

Avis du Conseil de l'Institut des Réviseurs d'Entreprises du 5 mars 2010, modifié le 29 octobre 2010, relatif à la mission du commissaire concernant le nouvel état XVIIIbis « Transactions avec des parties liées effectuées dans des conditions autres que celles du marché » de l'annexe aux comptes annuels

1. Introduction

Le 24 août 2009 a été publié au *Moniteur belge* l'arrêté royal du 10 août 2009 portant modification de l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés et de l'arrêté royal du 12 septembre 1983 déterminant la teneur et la présentation d'un plan comptable minimum normalisé. Les obligations complémentaires imposées par l'arrêté royal à certaines catégories de sociétés s'inscrivent dans le cadre de la transposition de mesures européennes relatives à l'amélioration de la gouvernance d'entreprise. Ces obligations visent à renforcer la transparence des transactions avec des parties liées et des opérations non inscrites au bilan.

La responsabilité des administrateurs et gérants dans la préparation des comptes annuels comprend notamment la préparation et la détermination du contenu de l'annexe aux comptes annuels, en particulier le nouvel état du XVIIIbis.

L'objectif du présent avis consiste à examiner les conséquences sur les diligences requises du commissaire, au regard des normes et recommandations en vigueur, du nouvel état XVIIIbis « Transactions avec des parties liées effectuées dans des conditions autres que celles du marché » introduit dans l'annexe aux comptes annuels complets par ledit arrêté royal du 10 août 2009, ainsi que de l'avis 2010-1 du 13 janvier 2010 de la Commission des Normes comptables y relatif.

L'arrêté royal prévoit des modifications aux comptes annuels présentés tant selon le schéma complet que selon le schéma abrégé, ainsi qu'aux comptes consolidés. Les considérations du présent avis concernant le schéma complet s'appliquent dès lors *mutatis mutandis* aux comptes annuels présentés selon le schéma abrégé et aux comptes consolidés.

Le présent avis tient compte du fait que l'arrêté royal ne prévoit pas de critères légaux permettant de définir la notion de *conditions autres que celles du marché*, et en détermine donc les conséquences pour le commissaire dans le cadre de son attestation sur l'image fidèle des comptes annuels.

En l'absence de marché actif pour des transactions fréquentes entre parties liées, il est parfois difficile, tant pour la société que pour le commissaire, de déterminer si les transactions effectuées avec des parties liées le sont aux conditions de marché.

Tout en apparaissant équilibrées et justifiées sur un plan économique, certaines transactions peuvent présenter la particularité de n'avoir été engagées que parce qu'il existait un lien entre parties. Dès lors que certaines transactions n'auraient pas nécessairement été conclues ou n'auraient pas eu la même ampleur, si les parties avaient été indépendantes, il est dans l'intérêt des tiers d'être informés de l'impact de ces transactions sur la situation financière de la société.

Le principe, affirmé par la doctrine internationale en matière d'audit et de comptabilité, selon lequel d'une manière générale, les transactions entre parties liées sont souvent réalisées selon des caractéristiques particulières, au rang desquelles figure notamment le fait qu'il est fréquent qu'il n'existe pas de marché pour les services et produits faisant l'objet de la transaction, a pour

conséquence qu'il n'est pas toujours possible de démontrer que ces transactions ont été ou non réalisées aux conditions du marché.

Les rédacteurs des normes comptables internationales ont d'ailleurs identifié cette , difficulté, raison pour laquelle l'IAS 24 *Information relative aux parties liées* n'impose pas de donner de quelconques informations sur le caractère normal ou non des conditions auxquelles les transactions avec des parties liées ont été effectuées.

Il est utile pour les tiers d'être informés de l'existence éventuelle de transactions significatives effectuées à des conditions commerciales particulières (prix, taux d'intérêt, garanties conditions de paiement, volume des transactions, procédures d'achat simplifiées, transactions significatives réalisées avec certains clients ou fournisseurs par rapport aux autres, conditions d'obtention ou de fourniture de prestations de gestion , etc.).

Cependant, le principe selon lequel les transactions entre parties liées sont souvent réalisées selon des caractéristiques particulières faisant qu'il est difficile de démontrer si elles ont été ou non effectuées aux conditions de marché, trouve exception lorsque la transaction entre parties liées porte sur des produits négociés sur des marchés réglementés et liquides (valeurs mobilières, matières premières,...) ou lorsque des transactions analogues sont réalisées entre parties non liées, c'est-à-dire dans des conditions de concurrence supposée normale, qu'il s'agisse d'opérations entre la société concernée et des parties non liées ou qu'il s'agisse d'opérations entre des tiers non liés entre eux.

2. Champ d'application et informations à reprendre

2.1. Première catégorie de sociétés visées

L'état XVIII^{bis} concerne une première catégorie de sociétés, à savoir les sociétés cotées¹, les sociétés dont les titres sont admis à la négociation dans un système MTF² et les sociétés qui dépassent individuellement plus d'une des limites visées à l'article 16, § 1^{er}, alinéa premier, du Code des sociétés.

Ces sociétés sont tenues de mentionner les transactions contractées par la société avec des parties liées, y compris le montant de telles transactions, la nature des rapports avec la partie liée, ainsi que toute autre information sur les transactions qui serait nécessaire pour obtenir une meilleure compréhension de la position financière de la société si ces transactions sont significatives et qu'elles sont effectuées dans des conditions autres que celles du marché.

Toutefois, l'arrêté royal prévoit l'exception suivante :

¹ Cf. l'article 4, C.Soc.

² L'article 2, 4^o, de la loi du 2 août 2002 définit le système multilatéral de négociation (MTF - *Multilateral Trading Facility*) comme « un système multilatéral, exploité par une entreprise d'investissement, un établissement de crédit ou une entreprise de marché, qui assure la rencontre - en son sein même et selon des règles non discrétionnaires - de multiples intérêts acheteurs et vendeurs exprimés par des tiers pour des instruments financiers, d'une manière qui aboutisse à la conclusion de contrats conformément aux dispositions du chapitre II de la présente loi ou du titre II de la Directive 2004/39/CE ». Le site internet de la CBFA reprend à l'heure actuelle comme MTF d'actions : Euronext, Alternext, Marché Libre, Ventes publiques, Trading Facility et Easynext. Voyez http://www.cbfa.be/fr/fm/gm/li/html/mtf_mo_li.asp.

« Cette information n'est pas requise pour les transactions qui ont lieu entre deux ou plusieurs membres d'un groupe, à condition que les filiales concernées par la transaction soient entièrement la propriété d'un tel membre³. »

En ce qui concerne l'interprétation de cette exception, la Commission des Normes Comptables précise que *« sont visées, les transactions qui ont lieu entre des sociétés du groupe qui sont intégralement la propriété du groupe. Ces transactions ne doivent pas, dès lors, être reprises dans ce nouvel état de l'annexe »*. Il résulte de l'exemple cité dans l'avis de la Commission des Normes Comptables, que la notion de propriété intégrale du groupe peut s'entendre comme étant une propriété directe et/ou indirecte.

L'avis de la Commission des Normes Comptables précise que le terme « intégralement » peut également être entendu dans le sens où l'organe d'administration de la société peut démontrer que l'importance d'une participation minoritaire éventuelle pourrait être négligeable (par exemple 1%). Cependant, dans le cas d'une société anonyme, les actionnaires minoritaires qui peuvent intenter une action minoritaire sont ceux qui, au jour de l'assemblée générale se prononçant sur la décharge des administrateurs, possèdent des titres auxquels est attaché au moins 1 % des voix attachées à l'ensemble des titres existant à ce jour, ou à ce même jour, possèdent des titres qui représentent une fraction du capital d'une valeur d'au moins 1.250.000 EUR.

2.2. Seconde catégorie de sociétés visées

L'état XVIII^{bis} concerne également une seconde catégorie de sociétés, à savoir les sociétés anonymes⁴ qui ne sont pas cotées, dont les titres ne sont pas admis pour négociation dans un MTF et qui ne dépassent pas individuellement plus d'une des limites visées à l'article 16, § 1^{er}, alinéa premier du Code des sociétés.

L'avis de la Commission des Normes Comptables en précise, d'une part, le champ d'application, à savoir, *« les sociétés anonymes qui n'appartiennent pas aux catégories de sociétés [visées au point 2.1.], et d'autre part, leurs obligations. Ainsi elles doivent mentionner « uniquement les transactions significatives, effectuées en dehors des conditions de marché, directement ou indirectement entre la société et ses actionnaires principaux et entre la société et les membres des organes de direction, de surveillance ou d'administration »*.

Le Conseil de l'Institut est d'avis qu'il y a lieu d'entendre par « actionnaires principaux » les actionnaires susceptibles d'exercer un contrôle ou, à tout le moins, une influence notable sur la société, au sens où ces termes sont définis par le Code des sociétés (art. 5 à 9, et 12).

De l'avis du Conseil de l'Institut, l'exception prévue au point 2.1. pour les sociétés de la première catégorie (transactions intra-groupe) s'applique également aux sociétés visées dans la seconde catégorie.

³ L'article 1, 6), de la directive 2006/46/CE prévoit que : *« Les États membres peuvent exempter les transactions effectuées entre deux ou plusieurs membres d'un groupe sous réserve que les filiales qui sont parties à la transaction soient détenues en totalité par un tel membre »*.

⁴ Par application de l'article 15, § 1^{er} du règlement 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne, cette disposition est également applicable aux sociétés européennes. Par application de l'article 657 du C. Soc., cette disposition est également applicable aux sociétés en commandite par actions.

2.3. Rémunérations des dirigeants

Les deux catégories de sociétés mentionnées ci-avant, devront également mentionner de manière agrégée les rémunérations payées aux membres des organes de direction, de surveillance ou d'administration si elles sont significatives et qu'elles sont attribuées dans des conditions autres que celles du marché.

Il sera généralement très difficile de déterminer dans quelle mesure une rémunération correspond ou non aux conditions du marché.

Le Conseil de l'Institut souhaite attirer l'attention sur le fait que le contenu de l'état XVIIIbis n'a pas été coordonné avec le contenu de l'état XIX relatif aux « *Relations financières avec les administrateurs, les gérants et les commissaires* ». Il faudra donc compléter, le cas échéant, les deux états sans pouvoir exciper de leur redondance.

En ce qui concerne la définition des membres des organes de direction, de surveillance ou d'administration, le Conseil de l'Institut considère que l'arrêté royal vise, dans le cas des sociétés à structure moniste⁵, de manière restrictive, les membres du conseil d'administration (articles 517 et s., C. Soc.) et le cas échéant, les membres du comité de direction (article 524bis C. Soc.).

2.4. Notion de « transaction »

Ce terme ne vise pas uniquement des opérations ou autres inscrites dans le compte de résultats ou dans le bilan mais désigne également d'autres opérations hors bilan (droits et engagements).

2.5. Notion de « parties liées »

L'arrêté royal renvoie à la définition prévue par les normes comptables internationales telles qu'adoptées dans l'Union européenne⁶. Cette définition est donc plus large que la notion de personne liée au sens de l'article 11 du Code des sociétés.

⁵ Pour une définition de la notion de « structure moniste », il est fait référence au titre VI du Code des sociétés, et plus spécifiquement la section 2.

⁶ Norme IAS 24 : « *Partie liée: une partie est liée à une entité dans les cas suivants:*

a) *directement ou indirectement par le biais d'un ou de plusieurs intermédiaires, la partie:*

- *contrôle l'entité, est contrôlée par elle, ou est soumise à un contrôle commun au même titre que l'entité (ceci couvre les sociétés mères, les filiales et les filiales apparentées);*
- *détient dans l'entité une participation qui lui permet d'exercer une influence notable sur elle; ou*
- *exerce le contrôle commun sur l'entité;*

b) *la partie est une entreprise associée (selon la définition dans IAS 28 Participations dans des entreprises associées) de l'entité;*

c) *la partie est une coentreprise dans laquelle l'entité est un coentrepreneur (voir IAS 31 Participations dans des coentreprises);*

d) *la partie fait partie des principaux dirigeants de l'entité ou de sa société mère;*

e) *la partie est un des membres proches de la famille de toute personne visée par a) ou d);*

f) *la partie est une entité sur laquelle une des personnes visées sous d) ou e) exerce le contrôle, un contrôle conjoint, une influence notable, ou encore détient un droit de vote significatif; ou*

g) *la partie est un régime d'avantages postérieur à l'emploi au profit des employés de l'entité, ou de toute entité qui est une partie liée à cette entité. »*

3. Diligences et rapport du commissaire

Le commissaire sera particulièrement attentif au fait que la société se trouvera dans une situation difficile pour identifier les transactions significatives conclues dans des conditions autres que celles du marché, en raison de l'absence de critères légaux permettant de définir la notion « *de conditions autres que celles du marché* ».

Le commissaire prendra également en considération le fait que l'état XVIIIbis ne doit pas être complété lorsque les transactions ont lieu entre des sociétés du groupe qui sont intégralement la propriété du groupe (*supra*, point 2.1.).

3.1. Rapport du commissaire avec attestation sans réserve

Le Conseil de l'Institut est d'avis qu'en application des normes et recommandations, le commissaire ne pourra délivrer d'attestation sans réserve que dans l'un des cas suivants.

Ci-après, la notion de « parties liées » vise les parties liées autres que celles qui peuvent être considérées comme internes au groupe (*supra*, point 2.1), et la notion de « référence de marché » vise l'existence d'un marché réglementé et liquide, ou de transactions similaires avec des parties non liées (*supra*, point 1).

Cas 1. La société n'a pas effectué de transactions significatives avec des parties liées, et renseigne « Néant » dans l'état XVIIIbis, le cas échéant en précisant que les « parties liées » n'incluent pas les sociétés (quasi) entièrement détenues par le groupe auquel la société appartient.

Cas 2. La société dispose d'une référence de marché pour toutes les transactions significatives avec ses parties liées, n'en a pas effectué à des conditions substantiellement différentes, et renseigne « Néant » dans l'état XVIIIbis, en précisant le cas échéant que les « parties liées » n'incluent pas les sociétés (quasi) entièrement détenues par le groupe auquel la société appartient.

Cas 3. La société dispose d'une référence de marché pour toutes les transactions significatives avec des parties liées, et renseigne dans l'état XVIIIbis toutes les transactions significatives avec des parties liées conclues dans des conditions substantiellement autres que celles du marché.

Cas 4. La société a effectué des transactions significatives avec des parties liées, mais ne possède pas de référence de marché pour celles-ci, et décide, dans un but de transparence, de reprendre dans une annexe libre, l'ensemble des transactions significatives conclues avec des parties liées, et justifie cette position, soit dans l'état XVIIIbis, soit dans son résumé de ses règles d'évaluation, par exemple sous la forme suivante :

« En l'absence de critères légaux permettant d'inventorier les transactions avec des parties liées qui seraient conclues à des conditions autres que celles du marché, aucune transaction n'est reprise dans l'état XVIIIbis. A titre d'information et dans un souci de transparence, l'ensemble des transactions avec des parties liées (autres que celles avec des sociétés (quasi) entièrement détenues par le groupe auquel nous appartenons) sont publiées dans une annexe libre. »

Cas 5. La société a effectué des transactions significatives avec des parties liées, mais ne possède pas de référence de marché pour celles-ci, et décide de ne rien reprendre dans l'état XVIIIbis, au motif qu'en l'absence de critères légaux définissant les conditions de marché dans les transactions entre parties liées, il lui est par définition impossible d'identifier les transactions sensées conclues

en-dehors de ces conditions de marché. Dans ce cas, la société reprendra au choix, soit dans l'état XVIIIbis, soit dans le résumé de ses règles d'évaluation, l'indication de ce choix de présentation dans un paragraphe qui sera, par exemple, le suivant :

« En l'absence de critères légaux permettant d'inventorier les transactions avec des parties liées qui seraient conclues à des conditions autres que celles du marché, aucune information n'a pu être reprise dans l'état XVIIIbis. »

Cas 6 (mixte). La société dispose de références de marché pour certaines transactions avec des parties liées et non pour d'autres. Dans ce cas, la société mentionne dans l'état XVIIIbis les seules transactions significatives avec des parties liées pour lesquelles elle possède une référence de marché et qui ont été conclues à des conditions substantiellement différentes. Elle reprend, soit dans l'état XVIIIbis, soit dans le résumé de ses règles d'évaluation, un commentaire adéquat qui sera, par exemple, le suivant :

« La société a repris dans l'état XVIIIbis toutes les transactions significatives avec des parties liées qui, pouvant être comparées soit à des transactions de référence conclues sur un marché réglementé et liquide, soit à des transactions analogues conclues avec des parties non liées, ont été conclues à des conditions substantiellement différentes. Pour le reste, et en l'absence de critères légaux permettant d'inventorier les transactions avec des parties liées qui seraient conclues à des conditions autres que celles du marché, aucune autre transaction n'a été reprise dans l'état XVIIIbis. »

ou :

« La société a repris dans l'état XVIIIbis toutes les transactions significatives avec des parties liées qui, pouvant être comparées soit à des transactions de référence conclues sur un marché réglementé et liquide, soit à des transactions analogues conclues avec des parties liées, ont été conclues à des conditions substantiellement différentes. Pour le reste, en l'absence de critères légaux permettant d'identifier les transactions avec des parties liées qui auraient été conclues à des conditions substantiellement différentes de celles du marché, l'ensemble des autres transactions significatives avec des parties liées (autres que celles avec des sociétés (quasi) entièrement détenues par le groupe auquel nous appartenons) sont publiées dans une annexe libre. »

3.2. Rapport du commissaire avec attestation autre que sans réserve

Dans le cas où la société ne renseigne pas l'information requise conformément à l'un des scénarios présentés au point 3.1 ci-dessus, alors même qu'une telle information significative devait être renseignée, le commissaire devra émettre un rapport avec attestation autre que sans réserve. Ceci pourra intervenir par exemple lorsqu'une société visée dans le cas 5 décide de ne mentionner aucune explication ni dans l'annexe ni dans le résumé de ses règles d'évaluation, ou lorsqu'une société décide de ne rien renseigner dans l'état XVIIIbis au motif qu'elle considère que toutes les transactions significatives qu'elle a conclues avec des parties liées l'ont été aux conditions du marché, alors même que ces transactions ne peuvent pas être rapprochées d'une référence de marché.

Le texte d'une réserve le cas échéant et de l'opinion sur l'image fidèle des comptes annuels pourraient se présenter comme suit (par exemple) :

Réserve :

« La société n'a pas, à tort, complété l'état XVIIIbis des comptes annuels (transactions avec des parties liées effectuées dans des conditions autres que celles du marché). »

ou :

« La société n'a pas complété l'état XVIIIbis des comptes annuels (transactions avec des parties liées effectuées dans des conditions autres que celles du marché) et n'a pas justifié ce choix de manière appropriée dans ledit état, ni dans le résumé de ses règles d'évaluation. »

Opinion :

« A notre avis, sous réserve de l'absence d'informations telle que décrite au paragraphe précédent, les comptes annuels clos le 31 décembre 20XX donnent une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et des résultats de la société, conformément au référentiel comptable applicable en Belgique. »

3.3. Autres considérations

Les considérations reprises dans le présent avis n'exonèrent pas le commissaire d'être attentif à ce que les sociétés n'effectuent pas des transactions avec des parties liées dans des conditions manifestement anormales ou déséquilibrées. Si tel est le cas, il appartiendra, par exemple, au commissaire de vérifier si la société a, lors de l'établissement des comptes annuels, tenu compte des risques y afférent. En outre, le commissaire devra, si nécessaire, faire référence à la procédure de conflits d'intérêt.

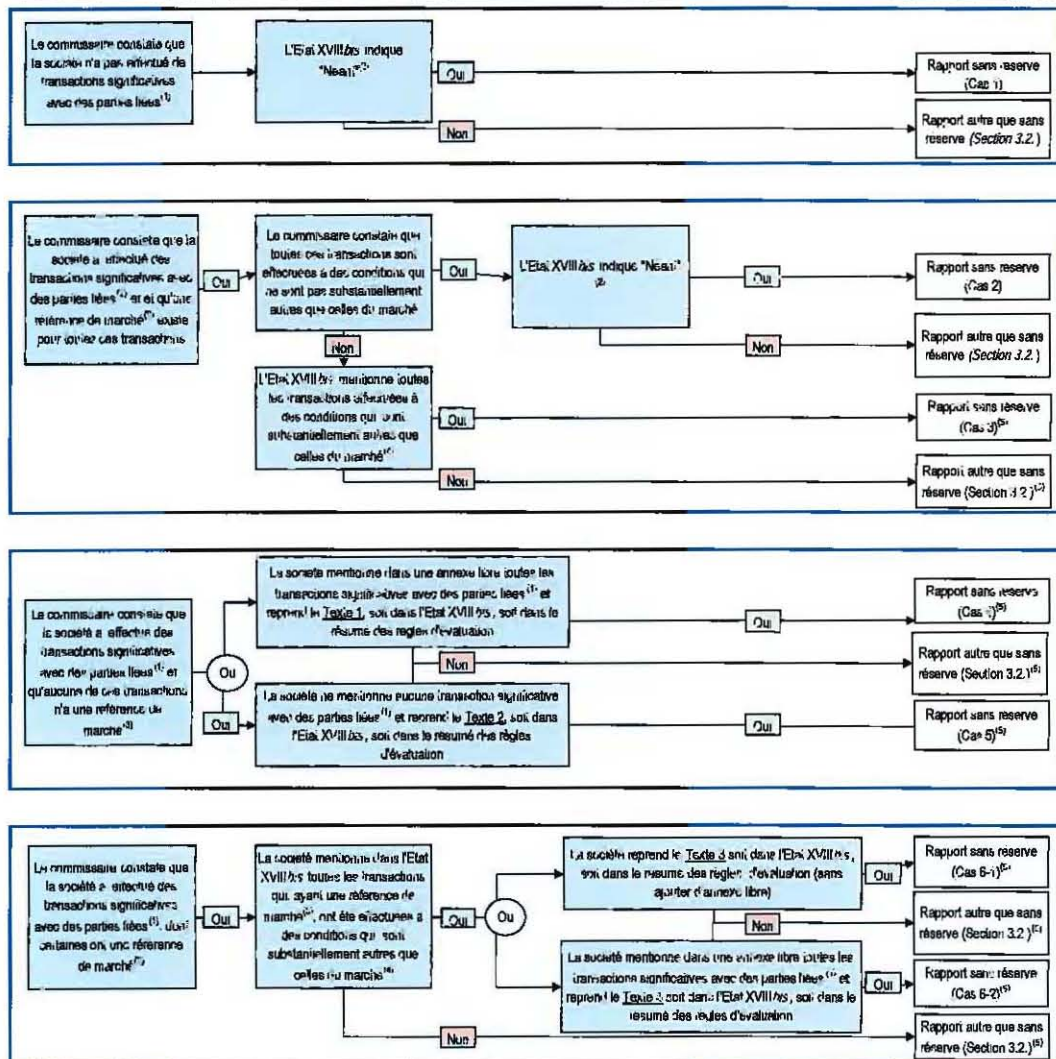
Le commissaire sera également attentif à modifier la seconde partie de son rapport, et ce pour chaque mention à reprendre en vertu des dispositions légales, réglementaires et normatives applicables.

Annexes :

- *Arrêté royal du 10 août 2009 portant modification de l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés et de l'arrêté royal du 12 septembre 1983 déterminant la teneur et la présentation d'un plan comptable minimum normalisé.*
- *Avis 2010-1 du 13 janvier 2010 de la Commission des Normes Comptables sur l'interprétation de l'obligation de publication des transactions significatives avec des parties liées, effectuées en dehors des conditions du marché, telle que prévue par l'arrêté royal du 10 août 2009.*



Etat XVIIIbis de l'annexe aux comptes annuels (schéma complet) - Arbre de décision



(1) **Parties liées** : pour les sociétés de la deuxième catégorie, les parties liées sont limitées de manière restrictive aux actionnaires principaux et aux membres des organes de direction, de surveillance ou d'administration ; dans tous les cas, les parties liées qui font (quasi) intégralement partie du groupe ne sont pas à prendre en considération.

(2) Il est demandé de mentionner "Nil" plutôt que de laisser l'état vide, afin clairement faire la différence avec le cas 4.

(3) **Référence de marché** : la notion de « référence de marché » vise l'existence d'un marché réglementé et liquide, ou de transactions similaires avec des parties non liées.

(4) Pour les sociétés de la première catégorie, cette mention comprendra, outre la mention de la transaction, le montant, la nature des rapports avec la partie liée, ainsi que toute autre information sur les transactions qui serait nécessaire pour obtenir une meilleure compréhension de la position financière de la société ; pour les sociétés de la deuxième catégorie, la simple mention de la transaction suffit.

(5) Toutefois, si des transactions avec des parties liées ont été effectuées dans des conditions manifestement anormales ou déséquilibrées, le commissaire devra, par exemple, vérifier si la société a, lors de l'établissement des comptes annuels, tenu compte des risques y afférents.

Texte 1 : En l'absence de critères légaux permettant d'inventorier les transactions avec des parties liées qui seraient conclues à des conditions autres que celles du marché, aucune transaction n'est reprise dans l'annexe XVIIIbis. A titre d'information et dans un souci de transparence, l'ensemble des transactions avec des parties liées (autres que celles avec des sociétés (quasi) entièrement détenues par le groupe auquel nous appartenons) sont publiées dans une annexe libre.

Texte 2 : En l'absence de critères légaux permettant d'inventorier les transactions avec des parties liées qui seraient conclues à des conditions autres que celles du marché, aucune information n'a pu être reprise dans l'annexe XVIIIbis.

Texte 3 : La société a repris dans l'annexe XVIIIbis toutes les transactions significatives avec des parties liées qui, pouvant être comparées soit à des transactions de référence conclues sur un marché réglementé et liquide, soit à des transactions analogues conclues avec des parties non liées, ont été conclues à des conditions substantiellement différentes. Pour le reste, et en l'absence de critères légaux permettant d'inventorier les transactions avec des parties liées qui seraient conclues à des conditions autres que celles du marché, aucune autre transaction n'a été reprise dans l'annexe XVIIIbis.

Texte 4 : La société a repris dans l'annexe XVIIIbis toutes les transactions significatives avec des parties liées qui, pouvant être comparées soit à des transactions de référence conclues sur un marché réglementé et liquide, soit à des transactions analogues conclues avec des parties liées, ont été conclues à des conditions substantiellement différentes. Pour le reste, en l'absence de critères légaux permettant d'identifier les transactions avec des parties liées qui auraient été conclues à des conditions substantiellement différentes de celles du marché, l'ensemble des autres transactions significatives avec des parties liées (autres que celles avec des sociétés (quasi) entièrement détenues par le groupe auquel nous appartenons) ont été publiées dans une annexe libre.

87