

Section 404 de la loi SOX : Quel impact sur les entreprises européennes cotées sur le marché américain ?

Geoffrey Lallement, Consultant Senior

« La falsification et la fraude détruisent le capitalisme et la liberté de marché, et plus largement les fondements de notre société ». Tels sont les propos d'Alan Greenspan¹ suite aux différents scandales financiers (et plus particulièrement celui d'Enron²) qui ont provoqué l'émergence de certaines régulations. Les législateurs vont alors réagir. Ils définissent et mettent en place la loi dite « Sarbanes-Oxley », votée par le congrès des Etats-Unis et ratifiée le 30 juillet 2002 par le président Bush. Cette loi constitue alors la plus importante réforme aux Etats-Unis depuis la crise des années 1930 et le « Securities Exchange Act » de 1934³.

Les principes

Trois grands principes régissent la loi Sarbanes-Oxley (communément appelée SOX ou encore Sarbox) :

- La responsabilité des dirigeants,
- L'exactitude et l'accessibilité de l'information,
- L'indépendance des organes vérificateurs.

Ces trois grands principes définis par la loi visent à augmenter la responsabilité des instances dirigeantes et à mieux protéger les investisseurs. Leur but est de rétablir leur confiance dans le marché et d'imposer une réglementation stricte en matière de comptabilité et de transparence des états produits.

Son champ d'application ne se restreint pas uniquement aux sociétés américaines mais vise également les sociétés non américaines enregistrées auprès de l'*US Securities and Exchange Commission (SEC)*.

La loi contient divers articles concernant les nouvelles responsabilités des dirigeants et notamment en matière de contrôle interne. Il s'agit essentiellement des sections 302 (relative à la certification des états financiers) et 404 (sur l'évaluation du contrôle interne).

¹ Alan Greenspan a été président de la Réserve Fédérale (la banque centrale des Etats-Unis) de 1987 à 2006. Déclaration devant la Commission Bancaire du Sénat, le 16 juillet 2002

² Affaire Enron : Enron fut l'une des plus grandes entreprises américaines par sa capitalisation boursière. En décembre 2001, elle fit faillite en raison des pertes occasionnées par ses opérations spéculatives sur le marché de l'électricité ; elles avaient été masquées en bénéfices via des manipulations comptables. Cette faillite entraîna dans son sillage celle d'Arthur Andersen, qui auditaient les comptes d'Enron

³ Securities Exchange Act de 1934 : cette loi votée par le Congrès suite à la période de récession due à la crise de 1929 est à l'origine de la création de la SEC et lui donne toute autorité sur l'industrie financière en matière de régulation et de supervision

En vertu de l'article 404 de la loi SOX, les sociétés ouvertes et leurs vérificateurs indépendants doivent tous deux produire un rapport sur l'efficacité du contrôle interne de la société.

L'article 404 prévoit donc des obligations en matière de contrôle interne et son application aux sociétés étrangères. En vertu de son caractère extraterritorial, il entraîne de nombreuses conséquences pour ces dernières.

Quelle est la nécessité pour les entreprises d'avoir un contrôle interne efficace et efficace ? Quelles sont les conséquences de l'extraterritorialité de la section 404 de la loi SOX pour les entreprises européennes ? Quelles sont leurs réactions ?

Au-delà de se conformer à la loi SOX, il semble nécessaire aux entreprises d'évaluer leur contrôle interne afin d'éviter toute faille et finalement d'afficher un degré de qualité dans les états financiers beaucoup plus important et rassurant pour les investisseurs. Mais ce coût n'est-il pas important pour garantir un contrôle interne efficace, détecter et prévenir tout risque de fraude ?

Mise en place d'un contrôle interne efficace et efficace

Le contrôle interne est « l'ensemble des sécurités contribuant à la maîtrise de l'entreprise. Il a pour but d'un côté, d'assurer la protection, la sauvegarde du patrimoine et la qualité de l'information, de l'autre, d'assurer l'application des instructions de la direction et de favoriser l'amélioration des performances. Il se manifeste par l'organisation, les méthodes et procédures de chacune des activités de l'entreprise pour maintenir la pérennité de celle-ci »⁴.

EXEMPLE

En France, des failles dans le contrôle interne ont eu des répercussions indéniables sur Airbus Industries (filiale du groupe EADS) en 2006 et sur la Société Générale en 2008.

- *Airbus : le retard de 2 années dans la production de l'A380 n'a pas été détecté.*
- *Société Générale : pendant 1 an, le trader Jérôme Kerviel a investi des dizaines de milliards d'euros à l'insu des auditeurs internes et externes.*

Ces deux cas montrent bien la nécessité pour une organisation de gérer et de maîtriser de façon beaucoup plus efficace son contrôle interne et ses systèmes de gestion du risque.

La mise en place d'un contrôle interne préconisé par la section 404 peut donc être une réponse à ces manquements.

De la même façon que la loi SOX, la Loi de Sécurité Financière (LSF ou loi Mer du nom de son créateur)⁵ impose aux entreprises françaises de nouvelles obligations favorisant la transparence et l'exactitude des comptes.

Le but de la loi SOX, et plus précisément de sa section 404, est de donner à l'investisseur un niveau de confiance élevé dans la qualité du contrôle interne de l'entreprise. La loi SOX introduit alors une composante qualité dans la valeur de l'entreprise, ce qui va avoir des impacts sur la perception des investisseurs (au-delà de la seule situation financière) sur la cotation de l'entreprise sur le marché.

⁴ Ordre des Experts Comptables et des Comptables Agréés (OECCA), « Le contrôle interne », rapport du 32e congrès, 1977

⁵ Cette loi a été adoptée par le Parlement français le 17 juillet 2003 afin de renforcer les dispositions légales en matière de gouvernance d'entreprise

FOCUS

MISE EN PLACE DE LA SECTION 404 DE LA LOI SOX : LES ENJEUX

- Une déclaration de la responsabilité de la Direction dans la mise en oeuvre d'un système de contrôle interne garantissant l'exactitude des reportings financiers et engageant leur responsabilité pénale.
- Une évaluation effectuée sur l'efficacité du système de contrôle interne sur les reportings financiers.
- Une certification indépendante par les auditeurs externes, validant l'évaluation faite par la Direction sur l'efficacité du système de contrôle interne.

En 2007, la SEC a indiqué que « la section 404 est la seule mesure au niveau mondial où tant les dirigeants que l'émetteur garantissent l'efficacité de dispositifs de contrôle interne que les auditeurs testent et attestent »⁶.

La loi SOX, et notamment ses composantes sur le contrôle interne, vont avoir des conséquences sur les entreprises elles-mêmes.

La section 404 va obliger les entreprises à évaluer, sous la responsabilité de la Direction, l'efficacité des procédures de contrôles définies et mises en place, pour en déterminer les points faibles.

Ce dernier point permet de mettre en exergue la capacité de l'entreprise à collecter, à analyser et à révéler l'information. Lors de la création ou de l'évolution de contrôles, ou en cas de déficiences, des évaluations doivent également être effectuées.

Aucune méthodologie ou procédure n'est préconisée par la SEC. C'est à la charge de l'entreprise d'adapter au mieux ses procédures de contrôle en fonction de sa gestion et de son activité. Cependant, les exigences de la loi SOX sur la validation du contrôle interne ont entraîné des coûts supplémentaires en termes de mise en place de la conformité pour les sociétés européennes cotées aux Etats-Unis.

L'extraterritorialité : conséquences

Une application coûteuse

Les conséquences les plus frappantes de la loi SOX sur les sociétés européennes concernent celles cotées aux Etats-Unis. Ce caractère extraterritorial de la loi a soulevé de nombreuses critiques de la part des sociétés européennes concernées.

De nombreux observateurs ont alors présenté la loi SOX comme génératrice de coûts plutôt que d'économies. La section 404 était la plus visée, notamment à cause de ses impacts financiers en termes de système d'information, de reporting et de frais d'audit.

En termes de budget, l'obligation de modifier les systèmes d'information comptable et notamment les outils de reporting est une conséquence lourde de la section 404 pour les sociétés cotées.

⁶ Commissaire Roel C. Campos de la SEC « SEC Regulation outside the United States », 8 mars 2007, London

L'annualité du contrôle fait également l'objet de critiques, ainsi que l'absence de distinction entre les petites et les grandes entreprises. En effet, le coût à supporter est proportionnellement plus important pour les petites structures.

Mais, à côté de ces critiques émises sur les obligations liées à la section 404 de la loi SOX, la mise en place d'un contrôle interne efficace semble impérative. Ce sentiment paraît d'autant plus fort suite à la crise financière récente.

EXEMPLE

Une étude menée par le cabinet juridique américain Foley & Lardner auprès de 708 entreprises cotées de toutes tailles, a montré une augmentation de 61 % des frais de commissaire aux comptes entre 2003 et 2004.

Certaines sociétés ont retardé ou abandonné l'idée d'être listées sur le NYSE (New-York Stock Exchange) du fait des obligations posées par la loi SOX. Il est à noter qu'un nombre significatif d'entreprises françaises (6 pour 15) soumises à la loi SOX en 2006 ne l'étaient plus en 2007 suite à un retrait du NYSE.

En 2007, les régulateurs américains, et plus particulièrement le Public Company Oversight Accounting Board (PCOAB)⁷, ont allégé les obligations liées à la section 404 de la loi SOX. Ces nouvelles règles doivent permettre d'une part que « la possibilité d'une défaillance importante des contrôles internes soit découverte avant qu'elle ne se traduise par une erreur substantielle dans la présentation des comptes d'une entreprise » et d'autre part, elles « éliminent les procédures qui ne sont pas nécessaires »⁸.

Pour Christopher Cox⁹, cette évolution devait avoir pour effet de réduire sensiblement les coûts liés à l'article 404.

En septembre 2009, la société d'assurance allemande Allianz a quitté le NYSE notamment en raison des coûts engendrés par SOX. En effet, « la cotation à Wall Street en particulier est coûteuse et exigeante car les entreprises doivent se plier aux règles sévères du gendarme boursier américain, la SEC ».

Un gage de qualité

La mise en conformité de la section 404 au sein d'une entreprise demande un effort de discipline et une méthodologie de travail bien précise (définir clairement chaque métier et chaque processus, documenter précisément les tests effectués en interne, etc.). Elle prépare l'entreprise à répondre de manière complète à un certain nombre de normes d'audit et de certifications.

La démarche consiste tout d'abord à identifier et à définir les contrôles devant être testés. Puis, il faut implémenter les technologies appropriées pour alléger le travail de mise en conformité. Le but est donc de simplifier ce processus de certification en ayant des

⁷ Le PCOAB est l'autorité qui supervise la comptabilité des entreprises cotées aux Etats-Unis. Il a été créé en 2002 par la loi américaine SOX

⁸ Adoption de l'assouplissement de la loi SOX et notamment de la section 404 par le PCOAB, le 25 mai 2007, Etats-Unis

⁹ Président de la SEC du 03 août 2005 au 20 janvier 2009

compétences SOX plus efficaces et efficientes. Plus ce processus de conformité SOX sera complet, plus l'entreprise gagnera en qualité.

La mise en place de contrôles efficaces et pertinents permet également de préparer les différentes équipes à recevoir les auditeurs et de répondre au mieux à leurs besoins, à leurs attentes, en leur donnant une information qu'elles maîtrisent. D'ailleurs, un certain nombre d'entreprises non cotées sur le marché américain s'imposent la certification SOX comme norme de référence.

Beaucoup d'entreprises ont réalisé les bienfaits apportés par la certification SOX en termes de visibilité financière et de contrôle de leurs processus opérationnels quotidiens.

Se conformer à la loi SOX représente pour l'entreprise à la fois des changements de grande envergure mais également des opportunités. Effectivement, tout le travail effectué pour la mise en conformité va pouvoir être réutilisé, réadapté dans d'autres contextes ou d'autres démarches de mise en conformité.

EXEMPLE

AXA a décidé le 25 janvier 2010 de quitter le NYSE, de la même manière qu'Allianz en 2009. Cependant, dans son communiqué de presse Henri de Castries, président du directoire d'AXA, a déclaré : « Le Groupe a retiré d'importants bénéfices de sa cotation au NYSE depuis 1996, et notamment la forte discipline en matière de reporting financier que nous avons atteint grâce à notre programme Sarbanes 404, et nous avons d'ailleurs l'intention de maintenir cette discipline grâce à un programme annuel permettant de tester l'efficacité de nos contrôles internes ».

Il faut alors pour les entreprises utiliser ce contrôle interne, de plus en plus efficace, comme outil de pilotage des risques opérationnels et d'amélioration de l'efficacité des processus. Obtenir la certification SOX 404 de la part des auditeurs externes est donc un gage de qualité pour l'entreprise et un gage de confiance pour les investisseurs.

Au-delà, obtenir une certification SOX 404 ou encore SAS 70¹⁰, c'est disposer d'un outil marketing et d'un avantage concurrentiel sur :

- La qualité du contrôle,
- La sécurité de l'environnement du prestataire,
- L'adéquation de l'offre par rapport aux besoins du client •

¹⁰ SAS 70 (Statement on Auditing Standards no.70) est une norme d'origine américaine reconnue au niveau international, notamment comme élément de conformité à Sarbanes-Oxley. Elle a été créée en 1992 par l'American Institute of Certified Public Accountants (AICPA) pour définir les méthodes des organismes chargés du contrôle interne et des audits financiers sur les sociétés. Elle se caractérise par des audits indépendants réalisés par des tiers et des vérifications des processus sur site.