

# L'expertise comptable à la lumière de la loi “Corporate Governance”<sup>1</sup>

**J. DE LEENHEER**

Président IEC

**R. VAN BOVEN**

Conseiller Service études IEC

## I. INTRODUCTION

*Le travail et le capital sont indéniablement les principaux déterminants d'une entreprise prospère. Cependant, les facteurs de production ne sont pas seuls à déterminer le succès d'une entreprise. Dans de nombreux cas, l'organisation structurelle de l'entreprise jouera, en effet, un rôle fondamental dans son développement. Une bonne organisation devient, en outre, d'autant plus importante au fur et à mesure que l'entreprise prend de l'ampleur. Ce n'est donc pas un hasard si une “bonne administration” est considérée par beaucoup comme l'une des pierres angulaires de l'entreprise. Depuis les débâcles financières de l'année dernière, en particulier, la recherche de nouvelles structures d'organisation, qui doivent permettre de rendre la confiance aux bailleurs de fonds, est devenue d'une actualité brûlante.*

*On ne s'étonnera donc pas que la Belgique – avant même les péripéties financières que nous avons connues - ait constitué un groupe de travail destiné à rechercher les possibilités d'améliorer et d'adapter les règles d'administration du moment aux besoins de la pratique. Les conclusions de ce groupe de travail ont débouché sur la rédaction d'un rapport<sup>2</sup>, qui a servi à son tour de terre nourricière à la loi du 2 août 2002, dite de “Corporate Governance”.*

*La présente contribution vise à donner un aperçu des principales lignes de force de cette loi, ainsi que des principales pierres d'achoppement qu'entraîne son application. Nous indiquons, lorsque c'est nécessaire, les différents points de vue de la doctrine.*

## 2. LE POUVOIR D'INVESTIGATION ET DE CONTRÔLE INDIVIDUEL DES ASSOCIÉS

**1. GÉNÉRALITÉS** – Les grandes sociétés<sup>3</sup> sont tenues de nommer un commissaire parmi les membres, personnes physiques ou morales, de l'Institut des Réviseurs d'entreprises<sup>4</sup>. Bien que les petites sociétés échappent généralement à cette obligation, elles devront présenter la nomination d'un commissaire à l'assemblée générale si un ou plusieurs associés le demandent<sup>5</sup>. Dans le cas contraire, chaque associé possède individuellement le pouvoir d'investigation et de contrôle d'un commissaire. Ce pouvoir ne peut être limité ou supprimé par les statuts. L'actionnaire peut se faire représenter à cet égard par un expert-comptable<sup>6</sup> inscrit au tableau des experts-comptables externes de l'Institut des Experts-comptables et des Conseils fiscaux. Cette mission de représentation relève du monopole de l'expert-comptable et ne peut être exercée par le réviseur d'entreprises<sup>7</sup>.

**2. RATIO LEGIS** – La protection de l'actionnaire minoritaire ne peut être ignorée dans le débat sur le Corporate Governance. Cet actionnaire minoritaire doit avoir la certitude de disposer d'informations suffisantes pour pouvoir se prononcer sur la politique de la société. A cet effet, il a notamment la possibilité, dans les sociétés où aucun commissaire n'a été nommé, d'exercer individuellement le pouvoir d'investigation et de contrôle d'un commissaire. En vertu de l'article 166 C. soc., chaque actionnaire peut se faire représenter par un expert-comptable.

**3.** Sur la base de l'adage "qui peut le plus, peut le moins"<sup>8</sup>, la doctrine et la jurisprudence majoritaires admettent<sup>9</sup> que l'expert-comptable peut non seulement représenter, mais aussi assister l'associé (ou les associés) individuel(s). Un autre argument en ce sens peut être puisé de l'exposé des motifs qui a précédé le projet de loi portant réforme du révisorat d'entreprises. L'exposé des motifs indique notamment "que l'article prévoit, dans la même hypothèse, que chaque associé peut se faire représenter et peut a fortiori se faire assister"<sup>10</sup>. Dans l'optique d'une plus grande sécurité juridique, il convient donc de clarifier l'article 166 C. soc. dans ce sens<sup>11</sup>.

**4. NOUVEAU RÉGIME** – Dorénavant, le texte de l'article 166 C. soc. sera donc rédigé comme suit : *"Au cas où aucun commissaire n'est nommé, chaque associé a, nonobstant toute stipulation contraire des statuts, individuellement les pouvoirs d'investigation et de contrôle des commissaires. Il peut se faire représenter (ou se faire assister) par un expert-comptable."*

**5.** Le pouvoir individuel d'investigation et de contrôle prend fin en

principe dès que la société a nommé un commissaire<sup>12</sup>, à moins que cette nomination n'eût aucun autre but que d'entraver l'exercice du pouvoir précité<sup>13</sup>.

**6. SOCIÉTÉ COOPÉRATIVE** – Dans la société coopérative, les associés peuvent se faire représenter par un expert-comptable externe dans l'exercice de leur pouvoir d'investigation et de contrôle<sup>14</sup>. Bien que le Code des sociétés ne le mentionne pas expressément, il faut admettre, à la lumière de l'exposé précédent, que l'expert-comptable peut non seulement représenter l'actionnaire en l'espèce, mais aussi l'assister<sup>15</sup>. Il s'agit peut-être d'un oubli du législateur.

**7. ACCÈS A L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE** – A la lumière de ce qui précède, l'on peut se poser la question de savoir si l'expert-comptable, qui représente ou assiste l' (ou les) actionnaire(s) dans l'exercice de son/leur pouvoir individuel d'investigation et de contrôle, peut également avoir accès à l'assemblée générale.

**8.** Selon certains auteurs<sup>16</sup>, le droit à l'assistance peut être aussi exercé à l'assemblée générale. Ils se fondent à cet égard sur la référence dans le Code des sociétés au pouvoir d'investigation et de contrôle d'un *commissaire*<sup>17</sup> pour soutenir que l'on ne peut refuser à l'expert-comptable l'accès à l'assemblée générale.

**9.** D'autres<sup>18</sup> répondent à cette question par la négative en s'appuyant sur la considération que l'expert-comptable, dans l'exercice du pouvoir d'investigation et de contrôle des associés, n'est qu'un mandataire de l'associé (ou des associé(s) concerné(s) et défend donc aussi uniquement les intérêts de ce(s) dernier(s). Et ce contrairement au commissaire qui est un

mandataire de la société. En outre, l'on peut se demander si la présence à l'assemblée générale constitue bien un "pouvoir d'investigation et de contrôle" du commissaire<sup>19</sup>.

**10.** Dans l'optique d'une sécurité juridique<sup>20</sup> il semble donc indiqué que l'expert-comptable se fait remettre par l' (ou les) actionnaire(s) concerné(s) une procuration en vue de la représentation de ce(s) dernier(s) à l'assemblée générale. A cet égard, une lecture approfondie des statuts s'imposera néanmoins. Ceux-ci peuvent, en effet, stipuler qu'une procuration ne peut être donnée qu'à un coassocié. Dans une SPRL, les statuts peuvent même entièrement exclure le droit de délégation.

**11.** En tout cas, l'expert-comptable pourra toujours participer<sup>21</sup> à l'assemblée générale lorsque cette dernière lui en donne l'autorisation. En référence aux règles ordinaires des corps délibérant<sup>22</sup> et à la "nature des choses" des assemblées générales des sociétés<sup>23</sup>, la doctrine majoritaire admet<sup>24</sup> qu'il suffit d'une décision à la majorité simple en la matière, sans devoir prendre en considération un quelconque quorum de présence à cet égard. Les abstentions ne sont pas prises en compte<sup>25</sup>. Naturellement, une disposition statutaire peut également prévoir la possibilité, pour l'expert-comptable, d'assister, le cas échéant, à l'assemblée générale.

**12. ENTRÉE EN VIGUEUR** – Le régime est en vigueur depuis le 1er septembre 2002.

### 3. L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

#### A. L'assemblée générale écrite

**13. GÉNÉRALITÉS** – La loi du 2 août 2002 prévoit la possibilité<sup>26</sup> pour la société coopérative<sup>27</sup>, la SA<sup>28</sup> et la SCA<sup>29</sup> d'organiser, dans une SPRL, une assemblée générale "écrite". Il n'empêche que d'autres types de sociétés peuvent prévoir également par une clause statutaire un processus décisionnel écrit de l'assemblée générale<sup>30</sup>.

Les actionnaires/associés de ces sociétés pourront prendre dorénavant "à l'unanimité et par écrit" toutes les décisions qui relèvent de la compétence de l'assemblée générale". En pratique, cela signifie qu'ils ne devront plus se réunir (physiquement) pour prendre certaines décisions, à moins qu'un actionnaire ne s'y oppose.

Une exception est toutefois prévue pour les décisions qui doivent faire l'objet d'un acte authentique (notamment : modification des statuts, augmentation ou diminution de capital, dissolution de la société).

Par conséquent, l'assemblée générale ordinaire<sup>31</sup>, où les comptes annuels sont approuvés et décharge est donnée au(x) gérant(s)/administrateur(s), peut être organisée par écrit. Il en va de même pour la nomination ou la révocation d'un administrateur/gérant ou du commissaire.

**14.** En raison du nouveau régime, les actionnaires au porteur qui souhaitent en faire usage doivent renoncer à leur anonymat, car l'unanimité est requise en vue de la prise de décisions<sup>32</sup>. Il est vrai que la loi ne parle que des "actionnaires" ou des "associés" et pas de "toutes les actions", mais il ne peut y avoir qu'une certitude absolue sur

l'unanimité si tous les actionnaires ont participé avec toutes leurs actions au processus décisionnel écrit. On peut toutefois se poser la question de savoir qui contestera la validité de cette décision si tous les actionnaires ont signé le procès-verbal pour accord, même s'ils ne l'ont pas fait avec toutes leurs actions.

**15.** La possibilité d'un processus décisionnel écrit n'est d'ailleurs pas neuve dans le droit belge des sociétés. Conformément à l'article 521 C. soc., le conseil d'administration peut déjà, dans certains cas, prendre des décisions écrites, mais uniquement si cette possibilité est prévue dans les statuts et lorsque la nécessité impérieuse et l'intérêt de la société le requièrent. Dans ce cadre, il faut également insister sur la pratique du vote par procuration, déjà ancrée depuis longtemps dans la vie des sociétés belges. Dans ces cas, il n'est question de concertation et de discussion préalablement au vote que dans le chef du représentant, pour autant qu'une procuration vierge ait été donnée<sup>33</sup>.

**16.** Le processus décisionnel écrit fait abstraction du taux de participation des différents actionnaires. Chaque actionnaire ne dispose en effet que d'une voix. C'est tout bénéfique pour l'actionnaire minoritaire, qui voit ainsi son "pouvoir" s'accroître<sup>34</sup>.

**17. RATIO LEGIS** – Ce régime a été prévu, d'une part, pour répondre à la pratique existant dans de nombreuses petites sociétés privées où l'assemblée générale est souvent devenue une simple formalité, destinée à constater par écrit les décisions des associés. D'autre part, l'on a tenté par cette disposition de répondre aux besoins de l'actionnariat interna-

tional afin d'attirer des investisseurs institutionnels étrangers<sup>35</sup>. Les groupes (internationaux) comptant des filiales belges, où les décisions de l'assemblée générale ne nécessitent souvent aucune délibération et où les administrateurs font rapport et informent par d'autres canaux, tireront profit de ce nouveau régime<sup>36</sup>.

**18. CLAUSE STATUTAIRE** – La possibilité de recourir au processus décisionnel écrit ne doit pas être inscrite dans les statuts. Il peut être malgré tout conseillé d'en affiner les modalités par voie statutaire. Et ce pour éviter des problèmes ultérieurs d'interprétation et d'application concrète<sup>37</sup>. Une telle clause ne doit pas être adoptée à l'unanimité<sup>38</sup>. Les statuts peuvent limiter l'usage du processus décisionnel écrit (sur le plan qualitatif<sup>39</sup> ou sur le plan quantitatif<sup>40</sup>)<sup>41</sup> ou l'exclure<sup>42</sup>.

**19. ACCEPTATION DU PROCESSUS DÉCISIONNEL ÉCRIT** – Le processus décisionnel écrit ne peut être utilisé que si tous les actionnaires ou associés acceptent son application<sup>43,44</sup>. Un seul associé ou actionnaire peut donc en bloquer l'usage. Dans cette optique, il ne serait pas possible d'insérer dans les statuts une clause selon laquelle l'assemblée générale se tiendrait toujours par écrit, sauf lorsque celle-ci s'accompagnerait de la passation d'un acte notarié<sup>45</sup>. Un seul associé ou actionnaire peut donc en bloquer l'utilisation. On peut toutefois se demander comment cette acceptation doit être organisée dans la pratique. Généralement, l'organe de gestion tentera d'approcher les associés à cet effet préalablement et de manière informelle<sup>46</sup>. On peut aussi commencer le document contenant les points de l'ordre du jour par une sorte de point préalable de l'ordre du jour, selon lequel les actionnaires devraient d'abord

donner leur assentiment sur l'application du processus décisionnel écrit <sup>47</sup>. Selon B. Van Bruystegem <sup>48</sup>, il semble indiqué, le cas échéant, que les opposants éventuels fassent connaître leur refus, et ce aussi bien vis-à-vis de la société, que vis-à-vis des coactionnaires.

20. On peut d'ailleurs se poser la question de savoir quel est l'intérêt de l'acceptation, puisque la décision de l'assemblée générale n'est prise que si tous les associés ou actionnaires marquent leur accord. Si les associés acceptent unanimement la décision, cela implique au moins, à notre avis, qu'ils acceptent aussi l'application de la procédure <sup>49</sup>.

**21. EXIGENCE DE CONVOCATION** – La loi n'apporte aucune réponse définitive à la question de savoir si les actionnaires/associés doivent être convoqués à l'assemblée générale écrite.

Auparavant, l'on admettait déjà qu'une assemblée générale puisse délibérer hors le respect des règles légales en matière de convocation, si toutes les personnes protégées par cette obligation <sup>50</sup> l'acceptaient à l'unanimité <sup>51</sup>. Sur cette base, la doctrine majoritaire indique <sup>52</sup> qu'il n'est pas nécessaire de faire précéder le processus décisionnel écrit d'une convocation formelle. Par la signature du projet de procès-verbal, chaque actionnaire a, en effet, renoncé implicitement à la possibilité d'invalider l'assemblée générale au motif de l'absence de convocation <sup>53</sup>.

Dès lors que les administrateurs, le commissaire <sup>54</sup> et les titulaires d'obligations, de warrants et de certificats émis en collaboration avec la société sont exclus du processus décisionnel écrit, il est superflu, selon certains auteurs <sup>55</sup>, de les y convoquer. Le plus souvent, les administrateurs seront toutefois déjà au courant de l'intention de

tenir une assemblée générale écrite, vu que c'est généralement eux qui en prennent l'initiative. Il en va de même pour les commissaires lorsqu'ils doivent établir des rapports prescrits par la loi pour l'assemblée générale ou lorsqu'ils prennent l'initiative de convoquer une assemblée générale.

22. Nonobstant la conception précédente, il peut être parfois indiqué d'organiser une convocation formelle <sup>56</sup>. Et ce dans le cas où l'assemblée générale doit se tenir (au plus tard) à une date déterminée ou si l'on n'a aucune certitude sur le fait que tous les associés ou actionnaires pourront accepter les décisions proposées <sup>57</sup>. Le cas échéant, une assemblée générale "physique" se déroulera si tous les associés n'ont pas accepté par écrit les décisions proposées <sup>58</sup>. De cette façon, l'on s'économise le temps, l'énergie et les frais de reconvo-cation d'une assemblée générale, lorsque le processus décisionnel écrit n'a pas abouti aux résultats souhaités. Ce procédé présente, en outre, l'avantage que les détenteurs de certificats, les obligataires et les détenteurs de warrants - vu leur possibilité de prendre connaissance des décisions de l'assemblée générale écrite <sup>59</sup> -, ainsi que le commissaire <sup>60</sup> seront aussi informés du fait qu'une assemblée générale écrite se déroulera.

**23. COMMUNICATION DE PIÈCES** – Dans un certain nombre de cas, l'organe de gestion et/ou le commissaire doit établir un procès-verbal à l'intention de l'assemblée générale. Ces pièces doivent être envoyées, dans le cadre d'une assemblée générale "classique", aux actionnaires ou associés et aux autres personnes convoquées. Il faut admettre que cette obligation trouve également à s'appliquer à l'occasion d'une assemblée générale écrite. Le

cas échéant, ces pièces doivent être non seulement envoyées aux actionnaires ou associés <sup>61</sup>, mais aussi à tous les administrateurs ou gérant(s) et au commissaire <sup>62,63</sup>. Reste alors la question de savoir si les délais que prévoit le Code des sociétés pour l'envoi de ces pièces <sup>64</sup> sont aussi valables pour le processus décisionnel écrit. Selon la doctrine majoritaire <sup>65</sup>, il faut répondre par la négative. Les associés qui acceptent une assemblée générale écrite ont, en effet, renoncé implicitement, mais certainement, à leur droit de recevoir les pièces à l'avance, puisqu'ils ont décidé de prendre une décision sans convocation <sup>66</sup>. De plus, le cas échéant, la date de l'assemblée générale n'est en principe pas connue à l'avance <sup>67</sup>. Il suffit donc que les pièces leur soient transmises en même temps que le projet de décision <sup>68</sup>.

**24. ENVOI DE LA DÉCISION** – Pour rendre possible le processus décisionnel écrit, les propositions de décision doivent être soumises à la signature <sup>69</sup> des différents actionnaires ou associés. Cela peut se faire, d'une part, par la rédaction d'un document unique, qui est ensuite renvoyé d'un actionnaire à l'autre. D'autre part, l'on peut envoyer un document identique à tous les actionnaires en autant d'exemplaires que d'actionnaires ou d'associés <sup>70</sup>.

La première méthode présente l'avantage que la société dispose d'un document unique sur lequel apparaissent toutes les signatures. Par contre, il peut falloir un certain temps avant que le document revienne à la société et il peut donc se perdre plus facilement <sup>71</sup>. La deuxième méthode présente l'avantage que le processus décisionnel peut se dérouler plus rapidement. Cependant, chaque associé ignorera le sens du vote des autres associés <sup>72</sup>.

25. La loi du 9 juillet 2001 fixant certaines règles relatives au cadre juridique pour les signatures électroniques et les services de certification <sup>73</sup> apporte encore à cet égard une possibilité supplémentaire. Faisant usage d'une "signature électronique sophistiquée" <sup>74</sup>, les actionnaires pourraient exprimer leur vote par e-mail. Le cas échéant, il est toutefois conseillé que la signature et la proposition de décision se trouvent dans le même document (e-mail) <sup>75</sup>.

26. A cet égard, l'on peut se demander dans quel délai les actionnaires sont tenus de renvoyer à la société la circulaire ou le bulletin de vote qui leur a été envoyé pour que l'assemblée générale puisse prendre une décision valable. Les tergiversations de certains actionnaires peuvent, en effet, aboutir à ce que la procédure décisionnelle écrite traîne pendant des mois. Pour éviter ces problèmes, il peut donc être conseillé de prévoir, dans les statuts ou dans les documents envoyés, un délai ou une date ultime dans lequel/avant laquelle les documents signés doivent parvenir au siège de la société. En ajoutant la mention que les documents envoyés tardivement seront écartés du processus décisionnel <sup>76</sup>.

**27. ASSEMBLÉE GÉNÉRALE PAR CONFÉRENCE TÉLÉPHONIQUE OU VIDÉOCONFÉRENCE** – La loi "Corporate Governance" a ouvert la voie, dans un certain sens, à la tenue d'une assemblée générale par conférence téléphonique ou vidéoconférence. Les actionnaires ou associés peuvent ainsi délibérer par le biais de ces moyens de communication modernes et confirmer par la suite leur vote par écrit ou par e-mail <sup>77</sup>. Pour valider une décision, l'unanimité sera toutefois requise <sup>78</sup>.

**28. PLUSIEURS POINTS À L'ORDRE DU JOUR** – Lorsque l'ordre du jour comporte plusieurs points, l'on peut se demander quelle est la conséquence si les actionnaires ou associés ne parviennent pas à l'unanimité pour certaines décisions. Selon E.L. SPRUYT, toutes les décisions qui font l'objet du même ordre du jour seront annulées, le cas échéant <sup>79</sup>. Des règles statutaires à ce sujet peuvent donc être indiquées <sup>80</sup>.

**29. PROCÉDURE DE LA SONNETTE D'ALARME** – Selon le délégué du ministre de la Justice, le processus décisionnel écrit ne peut trouver à s'appliquer à la "procédure de la sonnette d'alarme". Le cas échéant, l'assemblée générale doit, en effet, "se réunir" pour "délibérer" sur la dissolution de la société et éventuellement sur d'autres mesures annoncées dans l'ordre du jour <sup>81, 82</sup>.

**30. DATE DE LA DÉCISION** – Selon le représentant du ministre de la Justice, la décision prise par écrit doit mentionner une date certaine <sup>83</sup>. Lorsqu'il est fait usage de différents documents identiques qui sont envoyés à chaque actionnaire ou associé individuel en vue de l'approbation, l'on peut certainement se poser la question de savoir à quelle date la décision a été validée. Le cas échéant, il faut retenir comme date le jour où le dernier actionnaire ou associé a donné son accord sur les décisions proposées. La décision n'est, en effet, validée qu'au moment où le concours des volontés est atteint entre tous les actionnaires ou associés <sup>84</sup>.

**31. CONNAISSANCE DE LA DÉCISION** – L'application du nouveau régime peut entraîner des problèmes vis-à-vis des détenteurs de certificats (certificats qui ont été émis avec le concours de la société) et des obliga-

taires d'une SA ou d'une SPRL, ainsi qu'à l'égard des détenteurs de warrants d'une SA. En effet, ceux-ci disposent d'une voix consultative à l'assemblée générale, mais sont entièrement exclus du processus décisionnel écrit. Seuls les actionnaires ou associés sont, en effet, retenus comme "autorisés d'assemblée". Pour résoudre ce problème, la nouvelle loi stipule que ces personnes peuvent prendre connaissance des décisions prises à l'unanimité et par écrit <sup>85</sup>. Étrangement, la loi n'indique pas de quelle manière et à quel moment ils peuvent en prendre connaissance. On peut admettre qu'ils peuvent s'adresser par la suite à l'organe de gestion de la société pour consulter le procès-verbal <sup>86</sup>. Ils peuvent peut-être également s'en faire délivrer une copie <sup>87, 88</sup>.

**32. ENTRÉE EN VIGUEUR** – Le régime précité est entré en vigueur le 1er septembre 2002.

### **B. Date d'enregistrement et droit de vote à l'assemblée générale d'une société cotée**

**33. RATIO LEGIS** – Jusqu'avant l'entrée en vigueur de la loi "Corporate Governance", les actionnaires d'une société cotée étaient tenus, dans l'optique de la participation à l'assemblée générale, de déposer leurs actions au porteur ou un certificat d'indisponibilité relatif à leurs actions dématérialisées dans un lieu indiqué dans la lettre de convocation. Et ce dans un délai minimum de trois et maximum de six jours ouvrables avant le jour de l'assemblée générale <sup>89</sup>.

Cette pratique a conduit à rendre les actions indisponibles pendant une période relativement longue, c'est-à-dire depuis le dépôt des actions ou l'attestation d'indisponibilité jusqu'après l'assemblée géné-

rale concernée. Ce blocage est de nature à nuire à la liquidité des actions. Et ce au grand agacement de certains investisseurs institutionnels qui étaient tenus de garder leurs actions liquides ou qui ne souhaitaient pas renoncer à la libre et immédiate négociabilité des actions. La seule option qui leur restait, le cas échéant, était de s'abstenir de participer à l'assemblée générale <sup>90</sup>.

**34. NOUVEAU RÉGIME** – Pour remédier à ce défaut, le législateur prévoit dorénavant une possibilité supplémentaire pour les actionnaires d'une SA ou d'une SCA cotée <sup>91</sup> de participer, moyennant autorisation statutaire, à l'assemblée générale et à y exercer leur droit de vote relativement aux actions dont ils sont détenteurs à la date d'enregistrement à minuit. Et ce indépendamment du nombre d'actions dont ils sont détenteurs le jour de l'assemblée générale. La grande différence avec le régime existant <sup>92</sup> est donc que les actions ne restent plus bloquées une fois qu'elles ont été présentées à l'enregistrement.

**35.** La date d'enregistrement peut être fixée librement, mais ne peut être éloignée de plus de 15 jours (calendrier <sup>93</sup>) et pas moins de 5 jours ouvrables – soit 7 jours calendrier - du jour de l'assemblée générale. Ce délai minimal est nécessaire au déroulement de la procédure d'enregistrement. Dans la pratique, ce sera, en effet, généralement une banque qui devra constater la propriété des actions dématérialisées ou des actions au porteur <sup>94</sup> à la date d'enregistrement, et qui en délivrera une attestation à la société ou au détenteur des actions <sup>95</sup>. Ce dernier se fera enregistrer, le cas échéant, dans un registre désigné par le conseil d'administration <sup>96</sup>.

**36.** Le conseil d'administration doit désigner un registre mentionnant le nombre d'actions dont dispose l'actionnaire à la date d'enregistrement. La société n'a donc pas l'obligation de tenir elle-même un registre ou de le tenir à son siège. La loi n'impose pas davantage l'obligation d'établir un seul registre pour toutes les actions. On peut donc penser à désigner plusieurs registres partiels tenus par les différentes entités responsables de l'enregistrement <sup>97</sup>.

L'application exclusive de la procédure de la date d'enregistrement peut compliquer considérablement la vie des actionnaires nominatifs.

**37.** La convocation à l'assemblée générale doit également mentionner le jour de l'enregistrement, ainsi que les modalités selon lesquelles les actionnaires peuvent se faire enregistrer <sup>98</sup>.

**38.** La procédure de la date d'enregistrement s'applique aussi bien aux détenteurs d'actions nominatives ou au porteur, qu'aux détenteurs d'actions dématérialisées <sup>99</sup>.

**39.** Les statuts peuvent également déclarer la procédure de la date d'enregistrement d'application aux obligataires, détenteurs de warrants et de certificats qui ont été émis avec le concours de la société <sup>100</sup>.

**40. DATE D'ENREGISTREMENT** – La date d'enregistrement doit être constatée dans les statuts <sup>101</sup> un jour précis <sup>102</sup>. La propriété des actions est constatée à la date d'enregistrement à minuit. Il s'agit ainsi d'éviter que les actions soient vendues après l'enregistrement et représentées ensuite à l'enregistrement <sup>103</sup>. De cette façon, plusieurs personnes pourraient exercer le droit de vote attaché aux mêmes actions <sup>104</sup>.

**41. COEXISTENCE AVEC L'OBLIGATION DE DÉPÔT LÉGAL** – Selon certains auteurs <sup>105</sup>, l'application de la procédure d'enregistrement n'exclut pas d'office la procédure classique <sup>106</sup>. Tout cela doit donc être réglé dans les statuts <sup>107</sup>. En vue d'un traitement égal des actionnaires, l'on ne pourra faire en la matière aucune distinction entre les différents actionnaires. Tous les actionnaires doivent donc être soumis à la même procédure <sup>108</sup>.

La coexistence des deux procédures peut toutefois avoir pour effet que le titulaire des actions au porteur se fasse enregistrer suivant la procédure de la date d'enregistrement et cède ensuite ses actions à un tiers faisant à son tour usage de la procédure classique pour se faire admettre à l'assemblée générale. Selon F. DE BAUW <sup>109</sup>, l'on peut remédier à ce problème en fixant la date ultime de dépôt (suivant la procédure classique) au sixième jour précédant l'assemblée générale et celle pour la procédure de la date d'enregistrement au cinquième jour précédant l'assemblée générale.

**42.** D'autres auteurs <sup>110</sup> pensent que le concours des deux régimes est exclu. Soit l'on opte pour le dépôt, soit pour l'enregistrement. Une autre approche peut, en effet, conduire – en contradiction avec l'intention du législateur – à ce que les mêmes actions soient utilisées

par différentes personnes pour se faire admettre et voter à l'assemblée générale <sup>111</sup>.

43. L'application exclusive de la procédure de la date d'enregistrement peut compliquer considérablement la vie des actionnaires nominatifs <sup>112</sup>. Selon C. HAVERANS et H. VAN DRIESSCHE <sup>113</sup>, il est toutefois possible de déterminer dans la convocation que les actionnaires nominatifs seront enregistrés automatiquement.

44. **CONSÉQUENCE** – Compte tenu du régime précédent, il est impensable que, le jour de l'assemblée générale, une personne non-actionnaire fasse son apparition <sup>114</sup>. Il est, en effet, certainement possible qu'un actionnaire vende ses actions à un tiers après l'enregistrement. Si ce dernier souhaite néanmoins participer à l'assemblée générale, il devra se faire délivrer une procuration (vierge) <sup>115</sup>.

45. **SANCTION PÉNALE** – A la lumière de ce nouveau régime, la sanction pénale devait être également adaptée. Dorénavant, les personnes qui se présentent sciemment comme propriétaires d'actions qui ne leur appartiennent pas au moment de la date d'enregistrement et qui prennent part au vote dans une assemblée générale, seront également sanctionnées d'une amende de 250 à 50.000 euros <sup>116</sup>. Bien que cette disposition pénale ne fasse pas référence à minuit <sup>117</sup>, il faut admettre, vu la finalité de ce régime, qu'il suffit que l'actionnaire soit détenteur des actions à la date d'enregistrement à minuit <sup>118</sup>.

### C. La convocation à l'assemblée générale d'une société cotée

46. **GÉNÉRALITÉS** – La convocation à l'assemblée générale doit être

publiée au Moniteur belge et deux fois dans un journal à diffusion nationale, ainsi que dans un journal de la région où la société a son siège.

47. Pour les sociétés cotées <sup>119</sup>, la publication de la convocation à l'assemblée générale devra dorénavant être publiée au Moniteur belge au moins 15 jours <sup>120</sup> à l'avance. A l'égard des sociétés qui ont fait usage de la procédure de la date d'enregistrement <sup>121</sup>, ce délai est fixé au moins à 15 jours avant la date d'enregistrement.

Dans le cas où une nouvelle convocation serait nécessaire et où la date de la deuxième assemblée a été mentionnée dans la première convocation, la deuxième annonce doit intervenir au moins 8 jours avant l'assemblée ou, le cas échéant, au moins 8 jours avant la date d'enregistrement <sup>122</sup>.

48. D'autre part, pour ces sociétés, la convocation doit être publiée deux fois dans un journal national et un journal régional. La deuxième convocation doit intervenir, à cet égard, au moins 15 jours <sup>123</sup> avant l'assemblée générale, et, pour les sociétés qui ont fait usage de la procédure de la date d'enregistrement, au moins 15 jours avant la date d'enregistrement.

Dans le cas où une nouvelle convocation serait nécessaire et où la date de la deuxième assemblée a été mentionnée dans la première convocation, la deuxième annonce doit intervenir au moins 8 jours avant l'assemblée ou, le cas échéant, au moins 8 jours avant la date d'enregistrement. La première publication doit intervenir au moins 8 jours avant la deuxième <sup>124</sup>.

49. Les délais en vigueur pour la convocation des actionnaires nominatifs, des obligataires, des déten-

teurs de warrants, de certificats qui ont été émis nominativement avec le concours de la société, ainsi que des administrateurs et de(s) commissaire(s), restent par contre inchangés <sup>125</sup>.

50. **RATIO LEGIS** – Pour un grand nombre d'actionnaires étrangers, l'(ancien) délai de huit jours était trop court pour pouvoir se préparer à l'assemblée générale <sup>126</sup>. La prolongation du délai de convocation s'inscrit donc dans la stratégie des pouvoirs publics visant à attirer des actionnaires institutionnels étrangers, en permettant à ces derniers de prendre part à l'assemblée générale et d'exercer ainsi une certaine influence sur la politique de l'entreprise <sup>127</sup>.

51. **CONSÉQUENCE** – Tout cela a pour effet que les délais de convocation pour les sociétés cotées seront nettement plus longs, en particulier en cas de recours à la procédure d'enregistrement. L'organe de gestion devra donc se hâter de clôturer les comptes annuels et le rapport en temps utile, car ces documents doivent être disponibles à la date de la première convocation <sup>128</sup>.

52. De plus, l'on peut se poser la question de savoir comment concilier ces délais de convocation plus longs avec la possibilité pour le conseil d'administration de reporter l'assemblée générale ordinaire de trois semaines en cours de séance <sup>129</sup>. Au moins 24 jours sont, en effet <sup>130</sup>, nécessaires pour convoquer la deuxième assemblée générale, tandis que cette assemblée doit se dérouler 21 jours plus tard. Selon certains auteurs <sup>131</sup>, il faut donner la priorité, le cas échéant, aux nouveaux délais de convocation. Le même problème se pose avec l'application de l'article 534 C. soc.

## 4. L'ORGANE DE GESTION

### A. La personne morale administrateur

**53. GÉNÉRALITÉS** – Si une personne morale est désignée en qualité d'administrateur, de gérant ou de membre du comité de direction d'une société, elle doit dorénavant nommer un représentant permanent chargé de l'exécution du mandat au nom et pour compte de la personne morale. Le représentant est solidairement responsable avec la personne morale qu'il représente. Cette dernière ne peut révoquer son représentant qu'en désignant simultanément son successeur.

Le représentant permanent peut être l'un des associés, gérants, administrateurs ou travailleurs de la société concernée <sup>132</sup>.

**54. RATIO LEGIS** – Cette nouvelle règle vise à aiguïser le sens des responsabilités de la personne physique qui exercera un mandat de cet ordre. En outre, les tiers qui ont subi des dommages du fait de la personne morale administrateur ou de la personne morale membre du comité de direction <sup>133</sup>, jouissent d'une protection maximale. En effet, la solidarité a pour effet que tant la personne morale que son représentant peuvent être mis en cause en vue de l'indemnisation de l'ensemble des dommages <sup>134</sup>. De cette façon, l'on vise une assimilation du régime de la responsabilité de la personne physique administrateur et de la personne morale administrateur <sup>135</sup>.

**55.** L'obligation de désigner un représentant permanent n'est d'ailleurs pas neuve dans le droit belge. La société professionnelle qui agit en qualité de réviseur d'entreprises <sup>136</sup> ou d'expert-comptable <sup>137</sup> doit également nommer un repré-

sentant permanent chargé de l'exécution de la mission (de contrôle) au nom et pour compte de la société. Selon l'article 184, alinéa 3 C. soc., la personne morale qui est désignée en qualité de liquidateur dans l'acte de nomination doit désigner une personne physique qui représente la personne morale liquidateur pour l'exercice de la liquidation.

**56.** En France, la notion de représentant permanent existe déjà depuis la grande réforme des sociétés de 1966 <sup>138</sup>.

**57. CHAMP D'APPLICATION RATIONE PERSONAE** – Le législateur a l'obligation de désigner un représentant permanent, comme prévu dans les dispositions communes à toutes les personnes morales régies dans le Code des sociétés. Par conséquent, cette règle trouve à s'appliquer à l'organe de gestion de la SNC, de la SC, de la SCRI, de la SCRL, de la SPRL, de la SA et de la SCA. De plus, la personne morale étrangère <sup>139,140</sup>, l'ASBL et la fondation privée qui remplissent un mandat d'administrateur dans une société belge à personnalité juridique (incomplète), doivent se conformer à ce nouveau régime <sup>141</sup>.

**58.** A cet égard, il faut néanmoins introduire deux nuances. Tout d'abord, le GIE reste administré par une ou plusieurs personnes physiques <sup>142</sup>. Par conséquent, ce type de société "échappera" à l'obligation précitée. De plus, il n'est possible d'installer un comité de direction que dans la SA et la SCA.

**59.** L'obligation de désigner un représentant permanent ne concerne pas l'organe de gestion journalière <sup>143</sup>.

**60. LA QUALITÉ DE REPRÉSENTANT PERMANENT** – Le représentant permanent doit être choisi parmi les administrateurs, le(s) gérant(s), les travailleurs ou les actionnaires de l'administrateur personne morale. Sur la base d'une interprétation téléologique de la loi, une partie de la doctrine <sup>144</sup> soutient que les membres du comité de direction ou de l'organe de gestion journalière <sup>145</sup> entrent également en considération pour être désignés en qualité de représentant permanent. Le liquidateur qui n'est ni associé ni travailleur dans la société dissoute ne peut être désigné comme représentant permanent <sup>146</sup>.

**61.** De plus, le représentant permanent doit répondre aux mêmes conditions que la personne qui remplit un mandat d'administrateur en son nom propre et pour son propre compte. Par conséquent, les conditions légales et statutaires en matière de qualité pour les administrateurs ou les gérants s'imposent également au représentant permanent <sup>147</sup>. De ce fait, la personne à laquelle une interdiction professionnelle a été imposée <sup>148</sup> ne pourra pas agir en qualité de représentant permanent <sup>149</sup>.

**62. REPRÉSENTANT PERMANENT PERSONNE MORALE** – Bien qu'il faille déduire de l'esprit <sup>150</sup> de la loi que seule une personne physique peut être désignée en qualité de représentant permanent <sup>151</sup>, dans certains cas, la nomination d'une personne morale sera la seule alternative possible. Pensons à cet égard à une société qui n'emploie aucun travailleur et dont tous les actionnaires et administrateurs/gérant(s) sont des personnes morales. Selon une partie de la doctrine <sup>152</sup>, le représentant permanent personne morale doit désigner à son tour, le cas échéant, un représentant permanent personne physique. Il convient de



remarquer en la matière que le représentant permanent personne morale n'est pas un administrateur en tant que tel, de sorte que l'article 61, § 2 C. soc. ne peut trouver à s'appliquer à son égard. D'autres auteurs<sup>153</sup> soutiennent que l'administrateur personne morale devra, le cas échéant, régulariser sa situation au préalable. A notre avis, ce dernier point de vue contribue le plus à l'exigence de transparence qui fonde ce régime. La régularisation peut alors intervenir par la cession d'une ou plusieurs actions à la personne physique qui remplira le mandat de représentant permanent ou en nommant ce dernier en qualité d'administrateur ou de gérant de la personne morale administrateur<sup>154</sup>.

### 63. NOMINATION ET RÉVOCATION DU REPRÉSENTANT PERMANENT –

Le représentant permanent doit être désigné et révoqué par l'administrateur personne morale lui-même<sup>155</sup>. Sauf disposition statutaire contraire<sup>156</sup>, cette compétence revient à l'organe de gestion ou – le cas échéant – au comité de direction<sup>157</sup> de l'administrateur personne morale<sup>158</sup>. En principe, la société administrée reste entièrement étrangère à la nomination ou à la révocation du représentant permanent et ne dispose à cet égard d'aucun droit de veto<sup>159</sup>.

64. La désignation et la révocation du représentant permanent doivent être déposées par la société administrée<sup>160</sup> au greffe du tribunal de commerce et publiées aux Annexes du Moniteur belge<sup>161</sup>. La personne morale administrateur est donc tenue de communiquer la nomination, la révocation ou le remplacement du représentant permanent à la société administrée.

65. Le représentant permanent ne peut être révoqué aussi longtemps qu'il n'a pas été pourvu à son rem-

placement<sup>162</sup>. Bien que la loi reste silencieuse quant à ce qui doit se passer lorsque le représentant permanent donne lui-même sa démission, on peut admettre – vu la finalité de cette disposition – que la personne morale administrateur devra également, le cas échéant, nommer un successeur le plus rapidement possible<sup>163</sup>. De plus, le représentant permanent ne pourra démissionner, selon le droit commun du mandat, aussi longtemps qu'il n'a pas donné la possibilité à la personne morale administrateur de pourvoir à sa succession<sup>164</sup>.

66. A la lumière de ce qui précède, l'on peut se demander si la qualité d'associé, de gérant, d'administrateur ou de travailleur ne constitue qu'une condition de nomination, ou est une condition de validité à laquelle il faut satisfaire pendant toute la durée du mandat du représentant permanent. A notre sens, il faut admettre, sur ce plan, que le représentant permanent doit répondre aux conditions de qualité précitées pendant toute la durée de son mandat. Le législateur a, en effet, voulu que le représentant permanent ait et conserve un certain "lien" avec l'administrateur personne morale. Si le représentant permanent perd la condition de la qualité, la personne morale administrateur devra donc pourvoir à son remplacement<sup>165</sup>. Dans la pratique, la personne morale administrateur décidera généralement de la révocation du représentant permanent, dès que celui-ci perd la qualité d'associé, de gérant, d'administrateur ou de travailleur<sup>166</sup>. Pour préserver la continuité de l'organe de gestion, il est donc conseillé de prévoir (statutairement) un successeur pour le cas où le représentant permanent démissionnerait, serait révoqué ou décéderait<sup>167</sup>.

67. Le mandat du représentant permanent prend fin en tout cas avec la cessation du mandat de la personne morale en qualité d'administrateur<sup>168</sup>.

### 68. REMPLACEMENT DU REPRÉSENTANT PERMANENT –

L'administrateur personne morale peut remplacer son représentant permanent à tout moment<sup>169</sup>, même si ce dernier exerce sa mission dans le cadre d'un contrat de travail<sup>170</sup>. Dans ce dernier cas, la révocation porte uniquement sur l'exercice par le travailleur de sa fonction de représentant permanent. La règle relative à la révocabilité ad nutum du mandat du représentant permanent est de droit supplétif, de sorte que l'on peut y déroger dans l'acte de désignation<sup>171</sup>.

69. MULTIPLICITÉ DE REPRÉSENTANTS PERMANENTS – Le texte de la loi stipule clairement qu'un seul représentant permanent peut être désigné. La majeure partie de la doctrine<sup>172</sup> admet donc pour une même fonction qu'un seul représentant permanent puisse être nommé.

70. Cependant, il semble, selon certains auteurs<sup>173</sup>, qu'il n'existe aucun obstacle à la désignation de plusieurs représentants permanents.

71. REPRÉSENTANT PERMANENT ET ADMINISTRATEUR/GÉRANT – Vu le nouveau régime, il pourrait donc arriver qu'une même personne physique remplisse plusieurs fonctions d'administrateur dans la même société. Et ce dans le cas où plusieurs personnes morales administrateurs désigneraient un même représentant permanent, ou dans le cas où une personne physique, d'une part, serait désignée en qualité d'administrateur et, d'autre part, agisse dans la même société comme représentant perma-

ment de l'administrateur personne morale. Bien que la loi ne s'y oppose pas expressément <sup>174</sup>, il faut agir en la matière avec la circonspection nécessaire. Cette situation peut être, en effet, en contradiction avec les modalités du processus décisionnel au sein des sociétés comportant un organe de gestion collégial <sup>175</sup>. Ces décisions se prennent, en effet, par délibération conjointe <sup>176</sup>. Une délibération suppose au moins deux personnes. Pour cette raison, l'on peut difficilement admettre qu'un collègue ne se compose que d'une seule personne physique, agissant dans le même temps comme administrateur personne physique et comme représentant permanent d'un administrateur personne morale <sup>177</sup>.

**72.** Dans les cas où le nombre de sièges d'administrateurs est limité au minimum légal, il est indiqué de nommer plusieurs administrateurs et représentants permanents <sup>178</sup>. Penser autrement irait, en effet, à l'encontre des intentions du législateur et peut donner lieu, en outre, à des conflits d'intérêts importants <sup>179</sup>. On peut d'ailleurs se poser la question de savoir s'il ne s'agit pas, le cas échéant, d'une transgression de la loi <sup>180</sup>.

**73.** Enfin, l'autorisation d'un tel cumul reviendrait de facto – contrairement à la législation belge en vigueur – à ce qu'il soit accordé à certains administrateurs un droit de vote plural <sup>181</sup>. Même si le vote est rare au sein des conseils d'administration, ce double poids peut tout de même avoir une influence considérable à des moments cruciaux <sup>182</sup>.

**74.** Au demeurant, on peut se demander comment la procédure du Code des sociétés relative aux conflits d'intérêts <sup>183</sup> doit être appliquée, dans le cas où la gestion serait exercée de facto par une seule et même personne physique.

Dans les sociétés qui font ou ont fait un appel public à l'épargne, l'administrateur dans le chef duquel le conflit d'intérêts existe, ne peut prendre part, en outre, aux délibérations du conseil d'administration sur les opérations ou décisions litigieuses ni au vote y relatif <sup>184</sup>.

#### **75. LE CONFLIT D'INTÉRÊTS DANS LE CHEF DU REPRÉSENTANT PERMANENT**

– Dans la pratique, il pourrait arriver qu'un conflit d'intérêts survienne dans le chef du représentant permanent, sans que ce conflit d'intérêts soit aussi présent dans la personne morale administrateur. Etant donné que le représentant permanent est soumis aux mêmes règles de responsabilité que s'il remplissait le mandat en son nom propre et pour son propre compte, il faut admettre, selon certains auteurs <sup>185</sup>, que le régime en vigueur pour les conflits d'intérêts dans le chef de l'administrateur ou du gérant trouve pleinement à s'appliquer au représentant permanent. Selon H. DE WULF <sup>186</sup> il ne s'agit pas, par contre, de déduire de l'application d'une règle de responsabilité que la norme matérielle doit être aussi applicable. Il plaide malgré tout pour l'application volontaire, le cas échéant, de la procédure légale relative aux conflits d'intérêts.

**76. RESPONSABILITÉ** – Le représentant permanent est civilement et pénalement responsable, comme s'il remplissait lui-même le mandat concerné en son nom propre et pour son propre compte. Et ce nonobstant la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente <sup>187</sup>. La solidarité implique que tant la personne morale que son représentant peuvent être mis en cause en vue de l'indemnisation de l'ensemble des dommages <sup>188</sup>.

**77.** Selon les travaux préparatoires <sup>189</sup>,

la responsabilité personnelle du représentant permanent travailleur ne peut être mise en cause, conformément à l'article 18 L.C.T., que dans le cas d'une faute intentionnelle, d'une faute lourde ou d'une faute légère régulièrement récurrente. Cependant, il faut attirer l'attention à cet égard sur l'existence d'une certaine jurisprudence selon laquelle la constitution d'une SPRL unipersonnelle, dans laquelle le fondateur unique prend un statut de salarié, n'est pas admise, en raison de l'absence d'élément d'autorité dans la relation entre l'employeur et le travailleur <sup>190</sup>.

De plus, les travaux préparatoires <sup>191</sup> indiquent qu'il faut répondre à la question relative à la qualification d'une personne en tant que travailleur selon les règles du droit du travail et de la sécurité sociale. A ce propos, se pose la question de savoir si l'action d'un travailleur - qui agit sous la direction et l'autorité de l'administrateur personne morale - en tant que représentant permanent est conciliable avec l'intention du législateur. D'une part, l'on peut difficilement soutenir que le sens des responsabilités de la personne qui exerce le mandat d'administrateur - en l'espèce, le représentant permanent travailleur - est aiguisé lorsque celui-ci doit obligatoirement agir sous la direction et l'autorité de la personne morale administrateur. D'autre part, l'on peut difficilement admettre que l'action du représentant permanent travailleur supplémentaire offre des garanties vis-à-vis des tiers lésés, lorsque la responsabilité de celui-ci ne peut être mise en cause qu'en cas de faute intentionnelle, de faute lourde ou de faute légère régulièrement récurrente. A ce propos, il faut également insister sur la position de l'Office National de la Sécurité Sociale, selon laquelle le représentant permanent relève du champ

d'application du statut des indépendants et est, par conséquent, assujéti à la loi sur les assurances dans le statut social des indépendants<sup>192</sup>. Une application cohérente du nouveau régime légal semble donc être celle où le représentant permanent peut être choisi parmi les travailleurs de l'administrateur personne morale, mais que celui-ci exerce, le cas échéant, le mandat en dehors de son contrat de travail<sup>193, 194</sup>.

**78.** Certains auteurs<sup>195</sup> estiment, par contre, que l'article 18 *L.C.T.* ne peut s'appliquer, le cas échéant. Et ce sur la base de l'adage "lex specialis derogat legi generali"<sup>196</sup> et "lex posterior derogat priori"<sup>197</sup>.

**79.** Le représentant permanent d'une personne morale qui est actionnaire et exerce un mandat d'administrateur dans une société en nom collectif, une société en commandite (par actions) ou une société coopérative à responsabilité illimitée, n'est pas personnellement lié *par les obligations de la société* dans laquelle la personne morale est administrateur ou gérant<sup>198</sup>.

**80.** A défaut d'un délai de prescription particulier pour l'introduction de l'action en responsabilité contre le représentant permanent<sup>199</sup>, les délais du droit commun s'appliqueront en principe<sup>200, 201</sup>. Toutefois, l'article 61, § 2 C. soc. stipule que le délai de prescription particulier de cinq ans est aussi valable dans le cas d'une action en responsabilité contre le représentant permanent. La loi stipule, en effet, expressément que celui-ci est civilement et pénalement responsable, comme s'il remplissait lui-même le mandat concerné en son nom propre et pour son propre compte<sup>202</sup>.

**81.** Par l'introduction de la solidarité, le législateur a apparemment opté pour un régime dérogatoire

par rapport à l'article 5 C. pén. Selon cet article, lorsque la responsabilité de la personne morale est engagée exclusivement en raison de l'intervention d'une personne physique identifiée, seule la personne qui a commis la faute la plus grave peut être condamnée. S'appuyant sur l'adage "lex posterior derogat priori", certains auteurs soutiennent<sup>203</sup> que, le cas échéant, priorité doit être donnée à l'application de l'article 61, § 2 C. soc.

**82. DÉCHARGE AU REPRÉSENTANT PERMANENT** – Etant donné que la loi ne contient aucune indication spécifique à cet égard, il faut admettre que la décharge de la personne morale administrateur porte également sur l'action du représentant permanent<sup>204</sup>. Le représentant permanent est, en effet, civilement responsable, comme s'il remplissait lui-même le mandat concerné en son nom propre et pour son propre compte<sup>205</sup>. La décharge donnée par l'assemblée générale de la société administrée ne porte pas préjudice au droit de l'administrateur personne morale de mettre encore en cause la responsabilité du représentant permanent<sup>206</sup>. Cela peut être le cas si ce dernier n'a réservé aucune suite aux instructions légitimes émanant de la personne morale administrateur<sup>207</sup>. Rien n'empêche toutefois la personne morale administrateur, à son tour, de donner décharge (chaque année ou à la fin du mandat) au représentant permanent.

**83. RELATION ENTRE REPRÉSENTANT PERMANENT ET PERSONNE MORALE ADMINISTRATEUR** – La relation juridique entre le représentant permanent et la personne morale administrateur doit être qualifiée comme un mandat<sup>208</sup>. Par conséquent, le représentant permanent est tenu de suivre les instructions

de son organe de gestion<sup>209</sup>. Cependant, le représentant permanent porte la même responsabilité que l'administrateur personne morale. Lorsqu'il n'est pas d'accord avec les instructions de l'organe de gestion, sa démission sera donc la seule possibilité pour échapper à sa responsabilité personnelle<sup>210</sup>.

**84. RELATION ENTRE REPRÉSENTANT PERMANENT ET SOCIÉTÉ ADMINISTRÉE** – Le représentant permanent est la seule personne pouvant exercer le mandat d'administrateur au nom et pour compte de la personne morale administrateur<sup>211</sup>. Lui seul pourra donc prendre part aux réunions du conseil d'administration et au processus décisionnel et aux décisions au sein du conseil d'administration, et lui seul pourra représenter la société administrée<sup>212</sup>. Cependant, le représentant permanent peut, à condition que les statuts le permettent, accorder un mandat à un autre administrateur ou gérant de la société administrée<sup>213</sup>.

**85. SANCTION** – Le législateur n'a prévu aucune sanction particulière dans le cas où l'administrateur personne morale négligerait de nommer un représentant permanent. Le cas échéant, la responsabilité des administrateurs ou gérant(s) de l'administrateur personne morale<sup>214</sup> peut être mise en cause pour violation des dispositions du Code des sociétés<sup>215</sup>. Les dommages peuvent donc consister en l'absence d'un patrimoine personnel sur lequel la partie lésée peut s'indemniser<sup>216</sup>.

**86.** D'autre part, la participation à l'organe de gestion par une autre personne que le représentant permanent peut avoir pour effet qu'une décision nulle ne soit intervenue, puisque l'organe de gestion a été composé, le cas échéant, de manière irrégulière<sup>217</sup>.

**87. PERSONNE MORALE**

**ADMINISTRATEUR DANS LA SPRL** – A la lumière des modifications précédentes, l'on a créé la possibilité pour les SPRL, par analogie avec la SA, d'organiser la gérance sous forme d'une personne morale <sup>218</sup>.

**88. ENTRÉE EN VIGUEUR** – Le régime précité est entré en vigueur le 1er septembre 2002. Cela signifie que toutes les personnes morales administrateurs – également celles nommées avant le 1er septembre 2002 - sont tenues, depuis cette date, de désigner un représentant permanent.

Aussi, est-il indiqué que les actes juridiques qui, malgré l'obligation précitée, ont été posés à partir du 1er septembre 2002 par la personne morale administrateur via son organe général de représentation, soient confirmés par une décision de l'organe de gestion de la société administrée, dès qu'il sera composé de manière régulière.

Naturellement, il faudra tenir compte en la matière des délais fixés par le Code des sociétés pour la remise de certains rapports de l'organe de gestion <sup>219</sup>.

**B. Le comité de direction**

**89. GÉNÉRALITÉS** – Les statuts d'une SA ou d'une SCA <sup>220</sup> peuvent prévoir la possibilité, pour le conseil d'administration, d'instituer un comité de direction, auquel le premier délègue une partie de ses pouvoirs de gestion. Si un tel organe est institué, le conseil d'administration est chargé de le surveiller.

**90.** Le comité de direction doit se composer de plusieurs personnes, qu'elles soient administrateurs ou non.

**91.** Les conditions de désignation, la rémunération, la durée de la

mission, la fin de celle-ci et le mode de fonctionnement sont en principe déterminés par les statuts. A défaut de disposition statutaire en la matière, ces modalités doivent être déterminées par le conseil d'administration <sup>221</sup>.

**92. RATIO LEGIS** – La complexité extrême qui caractérise la gestion des affaires de grandes sociétés et l'internationalisation toujours plus forte des échanges commerciaux ont amené certaines grandes sociétés à implémenter de nouvelles structures de gestion permettant de répondre à ces défis. Cela a entraîné des situations où le conseil d'administration a systématiquement délégué à un organe plus restreint des pouvoirs beaucoup plus étendus que la simple gestion journalière, le conseil d'administration lui-même ne tenant que des réunions espacées et se bornant le plus souvent à exercer une sorte de contrôle sur la gestion. Il en a résulté que ces nouvelles structures se trouvaient souvent dans l'illégalité à défaut de base légale. Afin de remédier à l'insécurité juridique qui en a découlé, le législateur a donné une base légale au comité de direction <sup>222</sup>.

**93.** Par ailleurs, le comité de direction n'est pas neuf en droit belge. Ainsi, il existait déjà une base légale pour le comité de direction dans le chef des entreprises publiques autonomes, des établissements de crédit et des entreprises d'investissement <sup>223</sup>. Le nouveau régime s'inspire d'ailleurs dans une large mesure du régime applicable aux établissements de crédit <sup>224</sup>.

**94. CUMUL AVEC DES REGIMES PARTICULIERS** – Aux termes de l'article 26 de la loi du 22 mars 1993, les statuts des établissements de crédit constitués sous la forme de société anonyme peuvent autoriser le

conseil d'administration à déléguer tout ou partie de ses pouvoirs de gestion à un comité de direction. Les membres du comité de direction peuvent uniquement être des administrateurs et être nommés par le conseil d'administration, qui détermine également la rémunération. Un régime analogue s'applique aux entreprises d'assurances et aux entreprises publiques autonomes.

**95.** A la lumière de ce qui précède, on peut s'interroger sur le rapport entre ces régimes et la possibilité introduite dans le Code des sociétés d'instituer un comité de direction. Selon certains auteurs <sup>225</sup>, les deux régimes doivent être appliqués cumulativement. S'il y a contradiction entre les dispositions de l'article 524bis C. soc. et ces régimes légaux particuliers, ceux-ci primeront, en tant que *lex specialis*, sur les dispositions du droit des sociétés (*lex generalis*) <sup>226</sup>. D'autres auteurs <sup>227</sup> soutiennent que les règles particulières restent applicables, sans restriction, aux établissements de crédit, aux entreprises d'investissement et aux entreprises publiques autonomes. En effet, elles peuvent déroger aux lois générales en tant que lois particulières.

**96. INSTITUTION ET FIN DE LA MISSION** – L'institution d'un comité de direction est soumise à une double condition. Tout d'abord, une disposition statutaire doit prévoir la possibilité, pour l'organe de gestion, d'instituer un tel organe. Les statuts ne peuvent toutefois l'y obliger <sup>228</sup>. Les fondateurs ne peuvent non plus instituer un comité de direction dans l'acte constitutif <sup>229</sup>. Ensuite, le conseil d'administration doit décider de déléguer (une partie de) ses pouvoirs de gestion à un comité de direction.

97. Sauf disposition contraire des statuts, l'organe de gestion peut toujours révoquer la délégation de pouvoirs et ainsi mettre un terme à la mission du comité de direction<sup>230</sup>. Le conseil d'administration peut priver temporairement le comité de direction de ses pouvoirs ou les suspendre, à la condition que de telles actions n'aient d'effet que sur le plan interne<sup>231</sup>.

**98. NOMINATION ET RÉVOCATION DES MEMBRES DU COMITÉ DE DIRECTION** – Les conditions de désignation et la fin de la mission sont en principe régies par les statuts. A défaut de disposition statutaire en la matière, ces modalités doivent être déterminées par le conseil d'administration<sup>232</sup>.

99. Certains auteurs<sup>233</sup> soutiennent que – par analogie au régime applicable à l'organe de gestion journalière – la nomination des membres du comité de direction peut également être confiée à un autre organe de la société (e. a. l'assemblée générale), voire être directement précisée dans les statuts, à la condition, naturellement, que l'organe de gestion décide de déléguer ses pouvoirs à un comité de direction.

100. En principe, les membres du comité de direction peuvent être révoqués ad nutum<sup>234</sup>. Toutefois, le conseil d'administration ou une clause statutaire peut déroger à ce principe<sup>235</sup>. Ainsi, les statuts peuvent prévoir un délai ou une indemnité de préavis<sup>236</sup> ou exiger une majorité spéciale pour la révocation des membres du comité de direction<sup>237</sup>. En principe, rien n'empêche que le pouvoir de nomination et de révocation des membres du comité de direction soit confié à plusieurs organes. Pourtant, il s'agira, le cas échéant, de se protéger contre d'éventuelles situations

abusives où la personne révoquée est toujours réélue<sup>238</sup>. On peut déduire de ce qui précède que la révocation d'un administrateur n'implique pas nécessairement la révocation de cet administrateur comme membre du comité de direction<sup>239</sup>. Certains auteurs y voient une possibilité de rendre des administrateurs de facto irrévocables<sup>240</sup>. Aussi, une clause statutaire ou une clause à ce sujet dans la décision de nomination peut-elle se révéler utile dans de nombreux cas<sup>241</sup>.

**101. DURÉE DU MANDAT** – La durée du mandat est en principe déterminée par les statuts. A défaut d'une disposition statutaire en la matière, la durée du mandat doit être déterminée par le conseil d'administration<sup>242</sup>. Contrairement aux dispositions applicables aux administrateurs d'une SA, la durée du mandat des membres du comité de direction n'est pas soumise à une restriction légale. C'est pourquoi il peut arriver que la durée des deux mandats ne coïncide pas. Une clause statutaire ou une clause dans la décision de nomination, selon laquelle la durée du mandat d'administrateur et celle du mandat de membre du comité de direction doivent coïncider, peut être indiquée à cet égard.

**102. RÉMUNÉRATION** – La rémunération des membres du comité de direction est, en principe, déterminée par les statuts. Le pouvoir de fixer la rémunération peut, conformément aux statuts, être délégué à l'assemblée générale ou au conseil d'administration, sur avis ou non d'un "comité de rémunération"<sup>243</sup>. A défaut d'une disposition statutaire en la matière, la rémunération sera fixée par le conseil d'administration<sup>244</sup>. Si le conseil d'administration fixe la rémunération d'un membre du comité de direction qui est également administrateur, il

sera nécessaire d'appliquer le régime prévu en matière de conflit d'intérêts<sup>245</sup>.

Le régime précité porte aussi bien sur les rémunérations fixes que sur les rémunérations liées aux résultats<sup>246</sup>.

**103. PUBLICITÉ** – Les actes du comité de direction sont uniquement opposables aux tiers à partir du jour où ils sont publiés par extrait ou par mention aux Annexes du Moniteur belge<sup>247</sup>. En outre, la publication doit expressément faire référence à l'application de l'article 524bis C. soc.<sup>248</sup>.

104. Conformément aux articles 69, 9° et 74 C. soc., les noms des membres du comité de direction ainsi que l'étendue de leurs pouvoirs et la manière de les exercer doivent également être publiés<sup>249</sup>.

**105. COMPOSITION** – Le comité de direction comprend plusieurs personnes. Tant les administrateurs que les non-administrateurs, les personnes physiques que les personnes morales<sup>250</sup>, peuvent être membres du comité de direction<sup>251</sup>.

106. A cet égard, on peut se demander si la fonction de membre du comité de direction peut également être exercée par un travailleur de la société, en d'autres termes par une personne qui est sous la direction et l'autorité de l'employeur. Le comité de direction est un organe de gestion et de représentation de la société, auquel le conseil d'administration peut déléguer une part importante de ses pouvoirs de gestion<sup>252</sup>. Le comité de direction exerce ces pouvoirs de manière autonome. Ni la fonction de surveillance du conseil d'administration, ni sa compétence exclusive pour définir la politique générale de la société ne lui confèrent le droit de donner des instructions au

comité de direction <sup>253</sup>. Par analogie au régime applicable aux administrateurs, il y a également lieu de considérer qu'un membre du comité de direction doit exercer sa fonction dans l'intérêt de la société et ne peut donc se trouver dans un lien de subordination <sup>254</sup>. Par conséquent, la mission de membre du comité de direction peut difficilement être exercée sous un statut de travailleur salarié <sup>255</sup>. De plus, il est utile de renvoyer à la position de l'Office National de Sécurité Sociale, selon laquelle le membre d'un comité de direction relève dans certains cas du champ d'application du statut d'indépendant et est donc assujéti au statut social des indépendants <sup>256</sup>.

**107.** La loi ne s'oppose pas au cumul des fonctions d'administrateur et de membre du comité de direction. Par conséquent, il n'est pas exclu qu'une même personne n'assume la présidence du conseil d'administration et celle du comité de direction, tout en exerçant la fonction d'administrateur délégué. Ce constat est pour le moins étonnant vu que l'objectif poursuivi par la loi "Corporate Governance" était précisément de favoriser la bonne administration au sein des sociétés. En effet, on ne peut être à la fois juge et partie dans une même affaire.

**108.** Ce qui précède incite certains auteurs à affirmer qu'il y a (ou devrait y avoir) incompatibilité entre la qualité de membre du conseil d'administration et celle de membre du comité de direction <sup>257</sup>. Par conséquent, il est conseillé, du point de vue du corporate governance, de séparer autant que possible les deux fonctions ou, en cas de cumul de mandats, de reprendre au sein du conseil d'administration un certain nombre de personnes indépendantes afin de garantir un équilibre <sup>258</sup>.

Cette conception va d'ailleurs dans le même sens que le régime applicable à la société européenne <sup>259</sup>. Selon l'article 39, alinéa 3 du Règlement relatif au statut de la Société Européenne (SE), nul ne peut simultanément être membre de l'organe de direction et de l'organe de surveillance de la SE, au cas où celle-ci opterait pour un système de gestion dualiste.

**109.** Ce qui précède nous autorise à conclure que le législateur n'a pas réussi à mettre en place un véritable système dualiste. En effet, il est non seulement possible de cumuler des mandats au sein des différents "organes de gestion" de la société, mais, en plus, le partage des compétences entre les deux organes est dans une large mesure laissé à l'arbitraire de ceux-ci.

**110. POUVOIRS** – La loi ne donne pas une définition précise des pouvoirs qui reviennent (ou peuvent revenir) au comité de direction. Par conséquent, la délégation de ces pouvoirs est laissée à la libre appréciation des entreprises concernées. La délégation ne peut en aucun cas porter sur la politique générale, la surveillance du comité de direction et les pouvoirs que la loi réserve expressément à l'organe de gestion <sup>260</sup>.

**111.** On peut regretter que le législateur n'ait pas précisé ce qu'il faut entendre par 'politique générale'. La définition de cette notion dans le Protocole bancaire <sup>261</sup> et les commentaires de la CBF y afférents peuvent peut-être apporter quelques éclaircissements à ce propos <sup>262</sup>. En tout cas, le contenu de cette notion dépendra de la taille de l'entreprise et de la nature de ses activités <sup>263</sup>. Aussi, appartient-il à la jurisprudence de préciser le contenu de cette notion <sup>264</sup>.

**112.** Les pouvoirs du comité de direction peuvent être limités par les statuts ou par le conseil d'administration. Ces restrictions peuvent être aussi bien quantitatives que qualitatives. Ainsi, il peut arriver qu'il soit délégué au comité de direction moins de pouvoirs que ne le permet la loi. Il peut également être stipulé que les décisions ne peuvent être prises par le comité de direction qu'avec l'autorisation préalable ou l'approbation ultérieure du conseil d'administration. De telles restrictions de pouvoirs ne sont pas opposables aux tiers, même si elles sont publiées <sup>265</sup>. Par conséquent, la société sera tenue par des actes posés par le comité de direction qui vont à l'encontre de ces restrictions <sup>266</sup>. Les membres du comité de direction qui agissent à l'encontre de ces restrictions peuvent être tenus responsables (par la société) <sup>267</sup>.

**113.** En revanche, les restrictions légales de compétences <sup>268</sup> sont opposables aux tiers. Par conséquent, la société ne peut se considérer comme liée par des actes du comité de direction qui outrepassent les limites des pouvoirs susceptibles d'être délégués en vertu de la loi <sup>269</sup>.

**114. SURVEILLANCE** – La loi ne dit pas comment doit être organisée la surveillance des membres du comité de direction. Aussi, appartiendra-t-il à la société de préciser soit dans ses statuts, soit dans la décision du conseil d'administration, soit dans un règlement interne de quelle manière et à quels moments le comité de direction doit rendre compte au conseil d'administration.

**115. GESTION ET REPRÉSENTATION** – Le comité de direction est un organe de gestion et de représentation de la société <sup>270</sup>. Par consé-

quent, le rôle du comité de direction ne se limite pas au niveau interne, mais s'étend également à la représentation (externe).

116. Bien que la loi ne l'explique pas, il y a lieu de considérer que le comité de direction fonctionne en principe sur un mode collégial <sup>271</sup>.

Sauf disposition contraire des statuts, l'organe de gestion peut toujours révoquer la délégation de pouvoirs et ainsi mettre un terme à la mission du comité de direction.

117. Les pouvoirs de gestion et de représentation des membres du comité de direction peuvent être limités par les statuts ou par une décision de l'organe de gestion. Des restrictions quantitatives comme qualitatives peuvent être imposées. Ces restrictions de pouvoirs et répartitions de tâches entre les membres du comité de direction ne sont pas opposables aux tiers, même si elles ont été publiées <sup>272</sup>. Par conséquent, la société sera tenue par des actes posés par l'organe de gestion qui vont à l'encontre de ces restrictions <sup>273</sup>. Les membres du comité de direction qui agissent à l'encontre de ces restrictions peuvent être tenus responsables (par la société) <sup>274</sup>.

118. De plus, les statuts ou l'organe de gestion peuvent attribuer à un ou plusieurs membres du comité de direction le pouvoir de représenter la société seul(s) ou conjointement <sup>275</sup>. De telles clauses de signature(s) unique ou multiples sont opposables aux tiers, dès qu'elles sont publiées par extrait ou mention aux Annexes du Moniteur belge. Toutefois, la publication doit renvoyer expressément à l'application de l'article 524bis C. soc. <sup>276</sup>.

119. Selon une majorité de la doctrine <sup>277</sup>, le pouvoir de représentation des membres du comité de direction porte uniquement sur les pouvoirs que la loi réserve au comité de direction. Défendre une autre interprétation impliquerait en effet que les membres individuels du comité de direction se voient attribuer des pouvoirs plus étendus que le comité de direction sur le plan interne. Pourtant, certains auteurs <sup>278</sup> estiment que la représentation porte sur l'intégralité du pouvoir de gestion. A l'appui de leur thèse, ils se fondent sur l'article 9, paragraphe 3 de la Première directive, selon lequel une disposition statutaire qui confère le pouvoir de représentation à une seule personne ou à des personnes agissant conjointement n'est opposable aux tiers qu'à condition qu'elle concerne le pouvoir général de représentation. On peut toutefois se demander ce qu'il y a lieu d'entendre par "pouvoir général de représentation" <sup>279</sup>.

120. La société est liée par les actes accomplis par les membres du comité de direction, même si ces actes excèdent l'objet social. A moins qu'elle ne prouve que le tiers en était informé ou aurait pu l'être. La publication des statuts aux Annexes du Moniteur belge n'est pas suffisante en soi <sup>280</sup>.

121. A cet égard, on peut se demander si l'organe de gestion peut continuer à exercer lui-même les pouvoirs qu'il a "cédés" au comité de direction. Il semble y avoir une divergence sur ce plan entre le texte français et le texte néerlandais de la loi. Alors que le texte néerlandais dit "overdragen van bevoegdheden <sup>281</sup>", on peut lire dans le texte français "déléguer des pouvoirs".

Toutefois, il y a lieu de considérer, selon une partie de la doctrine <sup>282</sup>, que les deux organes disposent de pouvoirs concurrents en la matière. Cet aspect ressort non seulement des intentions du législateur <sup>283</sup>, mais également de l'analogie avec le régime qui s'applique à la gestion journalière <sup>284</sup>. Les deux organes pourront en tout cas lier la société à l'égard de tiers <sup>285</sup>. Naturellement, cela ne peut constituer un blanc-seing permettant au conseil d'administration d'intervenir à tort et à travers dans l'action du comité de direction. En d'autres termes, le conseil d'administration ne peut abuser de ses pouvoirs. En revanche, l'intervention de l'organe de gestion peut se justifier dans les cas où le comité de direction n'a pas la possibilité ou n'est pas habilité à décider <sup>286</sup>.

D'autres auteurs <sup>287</sup> soutiennent que les pouvoirs confiés au comité de direction par les statuts ou par le conseil d'administration peuvent uniquement être exercés par le comité de direction. A l'origine, l'objectif du législateur était d'offrir aux sociétés la possibilité de mettre en place une séparation stricte entre d'une part la gestion (qui est confiée au comité de direction) et d'autre part le contrôle de cette gestion et de la politique générale de la société (cette tâche incombant au conseil d'administration) <sup>288</sup>. Ensuite, le nouveau régime s'inspire dans une large mesure de

celui applicable aux établissements de crédit. Or, les pouvoirs du comité de direction sont exclusifs selon le Protocole bancaire. Enfin, le législateur a prévu un régime de responsabilité propre pour les membres du comité de direction.

**122. RESPONSABILITÉ** – Les règles relatives à la responsabilité des administrateurs (articles 527-530 C. soc.) s'appliquent également aux membres du comité de direction, étant entendu qu'un membre du comité de direction pourra uniquement être déchargé de sa responsabilité, s'il a dénoncé l'infraction lors de la première séance du conseil d'administration <sup>289, 290</sup>.

**123.** Bien que l'article 530 C. soc. – qui traite de la responsabilité pour faute grave et caractérisée ayant contribué à la faillite – n'ait pas été expressément adapté, il y a lieu de considérer que cette disposition s'applique également aux membres du comité de direction. En effet, la disposition citée s'applique à toutes les personnes qui ont effectivement détenu le pouvoir de gérer la société <sup>291</sup>.

**124.** L'action en responsabilité au nom de la société doit être intentée par le conseil d'administration <sup>292</sup>. L'article 561 C. soc. est resté inchangé et ne s'applique donc pas aux membres du comité de direction. On peut considérer que le conseil d'administration devra prendre l'initiative en la matière. En effet, ce dernier a délégué une partie de ses pouvoirs au comité de direction, de sorte qu'il en découle que le comité de direction devra rendre compte à cet égard au conseil d'administration <sup>293</sup>. Cette conception est d'ailleurs étayée par l'article 528 C. soc., selon lequel un membre du comité de direction ne peut être déchargé de sa responsabilité que s'il a dénoncé l'infraction

à la première assemblée du conseil d'administration.

L'action minoritaire <sup>294</sup> ne peut être intentée à l'égard de membres du comité de direction, mais uniquement à l'égard d'administrateurs <sup>295</sup>.

**125.** Curieusement, le législateur n'a pas étendu aux membres du comité de direction le délai de prescription particulier de cinq ans applicable pour l'action en responsabilité à l'égard des administrateurs, gérants, commissaires et liquidateurs <sup>296</sup>. En principe, les délais de prescription de droit commun de l'article 2262bis du C. Civ. doivent donc être respectés <sup>297</sup>. Il s'agit vraisemblablement d'un oubli du législateur <sup>298</sup>.

**126.** En principe, les administrateurs ne peuvent être responsables des actes posés par les membres du comité de direction, et ce contrairement au régime applicable aux membres de la gestion journalière. Pourtant, la prudence est de mise. En effet, le conseil d'administration est chargé de surveiller le comité de direction <sup>299</sup>. Des manquements ou des erreurs au niveau de cette surveillance pourraient donc entraîner la responsabilité des administrateurs sur base des articles 527 et 528 C. soc. <sup>300</sup>

**127. DÉCHARGE** – La loi "Corporate Governance" ne contient pas d'indications spécifiques à ce sujet. Deux conceptions peuvent être suivies en la matière :

- Etant donné que le conseil d'administration reste lui-même compétent pour l'intégralité de la gestion <sup>301</sup>, la décharge aux membres du comité de direction implique nécessairement la décharge accordée par l'assemblée générale aux membres du conseil d'administration;

- Vu que les compétences résiduelles reviennent au conseil d'administration, c'est également ce dernier qui est compétent pour donner décharge aux membres du comité de direction <sup>302</sup>. Mais dans cette hypothèse, des conflits d'intérêts sont susceptibles de voir le jour si un ou plusieurs administrateurs (donnant décharge) sont également membres du comité de direction. Le cas échéant, l'application de l'article 523 C. soc. s'impose <sup>303</sup>. Selon certains auteurs, une décharge tacite pourrait résulter du fait que le conseil d'administration soumet à l'approbation de l'assemblée générale les comptes annuels établis à l'aide des chiffres qui lui ont été donnés par le comité de direction <sup>304</sup>.

**128.** A défaut de disposition spécifique à ce sujet, la décharge doit être comprise au sens du droit commun, à savoir comme une renonciation au droit d'intenter une action en responsabilité pour certains actes ou décisions du comité de direction dont le conseil d'administration a eu connaissance <sup>305</sup>.

**129.** Naturellement, les membres du comité de direction peuvent se prémunir totalement ou partiellement contre des actions en responsabilité en concluant des accords de garantie ou en reprenant des clauses d'exemption dans le contrat de mandat ou de travail. Les compagnies d'assurances – par analogie à l'assurance contre la responsabilité des administrateurs – proposeront sans doute dans un avenir proche des polices qui couvrent cette responsabilité <sup>306</sup>.

**130. CONFLITS D'INTÉRÊTS** – S'il y a conflit d'intérêts dans le chef d'un



membre du comité de direction, le régime en vigueur pour les administrateurs est d'application, même s'il a été repris dans une disposition distincte.

131. Une copie du procès-verbal du comité de direction doit être transmise au conseil d'administration à sa première réunion, et le conseil d'administration reprend l'intégralité du procès-verbal dans son rapport annuel<sup>307</sup>. Par conséquent, il est conseillé de considérer la décision relative au conflit d'intérêts comme point unique de l'assemblée concernée.

132. Le procès-verbal du comité de direction doit contenir les données suivantes : une déclaration du membre dans le chef duquel existe un conflit d'intérêts, les éventuelles raisons justifiant l'intérêt opposé, la justification de la décision prise, la nature de la décision ou de l'opération et les conséquences patrimoniales de la décision ou de l'opération pour la société<sup>308</sup>.

133. En outre, les statuts peuvent prévoir que la décision faisant l'objet d'un conflit d'intérêts est prise par le conseil d'administration. Le membre concerné du comité de direction doit toutefois informer le conseil d'administration du conflit d'intérêts. Si le membre du comité de direction est également administrateur, le conseil d'administration devra, le cas échéant, appliquer à son tour la procédure prévue en matière de conflits d'intérêts<sup>309</sup>.

134. Les membres du comité de direction sont personnellement et solidairement responsables du préjudice subi par la société ou les tiers à la suite de décisions prises ou d'opérations accomplies conformément au régime en matière de conflit d'intérêts, mais qui ont

procuré à un membre du comité de direction un avantage financier abusif au détriment de la société<sup>310</sup>. Il va de soi que les membres du comité de direction ne peuvent être tenus responsables lorsque la décision a été prise par le conseil d'administration conformément à l'article 524ter, § 2 C. soc. Cela ressort d'ailleurs explicitement de la formulation de la loi. En effet, l'article 529 C. soc. ne parle que de décisions ou d'opérations accomplies conformément à l'article 524ter, § 1 C. soc.<sup>311</sup>

**135. CONFLITS D'INTÉRÊTS AU SEIN DE GROUPES DE SOCIÉTÉS** – Les nouvelles dispositions relatives aux conflits d'intérêts au sein de groupes de sociétés<sup>312</sup> s'appliquent également aux décisions ou opérations accomplies en exécution d'une décision relevant de la compétence du comité de direction<sup>313</sup>. Cette procédure s'applique en effet à "chaque" décision ou opération accomplie en exécution d'une décision d'une société cotée en Bourse. Le cas échéant, le comité de direction doit céder le pouvoir de décision concernant le conflit d'intérêts au conseil d'administration. Aussi, est-il singulier de constater que le régime de responsabilité particulier de l'article 529 C. soc. s'applique également aux membres du comité de direction<sup>314</sup>.

**136. ENTRÉE EN VIGUEUR** – Ce régime est entré en vigueur le 1er septembre 2002.

**137. RÉGIME TRANSITOIRE** – Les sociétés au sein desquelles, au moment de la publication de la loi "Corporate Governance", est institué un organe de gestion qui porte le nom du comité de direction, doivent se conformer au nouveau régime avant le 23 août 2003. A l'expiration de ce délai, les comités de direction non adaptés sont supprimés de plein droit<sup>315</sup>.

138. Le législateur ne visait manifestement par cette disposition que la protection du nom "comité de direction". Cela implique que les organes portant le nom "management committee", "strategic committee", "comité exécutif", "conseil de direction" ou "executive committee", ne relèvent pas de ce régime transitoire. Compte tenu de l'esprit de la loi, il convient toutefois de tenir compte du fait que ces organes devront également régulariser leur situation avant le délai fixé, s'ils veulent à l'avenir exercer des compétences qui ont été attribuées au comité de direction conformément à la nouvelle loi<sup>316</sup>. Sinon, ils risquent de retomber dans l'ancienne situation qui était, pour l'essentiel, empreinte d'illégalité. Il est également conseillé que ces organes changent leur nom et optent pour celui que le législateur propose lui-même, à savoir "directiecomité" ou "comité de direction"<sup>317</sup>.

139. Le non-respect de cette disposition transitoire conduit à la "suppression de plein droit" du comité de direction non adapté. Selon P. ERNST et L. VAN DEN EYNDEN<sup>318</sup>, cela semble impliquer qu'il est mis un terme à l'existence du comité de direction, et partant à la délégation de pouvoirs accordée. Dans ce cas, le comité irrégulier perd toute compétence, tant sur le plan interne que sur le plan externe<sup>319</sup>. En revanche, D. MEEUS<sup>320</sup> estime qu'il ne peut y avoir "nullité" qu'au moment où un juge constate effectivement une nullité. Dans cette hypothèse, ces comités de direction pourraient continuer à exister jusqu'à ce que leur nullité soit constatée par le juge.

140. Ce sont les administrateurs qui doivent prendre l'initiative d'adapter les structures existantes de droit des sociétés au nouveau

régime. Par conséquent, le non-respect des nouvelles obligations pourra entraîner la responsabilité des administrateurs en vertu de l'article 528 C. soc.<sup>321</sup>

### C. Comités consultatifs

**141. GÉNÉRALITÉS** – Selon l'article 522, § 1, dernier alinéa C. soc., le conseil d'administration peut créer en son sein et sous sa responsabilité un ou plusieurs comités consultatifs. La possibilité d'instituer de tels comités ne doit pas être reprise dans les statuts. Le conseil d'administration définit la composition et les missions de ces comités.

**142. RATIO LEGIS** – Cette disposition donne ainsi une base légale aux besoins de la pratique d'instituer des comités consultatifs ayant pour mission de prodiguer des conseils dans des matières spécifiques et d'offrir ainsi l'aide nécessaire au conseil d'administration<sup>322</sup>. En effet, instituer des comités consultatifs est une pratique courante dans de très nombreuses grandes entreprises. C'est précisément la raison pour laquelle le législateur a décidé, pour plus de clarté, de reprendre explicitement dans le Code des sociétés la possibilité d'instituer ces comités<sup>323</sup>.

**143. COMPOSITION** – L'article 522 C. soc. crée la possibilité, pour le conseil d'administration, d'instituer "en son sein" un ou plusieurs comités consultatifs. Par conséquent, seuls des administrateurs peuvent en principe faire partie de ces comités consultatifs<sup>324</sup>. Si la société concernée opte pour un système de gestion plutôt dualiste, on peut se demander si les membres du comité de direction peuvent également en faire partie. La pratique en Belgique montre en effet que dans de nombreux cas, des "administrateurs actifs" siègent

également au sein de ces comités<sup>325</sup>. Dans la pratique également, un tel comité peut inviter systématiquement ou non des non-administrateurs<sup>326</sup>.

**144.** Naturellement, ce qui précède ne porte nullement préjudice à la possibilité, pour le conseil d'administration, de faire appel à des experts externes, s'il en éprouve le besoin pour le bon fonctionnement du conseil d'administration et pour la prise de décision au sein de ce même conseil. Les petites entreprises font souvent appel à un expert-comptable externe ou un réviseur d'entreprises. En revanche, les entreprises de plus grande taille disposent souvent d'un service structuré au sein de l'entreprise. Ce service prend parfois la forme d'un comité consultatif<sup>327</sup>.

**145. RESPONSABILITÉ** – Les administrateurs restent solidairement responsables pour les matières que le conseil d'administration a "déléguées" aux comités consultatifs<sup>328</sup>.

**146. COMPÉTENCE** – Les comités consultatifs ont simplement une fonction consultative et peuvent donc uniquement formuler des propositions en cette qualité. Le conseil d'administration n'est pas tenu par ces avis<sup>329</sup>, la décision finale étant toujours prise par lui<sup>330, 331</sup>.

**147.** En pratique, il sera surtout fait usage de cette possibilité pour instituer des comités d'audit, de nomination ou de rémunération. Mais on peut également songer à l'institution de comités d'investissement, de comités de corporate governance, de comités stratégiques ou de comités financiers<sup>332</sup>.

**148.** Un comité de nomination a généralement pour tâche d'élaborer un profil de sélection pour les

administrateurs, de sélectionner les membres du conseil d'administration et de les présenter pour nomination, de contrôler l'indépendance des administrateurs, d'évaluer le management, les administrateurs et le conseil d'administration et de suivre les plans de management<sup>333</sup>.

**149.** En principe, les administrateurs sont nommés par l'assemblée générale qui détermine également leur rémunération. Il n'empêche que le conseil d'administration peut proposer des candidats administrateurs à l'assemblée générale et peut charger un certain nombre de ses membres de définir les critères et d'entendre au préalable les personnes éventuellement intéressées<sup>334</sup>.

Il convient également de souligner en cette matière que dans une société anonyme, les administrateurs n'ont, en vertu de l'article 519 C. soc., qu'exceptionnellement le droit de nommer eux-mêmes des administrateurs. Ils n'ont cette possibilité qu'en cas de départ volontaire ou de décès d'un des administrateurs. Ce pouvoir de cooptation est un droit temporaire. Le droit de coopter un administrateur expire à la première assemblée générale (extra)ordinaire ou spéciale après la vacance de la place d'administrateur. Toutefois, les statuts peuvent exclure ou limiter la possibilité de cooptation.

**150.** Un comité de rémunération se charge de déterminer la nature et l'ampleur de la rémunération des administrateurs et des membres du comité de direction en tant qu'élément d'une politique de rémunération<sup>335</sup>. Ainsi, le comité de rémunération peut formuler des propositions concernant la politique de pension ou concernant l'octroi ou non de plans d'actions et/ou d'options.

**151. ENTRÉE EN VIGUEUR** – Le régime est en vigueur depuis le 1er septembre 2002.

### 5. LE NOUVEAU RÉGLEMENT DES CONFLITS D'INTÉRÊTS AU SEIN DES GROUPES DE SOCIÉTÉS

**152. GÉNÉRALITÉS** – Les cessions au sein d'un groupe sont soumises à une procédure particulière qui était déjà prévue dans l'ancienne législation. La nouvelle loi relative au Corporate Governance n'apporte pas de modification fondamentale à la procédure en tant que telle, mais affine le champ d'application<sup>336</sup> et accentue le critère d'indépendance<sup>337</sup>.

**153.** Lorsque doit être prise une décision qui relève du champ d'application de l'article 524 C. soc., le conseil d'administration de la société concernée devait, dans l'ancienne réglementation, désigner trois administrateurs indépendants à l'égard de la décision ou de l'opération envisagée.

A l'heure actuelle, la nouvelle loi demande que les trois administrateurs désignés soient indépendants, sans plus. Pour compléter la notion d' "indépendance", la loi énumère un certain nombre de critères à l'article 524, § 4, alinéa 2 C. soc.

Le comité de trois administrateurs indépendants est assisté d'un ou plusieurs experts indépendants, désignés par le comité. L'expert est rémunéré par la société.

**154. RATIO LEGIS** – Le régime de l'article 524 C. soc. était insuffisant pour éviter les glissements de patrimoine au détriment des sociétés belges cotées faisant partie de grands groupes de sociétés. Il a en outre été constaté que l'absence d'une réglementation claire en

matière de conflits d'intérêts au sein du groupe de sociétés auquel appartient la société belge cotée constitue un facteur majeur dans l'explication de la décote applicable aux actions de ces sociétés lorsqu'elles seront vendues en Bourse. La disparition de cette décote renforcera à son tour la crédibilité des actions belges et pourra contribuer à un intérêt renforcé des investisseurs pour les actions des sociétés belges<sup>338</sup>.

#### 155. CHAMP D'APPLICATION –

L'article 524, § 1 C. soc. prévoit une procédure pour les décisions ou opérations accomplies en exécution d'une décision prise par une société cotée, lorsqu'elle concerne :

- les relations de la société cotée avec une société liée à celle-ci, à l'exception de ses filiales;
- les relations entre une filiale de la société cotée et une société liée à cette filiale, autre qu'une filiale de ladite filiale. Le cas échéant, l'article 524 C. soc. doit être appliqué au niveau de la société mère cotée et non au niveau de la filiale<sup>339</sup>.

Par souci de précision, l'article 524, § 5 C. soc. règle la situation dans laquelle des décisions sont prises par une filiale belge non cotée d'une société belge cotée en relation avec une société liée à cette société cotée. Le cas échéant, ces décisions ne peuvent être prises qu'après autorisation de la société mère qui doit respecter la procédure prévue en matière de conflits d'intérêts<sup>340</sup>.

**156.** La notion "société cotée" doit être comprise au sens de l'article 4 C. soc. Selon cet article<sup>341</sup>, les sociétés cotées sont les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé belge ou

étranger, pour autant que le marché se situe dans l'espace économique européen<sup>342</sup>. Est également assimilée à une société cotée, pour l'application de l'article 524 C. soc., la société dont les titres sont admis à un marché situé en dehors de l'Union européenne et reconnu par arrêté royal comme équivalent<sup>343</sup>.

**157.** Il y a lieu de considérer que l'article 524 C. soc. ne trouve pas à s'appliquer à l'égard des décisions de l'assemblée générale<sup>344</sup>. Tout d'abord, cette disposition a été reprise au Titre V, Chap. 1, Sect. 1 C. soc. qui traite du conseil d'administration. En outre, le comité d'administrateurs indépendants doit, le cas échéant, rendre un avis écrit au conseil d'administration.

**158.** Selon une majorité doctrinale<sup>345</sup>, l'article 524 C. soc. doit s'appliquer aux décisions de la gestion journalière ou de l'administrateur délégué.

**159.** Les nouvelles dispositions relatives aux conflits d'intérêts au sein de groupes de sociétés s'appliquent également aux décisions ou opérations accomplies en exécution d'une décision relevant de la compétence du comité de direction<sup>346, 347</sup>. Le cas échéant, le comité de direction doit céder le pouvoir décisionnel relatif au conflit d'intérêts au conseil d'administration<sup>348</sup>. En effet, on peut difficilement déduire de la loi que la procédure à suivre en matière de conflits d'intérêts doit, le cas échéant, être appliquée au sein du comité de direction. Ceci conduit P. BAERT<sup>349</sup> à considérer que le règlement de conflits d'intérêts au sein de groupes de sociétés relève des compétences que la loi réserve au conseil d'administration en vertu de l'article 524 C. soc. Selon F. HELLEMANS et M. WAUTERS<sup>350</sup>, il est toutefois indiqué de reprendre une disposition statutaire en

vertu de laquelle la décision concernant les conflits d'intérêts au sein du groupe de sociétés est exclue de la délégation de pouvoirs (par le conseil d'administration) au comité de direction. On peut toutefois s'interroger quant à la valeur externe d'une telle disposition, dès lors que les restrictions de pouvoirs imposées au comité de direction, conformément à l'article 524bis, dernier alinéa C. soc., ne sont pas opposables aux tiers.

160. Selon H. DE WULF <sup>351</sup>, l'article 524 C. soc. s'applique également aux établissements de crédit.

161. Seules les sociétés ayant adopté la forme d'une société anonyme ou d'une société en commandite par actions <sup>352</sup> sont soumises à la procédure prévue pour les conflits d'intérêts.

162. DÉCISIONS OU OPÉRATIONS – La procédure doit s'appliquer aux "décisions" ou "opérations" accomplies en exécution d'une décision d'une société cotée. On vise ici les opérations qui se fondent sur une décision générale ou sur des décisions qui datent du passé <sup>353</sup>. La procédure ne doit bien évidemment pas s'appliquer aux opérations accomplies en exécution d'une décision antérieure qui a déjà été prise en application de l'article 524 C. soc. <sup>354</sup>.

De simples avis ne relèvent pas de l'application de l'article 524 C. soc. <sup>355</sup>.

163. PROCÉDURE – Toutes les décisions ou opérations qui relèvent du champ d'application de l'article 524 C. soc. doivent préalablement être soumises à l'appréciation d'un comité de trois administrateurs indépendants. Ce comité est à son tour assisté d'un ou plusieurs experts indépendants désignés par le comité. L'(les) expert(s) est(sont) rémunéré(s) par la société <sup>356</sup>. Le

comité rend un avis motivé par écrit au conseil d'administration qui délibère finalement quant à la transaction sans être tenu par l'avis du comité <sup>357</sup>.

164. Le conseil d'administration précise dans son procès-verbal si la procédure en matière de conflits d'intérêts a été respectée, et, le cas échéant, les motifs sur la base desquels il a été dérogé à l'avis du comité. Le commissaire rend une appréciation quant à la fidélité des données figurant dans l'avis du comité et dans le procès-verbal du conseil d'administration. La décision du comité, un extrait du procès-verbal du conseil d'administration et l'appréciation du commissaire sont repris dans le rapport de gestion, de sorte que les actionnaires puissent en prendre connaissance <sup>358</sup>.

165. ADMINISTRATEURS INDÉPENDANTS – Même si la loi n'impose l'obligation de nommer des administrateurs indépendants que dans le cas où l'article 524 C. soc. doit être appliqué, cela revient de facto à ce que les sociétés cotées nomment ou doivent nommer désormais trois administrateurs indépendants <sup>359</sup>. En effet, si la société concernée diffère la nomination d'administrateurs indépendants jusqu'à ce que survienne un conflit d'intérêts, cela peut entraîner des retards importants et une publicité non souhaitée <sup>360</sup>.

166. La loi prévoit un certain nombre d'exigences minimum auxquelles les administrateurs doivent satisfaire pour être considérés comme des administrateurs indépendants. Ensuite, des critères supplémentaires ou plus stricts peuvent être imposés par arrêté royal. De même, les statuts peuvent prévoir un régime plus strict <sup>361</sup>. Les conditions d'indépendance doivent

être respectées pendant toute la durée du mandat <sup>362</sup>.

167. Les conditions cumulatives suivantes sont énoncées dans le Code des sociétés <sup>363</sup> :

1° Pour être considérée comme indépendante, une personne ne peut, durant une période de deux années précédant sa nomination, avoir exercé un mandat ou une fonction d'administrateur, de gérant, de membre du comité de direction, de délégué à la gestion journalière ou de cadre, ni auprès de la société, ni auprès d'une société ou personne liée à celle-ci au sens de l'article 11. Cette condition ne s'applique pas au prolongement du mandat d'administrateur indépendant;

2° Le conjoint de la personne qui exerce un mandat d'administrateur indépendant ou la personne avec laquelle elle cohabite légalement, ou les parents ou alliés jusqu'au deuxième degré, ne peuvent, ni au sein de la société, ni au sein d'une société ou d'une personne liée à celle-ci, au sens de l'article 11, exercer un mandat d'administrateur, de gérant, de membre du comité de direction, de délégué à la gestion journalière ou de cadre. Il en va de même lorsque les personnes précitées ont un intérêt financier dans la société concernée tel que prévu ci-après;

3° Pour pouvoir être nommé administrateur indépendant, on ne peut détenir aucun droit social représentant un dixième ou plus du capital, du fonds social ou d'une catégorie d'actions de la société. Pour atteindre ce seuil, les droits sociaux détenus dans cette société par d'autres sociétés dont l'administrateur indé-

pendant a le contrôle, doivent également être pris en considération.

Si le candidat administrateur détient une participation qui n'excède pas ce seuil, les actes de disposition relatifs à ces actions ou l'exercice des droits y afférents ne peuvent être soumis à des stipulations conventionnelles ou à des engagements unilatéraux auxquels l'administrateur indépendant a souscrit;

4° Enfin, l'administrateur indépendant ne peut entretenir aucune relation avec la société qui est de nature à mettre en cause son indépendance.

On ne peut s'empêcher de constater que la formulation de cette dernière condition est très large.

L'arrêté de nomination doit faire mention des motifs sur la base desquels est octroyée la qualité d'administrateur indépendant <sup>364</sup>.

**168.** L'administrateur indépendant doit être nommé par l'assemblée générale. Dans les entreprises au sein desquelles un conseil d'entreprise a été installé, la nomination des candidats est portée à la connaissance du conseil d'entreprise préalablement à leur nomination par l'assemblée générale. Une procédure similaire est requise en cas de renouvellement du mandat <sup>365</sup>.

**169. EXPERT INDÉPENDANT** – Le comité d'administrateurs indépendants doit <sup>366</sup> être assisté par un ou plusieurs experts indépendants désignés par le comité et rémunérés par la société <sup>367</sup>.

**170. EXCEPTION** – La procédure à suivre en matière de conflits d'intérêts ne doit pas être suivie pour les

décisions et opérations habituelles intervenant dans les conditions et sous les garanties normales du marché pour des opérations de même nature. Il en va de même pour les décisions et opérations représentant moins d'un pour cent de l'actif net de la société, tel qu'il résulte des comptes consolidés <sup>368</sup>. L'actif net doit être déterminé conformément à l'article 617 C. soc. <sup>369</sup>.

**171. SANCTIONS** – Tout d'abord, les administrateurs ou les membres du comité de direction qui ne respectent pas l'article 524 C. soc. peuvent, en vertu de l'article 528 C. soc., être tenus responsables par la société ou des tiers pour violation des dispositions du Code des sociétés <sup>370</sup>.

**172.** En outre, les administrateurs et membres du comité de direction sont personnellement et solidairement responsables du préjudice subi par la société ou les tiers à la suite de décisions ou d'opérations du conseil d'administration, intervenues ou non selon le régime relatif aux conflits d'intérêts, pour autant que ces décisions ou opérations aient causé à la société un préjudice financier abusif <sup>371</sup> au bénéfice d'une société du groupe <sup>372</sup>. Relevons qu'alors que la décision sur le conflit d'intérêts est prise par le conseil d'administration, les membres du comité de direction faisant partie du conseil d'administration peuvent également être tenus responsables. En pratique, cette disposition ne s'appliquera sans doute pas aux membres du comité de direction <sup>373</sup>. La sanction précitée est entrée en vigueur le 1er septembre 2002. Cela implique donc que le non-respect de l'ancien article 524 C. soc. peut, à partir de cette date, être réprimé en vertu de l'article 529 C. soc.

**173.** Enfin, la société peut agir en nullité des décisions prises ou des opérations accomplies en violation de l'article 524 C. soc., si l'autre partie à ces décisions ou opérations avait ou devait avoir connaissance de cette violation <sup>374</sup>.

En outre, les administrateurs et membres du comité de direction sont personnellement et solidairement responsables du préjudice subi par la société ou les tiers.

**174. CORPORATE OPPORTUNITIES** – Désormais, chaque société cotée est tenue d'indiquer dans son rapport annuel les limitations substantielles ou charges que la société mère lui a imposées durant l'année en question, ou dont elle a demandé le maintien <sup>375</sup>.

**175. ENTRÉE EN VIGUEUR** – Le nouveau régime sera applicable pour la première fois aux exercices prenant cours après le 31 décembre 2003. Jusqu'à cette date, l'ancien régime de l'article 524 C. soc. doit être appliqué. Pour l'application du nouvel article 524 C. soc., le jour où le conseil d'administration ou le comité de direction prend la décision de lancer la procédure est déterminant <sup>376</sup>.

Le critère d'indépendance selon lequel l'administrateur indépendant ne peut, durant une période de deux années précédant sa nomination, avoir exercé un mandat ou une fonction d'administrateur, de gérant, de membre du comité de direction, de délégué à la gestion journalière ou de cadre, auprès de la société (ou d'une société ou personne liée à celle-ci au sens de l'article 11 C. soc.) ne s'applique pas à la nomination du premier administrateur indépendant <sup>377</sup>.

## CONCLUSION

La loi "Corporate Governance" est incontestablement un pas dans la bonne direction en vue de la modernisation du droit des sociétés et son adaptation aux besoins de la pratique. A cet égard, il semble que les professions comptables soient chargées d'une mission importante : expliquer ces nouvelles obligations aux entreprises.

D'une part, le législateur n'a pas omis de tenir compte dans la nouvelle loi d'un certain nombre de tendances sur le plan du droit des sociétés en Europe. Témoin, les règles d'indépendance affinées que les commissaires doivent respecter pour le contrôle des comptes annuels des grandes entreprises, ainsi que la possibilité offerte aux sociétés de mettre en place un système de gestion dualiste. S'agissant de ce dernier point, il convient de remarquer que le législateur n'a pas décidé de mettre en place un véritable système dualiste. Manifestement, le législateur avait seulement l'intention de donner corps, sur le plan juridique, à une pratique qui existait déjà dans de nombreuses grandes entreprises. On peut le regretter quelque peu, surtout si on tient compte des développements européens en la

matière. Ainsi, le règlement relatif à la société européenne prévoit la possibilité de choisir entre un système de gestion moniste et un système de gestion dualiste, mais ne permet pas – dans le cas où l'on opterait pour un système de gestion dualiste – à une personne d'être à la fois membre de l'organe de direction et de l'organe de surveillance.

D'autre part, le législateur a tenu compte des desiderata des juristes en légalisant un certain nombre de situations de fait. Ainsi, l'assemblée générale pourra, sous certaines conditions, avoir lieu par écrit et les délais de convocation à l'assemblée générale des sociétés cotées ont été adaptés à la réalité.

Pourtant, la loi n'est pas exempte de zones d'ombre et d'imperfections. Une loi de réparation pourra peut-être y remédier quelque peu.

## Notes

- <sup>1</sup> La présente contribution développe un article de J. De Leenheer publié dans le *Tijdschrift voor Economie en Management*, juin 2003, pp. 229-278. Les points de vue des auteurs sont personnels et n'engagent nullement l'Institut des Experts-comptables et des Conseils fiscaux.
- <sup>2</sup> Rapport de la commission gouvernementale Corporate Governance, *Vers une meilleure administration des sociétés belges*, 20 mars 2000.
- <sup>3</sup> Voy. art. 15 C. soc.
- <sup>4</sup> Art. 141 et 142 juncto 130 C. soc.
- <sup>5</sup> Art. 165 C. soc.
- <sup>6</sup> Art. 166 C. soc.
- <sup>7</sup> Comm. (réf.) Bruxelles 13 octobre 1988, *T.R.V.* 1989, p. 220; R. VAN BOVEN, "Le rôle de l'expert-comptable dans le pouvoir décisionnel

d'investigation et de contrôle des associés (Art. 166 C. soc.)", *Acc&Tax* 2002, n° 2, p. 30; K. AERTS, *Taken en aansprakelijkheden van commissarissen en bedrijfsrevisoren*, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 46; L. LIEVENS, *Wetboek van vennootschappen. Een artikelgewijze commentaar op Boek IV, Titel VI en Titel VII : jaarrekeningen en controle*, Gent, Mys&Breesch, 2001, 100; E. WYMEERSCH, *Algemeen vennootschapsrecht*, U.G., 2001, p. 453; J. LIEVENS, "De wettelijke bescherming van de minderheidsaandeelhouder", *T.R.V.* 1988, n° supplémentaire, p. 38; J.P. MAES et K. VAN HULLE, *De hervorming van het bedrijfsrevisoraat en de organisatie van het accountantsberoep*, Anvers, Kluwer, 1985, p. 62.

<sup>8</sup> B. TILLEMANS, *De geldigheid van besluiten van de algemene vergadering. Het nieuwe artikel 190bis C. soc.*, Biblo, Kalmthout, 1994, p. 216; K. GEENS, "Over de uitgestrektheid van de individuele onderzoeks- en controlebevoegdheid van de vennoot en over zijn vertegenwoordiging door een accountant", (note Comm. (réf.) Termonde 1er mars 1989), *T.R.V.* 1989, p. 226; K. GEENS et H. LAGA, "Overzicht van rechtspraak vennootschappen 1986-1991", *T.P.R.* 1993, p. 1086.

<sup>9</sup> Bruxelles 14 janvier 1999, *Rev. prat. soc.* 1999, p. 301; J. 't KINT, *Les modifications apportées au droit des sociétés anonymes par la loi du 5 décembre 1984 et par la loi du 21 février 1985*, Bruxelles, Larcier, 1985, p. 168; J. LIEVENS, *l.c.*, p. 38; P. VANDEPITTE et J.M. GOLLIER, "De individuele controlebevoegdheid van de vennoot in kleine en middelgrote vennootschappen: enkele beschouwingen", (note Comm. (réf.) Bruxelles 20 décembre 1988), *T.R.V.* 1990, p. 578; A. GOEMINNE, "Het controlerecht van de individuele vennoot", (note Anvers 21 novembre 1995), *A.J.T.* 1996-97,

- p. 77; W. DERIJCKE, *l.c.*, p. 316; H. JONGELING, *Jaarvergadering en jaarverslag 2001*, Ced. Samsom, Diegem, 2001, p. 70; L. LIEVENS, *o.c.*, p. 101; F. DE BAUW, *Les assemblées générales dans les sociétés anonymes*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 223.
- <sup>10</sup> *Doc. parl.*, Chambre, 1982-83, n° 552/1, p. 14; K. GEENS et H. LAGA, "Overzicht van rechtspraak vennootschappen 1986-1991", *T.P.R.* 1993, p. 1087.
- <sup>11</sup> *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, n° 1211/002, pp. 4-5;
- <sup>12</sup> Référé Hasselt 19 décembre 1997, *T.R.V.* 1998, p. 533; W., DERIJCKE, *o.c.*, p. 319.
- <sup>13</sup> Bruxelles 14 janvier 1999, *Rev. prat. soc.* 1999, p. 301, note DERIJCKE, W.
- <sup>14</sup> Article 385 C. soc.
- <sup>15</sup> Dans ce sens : A. VAN HULLE et K. VAN HULLE, *De coöperatieve vennootschap*, Anvers, Kluwer Sciences juridiques Belgique, 1996, p. 377; B. SMETS et J. P. VINCKE, *De Coöperatieve vennootschap*, Anvers, Standaard Uitgeverij, 2000, p. 113.
- <sup>16</sup> J. RONSE, J.-M. NELISSEN GRADE, K. VAN HULLE, J. LIEVENS et H. LAGA, "Overzicht rechtspraak (1978-1985) vennootschappen", *T.P.R.* 1986, p. 1326; A. VAN HULLE et K. VAN HULLE, *o.c.*, p. 278; E. JANSSENS et J. LEMMENS, "De Wet Corporate Governance : De nacht is het duisterst voor dageraad", *Acc&Bedr.* 2003, n° 1, p. 14.
- <sup>17</sup> Art. 166 C. soc.
- <sup>18</sup> W. DERIJCKE, "Le pouvoir individuel d'investigation et de contrôle dans la société anonyme par ses actionnaires : amicitia furor brevis est ?", *Rev. prat. soc.* 1999, p. 317; G. RAUCQ, "Les assemblées générales d'une société ordinaire", in B. CARTUYVELS (éd.), *Le droit des sociétés. Aspects pratiques et conseils des notaires*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 404; F. DE BAUW, *o.c.*, p. 224.
- <sup>19</sup> Dans ce sens, voy. B. TILLEMANS, *De geldigheid van besluiten van de algemene vergadering. Le nouvel article 190bis C. soc.*, Kalmthout, Biblo, 1994, p. 216.
- <sup>20</sup> Une personne intéressée peut, en effet, essayer de demander la nullité de la décision de l'assemblée générale en vertu de l'article 64, 1° ou 2° C. soc.
- <sup>21</sup> pas voter.
- <sup>22</sup> Art. 63 C. soc.
- <sup>23</sup> F. HELLEMANS, *De algemene vergadering. Een onderzoek naar haar grondslagen, haar bestaansredenen en de geldigheid van haar besluiten*, Kalmthout, Biblo, 2001, pp. 612-613.
- <sup>24</sup> J. VAN RYN, *Principes de droit commercial*, Bruxelles, Bruylant, 1954, I, p. 441; B. TILLEMANS, *o.c.*, p. 215; F. DE BAUW, *o.c.*, p. 250; X., *LEXICON S.A.*, Ced. Samsom, Diegem, A - 4/4.
- <sup>25</sup> G. RAUCQ, *o.c.*, p. 423; F. DE BAUW, *o.c.*, p. 214; F. HELLEMANS, *o.c.*, p. 613.
- <sup>26</sup> Article 268 C. soc.
- <sup>27</sup> Article 382 C. soc.
- <sup>28</sup> Article 536 C. soc.
- <sup>29</sup> Article 657 C. soc.
- <sup>30</sup> E.L. SPRUYT, "De Wet "deugdelijk bestuur" : Statutair werk aan de winkel voor het notariaat", in sémin. KFBN, 18 décembre 2002, p. 23; R. NIEUWDORP, "De algemene vergadering", in H. BRAECKMANS et E. WYMEERSCH (éds.), *Behoorlijk vennootschapsbestuur. Een analyse van de Wet van 2 augustus 2002*, Anvers, Intersentia, 2003, p. 114 : selon ces auteurs, les autres types de sociétés se caractérisent par une grande liberté dans la rédaction de leurs statuts, précisément en raison de la présence d'une responsabilité illimitée en guise de mécanisme de correction. Selon R. NIEUWDORP, il faut alors admettre que la restriction en matière d'actes authentiques est aussi valable pour ces types de sociétés.
- <sup>31</sup> Selon H. DE WULF, il sera indiqué, le cas échéant, de faire circuler deux documents différents, à savoir un premier pour les comptes annuels et un deuxième pour la décharge. Selon l'article 554 C. soc. (art. 284 C. soc. SPRL), la décharge ne peut être donnée, en effet, aux administrateurs que par un vote distinct, après approbation des comptes annuels, voy. H. WULF, "De Corporate Governance-wet", in Universiteit Gent (éd.), *Rechtskroniek voor het Notariaat*, DEEL 1, Bruges, Die Keure, 2002, p. 110.
- <sup>32</sup> H. BRAECKMANS, "De Wet van 2 augustus 2002 inzake behoorlijk vennootschapsbestuur (Corporate Governance)", *R.W.* 2002-2003, p. 1647; H. DE WULF, "De rechtspersoon-bestuurder en de schriftelijke algemene vergadering", *l.c.*, p. 484.
- <sup>33</sup> C. VAN DER ELST, "La loi relative à la bonne gestion des sociétés", *Acc&Tax* 2002, n° 4, p. 31.
- <sup>34</sup> H. DE WULF, "De Corporate Governance-wet", *l.c.*, p. 107.
- <sup>35</sup> Exposé des Motifs, *Doc. parl.*, Chambre 2000-2001, n° 1211/001, pp. 4-5.
- <sup>36</sup> S. RUTTEN, "De vaste vertegenwoordiger van rechtspersonen. Werking van de algemene vergadering na de Wet Corporate Governance", sémin. INFOTOPICS, *Corporate Governance*, 6 février 2003, p. 6; H. DE WULF, "De Corporate Governance-wet", *l.c.*, p. 105; C. FISCHER, "Les décisions prises par écrit par l'assemblée générale", *L'Echo*; C. VAN DER ELST, *l.c.*, p. 31.
- <sup>37</sup> F. DE BAUW, "L'amélioration du fonctionnement de l'assemblée générale", sémin. VANHAM&VANHAM, *Corporate Governance. Loi du 2 août 2002*, 24 octobre 2002, p. 7; S. RUTTEN, *l.c.*, p. 7; C. FISCHER, *l.c.*
- <sup>38</sup> E.L. SPRUYT, "Wet Corporate Governance. Schriftelijke besluitvorming in de algemene vergadering : statutair werk aan

- de winkel”, *Nieuwsbrief notariaat* 27 décembre 2002, n° 19, 19/4.
- <sup>39</sup> en excluant certaines matières du processus décisionnel écrit.
- <sup>40</sup> en exigeant, par ex., la convocation annuelle d’au moins une assemblée générale physique.
- <sup>41</sup> E.L. SPRUYT, “Wet Corporate Governance. Schriftelijke besluitvorming in de algemene vergadering : statutair werk aan de winkel”, *I.c.*, 19/4; S. RUTTEN, *I.c.*, p. 7; C. FISCHER, *I.c.*; C. HAVERANS et H. VAN DRIESSCHE, “De Wet Corporate Governance en de algemene vergadering van aandeelhouders”, *T.R.V.* 2003, p. 209; H. DE WULF, “De rechtspersoonbestuurder en de schriftelijke algemene vergadering”, *NJW* 2003, p. 484; R. NIEUWDORP, “De algemene vergadering”, in H. BRAECKMANS et E. WYMEERSCH (éds.), *o.c.*, p. 115.
- <sup>42</sup> R. NIEUWDORP, “De algemene vergadering”, in FLI et U.G., sémin. 26 novembre 2002, p. 5; E.L. SPRUYT, *I.c.*, 19/4; S. RUTTEN, *I.c.*, p. 7; C. FISCHER, *I.c.*; H. DE WULF, “De rechtspersoonbestuurder en de schriftelijke algemene vergadering”, *I.c.*, p. 484.
- <sup>43</sup> Rapport au nom de la Commission des Finances et des Affaires économiques, Doc. parl., Sénat 2001-2002, n° 2-1107/5, p. 5; R. NIEUWDORP, “De algemene vergadering”, in sémin. FLI et U.G., 26 novembre 2002, p. 5; F. HELLEMANS et M. WAUTERS, “Het wetboek van vennootschappen gewijzigd door de wetten van 2 augustus en 4 september 2002 : een overzicht”, *T.R.V.* 2002, p. 483; S. RUTTEN, *I.c.*, p. 7; E. JANSSENS et J. LEMMENS, *I.c.*, p. 15; B. VAN BRUYSTEGEM, “Corporate Governance”. *Wet van 2 augustus 2002 – wijzigingen aan het Wetboek van vennootschappen : een kennismaking met de belangrijkste wijzigingen vanuit K.M.O.-perspectief*, Malines, Ced.Samsom, 2003, p. 34; H. DE WULF, “De Corporate Governance-wet”, *I.c.*, p. 105; K. VAN LOOY, “Corporate governance : de “schriftelijke” algemene vergadering”, *De vennootschap. Start-groei-overname* 20 décembre 2002, n° 3/19, 43/3; H. BRAECKMANS, “De Wet van 2 augustus 2002 inzake behoorlijk vennootschapsbestuur (Corporate Governance)”, *I.c.*, p. 1647.
- <sup>44</sup> Voy. contra : E.L. SPRUYT, “Wet Corporate Governance. Schriftelijke besluitvorming in de algemene vergadering : statutair werk aan de winkel”, *I.c.*, 19/2 : cet auteur estime que l’unanimité est requise uniquement pour prendre des décisions en tant que telles, et pas tant pour l’application ou non du procédé. Il n’empêche que l’organe de gestion serait bien inspiré d’annoncer formellement l’application de la procédure à l’intention des associés sous forme de lettre d’accompagnement.
- <sup>45</sup> H. DE WULF, “De rechtspersoonbestuurder en de schriftelijke algemene vergadering”, *I.c.*, p. 484 : Pour l’insertion d’une telle clause, aucune unanimité n’est, en effet, requise, et, même si une telle clause était acceptée à l’unanimité par les associés actuels, cela ne signifie pas qu’elle pourrait lier les associés futurs – devenus associés après l’introduction de cette clause statutaire.
- <sup>46</sup> F. HELLEMANS et M. WAUTERS, *I.c.*, pp. 483-484.
- <sup>47</sup> E.L. SPRUYT, “Wet Corporate Governance. Schriftelijke besluitvorming in de algemene vergadering : statutair werk aan de winkel”, *I.c.*, 19/2.
- <sup>48</sup> B. VAN BRUYSTEGEM, *I.c.*, pp. 34-35.
- <sup>49</sup> Dans ce sens, E.L. SPRUYT, “Wet Corporate Governance. Schriftelijke besluitvorming in de algemene vergadering : statutair werk aan de winkel”, *I.c.*, 19/2; K. VAN LOOY, *I.c.*, 43/4; H. DE WULF, “De Corporate Governance-wet”, *I.c.*, 107.
- <sup>50</sup> On entend par là les actionnaires ou associés, administrateurs ou gérant(s) et, le cas échéant, le commissaire, les détenteurs de certificats, les obligataires, les détenteurs de warrants et le(s) liquidateur(s).
- <sup>51</sup> L’obligation de convocation est, en effet, de droit impératif, voy. F. HELLEMANS, *o.c.*, pp. 383 et 421; B. TILLEMANS, *De geldigheid van besluiten van de algemene vergadering*, *o.c.*, p. 141; F. DE BAUW, *Les assemblées générales dans les sociétés anonymes*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 13., H. DE WULF, “De Corporate Governance-wet”, *I.c.*, p. 108;
- <sup>52</sup> R. NIEUWDORP, “De algemene vergadering”, in sémin. FLI et U.G., 26 novembre 2002, p. 7; F. HELLEMANS et M. WAUTERS, *I.c.*, pp. 483-484; B. VAN BRUYSTEGEM, *I.c.*, p. 34; H. DE WULF, “De Corporate Governance-wet”, *I.c.*, p. 109; E. JANSSENS et J. LEMMENS, *I.c.*, p. 15; C. HAVERANS et H. VAN DRIESSCHE, *I.c.*, p. 213; voy. contra : K. VAN LOOY, *I.c.*, 43/3.
- <sup>53</sup> F. HELLEMANS et M. WAUTERS, *I.c.*, p. 484; C. HAVERANS et H. VAN DRIESSCHE, *I.c.*, p. 213.
- <sup>54</sup> Voir note 60.
- <sup>55</sup> F. HELLEMANS et M. WAUTERS, *I.c.*, 484; H. DE WULF, “De rechtspersoonbestuurder en de schriftelijke algemene vergadering”, *I.c.*, 486 en 488; C. HAVERANS et H. VAN DRIESSCHE, *I.c.*, 213; R. NIEUWDORP, “De algemene vergadering”, *I.c.*, 121-122.
- <sup>56</sup> en y indiquant que l’intention visée est d’organiser, si possible, une assemblée générale écrite.
- <sup>57</sup> E. JANSSENS et J. LEMMENS, *I.c.*, p. 15; C. HAVERANS et H. VAN DRIESSCHE, *I.c.*, p. 216.



- <sup>58</sup> F. HELLEMANS et M. WAUTERS, *l.c.*, p. 484.
- <sup>59</sup> Voy. infra, point 31.
- <sup>60</sup> Selon E.L. SPRUYT, le fait que le commissaire ne soit associé à aucun moment dans le processus décisionnel écrit est imputable à un oubli du législateur. Cet auteur plaide donc pour que l'on prévoit, par une clause statutaire, que le commissaire soit informé de la/des décision(s) prise(s) par écrit, voy. E.L. SPRUYT, *l.c.*, 19/5; voy. contra : H. DE WULF, "De Corporate Governance-wet", *l.c.*, p. 110 : cet auteur indique qu'il n'est pas nécessaire d'associer le commissaire au processus décisionnel écrit, puisque les actionnaires – en acceptant de se réunir par écrit – ont fait savoir qu'ils n'avaient aucune question. Cependant, il semble toutefois que, du point de vue d'une bonne administration, il soit fortement conseillé d'informer les administrateurs – généralement, ils seront déjà informés de l'assemblée générale écrite, car ils en prendront en principe l'initiative – et les commissaires du processus décisionnel écrit et si possible de son ordre du jour, voy. H. DE WULF, "De rechtspersoon-bestuurder en de schriftelijke algemene vergadering", *l.c.*, p. 488.
- <sup>61</sup> Egalement aux actionnaires au porteur, voy. H. DE WULF, *l.c.*, p. 109.
- <sup>62</sup> Article 269 C. soc. (SPRL); article 381 C. soc. (SCRL/SCRI); article 535 C. soc. (SA).
- <sup>63</sup> E.L. SPRUYT, *l.c.*, 19/5-19/6; H. DE WULF, "De Corporate Governance-wet", *l.c.*, 109; B. VAN BRUYSTEGEM, *o.c.*, 35; voy. contra : S. RUTTEN, *l.c.*, 8; C. HAVERANS et H. VAN DRIESSCHE, *l.c.*, 214 : selon ces auteurs, seuls les personnes admises à l'assemblée peuvent prendre connaissance de telles pièces avant de devoir donner leur voix.
- <sup>64</sup> A savoir 15 jours avant l'assemblée générale (article 268 C. soc. (SPRL); article 381 C. soc. (SC); article 533 C. soc. (SA))
- <sup>65</sup> E.L. SPRUYT, "Wet Corporate Governance. Schriftelijke besluitvorming in de algemene Vergadering : statutair werk aan de winkel", *l.c.*, 19/5-19/6; H. DE WULF, "De Corporate Governance-wet", *l.c.*, p. 109; S. RUTTEN, *l.c.*, p. 8; B. VAN BRUYSTEGEM, *o.c.*, p. 35; C. HAVERANS et H. VAN DRIESSCHE, *l.c.*, p. 214; R. NIEUWDORP, "De algemene vergadering", in H. BRAECKMANS et E. WYMEERSCH (éds.), *o.c.*, p. 123.
- <sup>66</sup> H. DE WULF, "De Corporate Governance-wet", *l.c.*, p. 109.
- <sup>67</sup> C. HAVERANS et H. VAN DRIESSCHE, *l.c.*, p. 214.
- <sup>68</sup> E.L. SPRUYT, *l.c.* 19/5-19/6; H. DE WULF, "De Corporate Governance-wet", *l.c.*, p. 109; B. VAN BRUYSTEGEM, *o.c.*, p. 35; C. HAVERANS et H. VAN DRIESSCHE, *l.c.*, p. 214.
- <sup>69</sup> Une signature faxée n'est ni une signature manuscrite ni une signature électronique, et n'est donc pas une signature juridiquement valable. Cependant, les associés peuvent conclure entre eux des conventions sur la preuve assimilant, en ce qui concerne leurs relations mutuelles, une signature faxée à une signature autographe. Une telle convention engage tous les associés lorsqu'elle est incluse dans les statuts, voy. H. DE WULF, "De rechtspersoon-bestuurder en de schriftelijke algemene vergadering", *l.c.*, p. 485.
- <sup>70</sup> S. RUTTEN, *l.c.*, p. 8; H. DE WULF, "De Corporate Governance-wet", *l.c.*, p. 107; E. JANSSENS et J. LEMMENS, "De Wet Corporate Governance : De nacht is het duisterst voor dageraad", *Acc.&Bedr.* 2003, n° 1, p. 15; F. DE BAUW, *l.c.*, p. 7; R. NIEUWDORP, "De algemene vergadering", in H. BRAECKMANS et E. WYMEERSCH (éds.), *o.c.*, p. 117.
- <sup>71</sup> F. DE BAUW, *l.c.*, p. 7; C. HAVERANS et H. VAN DRIESSCHE, *l.c.*, p. 215.
- <sup>72</sup> E.L. SPRUYT, "Wet Corporate Governance. Schriftelijke besluitvorming in de algemene vergadering : statutair werk aan de winkel", *l.c.*, 19/3; C. HAVERANS et H. VAN DRIESSCHE, *l.c.*, p. 215.
- <sup>73</sup> M.B. 29 septembre 2001; C. HAVERANS et H. VAN DRIESSCHE, *l.c.*, p. 215.
- <sup>74</sup> Pour autant que la signature réponde à certaines conditions, elle a la même valeur probante qu'une signature classique.
- <sup>75</sup> H. DE WULF, "De Corporate Governance-wet", *l.c.*, p. 106; C. VAN DER ELST, *l.c.*, p. 32.
- <sup>76</sup> C. HAVERANS et H. VAN DRIESSCHE, *l.c.*, pp. 215-216.
- <sup>77</sup> Voy. supra, n° marginal 25.
- <sup>78</sup> S. RUTTEN, *l.c.*, p. 16.
- <sup>79</sup> E.L. SPRUYT, *l.c.*, 19/3; voy. contra : C. FISCHER, *l.c.*; C. HAVERANS et H. VAN DRIESSCHE, *l.c.*, p. 211.
- <sup>80</sup> E.L. SPRUYT, *l.c.*, 19/3; S. RUTTEN, *l.c.*, p. 8.
- <sup>81</sup> Article 332 C. soc. (SPRL); article 431 C. soc. (SCRL); article 633 C. soc. (SA).
- <sup>82</sup> Dans ce sens : E.L. SPRUYT, *l.c.*, 19/4; H. BRAECKMANS, "De Wet van 2 augustus 2002 inzake behoorlijk vennootschapsbestuur (Corporate Governance)", *l.c.*, p. 1647 (note de bas de page 50); pour un point de vue plus nuancé, voy. : H. DE WULF, "De rechtspersoon-bestuurder en de schriftelijke algemene vergadering", *l.c.*, p. 488; R. NIEUWDORP, "De algemene vergadering", in H. BRAECKMANS et E. WYMEERSCH (éds.), *o.c.*, p. 119; C. HAVERANS et H. VAN DRIESSCHE, *l.c.*, pp. 208-209 : ces derniers auteurs estiment qu'un processus décisionnel écrit dans le cadre de la procédure de la sonnette d'alarme est possible, si le conseil d'administration propose de ne pas dissoudre la société. La décision de dissolution

- de la société nécessite, en effet, un acte notarié.
- <sup>83</sup> *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, n° 1211/014, p. 249.
- <sup>84</sup> F. DE BAUW, *l.c.*, p. 7; S. RUTTEN, *l.c.*, p. 9; B. VAN BRUYSTEGEM, *o.c.*, p. 36; C. HAVERANS et H. VAN DRIESSCHE, *l.c.*, p. 214; H. BRAECKMANS, "De Wet van 2 augustus 2002 inzake behoorlijk vennootschapsbestuur (Corporate Governance)", *l.c.*, p. 1647; H. DE WULF, "De rechtspersoonbestuurder en de schriftelijke algemene vergadering", *l.c.*, p. 487; R. NIEUWDORP, "De algemene vergadering", in H. BRAECKMANS et E. WYMEERSCH (éds.), *o.c.*, p. 118.
- <sup>85</sup> Article 368 C. soc. (SPRL); article 536 C. soc. (SA).
- <sup>86</sup> H. DE WULF, "De Corporate Governance-wet", *l.c.*, p. 108; B. VAN BRUYSTEGEM, *o.c.*, p. 36; C. HAVERANS et H. VAN DRIESSCHE, *l.c.*, p. 212; H. BRAECKMANS, "De Wet van 2 augustus 2002 inzake behoorlijk vennootschapsbestuur (Corporate Governance)", *l.c.*, p. 1648; R. NIEUWDORP, "De algemene vergadering", in H. BRAECKMANS et E. WYMEERSCH (éds.), *o.c.*, p. 123.
- <sup>87</sup> F. HELLEMANS et M. WAUTERS, *l.c.*, p. 483; H. DE WULF, "De Corporate Governance-wet", *l.c.*, p. 108.
- <sup>88</sup> Selon R. NIEUWDORP, il faut envoyer individuellement, le cas échéant, à tous les intéressés une copie de la décision de l'assemblée générale, voy. R. NIEUWDORP, "De algemene vergadering", in sémin. FLI et U.G., 26 novembre 2002, *l.c.*, p. 9.
- <sup>89</sup> Article 536, alinéa 2 C. soc.
- <sup>90</sup> Exposé des Motifs, *Doc. parl.*, Chambre 2000-2001, n° 1211/001, pp. 38-39.
- <sup>91</sup> A propos du contenu de cette notion, cf. article 4 C. soc.
- <sup>92</sup> de l'article 536, alinéa 2 C. soc.
- <sup>93</sup> F. DE BAUW, *l.c.*, p. 11; C. HAVERANS et H. VAN DRIESSCHE, *l.c.*, p. 224.
- <sup>94</sup> C. HAVERANS et H. VAN DRIESSCHE, *l.c.*, p. 226.
- <sup>95</sup> S'il s'agit d'actions nominatives, la société se chargera elle-même du contrôle. Selon l'article 463 C. soc., le droit de consultation du registre des actions nominatives revient uniquement, en effet, aux actionnaires et aux organes de la société, voy. J. CERFONTAINE, "Artikel 463 W. Venn.", in *Vennootschapsrecht. Artikelgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Anvers, Kluwer, 1999, pp. 8-10; C. HAVERANS et H. VAN DRIESSCHE, *l.c.*, p. 226.
- <sup>96</sup> *Doc. parl.*, Sénat 2001-2002, n° 2-1107/3, pp. 6 et s. F. DE BAUW, *l.c.*, pp. 11-12; S. RUTTEN, *l.c.*, p. 11.
- <sup>97</sup> C. HAVERANS et H. VAN DRIESSCHE, *l.c.*, p. 228.
- <sup>98</sup> Article 536, alinéa 3 C. soc.
- <sup>99</sup> C. HAVERANS et H. VAN DRIESSCHE, *l.c.*, p. 222.
- <sup>100</sup> *Ibid.*, p. 223 (sur base de l'article 536, alinéa 1 C. soc.).
- <sup>101</sup> Voy. contra : C. HAVERANS et H. VAN DRIESSCHE, *l.c.*, pp. 222 et 224 : selon ces auteurs, l'article 536, alinéa 3 C. soc. impose seulement que les actionnaires donnent leur accord sur le principe de la date d'enregistrement. La suite revient au conseil d'administration, qui peut fixer la date d'enregistrement.
- <sup>102</sup> D. LEERMAKERS et K. D'HULST, "De Wet van 2 augustus 2002 houdende wijziging van het Wetboek van vennootschappen : Corporate Governance eindelijk een feit ?", C.J. 2002, p. 83; F. DE BAUW, *l.c.*, p. 11 : selon ces auteurs, l'enregistrement devra donc intervenir un jour précis; voy. contra : R. NIEUWDORP, "De algemene vergadering", in sémin. FLI et U.G., 26 novembre 2002, *l.c.*, pp. 15-16 : selon ces auteurs, la date d'enregistrement est uniquement une date limite. Le dépôt des justificatifs peut donc se faire quelques jours avant la date d'enregistrement; C. HAVERANS et H. VAN DRIESSCHE, *l.c.*, p. 226 : selon ces auteurs, cette condition n'empêche pas que l'enregistrement puisse se faire quelques jours avant ou après la date d'enregistrement, dans la mesure où l'on peut contrôler qui sera ou était détenteur à la date d'enregistrement à minuit.
- <sup>103</sup> Rapport de la Commission des Finances et des Affaires économiques, *Doc. parl.*, Sénat 2001-2002, n° 2-1107/5, p. 28.
- <sup>104</sup> *Doc. parl.*, Sénat 2001-2002, n° 2-1107/3, p. 6.
- <sup>105</sup> F. DE BAUW, *l.c.*, pp. 12-13; S. RUTTEN, *l.c.*, p. 11; D. LEERMAKERS et K. D'HULST, *l.c.*, p. 84.
- <sup>106</sup> de l'article 536, alinéa 2 C. soc.
- <sup>107</sup> C. HAVERANS et H. VAN DRIESSCHE, *l.c.*, p. 229.
- <sup>108</sup> F. DE BAUW, *l.c.*, pp. 12-13.
- <sup>109</sup> F. DE BAUW, *l.c.*, pp. 14-15; dans ce sens : S. RUTTEN, *l.c.*, p. 11.
- <sup>110</sup> E. JANSSENS et J. LEMMENS, *l.c.*, p. 16; F. HELLEMANS, "De algemene vergadering", in sémin. VUB, *Het Corporate Governance-debat na de wet van 2 augustus 2002, 14 novembre 2002*; C. HAVERANS et H. VAN DRIESSCHE, *l.c.*, p. 228.
- <sup>111</sup> Voy. supra, n° marginal 40.
- <sup>112</sup> F. DE BAUW, *l.c.*, p. 13.
- <sup>113</sup> C. HAVERANS et H. VAN DRIESSCHE, *l.c.*, p. 226.
- <sup>114</sup> F. DE BAUW, *l.c.*, p. 14; R. NIEUWDORP, "De algemene vergadering", in sémin. FLI et U.G., 26 novembre 2002, *l.c.*, p. 11; C. VAN DER ELST, *l.c.*, p. 32.
- <sup>115</sup> F. HELLEMANS, "Het commissariaat en de algemene vergadering", in sémin. JAN RONSE INSTITUUT, *Wet Corporate Governance*, 31 octobre 2002, p. 109; E. JANSSENS et J. LEMMENS, *l.c.*, p. 16.
- <sup>116</sup> Article 651, 1° C. soc.
- <sup>117</sup> comme stipulé à l'article 536, alinéa 3 C. soc.

- <sup>118</sup> C. HAVERANS et H. VAN DRIESSCHE, *I.c.*, p. 225.
- <sup>119</sup> SA et SCA.
- <sup>120</sup> Avant l'entrée en vigueur de la loi sur le Corporate Governance, aucune distinction n'a été faite selon que la société anonyme était ou non cotée en Bourse et la publication aux Annexes du Moniteur belge devait intervenir au moins 8 jours avant l'assemblée générale.
- <sup>121</sup> Voy. supra, points 33-45.
- <sup>122</sup> Article 533, a) C. soc.
- <sup>123</sup> Avant l'entrée en vigueur de la loi sur le Corporate Governance, aucune distinction n'a été faite selon que la société anonyme était ou non cotée en Bourse et la deuxième publication dans un journal national et régional devait intervenir au moins 8 jours avant l'assemblée générale.
- <sup>124</sup> Article 533, b) C. soc.
- <sup>125</sup> R. NIEUWDORP, "De algemene vergadering", in H. BRAECKMANS et E. WYMEERSCH, *o.c.*, p. 132; C. HAVERANS et H. VAN DRIESSCHE, *I.c.*, p. 234.
- <sup>126</sup> Dans ce cadre, rappelons que sous l'empire de la loi existante, la possibilité existait déjà de prévoir statutairement des délais plus longs.
- <sup>127</sup> Exposé des Motifs, *Doc. parl.*, Chambre 2000-2001, n° 1211/001, p. 38.
- <sup>128</sup> Article 553, dernier alinéa C. soc.
- <sup>129</sup> Article 555 C. soc.
- <sup>130</sup> Lorsque, à la suite d'une clause statutaire, l'application de la procédure d'enregistrement s'impose, ce délai sera encore prolongé de 7 jours au moins et de 15 jours au plus.
- <sup>131</sup> F. HELLEMANS et M. WAUTERS, *I.c.*, p. 491; C. HAVERANS et H. VAN DRIESSCHE, *I.c.*, p. 234; R. NIEUWDORP, "De algemene vergadering", in H. BRAECKMANS et E. WYMEERSCH, *o.c.*, p. 132.
- <sup>132</sup> Article 61, § 2 C. soc.
- <sup>133</sup> dénommées conjointement personne morale administrateur.
- <sup>134</sup> Exposé des Motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1211/001, p. 11.
- <sup>135</sup> *Ibid.*, p. 9.
- <sup>136</sup> Article 132 C. soc.
- <sup>137</sup> Article 32 de la loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales, *M.B.* 11 mai 1999.
- <sup>138</sup> Actuel article L.225-20 du Code de Commerce français.
- <sup>139</sup> C. FISCHER, "L'administrateur personne morale et son représentant permanent", *I.c.*
- <sup>140</sup> La constitution et le fonctionnement d'une personne morale sont, en effet, régis par la *lex societatis*, c'est-à-dire le droit du pays où elle a son siège réel (art. 56 C. soc.).
- <sup>141</sup> F. HELLEMANS et M. WAUTERS, *I.c.*, p. 478; E. JANSSENS, "Rechtspersoon-bestuurder moet vaste vertegenwoordiger aanstellen", *Balans* 31 décembre 2002, n° 467, p. 4; H. DE WULF, "De rechtspersoon-bestuurder en de schriftelijke algemene vergadering", *NJW* 2003, p. 476; E. LEROUX, "De vaste vertegenwoordiger van de rechtspersoon-bestuurder", séminaire M&D, 11 septembre 2003, 153; voy. *contra* : H. BRAECKMANS, "De rechtspersoon-bestuurder en de belangenconflictenregeling", in Instituut Financieel Recht en Universiteit Gent, *De nieuwe wet deugdelijk bestuur*, séminaire du 26 novembre 2002, pp. 4 et 7 : cet auteur estime que le régime relatif au représentant permanent ne concerne que les personnes morales du Code des sociétés, ainsi que les administrateurs personnes morales étrangers d'une personne morale belge. L'ASBL et la fondation privée sont donc exclues de ce régime.
- <sup>142</sup> Article 854 C. soc.
- <sup>143</sup> *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, n° 1211/014, pp. 240-241; H. DE WULF, "De rechtspersoon-bestuurder en de schriftelijke algemene vergadering", *I.c.*, p. 476;
- O. CAPRASSE, "Personne morale administrateur et comité de direction", in A. BENOIT-MOURY et O. CAPRASSE (éd.), *Sociétés et ASBL : questions d'actualité*, Ulg, Formation Permanente CUP, 2003, p. 259.
- <sup>144</sup> F. HELLEMANS et M. WAUTERS, *I.c.*, p. 478; voy. *contra* : H. DE WULF, "De rechtspersoon-bestuurder en de schriftelijke algemene vergadering", *I.c.*, p. 477; H. BRAECKMANS, "Bestuur van de BVBA door een rechtspersoon en de vaste vertegenwoordiger van de bestuurder-rechtspersoon", in H. BRAECKMANS et E. WYMEERSCH, *o.c.* 7; E. LEROUX, "De vaste vertegenwoordiger van de rechtspersoon-bestuurder", *I.c.*, 158.
- <sup>145</sup> Voy. *contra* : E. HUPIN, *I.c.*, p. 11; S. RUTTEN, *I.c.*, p. 3; E. POTTIER et A. COIBION, "Responsabilité civile des administrateurs face aux modifications de la nouvelle loi sur le corporate governance", in séminaire VANHAM&VANHAM, *Questions de responsabilités des dirigeants et conseillers*, 13 février 2003, p. 58.
- <sup>146</sup> E. LEROUX, "De vaste vertegenwoordiger van de rechtspersoon-bestuurder", *I.c.*, 158.
- <sup>147</sup> H. DE WULF, "De Corporate Governance-wet", *I.c.*, p. 103; E. JANSSENS, *I.c.*, p. 5; H. DE WULF, "De rechtspersoon-bestuurder en de schriftelijke algemene vergadering", *I.c.*, p. 478; H. BRAECKMANS, "Bestuur van de BVBA door een rechtspersoon en de vaste vertegenwoordiger van de bestuurder-rechtspersoon", *I.c.*, p. 8; E. LEROUX, "De vaste vertegenwoordiger van de rechtspersoon-bestuurder", *I.c.*, 159-160.
- <sup>148</sup> sur la base de l' A.R. n° 22 du 24 octobre 1934 relatif à l'interdiction à certains condamnés et aux faillis d'exercer certaines fonctions, professions ou activités.
- <sup>149</sup> B. VAN BRUYSTEGEM, *I.c.*, p. 13; H. DE WULF, "De Corporate

- Governance-wet”, *l.c.*, p. 103; H. DE WULF, “De rechtspersoon-bestuurder en de schriftelijke algemene vergadering”, *l.c.*, p. 478; H. BRAECKMANS, “Bestuur van de BVBA door een rechtspersoon en de vaste vertegenwoordiger van de bestuurder-rechtspersoon”, *l.c.*, p. 8.
- <sup>150</sup> Exposé des Motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, n° 1211/001, p. 11 et n° 1211/014, p. 8.
- <sup>151</sup> E.L. SPRUYT, “De rechtspersoon-bestuurder & de figuur van de vaste vertegenwoordiger”, *l.c.*, p. 193; S. RUTTEN, *l.c.*, p. 3; C. FISCHER, “L’administrateur personne morale et son représentant permanent”, *L’Echo* 25 septembre 2002; H. BRAECKMANS, “De rechtspersoon-bestuurder en de belangenconflictenregeling”, *l.c.*, p. 3; E. POTTIER et A. COIBION, *l.c.*, p. 58; E. JANSSENS et J. LEMMENS, *l.c.*, p. 8; H. DE WULF, “De rechtspersoon-bestuurder en de schriftelijke algemene vergadering”, *l.c.*, p. 477; O. CAPRASSE, *l.c.*, p. 260; H. LAGA, “Krachtlijnen van de Wet van 2 augustus 2002 inzake Corporate Governance”, in *sém. M&D*, 11 septembre 2003, 89.
- <sup>152</sup> F. HELLEMANS et M. WAUTERS, *l.c.*, p. 478; E.L. SPRUYT, “De rechtspersoon-bestuurder & de figuur van de vaste vertegenwoordiger”, *l.c.*, p. 193.
- <sup>153</sup> H. BRAECKMANS, “De rechtspersoon-bestuurder en de belangenconflictenregeling”, *l.c.*, p. 3; E. LEROUX, “De vaste vertegenwoordiger van de rechtspersoon-bestuurder”, *l.c.*, 160-161; H. LAGA et H. DE WULF, *l.c.*, 35; dans ce sens : H. DE WULF, “De rechtspersoon-bestuurder en de schriftelijke algemene vergadering”, *l.c.*, p. 477.
- <sup>154</sup> H. BRAECKMANS, “Bestuur van de BVBA door een rechtspersoon en de vaste vertegenwoordiger van de bestuurder-rechtspersoon”, *l.c.*, p. 7.
- <sup>155</sup> E. JANSSENS et J. LEMMENS, *l.c.*, p. 9; E. JANSSENS, *l.c.*, p. 5; C. VAN DER ELST, *l.c.*, p. 25; K. VAN LOOY, “Corporate governance : de “vaste” vertegenwoordiger in het bestuursorgaan”, *De vennootschap. Start, groei en overname* 30 septembre 2002, n° 3/14, 40/7; K. VAN LOOY, “Corporate governance : de “vaste” vertegenwoordiger in het bestuursorgaan : sluiting van de gelederen (2)”, *De vennootschap. Start, groei en overname* 24 février 2003, n° 3/16, 45/5; H. BRAECKMANS, “De rechtspersoon-bestuurder en de belangenconflictenregeling”, *l.c.*, p. 4; E. HUPIN, “La responsabilité des administrateurs sous l’angle des nouvelles dispositions légales”, *sém. VANHAM&VANHAM, Corporate Governance. Loi du 2 août 2002*, 24 octobre 2002, p. 10; M. WAUTERS, *l.c.*, p. 15; E.L. SPRUYT, “De rechtspersoon-bestuurder & de figuur van de vaste vertegenwoordiger”, in J. LIEVENS et E. SPRUYT, *l.c.*, p. 192; S. RUTTEN, *l.c.*, p. 3; B. VAN BRUYSTEGEM, *o.c.*, p. 13; E. POTTIER et A. COIBION, *l.c.*, p. 58; O. CAPRASSE, *l.c.*, p. 262; E. LEROUX, “De vaste vertegenwoordiger van de rechtspersoon-bestuurder”, *l.c.*, 154.
- <sup>156</sup> en vertu de laquelle cette compétence est réservée à l’assemblée générale; sur la question de savoir si cette compétence peut revenir à la gestion journalière de la société, voy. H. DE WULF, “De rechtspersoon-bestuurder en de schriftelijke algemene vergadering”, *l.c.*, p. 477; O. CAPRASSE, *l.c.*, p. 263; E. LEROUX, “De vaste vertegenwoordiger van de rechtspersoon-bestuurder”, *l.c.*, 155.
- <sup>157</sup> H. DE WULF, “De rechtspersoon-bestuurder en de schriftelijke algemene vergadering”, *l.c.*, p. 476; O. CAPRASSE, *l.c.*, p. 262; E. LEROUX, “De vaste vertegenwoordiger van de rechtspersoon-bestuurder”, *l.c.*, 155.
- <sup>158</sup> C. VAN DER ELST, *l.c.*, p. 25; E. JANSSENS et J. LEMMENS, *l.c.*, p. 9; B. VAN BRUYSTEGEM, *l.c.*, p. 13; F. HELLEMANS et M. WAUTERS, *l.c.*, p. 8; J. LIEVENS et E.L. SPRUYT, “Nieuw Vennootschapsrecht (Wet Corporate Governance) en nieuwe Faillissementswet”, *sém. CPS*, 21 novembre 2002, p. 8; S. RUTTEN, *l.c.*, p. 3; H. DE WULF, “De rechtspersoon-bestuurder en de schriftelijke algemene vergadering”, *l.c.*, p. 476; O. CAPRASSE, *l.c.*, p. 262; E. LEROUX, “De vaste vertegenwoordiger van de rechtspersoon-bestuurder”, *l.c.*, 155; H. LAGA et H. DE WULF, “De Raad van Bestuur, het Directiecomité, adviserende comités en de vaste vertegenwoordiger : bevoegdheidsverdeling, vertegenwoordigingsbevoegdheid, toezicht en aansprakelijkheid”, in *sém. M&D, De Raad van Bestuur, het Directiecomité, adviserende comités en de vaste vertegenwoordiger*, 11 septembre 2003, 33.
- <sup>159</sup> F. HELLEMANS et M. WAUTERS, *l.c.*, p. 478; C. VAN DER ELST, *l.c.*, p. 26; H. BRAECKMANS, *l.c.*, p. 4; E.L. SPRUYT, “De rechtspersoon-bestuurder & de figuur van de vaste vertegenwoordiger”, *l.c.*, pp. 192-193; H. DE WULF, “De rechtspersoon-bestuurder en de schriftelijke algemene vergadering”, *l.c.*, p. 476; E. LEROUX, “De vaste vertegenwoordiger van de rechtspersoon-bestuurder”, *l.c.*, 156.
- <sup>160</sup> Ce point de vue est alimenté par différents arguments, dont l’argument du texte est de loin le plus décisif. La loi prescrit, en effet, que la nomination et la fin du mandat du représentant permanent doivent être annoncées comme pour les administrateurs, gérants ou membres du comité de direction. De plus, il est assez logique que cette publication intervienne sur l’initiative et sous le nom de la

société administrée. Il s'agit, en effet, de la composition de son organe de gestion. Enfin, les tiers qui souhaitent vérifier qui dispose de mandats d'administrateur (et de mandats de représentant permanent) seront enclins à faire ces recherches sous le nom de la société administrée, voy. E.L. SPRUYT, "De rechtspersoon-bestuurder & de figuur van de vaste vertegenwoordiger", *l.c.*, p. 195; voyez également les références sous la note suivante.

<sup>161</sup> E. JANSSENS et J. LEMMENS, *l.c.*, p. 9; F. HELLEMANS et M. WAUTERS, *l.c.*, p. 478; E. JANSSENS, *l.c.*, p. 5; K. VAN LOOY, *l.c.*, 40/7; E. HUPIN, *l.c.*, p. 12; M. WAUTERS, *l.c.*, p. 15; E.L. SPRUYT, "De rechtspersoon-bestuurder & de figuur van de vaste vertegenwoordiger", *l.c.*, p. 195; S. RUTTEN, *l.c.*, p. 4; B. VAN BRUYSTEGEM, *o.c.*, p. 13; C. FISCHER, "L'administrateur personne morale et son représentant permanent", *l.c.*; E. POTTIER et A. COIBION, *l.c.*, p. 59; H. DE WULF, "De rechtspersoon-bestuurder en de schriftelijke algemene vergadering", *l.c.*, p. 477; H. BRAECKMANS, "Bestuur van de BVBA door een rechtspersoon en de vaste vertegenwoordiger van de bestuurder-rechtspersoon", *l.c.*, p. 16; E. LEROUX, "De vaste vertegenwoordiger van de rechtspersoon-bestuurder", *l.c.*, 157-158; H. LAGA et H. DE WULF, 33.

<sup>162</sup> Article 61, § 2 C. soc.

<sup>163</sup> H. DE WULF "De rechtspersoon-bestuurder en de schriftelijke algemene vergadering", *l.c.*, p. 477; H. BRAECKMANS, "Bestuur van de BVBA door een rechtspersoon en de vaste vertegenwoordiger van de bestuurder-rechtspersoon", *l.c.*, pp. 9-10; E. LEROUX, "De vaste vertegenwoordiger van de rechtspersoon-bestuurder", *l.c.*, 156.

<sup>164</sup> B. TILLEMANN, *Lastgeving, o.c.*, pp. 329-330; H. DE WULF "De

rechtspersoon-bestuurder en de schriftelijke algemene vergadering", *l.c.*, p. 477.

<sup>165</sup> Dans ce sens : E.L. SPRUYT, "De wet "deugdelijk bestuur" : Statutaire werk aan de winkel voor het notariaat ?", sémin. KFBN, 18 décembre 2002, p. 8; E. LEROUX, "De vaste vertegenwoordiger van de rechtspersoon-bestuurder", *l.c.*, 158; voy. contra : B. VAN BRUYSTEGEM, *o.c.*, p. 15 : selon cet auteur, la démission du représentant permanent en qualité d'administrateur de l'administrateur personne morale, n'entraîne pas nécessairement la perte de sa qualité de représentant permanent. Et ce par analogie avec la cessation des fonctions de l'administrateur qui est également chargé de la gestion journalière.

<sup>166</sup> En ce qui concerne la possibilité de révocation du représentant permanent, voy. H. DE WULF, "De rechtspersoon-bestuurder en de schriftelijke algemene vergadering", *l.c.*, p. 477; H. BRAECKMANS, "Bestuur van de BVBA door een rechtspersoon en de vaste vertegenwoordiger van de bestuurder-rechtspersoon", *l.c.*, p. 9.

<sup>167</sup> E. JANSSENS et J. LEMMENS, *l.c.*, p. 9; E.L. SPRUYT, "De rechtspersoon-bestuurder & de figuur van de vaste vertegenwoordiger", *l.c.*, p. 194; en ce qui concerne la possibilité de nommer un successeur, voy. H. BRAECKMANS, "Bestuur van de BVBA door een rechtspersoon en de vaste vertegenwoordiger van de bestuurder-rechtspersoon", *l.c.*, p. 9.

<sup>168</sup> B. VAN BRUYSTEGEM, *o.c.*, p. 16; E. LEROUX, "De vaste vertegenwoordiger van de rechtspersoon-bestuurder", *l.c.*, 156.

<sup>169</sup> E.L. SPRUYT, "De rechtspersoon-bestuurder & de figuur van de vaste vertegenwoordiger", *l.c.*, p. 198; H. DE WULF, "De rechtspersoon-bestuurder en de schriftelijke algemene vergadering", *l.c.*,

p. 477; H. BRAECKMANS, "Bestuur van de BVBA door een rechtspersoon en de vaste vertegenwoordiger van de bestuurder-rechtspersoon", *l.c.*, p. 9; H. LAGA, "Krachtlijnen van de Wet van 2 augustus 2002 inzake Corporate Governance", *l.c.*, 90; E. LEROUX, "De vaste vertegenwoordiger van de rechtspersoon-bestuurder", *l.c.*, 156; voy. contra : B. VAN BRUYSTEGEM, *o.c.*, p. 16 : selon cet auteur, le mandat de représentant permanent ne peut être révoqué *ad nutum*, puisqu'il est certain maintenant que la position de ce dernier n'est pas régie dans l'intérêt exclusif de la personne morale administrateur. Le mandat ne peut donc être révoqué qu'avec l'accord unanime des parties ou pour des motifs légaux, ou en application d'une clause contractuelle (voy. à cet égard, B. TILLEMANN, *Lastgeving, o.c.*, pp. 307-312.).

<sup>170</sup> H. LAGA et H. DE WULF, *l.c.*, 36.

<sup>171</sup> B. TILLEMANN, *Lastgeving*, in A.P.R., Deurne, Kluwer Sciences juridiques Belgique, 1997, p. 306; H. DE WULF, "De rechtspersoon-bestuurder en de schriftelijke algemene vergadering", *l.c.*, p. 477.

<sup>172</sup> H. BRAECKMANS, "Bestuur van de BVBA door een rechtspersoon en de vaste vertegenwoordiger van de bestuurder-rechtspersoon", *l.c.*, pp. 14-15; J. LIEVENS et E.L. SPRUYT, *l.c.*, p. 9; E.L. SPRUYT, "De rechtspersoon-bestuurder & de figuur van de vaste vertegenwoordiger", *l.c.*, p. 194; M. WAUTERS, *l.c.*, p. 13; H. DE WULF, "De rechtspersoon-bestuurder en de schriftelijke algemene vergadering", *l.c.*, p. 478; O. CAPRASSE, *l.c.*, p. 261.

<sup>173</sup> B. VAN BRUYSTEGEM, *l.c.*, p. 14; S. RUTTEN, *l.c.*, p. 4 : cet auteur se fonde à cet égard sur la position de l'I.R.E. relative à la désignation d'un représentant permanent sur la base de l'article 132 C. soc., selon lequel plusieurs représen-

- tants permanents peuvent être désignés (voy. à cet égard R. VAN BOVEN, "De vrije beroepsbeoefenaar en de professionele vennootschap", *Not. Fisc. M.* 2003, pp. 139-140).
- <sup>174</sup> C. FISCHER, "L'administrateur personne morale et son représentant permanent", *l.c.*; H. BRAECKMANS, "De rechtspersoon-bestuurder en de belangenconflictenregeling", *l.c.*, p. 5; O. CAPRASSE, *l.c.*, p. 260.
- <sup>175</sup> En vertu de la loi (SA) ou des statuts.
- <sup>176</sup> B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Kalmthout, Biblo, 1996, p. 452.
- <sup>177</sup> H. BRAECKMANS, "De rechtspersoon-bestuurder en de belangenconflictenregeling", *l.c.*, p. 6; B. VAN BRUYSTEGEM, *o.c.*, p. 15; H. DE WULF, "De rechtspersoon-bestuurder en de schriftelijke algemene vergadering", *l.c.*, p. 478; O. CAPRASSE, *l.c.*, pp. 260-261.
- <sup>178</sup> S. RUTTEN, *l.c.*, p. 3.
- <sup>179</sup> E.L. SPRUYT, "De rechtspersoon-bestuurder & de figuur van de vaste vertegenwoordiger", *l.c.*, p. 194.
- <sup>180</sup> Voy. toutefois *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, 1211/14, p. 246.
- <sup>181</sup> H. LAGA, "Kunnen bestuurders van een N.V. gekloond worden? Beschouwingen over het meervoudig stemrecht en de raad van bestuur", in *Liber Amicorum Lucien Simont*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 802 et s.; E. LEROUX, "De vaste vertegenwoordiger van de rechtspersoon-bestuurder", *l.c.*, 162-163.
- <sup>182</sup> H. DE WULF, "De rechtspersoon-bestuurder en de schriftelijke algemene vergadering", *l.c.*, 478.
- <sup>183</sup> Art. 259 C. soc. (SPRL); art. 523 C. soc. (SA); art. 657 C. soc. (SCA).
- <sup>184</sup> Art. 523, §1, dernier alinéa C. soc. (SA); art. 657 C. soc. (SCA).
- <sup>185</sup> O. CAPRASSE, *l.c.*, pp. 264-265; H. BRAECKMANS, "Bestuur van de BVBA door een rechtspersoon en de vaste vertegenwoordiger van de bestuurder-rechtspersoon", *l.c.*, pp. 15-16; E. LEROUX, "De vaste vertegenwoordiger van de rechtspersoon-bestuurder", *l.c.*, 167.
- <sup>186</sup> H. DE WULF, "De rechtspersoon-bestuurder en de schriftelijke algemene vergadering", *l.c.*, p. 482.
- <sup>187</sup> Article 61, §2 C. soc.
- <sup>188</sup> Exposé des Motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, 1211/001, p. 11.
- <sup>189</sup> *Ibid.*, p. 11.
- <sup>190</sup> *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, n° 1211/014, p. 245; Trib. Trav. Bruxelles 6 novembre 1987, *J.T.T.* 1988, 103, note; C. Trav. Bruxelles 5 septembre 1989, *J.T.T.* 1989, 490, note; Trib. Trav. Courtrai 18 février 1997, *R.W.* 1997-98, 614; C. Trav. Anvers 15 septembre 1997, *J.D.S.C.* 2002, 117, note KILESTE, P.
- <sup>191</sup> *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, n° 1211/014, p. 241.
- <sup>192</sup> Selon l'Office National de Sécurité Sociale, le représentant permanent doit être considéré comme un mandataire de l'administrateur personne morale. Le représentant permanent relève par conséquent de l'application du statut d'indépendant en vertu de l'article 2 RGS. L'article 3, § 1, alinéa 4 de l'AR n° 38 n'est pas d'application; voir *contra* : W. VAN EECKHOUTTE, "De Raad van Bestuur, het Directiecomité, adviserende comités en de vaste vertegenwoordiger : aspecten van sociaalrechtelijke en strafrechtelijke aard", dans *sém. M&D*, 11 septembre 2003, 83.
- <sup>193</sup> Dans ce sens : H. DE WULF, "De rechtspersoon-bestuurder en de schriftelijke algemene vergadering", *l.c.*, p. 481; sur la possibilité en ce sens, voy. W. VAN EECKHOUTTE, "Bestuurders van vennootschappen : sociaalrechtelijke aspecten", in M. GOIRIS (éd.), *Bestuurder en besturen is twee. De uitdaging en invulling van het bestuurdersmandaat*, Bruxelles, De Boeck&Larcier, 2003, p. 99.
- <sup>194</sup> Selon H. BRAECKMANS (H. BRAECKMANS, "Bestuur van de BVBA door een rechtspersoon en de vaste vertegenwoordiger van de bestuurder-rechtspersoon", *l.c.*, 19.), il est en tout cas conseillé de ne pas reprendre dans le contrat de travail une clause selon laquelle la mission de représentant permanent constitue une tâche essentielle du travailleur, et ce pour éviter que la révocation comme représentant permanent soit invoquée par le travailleur comme une modification unilatérale de son contrat de travail. En revanche, W. VAN EECKHOUTTE estime que l'exercice de la fonction de représentant permanent constitue un élément essentiel du contrat de travail.
- <sup>195</sup> E. HUPIN, *l.c.*, p. 11; B. VAN BRUYSTEGEM, *o.c.*, p. 23; H. DE WULF, "De rechtspersoon-bestuurder en de schriftelijke algemene vergadering", *l.c.*, p. 481; dans ce sens : H. BRAECKMANS, "Bestuur van de BVBA door een rechtspersoon en de vaste vertegenwoordiger van de bestuurder-rechtspersoon", *l.c.*, p. 19; voy. contra : C. FISCHER, "L'administrateur personne morale et son représentant permanent", *l.c.*; E.L. SPRUYT, "De rechtspersoon-bestuurder & de figuur van de vaste vertegenwoordiger", *l.c.*, pp. 203-204; E. POTTIER et A. COIBION, *l.c.*, p. 62; E. JANSSENS et J. LEMMENS, *l.c.*, p. 8; P. DE WOLF, "Administrateur de société anonyme", *HOR* 2002, p. 64; W. VAN EECKHOUTTE, *l.c.*, p. 99; O. CAPRASSE, *l.c.*, p. 265; H. LAGA, "Krachtlijnen van de Wet van 2 augustus 2002 inzake Corporate Governance", *l.c.*, 91; E. LEROUX, "De vaste vertegenwoordiger van de rechtspersoon-bestuurder", *l.c.*, 171-172.
- <sup>196</sup> Article 61, § 2 C. soc. Le C. soc. prime comme "lex specialis" sur

l'article 18 L.C.T. (lex generalis).

<sup>197</sup> La loi sur le Corporate Governance est, en effet, postérieure à la loi sur les contrats de travail.

<sup>198</sup> Article 61, § 2 C. soc.

<sup>199</sup> Apparemment, le législateur n'a pas jugé nécessaire d'adapter l'article 198 C. soc., en ce sens que l'action en responsabilité contre le représentant permanent se prescrirait par cinq ans.

<sup>200</sup> Article 2262bis C. civ.

<sup>201</sup> E. HUPIN, *l.c.*, p. 11.

<sup>202</sup> E. POTTIER et A. COIBION, *l.c.*, p. 63 ; E. LEROUX, "De vaste vertegenwoordiger van de rechtspersoon-bestuurder", *l.c.*, 171 (D'autant plus qu'à présent, la responsabilité du représentant permanent est une responsabilité dérivée).

<sup>203</sup> H. DE WULF, "De rechtspersoon-bestuurder en de schriftelijke algemene vergadering", *l.c.*, p. 480; H. BRAECKMANS, "Bestuur van de BVBA door een rechtspersoon en de vaste vertegenwoordiger van de bestuurder-rechtspersoon", *l.c.*, p. 18; voy. contra : E. JANSSENS et J. LEMMENS, *l.c.*, p. 8 : ces auteurs estiment que, le cas échéant, seule la responsabilité pénale personnelle de la personne physique peut être retenue; O. CAPRASSE, *l.c.*, p. 267 : selon cet auteur, la solidarité ne touche que la responsabilité civile et non la responsabilité pénale. La responsabilité pénale est donc toujours régie par l'article 5 C. pén.

<sup>204</sup> E. HUPIN, *l.c.*, p. 11; S. RUTTEN, *l.c.*, p. 5; B. VAN BRUYSTEGEM, *o.c.*, p. 25; H. DE WULF, "De rechtspersoon-bestuurder en de schriftelijke algemene vergadering", *l.c.*, p. 482; O. CAPRASSE, *l.c.*, p. 266; H. LAGA et H. DE WULF, *l.c.*, 40; E. LEROUX, "De vaste vertegenwoordiger van de rechtspersoon-bestuurder", *l.c.*, 170 : cet auteur renvoie aux règles en matière de responsabilité solidaire (art. 1285 C. Civ.) pour soutenir que la

remise de dette par le créancier (en l'espèce la société administrée) à l'égard d'un des codébiteurs s'applique à tous les débiteurs, sauf si le créancier a formulé expressément une réserve à ce sujet; voy. contra : H. BRAECKMANS, "Bestuur van de BVBA door een rechtspersoon en de vaste vertegenwoordiger van de bestuurder-rechtspersoon", *l.c.*, p. 11 : cet auteur indique que le représentant permanent reçoit décharge au sein de l'administrateur personne morale.

<sup>205</sup> Article 61, § 2 C. soc.

<sup>206</sup> O. CAPRASSE, *l.c.*, p. 266 ; H. LAGA et H. DE WULF, *l.c.*, 40.

<sup>207</sup> H. DE WULF, "De rechtspersoon-bestuurder en de schriftelijke algemene vergadering", *l.c.*, p. 482.

<sup>208</sup> E.L. SPRUYT, "De rechtspersoon-bestuurder & de figuur van de vaste vertegenwoordiger", *l.c.*, p. 196; S. RUTTEN, *l.c.*, p. 3; H. DE WULF, "De rechtspersoon-bestuurder en de schriftelijke algemene vergadering", *l.c.*, p. 477; O. CAPRASSE, *l.c.*, p. 264; H. BRAECKMANS, "Bestuur van de BVBA door een rechtspersoon en de vaste vertegenwoordiger van de bestuurder-rechtspersoon", *l.c.*, p. 10; H. LAGA, "Krachtlijnen van de Wet van 2 augustus 2002 inzake Corporate Governance", *l.c.*, 90; E. LEROUX, "De vaste vertegenwoordiger van de rechtspersoon-bestuurder", *l.c.*, 156.

<sup>209</sup> H. BRAECKMANS, "De rechtspersoon-bestuurder en de belangenconflictenregeling", *l.c.*, p. 5; H. DE WULF, "De rechtspersoon-bestuurder en de schriftelijke algemene vergadering", *l.c.*, pp. 479-480.

<sup>210</sup> E. JANSSENS et J. LEMMENS, *l.c.*, p. 10; E. JANSSENS, *l.c.*, p. 6; B. VAN BRUYSTEGEM, *o.c.*, p. 20.

<sup>211</sup> D. LEERMAKERS et K. D'HULST, *l.c.*, p. 79; F. HELLEMANS et M. WAUTERS, *l.c.*, p. 478; E. JANSSENS, *l.c.*, p. 5; H. BRAECKMANS, "De rechtspers-

soon-bestuurder en de belangenconflictenregeling", *l.c.*, pp. 4-5; E. SPRUYT, "De rechtspersoon-bestuurder & de figuur van de vaste vertegenwoordiger", *l.c.*, p. 201; B. VAN BRUYSTEGEM, *o.c.*, p. 17; K. VAN LOOY, "Corporate Governance : de "vaste" vertegenwoordiger in het bestuursorgaan : sluiting van de gelederen (2)", *De vennootschap. Start, groei en overname* 24 février 2003, n° 3/16, 45/6; M. WAUTERS, "De bestuurder-rechtspersoon", in sémin. JAN RONSE INSTITUUT, *Wet Corporate Governance*, 31 octobre 2002, p. 18; H. DE WULF, "De rechtspersoon-bestuurder en de schriftelijke algemene vergadering", *l.c.*, p. 478; O. CAPRASSE, *l.c.*, pp. 261 et 264.

<sup>212</sup> H. DE WULF, "De rechtspersoon-bestuurder en de schriftelijke algemene vergadering", *l.c.*, p. 479; H. BRAECKMANS, "Bestuur van de BVBA door een rechtspersoon en de vaste vertegenwoordiger van de bestuurder-rechtspersoon", *l.c.*, pp. 10 et 12; E. LEROUX, "De vaste vertegenwoordiger van de rechtspersoon-bestuurder", *l.c.*, 164-167; H. LAGA et H. DE WULF, *l.c.*, 38.

<sup>213</sup> B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, *o.c.*, pp. 471-472; H. BRAECKMANS, "Bestuur van de BVBA door een rechtspersoon en de vaste vertegenwoordiger van de bestuurder-rechtspersoon", *l.c.*, p. 11; E. POTTIER et A. COIBION, *l.c.*, p. 61; H. DE WULF, "De rechtspersoon-bestuurder en de schriftelijke algemene vergadering", *l.c.*, p. 479.

<sup>214</sup> E. HUPIN, *l.c.*, p. 10; O. CAPRASSE, *l.c.*, p. 268; H. DE WULF, "De rechtspersoon-bestuurder en de schriftelijke algemene vergadering", *l.c.*, p. 483; H. BRAECKMANS, "Bestuur van de BVBA door een rechtspersoon en de vaste verte-

- genwoordiger van de bestuurder-rechtspersoon”, *l.c.*, p. 21; E. LEROUX, “De vaste vertegenwoordiger van de rechtspersoon-bestuurder”, *l.c.*, 176.
- <sup>215</sup> Article 263 C. soc. (SPRL); article 408, alinéa 2 C. soc. (SCRL); article 528 C. soc. (SA).
- <sup>216</sup> H. BRAECKMANS, “De rechtspersoon-bestuurder en de belangenconflictenregeling”, *l.c.*, p. 9; O. CAPRASSE, *l.c.*, p. 268.
- <sup>217</sup> E. POTTIER et A. COIBION, *l.c.*, p. 59; E. LEROUX, “De vaste vertegenwoordiger van de rechtspersoon-bestuurder”, *l.c.*, 178.
- <sup>218</sup> Article 255 C. soc.
- <sup>219</sup> H. LAGA et H. DE WULF, *l.c.*, 42; E. LEROUX, “De vaste vertegenwoordiger van de rechtspersoon-bestuurder”, *l.c.*, 178.
- <sup>220</sup> Article 657 C. soc.
- <sup>221</sup> Article 524bis C. soc.
- <sup>222</sup> Exposé des Motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, n° 1211/001, 5-7.
- <sup>223</sup> Articles 19-20 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, *M.B.* 27 mars 1991; article 26 de la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, *M.B.* 19 avril 1993, err. *M.B.* 2 juin 1993, err. *M.B.* 4 juin 1993; article 69 de la loi du 6 avril 1995 relative aux marchés secondaires, au statut des entreprises d’investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires et conseillers en placement, *M.B.* 3 juin 1995, err. *M.B.* 1 août 1995.
- <sup>224</sup> Exposé des Motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, n° 1211/001, 34.
- <sup>225</sup> D. LEERMAKERS et K. D’HULST, *l.c.*, 87; E. POTTIER et T. L’HOMME, *l.c.*, 10; O. CAPRASSE, *l.c.*, 285; H. DE WULF, “De Wet Corporate Governance en het bestuur : directiecomité en intra-groepsverrichtingen”, in M. TISON, C. VAN ACKER et J. CERFONTAINE (éd.), *Financiële regulering : op zoek naar nieuwe evenwichten. Volume I. Privaat bankrecht. Ondernemingsrecht. Insolventierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 213.
- <sup>226</sup> S’il y a contradiction entre un protocole et le Code des sociétés, le Code aura naturellement priorité. En effet, le protocole n’est qu’une convention, voyez H. DE WULF, “De Wet Corporate Governance en het bestuur : directiecomité en intra-groepsverrichtingen”, *l.c.*, 213; P. ERNST et L. VAN DEN EYNDEN, “De Corporate Governance-wet verleent aan het directiecomité een wettelijke basis en een flexibel regime”, in H. BRAECKMANS et E. WYMEERSCH (éd.), *o.c.*, 39.
- <sup>227</sup> D. MEEUS, *l.c.*, 4.
- <sup>228</sup> P. ERNST et L. VAN DEN EYNDEN, “Het directiecomité in de corporate governance-wet. Een eerste analyse”, *T.R.V.* 2002, 556; D. MEEUS, “Corporate Governance in België : Hoe concreet een directiecomité invoeren en organiseren?”, sémin. INFOTOPICS, *Corporate Governance*, 6 février 2003, 7; H. DE WULF, “De Wet Corporate Governance-wet”, *l.c.*, 112; E. POTTIER et T. L’HOMME, “Le comité de direction, nouvel organe des sociétés anonymes”, sémin. VANHAM&VANHAM, *Corporate Governance*, 24 octobre 2002, 11; voir *contra* : J.-M. NELISSEN GRADE, “Het nieuwe directiecomité”, sémin. JAN RONSE INSTITUUT, *l.c.*, 25.
- <sup>229</sup> H. DE WULF, “De Wet Corporate Governance-wet”, *l.c.*, 112.
- <sup>230</sup> P. ERNST et L. VAN DEN EYNDEN, *l.c.*, 557; H. DE WULF, “De Wet Corporate Governance-wet”, *l.c.*, 113; E. POTTIER et A. COIBION, *l.c.*, 48; H. BRAECKMANS, “De Wet van 2 augustus 2002 inzake behoorlijk vennootschapsbestuur (Corporate Governance)”, *l.c.*, 1646; O. CAPRASSE, *l.c.*, 271.
- <sup>231</sup> P. ERNST et L. VAN DEN EYNDEN, *l.c.*, 557; H. BRAECKMANS, “De Wet van 2 augustus 2002 inzake behoorlijk vennootschapsbestuur (Corporate Governance)”, *l.c.*, 1646.
- <sup>232</sup> Article 524bis C. soc.
- <sup>233</sup> P. ERNST et L. VAN DEN EYNDEN, *l.c.*, 559; voir *contra* : E. WYMEERSCH, *l.c.*, 681.
- <sup>234</sup> E. JANSSENS et J. LEMMENS, *l.c.*, 20; E. POTTIER et T. L’HOMME, *l.c.*, 14; E. POTTIER et A. COIBION, *l.c.*, 49; J.-M. NELISSEN GRADE, *l.c.*, 42; B. VAN BRUYSTEGEM, *o.c.*, 55; O. CAPRASSE, *l.c.*, 273; P. ERNST et L. VAN DEN EYNDEN, “De Corporate Governance-wet verleent aan het directiecomité een wettelijke basis en een flexibel regime”, in H. BRAECKMANS et E. WYMEERSCH, *o.c.*, 47; voir *contra* : H. BRAECKMANS, “De Wet van 2 augustus 2002 inzake behoorlijk vennootschapsbestuur (Corporate Governance)”, *l.c.*, 1646.
- <sup>235</sup> E. POTTIER et T. L’HOMME, *l.c.*, 14.
- <sup>236</sup> E. POTTIER et T. L’HOMME, *l.c.*, 14; E. POTTIER et A. COIBION, *l.c.*, 49; B. VAN BRUYSTEGEM, *o.c.*, 55; O. CAPRASSE, *l.c.*, 273; P. ERNST et L. VAN DEN EYNDEN, “De Wet Corporate Governance-wet verleent aan het directiecomité een wettelijke basis en een flexibel regime”, in H. BRAECKMANS et E. WYMEERSCH, *o.c.*, 47.
- <sup>237</sup> P. ERNST et L. VAN DEN EYNDEN, *l.c.*, 560; B. VAN BRUYSTEGEM, *o.c.*, 56.
- <sup>238</sup> P. ERNST et L. VAN DEN EYNDEN, *l.c.*, 561.
- <sup>239</sup> P. ERNST et L. VAN DEN EYNDEN, *l.c.*, 560; D. MEEUS, *l.c.*, 7; H. DE WULF, “De Wet Corporate Governance-wet”, *l.c.*, 116; E. POTTIER et T. L’HOMME, *l.c.*, 15; B. VAN BRUYSTEGEM, *o.c.*, 54; H. BRAECKMANS, “De Wet van 2 augustus 2002 inzake behoorlijk vennootschapsbestuur (Corporate Governance)”, *l.c.*, 1646.
- <sup>240</sup> B. VAN BRUYSTEGEM, *o.c.*, 54; D. MEEUS, *l.c.*, 7; C. VAN DER ELST,



- “Besluitvorming en werking van de vennootschapsorganen”, in VLAAMSE CONFERENTIE DER BALIE VAN GENT et M. TISON (éd.), *Omgaan met vennootschappen. Regulering en rechtspraak*, Antwerpen, Maklu, 2002, 25.
- <sup>241</sup> P. ERNST et L. VAN DEN EYNDEN, “De Corporate Governance-wet verleent aan het directiecomité een wettelijke basis en een flexibel regime”, in H. BRAECKMANS et E. WYMEERSCH, *o.c.*, 47; H. DE WULF, “De Wet Corporate Governance en het bestuur : directiecomité en intra-groepsverrichtingen”, *l.c.*, 223 : Ainsi, il peut être prévu dans la décision de nomination du conseil d’administration d’une SA que Monsieur X est nommé membre du comité de direction pour une durée de trois ans, mais tout au plus jusqu’au moment de son départ forcé ou volontaire comme administrateur.
- <sup>242</sup> Article 524bis, alinéa 2 C. soc.
- <sup>243</sup> P. ERNST et L. VAN DEN EYNDEN, *l.c.*, 561.
- <sup>244</sup> Article 524bis, alinéa 2 C. soc.
- <sup>245</sup> B. VAN BRUYSTEGEM, *o.c.*, 50.
- <sup>246</sup> E. WYMEERSCH, *l.c.*, 682.
- <sup>247</sup> Article 524bis, alinéa 4 C. soc.
- <sup>248</sup> Article 524bis, alinéa 4 C. soc.
- <sup>249</sup> E. POTTIER et T. L’HOMME, *l.c.*, 15; E. POTTIER et A. COIBION, *l.c.*, 44; O. CAPRASSE, *l.c.*, 274; H. DE WULF, “De Wet Corporate Governance en het bestuur : directiecomité en intra-groepsverrichtingen”, *l.c.*, 225-226; B. VAN BRUYSTEGEM, *o.c.*, 46-47 : La publication des personnes autorisées à administrer et à engager la société est en effet requise par l’article 74, 2°, a) C. soc. et l’article 2, 1°, d) de la Première directive. En outre, les tiers doivent être tenus informés de l’identité des membres du comité de direction, à présent qu’ils peuvent, le cas échéant, les tenir responsables. Enfin, les tiers doivent pouvoir vérifier si les personnes qui se présentent comme membres du comité de direction le sont effectivement; H. LAGA et H. DE WULF, *l.c.*, 13.
- <sup>250</sup> Le cas échéant, elles doivent, conformément à l’article 61, § 2 C. soc., désigner un représentant permanent personne physique chargé de l’exécution de la mission au nom et pour le compte de la personne morale, voir supra n° 53-81.
- <sup>251</sup> Article 524bis, alinéa 2 C. soc.
- <sup>252</sup> Dans ce sens : E. POTTIER et A. COIBION, *l.c.*, 47.
- <sup>253</sup> E. WYMEERSCH, *l.c.*, 679; E. POTTIER et A. COIBION, *l.c.*, 45 et 47.
- <sup>254</sup> B. TILLEMANN, *Bestuur van vennootschappen*, Kalmthout, Biblo, 1996, 12; P. ERNST et L. VAN DEN EYNDEN, “De Corporate Governance-wet verleent aan het directiecomité een wettelijke basis en een flexibel regime”, in H. BRAECKMANS et E. WYMEERSCH, *o.c.*, 54 : selon ces auteurs, la jurisprudence relative au mandat des administrateurs doit également être transposée aux membres du comité de direction.
- <sup>255</sup> Dans ce sens : J.-M. NELISSEN GRADE, *l.c.*, 43; E. POTTIER et T. L’HOMME, *l.c.*, 13-14; E. POTTIER et A. COIBION, *l.c.*, 52 et 55; E. JANSSENS et J. LEMMENS, *l.c.*, 21 (qui ne sont favorables à cette conception que si on part du principe que le comité de direction a des pouvoirs exclusifs); P. ERNST et L. VAN DEN EYNDEN, “De Corporate Governance-wet verleent aan het directiecomité een wettelijke basis en een flexibel regime”, in H. BRAECKMANS et E. WYMEERSCH, *o.c.*, 53-54; voir contra : E. WYMEERSCH, *l.c.*, 681; B. VAN BRUYSTEGEM, *o.c.*, 54; H. DE WULF, “De Corporate Governance-wet”, *l.c.*, 119; W. VAN EECKHOUTTE, *l.c.*, 107; H. LAGA et H. DE WULF, *l.c.*, 18.
- <sup>256</sup> L’Office National de Sécurité Sociale établit une distinction selon que le membre du comité de direction est ou non également administrateur. Les membres du comité de direction qui sont administrateurs relèvent de l’application du statut social des indépendants sur base des articles 3, § 1, alinéa 4 de l’AR n° 38 et 2 RGS. Les membres du comité de direction qui ne sont pas administrateurs ne sont en principe pas assujettis conformément à l’article 3, § 1, alinéa 4 de l’AR n° 38. Il est établi une distinction supplémentaire en la matière selon que le membre du comité de direction a ou non des pouvoirs de gestion et de représentation qui répondent à la notion de mandat au sens du droit civil.
- <sup>257</sup> P. ERNST, *Belangenconflicten in naamloze vennootschappen*, Antwerpen, Intersentia, 1997, 350; P. ERNST et L. VAN DEN EYNDEN, “De Corporate Governance-wet verleent aan het directiecomité een wettelijke basis en een flexibel regime”, in H. BRAECKMANS et E. WYMEERSCH, *o.c.*, 49-50; voir contra : E. WYMEERSCH, *l.c.*, 680; H. DE WULF, *l.c.*, 115, qui estiment qu’il est conseillé, du point de vue de la communication entre les deux organes, de reprendre un administrateur dans le comité de direction.
- <sup>258</sup> P. ERNST et L. VAN DEN EYNDEN, *l.c.*, 561-562; D. MEEUS, *l.c.*, 7; H. DE WULF, “De Corporate Governance-wet”, *l.c.*, 115.
- <sup>259</sup> Règlement du Conseil n° 2157/2001, 8 octobre 2001 relatif au statut de la Société Européenne, J.O. L. 10 novembre 2001, n° 294, 1-21.
- <sup>260</sup> notamment l’établissement des comptes annuels et du rapport annuel, la convocation de l’assemblée générale, l’utilisation du capital autorisé, le rachat d’actions propres, la décision de verser un acompte sur dividende, l’élaboration d’une proposition de fusion

- ou de scission, le report de l'assemblée générale, le fait de donner réponse aux questions qui ont été posées par les actionnaires, l'obligation de convoquer l'assemblée générale en cas de pertes considérables, voir Exposé des Motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, n° 1211/001, 34 et 35; B. VAN BRUYSTEGEM, *o.c.*, 44.
- <sup>261</sup> Selon le Protocole bancaire, il y a lieu d'entendre par "politique générale" : la définition des grands axes de la stratégie, la définition des relations entre la société et ses actionnaires, l'adoption des plans et budgets et les réformes importantes de structure.
- <sup>262</sup> P. ERNST et L. VAN DEN EYNDEN, *l.c.*, 565; D. MEEUS, *l.c.*, 9; H. DE WULF, "De Corporate Governance-wet", *l.c.*, 115; E. POTTIER et T. L'HOMME, *l.c.*, 16; E. POTTIER et A. COIBION, *l.c.*, 45; J.-M. NELISSEN GRADE, *l.c.*, 26.
- <sup>263</sup> E. POTTIER et T. L'HOMME, *l.c.*, 16; E. POTTIER et A. COIBION, *l.c.*, 45; D. MEEUS, *l.c.*, 9; E. JANSSENS et J. LEMMENS, *l.c.*, 19; P. ERNST et L. VAN DEN EYNDEN, "De Corporate Governance-wet verleent aan het directiecomité een wettelijke basis en een flexibel regime", in H. BRAECKMANS et E. WYMEERSCH, *o.c.*, 62; dans ce sens : H. DE WULF, "De Corporate Governance-wet", *l.c.*, 114.
- <sup>264</sup> Exposé des Motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, n° 1211/001, 34.
- <sup>265</sup> Article 524bis, dernier alinéa C. soc.
- <sup>266</sup> D. MEEUS, *l.c.*, 9.
- <sup>267</sup> D. MEEUS, *l.c.*, 9; E. POTTIER et T. L'HOMME, *l.c.*, 17; E. POTTIER et A. COIBION, *l.c.*, 46.
- <sup>268</sup> Article 524bis, alinéa 1 C. soc. : la politique générale, la surveillance du comité de direction et tous les actes qui sont réservés au conseil d'administration sur base du Code des sociétés.
- <sup>269</sup> P. ERNST et L. VAN DEN EYNDEN, *l.c.*, 565; E. WYMEERSCH, "Het directiecomité naar huidig en toekomstig Belgisch recht", in *Liber Amicorum Henri Olivier*, Brugge, Die Keure, 2000, 679.
- <sup>270</sup> P. ERNST et L. VAN DEN EYNDEN, *l.c.*, 563; E. WYMEERSCH, *l.c.*, 679; E. POTTIER et T. L'HOMME, "Le comité de direction, nouvel organe des sociétés anonymes", séminaire VANHAM&VANHAM, *Corporate Governance*, 24 octobre 2002, 9; L. VAN DEN BERGHE et L. DE RIDDER, *Hoe optimaliseer ik mijn Raad van Bestuur ?*, Mechelen, Ced.Samsom, 2002, 155; E. POTTIER et A. COIBION, *l.c.*, 42; W. VAN EECKHOUTTE, *l.c.*, 106; H. DE WULF, "De Wet Corporate Governance en het bestuur : directiecomité en intra-groepsverrichtingen", *l.c.*, 218; O. CAPRASSE, *l.c.*, 275-276.
- <sup>271</sup> Exposé des Motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, n° 1211/001, 35; dans ce sens : D. LEERMAKERS et K. D'HULST, *l.c.*, 87; B. VAN BRUYSTEGEM, *o.c.*, 46; D. MEEUS, *l.c.*, 9; H. DE WULF, "De Corporate Governance-wet", *l.c.*, 115; E. WYMEERSCH, *l.c.*, 680; L. VAN DEN BERGHE et L. DE RIDDER, *o.c.*, 155; J.-M. NELISSEN GRADE, *l.c.*, 32-33; E. POTTIER et T. L'HOMME, *l.c.*, 13 (sans que les statuts puissent y déroger); E. POTTIER et A. COIBION, *l.c.*, 44 (sans que les statuts puissent y déroger); O. CAPRASSE, *l.c.*, 277-278 (uniquement sur le plan de la représentation externe); voir contra : P. ERNST et L. VAN DEN EYNDEN, "De Corporate Governance-wet verleent aan het directiecomité een wettelijke basis en een flexibel regime", in H. BRAECKMANS et E. WYMEERSCH, *o.c.*, 54-55.
- <sup>272</sup> Article 524bis, alinéa 5 C. soc.
- <sup>273</sup> D. MEEUS, *l.c.*, 9.
- <sup>274</sup> D. MEEUS, *l.c.*, 9; E. POTTIER et T. L'HOMME, *l.c.*, 17; B. VAN BRUYSTEGEM, *o.c.*, 43.
- <sup>275</sup> Article 524bis, alinéa 3 C. soc.
- <sup>276</sup> Article 524bis, alinéa 4 C. soc.
- <sup>277</sup> D. MEEUS, *l.c.*, 9; B. VAN BRUYSTEGEM, *o.c.*, 48; H. DE WULF, "De Wet Corporate Governance en het bestuur : directiecomité en intra-groepsverrichtingen", *l.c.*, 224; P. ERNST et L. VAN DEN EYNDEN, "De Corporate Governance-wet verleent aan het directiecomité een wettelijke basis en een flexibel regime", in H. BRAECKMANS et E. WYMEERSCH, *o.c.*, 58-59.
- <sup>278</sup> B. VAN BRUYSTEGEM, *o.c.*, 48; H. DE WULF, "De Corporate Governance-wet", *l.c.*, 116; E. POTTIER et T. L'HOMME, *l.c.*, 22.
- <sup>279</sup> Voir à ce sujet : P. ERNST et L. VAN DEN EYNDEN, "De Corporate Governance-wet verleent aan het directiecomité een wettelijke basis en een flexibel regime", dans H. BRAECKMANS et E. WYMEERSCH, *o.c.*, 59.
- <sup>280</sup> Article 526 C. soc.
- <sup>281</sup> Ceci impliquerait que le conseil d'administration ne puisse plus continuer à exercer les pouvoirs cédés.
- <sup>282</sup> P. ERNST et L. VAN DEN EYNDEN, *l.c.*, 565 et 567; B. VAN BRUYSTEGEM, *o.c.*, 45; D. MEEUS, *l.c.*, 11; H. DE WULF, "De Corporate Governance-wet", *l.c.*, 113; O. CAPRASSE, *l.c.*, 286.
- <sup>283</sup> Selon les travaux parlementaires, le conseil d'administration a la possibilité de prendre des décisions concernant les pouvoirs délégués, ces décisions s'imposant au comité de direction, voir Rapport fait au nom de la Commission chargée des problèmes de droit commercial et économique, *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, n° 1211/14, 291.
- <sup>284</sup> P. ERNST et L. VAN DEN EYNDEN, *l.c.*, 565; D. MEEUS, *l.c.*, 11; H. DE WULF, "De Corporate Governance-wet", *l.c.*, 113; E. POTTIER et A. COIBION, *l.c.*, 47-48; O. CAPRASSE, *l.c.*, 286.

- <sup>285</sup> D. MEEUS, *l.c.*, 11.
- <sup>286</sup> P. ERNST et L. VAN DEN EYNDEN, "De Corporate Governance-wet verleent aan het directiecomité een wettelijke basis en een flexibel regime", in H. BRAECKMANS et E. WYMEERSCH (éd.), *o.c.*, 62.
- <sup>287</sup> E. POTTIER et T. L'HOMME, *l.c.*, 17-18 ; E. POTTIER et A. COIBION, *l.c.*, 48; F. HELLEMANS et M. WAUTERS, *l.c.*, 481; J.-M. NELISSEN GRADE, *l.c.*, 30.
- <sup>288</sup> Exposé des Motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, n° 1211/001, 5.
- <sup>289</sup> Et donc pas de l'assemblée générale.
- <sup>290</sup> Article 528, alinéa 3 C. soc.
- <sup>291</sup> P. ERNST et L. VAN DEN EYNDEN, *l.c.*, 573; D. MEEUS, *l.c.*, 12; E. JANSSENS et J. LEMMENS, *l.c.*, 21; E. POTTIER et T. L'HOMME, *l.c.*, 27; E. WYMEERSCH, *l.c.*, 682-683; E.L. SPRUYT, "De Wet "deugdelijk bestuur" : Statutair werk aan de winkel voor het notariaat ?", in sémin. KFBN, 18 décembre 2002, 37; O. CAPRASSE, *l.c.*, 282-283; H. LAGA et H. DE WULF, *l.c.*, 20.
- <sup>292</sup> B. VAN BRUYSTEGEM, *o.c.*, 45; D. MEEUS, *l.c.*, 13; E. POTTIER et T. L'HOMME, *l.c.*, 28; E. POTTIER et A. COIBION, *l.c.*, 55; J.-M. NELISSEN GRADE, *l.c.*, 55; E. WYMEERSCH, *l.c.*, 678; H. DE WULF, "De Corporate Governance-wet", *l.c.*, 119; H. BRAECKMANS, "De Wet van 2 augustus 2002 inzake behoorlijk vennootschapsbestuur (Corporate Governance)", *l.c.*, 1646; O. CAPRASSE, *l.c.*, 283; P. ERNST et L. VAN DEN EYNDEN, "De Corporate Governance-wet verleent aan het directiecomité een wettelijke basis en een flexibel regime", in H. BRAECKMANS et E. WYMEERSCH, *o.c.*, 72.
- <sup>293</sup> Exposé des Motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, n° 1211/001, 37; H. BRAECKMANS, "De Wet van 2 augustus 2002 inzake behoorlijk vennootschapsbestuur (Corporate Governance)", *l.c.*, 1646.
- <sup>294</sup> Article 562 C. soc.
- <sup>295</sup> D. MEEUS, *l.c.*, 13; E. POTTIER et A. COIBION, *l.c.*, 55.
- <sup>296</sup> Article 198, § 1 C. soc.
- <sup>297</sup> D. MEEUS, *l.c.*, 15; E. JANSSENS et J. LEMMENS, *l.c.*, 22; E. POTTIER et T. L'HOMME, *l.c.*, 29; E. POTTIER et A. COIBION, *l.c.*, 56; J.-M. NELISSEN GRADE, *l.c.*, 56 ; H. LAGA et H. DE WULF, *l.c.*, 24.
- <sup>298</sup> D. MEEUS, *l.c.*, 15.
- <sup>299</sup> Article 524bis, alinéa 1 C. soc.
- <sup>300</sup> P. ERNST et L. VAN DEN EYNDEN, *l.c.*, 573; D. MEEUS, *l.c.*, 14; E. JANSSENS et J. LEMMENS, *l.c.*, 21; H. DE WULF, "De Wet Corporate Governance en het bestuur : directiecomité en intra-groepsverrichtingen", *l.c.*, 228-229; E. POTTIER et T. L'HOMME, *l.c.*, 27; E. POTTIER et A. COIBION, *l.c.*, 50 et 57; J.-M. NELISSEN GRADE, *l.c.*, 52; E. WYMEERSCH, *l.c.*, 682; O. CAPRASSE, *l.c.*, 287.
- <sup>301</sup> Voir supra, point 121.
- <sup>302</sup> D. MEEUS, *l.c.*, 14; H. DE WULF, "De Corporate Governance-wet", *l.c.*, 119; E. POTTIER et T. L'HOMME, *l.c.*, 29; H. BRAECKMANS, "De Wet van 2 augustus 2002 inzake behoorlijk vennootschapsbestuur (Corporate Governance)", *l.c.*, 1646; P. ERNST et L. VAN DEN EYNDEN, "De Corporate Governance-wet verleent aan het directiecomité een wettelijke basis en een flexibel regime", in H. BRAECKMANS et E. WYMEERSCH, *o.c.*, 72.
- <sup>303</sup> P. ERNST et L. VAN DEN EYNDEN, "De Corporate Governance-wet verleent aan het directiecomité een wettelijke basis en een flexibel regime", in H. BRAECKMANS et E. WYMEERSCH, *o.c.*, 73.
- <sup>304</sup> P. ERNST et L. VAN DEN EYNDEN, *l.c.*, 575; P.A. FORIERS, "Décharge-Réception-quittance", in *la fin du contrat/De behoorlijke beëindiging van overeenkomsten*, Bruxelles, Vlaams Pleitgenootschap van de Balie te Brussel, 1993, 138 (concernant la gestion journalière); I. KEMPENEERS, "Kwijting of décharge", *DAOR* 2001, n° 57, 33 (concernant la gestion journalière).
- <sup>305</sup> D. MEEUS, *l.c.*, 14; H. DE WULF, "De Corporate Governance-wet", *l.c.*, 119; P. ERNST et L. VAN DEN EYNDEN, *l.c.*, 574.
- <sup>306</sup> D. MEEUS, *l.c.*, 15.
- <sup>307</sup> Article 524ter, § 1, alinéa 3 juncto 96, 7° C. soc.
- <sup>308</sup> Article 524ter, § 1, alinéas 1 et 2 C. soc.
- <sup>309</sup> Article 524ter, § 2 C. soc.
- <sup>310</sup> Article 529 C. soc.
- <sup>311</sup> P. ERNST et L. VAN DEN EYNDEN, "De Corporate Governance-wet verleent aan het directiecomité een wettelijke basis en een flexibel regime", *l.c.*, 66-67; O. CAPRASSE, *l.c.*, 281.
- <sup>312</sup> Article 524 C. soc.
- <sup>313</sup> P. ERNST et L. VAN DEN EYNDEN, *l.c.*, 570-571; D. MEEUS, *l.c.*, 16; E. POTTIER et T. L'HOMME, *l.c.*, 25; M. FYON et N. DUPONT, "Responsabilité des dirigeants d'entreprise dans le fonctionnement des groupes de sociétés", sémin. VANHAM&VANHAM, *Questions de responsabilités des dirigeants et conseillers*, 13 février 2003, 18; H. DE WULF, "De nieuwe regeling voor intra-groepsbeslissingen : het herschreven art. 524 W. Venn.", *T.R.V.* 2002, 581; O. CAPRASSE, *l.c.*, 283.
- <sup>314</sup> Article 529, dernier alinéa C. soc.; dans ce sens : M. FYON et N. DUPONT, *l.c.*, 21; P. ERNST et L. VAN DEN EYNDEN, *l.c.*, 571; H. DE WULF, "De nieuwe regeling voor intra-groepsbeslissingen : het herschreven art. 524 W. Venn.", *l.c.*, 582-583; O. CAPRASSE, *l.c.*, 282.
- <sup>315</sup> Article 54 de la loi du 2 août 2002.
- <sup>316</sup> D. MEEUS, *l.c.*, 17; E. POTTIER et T. L'HOMME, *l.c.*, 12; J.-M. NELISSEN GRADE, *l.c.*, 59; E. POTTIER et A. COIBION, *l.c.*, 42; dans ce sens : O. CAPRASSE, *l.c.*, 284.
- <sup>317</sup> H. DE WULF, "De Wet Corporate Governance en het bestuur : directiecomité en intra-groepsverrichtingen"

- tingen”, *I.c.*, 227 (qui estime que le nom comité de direction n’est pas obligatoire); P. ERNST et L. VAN DEN EYNDEN, “De Corporate Governance-wet verleent aan het directiecomité een wettelijke basis en een flexibel regime”, *I.c.*, 37.
- <sup>318</sup> P. ERNST et L. VAN DEN EYNDEN, “Het directiecomité”, *I.c.*, 36.
- <sup>319</sup> Voir *contra* : E. WYMEERSCH, *o.c.*, 602.
- <sup>320</sup> D. MEEUS, “Corporate Governance in België : Hoe concreet een directiecomité invoeren en organiseren?”, *sém. VANHAM&VANHAM, Corporate Governance*, 6 février 2003, 17.
- <sup>321</sup> E. POTTIER et T. L’HOMME, *I.c.*, 11.
- <sup>322</sup> Exposé des Motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, n° 1211/001, 7.
- <sup>323</sup> Rapport fait au nom de la Commission des finances et des affaires économiques, *Doc. parl.*, Sénat, 2001-2002, n° 2-1107/5, 17.
- <sup>324</sup> H. DE WULF, “De Wet Corporate Governance en het bestuur : directiecomité en intra-groepsverrichtingen”, *I.c.*, 209; voir *contra* : B. VAN BRUYSTEGEM, *o.c.*, 60, pour qui des non-administrateurs peuvent également faire partie des comités consultatifs. En effet, on peut se demander quelle serait la valeur ajoutée de tels comités, s’ils pouvaient uniquement se composer d’administrateurs. De tels comités sont institués pour assister le conseil d’administration dans la prise de décisions et pour préparer ces décisions.
- <sup>325</sup> L. VAN DEN BERGHE et L. DE RIDDER, *Hoe optimaliseer ik mijn Raad van Bestuur ?*, Mechelen, Ced.Samsom, 2002, 165.
- <sup>326</sup> H. DE WULF, “De Wet Corporate Governance en het bestuur : directiecomité en intra-groepsverrichtingen”, *I.c.*, 209.
- <sup>327</sup> L. VAN DEN BERGHE et L. DE RIDDER, *o.c.*, 176-178.
- <sup>328</sup> Article 522, § 1, alinéa 3 C. soc.
- <sup>329</sup> B. VAN BRUYSTEGEM, *o.c.*, 60.
- <sup>330</sup> E. WYMEERSCH, “Corporate Governance naar nieuw Belgisch recht. Een eerste commentaar”, *T.B.H.* 2002, 604.
- <sup>331</sup> F. HELLEMANS et M. WAUTERS, *I.c.*, 480.
- <sup>332</sup> L. VAN DEN BERGHE et L. DE RIDDER, *o.c.*, 164 et 174-176.
- <sup>333</sup> L. VAN DEN BERGHE et L. DE RIDDER, *o.c.*, 172.
- <sup>334</sup> B. VAN BRUYSTEGEM, *o.c.*, 61.
- <sup>335</sup> L. VAN DEN BERGHE et L. DE RIDDER, *o.c.*, 173.
- <sup>336</sup> On a en effet constaté que le champ d’application de l’ “ancien” article 524 C. soc. présente de graves lacunes, notamment parce que les opérations qui sont réalisées avec d’autres sociétés du groupe – autres que la société mère directe – ne relèvent pas du champ d’application. De plus, la notion utilisée dans l’ “ancien” article 524 C. soc. “actionnaire détenant une influence décisive ou notable sur la désignation des administrateurs de la société” est vague et insuffisamment précise pour l’application, voir Rapport de la commission gouvernementale Corporate Governance, “*Vers une meilleure administration des sociétés belges*”, 20 mars 2000, 8.
- <sup>337</sup> La recommandation de désigner des administrateurs indépendants fait partie des règles de la bonne pratique internationalement admise, généralement reconnue des sociétés, telles qu’elles ont également été recommandées notamment dans les “Recommandations en matière de Corporate Governance” qui ont été émises par la Bourse de Bruxelles, ainsi que dans les recommandations de la FEB, voir Rapport de la commission gouvernementale Corporate Governance, “*Vers une meilleure administration des sociétés belges*”, 20 mars 2000, 9.
- <sup>338</sup> Exposé des Motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, n° 1211/001, 8.
- <sup>339</sup> P. HAMER, “Groepsinterne belangenconflicten : wat wijzigt het nieuwe artikel 524 W. Venn. ?”, in *sém. VANHAM&VANHAM, Corporate Governance*, 6 février 2003, 8.
- <sup>340</sup> P. BAERT, “De nieuwe regeling van de groepsinterne belangenconflicten”, in H. BRAECKMANS et E. WYMEERSCH (éd.), *o.c.*, 88.
- <sup>341</sup> Cet article a été modifié par l’article 143, § 1 de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, *M.B.* 4 septembre 2002.
- <sup>342</sup> Article 2, 6° de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers.
- <sup>343</sup> Article 524, § 1, alinéa 2 C. soc.
- <sup>344</sup> H. DE WULF, “De nieuwe regeling voor intra-groepsbeslissingen : het herschreven art. 524 W. Venn.”, *I.c.*, 580-581; M. WYCKAERT, “Het belangenconflict.”, *sém. JAN RONSE INSTITUUT, Wet Corporate Governance*, 31 octobre 2002, 63; K. GEENS et M. WYCKAERT, “La nouvelle réglementation des conflits d’intérêts au sein des groupes”, in *sém. VANHAM&VANHAM, Corporate Governance*, 24 octobre 2002, 4; P. BAERT, *I.c.*, 84.
- <sup>345</sup> P. HAMER, *I.c.*, 14; E. JANSSENS et J. LEMMENS, *I.c.*, 25 qui se fondent sur les travaux parlementaires (Rapport fait au nom de la Commission chargée des problèmes de droit commercial et économique, *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, n° 1211/014, 263.) pour soutenir que le régime s’applique également aux opérations et décisions accomplies par la gestion journalière; P. BAERT, *I.c.*, 82-84; voir *contra* : H. DE WULF, “De nieuwe regeling voor intra-groepsbeslissingen : het herschreven art. 524 W. Venn.”, *I.c.*, 582.
- <sup>346</sup> P. ERNST et L. VAN DEN EYNDEN, *I.c.*, 570-571; D. MEEUS, *I.c.*, 16;

- E. POTTIER et T. L'HOMME, *l.c.*, 25; M. FYON et N. DUPONT, "Responsabilité des dirigeants d'entreprise dans le fonctionnement des groupes de sociétés", sémin. VANHAM&VANHAM, *Questions de responsabilités des dirigeants et conseillers*, 13 février 2003, 18; H. DE WULF, "De nieuwe regeling voor intra-groepsbeslissingen : het herschreven art. 524 W. Venn.", *T.R.V.* 2002, 581; M. WYCKAERT, *l.c.*, 63; P. BAERT, *l.c.*, 82.
- <sup>347</sup> Voir infra, point 135.
- <sup>348</sup> P. ERNST et L. VAN DEN EYNDEN, *l.c.*, 570-571; D. MEEUS, *l.c.*, 16; E. POTTIER et T. L'HOMME, *l.c.*, 25; M. FYON et N. DUPONT, "Responsabilité des dirigeants d'entreprise dans le fonctionnement des groupes de sociétés", sémin. VANHAM&VANHAM, *Questions de responsabilités des dirigeants et conseillers*, 13 février 2003, 18; H. DE WULF, "De nieuwe regeling voor intra-groepsbeslissingen : het herschreven art. 524 W. Venn.", *T.R.V.* 2002, 581; P. HAMER, *l.c.*, 14; K. GEENS et M. WYCKAERT, *l.c.*, 4; P. BAERT, *l.c.*, 82-83.
- <sup>349</sup> P. BAERT, *l.c.*, 83.
- <sup>350</sup> F. HELLEMANS et M. WAUTERS, *l.c.*, 489.
- <sup>351</sup> H. DE WULF, "De nieuwe regeling voor intra-groepsbeslissingen : het herschreven art. 524 W. Venn.", *l.c.*, 583.
- <sup>352</sup> Article 657 C. soc.
- <sup>353</sup> Exposé des Motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, n° 1211/001, 19.
- <sup>354</sup> Exposé des Motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, n° 1211/001, 20; H. DE WULF, "De nieuwe regeling voor intra-groepsbeslissingen : het herschreven art. 524 W. Venn.", *l.c.*, 584; P. HAMER, *l.c.*, 13; P. BAERT, *l.c.*, 81.
- <sup>355</sup> P. HAMER, *l.c.*, 13 ; M. WYCKAERT, *l.c.*, 63; K. GEENS et M. WYCKAERT, *l.c.*, 4; H. BRAECKMANS, "De Wet van 2 augustus 2002 inzake behoorlijk vennootschapsbestuur (Corporate Governance)", *l.c.*, 1649 (note de bas de page 61); P. BAERT, *l.c.*, 81.
- <sup>356</sup> Article 524, § 2 C. soc.
- <sup>357</sup> Article 524, § 3 C. soc.; E. WYMEERSCH, *l.c.*, 603; K. GEENS et M. WYCKAERT, *l.c.*, 9.
- <sup>358</sup> Article 524, § 3 C. soc.
- <sup>359</sup> E. JANSSENS et J. LEMMENS, *l.c.*, 26; E. WYMEERSCH, *l.c.*, 603; P. HAMER, *l.c.*, 16; K. GEENS et M. WYCKAERT, *l.c.*, 13.
- <sup>360</sup> E. JANSSENS et J. LEMMENS, *l.c.*, 26; E. WYMEERSCH, *l.c.*, 603.
- <sup>361</sup> Article 524, § 4 C. soc.
- <sup>362</sup> H. DE WULF, "De nieuwe regeling voor intra-groepsbeslissingen : het herschreven art. 524 W. Venn.", *l.c.*, 595; M. WYCKAERT, *l.c.*, 82.
- <sup>363</sup> Article 524, § 4 C. soc.
- <sup>364</sup> Article 524, § 4, alinéa 3 C. soc.
- <sup>365</sup> Article 524, § 4, alinéa 1 C. soc.
- <sup>366</sup> Selon certains auteurs, il s'agit ici d'une simple possibilité et non d'une obligation, voir P. HAMER, *l.c.*, 16.
- <sup>367</sup> Article 524, § 2, alinéa 1 C. soc.
- <sup>368</sup> Article 524, § 1, dernier alinéa C. soc.
- <sup>369</sup> Rapport fait au nom de la Commission chargée des problèmes de droit commercial et économique, *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, n° 1211/014, 105 et 262.
- <sup>370</sup> P. BAERT, *l.c.*, 104 (note de bas de page 108).
- <sup>371</sup> A cet effet, il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu une réduction de capital ou que la société ait manqué une opportunité du fait de l'opération ou de la décision. Un préjudice qui ne peut être justifié à la lumière de l'intérêt du groupe et/ou l'intérêt social de la filiale, est suffisant, voir H. DE WULF, "De nieuwe regeling voor intra-groepsbeslissingen : het herschreven art. 524 W. Venn.", *l.c.*, 598.
- <sup>372</sup> Article 529, alinéas 2 et 3 C. soc.
- <sup>373</sup> H. DE WULF, "De nieuwe regeling voor intra-groepsbeslissingen : het herschreven art. 524 W. Venn.", *l.c.*, 583; dans ce sens : P. BAERT, *l.c.*, 104-105.
- <sup>374</sup> Article 524, § 6 C. soc.
- <sup>375</sup> Article 524, § 7 C. soc.
- <sup>376</sup> H. DE WULF, "De nieuwe regeling voor intra-groepsbeslissingen : het herschreven art. 524 W. Venn.", *l.c.*, 578.
- <sup>377</sup> Article 53 de la loi du 2 août 2002 modifiant le Code des sociétés, ainsi que la loi du 2 mars 1989 relative à la publicité des participations importantes dans les sociétés cotées en Bourse et réglant les offres publiques d'acquisition, *M.B.* 22 août 2002.