

Ref: Accom AVIS 2004/2

**Résumé de l'avis approuvé le 9 juin 2004 et rendu sur base de
l'article 133, alinéa 10 du Code des sociétés**

▪ **Introduction**

Le Comité d'avis et de contrôle de l'indépendance du commissaire a été saisi sur base de l'article 133, alinéa 10 du Code des sociétés, par un commissaire d'une demande d'avis préalable sur sa position d'indépendance.

Il a plus précisément été demandé au Comité d'examiner la compatibilité de la prestation d'un service « non-audit » auprès des filiales bancaires de la société-mère dont le requérant est le commissaire, avec l'exercice indépendant de sa fonction de commissaire.

Nature du service non-audit concerné

Il ressort du dossier que le requérant est le commissaire de la société-mère d'un groupe financier et qu'il requiert l'avis du Comité sur la compatibilité de l'exercice d'une mission de contrôle particulière portant sur la fonction de *compliance* auprès des établissements de crédit - filiales (dont le requérant n'est pas commissaire) avec son mandat de commissaire, exercé en collège, auprès de la société-mère.

Dans le cadre du contrôle prudentiel des établissements de crédit, la Commission bancaire, financière et des assurances (ci-après CBFA) définit la fonction de « *compliance* » comme suit : « La *compliance* est une fonction indépendante au sein de l'organisation, axée sur l'examen et l'amélioration du respect par l'établissement des règles relatives à l'intégrité du métier de banquier. Ces règles sont tant celles qui découlent de la politique de l'établissement en la matière, que celles qui sont consacrées par le statut bancaire (à savoir la loi bancaire et les arrêtés et règlements pris pour son exécution), ainsi que d'autres dispositions légales et réglementaires applicables au secteur bancaire (voir l'annexe à la circulaire de la CBFA D1 2001/13 du 18 décembre 2001 qui traite de la fonction de *compliance*).

La mission de contrôle particulière à exercer par le requérant a pour objet l'examen complet et approfondi de la fonction de *compliance* des filiales bancaires. Une partie de cette mission de contrôle concerne plus spécialement les services offerts à la clientèle dans le cadre de la déclaration libératoire unique.

▪ **Questions posées au Comité**

Le Comité doit rendre un avis sur la question de savoir si l'exercice par le requérant de la mission de contrôle particulière relative à la fonction de *compliance* dans les filiales bancaires est compatible avec l'exercice indépendant de la fonction de commissaire au niveau de la société-mère du groupe financier concerné.

Le Comité doit également rendre un avis sur la question de savoir si le fait que la mission de *compliance* est confiée au requérant par le département d'audit interne d'une filiale bancaire est de nature à mettre en cause l'indépendance du requérant.

▪ **Avis du Comité**

Aspects de procédure

Le requérant a confirmé par écrit avoir transmis au Comité toutes les informations utiles en vue d'un examen correct de sa demande, et ce conformément à l'article 2, alinéa 7 de l'arrêté royal du 4 avril 2003 pris en exécution de l'article 133, alinéa 10 du Code des sociétés visant la création du Comité d'avis et de contrôle de l'indépendance du commissaire.

Conformément à l'article 1^{er}, alinéa 5 du même arrêté, les experts désignés par l'Institut des réviseurs d'entreprises et par le Conseil supérieur des professions économiques ont été invités à donner leur avis sur le dossier.

Nature et portée de l'avis

L'avis formulé ci-après a été rendu sur base de l'article 133, alinéa 10 du Code des sociétés. Il n'est pas contraignant et ne peut être invoqué dans un autre contexte juridique ou de fait.

Compatibilité des services non-audit concernés avec l'exercice du mandat de commissaire

En vertu de l'article 183 quater de l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés, introduit par l'article 2 de l'arrêté royal du 4 avril 2003 relatif aux prestations qui mettent en cause l'indépendance du commissaire, le requérant ne pourrait accepter d'exercer une mission particulière non seulement auprès de la société dans laquelle il est commissaire, mais également auprès de sociétés ou personnes visées à l'article 133, alinéa 8 du Code des sociétés, si cela est susceptible de mettre en danger son indépendance de commissaire au niveau de la société concernée.

Il n'est pas contesté que dans le cas d'espèce, les établissements de crédits concernés tombent dans le champ d'application de l'article 133, alinéa 8 du Code des sociétés.

Sans préjudice des dispositions applicables du Code des sociétés, de la loi du 22 juillet 1953 créant un Institut des réviseurs d'entreprises et des arrêtés d'exécution de ces lois, la compatibilité des services non-audit avec l'exercice indépendant de la fonction de commissaire doit s'analyser, dans le cas présent, plus précisément au regard de l'article 183 ter, 5° de l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés, introduit

par l'article 2 de l'arrêté royal du 4 avril 2003 relatif aux prestations qui mettent en cause l'indépendance du commissaire.

Portée de l'article 183 ter, 5° de l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés

La disposition précitée énonce que le commissaire ne peut se déclarer indépendant dans les cas où lui-même ou une personne de son réseau participe à la fonction d'audit interne dans la société qu'il contrôle.

Le rapport au Roi qui précède l'arrêté royal du 4 avril 2003 relatif aux prestations qui mettent en cause l'indépendance du commissaire précise par rapport à cette disposition, que des risques d'auto-révision peuvent apparaître par exemple s'il n'y a pas de séparation claire entre la gestion et le contrôle de l'audit interne et les activités d'audit interne elles-mêmes ou si l'évaluation par le commissaire ou une personne de son réseau du système de contrôle interne de son client ou d'une personne de son réseau détermine la nature et l'étendue de la mission de contrôle légal qui suivra.

Le même rapport au Roi précise en outre qu'afin de parer à ces risques (à savoir le risque d'auto-révision), le commissaire (ou une personne de son réseau) doit pouvoir démontrer qu'il n'est pas intervenu dans la gestion et le contrôle de l'audit interne et qu'à cet effet aucune participation n'est autorisée.

Il ressort de ce qui précède d'une part que la ratio legis de l'article 183 ter, 5° précité est clairement le souci de parer aux risques d'auto-révision qui pourraient apparaître dans ce contexte dans le chef du commissaire (et de son réseau) et d'autre part qu'afin de parer à ces risques, le commissaire (ou son réseau) doit pouvoir démontrer qu'il n'est en aucune manière intervenu dans la gestion et le contrôle de la fonction d'audit interne de la société contrôlée.

De l'avis du Comité il n'est donc pas exclu qu'un commissaire ou son réseau puisse accepter, sans mettre en cause son indépendance, d'accomplir certaines missions de contrôle particulières, nettement circonscrites et non récurrentes dans le domaine de l'audit interne de la société contrôlée, pour autant que

- la nature et la portée de ces missions de contrôle soient clairement définies par l'organe responsable de la gestion et du contrôle de la fonction d'audit interne de la société ;
- le suivi de ces missions de contrôle, et en particulier l'examen des enseignements et des décisions de gestion qui en découleraient, soit également assuré par le même organe responsable de la gestion et du contrôle de la fonction d'audit interne de la société;
- l'accomplissement de ces missions de contrôle n'ait aucune influence significative sur la nature et l'étendue de la mission de contrôle légal des comptes à accomplir par le commissaire.

Application des principes susvisés aux cas soumis à l'avis du Comité

Etant donné d'une part que l'examen de la fonction de *compliance* à effectuer est strictement décrit dans la demande d'offre et d'autre part que les circulaires de la CBFA définissent les principes relatifs au fonctionnement adéquat et à l'organisation de la fonction de *compliance* auxquels il convient de se référer, ainsi que le cadre de contrôle en la matière, le Comité est d'avis, après analyse des pièces transmises, que la prestation de service dont il est question est clairement définie, non récurrente et circonscrite, dans le temps et dans son ampleur.

Le Comité est également d'avis que, dans le cas d'espèce, le contrôle de la fonction de *compliance* ne peut être qualifié de participation à la gestion ou au contrôle de la fonction d'audit interne étant donné que la mission est limitée à l'appréciation de certains aspects, strictement circonscrits - certes importants - des procédures de contrôle interne, et non d'une réévaluation complète ou quasi-complète de l'intégralité du système d'audit interne.

La mission de contrôle portant sur des aspects déterminés et nettement circonscrits de la fonction d'audit interne des filiales bancaires, son accomplissement n'aura en principe pas d'influence sur le déroulement, tant qualitatif que quantitatif, du contrôle légal des comptes statutaires et consolidés de la société-mère que le requérant doit exécuter en tant que commissaire de cette société-mère.

Eu égard aux différents éléments repris ci-avant, le Comité est d'avis que le risque d'autorévision dans le chef du commissaire de la société-mère est faible.

En outre, dans le cas présent, le risque d'autorévision est encore notablement réduit par le fait que le mandat de commissaire est exercé en collège au niveau de la société-mère.

Par ailleurs, les établissements de crédit concernés sont soumis à une législation qui leur impose le respect de règles de contrôle prudentiel et de normes de contrôles particulières. Ils disposent de départements d'audit interne structurés. Les conseils d'administration des établissements concernés – assistés par des comités d'audit permanents – ainsi que les comités de direction restent, en tout état de cause, responsables, chacun dans leur domaine de compétences propres, de la qualité et du fonctionnement adéquat de la fonction d'audit interne.

A cet égard le Comité relève que le commissaire lui a confirmé que la CBFA, qu'il a consultée en la matière, n'a pas de remarque à formuler, du point de vue du contrôle prudentiel, sur l'exercice par le requérant de la mission de contrôle particulière sous examen.

En conclusion, le Comité est d'avis, sur base des informations qui lui ont été transmises par le commissaire, qu'il n'y a, dans l'état actuel, pas d'incompatibilité à relever pour cause d'atteinte à l'indépendance, entre l'exercice par le requérant de la mission de contrôle particulière relative à la fonction de compliance des établissements de crédit concernés d'une part, et l'exercice de la fonction de commissaire par le requérant auprès de la société-mère du groupe financier concerné d'autre part.

Toutefois, de l'avis du Comité, le requérant risquerait de mettre sa position d'indépendance en danger s'il acceptait une mission complémentaire ayant pour objet la mise en place ou la gestion de mesures concrètes permettant de répondre aux recommandations formulées à la suite de l'exercice de la mission de contrôle particulière de la fonction de *compliance*.

Quant à l'identité du mandant de la mission, à savoir le département d'audit interne de l'établissement de crédit, il est recommandé, afin d'accroître la transparence de la mission de contrôle particulière, que la mission soit confirmée par les Comités d'audit des filiales bancaires concernées et qu'il soit fait rapport à ces comités.

Règle one-to-one

Le mandat de commissaire au niveau de la société-mère étant exercé en collège par des commissaires indépendants l'un de l'autre et une dérogation étant explicitement prévue dans telle hypothèse par l'article 133, alinéa 6 du Code des sociétés, la règle one to one, telle que définie à l'article 133, alinéa 5 du Code des sociétés, ne trouve pas à s'appliquer dans le présent cas.

Compétence de contrôle du Comité

Dans le cadre de sa compétence d'avis, le Comité se prononce sur base des informations qui lui ont été transmises par le commissaire, celui-ci ayant par ailleurs confirmé avoir fourni au Comité toutes les informations utiles en vue d'un examen correct de sa demande d'avis préalable (article 2, alinéa 7 de l'arrêté royal du 4 avril 2003 visant la création du Comité).

Le Comité se réserve le droit dans le cadre de sa compétence de contrôle de s'informer en temps opportun auprès de l'Institut des réviseurs d'entreprises et du requérant, des évolutions ultérieures significatives que connaîtrait ce dossier sous l'angle du respect des règles d'indépendance par les commissaires.
