

RECOMMANDATION RELATIVE AU RÔLE DES REVISEURS D'ENTREPRISES ET DES EXPERTS - COMPTABLES EXTERNES EN MATIÈRE D'ERREUR, DE FRAUDE ET D'IRREGULARITES

D. 29 /09/1997

Table des matières

| | |
|--|--|
| I. Introduction | |
| II. Définitions | |
| III. Rôle du commissaire-reviseur | |
| A. La prévention | |
| B. La détection | |
| C. La divulgation | |
| IV. Rôle du réviseur d'entreprises et de l'expert-comptable externe | |
| V. La lutte contre le blanchiment de capitaux | |
| VI. Annexe | |
| Description des mécanismes de divulgation externe dans quelques pays | |

I. Introduction

Il appartient au Conseil Supérieur de contribuer, par la voie d'avis ou de recommandations, émis d'initiative ou sur demande et adressés au Gouvernement, à l'Institut des Reviseurs d'Entreprises ou à l'Institut des Experts Comptables, à ce que les missions que la loi confie au réviseur d'entreprises et à l'expert-comptable, soient exercées dans le respect de l'intérêt général et des exigences de la vie sociale.

Les erreurs, les fraudes et les irrégularités constituant autant d'atteintes à ces principes, le Conseil Supérieur a par conséquent décidé de consacrer un examen attentif au rôle que doivent assumer les professionnels de la comptabilité et au premier plan les commissaires - réviseurs en ce domaine.

Il a en outre, à plusieurs reprises, incité plus particulièrement l'Institut des Reviseurs d'Entreprises à produire des normes dans ce domaine afin de tenter de combler le fossé qui existe entre d'une part les attentes du public relayées par les media et d'autre part ce que peut apporter l'intervention du professionnel en ce domaine ("expectation gap").

La présente recommandation, émise d'initiative, s'inscrit dans le prolongement de ces réflexions et a pour vocation tant de déterminer ce que *de lege lata*, il peut être attendu des réviseurs d'entreprises et des experts-comptables dans ce domaine que de formuler des propositions *de lege ferenda*.

En préambule, le Conseil Supérieur souhaite mettre en exergue l'importance particulière que revêt en ce domaine le respect des différentes dispositions visant à garantir l'indépendance des réviseurs d'entreprises et des experts-comptables.

II. Définitions

A. La notion d'erreur

Selon la doctrine internationale¹, l'erreur doit être définie comme une faute involontaire commise dans les états financiers. Il peut s'agir par exemple de faute de calcul ou d'écriture, d'une mauvaise interprétation des faits ou d'une mauvaise application des règles d'évaluation.

B. La notion de fraude

La notion de fraude au sens où l'entendent les normes et recommandations en la matière² se distingue de celle d'erreur par son caractère volontaire.

Il s'agit d'un acte intentionnel commis par une ou plusieurs personnes membres du personnel ou de la direction ou par des tiers, dont le résultat est la présentation erronée de l'information financière.

La fraude peut consister par exemple dans la mauvaise application des règles d'évaluation, l'enregistrement d'opérations fictives, le détournement d'actifs ou la manipulation, la falsification ou l'altération des livres ou documents. Le Conseil Supérieur est d'avis que la dissimulation d'informations peut, dans certains cas, aussi constituer une fraude.

Elle présente un lien direct avec la comptabilité et les comptes annuels ou consolidés.

Le cas échéant, pourvu que les différents éléments constitutifs de l'infraction soient rassemblés, ce comportement pourrait être pénalement sanctionné au titre par exemple de faux, d'usage de faux, de faux bilan, de banqueroute frauduleuse ou sur base de l'article 17 de la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises.

C. La notion d'irrégularité

Ce terme vise les violations de textes légaux et réglementaires autres que ceux directement liés à la comptabilité et aux comptes annuels ou consolidés.

On peut penser notamment au non-respect de dispositions de droit fiscal, de droit social ou encore de droit environnemental qui peut provoquer des altérations significatives dans les états financiers.

Compte tenu de la variété des sources du droit en Belgique, ce mot est préféré à celui d' "illégalité" utilisé au plan international notamment.

¹IFAC, ISA 240 "Fraud and Error" et ISA 250 "Consideration of Laws and Regulations in an Audit of Financial Statements", IFAC Handbook, 1996, respectivement pp.85 et 93.

²Aux Pays-Bas, l'article 1er du règlement sur la communication des fraudes (verordening op de fraudemelding) adopté par l'assemblée des membres du Nederlands Instituut van Registeraccountants du 21 juin 1994 et publié dans le Staatscourant du 15 septembre 1994, n° 177, prévoit que pour l'application du règlement, il y a lieu d'entendre par fraude, "het opzettelijk door één of meer personen vervalsen, weglaten, toevoegen of verwijderen van gegevens teneinde waarden aan een huishouding op onrechtmatige wijze te onttrekken of te doen toevloeien."; Au Royaume-Uni, le Statement of Auditing Standards 110 "Fraud and Error" définit la fraude de la manière suivante : "fraud comprises both the use of deception to obtain an unjust or illegal financial advantage and intentional misrepresentations affecting the financial statements by one or more individuals among management, employees, or third parties." Aux Etats-Unis, le Statement on Auditing Standards n° 53 "The Auditor's responsibility to detect and Report Errors and Irregularities" énonçait que le terme "irregularities" vise les "intentional misstatements or omissions of amounts or disclosures in financial statements. Irregularities include fraudulent financial reporting undertaken to render financial statements misleading, sometimes called management fraud, and misappropriation of assets, sometimes called defalcations." tandis que le nouveau SAS n° 82 "Consideration of Fraud in a Financial Statement Audit" distingue la fraude de l'erreur en tant qu'élément "that cause a material misstatement of financial statements" par le caractère intentionnel de la première; L'International Standard on Auditing 240 "Fraud and Error" de l'International Federation of Accountants définit la fraude comme étant "an intentional act by one or more individuals among management, employees, or third parties, which results in a misrepresentation of financial statements."

III. Rôle du commissaire-reviseur

A. La prévention

Le Conseil Supérieur est d'avis que la prévention des erreurs, des fraudes et des irrégularités incombe en premier lieu à la direction de l'entreprise qui doit veiller par la création de procédures adéquates à limiter le risque de survenance de tels faits.

De l'avis du Conseil Supérieur, le commissaire-reviseur doit cependant pouvoir, de par ses compétences et sa connaissance de l'entreprise, contribuer à la prévention dans ce domaine par les commentaires qu'il doit émettre sur le contrôle interne mis en place au sein de l'entreprise et sur les adaptations à apporter à celui-ci compte tenu de l'organisation, du fonctionnement, de la taille et des activités de l'entreprise³.

Par ailleurs, si le système de contrôle interne présente des lacunes significatives, le réviseur doit mentionner dans son rapport dans quelle branche de l'organisation ces faiblesses ont été constatées et quelles sont les rubriques des comptes qui sont ou qui pourraient être affectées par ces lacunes. Le cas échéant, il en résultera des réserves ou une déclaration d'abstention⁴.

B. La détection

Le commissaire-reviseur a pour mission d'émettre une opinion sur les comptes annuels à la suite d'un travail de contrôle adéquat et consciencieux effectué.

Cette opinion est justifiée par un nombre approprié d'éléments probants.

Il appartient dès lors au commissaire-reviseur de faire preuve d'un scepticisme professionnel et, au moment où il organise sa mission, de prendre en considération le risque que des fraudes, des erreurs ou des irrégularités aient pu provoquer des altérations significatives dans les états financiers.

La recommandation de l'Institut des Reviseurs d'Entreprises relative au risque de révision du 3 décembre 1993 énonce d'une part qu'une inexactitude deviendra significative pour le jugement que doit porter le réviseur sur les comptes annuels dès l'instant où les critères de l'importance relative sont rencontrés et d'autre part que l'importance relative découle de la nature ou de l'amplitude d'une inexactitude (résultant d'une erreur, d'une omission ou d'une fraude), dans la mesure où, en fonction des circonstances, il est probable que le jugement d'une personne raisonnable s'appuyant sur l'information financière serait influencée par cette inexactitude.

Le commissaire-reviseur doit par conséquent concevoir la révision de manière telle qu'il puisse obtenir l'assurance raisonnable de détecter les éléments susceptibles de provoquer ces altérations significatives dans les états financiers⁵.

Il doit en outre organiser sa mission afin d'être en mesure d'attester, conformément à l'article 65 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales que la législation comptable, de même que les lois coordonnées sur les sociétés commerciales et les statuts de l'entreprise ont bien été respectés. Il en est de même des dispositions relatives aux informations économiques et financières à fournir au conseil d'entreprise si l'entreprise est dotée d'un tel conseil, à l'exception des institutions d'enseignement subsidiées. Certaines législations peuvent par ailleurs, dans des secteurs spécifiques, contraindre le commissaire-reviseur à procéder à d'autres vérifications du respect de diverses dispositions légales et réglementaires.

³Normes générales de révision, point 2.4.5.

⁴Normes générales de révision, points 3.2.4., 3.5.4. et 3.5.7. Voyez en outre les points 3.2. et 3.4.1. des normes relatives à la certification des comptes annuels consolidés.

⁵Normes générales de révision, point 1.3.4.

Le commissaire-reviseur n'a pas pour autant pour mission de garantir, par la mise en oeuvre de procédures spécifiques et systématiques qu'aucune erreur ou fraude n'a été commise et que toutes les dispositions légales et réglementaires susceptibles de devoir être observées par l'entreprise ont bien été respectées. Il s'agit là aussi de la responsabilité des dirigeants de l'entreprise.

En ce qui concerne plus particulièrement les irrégularités, il convient cependant d'attirer l'attention sur le fait que le non respect de certaines législations peut avoir des conséquences considérables sur la situation financière de l'entreprise et partant sur l'image que les comptes annuels doivent donner de celle-ci.

Il doit en outre être rappelé qu'en vertu de l'article 18ter de la loi du 22 juillet 1953 créant un Institut des Reviseurs d'Entreprises, un réviseur doit disposer, avant d'accepter une mission, des capacités, des collaborations et du temps requis pour son bon accomplissement.

Il va de soi qu'il devra dès lors avoir une connaissance générale des dispositions légales et réglementaires applicables à l'entreprise concernée et au secteur auquel elle appartient ou disposer des collaborations nécessaires.

Enfin, aussitôt qu'il aura détecté les indices d'une fraude, d'une erreur ou d'une irrégularité, il conviendra que le commissaire, le cas échéant assisté d'un expert, en analyse la nature et en détermine les conséquences possibles sur les comptes annuels ou les comptes consolidés.

S'il est amené à considérer que ces éléments peuvent avoir un effet significatif sur les états financiers, le commissaire-reviseur adaptera son programme de travail afin de mettre en oeuvre des procédures plus spécifiquement adaptées au type d'erreur ou de fraude constatée.

C. La divulgation

1. PRÉAMBULE

La situation dans quelques pays, illustre le fait que différentes alternatives existent pour trouver une solution adéquate à ce qui constitue sans aucun doute l'aspect le plus délicat de la question ⁶.

Ainsi, en France, en vertu de l'article 233 de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, les commissaires aux comptes doivent, après un examen approfondi des faits qui implique notamment un entretien avec les dirigeants de l'entreprise, révéler au Procureur de la République les faits délictueux dont ils ont connaissance, sans que leur responsabilité puisse être engagée par cette révélation.

Aux Pays-Bas, en vertu du règlement du Royal Nederlands Instituut van Registeraccountants (NIVRA) sur la communication des fraudes du 21 juin 1994 (verordening op de fraudemelding), si aucune suite satisfaisante n'est donnée dans l'entreprise à la dénonciation de la fraude⁷ afin de corriger la situation de fraude dans la mesure du possible et prévenir sa réapparition, l'auditeur sera obligé de démissionner et de notifier sa démission à une autorité publique.

Au Royaume-Uni, deux normes de revision (S.A.S. n° 110 et 120) prévoient qu'après avoir pris les avis juridiques nécessaires, certaines situations de fraude ou d'illégalités doivent être communiquées à l'autorité adéquate (Serious Fraud Office, Bank of England, Securities and Investment Board...), dans l'intérêt général, par l'auditeur.

⁶Une description plus détaillée des mécanismes mis en place dans ces différents pays est reprise en annexe.

⁷La dénonciation de la fraude est adressée aux dirigeants de l'entreprise ou à l'organe de surveillance lorsque la fraude émane des premiers.

Aux Etats-Unis, des règles récentes émises par la Securities and Exchange Commission d'une part et contenues d'autre part dans une nouvelle norme professionnelle (S.A.S. n° 82) contraignent les auditeurs dans certains cas à faire état à l'extérieur de l'entreprise des fraudes possibles qui ont été constatées.

De l'avis du Conseil Supérieur, il y a lieu d'effectuer une distinction entre la divulgation interne et externe des indices et des soupçons de fraude ou d'irrégularités (ci-après 2.) et la divulgation interne et externe des fraudes et irrégularités manifestes (ci-après 3.).

2. LA DIVULGATION DES INDICES ET DES SOUPÇONS DE FRAUDE OU D'IRRÉGULARITÉ.

a) La divulgation interne

Les indices ou les soupçons d'une fraude ou d'une irrégularité que les procédures complémentaires ont confirmés doivent être communiqués sans délai, par écrit et de la manière la plus détaillée possible, au conseil d'administration, à l'intermédiaire de son président, quel que soit l'impact que celle-ci peut avoir sur les comptes annuels ou consolidés.

Si les circonstances l'imposent, notamment quand le commissaire-reviseur est amené à considérer que des membres de la haute direction qui font partie du conseil d'administration de l'entreprise sont à l'origine de la fraude ou de l'irrégularité ou la couvrent, cette communication sera faite aux seuls autres administrateurs.

Il en sera de même en cas de découverte d'une erreur significative.

Cette communication immédiate au conseil d'administration lui permettra de réagir promptement et de fournir éventuellement au commissaire-reviseur les explications propres à le convaincre que ses soupçons quant à l'existence d'une fraude ou d'une irrégularité ne sont pas fondés.

b) La divulgation externe

Cette forme de divulgation concerne les indices ou les soupçons d'une fraude ou d'une irrégularité ayant une incidence significative sur les états financiers.

Le Conseil Supérieur est d'avis que lorsque le commissaire-reviseur a des indices ou des soupçons qu'une fraude ou une irrégularité ayant une incidence significative sur les états financiers a été commise ou couverte par des membres de la haute direction qui font partie du conseil d'administration de l'entreprise ou lorsqu'il n'est pas convaincu par les explications qui lui ont été données par le conseil d'administration, il devrait pouvoir, en toute sécurité au plan civil, pénal et disciplinaire, lorsqu'il n'a pas l'intention de nuire à la société et qu'il n'agit pas à la légère, faire part des soupçons qu'il éprouve et des indices détectés.

En effet, à ce moment, le commissaire-reviseur ne peut ni démissionner, ni faire état des indices ou des soupçons dans son rapport.

Une disposition légale pourrait permettre, dans ces circonstances, au commissaire-reviseur ayant décelé des indices ou nourrissant des soupçons de fraude ou d'irrégularité à la suite des investigations opérées, d'en faire part, à titre confidentiel, au Président du tribunal de commerce compétent.

Le Conseil Supérieur note par ailleurs, à titre d'exemple⁸, que l'article 55 de la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit fait déjà obligation aux commissaires-reviseurs agréés de rapporter d'initiative à la Commission Bancaire et Financière a) les décisions, faits ou évolutions qui influencent ou

⁸Voy. aussi l'article 40 de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances et l'article 101 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 placements.

peuvent influencer de façon significative la situation de l'établissement de crédit sous l'angle financier ou sous l'angle de son organisation administrative et comptable ou son contrôle interne et b) les décisions ou faits qui peuvent constituer des violations des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, des statuts, de la loi du 22 mars 1993 et des règlements pris pour son exécution.

Cette disposition devrait être prochainement complétée à l'occasion de la transposition de la directive 95/26/CE⁹, dite "BCCI"¹⁰, du 29 juin 1995 dont il importe de relever que l'article 5, §2 prévoit que "La divulgation de bonne foi aux autorités compétentes par les personnes agréées au sens de la directive 84/253/CEE de faits ou décisions visés au paragraphe 1 ne constitue pas une violation d'une quelconque restriction à la divulgation d'informations imposée par contrat ou par une disposition législative, réglementaire ou administrative et n'entraîne pour ces personnes aucune responsabilité d'aucune sorte".

Il y a lieu de relever en outre que la loi relative au concordat judiciaire modifie l'article 64sexies des lois coordonnées sur les sociétés commerciales afin que le commissaire-reviseur amené à constater que le conseil d'administration ne réagit pas à ses observations ou que les mesures prises ou envisagées ne sont pas susceptibles d'assurer la continuité de l'entreprise, puisse communiquer ses constatations au Président du tribunal de commerce, sans s'exposer à la sanction prévue par l'article 458 du Code pénal.

Le Conseil Supérieur estime qu'il pourrait être opportun d'organiser un mécanisme similaire d'information du Président du tribunal de commerce en matière de fraude ou d'irrégularité.

⁹J.O. n° L.168/7 du 18 juillet 1995.

¹⁰Cette directive vise à modifier, afin de renforcer la surveillance prudentielle, des directives relatives aux établissements de crédit, à l'assurance non vie et à l'assurance vie, aux services d'investissement et aux organismes de placement collectif en valeurs mobilières.

3. LA DIVULGATION DES FRAUDES ET IRRÉGULARITÉS MANIFESTES.

a) La divulgation interne

Toute fraude ou irrégularité manifeste doit, aussitôt qu'elle est constatée, faire l'objet d'un rapport écrit le plus détaillé possible du commissaire-reviseur au conseil d'administration, à l'intermédiaire de son président, quel que soit l'impact que celle-ci peut avoir sur les comptes annuels ou consolidés.

Si les circonstances l'imposent, notamment quand le commissaire-reviseur est amené à considérer que des membres de la haute direction qui font partie du conseil d'administration de l'entreprise sont à l'origine de la fraude ou de l'irrégularité ou la couvrent, cette communication sera faite aux seuls autres administrateurs.

Le commissaire-reviseur recommandera en outre de mettre fin à l'irrégularité ou à la fraude constatée et suggérera des mesures à prendre à cet effet.

Si la fraude ou l'irrégularité porte sur les informations économiques et financières à communiquer au conseil d'entreprise et si le commissaire-reviseur estime ne pas pouvoir certifier le caractère fidèle et complet des informations économiques et financières que le chef d'entreprise transmet au conseil d'entreprise ou s'il constate des lacunes dans ces informations, il doit en saisir le chef d'entreprise et, si celui-ci n'y donne pas suite dans le mois qui suit son intervention, en informer d'initiative le conseil d'entreprise (Loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie, art. 15bis, al. 1er, 4°).

b) La divulgation externe

Toute fraude ou irrégularité manifeste et ayant une incidence significative sur les états financiers devrait pouvoir, à titre confidentiel, être rapportée par le commissaire-reviseur au Président du tribunal de commerce compétent, sans que le

commissaire-reviseur de bonne foi ne puisse, de ce fait, faire l'objet de sanction de quelque ordre que ce soit (cf. supra).

Une telle communication ne devrait pas avoir lieu si le conseil d'administration a mis fin à la fraude ou à l'irrégularité, cette régularisation constituant un indice de la bonne foi du conseil d'administration et donc du caractère non délibéré de l'infraction.

En ce qui concerne le contenu du rapport de revision, le Conseil Supérieur est d'avis qu'une distinction doit être faite en fonction du comportement adopté par le conseil d'administration à l'égard de la fraude ou de l'irrégularité manifeste et ayant une incidence significative sur les comptes.

Si le conseil d'administration met fin à la fraude ou à l'irrégularité, le commissaire-reviseur vérifiera si l'impact comptable de la fraude ou de l'irrégularité a été adéquatement traité.

Dans l'affirmative et pour autant que, compte tenu des différents intérêts en présence, il ait été tenu compte des conséquences pour l'avenir de la situation passée, le commissaire-reviseur n'aura pas à formuler de réserve.

Le Conseil Supérieur a en particulier à l'esprit qu'en vertu de l'article 19 de l'arrêté royal du 8 octobre 1976 relatif aux comptes annuels des entreprises, des pertes ou des charges nettement circonscrites quant à leur nature, mais qui, à la date de clôture de l'exercice, sont ou probables ou certaines mais indéterminées quant à leur montant doivent donner lieu à la constitution de provisions.

Dans l'hypothèse où l'évaluation des risques et pertes est inévitablement aléatoire, la Commission des normes comptables a émis l'avis qu'il n'y a pas d'obligation de constituer une provision mais le risque doit alors être mentionné dans l'annexe aux comptes annuels¹¹.

¹¹Bull., n°21 de 1988.

A titre d'exemple, en cas de découverte de fraude fiscale, il appartiendra au commissaire-reviseur de s'assurer que des provisions d'un montant suffisant ont bien été constituées.

A défaut, le commissaire-reviseur devra émettre une réserve et, conformément aux normes générales de revision (point 3.5.3.), mentionner la nature du fait qui incite le reviseur à émettre cette réserve, les motifs de cette réserve et les répercussions chiffrées sur la situation et les résultats de l'entreprise pour autant qu'il soit possible de les calculer.

Dans le cadre de l'information annuelle à fournir au conseil d'entreprise, ce dernier doit pouvoir interroger le chef d'entreprise, en vertu des articles 16, 18, 19 et 20 de l'arrêté royal du 27 novembre 1973 portant réglementation des informations économiques et financières à fournir au conseil d'entreprise sur la constitution des provisions, leurs motifs et leur impact sur les résultats de l'entreprise.

Si le conseil d'administration refuse de mettre fin à la fraude ou à l'irrégularité manifeste et ayant une incidence significative sur les états financiers, le Conseil Supérieur est d'avis qu'il n'est plus possible au commissaire-reviseur de poursuivre normalement sa mission et qu'il devrait démissionner.

Conformément à l'article 64quinquies des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, cette démission ne pourra avoir lieu que lors d'une assemblée générale et après lui avoir fait rapport par écrit sur les raisons de sa démission.

Le commissaire informera par écrit le conseil d'entreprise des raisons de sa démission (Loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie, art. 15ter, §4).

En outre, il serait opportun que le commissaire-reviseur démissionnaire porte les mêmes informations par écrit, à la connaissance du confrère qui lui succède.

Le Président du tribunal de commerce devrait être averti par le commissaire-reviseur de sa démission et recevoir le rapport contenant les raisons de celle-ci.

Enfin, il y a lieu de rappeler qu'en vertu de l'article 65, 6° des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, le rapport écrit des commissaires doit indiquer spécialement s'ils n'ont point eu connaissance d'opérations conclues ou de décisions prises en violation des statuts ou des lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

Toutefois, cette mention peut être omise lorsque la révélation de l'infraction est susceptible de causer à la société un préjudice injustifié notamment parce que le conseil d'administration a pris des mesures appropriées pour corriger la situation d'illégalité ainsi créée.

IV. Rôle de l'expert-comptable externe et du reviseur d'entreprises

L'expert-comptable externe et le reviseur d'entreprises, peuvent eux aussi, notamment à l'occasion de missions occasionnelles visées par les lois coordonnées sur les sociétés commerciales, être amenés à nourrir des soupçons quant à l'existence de fraudes ou d'irrégularités ou à prendre connaissance de faits manifestement irréguliers ou constitutifs d'une fraude.

Le Conseil Supérieur est d'avis que ces professionnels devraient, aussitôt qu'ils éprouvent des doutes sur la régularité des opérations auxquelles ils sont confrontés, procéder aux investigations nécessaires (éléments et objectifs de l'opération, contexte...) et obtenir les éclaircissements nécessaires de la part des dirigeants de l'entreprise.

Si l'analyse des faits ou de l'opération confirme les soupçons du professionnel, celui-ci devrait

refuser d'exécuter la mission et éclairer adéquatement le confrère qui serait amené à lui succéder au moment où ce dernier prendra contact avec lui conformément à ce qu'exigent les règles déontologiques à ce sujet.

Enfin, le Conseil Supérieur estime, à l'instar de ce qu'il préconise en ce qui concerne le commissaire-reviseur, que l'expert-comptable externe ou le reviseur d'entreprises devrait pouvoir faire part de ses indices et soupçons d'une fraude ou d'une irrégularité ayant une incidence significative sur les états financiers au Président du tribunal de commerce, sans courir le risque d'une sanction de quelque nature que ce soit s'il est de bonne foi et s'il n'agit pas à la légère.

V. La lutte contre le blanchiment de capitaux

Au moment où la présente recommandation est formulée, il est envisagé d'étendre le champ d'application de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux aux reviseurs d'entreprises et aux experts-comptables.

Si le projet de loi était adopté, ces professionnels seraient tenus d'informer la cellule de traitement des informations financières des faits constatés dans l'exercice de leur profession et susceptibles de constituer la preuve d'un blanchiment de capitaux d'origine illicite tel que défini à l'article 3 de la loi, quelle que soit l'importance des montants concernés.

Le reviseur ou l'expert-comptable ne pourrait en aucun cas porter à la connaissance du client concerné ou de personnes tierces que des informations ont été transmises à la cellule de traitement des informations financières en application de la loi, ou qu'une information du chef de blanchiment de capitaux est en cours (Loi du 11 janvier 1993, art.19).

Enfin, il y a lieu de noter qu'aucune action civile, pénale ou disciplinaire ne pourrait être intentée ni aucune sanction professionnelle prononcée contre les réviseurs d'entreprises et les expert-comptables qui auraient procédé de bonne foi à une information de la cellule.

Le non-respect de ces dispositions pourrait donner lieu à des sanctions administratives.

VI. Annexe

Description des mécanismes de divulgation externe dans quelques pays.

a) Le système français

En vertu de l'article 233 de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, les commissaires aux comptes doivent révéler, par écrit, le plus rapidement possible au Procureur de la République les faits délictueux dont ils ont connaissance, sans que leur responsabilité puisse être engagée par cette révélation. L'article 457 de la même loi sanctionne pénalement d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et/ou d'une amende de 2000 à 120 000 francs français tout commissaire aux comptes qui n'aurait pas respecté cette obligation.

La doctrine, et en particulier la Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes, a été amenée à préciser que toutes les catégories d'infractions, délibérées¹², rencontrées par le commissaire dans l'exercice de sa mission et présentant une incidence significative sur les comptes sociaux doivent être révélées¹³.

¹²Le responsable doit avoir été conscient au moment des faits de ne pas respecter la réglementation en vigueur.

¹³Mémento comptable Francis Lefebvre 1997, Paris, 1996, p.1356. Voy. en outre, la brochure IRE réflexions et opinions n°4/1996, pp. 23 et 24.

Doit être considéré comme ayant une incidence significative, tout fait qui modifie sensiblement la situation nette, fausse l'interprétation de la tendance des résultats ou porte ou est de nature à porter préjudice à l'entreprise ou à un tiers.

Aussitôt que le commissaire a connaissance d'une infraction, il doit s'assurer que les faits sont susceptibles d'une qualification pénale, déterminer les conséquences de l'infraction, s'en entretenir avec les dirigeants et consulter le parquet concerné en cas de doute sur l'opportunité de révéler avant de procéder à la révélation.

Selon la Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes, la régularisation de l'infraction commise conduira généralement les commissaires aux comptes à ne pas les révéler dans la mesure où la régularisation constitue un indice de la bonne foi et donc du caractère non délibéré de l'infraction.

La révélation de faits délictueux ne doit pas être mentionnée dans le rapport du commissaire aux comptes.

b) Le système néerlandais¹⁴

En vertu du règlement du Royal Nederlands Instituut van Registeraccountants (NIVRA) sur la communication des fraudes du 21 juin 1994 (verordening op de fraudemelding), l'auditeur qui, par son activité, détecte des indices de fraude (fiscale ou à la législation sur l'environnement par exemple) doit adresser un rapport écrit à la direction de l'entreprise à moins qu'il ne soupçonne que la fraude émane de la direction auquel cas, il adressera son rapport à l'organe de surveillance de la société.

¹⁴Voy. NIVRA, Handleiding voor accountants bij de Verordening op de Fraudemelding; C.J. Regoort, A. Schilder et E. Boom, Fraude : voorkomen is beter dan genezen, Nivra geschriften 64, 1995.

L'auditeur doit continuer ensuite à investiguer, aidé le cas échéant d'experts, afin de rassembler des informations susceptibles de confirmer ou d'infirmer ses soupçons.

Lorsque l'auditeur a, à la suite de ses recherches complémentaires, un soupçon raisonnable de fraude, il en avertit la direction de l'entreprise par écrit, et l'organe de surveillance si il s'agit d'une fraude de la direction, si aucune suite satisfaisante n'est donnée dans l'entreprise à la dénonciation de la fraude¹⁵ afin de corriger la situation de fraude dans la mesure du possible et prévenir sa réapparition, ou si la fraude peut affecter la situation financière de l'entreprise.

En concertation avec l'entreprise, l'auditeur détermine les régularisations nécessaires et les délais dans lesquelles elles doivent être apportées.

Si la direction de l'entreprise et l'organe de surveillance ne suivent pas les recommandations de l'auditeur, celui-ci doit mettre fin à sa mission et notifier sa démission par écrit à une autorité publique, la division "Centrale Recherche Informatiedienst" (CRI) du Landelijk Korps Politiediensten.

Cette notification doit aussi être effectuée si l'entreprise met fin à la mission de l'auditeur alors que ni la direction, ni l'organe de surveillance n'ont pris de mesures de régularisation.

La notification devra notamment faire état de la nature de la fraude suspectée et en donner une description.

L'auditeur n'est pas à l'abri de tout recours lorsqu'il met fin à sa mission et révèle la fraude constatée au CRI. Il doit par conséquent veiller à agir de bonne foi et avec prudence.

L'auditeur sera amené enfin à indiquer à son successeur la nature de la fraude et si elle a été portée à la connaissance du CRI.

¹⁵La dénonciation de la fraude est adressée aux dirigeants de l'entreprise, ou à l'organe de surveillance lorsque la fraude émane des premiers.

c) Le système britannique

A la suite du rapport Cadbury, deux normes de revision ont été adoptées en 1995 (S.A.S. 110 "Fraud and Error" et S.A.S. 120 "Consideration of Law and Regulations") qui contraignent l'auditeur à rechercher l'équilibre entre son obligation au secret et l'intérêt général.

En vertu de ces textes, les auditeurs doivent, même lorsqu'ils ne font que soupçonner l'existence d'une fraude ou d'un acte illégal, examiner si leurs soupçons ne doivent pas être portés à la connaissance de l'autorité compétente (Serious Fraud Office, Securities and Investment Board, Bank of England, Inland Revenue...), dans l'intérêt général. La question doit en principe être discutée avec le conseil d'administration, y compris l'éventuel comité d'audit.

Si, sur base de ces entretiens et après avoir pris les avis juridiques nécessaires, l'auditeur estime que le problème doit être rapporté à une autorité, dans l'intérêt général, il fait part de cette opinion aux administrateurs qui doivent eux-mêmes procéder à l'information de l'autorité. Si l'entreprise ne respecte pas cette obligation, l'auditeur doit informer lui-même l'autorité compétente.

Lorsque l'auditeur suspecte que la fraude ou l'illégalité est le fait du niveau le plus élevé de la direction et que par conséquent il ne peut plus se fier à l'intégrité des dirigeants de l'entreprise, il doit alors informer l'autorité adéquate dans les plus brefs délais et sans en avertir préalablement la direction de l'entreprise.

La responsabilité de l'auditeur n'est pas susceptible d'être mise en cause si l'information est fournie de bonne foi, dans l'intérêt général et à l'autorité compétente.

Enfin, dans des circonstances extrêmes, l'auditeur devra envisager de démissionner.

d) Le système américain¹⁶

Deux textes doivent être mentionnés.

Le premier est la section 10A du Securities Exchange Act de 1934 qui trouve son origine dans le Private Securities Litigation Reform Act de 1995 et qui prévoit notamment que l'auditeur des états financiers d'un émetteur doit porter les actes illégaux de l'émetteur qu'il a constatés à la connaissance de la direction de l'entreprise et s'assurer que le conseil d'administration de l'émetteur ait été adéquatement informé par la direction, ou autrement, des actes illégaux constatés.

Si l'acte illégal est susceptible d'affecter ("material effect") les états financiers de l'émetteur, qu'aucune mesure n'a été prise pour y mettre fin et qu'en conséquence l'auditeur pourrait être amené à émettre un rapport autre que standard voire à démissionner, l'auditeur en fait part au conseil d'administration qui dispose d'une journée pour notifier à la Securities and Exchange Commission (SEC) qu'il a reçu un rapport de l'auditeur à ce sujet.

Si le conseil d'administration manque à cette obligation, l'auditeur doit le jour suivant adresser directement une copie de son rapport à la SEC.

La démission de l'auditeur ne l'exonère pas de son obligation de faire rapport à la SEC.

Le second est le S.A.S. n° 82 "Consideration of Fraud in a Financial Statement Audit" émis par l'AICPA et dont le paragraphe 40 dispose que si en général, eu égard aux obligations de confidentialité d'origine légale ou déontologique auxquelles il est astreint, l'auditeur ne peut informer que la direction de l'entreprise et/ou son comité d'audit des fraudes possibles qu'il a décelées, il est cependant possible qu'il ait à divulguer ces faits en-dehors de l'entreprise dans certaines circonstances.

Les circonstances signalées dans la norme sont les suivantes : obligations légales ou réglementaires, communication à l'auditeur qui lui succède conformément au S.A.S. n° 7

"Communications Between Predecessor and Successor Auditors", pour satisfaire aux exigences réglementaires auxquelles sont astreintes les entités bénéficiant d'une assistance financière gouvernementale ou s'il est amené à comparaître en justice.

¹⁶J. Mancino, "The Auditor and Fraud", *Journal of Accountancy*, april 1997, p.32; Q. F. Seamons, "Audit Standards and Detection of Fraud Under the Private Securities Litigation Reform Act of 1995", *Securities Regulation Law Journal*, vol.24, n° 3, Fall 1996, p.259.