

Réf: Accom DEROGATION 2006/1

Résumé de l'avis du 20 janvier 2006 relatif à une demande de dérogation à la règle limitant le montant des honoraires pour la prestation d'autres services (ratio « one to one ») visée à l'article 133, alinéas 5 et 7 du Code des sociétés.

▪ **Introduction / Objet de la demande d'avis**

Le Comité d'avis et de contrôle de l'indépendance du commissaire (ci-après, le Comité) a été saisi par un commissaire, sur base de l'article 133, alinéa 6, 2° du Code des sociétés, d'une demande d'avis préalable au sujet d'une demande de dérogation à la règle dite « one to one » visée à l'article 133, alinéas 5 et 7 du Code des sociétés.

Ladite règle « one to one » impose aux commissaires (ainsi qu'à leur réseau) de certaines sociétés, l'interdiction de prêter des services autres que les missions qui sont confiées par la loi au commissaire dans la mesure où le total des rémunérations afférentes à ces services dépasserait les émoluments pour l'exercice du mandat de commissaire.

▪ **Principaux éléments du dossier**

Une société de droit belge fut acquise à la mi-2005 par une société américaine, cotée au New York Stock Exchange et de ce fait soumise à la supervision de la Securities and Exchange Commission. Afin d'assurer l'unité dans le contrôle, le Conseil d'administration de la société de droit belge a décidé de remplacer le commissaire par le requérant, auditeur du groupe de la société mère.

Dans le courant des mois de novembre et de décembre 2005, le requérant fut nommé commissaire au sein de la société de droit belge et de ses principales filiales, pour l'exercice se clôturant au 31 décembre 2005 (après prolongation).

Un comité d'audit international est institué au niveau du groupe. D'après les documents transmis par le requérant, ce comité d'audit international est notamment chargé, en vertu de la législation américaine applicable, d'autoriser préalablement toutes prestations de services autres que les missions légales de contrôle incombant au commissaire.

Il n'a pas été institué de comité d'audit au niveau de la société de droit belge.

Avant l'acquisition et par conséquent avant la date de sa nomination en tant que commissaire, le requérant s'est vu confier la prestation de certains services spécifiques, principalement de nature fiscale. Après l'acquisition, il a continué à prester les mêmes services principalement de nature fiscale.

Les prestations susvisées consistent en de la consultance dans des domaines spécifiques (notamment la fiscalité relative à d'autres pays, les indemnités de représentation accordées au personnel, les changements potentiels dans la structure du groupe, la location-financement, ...); de l'assistance en vue de l'établissement des déclarations à la TVA et à l'impôt des sociétés; et de l'assistance dans le cadre de la présentation des comptes annuels de certaines filiales en conformité avec la législation locale.

Le requérant a confirmé que les prestations de nature fiscale précitées n'impliquent aucunement que lui-même – ou son réseau- représente la société dont il contrôle les comptes. De l'avis du requérant, ces prestations essentiellement de nature fiscale ne sont pas interdites et ne mettent pas en cause son indépendance en tant que commissaire de la société de droit belge et de ses filiales.

Sur base des informations communiquées par le requérant, tant la nature des différentes missions décrites ci-avant que les honoraires y relatifs ont été soumis à l'approbation du comité d'audit international qui les a explicitement approuvés. L'approbation par le comité d'audit couvre les missions accomplies par le requérant tant avant qu'après l'acquisition de la société de droit belge par la société de droit américain.

*

En ce qui concerne plus particulièrement le respect de la règle « one to one » visée à l'article 133, alinéas 5 et 7 du Code des sociétés, le commissaire a déclaré que les honoraires pour la prestation des services précités dépassent les émoluments pour l'exercice de son mandat de commissaire auprès de trois filiales de droit étranger.

Par contre, il n'y a pas de dépassement de la règle « one to one » ni au niveau de la société de droit belge, ni au niveau des autres filiales auprès desquelles le requérant a été nommé commissaire. Si le ratio « one to one » était calculé sur base consolidée, il n'y aurait pas de dépassement.

Le commissaire ne sera dès lors en mesure de respecter les dispositions précitées du Code des sociétés que s'il obtient du Comité une dérogation à la règle « one to one ».

▪ **Avis du Comité (dérogation)**

Aspects de procédure

Le requérant a confirmé 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 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 royal, les experts désignés respectivement par l'Institut des Reviseurs d'Entreprises et par le Conseil Supérieur des Professions Economiques 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 6, 2^o du Code des sociétés qui investit le Comité du pouvoir d'accorder des dérogations au respect de la règle « one to one » visée à l'article 133, alinéas 5 et 7 du Code des sociétés.

Recevabilité de la demande de dérogation

L'article 133, alinéa 6, 2^o du Code des sociétés prévoit que le commissaire peut déroger à la règle « one to one » après avoir obtenu un avis « préalable » positif du Comité. Dans le cas d'espèce, le Comité constate que s'il est vrai que les services concernés avaient déjà été prestés en grande partie avant l'introduction formelle de la demande de dérogation, ce comportement ne peut cependant aucunement être reproché au commissaire, eu égard aux circonstances particulières dans lesquelles ce dernier s'est vu confier, après l'acquisition de la société de droit belge par la société de droit américain, en toute fin de l'exercice prolongé, les mandats de commissaire en question. Le Comité a dès lors estimé que la demande de dérogation avait été valablement introduite.

Compatibilité des prestations de services concernées avec l'exercice du mandat de commissaire

Sans préjudice des dispositions applicables du Code des sociétés, de la loi du 22 juillet 1953 créant un Institut des Reviseurs d'Entreprises et des arrêtés d'exécution de ces lois, la compatibilité des services autres que les missions légales 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 (6^o) et, à titre accessoire, au regard du prescrit des (1^o) et (2^o) du même article 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.

Les dispositions précitées énoncent que le commissaire ne peut se déclarer indépendant dans les cas où lui-même ou une personne de son réseau

(6 ) représente la société contrôlée dans le règlement de litiges fiscaux ou autres ;

(1 ) prend une décision ou intervient dans le processus décisionnel dans la société contrôlée ;

(2 ) assiste ou participe à la préparation ou à la tenue des livres comptables ou à l'établissement des comptes annuels ou des comptes consolidés de la société contrôlée.

Il ressort du rapport au Roi qui précède l'arrêté royal du 4 avril 2003 relatif aux prestations qui mettent en cause l'indépendance du commissaire, que ces catégories de prestations de services ont été interdites, la menace pour l'indépendance du commissaire due au risque d'auto-révision et de représentation (advocacy)  tant jugée trop élevée dans ces hypothèses.

Ce même rapport au Roi précise également que c' st sciemment que les prestations relatives à des conseils en matière fiscale n'ont pas été interdites, en raison, d'une part, du caractère ouvert de l'économie belge et d'autre part du fait qu'une telle interdiction n'est prévue ni par la Recommandation européenne du 16 mai 2002, ni par le Sarbanes Oxley Act américain.

Il ne ressort ni de la description des services telle qu'elle figure dans le dossier transmis au Comité, ni de l'examen qui en a été réalisé, que la prestation des services de nature fiscale et des autres services accessoires, par le requérant et son réseau, serait susceptible de menacer l'indépendance du requérant en sa qualité de commissaire et qu'en agissant de la sorte le requérant accomplirait un rôle de représentation incompatible avec sa responsabilité de commissaire ou encourrait un risque d'auto-révision. Le requérant a par ailleurs confirmé que les missions de nature fiscale ne comportent aucune représentation de la société contrôlée dans la résolution de litiges.

Il ne ressort pas du dossier que les principes et dispositions du cadre général en matière d'indépendance, tels qu'ils résultent du Code des sociétés, de la loi du 22 juillet 1953 créant un Institut des Reviseurs d'Entreprises et des arrêtés d'exécution respectifs de ces lois, notamment les principes de l'indépendance en apparence, de l'interdiction de représenter les intérêts de la société contrôlée et de l'interdiction d'auto-révision, risquent d'être violés.

Examen de la demande de dérogation à la règle « one to one »

Sur base des documents qui lui ont été transmis par le requérant, le Comité constate que la société mère dispose d'un comité d'audit international répondant aux exigences imposées par la législation américaine, notamment en matière d'indépendance.

Sur base desdits documents, le Comité constate que tant la prestation des services visés que les honoraires y afférents, ont été approuvés par le comité d'audit concerné, en application des règles du groupe en matière d'indépendance.

Le Comité a également pris connaissance des procédures internes suivies par le commissaire dans le souci de préserver le respect des règles d'indépendance.

Le Comité constate que, dans le cas d'espèce, le dépassement du ratio « one to one » au niveau des trois filiales, est relativement limité. Les honoraires (audit et autres services) attribués au commissaire au niveau des trois filiales sont en effet limités comparativement aux montants en question approuvés par le comité d'audit international au niveau du groupe. Un calcul au niveau du groupe ne montre pas de dépassement du ratio « one to one ».

Compte tenu de ce qui précède, le Comité est d'avis que la position d'indépendance du requérant en sa qualité de commissaire de la société de droit belge et de ses filiales ne sera pas ou ne risque pas d'être mise en cause du fait que les honoraires pour les prestations de services principalement de nature fiscale, dépasseront de façon limitée les émoluments du commissaire pour le mandat qu'il exerce au sein de trois filiales.

▪ **Dérogation**

Pour les motifs exposés ci-avant, le Comité a décidé d'accorder au commissaire de la société de droit belge et de certaines de ses filiales, la dérogation demand e au respect de la règle one to one prévue à l'article 133, alinéas 5 et 7 du Code des sociétés.

La dérogation porte sur les prestations de services principalement de nature fiscale susvisées prestées par le réseau du commissaire pour trois sociétés filiales pendant l'exercice qui court du 1^{er} octobre 2004 au 31 décembre 2005.

La dérogation est renouvelable pour les exercices ultérieurs, moyennant l'introduction en temps utile d'une demande d ment motivée.