

**CONSEIL SUPERIEUR
DES PROFESSIONS
ECONOMIQUES**

North Gate III - 6ème étage
16 Bld Roi Albert II - 1000 Bruxelles
Tél. 02/277.64.11 Fax 02/201.66.19
E-mail : CSPEHREB@skynet.be
www.cspe-hreb.be

Avis du 18 mai 2005 portant sur une proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant les 4^{ème} et 7^{ème} directives européennes en matière de droit des sociétés

annexe IV

Le Ministre de l'Economie a transmis le 25 avril 2005 une demande d'avis, à rendre dans l'urgence, à propos d'une proposition de directive du 27 octobre 2004 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 consolidés¹.

La version de la proposition de directive transmise par le Ministre de l'Economie est un texte de compromis, daté du 23 mars 2005, proposé par la présidence. Dans la mesure où une proposition postérieure de compromis, datée du 22 avril 2005, a été transmise par la présidence en

vue de la réunion du groupe «droit des sociétés (comptabilité)» du 28 avril 2005, le Conseil supérieur s'est basé sur cette version du texte pour rendre son avis.

Le Conseil supérieur souhaite dès à présent relever que la Commission chargée des problèmes de droit commercial et économiques de la Chambre des Représentants est en train d'examiner, sous la présidence de Mme Annemie ROPPE, un ensemble de déclarations et de propositions de loi portant directement sur ces matières. Il conviendrait, de l'avis du Conseil supérieur, de tenir compte de l'ensemble des débats au sein de cette Commission de la Chambre.

1. Portée de la proposition de directive

La proposition de directive porte sur des dispositions applicables aux entreprises dans le cadre des comptes annuels statutaires (article 1^{er} modifiant la directive 78/660/CEE, communément appelée la 4^{ème} directive européenne) et des comptes consolidés (article 2 modifiant la directive 83/348/CEE, communément appelée la 7^{ème} directive européenne), mais également aux établissements de crédit (article 2bis modifiant la directive 86/636/CEE) et aux entreprises d'assurances (article 2ter modifiant la directive 91/674/CEE) :

- **en matière comptable** mention dans l'annexe
 - des informations relatives aux «*Special purpose vehicles*» (Articles 1^{er}, § 1^{er}, 7 bis et 2, § 1^{er}, 7 bis de la proposition de directive)
 Les dispositions reprises dans ce paragraphe correspondent, dans leur nature, aux dispositions contenues dans la section 401 du Sarbanes-Oxley Act américain (et, d'une manière plus indirecte, dans la section 704 du SOA).

1. Dossier de la Commission parlementaire JURI/6/25516 - COM(2004)0725.

- des transactions effectuées par la société avec les « parties liées » (*Articles 1^{er}, § 1^{er}, 7^{ter} et 2, § 1^{er}, 7^{ter} + article 2, § 4*)
Cette disposition est à lier avec le contenu de la norme IAS 24, dans la mesure où la définition de « partie liée » y fait référence.
Le considérant 8bis, directement lié à cette disposition, contient des informations complémentaires en la matière.
- **en matière de droit des sociétés :**
 - de manière spécifique pour les comptes annuels statutaires des sociétés dont les titres sont admis à la négociation sur un marché réglementé, une déclaration sur le gouvernement d'entreprise dans le rapport de gestion ou dans un rapport distinct publié conjointement avec le rapport de gestion (*Article 1^{er}, § 2*)
Cette disposition est à lier à certaines orientations générales prises au niveau européen au travers de la recommandation européenne du 15 février 2005 concernant le rôle des administrateurs non exécutifs et des membres du conseil de surveillance des sociétés cotées et les comités d'administration ou de surveillance (*JOUE* du 25 février 2005, L 52, pp. 51-63), proposant notamment le recours à une approche « *comply or explain* » (paragraphe 1.2 de la recommandation).
 - de manière spécifique pour les comptes consolidés des sociétés dont les titres sont admis à la négociation sur un marché réglementé, une description, dans le rapport consolidé de gestion ou dans un rapport distinct publié conjointement avec le rapport de gestion, des principales caractéristiques des systèmes internes de contrôle et de gestion des risques du groupe en relation avec le processus d'établissement des comptes consolidés (*Article 2, § 2*)
 - affirmation explicite de la responsabilité collective des organes d'administration, de gestion ou de surveillance dans l'établissement et la publication des comptes annuels, du rapport de gestion et de la déclaration sur le gouvernement d'entreprise (*Article 1^{er}, § 3 et article 2, § 3*)
 - détermination, au niveau des Etats membres, d'un régime de sanctions applicables en cas de violation des dispositions nationales et la mise en place d'un système assurant leur mise en œuvre effective (*Article 1^{er}, § 4 et article 2, § 5*)
- extension de ces nouvelles mesures à certains **secteurs spécifiques** :
 - établissements de crédit (directive 86/635/CEE)
(*Article 2bis*)
 - entreprises d'assurances (directive 91/674/CEE)
(*Article 2ter*).

2. Avis du Conseil supérieur

Le Conseil supérieur a pour mission légale¹ de contribuer au développement du cadre légal et réglementaire applicables aux professions économiques, par la voie d'avis ou de recommandations, émis d'initiative ou sur demande et adressés au Gouvernement ou aux organisations professionnelles regroupant les professions économiques.

2.1. Importance de la sécurité juridique de l'arsenal de dispositions européennes en matière de « Corporate governance »

Le Conseil supérieur souhaite tout d'abord attirer l'attention sur le fait que les nombreuses initiatives prises depuis un an au niveau européen en matière de gouvernement d'entreprise ne contribuent pas forcément à assurer la clarté voulue en la matière. Il convient dès lors d'être particulièrement attentif dans la mesure où il existe un risque accru de manquement en matière de sécurité juridique.

Il convient, en effet, de situer la proposition de directive visant à modifier la 4^{ème} et la 7^{ème} directives européennes en matière de droit des sociétés, soumise pour avis, dans le contexte global de la problématique du « corporate governance » au niveau européen. Dans cette perspective, différents textes – certains définitifs, d'autres faisant encore l'objet de débats, d'une part, et certains ayant une force contraignante et d'autres pas, d'autre part :

- proposition de directive visant à remplacer la 8^{ème} directive européenne en matière de droit des sociétés et à modifier la 4^{ème} et la 7^{ème} directives européennes en matière de droit des sociétés ;
- recommandation européenne du 14 décembre 2004 encourageant la mise en oeuvre d'un régime approprié de rémunération des administrateurs des sociétés cotées (JOUE du 29 décembre 2004, L 385, pp.55-59) ;
- directive 2004/109/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 2004 sur l'harmonisation des obligations de transparence concernant l'information sur les émetteurs dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé et modifiant la directive 2001/34/CE (JOUE du 31 décembre 2004) ;

- recommandation européenne du 15 février 2005 concernant le rôle des administrateurs non exécutifs et des membres du conseil de surveillance des sociétés cotées et les comités d'administration ou de surveillance (JOUE du 25 février 2005, L 52, pp. 51-63).

Le Conseil supérieur tient à souligner qu'il n'est pas évident de comprendre la portée et l'interconnexion de certaines dispositions contenues dans la proposition de directive soumise pour avis par rapport à celles reprises dans la directive transparence² en matière de rapport financier annuel (article 4).

Cette directive transparence précise, en effet, que le « rapport financier annuel » d'une entité cotée doit être publié dans les quatre mois après la fin de l'exercice et qu'il comprend :

- les états financiers (individuels et, le cas échéant, consolidés) ayant fait l'objet d'un audit,
- le rapport de gestion et
- la nouvelle déclaration obligatoire.

Ce rapport financier annuel doit, entre autres, offrir un aperçu financier contrôlé. En outre, en dehors du rapport de gestion, le rapport (financier) annuel doit contenir « des déclarations des personnes responsables au sein de l'émetteur, clairement identifiées par leurs noms et fonctions, certifiant que, à leur connaissance, les états financiers établis conformément au corps de normes comptables applicable donnent une image fidèle et honnête des éléments d'actifs et de passifs, de la situation financière et des profits ou pertes de l'émetteur et de l'ensemble des entreprises comprises dans la consolidation, et que le rapport de gestion présente un tableau fidèle de l'évolution et des résultats de l'entreprise et de la situation de l'émetteur et de l'ensemble des entreprises comprises dans la consolidation, ainsi qu'une description des principaux risques et incertitudes auxquels ils sont confrontés. »

Eu égard au champ d'application identique (sociétés dont les titres sont admis à la négociation sur un marché réglementé), il importe que la clarté voulue soit donnée en la matière de manière à pouvoir situer

- certaines dispositions de la proposition de directive: « La déclaration sur le gouvernement d'entreprise doit contenir

1. Cette mission découle de l'article 54 de la loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales.

2. Directive 2004/109/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 2004 sur l'harmonisation des obligations de transparence concernant l'information sur les émetteurs dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé et modifiant la directive 2001/34/CE (JOUE du 31 décembre 2004).

- (...) une description des principales caractéristiques des systèmes internes de contrôle et de gestion des risques de la société» par rapport
- aux nouvelles dispositions contenues dans la directive transparence («Le rapport (financier) annuel doit contenir (...) une description des principaux risques et incertitudes auxquels ils sont confrontés»).

2.2. Implications en matière de contrôle interne

Eu égard aux compétences dévolues au Conseil supérieur, cet avis portera exclusivement sur les dispositions ayant un lien direct avec les membres des professions économiques.

L'avis du Conseil supérieur portera dès lors exclusivement sur les dispositions relatives au contrôle interne, contenues dans la proposition de directive, à savoir :

- de manière spécifique pour les comptes annuels statutaires des sociétés dont les titres sont admis à la négociation sur un marché réglementé, une déclaration sur le gouvernement d'entreprise dans le rapport de gestion ou dans un rapport distinct publié conjointement avec le rapport de gestion, dans laquelle figure notamment «une description des principales caractéristiques des systèmes internes de contrôle et de gestion des risques de la société» (point 3 de l'article 46bis) (Article 1^{er}, § 2)
- de manière spécifique pour les comptes consolidés des sociétés dont les titres sont admis à la négociation sur un marché réglementé, une description, dans le rapport consolidé de gestion ou dans un rapport distinct publié conjointement avec le rapport de gestion, des principales caractéristiques des systèmes internes de contrôle et de gestion des risques du groupe en relation avec le processus d'établissement des comptes consolidés (Article 2, § 2)

L'intervention du contrôleur légal des comptes en matière de «déclaration du gouvernement d'entreprise» est introduite par l'adjonction :

- de la phrase «l'article 51, § 1^{er}, alinéa 2 de la présente directive s'applique» dans l'article 1^{er}, § 2 *in fine* pour ce qui concerne les comptes annuels statutaires ;
- de la phrase «l'article 37, § 1^{er}, alinéa 2 de la présente directive s'applique» dans l'article 2, § 2 *in fine* pour ce qui concerne les comptes annuels consolidés.

La mission du contrôleur légal des comptes est similaire à celle jouée à propos de l'information contenue dans le rapport de gestion, que la «déclaration sur le gouvernement d'entreprise» soit intégrée ou non dans le rapport de gestion. Cette mission consiste en la vérification de la concordance de la déclaration sur le gouvernement d'entreprise avec les comptes annuels (consolidés) de l'exercice.

En ce qui concerne un aspect purement formel, le Conseil supérieur souhaite attirer l'attention sur le fait que le renvoi à «l'article 37, § 1^{er}, alinéa 2» à l'article 2, § 2 *in fine* de la proposition de directive devrait être remplacé par «l'article 37, § 2» pour correspondre à la disposition similaire applicable aux comptes annuels statutaires à l'article 1^{er}, § 2 *in fine* (renvoi à «l'article 51, § 1^{er}, alinéa 2»).

Le Conseil supérieur accueille de manière favorable les deux propositions visant à accroître la transparence en matière de mise en place de systèmes internes de contrôle et de gestion des risques, tant au niveau individuel (article 1^{er}, § 2), qu'au niveau consolidé (article 2, § 2). Ceci devrait conduire à une crédibilité renforcée de l'information financière publiée par les sociétés dont les titres sont admis à la négociation sur un marché réglementé.

Le Conseil supérieur estime que cette crédibilité de l'information publiée par les sociétés dont les titres sont admis à la négociation sur un marché réglementé devrait encore être accrue eu égard à la mission dévolue en la matière au contrôleur légal.

Le Conseil supérieur souhaiterait néanmoins que le texte fournisse **plus de clarté quant à la portée de la mission** du contrôleur légal des comptes. En effet, la plupart des éléments figurant dans la déclaration de gouvernement d'entreprise n'ayant aucun lien direct avec l'in-

formation contenue dans les comptes annuels (consolidés), la mission dévolue au contrôleur légal des comptes au travers de cette disposition n'est pas claire. Il conviendrait dès lors, de l'avis du Conseil supérieur, de préciser, soit dans la directive, soit des les «recitals», quels sont les points à propos desquels le contrôleur légal des comptes doit faire une vérification.

Sans porter de jugement quant à l'orientation à suivre au niveau européen, il conviendrait également de **s'interroger**

sur la nature de la mission du contrôleur légal des comptes. Cette mission conduit à la délivrance d'une attestation. Cette information doit-elle être faite sous forme positive (à l'instar des Etats-Unis ou de la France -voir à ce propos, respectivement, les annexes 1 et 2) ou peut-elle être sous forme négative (examen limité)? Il conviendrait, de l'avis du Conseil supérieur, de préciser, soit dans la directive, soit des les «recitals», quelle est la nature de l'attestation du contrôleur légal des comptes en la matière.

Annexe 1 Réglementation aux Etats-Unis

Extraits du Sarbanes-Oxley Act adopté le 25 juillet 2002 (H.R. 3763)¹

«TITLE I – PUBLIC COMPANY ACCOUNTING OVERSIGHT BOARD

SEC. 103. AUDITING, QUALITY CONTROL, AND INDEPENDENCE STANDARDS AND RULES.

(a) AUDITING, QUALITY CONTROL, AND ETHICS STANDARDS.—

(1) IN GENERAL. — The Board shall, by rule, establish, including, to the extent it determines appropriate, through adoption of standards proposed by 1 or more professional groups of accountants designated pursuant to paragraph (3)(A) or advisory groups convened pursuant to paragraph (4), and amend or otherwise modify or alter, such auditing and related attestation standards, such quality control standards, and such ethics standards to be used by registered public accounting firms in the preparation and issuance of audit reports, as required by this Act or the rules of the Commission, or as may be necessary or appropriate in the public interest or for the protection of investors.

(2) RULE REQUIREMENTS.—**In carrying out paragraph (1), the Board—**

(A) shall include in the auditing standards that it adopts, requirements that each registered public accounting firm shall—

(i) prepare, and maintain for a period of not less than 7 years, audit work papers, and other information related to any audit report, in sufficient detail to support the conclusions reached in such report;

(ii) provide a concurring or second partner review and approval of such audit report (and other related information), and concurring approval in its issuance, by a qualified person (as prescribed by the Board) associated with the public accounting firm, other than the person in charge of the audit, or by an independent reviewer (as prescribed by the Board); and

(iii) describe in each audit report the scope of the auditor’s testing of the internal control structure and procedures of the issuer, required by section 404(b), and present (in such report or in a separate report)—

(I) the findings of the auditor from such testing;

(II) an evaluation of whether such internal control structure and procedures—

(aa) include maintenance of records that in reasonable detail accurately and fairly reflect the transactions and dispositions of the assets of the issuer;

(bb) provide reasonable assurance that transactions are recorded as necessary to permit preparation of financial statements in accordance with generally accepted accounting principles, and that receipts and expenditures of the issuer are being made only in accordance with authorizations of management and directors of the issuer; and

(...)

1. Les éléments repris en caractère gras ne figurent pas en gras dans le texte légal américain. Il permet d’identifier plus aisément les éléments importants dans le cadre de la problématique soumise pour avis.

TITLE III – CORPORATE RESPONSIBILITY

SEC. 302. CORPORATE RESPONSIBILITY FOR FINANCIAL REPORTS.

- (a) REGULATIONS REQUIRED.—**The Commission** shall, by rule, require, for each company filing periodic reports under section 13(a) or 15(d) of the Securities Exchange Act of 1934 (15 U.S.C. 78m, 78o(d)), that the principal executive officer or officers and the principal financial officer or officers, or persons performing similar functions, certify in each annual or quarterly report filed or submitted under either such section of such Act that—
- (1) the signing officer has reviewed the report;
 - (2) based on the officer’s knowledge, the report does not contain any untrue statement of a material fact or omit to state a material fact necessary in order to make the statements made, in light of the circumstances under which such statements were made, not misleading;
 - (3) based on such officer’s knowledge, the financial statements, and other financial information included in the report, fairly present in all material respects the financial condition and results of operations of the issuer as of, and for, the periods presented in the report;
 - (4) **the signing officers—**
 - (A) **are responsible for establishing and maintaining internal controls;**
 - (B) **have designed such internal controls to ensure that material information relating to the issuer and its consolidated subsidiaries is made known to such officers by others within those entities, particularly during the period in which the periodic reports are being prepared;**
 - (C) **have evaluated the effectiveness of the issuer’s internal controls as of a date within 90 days prior to the report; and**
 - (D) **have presented in the report their conclusions about the effectiveness of their internal controls based on their evaluation as of that date;**
 - (5) **the signing officers have disclosed to the issuer’s auditors and the audit committee of the board of directors (or persons fulfilling the equivalent function) —**
 - (A) **all significant deficiencies in the design or operation of internal controls which could adversely affect the issuer’s ability to record, process, summarize, and report financial data and have identified for the issuer’s auditors any material weaknesses in internal controls; and**
 - (B) **any fraud, whether or not material, that involves management or other employees who have a significant role in the issuer’s internal controls; and**
 - (6) **the signing officers have indicated in the report whether or not there were significant changes in internal controls or in other factors that could significantly affect internal controls subsequent to the date of their evaluation, including any corrective actions with regard to significant deficiencies and material weaknesses.**

(...)

TITLE IV – ENHANCED FINANCIAL DISCLOSURES

SEC. 404. MANAGEMENT ASSESSMENT OF INTERNAL CONTROLS.

- (a) RULES REQUIRED.—The **Commission** shall prescribe rules requiring each annual report required by section 13(a) or 15(d) of the Securities Exchange Act of 1934 (15 U.S.C. 78m or 78o(d)) to contain an **internal control report, which shall—**
- (1) **state the responsibility of management for establishing and maintaining an adequate internal control structure and procedures for financial reporting; and**
 - (2) **contain an assessment, as of the end of the most recent fiscal year of the issuer, of the effectiveness of the internal control structure and procedures of the issuer for financial reporting.**
- (b) INTERNAL CONTROL EVALUATION AND REPORTING.—With respect to the internal control assessment required by subsection (a), each registered public accounting firm that prepares or issues the audit report for the issuer shall attest to, and report on, the assessment made by the management of the issuer. An attestation made under this subsection shall be made in accordance with standards for attestation engagements issued or adopted by the Board. Any such attestation shall not be the subject of a separate engagement.
- (...)»

Annexe 2 Réglementation en France

Extraits de la loi de sécurité financière n°2003-706 du 2 août 2003 (J.O. n°177) ¹

«Article 117

I. - Le code de commerce est ainsi modifié :

1° L'article L. 225-37 est complété par un alinéa ainsi rédigé :

«Le président du conseil d'administration rend compte, dans un rapport joint au rapport mentionné aux articles L. 225-100, L. 225-102, L. 225-102-1 et L. 233-26, **des conditions de préparation et d'organisation des travaux du conseil ainsi que des procédures de contrôle interne mises en place par la société.** Sans préjudice des dispositions de l'article L. 225-56, le rapport indique en outre les éventuelles limitations que le conseil d'administration apporte aux pouvoirs du directeur général. » ;

2° L'article L. 225-68 est complété par un alinéa ainsi rédigé :

«Le président du conseil de surveillance rend compte, dans un rapport à l'assemblée générale joint au rapport mentionné à l'alinéa précédent et à l'article L. 233-26, **des conditions de préparation et d'organisation des travaux du conseil ainsi que des procédures de contrôle interne mises en place par la société.** » ;

(...)

Article 120

L'article L. 225-235 du code de commerce est ainsi modifié :

1° Au début du premier alinéa, sont insérés les mots : «Justifiant de leurs appréciations,» ;

2° Au deuxième alinéa, après les mots : «Lorsqu'une société établit des comptes consolidés,», sont insérés les mots : «ustifiant de leurs appréciations,» ;

3° Il est complété par un alinéa ainsi rédigé :

«Les commissaires aux comptes présentent, dans un rapport joint au rapport mentionné au deuxième alinéa de l'article L. 225-100, leurs observations sur le rapport mentionné, selon le cas, à l'article L. 225-37 ou à l'article L. 225-68, pour celles des procédures de contrôle interne qui sont relatives à l'élaboration et au traitement de l'information comptable et financière.»

(...)

1. Les éléments repris en caractère gras ne figurent pas en gras dans le texte légal français. Il permet d'identifier plus aisément les éléments importants dans le cadre de la problématique soumise pour avis.