

Droit des sociétés

Comité d'audit dans les sociétés cotées et les entreprises financières – Critères d'indépendance renforcés

1. Institution d'un comité d'audit

A partir du 8 janvier 2009, date d'entrée en vigueur de la loi du 17 décembre 2008 (ci-après la « Loi »)¹, les sociétés cotées² auront l'obligation légale d'instituer un comité d'audit au sein de leur organe de gestion, lequel devra être composé d'administrateurs non exécutifs dont au moins un membre est indépendant et dispose de compétences spécifiques en matière de comptabilité et d'audit.

Dans les sociétés cotées n'atteignant pas certains critères de taille³, les fonctions du comité d'audit pourront être exercées par l'organe d'administration à la condition que ces sociétés disposent d'au moins un administrateur indépendant et que, au cas où le président du conseil d'administration est un membre exécutif, il ne préside pas cet organe lorsque celui-ci agit en qualité de comité d'audit.

2. Tâches du comité d'audit

Le comité d'audit sera au moins chargé des missions suivantes :

- a) suivi du processus d'élaboration de l'information financière ;
- b) suivi de l'efficacité des systèmes de contrôle interne et de la gestion des risques de la société ;
- c) s'il existe un audit interne, suivi de celui-ci et de son efficacité ;
- d) suivi du contrôle légal des comptes annuels et des comptes consolidés ;

¹ Loi instituant notamment un Comité d'audit dans les sociétés cotées et dans les entreprises financières (MB 29 décembre 2008). Cette loi complète la transposition en droit belge de la Directive 2006/43/CE du 17 mai 2006 concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés (ci-après la « Directive »).

² L'obligation d'instituer un comité d'audit vaut également pour les établissements de crédit et pour les entreprises d'assurance et a été étendue aux entreprises d'investissement et aux sociétés de gestion d'organismes de placement collectif, mais selon des exigences plus souples pour ces deux dernières. Les nouvelles règles s'appliquent également *mutatis mutandis* aux sociétés européennes cotées (nouveaux articles 899bis, 913bis, 913ter et modification de l'article 917, § 4 du Code des sociétés).

³ Ce choix est laissé aux sociétés cotées répondant, sur une base consolidée, à au moins deux des trois critères suivants : nombre moyen de salariés inférieur à 250 personnes sur l'ensemble de l'exercice concerné ; total du bilan inférieur ou égal à 43.000.000 euros ; chiffre d'affaires net annuel inférieur ou égal à 50.000.000 euros.

© 2008 Laga — www.laga.be — Le contenu et la présentation de ce Newsflash sont protégés par le droit d'auteur ainsi que tout autre droit de propriété intellectuelle applicable. Aucune reproduction sous quelque forme ou sur quelque medium que ce soit n'est autorisée sans le consentement explicite de Laga ou de ses collaborateurs.

Pour plus d'information, n'hésitez pas à contacter votre correspondant Laga habituel ou Fabienne Fonder (ffonder@laga.be). Bien que Laga veille à la fiabilité des informations fournies, celles-ci présentent un caractère général et la responsabilité de Laga ne saurait être engagée si une erreur devait s'y être glissée. De même, Laga ne saurait être tenu pour responsable de l'usage ou de l'interprétation qui pourraient être faits de ces informations sans son consentement.



- e) examen et suivi de l'indépendance du commissaire et le cas échéant du réviseur d'entreprises chargé du contrôle des comptes consolidés, en particulier en ce qui concerne la fourniture de services complémentaires à la société⁴.

Le comité d'audit devra faire régulièrement rapport au conseil d'administration sur l'exercice de ses missions.

3. Compétences en matière de comptabilité et d'audit et nouveaux critères d'indépendance

L'administrateur indépendant qui est membre du comité d'audit doit démontrer des compétences spécifiques en matière de comptabilité et d'audit (diplôme d'études supérieures dans les matières de l'économie ou de la finance ou encore une expérience professionnelle significative dans ces matières). Le rapport annuel du conseil d'administration devra fournir la justification de l'indépendance et de ladite compétence d'au moins un membre du comité d'audit⁵.

La Loi a renforcé les critères d'indépendance, lesquels s'appliqueront aussi bien à l'administrateur indépendant siégeant dans le comité d'audit qu'aux administrateurs indépendants formant le comité chargé d'apprécier les opérations intra-groupes⁶. Pour être qualifié d'indépendant, l'administrateur devra désormais répondre au moins aux critères suivants⁷ :

1. durant une période de cinq années⁸ précédant sa nomination, ne pas avoir exercé un mandat de membre exécutif de l'organe de gestion, ou une fonction de membre du comité de direction ou de délégué à la gestion journalière, ni auprès de la société, ni auprès d'une société ou personne liée à celle-ci ;
2. ne pas avoir siégé au conseil d'administration en tant qu'administrateur non exécutif pendant plus de trois mandats successifs, sans que cette période ne puisse excéder douze ans (nouveau critère prévu par la Loi) ;
3. durant une période de trois années précédant sa nomination, ne pas avoir fait partie du personnel de direction⁹ de la société ou d'une société ou personne liée à celle-ci ;
4. ne pas recevoir, ni avoir reçu, de rémunération ou un autre avantage significatif de nature patrimoniale de la société ou d'une société ou personne liée à celle-ci, en

⁴ A cet égard, la Loi prévoit l'obligation pour le commissaire et, le cas échéant, le réviseur d'entreprises chargé du contrôle des comptes consolidés de confirmer chaque année par écrit au comité d'audit leur indépendance par rapport à la société, de communiquer chaque année au comité d'audit les services additionnels fournis à la société, d'examiner avec le comité d'audit les risques pesant sur leur indépendance et les mesures de sauvegarde prises pour atténuer ces risques, consignées par eux.

⁵ Nouvel article 96, 9° du Code des sociétés.

⁶ L'article 524 § 4 du Code des sociétés (définissant les critères d'indépendance des administrateurs) a lui aussi été modifié par la Loi.

⁷ Nouvel article 526ter du Code des sociétés. Inspiré de la Recommandation de la Commission 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 du conseil d'administration ou de surveillance (2005/162/CE). La plupart de ces critères étaient déjà prévus par le Code Lippens. Le Roi, de même que les statuts des sociétés concernées, peuvent prévoir des critères additionnels ou plus sévères.

⁸ Cette période était de deux ans auparavant et concernait tout type de mandat (exécutif ou non).

⁹ Cette période était de deux ans auparavant. La notion de « personnel de direction » fait l'objet d'une définition légale plus précise que celle de « cadre » (article 524§4 ancien) et vise les personnes chargées de la gestion journalière de l'entreprise, qui ont pouvoir de représenter et d'engager l'employeur, ainsi que les membres du personnel directement subordonnés à ces personnes, lorsqu'ils remplissent également des missions de gestion journalière.



dehors des tantièmes et honoraires éventuellement perçus comme membre non exécutif de l'organe de gestion ou membre de l'organe de surveillance (nouveau critère prévu par la Loi) ;

5. ne pas détenir des droits sociaux représentant 10% ou plus du capital, du fonds social ou d'une catégorie d'actions de la société¹⁰ et dans tous les cas, ne représenter en aucune manière un actionnaire rentrant dans les conditions du présent point ;
6. ne pas entretenir ni avoir entretenu, au cours du dernier exercice social, une relation d'affaires significative¹¹ avec la société ou une société ou personne liée à celle-ci, ni directement ni en qualité d'associé, d'actionnaire, de membre de l'organe de gestion ou de membre du personnel de direction d'une société ou personne entretenant une telle relation (nouveau critère prévu par la Loi) ;
7. ne pas avoir été au cours des trois dernières années associé ou salarié de l'auditeur externe, actuel ou précédent, de la société ou d'une société ou personne liée à celle-ci (nouveau critère prévu par la Loi) ;
8. ne pas être membre exécutif de l'organe de gestion d'une autre société dans laquelle un administrateur exécutif de la société siège en tant que membre non exécutif de l'organe de gestion ou membre de l'organe de surveillance, ni entretenir d'autres liens importants avec les administrateurs exécutifs de la société¹² du fait de fonctions occupées dans d'autres sociétés ou organes (nouveau critère prévu par la Loi) ;
9. n'avoir, ni au sein de la société, ni au sein d'une société ou d'une personne liée à celle-ci, ni conjoint ni cohabitant légal, ni parents ni alliés jusqu'au deuxième degré exerçant un mandat de membre de l'organe de gestion, de membre du comité de direction, de délégué à la gestion journalière ou de membre du personnel de direction ou se trouvant dans un des autres cas définis aux points 1° à 8°.¹³

La décision de nomination fait mention des motifs sur la base desquels est octroyée la qualité d'administrateur indépendant.

Néanmoins, les administrateurs indépendants en fonction avant le 8 janvier 2009 (date d'entrée en vigueur de la Loi), qui satisfont aux critères de l'article 524, § 4, alinéa 2 (ancien) du Code des sociétés mais non à tous les critères de l'article 526ter (nouveau) du même Code, pourront continuer à siéger en qualité d'administrateurs indépendants jusqu'au 1er juillet 2011.

¹⁰ Des règles particulières ont été prévues afin que cet administrateur ne détienne pas non plus indirectement (par le biais de sociétés contrôlées par lui ou par des conventions d'actionnaires) des droits sociaux qui représentent une quotité supérieure à 10% du capital, du fonds social ou d'une catégorie d'actions de la société.

¹¹ Sont visées les relations d'affaires importantes éventuellement entretenues par l'administrateur et la société (ex : un client ou fournisseur de biens ou de services important de la société ou toute autre organisation ou personne ayant reçu des avantages significatifs ou contributions importantes de la société ou de son groupe).

¹² Par « autres liens importants » on vise par exemple la situation où l'administrateur indépendant serait employé dans le cadre d'un contrat de travail par une autre société et serait à ce titre soumis à l'autorité d'un autre administrateur exécutif de la société.

¹³ Il est à présent requis que les personnes apparentées remplissent en outre les mêmes critères d'indépendance que l'administrateur indépendant.



4. Commissaire

La Loi modifie également, pour toutes les sociétés (cotées ou non), les règles relatives aux prestations spécifiques (dérogation à la règle du « one-to-one » sur délibération favorable du comité d'audit) et à la démission des commissaires (information obligatoire du Conseil supérieur des Professions économiques)¹⁴. Dans les sociétés soumises à l'obligation légale de constituer un comité d'audit, la nomination du commissaire se fera toujours sur proposition de l'organe de gestion, mais dorénavant cet organe ne pourra faire de proposition que sur proposition du comité d'audit.¹⁵

5. Conclusion

La consécration légale du comité d'audit a pour objectif d'augmenter les garanties d'une information financière de qualité, et d'ainsi renforcer la confiance du public dans le caractère sincère et complet de cette information. Toutefois, le renforcement des critères d'indépendance (notamment l'absence de relation d'affaires significatives et les nombreuses incompatibilités de fonction) risque de rendre plus difficile le choix et la nomination de personnes indépendantes au sens du Code des sociétés.

Les sociétés tombant sous le champ d'application de la Loi devront vérifier au plus vite si leurs statuts et, le cas échéant, leurs règlements internes et chartes de gouvernance d'entreprises sont conformes aux nouvelles dispositions légales et, si besoin, effectuer les modifications nécessaires pour s'y conformer. Pour les sociétés disposant déjà d'un comité d'audit, il s'agira notamment de vérifier si la composition de celui-ci est conforme à la Loi et si le comité a bien été chargé des tâches minimales prévues par la Loi.

Geoffroy Fink, Avocat, Tél.: +32 2 800 71 33, E-mail: gfink@laga.be

Emmanuel Leroux, Avocat, Tél. : +32 56 59 43 00, E-mail : emleroux@laga.be

¹⁴ Modification des articles 133 § 6, 135 et 533 du Code des sociétés.

¹⁵ Modification des articles 130 et 156 (transmission de la proposition de nomination du comité d'audit au conseil d'entreprise) du Code des sociétés.

