

3. AVIS RELATIF A L'ARTICLE 13 DU PROJET DE LOI MODIFIANT LES LOIS COORDONNEES SUR LES SOCIÉTÉS COMMERCIALES.

**(Documents Parlementaires, Chambre, session 1992-93,
n° 1005/20, 10 mai 1994)**

D.14/07/94

Par une lettre du 14 juin 1994, le Ministre des Affaires Economiques a demandé au Conseil Supérieur du Revisorat d'Entreprises et de l'Expertise Comptable d'émettre un avis sur l'article 13 du projet de loi modifiant les lois coordonnées sur les sociétés commerciales, lequel a été approuvé par la Chambre des Représentants (Doc. Parl., *Chambre*, 1992-93, n° 1005/20, 10 mai 1994), et qui, à l'heure actuelle, est soumis à la Commission Spéciale du Sénat.

Ledit article 13 tend à fixer que l'obligation de nommer un commissaire est déterminée sur la base de la taille de l'entreprise «seule» sans plus tenir compte, comme c'est le cas actuellement, des autres entreprises qui lui sont liées.

Le Conseil supérieur s'est penché sur cette demande d'avis au cours de ses réunions du 30 juin et du 8 juillet 1994. Le Conseil Supérieur regrette que son avis n'ait été demandé qu'après l'approbation de l'article 13 à la Chambre des Représentants.

*
* *

Quant à l'avis, il se compose de quatre parties.

La première partie porte sur le contexte légal et sur la justification de l'article 13 du projet de loi modifiant les lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

Dans une seconde partie, les conséquences qu'entraînerait l'approbation de l'article 13 par rapport à la situation actuelle sont décrites.

L'unanimité n'a pas pu être obtenue au sein du Conseil Supérieur au sujet de l'article 13. C'est pourquoi la troisième et la quatrième partie de l'avis contiennent les deux thèses défendues.

Dans la troisième partie est reprise la thèse des membres qui sont d'avis que l'article 13 du projet de loi modifiant les lois coordonnées sur les sociétés commerciales doit être tout simplement supprimé.

Dans la quatrième partie est exposée la thèse des membres qui estiment que l'article 13 du projet de loi modifiant les lois coordonnées sur les sociétés commerciales doit être maintenu, étant entendu que seraient exclues de son champ d'application

- les sociétés tenues à l'obligation de consolidation
- les sociétés à portefeuille
- les sociétés cotées

Si la première thèse en faveur du rejet de l'article 13 du projet de loi n'était pas acceptée au Sénat, les membres qui souscrivent à cette thèse sont d'avis que cette disposition doit alors, à tout le moins, être amendée conformément à ce qui est défendu dans la deuxième thèse.

1. Contexte et justification de la proposition de loi De Clippele

Conformément à l'article 64, § 2 LCSC, les sociétés qui pour le dernier exercice clôturé ne répondent pas aux critères² énoncés à l'article 12, § 2 de la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises ne sont pas tenues de nommer un ou plusieurs commissaires-reviseurs.

La portée de l'article 64, § 2 doit être appréciée en tenant compte du fait qu'en vertu de l'article 12, § 2 de l'arrêté royal du 12 septembre 1983 portant exécution de la loi du 17 juillet 1975 susvisée, dans le cas d'une entreprise liée à une ou plusieurs autres, au sens de l'arrêté royal du 8 octobre 1976 relatif aux comptes annuels des entreprises, les critères en matière de chiffres d'affaires et de total du bilan, visés à l'article 12, § 2 de la loi sont déterminés sur base consolidée et le nombre de travailleurs occupés en moyenne annuelle pour chacune des entreprises liées est additionné.

Il est important de relever, pour mesurer l'ampleur de la limite apportée à l'article 64, § 2 LCSC, que sont considérées comme des entreprises liées à une entreprise au sens de l'arrêté royal du 8 octobre 1976:

- a) les entreprises qu'elle contrôle
- b) les entreprises qui la contrôlent
- c) les entreprises avec lesquelles l'entreprise forme consortium
- d) les autres entreprises qui, à la connaissance de son organe d'administration, sont contrôlées par les entreprises visées sub litt. a), b) et c).

Rares sont par conséquent les filiales belges de groupes belges ou étrangers échappant à l'obligation de nommer un commissaire-reviseur.

L'article 13 du projet de loi modifiant les lois coordonnées sur les sociétés commerciales est libellé de la manière suivante:

«L'article 64 des mêmes lois coordonnées, modifié par la loi du 21 février 1985, est complété par un § 3, rédigé comme suit:

² Nombre de travailleurs occupés, en moyenne annuelle, 50, chiffre d'affaire annuel, hors T.V.A., 170 millions de francs, total du bilan, 85 millions de francs.

«§ 3. Pour l'exécution des §§ 1er et 2, chaque société sera considérée individuellement, et aucune consolidation ne sera établie entre les comptes annuels de la société et les comptes annuels d'autres entreprises belges ou étrangères, avec lesquelles elle pourrait se trouver liée au sens de la législation comptable.»

*
* *

Dans l'exposé des motifs de la proposition de loi De Clippele qui fut intégrée à la Chambre comme article 13 de la proposition de loi -maintenant projet de loi- 1005 modifiant les lois coordonnées sur les sociétés commerciales et qui fait l'objet du présent avis, on part de l'idée que le calcul, sur une base consolidée, de la taille d'une entreprise pour déterminer si elle est soumise à l'obligation de nommer un commissaire, ne respecte pas l'esprit de la loi du 21 février 1985 relative à la réforme du revisorat d'entreprises (Doc.Parl., *Chambre*, 1992-93, n° 1005/19, pages 4-5).

Toutefois, lors des travaux préparatoires de la loi du 1er juillet 1983 modifiant la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises, le Gouvernement avait déjà fait part de son intention de considérer la taille d'une entreprise sur une base consolidée avec les entreprises qui lui sont liées (Doc.Parl., *Chambre*, 1980-81, n° 925/1, p.6)

Cette intention a été réalisée dans l'article 12, §2 de l'A.R. du 12 septembre 1983. A ce propos, le Rapport au Roi, qui précède l'A.R. en question, stipule ce qui suit:

«Quant au calcul de la taille d'une entreprise, l'arrêté vise plutôt la réalité économique - formée par un groupe d'entreprises liées entre elles - que la circonstance qu'une partie des activités du groupe serait localisée dans une société distincte.»

Cet arrêté royal du 12 septembre 1983 et son Rapport au Roi ont été adoptés avant le vote de la loi du 21 février 1985 sur la réforme du revisorat d'entreprises qui faisait référence au critère de la taille pour déterminer si une entreprise était soumise à l'obligation de nommer un commissaire (Doc.Parl, *Chambre*, 1982-83, nr. 552/35, p. 34).

*
* *

Dans l'exposé des motifs de la proposition de loi De Clippele précitée un deuxième argument invoqué pour renoncer au calcul des critères sur une base consolidée se réfère au petit nombre de travailleurs employés par certaines entreprises qui sont petites 'en soi' mais qui deviennent grandes sur une base consolidée (Doc.Parl., *Chambre*, 1992-93, n° 1005/19, pages 4-5).

Pour le droit comptable et le droit des sociétés, la moyenne de 50 travailleurs ne représente pourtant qu'un des trois seuils dont deux sont à franchir pour qu'une entreprise puisse être qualifiée de «grande» et soit, dès lors, soumise à l'obligation de nommer un commissaire et ne soit plus autorisée à établir ou à publier des comptes annuels abrégés.

Ce n'est que lorsque l'entreprise emploie plus que cent travailleurs, que la donnée «sociale» suffit en tant que telle pour que cette entreprise soit qualifiée de grande.

Il se peut donc qu'une entreprise n'occupant que peu de travailleurs soit qualifiée de «grande», en raison de son chiffre d'affaires et du total de son bilan (par exemple: une société à portefeuille). A ce propos, il importe peu qu'il s'agisse d'une entreprise isolée occupant peu de personnes ou d'un groupe de sociétés n'atteignant le nombre de 50 travailleurs que par le biais de la consolidation.

2. Les conséquences de l'approbation par le Sénat de l'article 13 du projet de loi modifiant les lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

L'adoption de l'article 13 du projet de loi modifiant les lois coordonnées sur les sociétés commerciales aurait pour conséquence que le calcul des critères de l'article 12, § 2 de la loi du 17 juillet 1975 sur une base consolidée mondiale, ne serait plus effectué que pour déterminer le schéma de comptes -abrégé ou non - à utiliser (art. 12, § 1er de la loi du 17 juillet 1975) et pour l'application le cas échéant de l'article 80, alinéa 3 LCSC.

Ainsi disparaîtrait le lien qui a été créé en vertu de la législation existante entre le schéma complet de comptes annuels, d'une part, et l'obligation de nommer un commissaire, d'autre part.

*
* *

L'adoption de l'article 13 du projet de loi modifiant les lois coordonnées sur les sociétés commerciales impliquerait que, sur la base des chiffres de l'année 1992, 8.624 des 16.011 sociétés, qui déposent actuellement un schéma complet, ne seront pas soumises à l'obligation de nommer un commissaire.

La lecture des données CD-Rom mises à disposition par les services de la Banque Nationale pour l'année 1992, démontre en effet que parmi les 16.011 sociétés, qui déposent un schéma complet de comptes annuels, il y en a 8.624 qui, sur une base non-consolidée, franchissent moins que deux des trois seuils.

*
* *

Une troisième conséquence de l'approbation de l'article 13 du projet de loi modifiant les lois coordonnées sur les sociétés commerciales consisterait dans le fait que les filiales et les membres d'un consortium, qui, en soi, ne peuvent être qualifiés de «grandes» entreprises, tandis que le groupe vertical ou horizontal dont ils font partie est soumis à l'obligation de consolidation, seront incorporés dans les comptes consolidés du groupe, sans que leurs comptes annuels soient soumis à un contrôle revisoral particulier.

*
* *

L'approbation de l'article 13 impliquerait qu'un certain nombre de sociétés à portefeuille qui en tant que telles ne peuvent être considérées comme des «grandes» entreprises - le total de leur bilan dépassant la limite prévue par l'article 12, paragraphe 2 de la loi du 17 juillet 1975 mais le personnel employé et le chiffre d'affaires se situant en-deça des limites prévues par ledit article - échapperaient à l'obligation de nommer un commissaire parce que leur chiffre d'affaires et leur nombre de travailleurs occupés ne seraient plus calculés sur une base consolidée.

Selon les estimations de la Commission bancaire et financière, quelque 25% des sociétés à portefeuille échapperaient de cette façon au contrôle d'un commissaire. Il en irait de même pour nombre de leurs filiales. Assez paradoxalement, ces petites sociétés à portefeuille devraient néanmoins nommer un réviseur d'entreprises pour assister la Commission bancaire et financière dans son contrôle (article 3 de l'A.R. n° 64 du 10 novembre 1967 organisant le statut des sociétés à portefeuille).

*
* *

Enfin, l'approbation de l'article 13 du projet de loi modifiant les lois coordonnées sur les sociétés commerciales impliquerait - selon une estimation de l'Institut des Réviseurs d'Entreprises - que quelques cinquante sociétés cotées en bourse qui en tant que telles ne peuvent être considérées comme des grandes entreprises - le total de leur bilan étant assez élevé contrairement au personnel employé et au chiffre d'affaires se situant à un niveau trop bas - échapperaient à l'obligation de nommer un commissaire parce que leur chiffre d'affaires et leur nombre de travailleurs occupés ne seraient plus consolidés.

3. Première thèse

Mme Y. Merchiers et MM. K. Geens, V. Meeuws, P. Michel et J.L. Struyf, membres du Conseil Supérieur du Revisorat d'Entreprises et de l'Expertise Comptable, ont, à la lumière de ce qui précède, émis l'avis suivant:

«La notion de groupe d'entreprises liées n'est reconnue en droit belge que dans les cas où le législateur ou la jurisprudence estiment que la personnalité juridique distincte doit être écartée, pour pouvoir tenir compte de la réalité économique.»

L'article 12, §2 de la loi du 17 juillet 1975 en est une illustration. La taille d'une entreprise, qui détermine si les comptes annuels doivent être établis et publiés sous une forme abrégée ou non et si un commissaire doit être nommé ou non, est considérée sur une base consolidée avec les entreprises qui lui sont liées. Pour la vie sociale, pour les paramètres de l'économie du pays et pour l'emploi, un groupe de sociétés liées entre elles est aussi important qu'une personne morale distincte ayant des dimensions identiques à celles de ce groupe.

Pour l'application d'une législation pour laquelle la taille de l'entreprise est pertinente, la notion juridique de la personne morale est donc moins importante que la réalité économique du groupe.

Une fois de plus, on peut faire référence à l'extrait du Rapport au Roi qui précède l'A.R. du 12 septembre 1983:

«Quant au calcul de la taille d'une entreprise, l'arrêté vise plutôt la réalité économique - formée par un groupe d'entreprises liées entre elles - que la circonstance qu'une partie des activités du groupe serait localisée dans une société distincte.»

*
* *

L'assimilation de la taille de l'entreprise à celle de la personne morale, aux fins de circonscrire l'obligation de nommer un commissaire, implique d'abord que certains groupes d'entreprises liées entre elles dont chacune est soumise à l'heure actuelle à l'obligation susvisée de nommer un commissaire, dorénavant ne le seraient plus -ou, en tout état de cause, ne le seraient plus toutes.

Le nombre d'entreprises qui échapperait de cette façon à l'obligation susdite a été estimé à plus de 8.624, sur base des données CD-Rom mises à disposition par la Banque Nationale pour 1992. Pour la vie sociale, cette évolution peut être qualifiée de très inopportune.

Compte tenu du réflexe social actuel qui consiste à rejeter sur les commissaires les cas de faillite ou de fraude, comme s'ils n'avaient pas pris assez au sérieux leur fonction préventive, il serait contradictoire de supprimer cette obligation de nommer un commissaire dans des petits groupes où le besoin d'un contrôle sérieux est incontestable.

Une entreprise qui fait partie d'un groupe qui la rend 'grande', revêt pour la vie sociale une importance, qui dépasse celle d'une autre entreprise, aussi petite, mais qui est restée indépendante.

Il va de soi que l'emploi en général et l'information et la consultation des travailleurs en particulier soit un des aspects par lequel la vie sociale est très intéressée à la rédaction correcte des rapports relatifs aux sociétés commerciales. Le nombre de travailleurs constitue, d'ailleurs, le critère sur lequel le droit du travail se fonde pour déterminer s'il y a lieu, ou non, d'instituer un conseil d'entreprise et si, par voie de conséquence, il faut nommer un reviseur d'entreprises apte à assister ce conseil.

*
* *

L'assimilation de la taille de l'entreprise à celle de la personne morale impliquerait également que l'obligation de nommer un commissaire pourrait être esquivée par la scission de la personne morale unique en plusieurs personnes morales qui seraient toutefois liées entre elles.

Ce faisant, il serait possible de se soustraire massivement à l'obligation de nommer un commissaire.

Les objections de certaines «petites» filiales belges contrôlées par des sociétés étrangères ne peuvent guère convaincre. Bien sûr, si le calcul se fait sur base consolidée avec la société mère, ces filiales belges seront considérées comme de grandes entreprises, alors qu'en réalité elles sont petites.

Toutefois, les économies éventuelles découlant de la suppression des coûts d'un commissaire pour ces filiales ne peuvent faire contre-poids aux intérêts de la communauté, des actionnaires, des travailleurs et des créanciers tirant profit d'un contrôle vigilant, par des réviseurs, de toutes les entreprises et groupes d'entreprises belges d'une certaine taille.

D'ailleurs, la société mère étrangère souhaitera en tout état de cause que la filiale belge fasse l'objet d'un audit sérieux. Qu'elle préférerait d'exécuter cet audit en toute liberté sans être soumise aux dispositions légales et aux normes belges, ne peut constituer un argument.

*
* *

C'est à juste titre que l'obligation de nommer un commissaire dépend de la taille de l'entreprise, car celle-ci détermine l'importance de l'entreprise pour la vie sociale. A cet égard, l'assimilation de la taille de l'entreprise à celle de la personne morale - comme il a été proposé en l'occurrence dans l'article 13 du projet de loi modifiant les lois coordonnées sur les sociétés commerciales - aurait des conséquences néfastes. Ce n'est nullement dans l'intérêt général qu'une entité économique soit scindée artificiellement en plusieurs personnes morales.

Voilà pourquoi l'article 13 du projet de loi modifiant les lois coordonnées sur les sociétés commerciales doit être rejeté.

En ordre subsidiaire, dans le cas où cette thèse ne serait pas approuvée par le Sénat, les membres du Conseil Supérieur qui y ont souscrit décident d'adhérer à la seconde thèse selon laquelle l'article 13 du projet de loi modifiant les lois coordonnées sur les sociétés commerciales est maintenu moyennant d'importants amendements».

4. Seconde thèse

MM. G. Keutgen et K. Peeters, membres du Conseil Supérieur du Revisorat d'Entreprises et de l'Expertise Comptable, ont, compte tenu de ce qui précède, émis l'avis suivant:

«L'obligation de nommer un commissaire constitue des frais appréciables pour les petites et moyennes entreprises. Il n'est pas justifié que cette obligation vise les entreprises qui ne remplissent les critères énoncés à l'article 12, § 2 de la loi du 17 juillet 1975 que sur une base consolidée et non pas en tant qu'entités distinctes.

Ils estiment dès lors que l'article 13 du projet de loi modifiant les lois coordonnées sur les sociétés commerciales doit être approuvé sur ce point. Ils considèrent cependant qu'il y a lieu de conserver le calcul sur base consolidée, aux fins de la détermination de l'obligation de nommer un commissaire, pour les groupes d'entreprises qui en raison de leur taille, de leurs activités de holding ou de leur cotation en Bourse ont une signification particulière pour la vie sociale.

*
* *

Il a été relevé que les «petites» filiales faisant partie d'un grand ensemble, qui est soumis à la consolidation, échapperaient désormais à l'obligation individuelle de nommer un commissaire (voir ci-dessus, 2,b).

Cela pourrait constituer un obstacle au contrôle des comptes annuels consolidés. Lors de la vérification des comptes consolidés, le commissaire d'une société mère ne pourrait, en effet, plus s'appuyer sur la fiabilité des comptes annuels individuels des filiales non soumises à l'obligation de nommer un commissaire. (Comp. les articles 74-75 de l'A.R. du 6 mars 1990).

C'est pourquoi, il s'agit d'amender l'article 13 de façon à assurer qu'il ne serait pas applicable si la société en cause relève d'un ensemble qui est tenu à la consolidation sur base de l'article 11 de la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises, tel qu'exécuté par l'arrêté royal du 6 mars 1990 relatif aux comptes consolidés d'entreprises.

*
* *

Conformément à l'A.R. n° 64 du 10 novembre 1967, les sociétés à portefeuille sont obligées de désigner, avec le consentement de la Commission bancaire et financière, un réviseur d'entreprises qui assistera la Commission dans ses tâches de contrôle (art. 3 et 5 de l'A.R. n° 64). Si, en plus, la société à portefeuille est une grande entreprise, le réviseur remplira également la fonction de commissaire (art. 4 de l'A.R. n° 64).

La détermination de la taille de la société à portefeuille sur une base non consolidée aura pour conséquence, selon les calculs effectués par la C.B.F., que quelque 25% d'entre elles ne seront plus soumises à l'obligation de nommer un commissaire. En effet, beaucoup d'entre elles se caractérisent par un chiffre d'affaires et un effectif de personnel peu élevés (voir ci-dessus, 2). Ne franchissant qu'un des seuils énumérés à l'article 12, § 2 de la loi du 17 juillet 1975, celui du total du bilan, elles cessent d'être de grandes entreprises, si le calcul se fait sur une base non consolidée.

Etant donné que ces petites sociétés à portefeuille seraient néanmoins tenues, en vertu de l'A.R. du 1er septembre 1986, d'établir des comptes annuels consolidés susceptibles d'être contrôlés par un réviseur d'entreprises spécialement désigné à cet effet (voir l'article 73 de l'A.R. du 6 mars 1990), il n'est pas souhaitable que celui-ci se fonde sur des comptes annuels individuels, qui n'ont pas été vérifiés par un commissaire.

Dans ces conditions, l'article 13 doit être amendé en ce sens que les sociétés à portefeuille et les entreprises qui y sont liées, sont tenues de procéder à la nomination d'un commissaire et ce quelle que soit la taille. Cette position est par ailleurs conforme à la réglementation applicable aux «petits» établissements de crédit, qui, quoiqu'ils ne soient pas tenus de désigner un commissaire sur la base des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, sont néanmoins obligés de le faire en vertu de l'article 50 de la loi du 22 mars 1993 relative aux établissements de crédit.

*
* *

Une remarque semblable peut être formulée au sujet des sociétés cotées en bourse, pouvant être considérées comme petites sur une base non consolidée. Pour l'instant, la plupart d'entre elles sont soumises à l'obligation de nommer un commissaire, parce que, sur une base consolidée, elles franchissent deux des trois critères énoncés à l'article 12, § 2 de la loi du 17 juillet 1975.

Si le calcul de leur taille se faisait sur une base non consolidée, cela ne serait plus le cas. Il faut constater qu'une telle évolution affecterait la fiabilité des données relatives au marché financier.

C'est pourquoi l'article 13 du projet de loi modifiant les lois coordonnées sur les sociétés commerciales devrait être amendé afin que le calcul sur une base non consolidée ne soit pas applicable aux sociétés cotées en bourse.