modifiées, afin qu'"en cas de non utilisation de la méthode de l'évaluation à la juste valeur pour les instruments financiers: soit fournie, pour chaque catégorie d'instruments financiers dérivés, la juste valeur des instruments si cette valeur peut être déterminée grâce à l'une des méthodes prescrites à l'article 97.C. et des indications sur le volume et la nature des instruments":

- a) contenu de l'annexe aux comptes établis selon le schéma complet¹¹¹;

^{105.} M.B. 28 décembre 2004, p. 85876 et s.

^{106.} M.B. 9 février 2005.

^{107.} M.B. 15 juillet 2004, éd. 2, p. 55592.

^{108.} CNC, *Transposition en droit belge de la directive 2001/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2001 modifiant les directives 78/660/CEE, 83/349/CEE et 86/635/CEE en ce qui concerne les règles d'évaluation applicables aux comptes annuels et aux comptes consolidés de certaines formes de sociétés ainsi qu'à ceux des banques et autres établissements financiers* (JOCE L. 238, 27 octobre 2001, p. 28), C-040-2005, 3 p. (www.cnc-cbn.be).

^{109.} M.B. 11 mars 2005.

^{110.} Cf. *supra*.

^{111.} Art. 91 de l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés; cf. art. 44 de la Quatrième Directive européenne, telle que modifiée par la directive "juste valeur".

- b) contenu de certaines mentions requises pour l'annexe¹¹²; et
- c) contenu de l'annexe aux comptes consolidés¹¹³.

113. Comme le souligne la Commission des Normes Comptables¹¹⁴, ces dispositions visent à transposer les articles 43 § 1^{er}, 14) de la Quatrième Directive européenne et l'article 34, 15) de la Septième Directive européenne, qui présentent un caractère obligatoire.

114. Ces dispositions sont applicables à partir de l'exercice comptable qui commence le 1^{er} janvier 2005 ou après cette date.

2.1.7. Arrêté royal du 10 novembre 2005 modifiant l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés

115. L'arrêté royal du 10 novembre 2005¹¹⁵ modifie l'article 108 de l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés comme suit:

“Une filiale sur laquelle la société consolidante dispose d'un contrôle de fait est laissée en dehors de la consolidation au cas où son inclusion dans la consolidation serait contraire au principe énoncé à l'article 115”.

116. L'article 115 de l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés consacre le principe selon lequel les comptes consolidés doivent donner une image fidèle du patrimoine.

117. L'arrêté royal précité du 10 novembre 2005 supprime la règle selon laquelle une filiale est laissée en dehors de la consolidation lorsqu'elle a des activités à ce point différentes des autres activités du groupe que son inclusion dans la consolidation serait contraire au principe d'image fidèle¹¹⁶.

118. La modification ainsi apportée par l'arrêté royal du 10 novembre 2005 a pour effet d'inclure dans le périmètre de consolidation les filiales qui exercent des activités distinctes par rapport aux autres activités du groupe.

2.1.8. Loi du 13 janvier 2006 modifiant le Code des sociétés (rapport de gestion et rapport du commissaire)

119. La loi du 13 janvier 2006 modifiant le Code des sociétés¹¹⁷ amende notamment:

- a) l'article 96 du Code des sociétés, relatif au rapport de gestion statutaire;
- b) l'article 119 du Code des sociétés, relatif au rapport de gestion consolidé; et
- c) les articles 144 et 148 du Code des sociétés, relatifs au rapport du commissaire.

120. En vertu de l'article 96, 1^o et 119, 1^o, ainsi modifiés, l'organe de gestion doit mentionner dans son rapport de gestion:

“1^o au moins un exposé fidèle sur l'évolution des affaires, les résultats et la situation de la société, ainsi qu'une description des principaux risques et incertitudes auxquels elle est confrontée. Cet exposé consiste en une analyse équilibrée et complète de l'évolution des affaires, des résultats et de la situation de la société, en rapport avec le volume et la complexité de ces affaires.

Dans la mesure nécessaire à la compréhension de l'évolution des affaires, des résultats ou de la situation de la société, l'analyse comporte des indicateurs clés de performance de nature tant financière que, le cas échéant, non financière ayant trait à l'activité spécifique de la société, notamment des informations relatives aux questions d'environnement et de personnel”.

121. À cet égard, il convient de souligner que le règlement (CE) n^o 809/2004 de la Commission européenne du 29 avril 2004 sur le prospectus¹¹⁸ contient des dispositions concernant les facteurs de risque liés à l'émetteur et à la catégorie de valeurs mobilières qui font l'objet de l'émission.

122. Outre des modifications de forme apportées aux articles 144 et 148 du Code des sociétés, la loi du 13 janvier 2006 insère une disposition en vertu de laquelle le rapport du commissaire mentionne *“5^o quelque question que ce soit sur laquelle les commissaires attirent spécialement l'attention, qu'une réserve ait ou non été incluse dans l'attestation”.*

¹¹². Art. 97 de l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés.

¹¹³. Art. 165 de l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés.

¹¹⁴. CNC, *Transposition en droit belge de la directive 2001/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2001 modifiant les directives 78/660/CEE, 83/349/CEE et 86/635/CEE en ce qui concerne les règles d'évaluation applicables aux comptes annuels et aux comptes consolidés de certaines formes de sociétés ainsi qu'à ceux des banques et autres établissements financiers* (JOCE L. 238, 27 octobre 2001, p. 28), C-040-2005, 3 p. (www.cnc-cbn.be).

¹¹⁵. M.B. 2 décembre 2005.

¹¹⁶. Ancien art. 108 § 2 de l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés.

¹¹⁷. M.B. 20 janvier 2006, éd. 2, p. 3118 et s.

¹¹⁸. Art. 25.1. et 26 du règlement (CE) 809/2004 de la Commission européenne du 29 avril 2004 mettant en œuvre la directive 2003/71/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les informations contenues dans les prospectus, la structure des prospectus, l'inclusion d'informations par référence, la publication des prospectus et la diffusion des communications à caractère promotionnel.

123. À cet égard, les normes générales de révision de l'Institut des Reviseurs d'Entreprises prévoient que "lorsqu'il existe une incertitude significative qui n'est pas de nature à justifier l'existence d'une déclaration d'abstention, le réviseur pourra inclure un paragraphe explicatif dans son attestation sans réserve"¹¹⁹.

2.2. Code des sociétés

2.2.1. Loi du 7 mai 1999

124. Pour rappel, la loi du 7 mai 1999 contenant le Code des sociétés¹²⁰, en vigueur depuis le 6 février 2001¹²¹, a modifié le contenu de la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises, dont l'intitulé est devenu "loi relative à la comptabilité des entreprises". Les dispositions de cette loi de 1975 concernant l'établissement des comptes annuels ont en effet été déplacées vers le Livre IV du Code des sociétés, sous le Titre VI.

125. Plusieurs dispositions de l'arrêté royal du 6 mars 1990 relatif aux comptes consolidés ont également été transférées dans le Livre IV du Code des sociétés, sous le titre VI. Ces dispositions concernent les définitions générales, les principes et les exemptions de consolidation, les dispositions spécifiques en cas de consortium et les dispositions relatives au rapport de gestion consolidé, de contrôle légal des comptes consolidés et de publicité des comptes et rapports consolidés.

2.2.2. Arrêté royal du 30 janvier 2001

126. L'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés a en outre remplacé les arrêtés royaux du 8 octobre 1976 relatif aux comptes annuels des entreprises et du 6 mars 1990 relatif aux comptes consolidés des entreprises.

2.2.3. Arrêté royal du 25 mai 2005

127. La directive européenne du 13 mai 2003 augmentant les seuils définissant les PME a été transposée en droit belge par arrêté royal du 25 mai 2005, avec effet au 1^{er} janvier 2005. Cet arrêté royal adapte les montants visés à l'article 15 du Code des sociétés¹²².

128. Les dispositions légales en matière fiscale, concernant les "intérêts notionnels", font référence aux seuils exprimés à l'article 15 du Code des sociétés. Une controverse est née quant à l'application à ces dispositions fiscales des augmentations de seuils prévues par l'arrêté royal du 25 mai 2005, eu égard à la règle constitutionnelle selon laquelle l'impôt ne peut être établi que par loi.

129. Dans le contexte énoncé ci-avant, il convient d'identifier quelques incidences de l'application éventuelle des IAS/IFRS en droit belge des sociétés, dans l'hypothèse où le législateur autoriserait l'application, sur une base volontaire ou obligatoire, des IAS/IFRS aux comptes statutaires des sociétés. Les incidences potentielles montrent l'utilité d'une modernisation progressive du droit belge des comptes annuels, qui paraît plus opportune qu'une application immédiate des IAS/IFRS aux comptes statutaires¹²³.

3. QUELQUES INCIDENCES DE L'APPLICATION ÉVENTUELLE DES IAS/IFRS EN DROIT BELGE DES SOCIÉTÉS

3.1. Définition des petites sociétés

130. L'article 15 § 1^{er} du Code des sociétés, modifié par l'arrêté royal du 25 mai 2005 en ce qui concerne les seuils¹²⁴, et par la loi du 23 décembre 2005 portant des dispositions diverses¹²⁵, définit la notion de "petites sociétés", au moyen notamment des critères exprimés en chiffre d'affaires annuel et en total du bilan.

131. En vertu de l'article 15 § 5 du Code des sociétés, les critères exprimés en chiffre d'affaires et en total de bilan

visés au § 1^{er} du même article sont déterminés sur base consolidée dans le cas d'une société liée à une ou plusieurs autres au sens de l'article 11 du Code des sociétés. Cette disposition qui prévoit un calcul sur une base consolidée ne s'applique toutefois pas à l'obligation de désigner un commissaire. L'article 141, 2^o du Code des sociétés prévoit en effet que, pour déterminer l'obligation de désigner un commissaire, chaque société sera en principe considérée individuellement, sauf notamment les sociétés qui font partie d'un groupe qui est tenu d'établir et de publier des comptes con-

¹¹⁹. Normes générales de révision, IRE, *Vademecum*, éd. Standaard, 2002, p. 898, 3.6., revue en 2003 in IRE, *Rapport annuel* 2003, p. 366.

¹²⁰. *M.B.* 6 août 1999.

¹²¹. Art. 25 de la loi du 7 mai 1999 contenant le Code des sociétés.

¹²². L'art. 15 du Code des sociétés a été modifié par la loi du 23 décembre 2005 portant des dispositions diverses, *M.B.* 30 décembre 2005, éd. 2, p. 57301; cf. *infra*.

¹²³. Cf. Commission des Normes Comptables, *IAS: lignes de force d'une politique belge mars 2001* (www.cnc-cbn.be).

¹²⁴. Cf. *supra*.

¹²⁵. *M.B.* 30 décembre 2005, éd. 2, p. 57301.

solidés et les sociétés dont les titres sont inscrits à la cote officielle d'une bourse de valeurs.

132. Ces petites sociétés ont la faculté d'établir leurs comptes annuels selon un schéma abrégé¹²⁶ et ne doivent pas établir de rapport de gestion¹²⁷. Elles ne doivent pas faire contrôler leurs comptes par un commissaire¹²⁸.

133. La convergence du droit belge des comptes statutaires vers les normes IAS/IFRS, que ce soit par l'effet de l'article 5 du règlement¹²⁹ sur l'application des normes comptables internationales (extension facultative ou obligatoire des normes IAS/IFRS adoptées au niveau européen) ou sous la forme d'une modernisation du droit belge des comptes statutaires, aura pour conséquence une modification des règles d'évaluation sur la base desquelles les comptes sont établis. Ceci pourrait avoir un impact sur les montants des bénéfices annuels et de l'actif net, ainsi que du chiffre d'affaires et du total du bilan¹³⁰.

134. Dans l'hypothèse où les comptes statutaires de petites sociétés devaient être établis selon les normes IAS/IFRS, les conséquences suivantes pourraient apparaître:

- a) en ce qui concerne les avantages fiscaux accordés aux PME, certaines dispositions législatives en matière fiscale font référence aux critères visés à l'article 15 du Code des sociétés; ceci serait susceptible d'entraîner des variations du nombre de PME pouvant bénéficier des avantages fiscaux en question;
- b) l'application des IAS/IFRS pourrait avoir des conséquences sur le chiffre d'affaires ou le total du bilan, et entraîner ainsi le franchissement des seuils visés à l'article 15 du Code des sociétés, entraînant des conséquences concernant les obligations suivantes:
 - établir les comptes annuels selon le schéma complet;
 - établir un rapport de gestion;
 - désigner un commissaire parmi les réviseurs d'entreprises;
- c) en matière d'obligation de consolidation, l'application des IAS/IFRS pourrait avoir des conséquences sur les franchissements de seuils exprimés en montants du

chiffre d'affaires et de total de bilan, entraînant l'obligation ou non pour une société d'établir et de déposer des comptes consolidés.

3.2. Répartition bénéficiaire

3.2.1. Réserves légales

135. En vertu de l'article 616 du Code des sociétés, l'assemblée générale des sociétés anonymes doit prélever annuellement un vingtième au moins des bénéfices nets et les affecter à la formation d'un fonds de réserve, jusqu'à ce que cette réserve atteigne le dixième du capital social.

136. Les bénéfices ainsi affectés à la constitution de la réserve légale perdent, en raison de cette affectation, leur caractère de bénéfice et acquièrent celui d'accroissement en capital. Les autres bénéfices affectés le cas échéant à d'autres réserves supplémentaires ou complémentaires ne perdent pas le caractère de bénéfice et restent susceptibles d'être distribués sous forme de dividendes envers les actionnaires, dans les limites prévues par les statuts¹³¹.

137. L'application éventuelle des IAS/IFRS aux comptes annuels peut avoir des incidences sur le montant des bénéfices nets et, partant, sur la possibilité d'affecter ceux-ci à la constitution des réserves légales qui viennent en accroissement du capital.

3.2.2. Bénéfices distribuables

138. L'application éventuelle des IAS/IFRS aux comptes statutaires est susceptible d'avoir des incidences sur les répartitions bénéficiaires¹³² (art. 617 du Code des sociétés; Deuxième Directive européenne¹³³). En effet, aucune répartition bénéficiaire ne peut être faite si l'actif net résultant des comptes annuels est ou deviendrait à la suite de la distribution, inférieur au montant de la part fixe du capital ou du capital libéré, lorsque celui-ci est inférieur à la part fixe du capital, augmenté de toutes les réserves que la loi ou les statuts ne permettent pas de distribuer¹³⁴.

^{126.} Art. 93 du Code des sociétés.

^{127.} Art. 94 du Code des sociétés.

^{128.} Art. 141 du Code des sociétés.

^{129.} Règlement 1606/2002 du Parlement européen et du Conseil du 19 juillet 2002.

^{130.} Cette question devrait probablement être examinée en parallèle avec la question de l'application des normes IAS/IFRS aux PME, dans la mesure où l'IASB examine la définition d'une PME pour l'application de son projet "Accounting Standards for Small and Medium-Sized Entities".

^{131.} Cass. 9 octobre 1952, *Arr. Cass.* 1953, p. 42 et *Rev. prat. soc.* 1954, n° 4340.

^{132.} Institute of Chartered Accountants in England and Wales, Institute of Chartered Accountants of Scotland, *Tech 21-05. Distributable profits: implications of IFRS*, Exposure draft, 2005, 50 p. (www.icaew.co.uk).

^{133.} Deuxième Directive du Conseil du 13 décembre 1976 tendant à coordonner pour les rendre équivalentes les garanties qui sont exigées dans les États membres des sociétés au sens de l'art. 58 deuxième al. du traité, en vue de la protection des intérêts tant des associés que des tiers, en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital (77/91/CEE), *JO L.* 26, 31 janvier 1977, p. 1.

^{134.} P. BERGER, "De 'uitkeerbare winst' volgens de vennootschapswet", *Acc. Bedr. (M)* 1985, n° 3, p. 35 à 37; E. DE LEMBRE, "Uitkeerbare winst", in E. WYMEERSCH et H. BRAECKMANS (eds.), *Het nieuwe vennootschapsrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1985, p. 200 à 204; K. VAN HULLE, "Wettelijke bepalingen inzake winstuitkering", in *Het gewijzigd vennootschapsrecht, Rev. dr. commun.* 1984, p. 73 à 94; P. VAN OMMESLAGHE, "Le maintien du capital des sociétés anonymes", *Ann. dr.* 1985, p. 151 à 181.

139. L'actif net est égal au total de l'actif tel qu'il figure au bilan déduction faite des provisions et des dettes¹³⁵. Pour la distribution de dividendes et tantièmes, l'actif net ne peut comprendre:

- a) le montant non encore amorti des frais d'établissement; ni
- b) le montant non encore amorti des frais de recherche et de développement, sauf cas exceptionnel à mentionner et à justifier en annexe aux comptes annuels¹³⁶.

140. L'application éventuelle des IAS/IFRS aux comptes annuels peut avoir des incidences sur le montant de l'actif net et, partant, sur la possibilité de répartir des bénéfices sous la forme de dividendes, de tantièmes ou de participations aux bénéfices.

141. En pratique, l'assemblée générale se prononçant sur l'approbation des comptes annuels statutaires et la distribution des dividendes tient également compte des résultats réalisés au niveau du groupe (résultats consolidés), dans les limites fixées par l'article 617 du Code des sociétés concernant les répartitions bénéficiaires (comptes statutaires).

142. Parallèlement à la question relative à l'application des IAS/IFRS, le Rapport Winter¹³⁷ contient des indications relatives à la problématique de l'actif net. En effet, le Rapport Winter contient une proposition visant à insérer dans la Deuxième Directive européenne¹³⁸ une option qui permettrait aux États membres de soumettre toute distribution opérée par une société à un test de solvabilité (comparaison des actifs et des obligations, après distribution) et de liquidité (comparaison des actifs liquides et des obligations).

3.2.3. Acompte sur dividendes

143. En vertu de l'article 618 du Code des sociétés, les statuts peuvent autoriser le conseil d'administration à distribuer un acompte à imputer sur le dividende qui sera distribué sur les résultats de l'exercice.

144. Cette distribution est soumise à plusieurs conditions¹³⁹. Elle ne peut notamment être réalisée que sur le bénéfice de l'exercice en cours après déduction des pertes reportées ou

majoration des bénéfices reportés et ne peut résulter de prélèvements sur des réserves existantes ou à constituer¹⁴⁰.

145. La distribution d'un acompte sur dividendes nécessite un rapport du commissaire prévu à l'article 618 alinéa 3 du Code des sociétés.

146. L'application éventuelle des IAS/IFRS aux comptes statutaires est ainsi également susceptible d'avoir des incidences sur le calcul du bénéfice dans le cadre de la distribution d'acomptes sur dividendes.

3.3. Acquisition des titres propres

3.3.1. Acquisition des titres propres par la société anonyme elle-même

147. Une des conditions prévues à propos de l'acquisition par une société anonyme de ses propres titres est liée à la notion de sommes distribuables au sens de l'article 617 du Code des sociétés relatif aux répartitions bénéficiaires¹⁴¹.

148. Dès lors, sauf les situations visées à l'article 621 du Code des sociétés, une société ne peut acquérir ses propres titres si l'actif net résultant des comptes annuels est ou deviendrait à la suite de l'acquisition, inférieur au montant de la part fixe du capital ou du capital libéré, lorsque celui-ci est inférieur à la part fixe du capital, augmenté de toutes les réserves que la loi ou les statuts ne permettent pas de distribuer¹⁴².

149. En outre, les propres actions ou parts bénéficiaires qu'une société anonyme a acquises conformément à l'article 620 du Code des sociétés sont comptabilisées à l'actif du bilan et une réserve indisponible doit être constituée pour un montant égal à la valeur à laquelle les actions ou parts bénéficiaires acquises sont portées à l'inventaire¹⁴³.

150. L'application éventuelle des IAS/IFRS aux comptes statutaires est ainsi susceptible d'avoir des incidences sur le calcul de l'actif net et, partant, sur le nombre de propres actions ou parts bénéficiaires qu'une société anonyme peut acquérir, dans la limite du seuil de 10% du capital souscrit, visée à l'article 620 § 1^{er} alinéa 1^{er}, 2^o du Code des sociétés.

^{135.} Art. 617 al. 2 du Code des sociétés.

^{136.} Art. 617 al. 3 du Code des sociétés.

^{137.} Cf. *supra*: Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe, 4 novembre 2002, p. 87 et 88.

^{138.} Directive 77/91 du 13 décembre 1976 tendant à coordonner les garanties qui sont exigées des sociétés dans les États membres.

^{139.} Voy. not. M. FLAMÉE, "Interimdividenden: frequentie en tijdstip", *DAOR* 1986-87, p. 52.

^{140.} Art. 618 al. 2 du Code des sociétés.

^{141.} Art. 620 § 1^{er} al. 1^{er}, 3^o du Code des sociétés.

^{142.} Art. 620 § 1^{er} al. 1^{er}, 3^o *juncto* art. 617 et 621 du Code des sociétés.

^{143.} Art. 623 al. 1^{er} du Code des sociétés.

3.3.2. Achat de titres d'une société anonyme par une société filiale contrôlée directement

151. Les achats de titres d'une société anonyme par une société filiale qu'elle contrôle directement sont soumis aux mêmes conditions que celles fixées par les articles 620 à 623 du Code des sociétés, à l'exception de l'article 620 § 1^{er}, 5^o, de l'article 621, 1^o, de l'article 622 § 1^{er} alinéa 2 et de l'article 623 alinéa 1^{er} du Code des sociétés.

152. Ces achats de titres sont dès lors soumis aux mêmes règles que celles prévues à l'article 620 § 1^{er} alinéa 1^{er}, 3^o précité du Code des sociétés concernant le rachat d'actions propres et à l'article 617 précité du Code des sociétés concernant le bénéfice distribuable¹⁴⁴.

153. L'application éventuelle des IAS/IFRS aux comptes statutaires est ainsi susceptible d'avoir des incidences sur le calcul de l'actif net et, partant, du nombre de titres d'une société anonyme qu'une filiale contrôlée directement par celle-ci peut acquérir, dans la limite du seuil de 10% du capital souscrit, visée à l'article 620 § 1^{er} alinéa 1^{er}, 2^o du Code des sociétés.

3.3.3. Financement par une société anonyme de l'acquisition de ses titres par un tiers

154. Une des conditions prévues à propos de l'interdiction de financement par une société anonyme de l'acquisition de ses titres par certains tiers est liée à la notion de sommes distribuables au sens de l'article 617 du Code des sociétés relatif aux répartitions bénéficiaires¹⁴⁵.

155. Dès lors, les financements par une société anonyme de l'acquisition de ses titres par un tiers autorisés sous le couvert de l'article 629 § 2 du Code des sociétés, ne peuvent avoir lieu que dans la mesure où, à la suite de ces financements, l'actif net résultant des comptes annuels ne devient pas inférieur au montant de la part fixe du capital ou du capital libéré, lorsque celui-ci est inférieur à la part fixe du capital, augmenté de toutes les réserves que la loi ou les statuts ne permettent pas de distribuer.

156. Ces financements autorisés sous le couvert de l'article 629 § 2 du Code des sociétés concernent uniquement:

- a) les opérations courantes conclues aux conditions du marché avec des établissements de crédit;
- b) les avances, prêts et sûretés consentis à des membres du personnel de la société pour l'acquisition d'actions de cette société ou de certificats se rapportant aux actions de cette dernière; ou

- c) les avances, prêts et sûretés consentis à des sociétés liées dont la moitié au moins des droits de vote est détenue par des membres du personnel de la société, pour l'acquisition par ces sociétés liées d'actions ou de certificats se rapportant aux actions de cette société auxquels est attachée la moitié au moins des droits de vote.

157. L'application éventuelle des IAS/IFRS aux comptes statutaires est ainsi susceptible d'avoir des incidences sur le calcul de l'actif net et, partant, des montants qu'une société anonyme peut affecter au financement de l'acquisition de ses propres titres par un tiers, dans les limites fixées par l'article 629 § 2 du Code des sociétés.

3.3.4. Prise en gage de titres propres

158. L'article 630 du Code des sociétés assimile la prise en gage, directement ou indirectement, par une société anonyme de ses titres propres, au rachat de titres propres visé à l'article 620 § 1^{er}, à l'article 621, 2^o et à l'article 624 précités du Code des sociétés.

159. Dès lors, une société ne peut prendre en gage, directement ou indirectement, ses propres titres si l'actif net résultant des comptes annuels est ou deviendrait à la suite de la prise en gage, inférieur au montant de la part fixe du capital ou du capital libéré, lorsque celui-ci est inférieur à la part fixe du capital, augmenté de toutes les réserves que la loi ou les statuts ne permettent pas de distribuer.

160. L'application éventuelle des IAS/IFRS aux comptes statutaires est ainsi susceptible d'avoir des incidences sur le calcul de l'actif net et, partant, du nombre de titres propres qu'une société anonyme peut, directement ou indirectement, prendre en gage dans les limites fixées par l'article 630 du Code des sociétés.

3.4. Pertes du capital social

161. L'article 633 du Code des sociétés prévoit une procédure en cas de réduction de l'actif net à un montant inférieur à la moitié du capital social.

162. Dans ce cas, l'assemblée générale doit être réunie dans les deux mois à dater du moment où la perte a été constatée ou aurait dû l'être.

163. L'assemblée générale doit alors délibérer, le cas échéant, de la dissolution éventuelle de la société dans les formes prescrites pour la modification des statuts, et délibère éventuellement d'autres mesures annoncées dans l'ordre du jour¹⁴⁶.

^{144.} Cf. *supra*.

^{145.} Art. 629 § 2 al. 2 du Code des sociétés.

^{146.} Art. 633 al. 1^{er} du Code des sociétés.

164. En cas de réduction de l'actif net à un montant inférieur au quart du capital social, la dissolution aura lieu si elle est approuvée par le quart des voix émises à l'assemblée générale.

165. Le conseil d'administration doit justifier ses propositions dans un rapport spécial à l'assemblée générale, sous peine de nullité de la décision de l'assemblée¹⁴⁷.

166. L'article 634 du Code des sociétés prévoit en outre que "*lorsque l'actif net est réduit à un montant inférieur à 61.500 EUR, tout intéressé peut demander au tribunal la dissolution de la société. Le tribunal peut, le cas échéant, accorder à la société un délai en vue de régulariser sa situation*".

167. L'application éventuelle des IAS/IFRS aux comptes statutaires est ainsi susceptible d'avoir des incidences sur le calcul de l'actif net et, partant, du nombre de situations dans lesquelles l'assemblée générale doit être convoquée conformément à l'article 633 du Code des sociétés, et les cas dans lesquels la procédure de demande judiciaire en dissolution prévue à l'article 634 du Code des sociétés peut être engagée.

3.5. Apports en nature et quasi-apports

168. La Deuxième Directive européenne 77/91/CEE du 13 décembre 1976 en droit des sociétés prévoit le rapport d'un expert indépendant sur les apports en nature et sur les quasi-apports¹⁴⁸, sauf exceptions.

169. Le Code des sociétés prévoit un rapport par le commissaire ou, à défaut, par un réviseur d'entreprises, sur l'évaluation réalisée par les fondateurs ou par l'organe de gestion sur

les apports en nature et quasi-apports à propos des sociétés ayant adopté les formes juridiques suivantes:

- a) société anonyme et société en commandite par actions¹⁴⁹;
- b) société privée à responsabilité limitée¹⁵⁰;
- c) société coopérative à responsabilité limitée¹⁵¹; et
- d) groupement d'intérêt économique¹⁵².

170. Dans sa proposition de modernisation de la Deuxième Directive européenne¹⁵³, la Commission européenne envisage de prévoir une série d'exceptions complémentaires, moyennant certaines conditions, à l'obligation de désigner un expert indépendant dans le cadre d'un apport en nature ou quasi-apport, dans les cas suivants:

- a) l'apport est constitué de titres négociés sur un marché réglementé;
- b) les actifs constituant l'apport ont déjà fait l'objet d'une évaluation par un expert indépendant (dans certaines conditions); et
- c) la valeur des actifs constituant l'apport en nature est tirée, pour chaque actif, des comptes requis par la loi pour l'exercice financier précédent, dans certaines conditions (notamment le fait qu'il n'y a pas de circonstances nouvelles).

171. Dans ces cas, les actionnaires détenant au moins 5% du capital souscrit pourraient cependant exiger une réévaluation et demander la désignation d'un expert indépendant.

172. Dans son avis du 14 juillet 2005 concernant la proposition de modification à la Deuxième Directive européenne, le Comité économique et social européen suggère que soient explicitement mentionnées les dispositions comptables reconnues par la législation ou par la réglementation à propos de l'évaluation des apports en nature et quasi-apports, conformément aux principes et normes d'évaluation généralement reconnus dans l'État membre¹⁵⁴.

^{147.} Art. 633 al. 2 et 3 du Code des sociétés.

^{148.} Sur cette notion, voy. not. A. KILLESSE, "Les évolutions récentes de certaines missions particulières visées par le droit des sociétés", in *Liber Amicorum Henri Olivier*, la Charte/die Keure, 2000, p. 312 à 318, n^{os} 5 à 27.

^{149.} Art. 443, 445, 601 et 657 du Code des sociétés.

^{150.} Art. 218, 220 et 312 du Code des sociétés.

^{151.} Art. 394, 396 § 1^{er} et 423 du Code des sociétés.

^{152.} Art. 844 du Code des sociétés.

^{153.} Cf. *supra*.

^{154.} Avis du Comité économique et social européen sur la "Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 77/91/CEE du Conseil en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital", JOUE C. 294, 25 novembre 2005, p. 3, point 4.2.2.

4. EXEMPLES D'INCIDENCES EN DROIT BELGE DES SOCIÉTÉS DE CERTAINES NORMES COMPTABLES INTERNATIONALES

4.1. Incidence de l'IAS 8 sur la responsabilité des administrateurs

4.1.1. Application de l'IAS 8 de lege lata

173. L'IAS 8 "Principes comptables, changements d'estimations comptables et erreurs", telle que révisée en décembre 2003, contient des principes qu'il serait utile de ne transposer en droit belge qu'après un examen approfondi, dans l'hypothèse d'une application des IAS/IFRS aux comptes annuels statutaires.

174. Cette norme, qui prévoit une application rétroactive des changements de règles d'évaluation (§§ 19 et 22) et des corrections (§ 42), suscite des questions de droit fiscal et de droit des sociétés.

175. Elle peut également être mise en relation avec le standard international d'audit ISA 560 "*Subsequent events*"¹⁵⁵, qui sera applicable au commissaire dans les vingt-quatre mois qui suivent l'entrée en vigueur¹⁵⁶ de la nouvelle Huitième Directive européenne sur le contrôle légal des comptes, approuvée le 11 octobre 2005.

176. L'IAS 8 prévoit l'application, dans la mesure du possible de manière rétroactive, des corrections, des erreurs ou des conséquences des fraudes lorsque la société constate l'existence d'erreurs ou de fraudes ayant une incidence significative sur les états financiers.

177. L'application rétroactive de corrections dans les comptes annuels pourrait avoir des conséquences concernant notamment les obligations dans le chef des administrateurs, par exemple à propos de:

- a) l'existence d'un bénéfice annuel permettant de prélever au moins 1/20 des bénéfices annuels en vue de constituer le fonds de réserve atteignant 1/10 de la part fixe du capital social¹⁵⁷; la correction rétroactive des comptes annuels en application de l'IAS 8 pourrait avoir pour conséquence que la constitution d'une réserve n'aurait pas été possible si la correction a pour effet que l'exercice était en perte et qu'il n'y avait en réalité pas de bénéfice à affecter à la réserve légale;

- b) la possibilité ou non de distribuer le bénéfice sous la forme de dividendes, de tantièmes ou de participations aux bénéficiaires, dans l'hypothèse selon laquelle l'actif net résultant des comptes annuels est ou deviendrait, à la suite de la distribution, inférieur au montant de la part fixe du capital ou du capital libéré lorsque celui-ci est inférieur à la part fixe du capital, augmenté de toutes les réserves que la loi ou les statuts ne permettent pas de distribuer¹⁵⁸; la correction rétroactive des comptes annuels en application de l'IAS 8 pourrait avoir pour conséquence que le bénéfice distribué sous forme de dividendes n'aurait pas pu être distribué en vertu de l'article 617 du Code des sociétés;
- c) l'obligation pour l'organe de gestion de convoquer l'assemblée générale en cas de réduction de l'actif net, respectivement à un montant inférieur à la moitié de la part fixe du capital social, ou à un montant inférieur à 61.500 EUR¹⁵⁹; la correction rétroactive des comptes annuels en application de l'IAS 8 pourrait avoir pour conséquence que l'organe de gestion était en réalité tenu de convoquer l'assemblée générale, dans la mesure où l'actif net était inférieur à la moitié de la part fixe du capital.

4.1.2. Réflexions de lege ferenda

178. Afin que l'IAS 8 n'ait pas d'effet non souhaité concernant la responsabilité des organes sociétaires et afin de garantir la sécurité juridique (notamment éviter tout préjudice aux droits acquis de bonne foi par un tiers), il conviendrait de prévoir une disposition dans le Code des sociétés selon laquelle l'application rétroactive des corrections dans les comptes annuels conformément à l'IAS 8 n'a pas d'incidences rétroactives sur les obligations résultant des dispositions prévues aux articles 616, 617, 633 et 634 du Code des sociétés, dans l'hypothèse d'une application des IAS/IFRS aux comptes annuels statutaires.

179. Dans cette hypothèse, il conviendrait de préciser dans le Code des sociétés que les dispositions prévues notamment aux articles 15, 16, 616, 617, 633 et 634 du Code des sociétés ne sont d'application qu'à partir du moment où les erreurs ou fraudes sont constatées et où la correction est effectuée.

¹⁵⁵. Événements subséquents à la clôture.

¹⁵⁶. L'entrée en vigueur est prévue en 2006.

¹⁵⁷. Art. 616 du Code des sociétés, concernant la réserve légale.

¹⁵⁸. Art. 617 du Code des sociétés, relatif aux répartitions bénéficiaires.

¹⁵⁹. Art. 633 et 634 du Code des sociétés, relatifs aux pertes sociales.

4.2. Incidence de l'IAS 19 sur les bénéfices distribuables

180. L'application des IAS/IFRS aux comptes consolidés des sociétés cotées au sein de l'Union européenne et aux comptes statutaires – dans la mesure où l'État membre fait usage de la faculté d'étendre les IAS/IFRS aux comptes statutaires – peut avoir un impact significatif sur le calcul du bénéfice distribuable, sous la forme de dividendes, de tantièmes ou de participations aux bénéfices (art. 617 du Code des sociétés).

181. Des plus-values de réévaluation (non réalisées) sont susceptibles de ne pas être prises en compte dans la base de calcul du bénéfice distribuable, tandis que des moins-values non réalisées viendront diminuer le bénéfice distribuable. Ces réajustements peuvent concerner par exemple les:

- a) pensions (IAS 19 "Avantages du personnel");
- b) impôts différés;
- c) *share based payment*; et
- d) instruments financiers.

182. Contrairement à d'autres référentiels comptables, notamment les US GAAP¹⁶⁰ aux États-Unis, l'application des IAS/IFRS pourrait ainsi avoir pour conséquence l'impossibilité de distribuer des dividendes, tantièmes ou participations aux bénéfices, dans certaines circonstances.

183. C'est dans ce contexte que la Commission européenne a annoncé dans sa Communication du 21 mai 2003 sur le droit des sociétés et le *corporate governance* qu'il y aurait lieu d'envisager la possibilité de soumettre la distribution de dividendes à un test de solvabilité et de liquidité, comme suggéré dans le Rapport Winter¹⁶¹.

184. L'exemple suivant concernant l'application éventuelle de l'IAS 19 aux comptes statutaires illustre l'incidence possible des IAS/IFRS sur la notion de répartition bénéficiaire en droit des sociétés.

185.

	Société A (mio EUR)	Société B (mio EUR)
Capital	1.800	20.000
Hypothèse 1: bénéfice distribuable (avant IAS 19)	900	1.400
Provisions pensions (IAS 19)	(2.000)	(3.000)
Hypothèse 2: bénéfice distribuable après provisions	(1.100)	(1.600)
Hypothèse 3: liquidités annuelles générées	270	2.300

^{160.} Generally Accepted Accounting Principles.

^{161.} Cf. *supra*.

^{162.} Art. 617 du Code des sociétés.

^{163.} Art. 617 du Code des sociétés.

a) Situation de la société A

(i) *Hypothèse 1*: application du droit des sociétés en vigueur actuellement (avant application des IAS/IFRS)

Dans l'hypothèse 1, la société A peut distribuer des dividendes, tantièmes ou participations aux bénéfices pour un montant de 900.

(ii) *Hypothèse 2*: application du droit des sociétés en vigueur actuellement (après application des IAS/IFRS)

Dans l'hypothèse 2 où la société A, en application de l'IAS 19, applique l'augmentation des provisions concernant les pensions (2.000), elle devrait, sur la base du droit des sociétés en vigueur actuellement, générer un bénéfice supplémentaire de plus de 1.100 afin de pouvoir commencer à distribuer des dividendes, tantièmes ou participations aux bénéfices.

(iii) *Hypothèse 3*: application du droit des sociétés à la suite d'une modification législative (après application des IAS/IFRS)

Dans l'hypothèse 3, si la législation européenne et belge¹⁶² permettait la distribution de dividendes moyennant un test de solvabilité ou de liquidité, la société A pourrait distribuer 270.

b) Situation de la société B

(i) *Hypothèse 1*: application du droit des sociétés en vigueur actuellement (avant application des IAS/IFRS)

Dans l'hypothèse 1, la société B peut distribuer des dividendes, tantièmes ou participations aux bénéfices pour un montant de 1.400.

(ii) *Hypothèse 2*: application du droit des sociétés en vigueur actuellement (après application des IAS/IFRS)

Dans l'hypothèse 2 où la société B, en application de l'IAS 19, applique l'augmentation des provisions sur les pensions (3.000), elle devrait, sur la base du droit des sociétés en vigueur actuellement, générer un bénéfice supplémentaire de plus de 1.600, afin de pouvoir commencer à distribuer des dividendes, tantièmes ou participations aux bénéfices.

(iii) *Hypothèse 3*: application du droit des sociétés à la suite d'une modification législative (après application des IAS/IFRS)

Dans l'hypothèse 3, si la législation européenne et belge¹⁶³ permettait la distribution de dividendes moyennant un test de solvabilité ou de liquidité, la société B pourrait distribuer 2.300.

CONCLUSION

- 186.** Les initiatives européennes décrites ci-avant poursuivent l'objectif d'harmoniser les règles relatives à l'information financière, afin de garantir un degré élevé de transparence et de comparabilité des états financiers, en particulier des sociétés cotées, en vue d'un fonctionnement efficace du marché des capitaux et du marché intérieur au sein de l'Union européenne.
- 187.** L'application des normes comptables internationales IAS/IFRS est rendue obligatoire pour l'établissement des comptes consolidés des sociétés cotées au sein de l'Union européenne depuis le 1^{er} janvier 2005.
- 188.** Les États membres ont la faculté d'autoriser ou de rendre obligatoire l'application des IAS/IFRS aux comptes consolidés des sociétés non cotées et aux comptes annuels statutaires des sociétés, cotées ou non.
- 189.** L'application éventuelle des IAS/IFRS aux comptes annuels statutaires des sociétés, cotées ou non, est susceptible d'avoir des conséquences notamment sur la possibilité de distribuer des dividendes. A titre d'exemple, l'application de l'IAS 19, relatif aux pensions, aux comptes annuels statutaires est susceptible d'entraîner une charge supplémentaire, qui diminue le bénéfice distribuable.
- 190.** Ces évolutions sont susceptibles d'avoir des conséquences en terme de compétitivité des entreprises européennes. Il convient par conséquent d'éviter qu'une incidence éventuelle des IAS/IFRS sur les répartitions bénéficiaires n'entraîne un désavantage compétitif au détriment de ces sociétés sur le marché des capitaux.
- 191.** C'est à la suite de ces réflexions que des alternatives aux critères liés au capital social ont été envisagées, telles que l'introduction de tests de solvabilité ou de liquidité pour déterminer le bénéfice distribuable. L'introduction d'un test de liquidité et de solvabilité mériterait la réalisation d'une étude préalable sur les incidences pratiques pour les entreprises.
- 192.** Dans ce contexte, et dans l'hypothèse où la Commission européenne envisage d'introduire un test de solvabilité et de liquidité, il conviendrait d'appliquer, à titre optionnel, ce test de solvabilité et de liquidité pour les besoins spécifiques relatifs notamment à la constitution de la réserve légale (art. 616 du Code des sociétés), des répartitions bénéficiaires (art. 617 du Code des sociétés) et aux dispositions relatives aux pertes sociales (art. 633 et 634 du Code des sociétés), tout en maintenant l'obligation de prévoir un capital minimum ainsi que l'obligation de maintien du capital, dans l'intérêt des actionnaires et des autres créanciers, en ce compris notamment les travailleurs, les fournisseurs et les dispensateurs de crédit.
- 193.** En l'absence d'un véritable droit des groupes de sociétés, il paraît prématuré d'apprécier les critères fixés aux articles 616 (réserve légale), 617 (répartition aux bénéficiaires), 633 et 634 (pertes sociales) du Code des sociétés, au niveau consolidé. Il semble dès lors souhaitable, au stade actuel, de continuer à maintenir, dans la législation, l'application de ces critères au niveau des comptes annuels statutaires.
- 194.** Compte tenu de l'importance du maintien du capital, non seulement dans l'intérêt des actionnaires, mais aussi dans l'intérêt des autres créanciers (travailleurs, bailleurs de fonds, fournisseurs, sous-traitants, ONSS, administration fiscales, etc.), il est proposé de ne pas insérer d'exceptions supplémentaires à l'obligation de désigner un expert indépendant en cas d'apport en nature et quasi-apport.
- 195.** Concernant les apports en nature et les quasi-apports, il convient en outre d'éviter que de nouvelles dispositions de la Deuxième Directive européenne soient interprétées en ce sens que c'est l'expert qui effectue l'évaluation de l'apport, alors que ce sont les fondateurs de la société ou l'organe de gestion qui évaluent l'apport et qu'il revient à l'expert indépendant d'émettre un avis sur l'évaluation effectuée par les fondateurs ou l'organe de gestion.
- 196.** La modernisation de la Huitième Directive européenne relative au contrôle légal des comptes s'inscrit dans la volonté de l'Union européenne d'harmoniser non seulement les normes comptables, mais aussi le contrôle légal des comptes, en ce compris les normes d'audit et les règles éthiques, pour assurer une comparabilité des États financiers au sein de l'Union européenne.
- 197.** Ces évolutions s'accompagnent également d'initiatives destinées à renforcer le rôle et la responsabilité de l'organe de gestion dans la préparation des états financiers, et dans la mise en place de systèmes de contrôle interne. Ces initiatives tendent également à renforcer la communication des dirigeants en matière de gouvernance d'entreprises.
- 198.** L'intégrité et l'éthique constituent le fondement d'une bonne gouvernance d'entreprise. Certains principes, communs à toute entreprise, s'appliquent tant au niveau des sociétés, civiles ou commerciales, qu'au niveau des organismes du secteur public et du secteur non-marchand.
- 199.** Dans ce contexte, l'harmonisation des normes comptables et, des règles relatives au contrôle légal des comptes, ainsi que le renforcement des dispositions destinées à améliorer la gouvernance d'entreprises, s'inscrivent dans la volonté de renforcer la confiance non seulement des actionnaires mais aussi de l'ensemble des parties intéressées (travailleurs, fournisseurs, clients, etc.) dans la communication financière au sein du marché unique européen.