

Rapport explicatif concernant l'avant-projet relatif à la loi fédérale sur la concentration des compétences en matière de surveillance des entreprises de révision et des sociétés d'audit

du 20 décembre 2012

Condensé

En vertu de la législation actuelle, la surveillance des entreprises de révision est exercée par deux autorités, à savoir:

- *l'Autorité fédérale de surveillance en matière de révision (ASR). Instituée en 2007, l'ASR octroie un agrément aux personnes physiques et aux entreprises qui entendent fournir des prestations de révision requises par la loi. Elle exerce par ailleurs la surveillance des entreprises de révision qui révisent des sociétés ouvertes au public.*
- *l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA). La FINMA exerce la surveillance des sociétés d'audit chargées du contrôle des établissements financiers. Par ailleurs, elle se fonde sur l'agrément octroyé par l'ASR pour délivrer les agréments requis en vertu des lois particulières régissant la surveillance des marchés financiers.*

Dans l'exercice de leurs mandats respectifs, la FINMA et l'ASR sont amenées à inspecter les mêmes entreprises de révision lorsque celles-ci opèrent dans différents secteurs, avec des rôles différents. Il s'ensuit un chevauchement partiel de compétences.

Les deux autorités se sont efforcées de coordonner leurs activités pour éviter les doublons administratifs dans la mesure du possible. Après cinq ans d'exercice, le bilan pratique de cette collaboration est certes agrémenté de quelques succès, mais il révèle aussi d'importantes faiblesses systémiques face auxquelles une simple coordination n'est d'aucun remède.

Désormais, l'ASR sera seule à exercer la surveillance des entreprises de révision (selon la terminologie de l'ASR) et des sociétés d'audit (selon la terminologie de la FINMA). La concentration des ressources humaines et des compétences de surveillance au sein d'une seule et unique entité a pour avantage de corriger définitivement les défauts du système en vigueur et de favoriser une professionnalisation encore plus pointue de la surveillance des auditeurs financiers. Cette restructuration améliore par ailleurs l'indépendance de la FINMA vis-à-vis des sociétés d'audit, ce qui améliore les échanges entre les sociétés d'audit et la FINMA en cas de problème touchant aux établissements financiers assujettis. Enfin, elle supprime les doublons administratifs, ce qui représente un gain d'efficacité appréciable pour les sociétés d'audit.

1 Commentaires généraux

1.1 Etat des lieux

1.1.1 Chevauchement des compétences de l'ASR et de la FINMA

L'Autorité fédérale de surveillance en matière de révision (ASR) est opérationnelle depuis le 1er septembre 2007. L'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) a amorcé son activité le 1er janvier 2009. Elle est issue du regroupement de trois anciennes institutions, à savoir la Commission fédérale des banques (CFB), l'Office fédéral des assurances privées (OFAP) et l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent (AdC LBA).

En vertu de leurs attributions respectives, l'ASR et la FINMA se partagent la surveillance des entreprises de révision soumises à la surveillance de l'Etat (terminologie de l'ASR) et des sociétés d'audit (terminologie de la FINMA). Il s'agit en soi des mêmes entreprises qui opèrent simultanément dans plusieurs secteurs en endossant des fonctions différentes. En édictant en 2005 la loi sur la surveillance de la révision (LSR)¹, le législateur prévoyait déjà un chevauchement partiel des compétences entre l'ASR et la FINMA, raison pour laquelle la loi oblige ces deux autorités à coordonner leurs activités pour éviter les doublons administratifs (art. 22, al. 1, LSR et art. 28, al. 1, LFINMA²).

Toutefois, au vu du bilan pratique de ces cinq dernières années, il apert que seule la concentration et la restructuration des compétences de l'ASR et de la FINMA permettraient de rationaliser de manière substantielle la surveillance des entreprises de révision et des sociétés d'audit.

1.1.2 Répartition actuelle des compétences

La répartition des compétences entre l'ASR et la FINMA est actuellement la suivante:

- *Agrément*: la Suisse a mis en place un système d'agrément modulaire en matière de révision³. Ce système comporte un agrément de base, ainsi que des agréments spécifiques se fondant sur le premier. L'agrément de base est délivré par l'ASR aux entreprises et aux personnes physiques qui entendent fournir des prestations de révision requises par la loi. L'ASR octroie cet agrément en qualité de réviseur, d'expert-réviseur ou d'entreprise de révision soumise à la surveillance de l'Etat.

La FINMA se fonde sur l'agrément de l'ASR pour délivrer les agréments requis par les lois spéciales régissant l'audit des établissements financiers appartenant à des secteurs particuliers (banques, négociants en valeurs mobilières, assurances, gestionnaires de placements collectifs en capitaux, etc.). Ces agréments spécifiques sont octroyés lorsque le requérant remplit les conditions supplémentaires requises en fonction du secteur financier considéré. L'ASR tient

¹ Loi du 16 décembre 2005 sur la surveillance des réviseurs (LSR; RS 221.302).

² Loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers (LFINMA; RS 956.1).

³ Cf. art. 26 LFINMA et art. 21 OSRev (ordonnance sur la surveillance de la révision; RS 221.302.3).

un registre public dans lequel les agréments de la FINMA sont consignés. Le retrait de l'agrément de base par l'ASR entraîne automatiquement l'annulation de tout agrément octroyé par la FINMA. Le retrait d'un agrément octroyé par la FINMA peut, selon les cas, entraîner également le retrait de l'agrément de base.

- *Surveillance*: les entreprises de révision qui révisent les comptes des sociétés ouvertes au public⁴ sont assujetties à l'agrément en qualité d'entreprise de révision soumise à la surveillance de l'Etat et sont dès lors surveillées par l'ASR. L'assujettissement volontaire à la surveillance de l'ASR est aussi possible. La surveillance de l'ASR se limite aux prestations de révision, en particulier la révision des comptes annuels et des comptes consolidés (ce qu'on appelle également audit comptable ou financier; angl. financial audit). Elle n'inclut pas l'audit prudentiel (angl. regulatory audit).

La FINMA surveille pour sa part les sociétés d'audit qui contrôlent les établissements financiers en vertu des lois particulières aux différents marchés financiers. Comme indiqué plus haut, les deux autorités ont l'obligation légale de coordonner leurs opérations (cf. ch. 1.1.1) et se communiquent mutuellement toutes les informations et tous les documents nécessaires à la mise en œuvre de la législation applicable (art. 22 LSR et art. 28 LFINMA).

- *Assistance administrative internationale*: l'ASR traite les demandes d'assistance administrative adressées à l'étranger ou en provenance de l'étranger. Compte tenu des limites imposées par la loi, elle peut transmettre aux autorités de surveillance étrangères des renseignements et des documents non accessibles au public, autoriser lesdites autorités à effectuer des contrôles en Suisse, et accompagner ces contrôles (art. 26 ss. LSR).

La FINMA est par analogie l'interlocuteur des autorités de surveillance étrangères pour toutes les demandes d'assistance administrative visant la surveillance directe des établissements financiers étrangers (art. 42 ss. LFINMA). Par ailleurs, l'ASR et la FINMA ont signé le 4 avril 2011 avec l'Autorité fédérale américaine de surveillance en matière de révision (PCAOB) un protocole de coopération en vertu duquel les entreprises suisses de révision assujetties à la réglementation américaine des marchés financiers font l'objet d'inspections conjointes (angl. joint inspections). Il s'agit en fait d'un arrangement bilatéral entre l'ASR et la PCAOB, mais étant donné le chevauchement des compétences entre l'ASR et la FINMA, cette dernière intervient aussi dans la procédure lorsque l'inspection touche à un mandat d'audit bancaire.

1.1.3 Faiblesses de la réglementation actuelle

Le bilan pratique des cinq années de collaboration entre la FINMA et l'ASR a mis en évidence plusieurs faiblesses importantes:

- *Agrément*: en dépit des efforts déployés, certains doublons administratifs subsistent: ainsi, le requérant doit déposer sa demande d'agrément à double auprès des deux autorités, son dossier fait l'objet d'un double examen selon des modalités différentes, et il doit s'acquitter d'un émolument à double. Par ailleurs, la FINMA et l'ASR doivent se communiquer réciproquement toute modification

⁴ Définition de la société ouverte au public: cf. art. 2, let. c, LSR en rel. avec art. 727, al. 1, ch. 1, code des obligations (CO; RS 220).

touchant respectivement aux agréments de base et aux agréments spécifiques pour chaque personne et entreprise. Les sanctions posent également des problèmes: ainsi, le retrait d'un agrément doit toujours être coordonné entre les deux autorités. Si la FINMA constate par exemple une infraction aux règles d'indépendance de l'organe de révision, l'ASR et la FINMA sont en général simultanément compétentes.

- *Surveillance*: les organes de révision et les sociétés d'audit des banques, des négociants en valeurs mobilières, des assurances et des gestionnaires de placements collectifs en capitaux qui sont simultanément des sociétés dites ouvertes au public sont assujettis à la surveillance de l'audit comptable et, en la matière, la loi attribue les mêmes compétences à la FINMA et à l'ASR. La FINMA et l'ASR se sont donc partagé le travail en ce sens que l'ASR contrôle l'organisation et les procédures internes des sociétés d'audit dans le cadre des revues d'entreprise (en angl. firm review), tandis que les revues des dossiers de révision (en angl. file review) reviennent à la FINMA lorsqu'il s'agit des banques, des négociants en valeurs mobilières, des assurances, des gestionnaires de placements collectifs en capitaux, ainsi que des titulaires d'une autorisation au sens de la LPCC, et à l'ASR pour toutes les autres sociétés ouvertes au public.

Cette répartition s'est avérée judicieuse, mais elle ne saurait occulter le fait que si l'ASR et la FINMA sont deux autorités dotées de ressources différentes, maîtrisant un savoir-faire d'orientation différente, pratiquant selon des modalités très différentes si on les considère en détail, elles exercent néanmoins une surveillance analogue au regard de l'audit financier. Aucune raison objective ne légitime une telle situation, qui soulève par ailleurs des questions en matière d'égalité de traitement et d'homogénéité dans la qualité de la surveillance. Les disparités actuelles s'expliquent notamment par les différences de formulation des bases légales respectives, mais surtout par le fait que la FINMA et l'ASR n'ont pas le même objectif en point de mire. La surveillance des sociétés d'audit n'appartient pas au cœur de métier de la FINMA: il constitue seulement l'un des multiples instruments à disposition pour surveiller les établissements financiers, mais ne constitue pas une fin en soi.

La situation est encore compliquée par une autre déficience structurelle: les sociétés d'audit sont pour ainsi dire le «bras droit» de la FINMA en faisant office d'instrument de surveillance, et sont simultanément assujetties à la surveillance de la FINMA, qui a le pouvoir de les sanctionner. Il s'agit là d'un double statut qui place potentiellement les sociétés d'audit en situation de conflit d'intérêt, susceptible d'émousser considérablement la vigueur de leur intervention: en effet, le risque résultant est que les sociétés d'audit soient tentées de ne pas communiquer à la FINMA certaines informations importantes sur les établissements financiers surveillés ou d'omettre certaines annonces pour éviter que les anomalies affectant un établissement financier ne leur soient imputées à titre de négligence dans le cadre de leur propre contrôle. Le double statut évoqué ici constitue le véritable talon d'Achille du régime actuel de surveillance et montre les limites du système en vigueur.

- *Assistance administrative internationale*: au plan international, le chevauchement des compétences de l'ASR et de la FINMA est défavorable dans la mesure où il est très difficile à comprendre pour les autorités étrangères de surveillance de l'audit. Il complique les relations avec les Etats qui opèrent des

inspections à l'étranger: il obère les négociations et la conclusion des accords de collaboration ainsi que les modalités opérationnelles des inspections conjointes (Etats-Unis). Il génère aussi des problèmes considérables de délimitation et de coordination dans les relations avec les Etats qui se fondent sur les travaux de l'autorité nationale de surveillance et qui s'intéressent de prime abord seulement aux échanges d'information avec la Suisse. Enfin, il devient particulièrement crucial dans les relations avec l'Union européenne (UE): l'UE a certes reconnu l'équivalence du système de surveillance instauré par l'ASR, mais elle a par ailleurs élargi le champ d'application de la surveillance de l'audit financier en particulier aux banques et aux assurances non cotées en bourse, alors qu'il était jusqu'ici limité aux entreprises cotées en bourse.

1.2 Le nouveau régime proposé

Pour résoudre les problèmes évoqués au ch. 1.1.3, il faut transférer à l'ASR les compétences de la FINMA en matière de surveillance des sociétés d'audit. L'intégration des activités de surveillance au sein d'une seule autorité permet de concentrer tout le savoir-faire autour de la surveillance des entreprises de révision et des sociétés d'audit. Cette restructuration permet d'éliminer les doublons administratifs pour les sociétés d'audit, tout en améliorant l'efficacité et la qualité intrinsèque de la surveillance. Les avantages du nouveau régime sont les suivants:

- *Agrément*: l'ASR devient l'unique entité responsable en matière d'agrément. Elle statue désormais également sur l'agrément des sociétés d'audit et des auditeurs responsables qui doivent obtenir un agrément spécifique en vertu des lois spéciales régissant les marchés financiers.
- *Surveillance*: l'ASR devient l'unique entité responsable de la surveillance des sociétés d'audit en ce qui concerne l'audit financier (financial audit) et l'audit prudentiel (regulatory audit). Il en va de même pour les entreprises de révision soumises à la surveillance de l'Etat ainsi que les sociétés d'audit auprès des banques, des négociants en valeurs mobilières, des assurances, des banques hypothécaires, des gestionnaires de placements collectifs de capitaux et des intermédiaires financiers directement assujettis à la FINMA qui ne sont pas des sociétés ouvertes au public.

Qui dit surveillance dit aussi sanctionnement, car ces deux activités sont inséparables: l'ASR hérite donc logiquement du pouvoir sanctionnaire à l'encontre des sociétés d'audit et des auditeurs responsables. Quant à la définition des critères de contrôle et des normes applicables, la FINMA reste compétente pour l'audit prudentiel des établissements financiers, tandis que l'ASR définit les normes reconnues pour l'audit financier.

Un transfert partiel de compétences a déjà eu lieu dans le cadre de la législation en vigueur: en effet, l'ASR a repris au 1^{er} septembre 2012 la surveillance de l'audit financier des banques cotées en bourses, des négociants en valeurs mobilières, des assurances et des gestionnaires de placements collectifs en capitaux⁵. Rien ne s'opposait à ce transfert partiel dans la mesure où les compé-

⁵ Cf. communiqués de presse de l'ASR et de la FINMA du 21 juin 2012.

tences de la FINMA et de l'ASR se chevauchent dans ce domaine et que la base légale du transfert existe déjà.

- *Assistance administrative internationale*: l'ASR devient l'unique entité responsable de l'assistance administrative internationale pour tout ce qui a trait à la surveillance en matière de révision. Elle est ainsi en mesure de mettre en œuvre une procédure uniforme, claire et efficace vis-à-vis des autorités étrangères. Les demandes d'assistance administrative adressées à l'ASR ne sauraient toutefois servir à obtenir de manière détournée des informations ou des documents que la FINMA ne serait pas en mesure de délivrer au sujet des établissements financiers assujettis. Il en va de même pour les inspections transfrontières.

En résumé, le nouveau régime proposé réunit les métiers tournant autour de la surveillance des entreprises de révision et des sociétés d'audit au sein d'une seule entité, à savoir l'ASR. Il concentre les ressources humaines et les savoir-faire acquis de part et d'autre, ouvrant ainsi la voie vers une professionnalisation encore plus pointue de la surveillance des auditeurs. Il renforce l'indépendance de la FINMA face aux sociétés d'audit et alibie les échanges d'information entre les sociétés d'audit et la FINMA concernant les problèmes des établissements financiers assujettis. Enfin, il permet d'éliminer les doublons administratifs, d'où un gain d'efficacité pour les sociétés d'audit.

Le 15 juin 2012, le Conseil fédéral a approuvé le principe de cette réorganisation des compétences et a chargé le Département fédéral de justice et police (DFJP) d'élaborer un message portant sur la révision de la loi sur la surveillance de la révision (LSR) et de la loi sur la surveillance des marchés financiers (LFINMA).

1.3 Droit comparé et relations avec le droit européen

Les problèmes liés au chevauchement des compétences de l'ASR et de la FINMA (cf. supra ch. 1.1.3) sont spécifiques à la Suisse: la plupart des autres pays n'ont en général qu'une seule autorité de surveillance en matière de révision (p. ex. Etats membres de l'Union européenne⁶, Etats-Unis⁷), et n'ont donc pas de problèmes de coordination interne avec une seconde autorité.

La bipolarisation du système actuel de surveillance en Suisse s'explique historiquement. La surveillance des sociétés d'audit par la FINMA a été instituée en 2002 et constitue l'un des nombreux instruments mis en œuvre pour garantir la surveillance des établissements financiers. Pour sa part, l'ASR a été instituée en 2006, en réaction à toute une série de scandales financiers retentissants, et s'inscrit dans la nécessité de restaurer la confiance des investisseurs envers les organes de révision, en particulier dans le cas des entreprises cotées en bourse.

Ces deux genèses différentes ont pour origine une spécificité helvétique, en ce sens qu'en Suisse, la surveillance des marchés financiers fait intervenir en particulier les sociétés d'audit, qui sont pour ainsi dire le «bras droit» de la FINMA. En effet, l'audit au sens des lois sur les marchés financiers est effectué par la FINMA elle-

⁶ Cf. art. 32 ss. de la directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2006 concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés, et modifiant les directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil, et abrogeant la directive 84/253/CEE du Conseil, J.O. L 157 du 9 juin 2006, 87 ss.

⁷ Cf. sec. 101 de la loi Sarbanes-Oxley de 2002.

même, par les tiers qu'elle a mandatés ou par les sociétés d'audit désignées par les assujettis (art. 24, al. 1, LFINMA). Les sociétés d'audit opèrent dans ce cas ce qu'il est convenu d'appeler un audit prudentiel (cf. supra, ch. 1.1.2). Un tel mécanisme n'existe pas dans les autres Etats, sauf quelques rares exceptions (p. ex. la Principauté du Liechtenstein).

1.4 Mise en œuvre

Les modifications légales touchent essentiellement les lois fédérales concernées (LSR, LFINMA, lois sur les marchés financiers, cf. infra, ch. 3.1 et 3.2). Elles entraînent l'adaptation de l'ordonnance sur la surveillance de la révision⁸ au nouveau régime et l'abrogation de l'ordonnance sur les audits des marchés financiers⁹.

1.5 Classement des interventions parlementaires

Aucune intervention parlementaire n'a été déposée pour demander la restructuration des compétences de l'ASR et de la FINMA¹⁰.

2 Scénarios écartés

Les avantages liés au regroupement des compétences de surveillance au sein de l'ASR (cf. supra, ch. 1.2) seraient théoriquement les mêmes si la FINMA absorbait l'ASR. Mais ce scénario présente plusieurs inconvénients:

- La FINMA devrait reprendre à son compte un cahier des charges qui va bien au-delà de la régulation des marchés financiers. Ainsi, elle devrait assurer la surveillance des 15 entreprises de révision actuellement soumises à la surveillance de l'Etat et qui opèrent simultanément en qualité de sociétés d'audit pour les marchés financiers. Elle deviendrait en même temps l'autorité décisionnelle en matière d'agrément pour toutes les entreprises de révision (fin 2011: 3'582 entreprises¹¹) et les personnes physiques (fin 2011: 7'849 personnes physiques) enregistrées en Suisse. Enfin, elle devrait également contrôler les 21 entreprises de révision soumises à la surveillance de l'Etat et la conformité des révisions comptables qu'elles opèrent auprès des sociétés ouvertes au public. Lesdites sociétés représentent non moins de 493 mandats (état: fin 2011) et sont issues de tous les secteurs économiques (p. ex. industrie, chimie, négoce, conseil). On voit donc qu'en transférant les activités de l'ASR à la FINMA, on outrepasserait, et de loin, les limites du métier de base de la FINMA, dont la sphère de compétence s'applique aux marchés financiers. Dans l'exercice de ses compé-

⁸ Ordonnance du 22 août 2007 sur la surveillance de la révision (OSRev; RS **221.302.3**).

⁹ Ordonnance du 15 octobre 2008 sur les audits des marchés financiers (OA-FINMA; RS **956.161**).

¹⁰ Cf. toutefois la motion Aeschbacher 08.3980 du 19 décembre 2008 „Intégration de l'Autorité fédérale de surveillance en matière de révision dans l'Autorité de surveillance des marchés financiers“, qui a été classée suite au départ du motionnaire. Dans sa réponse du 6 mars 2009, le Conseil fédéral avait annoncé vouloir réexaminer les corrélations entre l'ASR et la FINMA dès que ces autorités disposeraient d'un bagage suffisant.

¹¹ Cf. Rapport d'activité 2011 de l'ASR, p. 32.

tences actuelles, la FINMA a été particulièrement mise à rude épreuve par les remous de la dernière crise financière. La FINMA risquerait de perdre la maîtrise de ses activités et de se disperser si on alourdissait encore son cahier des charges.

- La FINMA a pour mission essentielle de protéger les créanciers, les investisseurs et les assurés et d'assurer le bon fonctionnement des marchés financiers (art. 5 LFINMA). Le transfert des activités de l'ASR élargirait cette mission à la protection des intérêts des actionnaires, ce qui pourrait placer la FINMA face à un dilemme entre des objectifs contradictoires. Tel n'est pas le cas avec le modèle inverse: en surveillant les sociétés d'audit, l'ASR pratique une assurance-qualité qui contribue indirectement à la surveillance des marchés financiers.
- Le double statut assez problématique des sociétés d'audit (cf. supra, ch. 1.1.3) serait encore accentué par l'intégration de l'ASR au sein de la FINMA. Ce problème deviendrait d'autant plus délicat que les sociétés d'audit sont appelées à intervenir de manière encore plus rigoureuse dans leur rôle de «bras droit» de la FINMA.
- La probabilité d'identifier des problèmes économiquement pertinents est plus grande si l'analyse est pratiquée par deux autorités ayant des points de vue différents, ce qui évite les «angles morts» dans l'approche analytique. Cela correspond d'ailleurs à la tendance au plan international¹².
- Depuis sa création, l'ASR s'est efforcée d'établir des relations de confiance avec les autorités homologues étrangères. C'est extrêmement important pour la reconnaissance internationale du système suisse de surveillance en matière de révision. L'UE a notamment déjà reconnu l'équivalence du dispositif de surveillance de l'ASR. Ce capital de confiance serait évidemment perdu en cas de regroupement au sein de la FINMA.
- D'autres synergies pourraient être valorisées au niveau des ressources humaines, de la gestion des connaissances et de la logistique (p. ex. informatique). Mais la fusion des trois entités dont est issue la FINMA montre qu'en pratique, ces synergies atteignent une échelle souvent plus modeste qu'espéré. En l'occurrence, il faudrait par exemple importer la plate-forme de gestion en ligne des agréments et le logiciel de gestion des inspections, deux outils modernes créés par l'ASR, dans l'environnement informatique de la FINMA. Or les coûts d'intégration seraient plus élevés pour la FINMA qu'ils ne le seraient pour l'ASR dans le modèle inverse.

En comparaison, le transfert de la surveillance des sociétés d'audit de la FINMA à l'ASR présente les mêmes avantages, mais beaucoup moins d'inconvénients¹³.

¹² Cf. réponse du Conseil fédéral à la motion Aeschbacher 08.3980 du 19 décembre 2008 „Intégration de l'Autorité fédérale de surveillance en matière de révision dans l'Autorité de surveillance des marchés financiers“ (objet liquidé suite au départ du motionnaire).

¹³ En 2003 déjà, la Commission Zimmerli, mandatée par le Conseil fédéral, s'était emparée de la question concernant la surveillance des entreprises de révision et était parvenue à la conclusion que rien ne justifiait la réunion de la surveillance des organes de révision et de la surveillance des marchés financiers (cf. 1^{er} rapport partiel de la commission d'experts mise sur pied par le Conseil fédéral, Surveillance intégrée des marchés financiers, juillet 2003, p. 21 f.).

Diachroniquement parlant, le législateur ne pouvait apprécier la situation à la lumière de la situation actuelle, étant donné que les bases légales de la FINMA et de l'ASR ont été édictées à plusieurs années de distance, sans pouvoir se référer à un bagage pratique au moment de leur mise en vigueur.

3 Commentaires particuliers

3.1 Loi sur la surveillance de la révision

Remplacement d'expressions

L'avant-projet prévoit de remplacer deux expressions récurrentes dans la LSR:

- D'une part, l'expression «société ouverte au public» est remplacée par «société d'intérêt public» (titre de la section 3 ainsi qu'aux art. 7, al. 1, 9, al. 1, 11, al. 1, phrase introductive, et al. 2). Eu égard au nouveau régime, ce changement rend compte du fait que les entreprises de révision sont désormais assujetties à la surveillance de l'ASR lorsqu'elles fournissent des prestations en matière de révision non seulement pour les sociétés ouvertes au public, mais aussi pour les assujettis qui doivent désigner une société d'audit au sens de l'art. 24, al. 1, let. a, AP-LFINMA (cf. infra, art. 2, let. c, AP-LSR).
- L'expression «dispositions légales» est remplacée par «obligations légales» (art. 9, al. 1, let. b, 17, al. 2, 1^{ère} phrase, et 18, 1^{ère} phrase). Ce changement vise à préciser le fait que les prescriptions applicables englobent également le droit d'application afférent (cf. infra, art. 16, al. 2, AP-LSR).

Art. 2, let. a et c

Dans l'optique du nouveau régime, il s'agit de préciser les nouvelles prestations en matière de révision qui seraient désormais assujetties à la surveillance de l'ASR.

Selon la lettre a, la surveillance de l'ASR s'étend aux vérifications et aux attestations qui, en vertu du droit fédéral, doivent être opérées ou délivrées par un réviseur agréé, un expert-réviseur agréé ou par une entreprise de révision soumise à la surveillance de l'Etat (art. 2, let. a, ch. 1, AP-LSR). Cette disposition reprend la définition de la loi actuelle (art. 2, let. a, LSR). Elle englobe, outre la révision au sens propre des comptes annuels et des comptes consolidés des entreprises (révision financière ou audit financier), les prestations ponctuelles en matière de révision, par exemple la vérification du rapport de fondation d'une société anonyme (art. 635a CO), la vérification du contrat de fusion, du rapport de fusion et du bilan avant fusion (art. 15, al. 1, LFus) ou la vérification de la couverture du capital d'une société de capitaux lorsqu'elle transfère son siège de l'étranger en Suisse (art. 162, al. 3, LDIP)¹⁴.

¹⁴ Cf. l'énumération figurant dans le message du Conseil fédéral concernant la modification du code des obligations (révision obligatoire dans le droit des sociétés) et la loi fédérale sur l'agrément et la surveillance des réviseurs, FF **2004** 3745, 3832 ss.

Toujours selon la lettre a, la surveillance de l'ASR s'étend nouvellement aux audits prudentiels opérés par les sociétés d'audit au sens de la LFINMA¹⁵ dans le cadre de la surveillance des marchés financiers (art. 2, let. a, ch. 2, AP-LSR en rel. avec art. 24, al. 1, let. a, AP-LFINMA). Les sociétés d'audit jouent un rôle essentiel dans le système suisse de surveillance des marchés financiers. A la différence de l'organe de révision au sens du code des obligations, qui est élu par l'assemblée générale d'une société et qui devient à ce titre un organe de cette société, la société d'audit est pour sa part mandatée par le conseil d'administration de l'assujetti à la surveillance de la FINMA et effectue un audit dit «prudentiel» selon des modalités prescrites par la FINMA. L'audit prudentiel vise des éléments organisationnels ainsi que des aspects précisés dans la loi, par exemple: vérification de la conformité aux prescriptions requises par le législateur ou par la FINMA au regard de la gouvernance d'entreprise, du système d'organisation et de contrôle interne, de la gestion des risques, de la dotation en fonds propres (solvabilité), des liquidités, etc. Dans ce domaine, la société d'audit est pour ainsi dire le bras droit de la FINMA. Elle contribue de manière significative à la qualité de la surveillance de la FINMA. Celle-ci doit donc pouvoir se fier à la qualité des audits.

La lettre c définit les sociétés dites d'intérêt public¹⁶ et énumère les types d'entreprises pour lesquels les prestations de révision au sens de l'art. 2, let. a, AP-LSR, doivent être exclusivement fournies par des entreprises de révision assujetties à la surveillance de l'ASR, à savoir:

- les sociétés ouvertes au public (art. 727, al. 1, ch. 1, CO¹⁷): cette disposition reprend l'art. 2, let. c, de la LSR en vigueur.
- les assujettis qui doivent désigner une société d'audit au sens de l'art. 24, al. 1, let. a, de la loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers¹⁸ (cf. infra, art. 3 et 24 AP-LFINMA) pour leur audit, à savoir: les centrales d'émission de lettres de gage au sens des art. 3 et 4 de la loi du 25 juin 1930 sur l'émission de lettres de gage¹⁹, les titulaires d'une autorisation au sens de la loi du 23 juin 2006 sur les placements collectifs²⁰, les banques au sens de l'art. 1 de la loi du 8 novembre 1934 sur les banques²¹, les négociants en valeurs immobilières au sens de l'art. 2, let. d, de la loi du 24 mars 1995 sur les bourses²², les entreprises d'assurance au sens de l'art. 2, al. 1, let. a, de la loi du 17 décembre 2004 sur la surveillance des assurances²³ et les intermédiaires financiers directement assujettis par la FINMA au sens de l'art. 2, al. 3, de la loi du 10 octobre 1997 sur le blanchiment d'argent²⁴ (cf. infra, commentaires relatifs à l'art. 9a AP-LSR). Les organes de révision et les sociétés d'audit des établis-

¹⁵ Loi du 22 juin 2007 sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (loi sur la surveillance des marchés financiers, LFINMA; RS 956.1).

¹⁶ A ne pas confondre avec les „entités d'intérêt public“ au sens de l'art. 2, ch. 13, de la directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2006, concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés et modifiant les directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil, et abrogeant la directive 84/253/CEE du Conseil, FF. L 157 du 9 juin 2006, 87 ss., 92 (actuellement en révision).

¹⁷ RS 220.

¹⁸ RS 956.1

¹⁹ RS 211.423.4

²⁰ RS 951.31

²¹ RS 952.0

²² RS 954.1

²³ RS 961.01

²⁴ RS 955.0

sements financiers assujettis sont aujourd'hui déjà surveillés par la FINMA, de sorte qu'aucune modification du périmètre de surveillance n'est nécessaire.

Art. 9a Conditions d'agrément pour effectuer un audit selon les lois sur les marchés financiers

Les conditions d'agrément des sociétés d'audit et des auditeurs responsables sont actuellement réglées par la LFINMA²⁵. Le regroupement des compétences au sein de l'ASR implique également le transfert de la compétence en matière d'agrément de la FINMA à l'ASR (cf. supra, ch. 1.2). Les dispositions correspondantes sont donc biffées dans la LFINMA et reportées dans la LSR.

Ce nouvel article précise les conditions d'agrément des auditeurs responsables en ce sens qu'ils doivent disposer des connaissances techniques requises et de l'expérience nécessaire (art. 9a, al. 2, let. b, AP-LSR). De plus, le législateur a prévu la possibilité d'un allègement des conditions d'agrément (art. 9a, al. 3, AP-LSR): l'agrément des sociétés d'audit et des auditeurs responsables pour effectuer l'audit de représentants de placements collectifs étrangers est actuellement réglé par une loi particulière (art. 126, al. 1, let. f, LPCC²⁶ ainsi que art. 5 OA-FINMA²⁷). Il en va de même pour l'audit des intermédiaires financiers directement assujettis à la FINMA (art. 19b LBA²⁸). Ces lois particulières prévoient des conditions d'agrément allégées en comparaison avec l'agrément de base (art. 26 LFINMA en rel. avec art. 9 LSR).

Art. 10

La demande d'agrément en qualité d'entreprise de révision soumise à la surveillance de l'Etat doit être déposée auprès de l'ASR (art. 10, al. 1, LSR). Le Conseil fédéral règle les modalités de l'agrément; il détermine en particulier les documents qui doivent être joints à la demande (art. 10, al. 2, LSR). A y regarder de plus près, ces deux alinéas sont superflus parce que le principe de la demande d'agrément et de son examen par l'ASR découle déjà de l'art. 15, al. 1, LSR et parce qu'il revient au Conseil fédéral d'édicter les dispositions d'exécution (art. 41, 1^{ère} phrase, LSR). Au demeurant, il incombe à l'ASR de préciser le détail des informations et des documents devant figurer dans la demande d'agrément. L'art. 10 LSR est donc abrogé.

Art. 13 Titre et al. 1

Les entreprises de révision soumises à la surveillance de l'Etat, leurs collaboratrices et collaborateurs, les personnes auxquelles elles font appel pour la fourniture de prestations en matière de révision, de même que les sociétés dont elles assurent la révision sont tenues de fournir tous les renseignements demandés par l'ASR (art. 13, al. 1, LSR). Désormais, les obligations de renseignement seront réunies

²⁵ Loi du 22 juin 2007 sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (loi sur la surveillance des marchés financiers, LFINMA; RS **956.1**)

²⁶ Loi du 23 juin 2006 sur les placements collectifs de capitaux (loi sur les placements collectifs, LPCC; RS **951.31**).

²⁷ Ordonnance du 15 octobre 2008 sur les audits des marchés financiers (OA-FINMA; RS **956.161**).

²⁸ Loi du 10 octobre 1997 concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier (loi sur le blanchiment d'argent, LBA; RS **955.0**).

dans un nouvel article (cf. infra, commentaires concernant l'art. 15a AP-LSR), ce qui entraîne l'abrogation de l'article 13, al. 1, LSR. La disposition relative à l'accès aux locaux (art. 13, al. 2, LSR) subsiste telle quelle. Le titre de l'article doit donc être adapté en conséquence.

Art. 14, al. 2

Les entreprises de révision soumises à la surveillance de l'Etat doivent communiquer, immédiatement et par écrit, à l'ASR tous les événements importants pour l'exercice de la surveillance. Doivent en particulier être signalés les éléments précisés par la loi (art. 14, al. 2, LSR). Cette disposition est translatée dans le nouvel article 15a, al. 2, AP-LSR. La disposition de l'art. 14, al. 1, LSR concernant l'actualisation des pièces constitutives du dossier d'agrément est en revanche maintenue.

Art. 15, al. 1, let. d et al. 1^{bis}

Dans le régime actuel, l'ASR statue sur les demandes d'agrément en qualité de réviseur (personnes physiques et entreprises de révision), d'expert-réviseur (personnes physiques et entreprises de révision) ou d'entreprise soumise à la surveillance de l'Etat (art. 15, al. 1 LSR).

Dans le nouveau régime, l'ASR statue également sur les demandes d'agrément déposées par les sociétés d'audit et les auditeurs responsables actifs sur les marchés financiers (art. 15, al. 1, let. d, AP-OSRev; cf. supra, art. 9a AP-LSR).

En vertu de la nouvelle législation, les entreprises de révision soumises à la surveillance de l'Etat doivent remplir des conditions d'agrément différenciées selon les segments du marché de la révision et de l'audit dans lesquels elles opèrent. Les exigences légales en matière d'organisation interne et les opérations concrètes de révision ou d'audit varient considérablement selon les cas. Il faut rappeler ici que le Conseil fédéral peut prévoir un allègement des conditions d'agrément pour certaines prestations d'audit surveillées (art. 9a, al. 3, AP-LSR). Pour éviter le gauchissement de la concurrence entre les entreprises de révision soumises à la surveillance de l'Etat, l'ASR peut limiter l'agrément en qualité d'entreprise de révision soumise à la surveillance de l'Etat à la fourniture de prestations de révision pour certaines sociétés d'intérêt public (art. 15, al. 1^{bis}, AP-LSR).

Art. 15a Obligation de renseigner et de communiquer

En vertu de la législation actuelle sur la surveillance de la révision, les entreprises de révision soumises à la surveillance de l'Etat, leurs collaboratrices et collaborateurs, les personnes auxquelles elles font appel pour la fourniture de prestations en matière de révision, de même que les sociétés dont elles assurent la révision sont tenues de fournir à l'ASR tous les renseignements et de lui remettre tous les documents nécessaires à l'accomplissement de sa tâche (art. 13, al. 1, LSR), ce qui comprend en particulier l'assistance administrative internationale (art. 26 s. LSR).

La disposition actuelle est incomplète. Elle ne précise pas dans quelle mesure les personnes physiques agréées, les entreprises de révision qui ne sont pas soumises à la surveillance de l'Etat et les filiales des groupes ainsi que leurs organes de révision

sont assujettis à l'obligation de renseigner. Elle ne précise pas davantage le rapport avec les obligations de renseigner en matière de procédure administrative (cf. art. 13 PA²⁹).

Afin d'améliorer la sécurité du droit, il y a lieu de réunir et de reformuler les dispositions des art. 13, al. 1 et 14, al. 2, LSR. Les nouvelles dispositions explicitent les catégories de personnes et d'entreprises qui sont tenues de communiquer à l'ASR l'ensemble des renseignements et des documents nécessaires à l'exécution de ses tâches, en particulier l'évaluation des conditions d'agrément, la surveillance et l'assistance administrative (art. 15a, al. 1, AP-LSR). Ces catégories sont les suivantes:

- les personnes physiques et les entreprises de révision agréées (let. a): cette catégorie comprend les personnes agréées par l'ASR et dont assujetties à la surveillance de l'ASR.
- les personnes physiques membres de l'organe suprême de direction ou d'administration ou de la direction d'une entreprise de révision et ne disposant pas d'un agrément octroyé par l'ASR (let. b): on rappellera ici que la majorité des membres des organes de direction d'une entreprise de révision doit avoir été agréée par l'ASR (art. 6, al. 1, let. a, LSR). Les membres agréés de ces organes doivent communiquer à l'ASR, immédiatement et par écrit, tout événement important en particulier du point de vue de l'agrément (art. 15a, al. 2, AP-LSR). On pourrait toutefois imaginer que certains membres non agréés des organes directoriaux se conduisent de manière incompatible avec le fait de siéger dans un organe directorial d'une entreprise de révision soumise à la surveillance de l'Etat (cf. art. 18 LSR). L'ASR doit donc pouvoir être avertie par rapport à de tels agissements.
- les personnes employées par l'entreprise de révision et toute personne impliquée par celle-ci dans des prestations en matière de révision (let. c): cette disposition figure dans la loi actuelle, mais ne s'applique qu'aux entreprises de révision soumises à la surveillance de l'Etat (art. 13, al. 1, LSR). Or, dans certains cas, les employés et les personnes auxquelles font appel les entreprises de révision non soumises à la surveillance de l'Etat doivent transmettre des renseignements ou des documents pour que l'ASR puisse fonder ses constats sur des faits pertinents.
- les sociétés auditées (let. d): cette disposition figure également dans la loi actuelle, mais ne s'applique qu'aux entreprises de révision soumises à la surveillance de l'Etat (art. 13, al. 1, LSR). Or, dans certains cas, les entreprises de révision non soumises à la surveillance de l'Etat doivent transmettre des renseignements ou des documents pour que l'ASR puisse fonder ses constats sur des faits pertinents. La nouvelle disposition englobe par exemple aussi les entreprises qui ont été auditées par des entreprises de révision non agréées.
- toute société qui tombe dans le périmètre de consolidation de la société mère auditée selon la lettre d tenue d'établir des comptes consolidés, ainsi que son organe de révision - dans la mesure où il n'est pas identique à l'organe de révision de la société mère (let. e): les expériences faites jusqu'ici montrent que le contrôle des organes de révision des filiales importantes n'est pas essentiel. Il est beaucoup plus important de contrôler l'organe de révision chargé de réviser

²⁹ Loi du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA; RS 172.021).

les comptes annuels et les comptes consolidés de la société mère (c'est-à-dire du groupe). Mais en général, les documents relatifs aux comptes annuels d'une filiale ne figurent pas dans les dossiers de l'organe de révision ni du groupe. C'est la raison pour laquelle l'avant-projet astreint également les filiales et leurs organes de révision à l'obligation de fournir tous les renseignements et les documents requis par l'ASR.

Par ailleurs, les personnes et les entreprises agréées par l'ASR doivent lui communiquer immédiatement et par écrit, les événements importants pour l'agrément ou la surveillance (art. 15a, al. 2, AP-LSR). La loi actuelle en donne trois exemples (art. 14, al. 2, let. a-c, LSR). Cette énumération, qui n'est pas exhaustive, a parfois suscité la fausse impression que l'obligation de communiquer se limitait à ces trois événements. L'énumération a été par conséquent biffée.

L'obligation de renseigner, de documenter et d'annoncer s'applique aussi aux personnes et aux entreprises qui ont leur domicile ou leur siège à l'étranger. Lorsque l'obligation de renseigner entre en conflit avec une législation étrangère, l'assistance administrative entre les deux autorités de surveillance compétentes est possible (cf. art. 26 LSR). Cette solution est comparable aux réglementations que connaissent les Etats-Unis et l'Union européenne³⁰.

Art. 16, al. 1, 1^{bis}, 1^{er} et al. 2, let. b

Les entreprises de révision soumises à la surveillance de l'Etat font l'objet d'un contrôle approfondi au moins tous les trois ans. L'étendue de ce contrôle est variable en fonction des risques (art. 8 OSur-ASR³¹). En cas de violation présumée des obligations légales, l'ASR procède aux vérifications nécessaires (art. 16, al. 1, LSR). Compte tenu du nouveau régime, ces dispositions s'appliquent désormais aussi aux sociétés d'audit au sens de l'art. 9a AP-LSR.

Si on considère les risques caractérisant les entreprises de révision soumises à la surveillance de l'Etat en relation avec les coûts de surveillance, le cycle triennal des contrôles apparaît exagéré dans le cas des entreprises de révision soumises à la surveillance de l'Etat dont les activités se limitent à l'audit prudentiel selon art. 9a, al. 3, AP-LSR (c'est-à-dire l'audit des intermédiaires financiers et des représentants de placements collectifs étrangers directement assujettis à la FINMA). Il y a lieu de déroger au cycle triennal des contrôles en fixant le cycle des contrôles à au moins tous les cinq ans pour ces sociétés d'audit (art. 16, al. 1^{bis}, AP-LSR). Dans ce cas également, l'étendue et l'intensité du contrôle varient selon l'analyse des risques, en tenant compte notamment du fait que ces sociétés d'audit n'auditent pas de sociétés ouvertes au public. L'ASR a par ailleurs la liberté de prolonger le cycle légal des contrôles. Cette option permettrait en particulier de réagir si l'ASR se trouvait dans l'impossibilité de respecter le cycle légal des contrôles par manque de ressources humaines.

Les nouvelles dispositions gardent intacte la faculté de l'ASR de déroger au cycle ordinaire de contrôle et d'intervenir en cas de présomption en procédant à des vérifi-

³⁰ Cf. sec. 106 (b) et (c) de la loi Sarbanes-Oxley de 2002 et art. 27 de la directive européenne 2006/43/CE.

³¹ Ordonnance du 17 mars 2008 de l'Autorité fédérale de surveillance en matière de révision sur la surveillance des entreprises de révision (ordonnance ASR sur la surveillance, OSur-ASR; RS 221.302.33).

cations ad hoc (art. 16, al. 1^{er}, AP-LSR, anciennement art. 16, al. 1, 2^e phrase, LSR). L'ASR peut recourir aux services de tiers (art. 20 LSR) pour alléger autant que possible les ressources humaines affectées au contrôle des entreprises de révision soumises à la surveillance de l'Etat. L'ASR envisage notamment de faire appel aux auditeurs actifs dans la branche surveillée.

En vertu du droit en vigueur, l'ASR contrôle que l'entreprise de révision respecte les obligations légales et qu'elle fournisse des prestations conformes à l'éthique professionnelle, à la déontologie et, le cas échéant, au règlement de cotation (art. 16, al. 2, let. b, LSR). Compte tenu du nouveau régime, l'ASR surveille également les sociétés d'audit mandatées par la FINMA pour l'audit prudentiel des établissements financiers (art. 2, let. a, ch. 2 et let. c, ch. 2, AP-LSR). Il faut donc compléter et préciser les dispositions applicables. L'ASR vérifie le respect des dispositions légales suivantes:

- obligations légales: cette nouvelle expression englobe toutes les lois, ordonnances et circulaires qui définissent ou précisent les obligations des personnes et des entreprises de révision assujetties à la surveillance. Elle inclut les dispositions légales régissant aussi bien l'audit financier (en particulier les exigences découlant du code des obligations, de la loi sur la surveillance de la révision et des ordonnances d'application afférentes) que l'audit prudentiel. Elle n'apporte donc aucune modification de fond.
- normes d'assurance-qualité et d'audit reconnues par l'autorité de surveillance: en vertu du droit en vigueur, l'ASR fixe les normes d'assurance-qualité et les normes d'audit régissant les prestations de révision destinées aux sociétés ouvertes au public. Elle renvoie à cet effet aux normes reconnues au plan national et international dans le cadre de l'autorégulation de l'audit. Si ces normes sont insuffisantes ou si elles font totalement défaut, l'ASR peut édicter ses propres normes, compléter les normes existantes ou y déroger (cf. art. 28 OSRev³²). Cette compétence est reprise telle quelle au niveau de la loi. La nouvelle teneur précise ces dispositions en ce sens qu'elle s'applique non seulement aux normes d'audit, mais aussi aux normes d'assurance-qualité.
- éthique professionnelle et déontologie: ces règles englobent toutes les autres normes d'autorégulation. Leur reconnaissance par l'ASR n'est objectivement pas nécessaire, mais l'ASR doit pouvoir intervenir lorsqu'elle constate un comportement contraire auxdites règles professionnelles et déontologiques.
- règlement de cotation: on tiendra compte du règlement de cotation applicable lorsque la société auditée par l'entreprise de révision est une entreprise ouverte au public, c'est-à-dire une société qui a des titres de participation ou un emprunt obligataire cotés en bourse.

Art. 17, al. 1, 3^e phrase et al. 4

En cas d'infraction légère, l'ASR adresse un avertissement à l'entreprise de révision soumise à la surveillance de l'Etat et aux personnes travaillant pour son compte (art. 16, al. 4 et art. 18 LSR). Dans le cas des entreprises de révision qui ne sont pas soumises à la surveillance de l'Etat et des personnes physiques qui sont agréées, mais qui ne travaillent pas pour le compte d'une entreprise de révision soumise à la

³² Ordonnance du 22 août 2007 sur la surveillance de la révision (OSRev; RS 221.302.3).

surveillance de l'Etat, la législation en vigueur ne prévoit pas d'instrument similaire. Aucune raison objective ne justifie cette restriction à une partie seulement des entreprises de révision et aux personnes travaillant pour le compte de ces entreprises. En pratique, l'avertissement est un instrument utile et judicieux. Il doit pouvoir être appliqué sans restriction (art. 17, al. 1, 3^e phrase, AP-LSR).

Selon la loi en vigueur, l'ASR peut retirer l'agrément pour une durée déterminée ou indéterminée à toute personne physique ou entreprise de révision (art. 17, al. 1 et 2, LSR). Les nouvelles dispositions précisent que, même en cas de retrait de l'agrément pour une durée déterminée, la personne physique ou l'entreprise de révision concernée demeure assujettie à l'obligation de renseigner et d'annoncer (cf. art. 15a AP-LSR). L'ASR est ainsi en mesure de procéder aux vérifications nécessaires avant d'octroyer à nouveau l'agrément. Elle peut ainsi constater tout élément nouveau (p. ex. nouvelles infractions ou régularisation de la situation).

Art. 26, al. 2, let. b

L'ASR ne peut communiquer aux autorités étrangères des renseignements et des documents non accessibles au public que si ces autorités sont liées par le secret de fonction ou le secret professionnel (art. 26, al. 2, let. b, LSR). Cette disposition génère de fréquentes difficultés pratiques et obère la coopération avec bon nombre d'autorités étrangères de surveillance de l'audit: aux Etats-Unis comme dans d'autres pays anglo-saxons, ainsi que dans plusieurs Etats membres de l'UE, les rapports d'inspection et les décisions de sanctionnement à l'encontre des entreprises de révision sont appelés à être publiés sous une forme ou sous une autre, en vertu de la loi. La publication permet aux investisseurs d'analyser par eux-mêmes la qualité du travail d'une entreprise de révision et de prendre des décisions d'investissement en connaissance de cause. La question de savoir si et dans quelles conditions l'ASR peut collaborer avec ces autorités est récurrente.

S'agissant de l'assistance administrative *en matière boursière*, les autorités étrangères doivent également être liées par le secret d'office ou le secret professionnel. Les dispositions applicables à la publicité des procédures et à l'information du public sur ces procédures demeurent réservées (art. 38, al. 2, let. b, LBVM³³). La surveillance des entreprises de révision soumises à la surveillance de l'Etat et la surveillance des bourses visent en définitive à protéger les investisseurs, ce qui justifie l'alignement de la LSR sur la loi sur les bourses en ce qui concerne les dispositions régissant l'assistance administrative.

Art. 27, al. 2, 1^{ère} phrase et al. 4^{bis}

L'assistance administrative internationale relève du pouvoir discrétionnaire de l'autorité requise; il n'existe aucun droit à l'assistance administrative pour l'autorité requérante. C'est la raison pour laquelle les dispositions touchant à l'assistance administrative ont une formulation potestative. La teneur proposée à l'art. 27, al. 2, LSR, vise à corriger une erreur rédactionnelle: la formulation à l'indicatif suggère

³³ Loi du 24 mars 1995 sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières (loi sur les bourses, LBVM; RS 954.1). Cf. aussi le message du Conseil fédéral du 10 novembre 2004 concernant la modification de la disposition sur l'assistance administrative internationale de la loi fédérale sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières (FF 2004 6341, 6359 s.).

faussement que la loi introduit un droit aux contrôles sur territoire suisse. La nouvelle formulation potestative exclut toute interprétation en ce sens (art. 27, al. 2, 1^{ère} phrase, AP-LSR).

A la demande d'autorités étrangères, l'ASR peut procéder pour leur compte à des contrôles sur territoire suisse, à condition que l'Etat requérant accorde la réciprocité (art. 27, al. 2, LSR). Par ailleurs, les autorités de surveillance étrangères peuvent opérer des contrôles en Suisse pour autant qu'elles y soient autorisées par une convention internationale ou par l'accord préalable de l'ASR et que l'Etat requérant accorde la réciprocité (art. 27, al. 3, LSR). L'ASR accompagne dans ce cas les autorités de surveillance étrangères (cf. art. 27, al. 4, LSR). Au demeurant, l'assistance administrative internationale est sujette aux conditions ordinaires en la matière.

Cette réglementation est source de problèmes juridiques et pratiques dans les cas où l'entreprise de révision suisse ou une entreprise auditée par celle-ci sont assujetties à l'autorité de surveillance étrangère, mais pas à l'Autorité fédérale de surveillance (ASR). L'inspection de l'entreprise de révision suisse concernée ou la transmission de renseignements dont dispose cette entreprise sont possibles pour autant que l'entreprise de révision et tous les groupes de personnes concernées aient donné leur accord. Mais cette procédure est compliquée et peut générer des erreurs, parce qu'on ne peut exclure l'omission d'une personne qui aurait dû donner son accord, compte tenu de la documentation parfois importante qui constitue les dossiers de révision.

La nouvelle disposition précise clairement que l'ASR dispose des mêmes compétences à l'encontre des entreprises suisses de révision concernées et des entreprises suisses auditées par celles-ci qu'à l'encontre des entreprises de révision soumises à la surveillance de l'Etat et des sociétés d'intérêt public (art. 27, al. 4^{bis}, AP-LSR). Ainsi, si une autorité de surveillance étrangère entend contrôler le dossier de révision d'une entreprise non cotée en bourse et domiciliée en Suisse, l'ASR est automatiquement compétente pour ce mandat. De cette manière, ce genre de mandat peut également faire l'objet d'une inspection conjointe. L'expérience montre que les autorités de surveillance étrangères ne se fondent sur les activités de l'ASR que si elles sont convaincues, en fonction de leur propre expérience pratique que l'ASR fournit des prestations fiables et de qualité. Les occasions de mener des contrôles conjoints resteront rares si la loi n'est pas adaptée en conséquence.

Art. 28, al. 4

Les procédures de l'ASR sont régies par les dispositions de la procédure administrative³⁴. Les recours contre les décisions de l'ASR sont régis par les dispositions générales de la procédure fédérale³⁵. En conséquence, les décisions de l'ASR peuvent être déférées en deuxième instance devant le Tribunal administratif fédéral et, selon l'objet et le motif du recours, en dernière instance devant le Tribunal fédéral. L'avant-projet explicite le fait que l'ASR (par analogie à la FINMA, cf. art. 54, al. 2, LFINMA) a qualité pour recourir devant le Tribunal fédéral (art. 28, al. 4, AP-LSR).

³⁴ Loi du 20 décembre sur la procédure administrative (PA; RS **172.021**).

³⁵ Lois du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF; RS **173.32**) et sur le Tribunal fédéral (LTF; RS **173.110**).

Dans son rapport de 2006 sur le gouvernement d'entreprise, le Conseil fédéral a fixé une série de principes directeurs s'appliquant à la délégation des tâches étatiques aux entités de la Confédération devenues autonomes³⁶. L'ASR constitue l'une de ces entités, son mandat relevant du domaine de la surveillance de l'économie ou de la sécurité. Au regard desdits principes directeurs, la loi actuelle comporte plusieurs lacunes, qui sont comblées par l'avant-projet:

- Selon le principe n° 17, il appartient au conseil d'administration ou au conseil d'institut de définir les objectifs stratégiques lorsqu'il s'agit d'une entité qui assume en priorité des tâches de surveillance de l'économie ou de la sécurité³⁷. L'avant-projet précise donc la LSR sur ce point en stipulant que le conseil d'administration de l'ASR fixe les objectifs stratégiques (art. 30, al. 3, let. a, AP-LSR), ce qui consacre en fait l'usage actuel de l'ASR.
- Selon les principes n° 18 et n° 22a, les entités doivent présenter au Conseil fédéral au terme de leur exercice entre autres le rapport ou le rapport intermédiaire du conseil d'administration sur la réalisation des objectifs stratégiques³⁸. En conséquence, l'avant-projet précise que le conseil d'administration de l'ASR établit un rapport annuel à l'attention du Conseil fédéral concernant la réalisation des objectifs stratégiques (art. 30, al. 3, let. a^{bis}, AP-LSR), ce qui consacre en fait l'usage actuel de l'ASR.
- Selon les principes n° 18 et 20, le rapport de gestion des établissements est soumis au Conseil fédéral pour approbation avant sa publication³⁹. L'avant-projet prévoit une disposition explicite en ce sens (art. 30, al. 3, let. d, AP-LSR). Actuellement, l'ASR publie chaque année un rapport d'activité (cf. art. 19, al. 1 et art. 38, al. 2, LSR). Les nouvelles dispositions introduisent le terme plus moderne de rapport de gestion et précisent le fait que ce rapport ne sera plus simplement présenté au Conseil fédéral pour qu'il en prenne connaissance, mais qu'il sera désormais soumis avant publication à l'approbation du Conseil fédéral. La teneur du rapport de gestion est précisée à l'art. 38 AP-LSR (cf. commentaires infra).
- Selon le principe n° 7, les membres des organes d'un établissement peuvent être révoqués pour justes motifs pendant la durée de leur mandat⁴⁰. Cette disposition est reprise dans la LSR (art. 30, al. 5, AP-LSR). Par justes motifs, on entend en particulier le cas où un membre du conseil d'administration a gravement manqué à ses devoirs ou lorsque le membre en question se trouve dans une situation permanente de conflit d'intérêts qui ne peut pas être réglée autrement. Ce pouvoir de révocation manquait jusqu'ici pour que le Conseil fédéral puisse exercer pleinement sa haute surveillance (cf. art. 38, al. 1, LSR).

³⁶ Cf. rapport du Conseil fédéral du 13 septembre 2006 sur l'externalisation et la gestion de tâches de la Confédération (rapport sur le gouvernement d'entreprise), FF **2006** 7799, et rapport du Conseil fédéral du 25 mars 2009 complétant le rapport sur le gouvernement d'entreprise – Mise en oeuvre des résultats des délibérations au sein du Conseil national, FF **2009** 2299.

³⁷ Rapport du 13 septembre 2006 sur le gouvernement d'entreprise, FF **2006** 7844.

³⁸ Rapport du 13 septembre 2006 sur le gouvernement d'entreprise, FF **2006** 7846, et rapport complémentaire du Conseil fédéral du 25 mars 2009, FF **2009** 2716.

³⁹ Rapport du 13 septembre 2006 sur le gouvernement d'entreprise, FF **2006** 7846.

⁴⁰ Rapport du 13 septembre 2006 sur le gouvernement d'entreprise, FF **2006** 7837.

Art. 35, al. 2

En ce qui concerne la présentation des comptes, la loi en vigueur se réfère aux dispositions s'appliquant à la présentation des comptes des sociétés anonymes (art. 662a-663b CO). Les Chambres fédérales ont toutefois décidé le 23 décembre 2011 d'effectuer une révision totale du droit comptable⁴¹. L'entrée en vigueur du nouveau droit comptable est fixée au 1er janvier 2013. La LSR est donc adaptée en conséquence et renvoie désormais aux art. 957-963b CO⁴².

Art. 36a, al. 1, 2^e phrase

Le nouveau droit comptable qui vient d'être évoqué (cf. commentaires relatifs à l'art. 35, al. 2, AP-LSR) modifie la LSR en introduisant un nouvel article sur la responsabilité de l'ASR. Selon cette disposition, la responsabilité de l'ASR, de ses organes, de son personnel et des tiers aux services desquels elle recourt est régie par la loi fédérale sur la responsabilité⁴³. La responsabilité de l'ASR n'est toutefois engagée que si l'autorité a violé des devoirs essentiels de fonction et que le dommage n'a pas été causé par le réviseur, l'expert-réviseur ou l'entreprise de révision qui ont violé leurs obligations (art. 36a LSR⁴⁴).

L'article en question s'inspire essentiellement de l'art. 19 LFINMA, mais s'en écarte dans la mesure où il ne comporte aucune disposition relative à la responsabilité des sociétés d'audit désignées en vertu du droit privé (art. 19, al. 1, 2^e phrase LFINMA). L'ASR étant désormais appelée à surveiller également lesdites sociétés d'audit (cf. supra, art. 2 AP-LSR), il y a lieu de préciser dans la LSR que la responsabilité des sociétés d'audit mandatées au sens de l'article 24, al. 1, let. a, AP-LFINMA est régie par le droit des sociétés anonymes (art. 36a, al. 1, 2^e phrase AP-LSR en rel. avec art. 752-760 CO).

Art. 38, al. 2 et 3

Selon les principes n° 18 et 20 du rapport du Conseil fédéral sur le gouvernement d'entreprise, les établissements tels que l'ASR doivent, au terme de leur exercice, soumettre au Conseil fédéral leur rapport de gestion pour approbation avant sa publication (cf. supra, art. 30, al. 3, let. d, AP-LSR). Selon le principe n° 19, la teneur minimale du rapport de gestion est régie par le droit de la société anonyme⁴⁵, et, après sa révision, par les art. 957 à 963b CO⁴⁶ (cf. supra, art. 35, al. 2, AP-LSR). Le rapport de gestion comprend les comptes annuels (art. 35 LSR) et le rapport de l'organe de révision (art. 32 LSR) (art. 38, al. 2 et 3, AP-LSR). Le rapport d'activité de l'ASR, qu'il est convenu d'appeler désormais rapport de gestion, comprend aujourd'hui déjà les comptes annuels et le rapport de l'organe de révision. Les dispositions consacrent donc l'usage actuel.

⁴¹ Code des obligations (droit comptable), modification du 23 décembre 2012, FF **2012** 59 ss.

⁴² Code des obligations (droit comptable), modification du 23 décembre 2012, FF 2012 59, 60 ss.

⁴³ Loi du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (loi sur la responsabilité, LRCF; RS **170.32**).

⁴⁴ Code des obligations (Droit comptable), modification du 23 décembre 2012, FF **2012** 59, 79.

⁴⁵ Rapport du 13 septembre 2006 sur le gouvernement d'entreprise, FF **2006** 7846.

⁴⁶ RS **220**.

Art. 39, al. 1, let. b

Le renvoi doit être modifié du fait que l'obligation de communiquer, stipulée jusqu'ici à l'art. 14, al. 2, LSR, figure désormais à l'art. 15a, al. 2, AP-LSR (cf. commentaires relatifs à l'art. 14 AP-LSR).

Art. 39a Infractions commises dans une entreprise

Selon l'art. 7 DPA⁴⁷ concernant les infractions commises dans les entreprises, il est loisible de renoncer à poursuivre les personnes punissables et de condamner à leur place l'entreprise au paiement de l'amende lorsque celle-ci ne dépasse pas 5'000 francs et que l'enquête nécessiterait, à l'égard des personnes punissables selon l'art. 6 DPA, des mesures d'instruction hors de proportion avec la peine encourue. L'art. 49 LFINMA reprend cette disposition, en fixant le plafond de l'amende à 20'000 francs. Il y a lieu d'aménager la LSR par analogie à la LFINMA, en fixant le plafond de l'amende également à 20'000 francs. Cette disposition permet à l'autorité pénale de s'épargner une enquête longue et coûteuse pour déterminer la personne ou l'organe punissable au sein de l'entreprise. Elle met l'entreprise à l'abri d'une procédure susceptible de perturber lourdement son fonctionnement alors qu'il s'agit d'une infraction de moindre gravité. Eu égard au dispositif pénal de la LSR (art. 39 s. LSR), il apparaît utile de relever le plafond de l'amende en cas d'infraction commise dans l'entreprise au sens de l'art. 7 DPA afin de conserver le rapport actuel entre la peine s'appliquant aux personnes physiques et les infractions commises dans les entreprises.

L'autorité pénale doit instruire la cause pour déterminer les personnes ou les organes punissables. Lorsque les responsables ne peuvent être clairement déterminés sans procéder à une lourde enquête qui serait disproportionnée par rapport à l'infraction considérée, l'autorité pénale peut renoncer à condamner les personnes ou les organes incriminés et condamne en lieu et place l'établissement au paiement de l'amende.

Il ne faut pas confondre cette disposition avec la responsabilité de l'entreprise au sens de l'art. 102 cc. L'art. 39a AP-LSR ne vise pas à sanctionner l'entreprise à cause d'une organisation lacunaire, mais à garantir l'économie de la procédure. De plus, l'article 39a AP-LSP n'est applicable qu'aux contraventions (art. 39 LSR), tandis que l'art. 102 CP s'applique aux délits et aux crimes.

Art. 40, al. 1, let. a^{bis} et b

Eu égard au nouveau régime légal et à la concentration des compétences qu'il entraîne dans le domaine de la surveillance des entreprises de révision et des sociétés d'audit, la liste des délits tombant sous le coup de la juridiction pénale des cantons a été revue dans l'avant-projet. Sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque:

- cite faussement ou passe sous silence des faits importants dans le rapport de révision, le rapport d'audit ou l'attestation d'audit (art. 40, al. 1, let. a^{bis}, AP-LSR): ce délit est biffé dans la LFINMA (art. 46, al. 1, let. a, LFINMA) et repris dans la LSR.

⁴⁷ Loi du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (DPA; RS 313.0).

- ne permet pas à l'autorité de surveillance d'accéder à ses locaux (art. 13, al. 2), ne lui transmet pas les informations ou les documents exigés (art. 15a, al. 1) ou lui fournit des informations fausses ou incomplètes (art. 40, al. 1, let. b, AP-LSR): ce délit correspond au droit en vigueur, mais doit être ajusté quant à la numérotation des articles (cf. supra, art. 13, 14 et 15a AP-LSR).

Art. 43a Dispositions transitoires relatives à la modification du ...

Deux dispositions nécessitent des clauses transitoires:

- Premièrement, la loi révisée entre en vigueur avant que les entreprises de révision ne puissent demander l'agrément requis par la nouvelle législation en fonction des activités qu'elles entendent pratiquer. L'ASR a par ailleurs besoin d'un laps de temps suffisant pour pouvoir examiner ces demandes d'agrément. Les prestations en matière de révision dont la fourniture est subordonnée, selon le nouveau droit en vigueur, à l'agrément en qualité d'entreprise de révision soumise à la surveillance de l'Etat peuvent encore être effectuées avec l'agrément exigé selon l'ancien droit jusqu'à six mois après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi révisée (art. 43a, al. 1, AP-LSR).
- Deuxièmement, pour des motifs relevant de l'égalité de traitement, l'ASR reprend toutes les procédures ouvertes par la FINMA contre des sociétés d'audit ou contre des auditeurs responsables en charge des audits prudentiels requis par les lois sur les marchés financiers lorsque ces procédures n'ont pas encore fait l'objet d'une décision entrée en force au moment de l'entrée en vigueur de la présente révision (art. 43a, al. 2, AP-LSR). Ce dispositif transitoire est analogue à celui qui avait été prévu lors de l'intégration de la Commission fédérale des banques, de l'Office fédéral des assurances privées et de l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent au sein de la FINMA (cf. art. 58, al. 3, LFINMA). L'ASR communique la prise en charge des procédures aux tribunaux compétents et aux parties concernées.

3.2 Modification du droit en vigueur

3.2.1 Loi sur l'émission de lettres de gage

Art. 38a III. Contrôle des centrales d'émission de lettres de gage

Dans sa nouvelle forme rédactionnelle, l'art. 38a AP-LLG explicite le fait que les centrales d'émission de lettre de gage doivent désormais mandater une société d'audit agréée par l'ASR en vertu de la LSR (art. 38a, al. 1, AP-LLG). Les dispositions relatives à l'audit et la compétence du Conseil fédéral à édicter des dispositions d'application sont par ailleurs harmonisées (cf. infra, art. 24 AP-LFINMA). Par rapport à la loi en vigueur, l'alinéa 2 est épuré en conséquence et l'alinéa 3 est abrogé.

3.2.2 Loi sur les placements collectifs

Art. 2, al. 3, let. c

Cette disposition est adaptée en vue du nouveau régime conférant à l'ASR la compétence d'agréeer les sociétés d'audit.

Art. 126, al. 1

Cette disposition est adaptée en vue du nouveau régime conférant à l'ASR la compétence d'agréeer les sociétés d'audit.

Art. 127

Les conditions d'agrément applicables aux sociétés d'audit et aux auditeurs responsables effectuant les audits requis par les lois sur les marchés financiers (cf. art. 1, al. 1, LFINMA) sont désormais précisées non plus dans la LFINMA, mais dans la LSR (cf. supra, art. 9a AP-LSR). L'article en question est abrogé.

Art. 128 Audit

Les dispositions relatives à l'audit et la compétence du Conseil fédéral à édicter des dispositions d'application sont harmonisées (cf. supra, commentaires relatifs à l'art. 24 AP-LFINMA).

Art. 129

Le secret d'audit sera désormais réglé par une seule disposition pour tous les audits requis par les lois sur les marchés financiers (cf. supra, art. 24, al. 3, AP-LFINMA). L'art. 129 LPCC est par conséquent abrogé.

3.2.3 Loi sur les banques

Art. 18

Les conditions d'agrément applicables aux sociétés d'audit et aux auditeurs responsables effectuant les audits requis par les lois sur les marchés financiers (cf. art. 1, al. 1, LFINMA) sont désormais précisées non plus dans la LFINMA, mais dans la LSR (cf. supra, art. 9a AP-LSR). Les dispositions relatives à l'audit et la compétence du Conseil fédéral à édicter des dispositions d'application sont par ailleurs harmonisées (cf. supra, art. 24, al. 3, AP-LFINMA).

Art. 23

La disposition particulière selon laquelle la FINMA peut procéder elle-même à des contrôles directs auprès des banques, des groupes bancaires et des conglomérats financiers est une redite par rapport au principe déjà instauré par la loi (droit en vigueur: art. 24, al. 1, LFINMA, nouveau droit : art. 24, al. 1, let. a, AP-LFINMA).

Les audits opérés directement par la FINMA se fondent sur les dispositions mentionnées. L'art. 23 LBA est par conséquent abrogé.

Art. 39

La responsabilité de toutes les sociétés d'audit agréées en vertu de la LSR est désormais réglée par les dispositions de la LSR (cf. supra, art. 36a AP-LSR).

3.2.4 Loi sur les bourses

Art. 15, al. 4, 2^e phrase

Plus complète, cette disposition précise que, eu égard au nouveau régime, les sociétés d'audit mandatées (cf. art. 15, al. 4, LBVM) doivent être agréées par l'ASR en vertu de l'art. 9a AP-LSR.

Art. 17 Audit

L'article 23 LB est abrogé (cf. commentaires ci-dessus). Le renvoi à cet article est par conséquent caduc.

Art. 25, al. 1

Eu égard au nouveau régime, les sociétés d'audit mandatées doivent être agréées par l'ASR en vertu de l'art. 9a AP-LSR.

Art. 28, let. d

Les conditions d'agrément applicables aux sociétés d'audit et aux auditeurs responsables effectuant les audits requis par les lois sur les marchés financiers (cf. art. 1, al. 1, LFINMA) sont désormais précisées non plus dans la LFINMA, mais dans la LSR (cf. supra, art. 9a AP-LSR). Les sociétés ouvertes au public qui doivent faire des offres obligatoires sont tenues de faire contrôler l'offre par une société d'audit agréée par l'ASR. Les sociétés qui doivent faire des offres obligatoires en vertu de la LBVM ne sont pas assujetties à la FINMA. Dès lors, les sociétés d'audit chargées d'effectuer ces contrôles ne sont pas assujetties à la surveillance de l'ASR.

Art. 43, al. 1, let. a

Le secret d'audit est désormais réglé à l'art. 24, al. 3, AP-LFINMA.

3.2.5 **Loi sur le blanchiment d'argent**

Art. 18, al. 2 et 3

Les dispositions relatives à l'audit et la compétence du Conseil fédéral à édicter des dispositions d'application sont harmonisées (cf. supra, commentaires relatifs à l'art. 24 AP-LFINMA). L'alinéa 2 est donc abrogé.

Par analogie à l'art. 24 AP-LFINMA, l'alinéa 3 est formulé de manière plus claire. Le contrôle des organismes d'autorégulation doit être effectué par une société d'audit au sens de l'art. 19a AP-LBA.

Art. 19a *Contrôle*

Les conditions d'agrément applicables aux sociétés d'audit et aux auditeurs responsables effectuant les audits requis par les lois sur les marchés financiers (cf. art. 1, al. 1, LFINMA) sont désormais précisées non plus dans la LFINMA, mais dans la LSR (cf. supra, art. 9a AP-LSR). Les dispositions relatives à l'audit et la compétence du Conseil fédéral à édicter des dispositions d'application sont par ailleurs harmonisées (cf. art. 24 AP-LFINMA). Les modalités de rapport sont également uniformisées (cf. art. 27 AP-LFINMA). Une réglementation particulière n'est plus nécessaire.

Art. 19b

Les sociétés d'audit qui contrôlent les intermédiaires financiers visés à l'art. 2, al. 3, LBA, assujettis à la surveillance de la FINMA, bénéficient de conditions d'agrément allégées (art. 19b LBA). Dorénavant, ces conditions sont régies par la LSR. La possibilité d'alléger les conditions d'agrément est maintenue (cf. supra, art. 9a, al. 3, AP-LSR).

Art. 24, al. 1, let. c, phrase introductive, et let. d

Les intermédiaires financiers qui ne sont pas assujettis à la surveillance de la FINMA doivent s'affilier à un organisme d'autorégulation, lequel doit satisfaire à certaines conditions pour être reconnu comme tel (art. 24 LBA). Dans un tel cas, il revient à l'organisme d'autorégulation et non à la FINMA de fixer les conditions d'agrément pour les sociétés d'audit et de contrôler la qualité de l'audit. Le risque résultant est que la qualité de l'audit d'une société d'audit agréée par un organisme d'autorégulation ne soit pas à l'égal de la qualité d'audit d'une société d'audit actuellement agréée par la FINMA (et à l'avenir par l'ASR). Désormais, les organismes d'autorégulation seront également tenus de mandater des sociétés d'audit qui remplissent les conditions d'agrément requises par la LSR (cf. art. 9a, al. 3, AP-LSR). Cette nouvelle disposition garantit la qualité de l'audit auprès des intermédiaires financiers non assujettis à la surveillance de la FINMA.

3.2.6

Loi sur la surveillance des marchés financiers

Art. 3, let. b et c

Eu égard au nouveau régime, dans lequel l'ASR sera l'autorité compétente pour l'agrément et la surveillance des sociétés d'audit effectuant les audits requis par les lois sur les marchés financiers, il y a lieu de biffer l'art. 3, let. b, LFINMA.

Art. 9, al. 1, let. a

Dans son rapport de 2006 sur le gouvernement d'entreprise, le Conseil fédéral a fixé un catalogue de 28 principes directeurs s'appliquant à la délégation et au contrôle des tâches étatiques. Ces principes revêtent une importance essentielle pour la gestion et le contrôle des entités de la Confédération devenues autonomes (cf. supra, art. 30, al. 1, let. a, AP-LSR). Au plan organisationnel, la FINMA est déjà pratiquement conforme aux principes précités, sauf sur un point: selon l'actuelle LFINMA, il revient au Conseil fédéral d'approuver les objectifs stratégiques de la FINMA, alors que selon le rapport du Conseil fédéral sur le gouvernement d'entreprise, il revient au conseil d'administration de fixer les objectifs stratégiques dans le cas des entités chargées des tâches de surveillance de l'économie ou de la sécurité⁴⁸. L'avant-projet élimine cette divergence.

Art. 14, al. 4

Le terme «tiers mandaté» est remplacé par le terme «chargé d'audit» (cf. art. 24a AP-LFINMA).

Art. 15, al. 2, let. e

Les sociétés d'audit n'étant plus assujetties à la surveillance de la FINMA, la taxe de surveillance prélevée par la FINMA est caduque.

Art. 19, al. 1

La responsabilité des sociétés d'audit désignées en vertu du droit privé est désormais réglée par l'ASR, qui sera dorénavant l'autorité compétente pour l'agrément et la surveillance de ces sociétés (cf. commentaires relatifs à l'art. 36a AP-LSR).

Art. 24 Principe

L'alinéa 1 fixe les modalités de l'audit prudentiel des assujettis (art. 24, al. 1, AP-LFINMA). Selon la catégorie d'assujettis, l'audit prudentiel est opéré par la FINMA elle-même, par une société d'audit mandatée par l'assujetti, ou par un chargé d'audit (cf. supra art. 24a AP-LFINMA). Selon la pratique actuelle, les sociétés d'audit chargées de l'audit prudentiel des banques, des négociants en valeurs mobilières et des établissements LPCC vérifient la conformité à toutes les dispositions du droit

⁴⁸ Cf. Plan de mise en oeuvre du rapport du Conseil fédéral sur le gouvernement d'entreprise, du 25 mars 2009, p. 15.

prudentiel, tandis que dans le cas des assurances, elles ne vérifient que certains domaines d'audit. Le recours à différentes méthodes d'audit est conservé, eu égard aux exigences différentes en matière de surveillance.

Le principe de l'audit en fonction des risques de l'assujetti (art. 24, al. 2, AP-LFINMA) et le respect de la confidentialité par les sociétés d'audit, les auditeurs responsables, les membres des organes et autres employés (art. 24, al. 3, AP-LFINMA) sont désormais réglés au niveau de la loi. L'infraction au secret d'audit peut être sanctionnée par le retrait de l'agrément en qualité de société d'audit ou d'auditeur responsable par l'ASR.

Le Conseil fédéral fixe les principes relatifs au contenu et à l'accomplissement de l'audit ainsi qu'à la forme de l'établissement des rapports lorsque l'audit est conduit par l'intermédiaire d'une société d'audit. Il peut autoriser la FINMA à édicter des dispositions d'exécution relatives aux questions techniques (art. 24, al. 4, AP-LFINMA).

Art. 24a Chargé d'audit

Dans le cadre de la surveillance des entreprises d'assurance, la FINMA peut en tout temps recourir à des tiers pour vérifier que la loi sur la surveillance des entreprises d'assurance soit respectée (art. 46, al. 2, LSA⁴⁹). Cet instrument est transféré dans la LFINMA dans l'optique de généraliser ce dispositif pour tous les domaines de surveillance. La FINMA nomme le chargé d'audit et en arrête les tâches dans sa décision de nomination.

Art. 25 Obligations des assujettis audités

Le choix et le changement de la société d'audit sont désormais réglés à l'art. 28a AP-LFINMA. L'art. 25, al. 2, LFINMA est par conséquent abrogé. L'ancien alinéa 1 a été reformulé. En vertu du nouvel alinéa 2, l'assujetti est tenu d'informer la FINMA du choix d'une société d'audit.

Art. 26

Les conditions d'agrément des sociétés d'audit et des auditeurs responsables chargés de l'audit des marchés financiers sont intégralement reprises dans l'AP-LSR (cf. supra, art. 9a AP-LSR). Cet article est par conséquent abrogé.

Art. 28, al. 1 et 2

Eu égard au transfert de la surveillance des sociétés d'audit et des auditeurs responsables chargés de l'audit des marchés financiers, les conditions d'agrément et leur vérification ne seront plus assurés par la FINMA. Désormais, l'ASR surveillera également les contrôles effectués par les sociétés d'audit. La coordination entre la FINMA et l'ASR n'est plus nécessaire. Les alinéas 1 et 2 sont par conséquent abrogés.

⁴⁹ Loi du 17 décembre 2004 sur la surveillance des assurances (LSA; RS 961.01).

Art. 28a *Choix et changement de la société d'audit*

Eu égard aux conditions d'indépendance que les sociétés d'audit doivent remplir, deux sociétés d'audit doivent être mandatées pour effectuer, d'une part, l'audit intervenant dans le cadre d'une autorisation et, d'autre part, pour tous les audits habituels. Le choix d'une société d'audit n'est plus soumis à l'approbation de la FINMA (cf. art. 25, al. 2, LFINMA), étant donné que la surveillance des sociétés d'audit relève désormais de la compétence de l'ASR. Toutefois, l'assujetti doit informer la FINMA du choix d'une société d'audit (art. 28a, al. 1, AP-LFINMA), afin que la FINMA en soit au moins informée. La FINMA doit par ailleurs avoir la faculté d'exiger en tout temps de l'assujetti de changer de société d'audit (art. 28a, al. 2, AP-LFINMA). Cette disposition tient compte de l'importance des sociétés d'audit pour la surveillance des marchés financiers. La FINMA informe l'ASR du prononcé d'un changement (art. 28a, al. 3, AP-LFINMA).

Art. 29, al. 2

Les sociétés d'audit ne faisant plus partie des assujettis à la surveillance de la FINMA, elles doivent être mentionnées en clair dans cette disposition réglant l'obligation de renseigner la FINMA (art. 29, al. 2, AP-LFINMA). Cette disposition correspond au droit en vigueur.

Art. 43, al. 1 et 4

Le tiers mandaté, qui est l'un des instruments de surveillance des marchés financiers, devient le chargé d'audit et fait l'objet de l'art. 24a AP-LFINMA (cf. commentaires concernant cet article).

Art. 46, titre, al. 1, phrase introductive, et let. a

Les violations des obligations des auditeurs et les sanctions pénales qui en découlent sont désormais réglées par la LSR (cf. art. 39 ss. AP-LSR). Par conséquent, il y a lieu de biffer toute mention des sociétés d'audit dans les présentes dispositions.

3.2.7 Loi sur la surveillance des assurances

Art. 4, al. 2, let. i

Le choix et le changement de la société d'audit ou de l'auditeur responsable ne nécessitent plus la modification du plan d'exploitation (cf. supra, art. 28a AP-LFINMA) et ne doivent plus être approuvés par la FINMA.

Art. 5, al. 1, 1^{ère} phrase

Le plan d'exploitation ne comporte plus aucune information relative au mandat d'audit (cf. ci-dessus, art. 4, al. 2, let. i, AP-LSA). Par conséquent, l'obligation de faire approuver le mandat d'audit par la FINMA est caduque (art. 5, al. 1, AP-LSA).

Art. 27, al. 3

Le flux d'information entre ce que la LSA appelle inspectorat, c'est-à-dire le service interne de révision, et la société d'audit mérite d'être réglé de manière uniforme par voie d'ordonnance du Conseil fédéral pour tous les domaines de surveillance. Par conséquent, cet alinéa est biffé.

Art. 28 *Société d'audit*

Les conditions d'agrément des sociétés d'audit et des auditeurs responsables chargés de l'audit des marchés financiers (cf. art. 1, al. 1, LFINMA) sont désormais réglées dans la LSR (cf. supra, art. 9a AP-LSR). La compétence du Conseil fédéral à édicter des dispositions d'application a été harmonisée (art. 24 AP-LFINMA).

Art. 29

Les dispositions relatives à l'audit ont été harmonisées (art. 24 AP-LFINMA). Il n'est donc plus nécessaire d'explicitier les tâches de la société d'audit.

Art. 46, al. 2

Le recours à des tiers pour vérifier le respect des obligations légales est désormais réglé à l'art. 24a AP-LFINMA. La possibilité de faire appel à un chargé d'audit (art. 24a AP-LFINMA) remplace cette disposition particulière pour le domaine des assurances.

4 Répercussions

4.1 Répercussions sur la Confédération

4.1.1 Répercussions financières

La concentration des compétences de surveillance en matière d'audit n'a aucun effet sur les finances de la Confédération: le financement de l'agrément des personnes physiques, des entreprises de révision et des sociétés d'audit est exclusivement couvert par les émoluments et les redevances de surveillance. La seule innovation réside dans le fait que l'agrément et la surveillance des sociétés d'audit en vertu des lois sur les marchés financiers ne sont plus du ressort de la FINMA, mais uniquement de l'ASR dans le cadre du nouveau régime prévu (art. 21 LSR). Le droit d'application en vigueur devra être évidemment adapté à la nouvelle répartition des compétences légales.

4.1.2 Répercussions sur les ressources humaines

Le transfert des compétences de surveillance de la FINMA à l'ASR nécessitera, selon toute prévision, le transfert de quelques collaborateurs de la FINMA (maximum cinq personnes). L'ASR a proposé aux personnes concernées un précontrat portant sur la conclusion d'un contrat de travail avec l'ASR. Ce précontrat stipule le droit d'être réengagé par l'ASR pendant une année aux mêmes conditions salariales que celles qui prévalent au moment du transfert des rapports de travail de la FINMA

à l'ASR, y compris les primes de fidélité. En revanche, le précontrat ne garantit pas le maintien des éléments de rémunération variables, du domaine de travail, du lieu de travail ni du rattachement organisationnel. Le règlement du personnel de l'ASR est analogue dans ses grandes lignes au règlement du personnel de la FINMA, de sorte qu'il n'en résulte aucun préjudice essentiel pour les personnes concernées. Le précontrat est subordonné à l'approbation des modifications légales exposées ci-avant. Dans l'hypothèse où les postes concernés de la FINMA deviendraient vacants dans l'intervalle, l'engagement des nouveaux collaborateurs incombe à l'ASR. Celle-ci fait appel aux spécialistes recrutés par la FINMA jusqu'à l'entrée en vigueur de la législation consacrant la concentration des compétences de surveillance.

Si les personnes concernées de la FINMA devaient se réorienter professionnellement d'ici à l'entrée en vigueur de la nouvelle LSR révisée, l'ASR et la FINMA envisageront ensemble le recrutement de nouveaux collaborateurs. Formellement, ceux-ci seront engagés par l'ASR. Dans les faits, ils travailleront pour la FINMA jusqu'à la date du transfert des compétences de surveillance.

4.2 Répercussions pour les cantons et les communes

La concentration des compétences de surveillance en matière d'audit n'a aucun effet au niveau des cantons et des communes, attendu que la surveillance de l'audit demeure exclusivement du ressort de la Confédération.

4.3 Répercussions sur l'économie

La concentration des compétences en matière de surveillance des entreprises de révision et des sociétés d'audit au sein de l'ASR aura des effets positifs seulement sur les entreprises de révision et les sociétés d'audit assujetties. En effet, ces entreprises en profiteront dans la mesure où la surveillance sera désormais assurée par un partenaire unique, et non plus par un tandem de deux autorités comme jusqu'ici. Il n'est pas possible de chiffrer les économies qui s'en dégageront, mais on peut déjà affirmer que le nouveau régime éliminera bon nombre de doublons administratifs, allégeant par là-même les entreprises concernées. La surveillance sera exercée selon des modalités uniformes, tout comme les obligations de renseigner et d'annoncer (cf. plus haut art. 15a, AP-LSR), et les entreprises n'auront plus qu'un seul interlocuteur.

Les entreprises auditées ainsi que les autres cercles de personnes, qui se fient à l'activité des entreprises de révision, profiteront aussi de l'uniformisation de la surveillance. Le regroupement des ressources humaines et des savoir-faire favorisera une professionnalisation encore plus pointue de l'audit et l'amélioration de la qualité de la révision.

5 Relations avec le programme de législature et avec les stratégies nationales du Conseil fédéral

5.1 Relation avec le programme de législature

L'avant-projet de loi ne figure pas explicitement dans le programme de législature 2011–2015⁵⁰. Il pourrait être classé sous diverses rubriques. En tout état de cause, le Conseil fédéral entend offrir à l'économie suisse le meilleur environnement possible (objectif 2) et renforcer la vigueur et la performance des institutions suisses, améliorer leur collaboration (objectif 5).

5.2 Répercussions sur les stratégies nationales du Conseil fédéral

L'avant-projet ne touche aucune stratégie nationale du Conseil fédéral.

6 Aspects juridiques

6.1 Constitutionnalité

L'avant-projet de concentration des compétences en matière de surveillance des entreprises de révision et des sociétés d'audit se fonde, comme les actes législatifs en révision (LSR, LFINMA, lois sur les marchés financiers) sur les art. 95 et 98 cst⁵¹.

6.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

L'avant-projet est compatible avec les obligations internationales de la Suisse. Il ne touche pas aux obligations de la Suisse dans le cadre de son affiliation aux organisations internationales ni dans le cadre des traités internationaux.

6.3 Forme de l'acte à adopter

La modification de lois fédérales – en l'espèce: la LSR, la LFINMA et les lois sur les marchés financiers – doit revêtir la forme d'une loi fédérale.

6.4 Délégation des compétences législatives

6.4.1 Clauses de délégation au Conseil fédéral

L'avant-projet prévoit les clauses de délégation suivantes:

- Le Conseil fédéral peut prévoir un allègement des exigences posées à l'octroi de l'agrément à des sociétés d'audit ainsi qu'à des auditeurs responsables pour

⁵⁰ Arrêté fédéral du 15 juin 2012 sur le programme de législature 2011–2015 (FF **2012** 6667). Cf. également le message du 25 janvier 2012 sur le programme de la législature 2011–2015 (FF **2012** 349).

⁵¹ Constitution fédérale (Cst; RS **101**).

effectuer l'audit de représentants de placements collectifs étrangers. Cette disposition est analogue à la législation actuelle (cf. supra, art. 9a, al. 3, AP-LSR).

- Le Conseil fédéral fixe les principes relatifs au contenu et à l'accomplissement de l'audit ainsi qu'à la forme de l'établissement des rapports (art. 24, al. 4, AP-LFINMA). Il peut autoriser la FINMA à édicter des dispositions d'exécution relatives aux questions techniques (cf. infra, ch. 6.4.3). Cette répartition des compétences correspond aux dispositions actuelles des lois sur les marchés financiers ainsi qu'à la hiérarchie des actes législatifs fixée à l'art. 55 LFINMA.

6.4.2 Clauses de délégation à l'ASR

L'ASR a la compétence de reconnaître les normes d'assurance-qualité et les normes d'audit qui doivent être observées par les entreprises de révision soumises à la surveillance de l'Etat. Cette compétence n'est pas nouvelle, mais elle est désormais inscrite au niveau de la loi (cf. commentaires de l'art. 16, al. 2, let. b, AP-LSR).

6.4.3 Clauses de délégation à la FINMA

L'avant-projet prévoit les clauses de délégation suivantes:

- Le Conseil fédéral peut autoriser la FINMA à édicter des dispositions d'exécution relatives aux questions techniques (cf. infra, ch. 6.4.1).
- Les principes de l'audit sont définis au niveau de la loi. Dans ce cadre, la FINMA a la compétence de fixer le contenu et l'audit dans les différents domaines de surveillance (cf. art. 38a, al. 2, AP-LLG, art. 128 AP-LPCC, art. 18, al. 2, AP-LB, art. 17 LBVM, art. 19a, al. 2, AP-LBA et art. 28 AP-LSA).

