

13.066

**Message
concernant la concentration de la surveillance des
entreprises de révision et des sociétés d'audit**

du 28 août 2013

Madame la Présidente,
Monsieur le Président,
Mesdames, Messieurs,

Par le présent message, nous vous soumettons, en vous proposant de l'adopter, le projet de modification de la loi fédérale sur l'agrément et la surveillance des réviseurs (concentration de la surveillance sur les entreprises de révision et les sociétés d'audit).

Nous vous proposons simultanément de classer l'intervention parlementaire suivante:

2010 P 10.3389 Les autorités sous la pression de la crise financière et de la transmission de données clients d'UBS aux Etats-Unis (1)
(N 9.12.10, Commission de gestion CN 10.054)

Nous vous prions d'agréer, Madame la Présidente, Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

28 août 2013

Au nom du Conseil fédéral suisse

Le président de la Confédération: Ueli Maurer

La chancelière de la Confédération: Corina Casanova

Condensé

Les entreprises de révision et les sociétés d'audit jouent un rôle important dans l'économie suisse. Les premières vérifient que les états financiers exposés dans les rapports annuels soient conformes aux normes d'établissement des comptes. Quant aux secondes, elles constituent un instrument important de la surveillance des marchés financiers car elles vérifient que les établissements financiers respectent le droit de la surveillance. Actuellement, il y a encore deux autorités différentes pour surveiller les entreprises de révision et les sociétés d'audit. Cette bipartition présente des inconvénients qu'il s'agit de corriger en réunissant les deux mandats de surveillance dans le giron d'une seule autorité.

Contexte

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). 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 les comptes des sociétés ouvertes au public.*
- *l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA). La FINMA exerce la surveillance des sociétés d'audit, c'est-à-dire des entreprises de révision 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 spéciales régissant la surveillance des marchés financiers.*

Dans l'exercice de leurs mandats respectifs, la FINMA et l'ASR sont amenées à surveiller les mêmes entreprises de révision, lesquelles opèrent des contrôles dans des secteurs différents, avec des rôles différents.

Afin d'éviter les doublons administratifs, les deux autorités doivent coordonner leurs activités de surveillance. Après cinq ans de pratique, le bilan de cette collaboration est certes agrémenté de quelques succès, mais il révèle aussi des faiblesses systémiques face auxquelles une simple coordination n'est d'aucun remède.

Contenu du projet de loi

En concentrant la surveillance au sein d'une seule autorité, les importantes faiblesses constatées disparaissent. Désormais, l'ASR doit seule 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 entité favorise une professionnalisation encore plus pointue de la surveillance de la révision. Cette restructuration renforce 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 pour les sociétés d'audit.

Table des matières

Condensé	6148
1 Présentation du projet	6152
1.1 Contexte	6152
1.1.1 Chevauchement des compétences de l'ASR et de la FINMA	6152
1.1.2 Répartition actuelle des compétences	6152
1.1.3 Faiblesses de la réglementation actuelle	6154
1.2 Dispositif proposé	6155
1.3 Appréciation de la solution retenue	6157
1.4 Résultats de la procédure d'audition	6159
1.4.1 Généralités	6159
1.4.2 Commentaires détaillés	6159
1.5 Comparaison avec le droit étranger, notamment européen	6162
1.6 Mise en œuvre	6163
1.7 Classement d'interventions parlementaires	6163
2 Commentaire des dispositions	6163
2.1 Loi sur la surveillance de la révision	6163
2.2 Modification du droit en vigueur	6184
2.2.1 Loi fédérale sur la procédure administrative	6184
2.2.2 Loi sur le Tribunal administratif fédéral	6184
2.2.3 Loi sur l'émission de lettres de gage	6185
2.2.4 Loi sur les placements collectifs	6185
2.2.5 Loi sur les banques	6186
2.2.6 Loi sur les bourses	6186
2.2.7 Loi sur le blanchiment d'argent	6187
2.2.8 Loi sur la surveillance des marchés financiers	6188
2.2.9 Loi sur la surveillance des assurances	6191
3 Conséquences	6192
3.1 Conséquences pour la Confédération	6192
3.1.1 Conséquences financières	6192
3.1.2 Conséquences sur l'état du personnel	6193
3.1.3 Autres conséquences	6193
3.2 Conséquences pour les cantons et les communes	6193
3.3 Conséquences économiques	6194
4 Relations avec le programme de la législature et avec les stratégies nationales du Conseil fédéral	6194
4.1 Relation avec le programme de la législature	6194
4.2 Relation avec les stratégies nationales du Conseil fédéral	6194
5 Aspects juridiques	6194
5.1 Constitutionnalité	6194
5.2 Compatibilité avec les obligations internationales	6195

5.3	Forme de l'acte à adopter	6195
5.4	Délégation des compétences législatives	6195
5.4.1	Délégation au Conseil fédéral	6195
5.4.2	Délégation à l'ASR	6195
5.4.3	Délégation à la FINMA	6196

Loi fédérale sur l'agrément et la surveillance des réviseurs (*Projet*) **6197**

Message

1 Présentation du projet

1.1 Contexte

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 1^{er} septembre 2007. L'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) a amorcé son activité le 1^{er} 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 apparaît que 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 en matière de révision requises par la loi. L'ASR octroie des agréments de réviseur, d'expert-réviseur ou d'entreprise de révision soumise à la surveillance de l'Etat.

¹ Loi du 16 décembre 2005 sur la surveillance de la révision (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**).

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 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 fournissent des prestations en matière de révision à 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 leur activité (cf. ch. 1.1.1) et de se communiquer 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. Dans les 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 s. 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 s. 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.

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

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 quelques 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 de deux émoluments. Par ailleurs, la FINMA et l'ASR doivent se communiquer réciproquement toute modification 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

La loi attribue une compétence concurrente à la FINMA et à l'ASR lorsqu'il s'agit de surveiller l'audit comptable (*financial audit*) effectué par l'organe de révision et la société d'audit de banques, de négociants en valeurs mobilières, d'assurances et de placements collectifs de capitaux qui répondent à la définition de la société ouverte au public. La FINMA et l'ASR se sont donc partagées 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 placements collectifs de 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.

Si cette répartition a en principe fait ses preuves, elle ne saurait occulter le fait que, même si l'ASR et la FINMA sont deux autorités dotées de ressources différentes, maîtrisant un savoir-faire d'orientation différente et pratiquant selon des modalités différentes, 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 aussi par le fait que la FINMA et l'ASR n'ont pas le même objectif en point de mire. A la différence de l'ASR, 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 surveil-

lés 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 vigueur⁵.

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 la révision. 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 Dispositif proposé

Pour résoudre les problèmes évoqués au ch. 1.1.3, les compétences de la FINMA en matière de surveillance des sociétés d'audit sont transférées à l'ASR. 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. Si cette restructuration ne permet pas de faire des économies chiffrées, elle a néanmoins pour avantage d'éliminer les doublons administratifs pour les sociétés d'audit, tout en améliorant l'efficacité et la qualité 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.

⁵ Cf. notamment les leçons de la crise financière: rapport du 30 mai 2010 des commissions de gestion des Chambres fédérales «Les autorités sous la pression de la crise financière et de la transmission de données clients d'UBS aux Etats-Unis», FF 2011 2903 ss, 3026 s., 3030, 3200; postulat de la CG CN 10.3389 du 30 mai 2010 «Les autorités sous la pression de la crise financière et de la transmission de données clients d'UBS aux Etats-Unis (1)», déposé le 9 décembre 2010; avis du Conseil fédéral du 30 octobre 2010 en réponse au rapport précité de la CG CN, FF 2011 3263 ss, 3285 s., à propos du rôle des sociétés d'audit mandatées auprès des grandes banques. Dans le cadre de ses objectifs pour la période 2010–2012, la FINMA s'était donné pour mission d'analyser et d'optimiser la réglementation en vigueur et de revoir le cas échéant les modalités de collaboration avec les autorités fédérales compétentes, cf. «Objectifs stratégiques de la FINMA pour la période 2010–2012», approuvés par le Conseil fédéral le 30 septembre 2009, p. 7.

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). Sa compétence s'étend aux travaux de révision des entreprises de révision soumises à la surveillance de l'Etat, respectivement des sociétés d'audit auprès des banques, des négociants en valeurs mobilières, des assurances, des banques hypothécaires, des 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 sanction, car ces deux activités sont inséparables: l'ASR hérite donc logiquement du pouvoir de sanction 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 placements collectifs de capitaux⁶. Rien ne s'opposait à ce transfert partiel dans la mesure où les compétences de la FINMA et de l'ASR se chevauchent dans ce domaine et que la base légale pour un 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.

La concentration des compétences de surveillance des entreprises de révision et des sociétés d'audit au sein d'une seule entité, à savoir l'ASR, entraînera une concentration des ressources humaines et du savoir-faire, ouvrant ainsi la voie vers une professionnalisation encore plus pointue de la surveillance de la révision. Il renforce l'indépendance de la FINMA face aux sociétés d'audit et facilite 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.

Gouvernement d'entreprise

Le 16 décembre 2005, les Chambres fédérales ont approuvé la loi sur la surveillance de la révision (LSR). Cette loi constitue la base légale en vertu de laquelle l'ASR a été créée le 1^{er} novembre 2006 et a entamé son activité opérationnelle le 1^{er} septembre 2007. Du point de vue de son statut, l'ASR est un établissement de droit public doté de la personnalité juridique. Elle agit en toute indépendance, tant en ce qui concerne la surveillance des entreprises de révision que son organisation, sa gestion et sa comptabilité (art. 28 LSR).

⁶ Cf. communiqués de presse de l'ASR et de la FINMA du 21 juin 2012.

Quelques mois après avoir entériné la LSR, le Conseil fédéral a approuvé le 13 septembre 2006 le Rapport sur l'externalisation et la gestion des tâches de la Confédération, autrement dit le Rapport sur le gouvernement d'entreprise⁷. Ce rapport formule 28 principes directeurs s'appliquant à la gestion des entités autonomes issues du giron fédéral. L'ASR est l'une de ces entités, et relève du domaine de la surveillance de l'économie ou de la sécurité selon la typologie dudit rapport. Complété suite aux délibérations du Conseil national du 25 mars 2009, ce rapport formule désormais 37 principes directeurs⁸. La concentration des compétences en matière de surveillance des entreprises de révision et des sociétés d'audit nécessite en particulier l'amendement de la LSR (cf. infra, commentaires sous ch. 2.1). C'est également l'occasion de mettre la LSR à niveau par rapport au développement actuel du gouvernement d'entreprise, de préciser les moyens de contrôle de la Confédération, voire de les ajuster réciproquement, ainsi que de combler diverses lacunes de réglementation.

D'autres adaptations et modifications dans le domaine de la surveillance

A la suite du transfert des compétences de la FINMA à l'ASR, il conviendra de s'assurer du fait que l'ASR dispose, avec le nouveau droit, des mêmes instruments de surveillance à l'encontre des sociétés d'audit que ceux à disposition de la FINMA sous le droit actuel. Sinon, lors de la reprise des nouvelles tâches, le risque existe que le niveau de surveillance ne soit plus le même qu'auparavant. Selon les circonstances, l'ASR pourra user de ces nouveaux instruments de surveillance à l'encontre des entreprises de révision qui étaient surveillées, jusqu'à ce jour, uniquement par l'ASR (par ex. audition de témoins, cf. infra art. 14, al. 1, let. f, P-PA). D'autres modifications connexes résultent des lacunes du droit actuel (cf. par ex. l'élargissement du champ d'application de l'avertissement, infra art. 17 P-LSR) ou de la transposition, dans la loi, de dispositions figurant actuellement dans l'ordonnance (par ex. reconnaissance des standards d'audits, infra art. 16a P-LSR).

1.3 Appréciation de la solution retenue

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. Ce scénario présenterait cependant 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 2012: 3635 entreprises⁹) et les personnes physiques (fin 2012: 8008 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

⁷ FF 2006 7799 ss.

⁸ FF 2009 2299 ss.

⁹ Cf. Rapport d'activité 2012 de l'ASR, p. 29.

490 mandats (état: fin 2012) et sont issues de tous les secteurs économiques (p. ex. industrie, chimie, négoce, conseil). Un transfert des tâches de l'ASR à la FINMA n'entrerait clairement pas dans le cadre des tâches et des compétences centrales de la FINMA en matière de marchés financiers. Dans l'exercice de ses compétences 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 alourdisait 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 international¹⁰.
- 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. Il convient d'éviter de perdre ce capital de confiance.
- 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'inconvénients. 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

¹⁰ 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).

parvenue à la conclusion que rien ne justifiait la réunion de la surveillance des organes de révision et de la surveillance des marchés financiers¹¹.

Le législateur de l'époque 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 d'intervalle, sans pouvoir se référer à un bagage pratique au moment de leur mise en vigueur.

1.4 Résultats de la procédure d'audition

1.4.1 Généralités

Le DFJP a ouvert le 21 décembre 2012 une procédure d'audition publique 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. Cette procédure était assortie d'un délai de réponse au 6 février 2013. 39 destinataires ont été invités à donner leur avis. Comme il s'agissait d'un projet législatif technique, touchant de surcroît un nombre limité d'entreprises, une audition conférentielle a été agendée le 29 janvier 2013. Une association professionnelle suisse, deux autres organismes et deux entreprises de révision y ont pris part.

Toutes les personnes et institutions concernées étaient également invitées à donner leur avis par écrit sur l'avant-projet de loi (le cas échéant, à titre complémentaire) jusqu'au 6 février 2013. Au final, l'ASR a reçu onze avis écrits, de deux partis politiques, de deux associations professionnelles suisses, de six autres organismes et une entreprise de révision.

Les intervenants saluent tous sans exception le projet de loi. De manière générale, la concentration des compétences de surveillance est considérée comme une source de gain d'efficacité et d'allègement administratif pour les entreprises de révision concernées. Elle est aussi associée à l'idée d'une professionnalisation accrue de la surveillance. Les objections importantes sont résumées au ch. 1.4.2, en indiquant dans quelle mesure elles ont été prises en compte dans la mise au point du projet de loi.

1.4.2 Commentaires détaillés

Agrément

Deux intervenants ont plaidé pour davantage de flexibilité concernant l'agrément des auditeurs responsables de l'audit prudentiel (cf. art. 9a, al. 2, AP-LSR). Le Conseil fédéral devrait, selon eux, avoir au moins la compétence d'agréer des personnes venant d'autres horizons professionnels (p. ex. la gestion des risques ou la compliance) pour l'audit prudentiel (cf. à ce propos art. 4, al. 3, LSR). L'auditeur responsable doit dans tous les cas être au bénéfice d'un agrément en qualité d'expert-réviseur, justifier des connaissances professionnelles nécessaires et avoir une pratique professionnelle suffisante pour procéder à l'audit requis par les lois sur

¹¹ 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 s.

les marchés financiers. La pratique professionnelle résultant de l'audit prudentiel pourra à l'avenir également être pris en compte.

Deux intervenants ont demandé un assouplissement des conditions d'agrément s'appliquant aux sociétés d'audit ainsi qu'aux auditeurs responsables prévu directement dans la loi et non, comme le prévoit le projet d'audition, sous forme d'une délégation au Conseil fédéral (art. 9a, al. 3, AP-LSR). Il est cependant justifié que cette compétence continue de revenir au Conseil fédéral.

Surveillance

Un intervenant relève que la disposition consolidée concernant les obligations de renseigner et de communiquer va trop loin dans la mesure où elle englobe aussi les sociétés formant un groupe avec la société auditée (art. 15a, al. 1, let. e, AP-LSR). Un autre intervenant demande de limiter les obligations de renseigner et de communiquer aux auditeurs et aux sociétés d'audit assujetties à l'ASR. Un autre intervenant demande que ces obligations soient limitées aux auditeurs, aux sociétés d'audit et aux personnes siégeant dans les organes supérieurs d'entreprises de révision qui ne sont pas titulaires d'un agrément. Des raisons objectives plaident toutefois pour le maintien de cette disposition: chaque dérogation génère des «angles morts», et consisterait en un pas en arrière par rapport à la législation en vigueur. C'est particulièrement évident lorsqu'on considère le cas de la révision des comptes consolidés, une situation dans laquelle les documents importants pour la surveillance de la révision ne sont souvent pas chez l'auditeur (suisse) du groupe, mais chez une filiale (qui peut être sise à l'étranger) du groupe audité ou chez son organe de révision (qui peut aussi être sis à l'étranger). Cette problématique revient dans les commentaires à propos de l'art. 15a, al. 1, let. e, P-LSR. Au demeurant, la disposition proposée correspond au régime en vigueur: les entreprises de révision, leurs collaborateurs, et les sociétés dont elles assurent la révision sont assujettis à l'obligation de renseigner (cf. art. 13, al. 1, LSR et art. 29, al. 1, LFINMA).

Un intervenant recommande d'en rester à la loi en vigueur, dont les dispositions relatives à l'indépendance (art. 11 LSR) s'appliquent aux relations entre entreprises de révision et sociétés ouvertes au public, et de ne pas étendre l'application de ces dispositions aux relations entre entreprises de révision ou sociétés d'audit. On lui objectera que les règles d'indépendance figurent en fait déjà dans le droit en vigueur (art. 9, al. 1, OA-FINMA¹²) et qu'il n'y a pas de raison objective justifiant une différence de traitement en termes d'indépendance entre l'auditeur d'une société ouverte au public et, par exemple, l'auditeur d'une banque.

Un autre intervenant plaide pour que la reconnaissance des normes d'audit et d'assurance-qualité (art. 16, al. 2, let. b, AP-LSR) relève exclusivement de la compétence de l'ASR au lieu d'être partagée entre l'ASR (audit comptable) et la FINMA (audit prudentiel). Ses arguments sont le principe d'unité et la simplification des problèmes de coordination. Mais cela n'est pas justifié. L'expérience a justement montré que les normes d'audit comptable ne s'appliquent pas directement à l'audit prudentiel. C'est la raison pour laquelle l'audit prudentiel est régi par des règles spécifiques qui tiennent évidemment compte des normes d'audit comptable dans la mesure du nécessaire. Les dispositions légales régissant l'audit prudentiel sont étroitement liées aux règles d'audit prudentiel et par conséquent à la méthodologie

¹² Ordonnance du 15 octobre 2008 sur les audits des marchés financiers (OA-FINMA; RS 956.161).

de ce type d'audit. Selon la législation en vigueur, il incombe à la FINMA de reconnaître ou d'édicter des normes d'audit prudentiel (Regulatory Audit), ou d'y déroger (art. 12, OA-FINMA). Il va sans dire que la FINMA collabore étroitement avec l'ASR dans ce domaine aussi.

Enfin, pour deux intervenants, l'auditeur qui cite faussement ou passe sous silence des faits importants dans le rapport de révision ou d'audit doit être sanctionné seulement s'il a agi par dol éventuel, mais pas s'il a agi par inadvertance (art. 40, al. 1, let. abis, AP-LSR). Si l'auditeur a agi par négligence, il est aujourd'hui déjà passible d'une sanction (art. 46, al. 2, LFINMA), et aucun jugement inéquitable n'a été prononcé jusqu'ici. A l'inverse, il ne faut pas oublier ici que seules les fausses indications se rapportant à des faits importants donnent lieu à une sanction. Par ailleurs, le plafond de l'amende en cas de négligence passe de 250 000 francs aujourd'hui (art. 46, al. 2, LFINMA) à 100 000 francs (art. 40, al. 2, LSR).

Coopération internationale

Deux intervenants estiment que l'ajustement de la réglementation du secret de fonction dans le cadre de l'assistance administrative internationale liée à la surveillance en matière de révision (art. 26, al. 2, let. b, AP-LSR) sur le modèle de la réglementation régissant la surveillance des marchés boursiers (art. 38 LBVM¹³) doit être solidement étayée. Deux autres intervenants refusent totalement cet ajustement. L'ASR renvoie à ce propos aux commentaires détaillés concernant l'art. 26 P-LSR.

Lois sur les marchés financiers

Trois intervenants déplorent la suppression de la disposition légale stipulant que les audits redondants doivent être évités (art. 18, al. 2, LB¹⁴) entre la société d'audit et la banque, le groupe financier ou le conglomérat financier disposant d'un organe de révision interne. Cette disposition a pour finalité d'éviter les redondances administratives et les frais inutiles. L'avis des intervenants a été pris en compte: le principe selon lequel les redondances doivent être évitées dans la mesure du possible a été repris dans la loi (art. 24, al. 2, P-LFINMA).

Selon d'autres intervenants, l'avant-projet comporte des normes de délégation en matière d'audit (art. 128 AP-LPCC, art. 38a, al. 2, AP-LLG, art. 18, al. 2, AP-LB, art. 19a, al. 2, AP-LBA et art. 28, al. 2, AP-LSA) qui seraient en contradiction avec l'art. 24, al. 4, AP-LFINMA. Par ailleurs, il y aurait lieu selon eux de refuser l'attribution directe à la FINMA de la compétence de décider des paramètres audités, et ce pour des raisons relatives à l'Etat de droit. La proposition avancée lors de la procédure d'audition a été entendue. Le système actuel (les modalités seront réglées par le Conseil fédéral dans l'ordonnance sur les audits des marchés financiers et le contenu de l'audit prudentiel sera réglé par voie de circulaire) est maintenu.

Enfin, le nouvel article instituant le chargé d'audit (art. 24a AP-LFINMA) s'inspire de la réglementation analogue instituant le chargé d'enquête, qui a fait ses preuves jusqu'ici (art. 36 LFINMA). Selon les trois avis critiques exprimés à ce sujet, il y a lieu de fixer très clairement les limites à l'engagement du chargé d'audit. Il faut surtout éviter le recours excessif au chargé d'audit pour éviter des surcoûts disproportionnés. Il doit y avoir de la transparence s'agissant des critères d'appel, de

¹³ Loi du 24 mars 1995 sur les bourses (LBVM; RS 954.1).

¹⁴ Loi du 8 novembre 1934 sur les banques (LB; RS 952.0).

sélection et de calcul des coûts. D'autres intervenants ont critiqué le fait que le chargé d'audit ne soit pas astreint à observer les règles d'indépendance alors qu'elles s'appliquent aux sociétés d'audit et aux auditeurs responsables. Les règles s'appliquant au chargé d'audit ne peuvent toutefois être formulées de manière abstraite et générale pour tous les cas d'audit possibles et imaginables, à la différence des sociétés d'audit et des auditeurs responsables (cf. art. 9a P-LSR). Par ailleurs, il est erroné de prétendre que la FINMA n'est pas liée par les règles d'indépendance lorsqu'elle recourt à des chargés d'audit. Le projet de loi est absolument explicite sur ce point: le chargé d'audit doit être totalement indépendant. Au vu du contexte, il faut partir du principe que la FINMA devra assujettir les chargés d'audit à des règles d'indépendance en partie plus sévères que pour les sociétés d'audit et les auditeurs responsables. A cet égard, la FINMA devra tenir compte des facteurs de coûts et du rapport de proportionnalité lorsqu'elle fait appel à des chargés d'audit.

Gouvernement d'entreprise

La mise à niveau de la LSR par rapport aux principes directeurs du Rapport du Conseil fédéral sur le gouvernement d'entreprise n'est pas contestée dans la procédure d'audition. A la suite de la procédure d'audition, les adaptations effectuées ne se sont pas limitées aux lacunes essentielles. Une vaste harmonisation a été entreprise.

1.5 Comparaison avec le droit étranger, notamment 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 européenne¹⁵, Etats-Unis¹⁶), 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-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 (Regulatory Audit; cf. supra, ch. 1.1.2).

¹⁵ 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.

¹⁶ Cf. sec. 101 de la loi Sarbanes-Oxley de 2002.

Un tel mécanisme n'existe dans aucun autre Etat, à quelques rares exceptions près (p. ex. la Principauté du Liechtenstein).

1.6 Mise en œuvre

Les modifications légales touchent essentiellement les lois fédérales concernées (LSR, LFINMA, lois sur les marchés financiers, cf. infra, ch. 2.1). Elles entraîneront l'adaptation de l'ordonnance sur la surveillance de la révision et de l'ordonnance sur les audits des marchés financiers au nouveau régime de la LSR. La circulaire FINMA 2013/4 du 6 décembre 2012 «Sociétés d'audit et auditeurs responsables» sera probablement remplacée par une circulaire de l'ASR.

1.7 Classement d'interventions parlementaires

Dans son postulat du 30 mai 2010 «Les autorités sous la pression de la crise financière et de la transmission de données clients d'UBS aux Etats-Unis (1)», la commission de gestion du Conseil national a chargé le Conseil fédéral de repenser le rôle assigné par la loi aux sociétés d'audit auditant les grandes banques et de proposer des solutions pour renforcer le rôle des sociétés d'audit et améliorer ainsi la surveillance des banques. Dans son avis du 18 septembre 2010, le Conseil fédéral a proposé d'accepter le postulat. Le Conseil national a transmis l'intervention le 9 décembre 2010. Issu de cette réflexion, le présent projet de modification propose de réunir la surveillance des sociétés d'audit et celle des entreprises de révision dans le giron d'une même autorité et de renforcer clairement le rôle des sociétés d'audit, en particulier au regard de la surveillance des banques (cf. aussi commentaires sous ch. 1.1.3). Le postulat précité peut donc être classé.

2 Commentaire des dispositions

2.1 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, P-LFINMA (cf. infra, art. 2, let. c, P-LSR).
- L'expression «dispositions légales» est remplacée par «obligations légales» (art. 9, al. 1, let. b, 17, al. 2, 1^{re} phrase, et 18, 1^{re} phrase). Ce changement vise à préciser le fait que les prescriptions applicables englobent également le droit d'exécution afférent (cf. infra, art. 16, al. 2, P-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 let. 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, P-LSR). Cette disposition reprend la définition de la loi actuelle (art. 2, let. a, LSR). Elle englobe, outre la révision 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)¹⁷.

Toujours selon la let. a, la surveillance de l'ASR s'étend nouvellement aux audits prudentiels opérés par les sociétés d'audit au sens de la LFINMA dans le cadre de la surveillance des marchés financiers (art. 2, let. a, ch. 2, P-LSR en relation avec art. 24, al. 1, let. a, P-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 let. c définit les sociétés dites d'intérêt public¹⁸ 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, CO): cette disposition reprend l'art. 2, let. c, de la LSR en vigueur.
- les assujettis au sens de l'art. 3 de la loi du 22 juin 2007 sur la LFINMA (cf. infra, art. 3 et 24 P-LFINMA) qui doivent mandater une société d'audit au sens de l'art. 9a P-LSR en vue d'un audit au sens de l'art. 24 LFINMA, à

¹⁷ 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, 3833 ss.

¹⁸ 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).

savoir: les centrales d'émission de lettres de gage au sens des art. 3 et 4 LLG¹⁹, les titulaires d'une autorisation au sens de la LPCC²⁰, les banques au sens de l'art. 1 de la LB, les négociants en valeurs immobilières au sens de l'art. 2, let. d, de la LBVM, les entreprises d'assurance au sens de l'art. 2, al. 1, let. a, de la LSA²¹ et les intermédiaires financiers directement assujettis par la FINMA au sens de l'art. 2, al. 3, de la LBA²² (cf. infra, commentaires relatifs à l'art. 9a P-LSR). Les organes de révision et les sociétés d'audit des établissements 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 sociétés d'audit et les auditeurs responsables doivent être agréés en vertu de lois spéciales. Les conditions d'agrément pour un audit prudentiel auprès d'instituts financiers sont actuellement réglées par la LFINMA. 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 transférées dans la LSR. L'agrément au sens de l'art. 9a P-LSR ne vaut que pour lesdits audits prudentiels. Pour la fourniture de prestations de révision comptable (art. 2, let. a, ch. 1, P-LSR), l'agrément de base en tant qu'entreprise de révision soumise à la surveillance de l'Etat est suffisant (art. 9 LSR).

L'agrément en qualité de réviseur responsable pour l'audit prudentiel implique l'existence d'un agrément d'expert-réviseur au sens de l'art. 4 LSR. Il est nouvellement précisé que les conditions d'agrément des auditeurs responsables impliquent, en sus des connaissances techniques requises, de l'expérience nécessaire (art. 9a, al. 2, let. b, P-LSR). En outre, il existera, en dérogation à l'art. 4, al. 4, LSR, la possibilité de tenir compte de la pratique professionnelle acquise dans le cadre de l'audit prudentiel auprès de sociétés d'audit (art. 24, al. 1, let. a, P-LFINMA) ou en qualité de chargé d'audit (art. 24, al. 1, let. b, P-LFINMA). Un tel assouplissement en faveur du demandeur d'agrément se justifie par les différences essentielles sur le plan fonctionnel et au niveau de la conception de l'audit prudentiel et de l'audit comptable. Pour la fourniture de prestations de révision comptable (art. 2, let. a, ch. 1, P-LSR), un agrément en qualité d'expert-réviseur suffit (art. 4 LSR).

Par ailleurs, l'agrément des sociétés d'audit et des auditeurs responsables auditant les intermédiaires financiers directement assujettis à la FINMA est réglé selon le droit en vigueur par une loi particulière (art. 19b LBA). Cette loi particulière prévoit des conditions d'agrément allégées en comparaison avec l'agrément de base (art. 26 LFINMA en relation avec art. 9 LSR) en ce sens que l'agrément en qualité de réviseur suffit pour l'audit des intermédiaires financiers directement assujettis à la FINMA. La possibilité d'aménager des conditions d'agrément allégées pour les sociétés d'audit et les auditeurs responsables (cf. art. 9a, al. 2, P-LSR) auditant les

¹⁹ Loi du 25 juin 1930 sur l'émission de lettres de gage (LLG; RS 211.423.4).

²⁰ Loi du 23 juin 2006 sur les placements collectifs (LPCC; RS 951.31).

²¹ Loi du 17 décembre 2004 sur la surveillance des assurances (LSA; RS 961.01).

²² Loi du 10 octobre 1997 sur le blanchiment d'argent (LBA; RS 955.0).

intermédiaires financiers directement assujettis à la FINMA est maintenue (art. 9a, al. 4, P-LSR). Cette compétence doit rester du ressort du Conseil fédéral.

L'expérience résultant de la crise financière démontre à quel point l'activité des représentants de placements collectifs étrangers est importante sous l'angle de la protection des investisseurs²³. L'audit de l'activité des représentants implique des connaissances spécifiques. Dès lors, la possibilité d'alléger les conditions d'agrément pour les sociétés d'audit et les réviseurs responsables auditant les représentants de placements collectifs étrangers ne sera pas maintenue (art. 5 OA-FINMA). De toute façon, en pratique, cette possibilité d'allègement n'a pas été utilisée, si bien qu'il n'y a aucun besoin en ce sens.

Art. 10

La demande d'agrément en qualité d'entreprise de révision soumise à la surveillance de l'Etat doit être déposées *de lege lata* 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 de fait superflus, vu 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 vu qu'il revient au Conseil fédéral d'édicter les dispositions d'exécution (art. 41, 1^{re} 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 dans un nouvel article (cf. infra, commentaires concernant l'art. 15a P-LSR), ce qui entraîne l'abrogation de l'art. 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

Selon la loi actuelle, les entreprises de révision soumises à la surveillance de l'Etat doivent communiquer à l'ASR, immédiatement et par écrit, 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 prévue dans le nouvel art. 15a, al. 2, P-LSR. La disposition de l'art. 14, al. 1, LSR concernant l'actualisation des pièces constitutives du dossier d'agrément est en revanche maintenue.

²³ Rapport explicatif du Département fédéral des finances du 13 février 2013 concernant la révision de l'ordonnance sur les placements collectifs de capitaux (OPCC), p. 25.

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

Selon la loi actuelle, 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, P-LSR; cf. supra, art. 9a P-LSR).

En vertu de la nouvelle législation, les personnes physiques et 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. L'on pensera sur ce point que pour un agrément en qualité de réviseur responsable pour un audit prudentiel requis par la FINMA, la pratique professionnelle acquise dans le cadre de l'audit prudentiel peut être reconnue (cf. supra art. 9a, al. 3, P-LSR). Il peut arriver que cette personne ne dispose en revanche pas assez de pratique professionnelle en vue d'un agrément dans le domaine de la révision comptable (cf. art. 4, al. 4, LSR). Ainsi, l'ASR peut limiter l'agrément à l'audit prudentiel (le cas échéant, à certaines catégories d'institutions financières). Les exigences légales en matière d'organisation interne d'entreprises de révision soumise à la surveillance de l'Etat varient aussi considérablement selon les marchés concernés. Il faut rappeler ici que le Conseil fédéral peut prévoir un allègement des conditions d'agrément pour certaines prestations d'audit (art. 9a, al. 4, P-LSR). Pour éviter le gauchissement de la concurrence, l'ASR peut limiter l'agrément à la fourniture de prestations de révision pour certaines sociétés d'intérêt public (art. 15, al. 1^{bis}, P-LSR). De la sorte, on évite par exemple qu'une société d'audit, agréée pour auditer les intermédiaires financiers directement assujettis à la FINMA en vertu de la LBA, ne prenne par ailleurs en charge l'audit financier des sociétés cotées en bourse. Si elle entend aussi proposer ce type de prestation, elle doit d'abord remplir les conditions requises et obtenir l'agrément nécessaire pour ce secteur d'activité. En vue d'éviter toute confusion ou tromperie, les personnes et entreprises concernées peuvent être tenues, lors de leur entrée sur le marché et lors de l'accomplissement de leurs tâches, d'indiquer les limitations relatives à leur agrément.

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 non 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 PA²⁴).

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, P-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 donc 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, P-LSR). On pourrait toutefois imaginer que certains membres non agréés des organes de direction se conduisent de manière incompatible avec le fait de siéger dans un organe de direction 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 participant à la fourniture de 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. Cette disposition est importante, même si elle est rarement appliquée. Un organe de révision pourrait en effet être tenté de laisser sciemment des documents sensibles aux mains de la société révisée ou, pire encore, les lui remettre pour les soustraire à la surveillance de l'autorité. Par ailleurs, il peut s'avérer judicieux de pouvoir consulter le document original lorsque les documents réunis par l'entreprise de révision sont des copies de piètre qualité ou que leur lecture ne peut être univoque.

²⁴ Loi du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA; RS 172.021).

- Toute société qui tombe dans le périmètre de consolidation de la société mère auditée selon la let. 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 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 du groupe. Le plus souvent, le dossier de révision du groupe ne comporte qu'un abrégé des comptes révisés des filiales, sans annexes (ce qu'on appelle le Reporting Package). C'est la raison pour laquelle le 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. Il s'agit d'une clause dite de sauvegarde, dont l'application devrait rester assez limitée en pratique. Cette disposition est néanmoins importante parce qu'elle empêche que des documents importants soient soustraits à l'Autorité de surveillance, par exemple en les transférant à l'étranger ou en ne les transférant jamais en Suisse.

Par ailleurs, les personnes et les entreprises agréées par l'ASR, ainsi que les personnes physiques non agréées qui sont membres de l'organe supérieur de direction ou d'administration ou de l'organe de direction d'une entreprise de révision doivent lui communiquer immédiatement et par écrit, les événements importants pour l'agrément ou la surveillance (art. 15a, al. 2, P-LSR). La loi actuelle en donne trois exemples (art. 14, al. 2, let. a–c, LSR)²⁵. 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.

Les obligations précitées de renseigner, de documenter et d'annoncer s'appliquent 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 européenne²⁶.

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

Selon la loi actuelle, 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-ASR²⁷). Si on considère l'ensemble des prestations fournies par une entreprise de révision soumise à la surveillance de l'Etat, la qualité des mandats de révision (art. 16, al. 2, let. b, LSR)

²⁵ D'autres exemples sont présentés aux ch. marg. 21 ss de la circulaire ASR 1/2010 du 31 mars 2010 concernant le reporting des entreprises de révision soumises à la surveillance de l'Etat à l'intention de l'Autorité de surveillance. Les trois exemples inscrits dans la loi sont déplacés ici pour leur conférer une valeur illustrative.

²⁶ Cf. sec. 106 (b) et (c) de la loi Sarbanes-Oxley de 2002 et art. 27 de la directive européenne 2006/43/CE.

²⁷ 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).

est évaluée en premier lieu en fonction des audits des sociétés ouvertes au public. En cas de violation présumée des obligations légales, l'ASR procède aux vérifications ad hoc; elle considère dans ce cadre aussi les dossiers de révision des entreprises qui ne sont pas ouvertes au public (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 P-LSR.

Si on considère le rapport entre les risques auprès des sociétés révisées et 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. 4, P-LSR (c'est-à-dire l'audit prudentiel des intermédiaires financiers 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 entreprises de révision soumises à la surveillance de l'Etat (art. 16, al. 1^{bis}, P-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 l'entreprise de révision surveillée ne révisé aucune société ouverte au public. L'ASR a par ailleurs la possibilité, dans des cas motivés, 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 vérifications ad hoc (art. 16, al. 1^{ter}, P-LSR, anciennement art. 16, al. 1, 2^e phrase, LSR).

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, P-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'exécution 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: cf. infra, commentaires sur l'art. 16a P-LSR.
- 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. 16a (nouveau) Reconnaissance des normes de révision
et d'assurance-qualité

La législation en vigueur confère à l'ASR la compétence de fixer les normes d'audit régissant l'audit des sociétés ouvertes au public. Elle renvoie à cet effet aux normes reconnues au plan national et international, forgées par l'autorégulation de l'audit. Si ces normes sont insuffisantes ou qu'elles font totalement défaut, l'ASR peut édicter ses propres normes, compléter les normes existantes ou y déroger (cf. art. 28 OSRev).

Jusqu'ici, l'ASR a observé une très grande retenue dans l'usage de cette compétence, qui figure désormais non plus dans l'ordonnance, mais dans la loi avec une formulation différente. Dans le fonds, cette disposition n'entraîne aucun élargissement des compétences. Conformément à la pratique actuelle, il est précisé que cette compétence ne se limite plus aux normes d'audit, mais s'étend également aux normes d'assurance-qualité (art. 16a, al. 1 et 2, P-LSR). Cette compétence englobe aujourd'hui déjà les normes d'assurance-qualité²⁸, mais aussi les normes d'indépendance, qui touchent à la fois aux normes d'audit et aux normes d'assurance-qualité. Les normes reconnues par l'ASR s'appliquent non plus seulement à l'audit des sociétés ouvertes au public (au sens de l'art. 2, let. a, ch. 1 P-LSR), mais aussi à l'audit de toutes les sociétés d'intérêt public. Comme les standards portant sur l'audit financier des instituts financiers sont reconnues par la FINMA sous le droit actuel (art. 12, al. 1, OA-FINMA), cela n'entraîne dans le fonds aucune modification; seule la compétence de la reconnaissance sera transféré à l'ASR.

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

Selon la loi actuelle, l'ASR adresse en cas d'infraction légère 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 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. Désormais, il doit pouvoir être appliqué sans restriction (art. 17, al. 1, 3^e phrase, P-LSR).

Selon la loi actuelle, l'ASR peut ordonner le retrait temporaire de l'agrément pour sanctionner une personne physique ou une entreprise de révision (art. 17, al. 1 et 2, LSR). Selon le projet de modification, la personne physique ou l'entreprise de révision sous le coup du retrait restera désormais astreinte à l'obligation de renseigner et d'annoncer pendant toute la période de retrait (cf. art. 15a P-LSR). Lorsque

²⁸ Cf. Circ. ASR 1/2008 du 17 mars 2008 concernant la reconnaissance des normes de révision.

la restitution de l'agrément est en vue, l'ASR aura ainsi la faculté de vérifier si des faits nouveaux se sont produits (p. ex. nouvelles infractions ou cessation de l'état illicite).

Art. 26, al. 2, let. b

Selon la loi actuelle, 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 sanction concernant des entreprises de révision sont appelés à être publiés sous une forme ou sous une autre, en vertu de la loi. Prenons l'exemple des Etats-Unis: les rapports d'inspection sont présentés en version abrégée et, dans l'hypothèse où l'entreprise de révision n'a pas remédié dans un délai d'une année aux lacunes constatées dans le système d'assurance-qualité, le rapport est publié in extenso, les noms des sociétés auditées étant caviardés (sec. 104 (g) Sarbanes-Oxley Act of 2002, SOX). Les sanctions prises à l'encontre des entreprises de révision ou de leurs collaborateurs sont également publiées (sec. 105 (d) SOX). La procédure de sanction connaît dans plusieurs Etats membres de l'UE des obligations de publication qui vont bien plus loin qu'en Suisse (cf. art. 19 LSR). Cela s'explique peut-être parce que les débats devant le tribunal sont publics, ou parce que chaque ouverture d'une procédure de sanction peut faire l'objet d'un communiqué de presse, ou parce que les noms des sociétés auditées ne sont pas caviardés.

Sur les places boursières mentionnées, 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. Exemple: imaginons qu'un investisseur vende les actions qu'il détient auprès d'une société cotée en bourse parce que les états financiers et les résultats de l'audit financier ne lui inspirent plus confiance au vu du récent rapport d'inspection concernant ledit organe de révision. Autre exemple: un investisseur décide de ne pas acheter des obligations parce que l'organe de révision a récemment été sanctionné par l'Autorité de surveillance. Il s'agit là d'une transparence calculée visant à informer autant que possible les acteurs des marchés boursiers. Une question récurrente demeure toutefois: l'ASR peut-elle collaborer avec les autorités de surveillance étrangères et, le cas échéant, à quelles conditions.

Au plan méthodologique, la question est de savoir si la réglementation de l'assistance administrative s'appliquant au secteur boursier peut servir à combler les lacunes en matière de surveillance de la révision²⁹. S'agissant de l'assistance administrative *en matière boursière*, les autorités étrangères doivent également être liées par le secret de fonction ou le secret professionnel. Les dispositions applicables à la

²⁹ Cf. avis positif de Ralph Malacrida/Till Spillman, in: Watter/Bertschinger (éd.), Basler Kommentar zum Revisionsrecht, Basel 2011, Art. 26 RAG N 39 f.

publicité des procédures et à l'information du public sur les procédures demeurent réservées (art. 38, al. 2, let. b, LBVM³⁰).

Un principe de confidentialité trop absolu serait paradoxal: on observe au niveau mondial une tendance allant dans le sens d'une publicité croissante autour des procédures d'inspection (approche préventive) et de sanction (approche répressive) dans le domaine de la surveillance des marchés boursiers et de l'audit. Cette tendance est aussi perceptible en Suisse. Par exemple, la Bourse suisse annonce de plus en plus souvent l'ouverture de procédures d'enquête, en indiquant l'identité des sociétés visées. Par ailleurs, l'ASR peut aussi informer le public sur les procédures closes ou en cours pour autant que des intérêts prépondérants, publics ou privés, l'exigent (cf. art. 19, al. 2, LSR). Enfin, en Suisse, les procédures judiciaires sont par principe publiques, au plus tard à partir de la phase des débats³¹. Si la Suisse exige davantage de confidentialité de la part d'une autorité de surveillance étrangère que ce qu'elle est elle-même en mesure de garantir, elle sera tôt ou tard confrontée à un paradoxe difficile à justifier³².

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 et à informer les marchés boursiers, 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^{re} 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 dans la loi en vigueur suggère 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^{re} phrase, P-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 (art. 27, al. 4, LSR). Au demeurant, l'assistance administrative internationale est soumise 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

³⁰ 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.).

³¹ Art. 30, al. 3, Constitution fédérale (Cst.; RS 101), en particulier art. 54 Code de procédure civile (CPC; RS 272); art. 69. ss. Code de procédure pénale (CPP; RS 312.0).

³² Approche similaire du Tribunal fédéral, ATF 126 II 413 (consid. 4.b.aa).

l'entreprise de révision, la société révisée et, le cas échéant, les groupes de personnes concernés 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.

Désormais, l'ASR dispose des mêmes compétences à l'encontre des entreprises suisses de révision concernées et des entreprises suisses révisées 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}, P-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 devient automatiquement compétente pour ce mandat et vis-à-vis de l'entreprise de révision, pour autant que celle-ci ne soit pas déjà assujettie à la surveillance de l'ASR. Cette réglementation vise surtout la révision des filiales de groupes étrangers domiciliées en Suisse³³.

L'élargissement du périmètre de surveillance inclut aussi des prestations de révision qui ne sont pas requises par le droit suisse, et donc des prestations de révision requises uniquement par une législation étrangère ou effectuées à titre volontaire (p. ex. lorsque la société a renoncé à la révision en vertu du droit suisse selon art. 727a CO). On pense ici en particulier aux revues des missions d'audit (Review) ou à certaines opérations d'audit mandatées par l'auditeur étranger du groupe (ce qu'il est convenu d'appeler Reporting Package). L'élargissement du périmètre de compétence de l'ASR ne s'applique qu'à la préparation, à la réalisation et à la clôture de l'inspection commune. Il prend fin lorsque l'inspection est juridiquement close, nonobstant les procédures subséquentes.

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. 2, 2^e phrase, al. 4 et 5

En vertu de la LSR, l'ASR exerce la surveillance en toute indépendance (art. 28, al. 2, 2^e phrase, LSR). Cette disposition, qui figure déjà dans la loi actuelle, fait partie des fondamentaux de la surveillance de l'audit. Elle est conservée telle quelle, mais le projet de loi lui ajoute un renvoi (art. 28, al. 2, 2^e phrase, P-LSR) au nouvel art. 38 P-LSR (cf. infra), qui précise la nature matérielle de cette indépendance ainsi que l'éventail et la portée des moyens à dispositions du Conseil fédéral pour en assurer la surveillance administrative.

Par ailleurs, le projet de loi stipule expressément que la gestion de l'ASR doit être conforme aux règles de l'économie d'entreprise (art. 28, al. 4, P-LSR). L'ASR est

³³ En Allemagne une réglementation comparable est entrée en vigueur le 19 juillet 2013. Voir le projet de loi du gouvernement allemand intitulé «Einführung einer Partnergesellschaft mit beschränkter Berufshaftung und zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte, Patentanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer», imprimé 17/10487 du Parlement fédéral allemand, 15 août 2012, pp. 9, 18 (entré en vigueur sans changements).

donc tenue de gérer ses ressources dans un esprit économe, en visant un rapport coûts-utilité raisonnable, et en s'assurant que les dépenses consenties ont bien l'effet escompté³⁴. Ces nouvelles dispositions n'ont d'autre impact que de consacrer la pratique actuelle de l'ASR.

Les procédures de l'ASR sont régies par les dispositions de la procédure administrative³⁵. Les recours contre les décisions de l'ASR sont régis par les dispositions générales de la procédure fédérale³⁶. 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, dans les limites des compétences attribuées par la LSR (en particulier en matière d'agrément, de surveillance et d'assistance administrative), l'ASR (par analogie à la FINMA, cf. art. 54, al. 2, LFINMA) a qualité pour recourir devant le Tribunal fédéral (art. 28, al. 5, P-LSR).

Art. 29, let. b

La loi actuelle stipule que le directeur occupe la fonction exécutive suprême (art. 31 LSR). En réalité, l'ASR a une direction de quatre membres placés sous la présidence du directeur, traduisant ainsi déjà dans les faits le principe n° 4 du Rapport sur le gouvernement d'entreprise³⁷, selon lequel l'établissement doit avoir une direction d'un ou de plusieurs membres. La nouvelle formulation proposée consacre ainsi le *statu quo* (cf. aussi supra, commentaires concernant l'art. 31, P-LSR).

Art. 30 Conseil d'administration

La composition, les critères de nomination, la durée des mandats et l'indemnisation du Conseil d'administration de l'ASR découlent actuellement de l'art. 30 LSR. Le projet de loi complète ces dispositions et explicite les attributions au nouvel art. 30a P-LSR. Par rapport aux critères de nomination évoqués ci-dessus, les éléments nouveaux sont les suivants:

- La rééligibilité des membres du conseil d'administration est désormais explicite. Elle est limitée à deux mandats (art. 30, al. 2, P-LSR).
- Les membres du Conseil d'administration sont désormais tenus de remplir leurs tâches et leurs obligations avec toute la diligence requise et de veiller fidèlement aux intérêts de l'Autorité de surveillance (art. 30, al. 4, P-LSR). Cette disposition transpose le 6^e principe du Rapport sur le gouvernement d'entreprise³⁸. Elle est analogue à la réglementation du conseil d'administration de la société anonyme (art. 717, al. 1, CO).

³⁴ Cf. art. 5, al. 2, loi du 28 juin 1967 sur le Contrôle des finances (LCF; RS **614.0**).

³⁵ Loi du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA; RS **172.021**).

³⁶ Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAf; RS **173.32**) et loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS **173.110**).

³⁷ FF **2006** 7836

³⁸ FF **2006** 7837

- Selon le 7^e principe du Rapport sur le gouvernement d’entreprise, les membres des organes de l’établissement peuvent être révoqués pour de justes motifs pendant la durée de leur mandat³⁹. Ce principe est repris (art. 30, al. 5, P-LSR). Par justes motifs, il faut entendre en particulier les cas où un membre a gravement enfreint ses obligations ou lorsqu’il n’y a pas d’autre solution pour résoudre un conflit d’intérêt permanent affectant ce membre. Cette décision est sujette à recours (cf. infra, art. 33, let. b, ch. 6 P-PA).

Art. 30a Attributions du conseil d’administration

Les attributions du conseil d’administration figurent actuellement à l’art. 30 LSR. Le projet de loi énumère ces attributions dans un nouvel art. 30a concrétisant les principes n^{os} 6, 13, 16, 17, 18, 20, 21 et 36 du Rapport sur le gouvernement d’entreprise. Les nouveautés essentielles sont les suivantes:

- En vertu du principe n^o 16 du Rapport sur le gouvernement d’entreprise, la Confédération fixe les objectifs supérieurs à moyen terme afin d’assurer le pilotage stratégique des entités devenues autonomes⁴⁰. En dérogation à cette règle, le principe n^o 17 prévoit que, dans le cas des entités qui assument en priorité des tâches relevant de la surveillance de l’économie ou de la sécurité, il appartient non pas au Conseil fédéral, mais au conseil d’administration d’adopter les objectifs stratégiques⁴¹. Les principes n^{os} 18 et 22a disposent qu’au terme de chaque exercice, les établissements de droit public doivent soumettre au Conseil fédéral un rapport stratégique dans lequel le conseil d’administration dresse le bilan des résultats atteints par rapport aux objectifs stratégiques fixés. La LSR est complétée en ce sens (art. 30a, let. b, P-LSR), consacrant ainsi la pratique actuelle. A l’instar des autres entités devenues autonomes de la Confédération, l’ASR est gérée au moyen d’objectifs stratégiques, comme le veut la loi sur l’organisation du gouvernement et de l’administration (art. 8, al. 5, LOGA⁴²). Les objectifs stratégiques constituent un point de repère essentiel pour la haute surveillance du Parlement. Le projet de loi concède au Conseil fédéral la faculté d’approuver les objectifs stratégiques que s’est fixés l’ASR⁴³. Leur modification requiert également l’approbation du Conseil fédéral. Celui-ci peut approuver ou refuser les objectifs stratégiques comme s’il avait un droit de veto. En revanche, il n’a pas la faculté de modifier par voie de décision les objectifs stratégiques fixés par le conseil d’administration de l’ASR. Toutefois, l’ASR examine régulièrement avec le Conseil fédéral ses objectifs stratégiques (cf. art. 38, al. 3, P-LSR), ce qui permet un échange de vues avant de modifier les objectifs stratégiques. Cette démarche permet au Conseil fédéral d’intervenir activement dans l’orientation stratégique de l’ASR, compte tenu du cadre prédéfini (cf. aussi supra, commentaires de l’art. 38, al. 2, let. e et f, P-LSR),

³⁹ FF **2006** 7837

⁴⁰ FF **2006** 7844

⁴¹ FF **2006** 7844

⁴² Loi du 21 mars 1997 sur l’organisation du gouvernement et de l’administration (LOGA; RS **172.010**).

⁴³ Cette dérogation au principe n^o 17 correspondant à la pratique actuelle; voir aussi art. 9, al. 1, let. a, LFINMA.

sans entamer l'indépendance matérielle et organisationnelle de l'ASR (art. 38, al. 1, P-LSR).

- En vertu des principes nos⁴⁴ 18 et 20, les entités de droit public sont tenues de produire un rapport de gestion qu'elles soumettent à l'approbation du Conseil fédéral avant publication⁴⁴. L'ASR publie aujourd'hui déjà un rapport d'activité à la fin de chaque exercice (cf. art. 19, al. 1 et art. 38, al. 2, LSR). Le projet de loi introduit à cet égard plusieurs nouveautés: le rapport de gestion, dénommé ainsi en référence à la terminologie moderne du gouvernement d'entreprise, fait expressément partie des attributions du conseil d'administration et n'est plus du ressort de la direction (art. 30a, let. m, P-LSR). Autre nouveauté, le Conseil fédéral ne doit plus seulement prendre connaissance de ce rapport, mais il doit l'approuver – et donner en même temps décharge au conseil d'administration (cf. infra, art. 38, al. 2, let. d et g, P-LSR). L'objet du rapport de gestion est précisé à l'art. 34b P-LSR (cf. commentaires infra).
- Comme sous le régime actuel, il revient au Conseil fédéral de fixer les indemnités des membres du conseil d'administration (art. 30, al. 6, P-LSR). Les dispositions de l'art. 6a, al. 1 à 4, LPers⁴⁵ s'appliquent désormais directement et non plus seulement par analogie. Les conditions contractuelles sont stipulées en règle générale dans le cadre d'un mandat. Les rapports de travail sur mandat sont régis par le droit public (les art. 394 ss CO s'appliquent à titre de droit public subsidiaire).

Les autres compétences du conseil d'administration existent déjà sous le régime actuel ou sont déjà appliquées telles quelles en pratique, de sorte que le projet de loi consacre le statu quo. C'est le cas pour l'édiction du règlement d'organisation (art. 30, al. 3, let. a, LSR), l'édiction des ordonnances déléguées à l'autorité de surveillance par la LSR ou par le Conseil fédéral (art. 30, al. 3, let. a, LSR), la prévention des conflits d'intérêts (art. 35, al. 2, OSRev), la conclusion du contrat d'affiliation à la caisse de pension de la Confédération (pratique actuelle), les modalités relatives à l'organe paritaire de ladite caisse de pension (art. 36 OSRev), la nomination du directeur sous réserve de l'approbation du Conseil fédéral (art. 30, al. 3, let. b, LSR; cf. la nouvelle possibilité de recours prévue à l'art. 33, let. b, ch. 6, P-LTAF), l'engagement des membres de la direction (pratique actuelle), la surveillance de la direction (art. 30, al. 3, let. c, LSR), la mise en place d'un système de contrôle interne et d'un système de gestion des risques (pratique actuelle), l'affectation des réserves (art. 30, al. 3, let. e, LSR) et l'approbation du budget (art. 30, al. 3, let. e, LSR).

Art. 31 Direction

La loi en vigueur attribue la fonction d'organe exécutif au directeur (art. 31, al. 1, LSR), alors que le projet de loi l'attribue à la direction (art. 31, al. 1, P-LSR), ce qui est déjà le cas dans la pratique actuelle de l'ASR depuis sa fondation.

Les attributions de la direction figurent soit expressément dans la loi actuelle ou font déjà partie de la pratique actuelle de l'ASR. Le projet de loi consacre ainsi le statu quo. C'est le cas pour la direction des affaires (art. 31, al. 1, LSR), l'élaboration des

⁴⁴ FF 2006 7846

⁴⁵ Loi du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers; RS 172.220.1).

bases de décision du conseil d'administration (art. 31, al. 2, LSR), le rapport régulier au conseil d'administration (art. 31, al. 2, LSR), la représentation vis-à-vis de l'extérieur (art. 31, al. 1, LSR), les modalités de conclusion, de modification et de résiliation des contrats de travail du personnel (art. 31, al. 1, LSR), la faculté de siéger au sein des organisations et des instances internationales (art. 31, al. 3, LSR) et l'exécution de toutes les tâches que la loi ne confie pas à un autre organe (art. 31, al. 3, LSR). Cette disposition énonce clairement quel organe interne à l'ASR est compétent en la matière et constitue aussi la base légale des activités de l'ASR auprès des organismes internationaux. La faculté de siéger au sein des organisations internationales est limitée en ce sens qu'elle n'habilite pas l'ASR à représenter le Conseil fédéral en dehors de nos frontières.

Art. 32 Organe de révision

Aux termes de la loi en vigueur, le Contrôle fédéral des finances (CDF) assure la révision de l'ASR conformément à la LCF (art. 32 LSR). Cette disposition mélange la révision des comptes annuels au sens du code des obligations (OR) et le contrôle des finances par le CDF en vertu de la LCF. Eu égard à la garantie de son indépendance (cf. à ce propos art. 38 P-LSR), l'ASR est soumise à la surveillance financière du Contrôle fédéral des finances uniquement dans la mesure où cela est nécessaire pour la haute surveillance de l'Assemblée fédérale (art. 8, al. 2 et 3, LCF). S'agissant de la révision des comptes annuels, les seuils obligeant la révision ordinaire ne sont pas dépassés. Les comptes annuels sont soumis à la révision ordinaire lorsque, au cours de deux exercices consécutifs, deux des valeurs suivantes sont dépassées: total du bilan de 20 millions de francs, chiffre d'affaires de 40 millions de francs, effectifs de 250 emplois à plein temps en moyenne annuelle (art. 727, al. 1, ch. 2, CO). L'ASR affiche pour 2012 un total de bilan de 6 millions de francs, un chiffre d'affaires (recettes et émoluments) de 4,5 millions de francs et 20 postes EPT.. Le CDF effectue par conséquent un contrôle restreint auprès de l'ASR. Ce mode opératoire est adapté à la taille de l'entité et aux risques qui lui sont liés. Le projet de loi indique clairement que la révision des comptes annuels est régie par les dispositions du droit de la société anonyme (art. 727 ss CO). L'audit de rentabilité continue d'être effectué par le CDF selon les dispositions de la loi sur le contrôle des finances.

Art. 33, al. 2

Aux termes de la loi actuelle, le Conseil fédéral édicte les dispositions qui visent à prévenir les conflits d'intérêts (art. 33, al. 2, LSR). Le Conseil fédéral a délégué cette compétence au conseil d'administration de l'ASR (art. 35, al. 2, OSRev). Cette compétence sera désormais formulée dans la loi (art. 30a, let. d, P-LSR).

Art. 33a Caisse de pension

L'ASR assure les membres de la direction et le personnel de l'ASR depuis 2007 auprès de PUBLICA, conformément aux dispositions de la LPers en matière de prévoyance (art. 4, al. 1, LPUBLICA⁴⁶, et art. 32a, al. 2, LPers). Elle a conclu avec cette institution un contrat d'affiliation qui constitue la base de la caisse de pension de l'ASR. La loi précise désormais les modalités afférentes (art. 33a, al. 2, P-LSR).

⁴⁶ Loi du 20 décembre 2006 relative à PUBLICA (LPUBLICA; RS 172.222.1).

Par ailleurs, l'ASR étant une entité administrative fédérale décentralisée, dotée de la personnalité juridique et indépendante (art. 28, al. 2, LSR), elle a qualité d'employeur du point de vue du droit de la prévoyance professionnelle (art. 32*b*, al. 2, LPers). L'ASR continuera d'avoir sa propre institution de prévoyance (art. 33*a*, al. 2, P-LSR, en relation avec l'art. 32*d* LPers).

Art. 34 Secret de fonction

Le personnel et les organes de l'autorité de surveillance sont aujourd'hui déjà tenus de garder le secret sur les affaires du service (art. 34 LSR). Il en va de même pour les tiers mandatés par l'ASR pour accomplir ses fonctions (cf. art. 20, al. 3 et art. 40, al. 1, let. d, LSR). L'actuelle disposition instaurant le secret de fonction est lacunaire et est remodelée sur le modèle prévu pour la FINMA⁴⁷. Les éléments essentiellement nouveaux sont les suivants:

- Le nouvel al. 2 stipule expressément que l'obligation de garder le secret de fonction perdure après la cessation des rapports de travail ou de la période d'appartenance à l'un des organes de l'ASR.
- Selon le nouvel al. 3, un membre du personnel ou d'un organe de l'ASR ne peut s'exprimer dans le cadre d'une audition ou d'une procédure judiciaire en qualité de partie, témoin ou expert, sur des faits liés à sa fonction et constatés dans l'accomplissement de ses tâches que s'il y a été autorisé par l'autorité de surveillance. Le règlement d'organisation (art. 30*a*, let. a, P-LSR) fixera les modalités déliant du secret de fonction. La compétence correspondante sera dévolue par principe à un supérieur au sein de l'ASR. Si la dérogation au secret de service touche un membre du conseil d'administration, il reviendra au Conseil d'administration de statuer sur la dérogation au secret de fonction, le membre visé étant tenu de se récuser.

Art. 34a Obligation de dénoncer, droit de dénoncer et protection

Le code de déontologie de l'ASR comporte aujourd'hui déjà une disposition instaurant un mécanisme de dénonciation par les employés de l'ASR. Le nouvel art. 34*a* reprend ce mécanisme dans la loi en s'inspirant de la loi sur le personnel de la Confédération (art. 22*a* LPers).

Le nouvel article règle les modalités en cas de crime ou de délits en rapport avec des *faits internes au service*, à savoir lorsqu'une personne employée de l'ASR commet un acte punissable. S'agissant de *faits externes au service*, c'est-à-dire lorsque l'ASR constate un tel fait chez une personne ou une entreprise de révision agréée ou soumise à la surveillance de l'Etat, il revient à l'ASR, en vertu de ses attributions, de choisir la mesure qu'elle entend appliquer. Selon les circonstances, l'ASR peut aller jusqu'à la dénonciation aux autorités de poursuite pénale (art. 24, al. 3, LSR). L'obligation de dénoncer n'est pas touchée par la présente disposition (art. 34*a*, al. 5, P-LSR).

L'art. 34*a*, al. 1, ne vise pas seulement les cas de corruption, mais tous les cas de crimes et de délits que les employés de l'ASR constatent dans l'exercice de leur fonction ou qui leur ont été communiqués par des tiers. Les crimes sont des actes passibles d'une peine privative de liberté de plus de trois ans, tandis que les délits

⁴⁷ Art. 14 LFINMA

sont des actes passibles d'une peine privative de liberté n'excédant pas trois ans ou d'une peine pécuniaire (art. 10, al. 2 et 3, CP⁴⁸). L'obligation de dénoncer apparaît déjà en cas de présomption dûment fondée. Les délits et les crimes dont les employés de l'ASR prennent connaissance en privé échappent à l'obligation de dénoncer. Le choix de l'interlocuteur (supérieur au sein de l'ASR, conseil d'administration de l'ASR, CDF ou autorités de poursuite pénale) dépend des circonstances, des faits relevés et des modalités du constat (art. 34a, al. 1, P-LSR). La dénonciation au Contrôle fédéral des finances et aux autorités de poursuite pénale n'est ainsi envisageable que si les supérieurs et le conseil d'administration ne réagissent pas en prenant les dispositions nécessaires dans un délai raisonnable⁴⁹.

L'obligation de dénoncer ne s'applique pas aux personnes qui n'ont pas l'obligation de déposer ou de témoigner (art. 34, al. 3, P-LSR). C'est le cas par exemple du prévenu, qui a le droit de refuser de déposer (art. 113, al. 1, CPP⁵⁰) et le droit de refuser de témoigner pour soi-même ou pour cause de relations personnelles (art. 168 s. CPP).

Abstraction faite des crimes et des délits mentionnés, les employés ont également le droit d'annoncer des irrégularités. Par exemple d'autres actes délictueux que ceux décrits à l'al. 1, afin d'éviter le gaspillage des ressources et les dépenses inutiles (art. 34a, al. 4, P-LSR). Ici aussi, la loi vise uniquement les faits punissables internes au service.

Il y a lieu de prévoir une protection contre tout désavantage professionnel pour celui qui, de bonne foi, a dénoncé une infraction ou annoncé une irrégularité (art. 34a, al. 4, P-LSR). La même idée s'applique bien sûr aux éventuels témoignages dans le cadre d'une procédure subséquente; toutefois, cette disposition ne s'applique qu'en cas d'autorisation (cf. art. 34, al. 3, P-LSR).

Art. 34b Rapport de gestion

Selon les principes nos 18 et 20 du Rapport sur le gouvernement d'entreprise, les entités de droit public telles que l'ASR doivent présenter au Conseil fédéral un rapport de gestion au terme de chaque exercice. Il revient au Conseil fédéral d'approuver ce rapport avant sa publication (cf. supra, art. 30a, let. m, P-LSR). La teneur minimale du rapport de gestion est régie, selon le principe n° 19⁵¹, par le droit de la société anonyme et, dès la révision du CO, par le droit comptable visant la comptabilité commerciale et la présentation des comptes (art. 957 ss CO; cf. supra, art. 35, al. 2, P-LSR). Le rapport de gestion comprend le rapport d'activité (art. 19, al. 1, LSR), les comptes annuels (art. 34b, al. 2, P-LSR) et le rapport de l'organe de révision, en l'occurrence le CDF (cf. supra, art. 32, P-LSR) (art. 34b, al. 1 et 2, P-LSR). Ce nouvel article consacre la pratique actuelle.

⁴⁸ Code pénal suisse (CP; RS 311.0).

⁴⁹ Cf. sur ce point l'arrêt du Tribunal fédéral, 6B 305/2011 du 21 décembre 2011 (consid. 4).

⁵⁰ Code de procédure pénale (CPP; RS 312.0).

⁵¹ FF 2006 7846

Art. 35, al. 2

En ce qui concerne l'établissement des comptes, la loi en vigueur se réfère aux dispositions s'appliquant à la présentation des comptes des sociétés anonymes remontant à 1991 (art. 662a–663b CO). Les Chambres fédérales ont toutefois décidé fin 2011 d'effectuer une révision totale du droit comptable. Le nouveau droit comptable est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2013. La LSR est donc adaptée en conséquence. Dès lors, les dispositions du CO concernant la comptabilité commerciale et la présentation des comptes s'appliquent par analogie (art. 35, al. 2, P-LSR). Le projet de loi est donc mis à jour et renvoie à l'art. 957 ss CO. Les comptes de l'ASR ne sont pas présentés selon le principe True-and-Fair, compte tenu de la taille de l'ASR et des risques qui lui sont liés. Il s'agit d'une disposition de référence dynamique englobant les révisions futures du CO.

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

La responsabilité de l'ASR, de ses organes, de son personnel et des tiers aux services desquels elle recourt est régie par le droit en vigueur, en particulier la loi fédérale sur la responsabilité⁵². 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 LSR).

L'article en question est en vigueur depuis 2003 et 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 P-LSR), il y a lieu de préciser dans la LSR que la responsabilité des sociétés d'audit mandatées au sens de l'art. 24, al. 1, let. a, AP-LFINMA est régie par le droit des sociétés anonymes (art. 36a, al. 1, 2^e phrase P-LSR en relation avec art. 752–760 CO). Il faut également relever que l'art. 36a al. 2 LSR s'applique aussi lorsque la violation des obligations d'un réviseur, d'un expert-réviseur ou d'une entreprise de révision se produit dans le cadre d'un audit selon les lois sur les marchés financiers (cf. supra, art. 9a P-LSR).

Art. 38 Indépendance matérielle et surveillance

Selon la loi en vigueur, l'ASR exerce la surveillance de manière indépendante, mais elle est soumise à la surveillance du Conseil fédéral, qui décide de son rattachement administratif (art. 28, al. 2, et art. 38, al. 1, LSR; l'ASR est rattachée administrativement au DFJP. La nouvelle disposition confère un contour plus accentué à l'indépendance matérielle de l'ASR dans l'exercice de ses fonctions. Les autres aspects de l'indépendance sont régis par d'autres dispositions. C'est en particulier le cas pour l'indépendance organisationnelle (art. 28, al. 3, LSR), l'indépendance financière (art. 21 LSR et art. 37 ss OSRev) et l'indépendance vis-à-vis de la branche de la révision (art. 30, al. 1, LSR).

L'ASR exerce ses attributions en toute indépendance matérielle (art. 38, al. 1, P-LSR). L'indépendance matérielle s'entend au sens le plus large. L'ASR prend ses

⁵² Loi du 14 mars 1958 sur la responsabilité (LRCF; RS 170.32).

décisions sans aucune directive de la part du Conseil fédéral ni d'autres autorités administratives⁵³.

En fait, le Conseil fédéral contrôle aussi les unités administratives décentralisées (art. 8, al. 4, LOGA). Dès lors, l'ASR est logiquement soumise à la surveillance administrative du Conseil fédéral, qui juge également les résultats atteints à la lumière du mandat fixé. Il ne faut pas confondre ce contrôle administratif avec le contrôle au sens du principe n° 18 du Rapport sur le gouvernement d'entreprise⁵⁴, c'est-à-dire la surveillance des unités de l'Administration fédérale centrale, qui incombe au Conseil fédéral. La surveillance exercée par le Conseil fédéral sur les entités devenues autonomes qui exercent la surveillance en matière économique ou sécuritaire est davantage comparable à la réception d'un compte-rendu d'exercice⁵⁵. Le projet de loi dresse une liste non exhaustive des instruments à disposition du Conseil fédéral pour opérer cette surveillance (art. 38, al. 2, P-LSR). Le Conseil fédéral peut exiger de l'ASR des informations et des rapports ainsi qu'un droit de regard dans les dossiers, dans les limites du nécessaire pour la surveillance administrative. La haute surveillance du Parlement reste réservée.

En complément au rapport visé à l'art. 30a, let b, l'ASR examine régulièrement avec le Conseil fédéral ses objectifs stratégiques et les résultats obtenus (art. 38, al. 3, P-LSR).

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, P-LSR (cf. commentaires relatifs à l'art. 14 P-LSR).

Art. 39a Infractions commises dans une entreprise

Selon l'art. 7 DPA⁵⁶ 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 5000 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

⁵³ Même le droit d'évocation (cf. art. 47, al. 4, LOGA) tombe dans la mesure où ce droit est en contradiction avec l'autonomie de l'établissement, et qu'il ferait de l'entité supérieure, respectivement du Conseil fédéral, un organe de fait de ce dernier (alors que, dans l'administration fédérale centrale, il est un instrument de la surveillance hiérarchique).

⁵⁴ FF 2006 7846 ss.

⁵⁵ Cf. aussi art. 8, al. 2, LCF.

⁵⁶ Loi du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (DPA; RS 313.0).

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 CP. L'art. 39a P-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'art. 39a P-LSR 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 le projet. Sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque, intentionnellement:

- 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}, P-LSR): ce délit est biffé dans la LFINMA (art. 46, al. 1, let. a, LFINMA) et repris dans la LSR. Il sera donc applicable à toutes les entreprises de révision.
- 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, P-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 P-LSR).

Art. 43a Dispositions transitoires de la modification du ...

Deux dispositions nécessitent une période transitoire:

- Premièrement, la loi révisée entre en vigueur avant que les entreprises de révision ne puissent demander l'agrément de l'ASR 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 de l'ASR peuvent encore être effectuées avec l'agrément octroyé par la FINMA sous l'ancien droit jusqu'à un an après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi révisée (art. 43a, al. 1, P-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. 43*a*, al. 2, P-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.

2.2 Modification du droit en vigueur

2.2.1 Loi fédérale sur la procédure administrative

Art. 14, al. 1, let. f, et al. 2

En matière de surveillance prudentielle, certaines circonstances peuvent poser problème dans la mesure où les obligations de renseigner des personnes et des entreprises assujetties à la surveillance ne suffisent parfois pas à élucider clairement les faits (cf. supra, art. 15*a*, P-LSR). La procédure administrative prévoit à cet effet la possibilité d'ordonner l'audition de témoins (art. 14, al. 1, PA). Les témoins sont des tiers non concernés par la procédure, mais qui ont connaissance – pour l'avoir constaté par eux-mêmes – d'un fait essentiel pour l'élucidation d'un fait. Seules les autorités inscrites dans la PA sont habilitées à procéder à l'audition de témoins. C'est par exemple le cas de la FINMA (art. 14, al. 1, let. e, PA).

L'ASR doit disposer, avec le nouveau droit, des mêmes instruments de surveillance que la FINMA sous le droit actuel (cf. supra, ch. 1.2). L'ASR serait confrontée à une perte d'informations importantes si elle n'était pas habilitée à citer des témoins. On pense ici notamment au cas des personnes qui quittent l'entreprise de révision et qui font radier leur agrément auprès de l'ASR. Le risque résultant est que l'ASR ne pourrait maintenir le même niveau de surveillance après la prise en charge des compétences de la FINMA. C'est la raison pour laquelle l'ASR est introduite dans la liste des autorités habilitées à auditionner des témoins à titre subsidiaire (art. 14, al. 1, let. f, et al. 2, P-LSR).

2.2.2 Loi sur le Tribunal administratif fédéral

Art. 33, let. b, ch. 6

Le projet prévoit que le Conseil fédéral peut révoquer les membres du conseil d'administration en cas de justes motifs (art. 30, al. 5, P-LSR) et approuver la résiliation du contrat de travail avec le directeur (art. 38, al. 2, let. b, P-LSR). Par analogie à la réglementation de la FINMA (art. 33, let. b, ch. 2, LTAF), ces décisions sont sujettes à recours. L'objet du recours est la décision de résiliation ou la décision validant la résiliation du contrat de travail. Ces décisions doivent être formelles en vertu de l'art. 5 PA.

2.2.3

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 P-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, P-LLG).

La centrale d'émission de lettre de gage doit en outre faire auditer ses comptes annuels et, le cas échéant, ses comptes de groupe par une entreprise de révision soumise à la surveillance de l'Etat selon les principes du contrôle ordinaire prévus par le CO. Pour la révision des comptes annuels et, le cas échéant, des comptes de groupe, les art. 728 ss CO trouvent application. Ce principe, qui était jusqu'à ce jour prévu au niveau de l'ordonnance (art. 15 OA-FINMA) sera désormais ancré dans la loi (art. 38a, al. 2, P-LLG).

Les dispositions relatives à l'audit et la compétence du Conseil fédéral à édicter des dispositions d'application sont par ailleurs harmonisées (art. 38a, al. 3, P-LLG; cf. infra, art. 24, al. 4, P-LFINMA). Par rapport à la loi en vigueur, l'al. 2 est épuré en conséquence et l'al. 3 est abrogé.

2.2.4

Loi sur les placements collectifs

Art. 126, al. 1, phrase introductive, al. 5 et 6

L'art. 126 al. 1 est adaptée en vue du nouveau régime conférant à l'ASR la compétence d'agréer les sociétés d'audit. Il est nouvellement précisé que l'audit comptable doit être effectué selon les principes du contrôle ordinaire du CO. Pour la révision des comptes annuels et, le cas échéant, des comptes de groupe, les art. 728 ss CO trouvent application. Ce principe, qui était jusqu'à ce jour prévu au niveau de l'ordonnance (art. 15 OA-FINMA) sera désormais ancré dans la loi. Comme certaines formes de placements collectifs de capitaux ne sont pas soumises à révision en application du CO, le Conseil fédéral doit avoir la possibilité, dans le domaine des placements collectifs, d'édicter des dispositions d'exécution sur les particularités de l'audit comptable, et la FINMA, dans des domaines de portée restreinte, notamment de nature technique, doit être autorisées à édicter des dispositions d'exécution (art. 126, al. 6, P-LPPC).

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 P-LSR). L'article en question est abrogé.

Art. 128

Cette disposition est intégrée à l'art. 126 P-LPCC et est harmonisée. Elle peut donc être abrogée.

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, P-LFINMA). L'art. 129 LPCC est par conséquent abrogé.

2.2.5 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 (art. 18, al. 1, P-LB, cf. supra, art. 9a P-LSR).

Les banques, les groupes bancaires et les conglomérats financiers doivent faire réviser leurs comptes annuels et, le cas échéant, leurs comptes de groupe par une entreprise de révision soumise à la surveillance de l'Etat selon les principes du contrôle ordinaire du CO. Pour la révision des comptes annuels et, le cas échéant, des comptes de groupe par une entreprise de révision soumise à la surveillance de l'Etat (art. 9 LSR), les art. 728 ss CO trouvent application. Ce principe, qui était jusqu'à ce jour prévu au niveau de l'ordonnance (art. 15 OA-FINMA) sera désormais ancré dans la loi (art. 18, al. 2, P-LB).

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. 4, P-LFINMA). L'al. 3 du droit en vigueur peut être abrogé.

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, P-LFINMA). Les audits opérés directement par la FINMA se fondent sur les dispositions mentionnées. L'art. 23 LB 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 P-LSR).

2.2.6 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 P-LSR.

Art. 17 Audit

L'art. 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 P-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 P-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, P-LFINMA.

2.2.7 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 P-LFINMA). L'al. 2 est donc abrogé.

Par analogie à l'art. 24 P-LFINMA, l'al. 3 est formulé de manière plus claire. Le contrôle des organismes d'autorégulation des avocats et des notaires doit être effectué par une société d'audit qui remplit les mêmes conditions d'agrément que les sociétés d'audit agréée pour auditer les intermédiaires financiers directement assujettis à la FINMA (art. 19a P-LBA; cf. aussi art. 24, al. 1, let. d, P-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 P-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 P-LFINMA). Les modalités de rapport sont également uniformisées (cf. art. 27 P-LFINMA). Une réglementation particulière (cf. art. 19a, al. 2 à 4, LBA du droit en vigueur) 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 si bien que cette disposition peut être abrogée. La possibilité d'alléger les conditions d'agrément est maintenue (cf. supra, art. 9a, al. 4, P-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 affiliée à un organisme d'autorégulation ne soit pas à l'égal de la qualité d'audit d'une société d'audit agréée pour auditer les intermédiaires financiers directement assujettis à la FINMA. Désormais, les organismes d'autorégulation seront également tenus de mandater des sociétés d'audit qui remplissent les mêmes conditions d'agrément que les sociétés d'audit affiliées pour auditer les intermédiaires financiers directement assujettis à la FINMA (cf. art. 19a, P-LBA). Cette nouvelle disposition garantit la qualité de l'audit auprès des intermédiaires financiers non assujettis à la surveillance de la FINMA.

2.2.8 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. 14, al. 4

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

Art. 24 Principe

L'al. 1 définit les modalités selon lesquelles la FINMA peut effectuer l'audit prudentiel des assujettis (art. 24, al. 1, P-LFINMA). La FINMA peut procéder elle-même à l'audit, en déléguer l'exécution à une société d'audit mandatée par l'assujetti ou à un chargé d'audit (cf. infra, art. 24a P-LFINMA). Ce principe correspond à la pratique actuelle. Dans le domaine des assurances, la FINMA a jusqu'ici pu effectuer les audits soit par elle-même, soit par des tiers. Dans le secteur des banques, la FINMA dispose également des compétences nécessaires pour effectuer elle-même l'audit des banques, des groupes de banques et des conglomérats financiers, en particulier lorsque le poids économique de l'acteur ou la complexité des faits à étudier le nécessitent. La crise financière a mis clairement en évidence que la FINMA doit avoir la possibilité d'effectuer elle-même des audits. C'est aussi la conclusion à laquelle sont parvenus le Conseil fédéral dans son rapport concernant le développement des instruments de surveillance et l'organisation de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA)⁵⁷ ainsi que le Financial Stability Board dans un Country Peer Review⁵⁸. 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 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, P-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, P-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. Il y a lieu d'éviter autant que possible les contrôles redondants.

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, P-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, LSA). Cet instrument déjà existant 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. Cette faculté permet d'appréhender des cas

⁵⁷ Cf. rapport du 23 mai 2012 du Conseil fédéral en application des recommandations 3 et 6 ainsi que du postulat 1 (10.3389/10.3628) des commissions de gestion du Conseil national et du Conseil des États concernant le développement des instruments de surveillance et de l'organisation de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers FINMA, FF 2012 5345 ss.

⁵⁸ Cf. Peer Review of Switzerland, Review Report du Financial Stability Board du 25 janvier 2012, p. 25.

particuliers, par exemple lorsque l'assujetti est touché par un événement extraordinaire qui nécessite une expertise particulière (p. ex. informatique), ou lorsque la qualité de l'audit effectué par la société d'audit suscite de sérieux doutes. Les chargés d'audit sont surveillés par la FINMA dans le cadre de leur mandat.

Art. 25 Obligations des assujettis audités

Le choix et le changement de la société d'audit sont désormais réglés à l'art. 28a P-LFINMA. L'art. 25, al. 2, LFINMA est par conséquent abrogé. L'ancien al. 1 a été reformulé. En vertu du nouvel al. 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 leP-LSR (cf. supra, art. 9a P-LSR). Cet article est par conséquent abrogé.

Art. 27, al. 1

La teneur proposée à l'art. 27, al. 1, P-LFINMA exprime clairement le fait que le rapport d'audit s'adresse en premier lieu à la FINMA. Il est toutefois expressément prévu que ce rapport soit aussi par principe remis à l'établissement audité. Le rapport d'audit prudentiel ne doit pas être confondu avec le rapport exhaustif de l'organe de révision. Ce rapport est destiné au conseil d'administration de la société auditée (art. 728b, al. 1, CO).

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 assurées 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 al. 1 et 2 sont par conséquent abrogés.

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

Conformément à la pratique actuelle et 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 autres audits. 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, P-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. 25, al. 2, P-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, P-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, P-LFINMA). Cette disposition correspond au droit en vigueur (art. 29, al. 2, LFINMA).

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 P-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 P-LSR). Par conséquent, il y a lieu de biffer toute mention des sociétés d'audit dans les présentes dispositions.

2.2.9 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 P-LFINMA) et ne doivent plus être approuvés par la FINMA.

Art. 5, al. 1, 1^{re} phrase

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

Art. 27, al. 3

Le flux d'information entre le service interne de révision et la société d'audit doit, conformément à l'art. 24, al. 4, P-LFINMA, 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 (art. 28, al. 1, P-LSA, cf. supra, art. 9a P-LSR).

L'entreprise d'assurance doit faire réviser ses comptes annuels et, le cas échéant, ses comptes de groupe par une entreprise de révision soumise à la surveillance de l'Etat selon les principes du contrôle ordinaire du Code des obligations (CO). Pour la révision des comptes annuels et, le cas échéant, des comptes de groupe par une entreprise de révision soumise à la surveillance de l'Etat (art. 9 LSR), les art. 728 ss

CO trouvent application. Ce principe, qui était jusqu'à ce jour prévu au niveau de l'ordonnance (art. 15 OA-FINMA) sera désormais ancré dans la loi (art. 28, al. 2, P-LSA).

La compétence du Conseil fédéral à édicter des dispositions d'application a été harmonisée (cf. supra, art. 24 P-LFINMA). L'al. 2 du droit en vigueur peut dès lors être abrogé.

Art. 29

Les dispositions relatives à l'audit ont été harmonisées (art. 24 P-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 P-LFINMA. La possibilité de faire appel à un chargé d'audit (art. 24a P-LFINMA) remplace cette disposition particulière pour le domaine des assurances.

Art. 70 Société d'audit

Le renvoi à l'art. 29 LSA devient caduc à la suite de l'abrogation de cette dernière disposition (cf. supra, art. 29 P-LSA). En outre, le titre de cette disposition doit être adapté à la terminologie utilisée dans le domaine de l'audit des marchés financiers.

Art. 78 Société d'audit

Le renvoi à l'art. 29 LSA devient caduc à la suite de l'abrogation de cette dernière disposition (cf. supra, art. 29 P-LSA). En outre, le titre de cette disposition doit être adapté à la terminologie utilisée dans le domaine de l'audit des marchés financiers.

3 **Conséquences**

3.1 **Conséquences pour la Confédération**

3.1.1 **Conséquences financières**

La concentration de la surveillance en matière de révision 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. De manière générale, les tâches de la FINMA portant sur la surveillance des sociétés d'audit demeureront sur le fonds identiques et seront accomplies par l'ASR avec les mêmes ressources. Ainsi, aucune économie financière pour la Confédération n'est à espérer. 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). Les dispositions d'exécution en vigueur devront être évidemment adaptées à la nouvelle répartition des compétences prévue par la loi.

3.1.2 Conséquences sur l'état du personnel

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 incomberait à l'ASR. Celle-ci mettrait à disposition de la FINMA les spécialistes recrutés 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 comme indiqué plus haut. 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.

3.1.3 Autres conséquences

L'alignement de la LSR sur les principes stipulés dans le Rapport fédéral sur le gouvernement d'entreprise (cf. supra, ch. 1.2) implique la mise à jour de la gestion de l'ASR. En dérogation aux principes dudit rapport, l'approbation des objectifs stratégiques de l'ASR est réservée au Conseil fédéral (cf. supra, commentaires art. 30a, let. b, et art. 38, al. 2, let. e, P-LSR). Cette solution représente un judicieux compromis entre l'intention du Conseil fédéral de jouer un rôle actif dans l'orientation stratégique de l'ASR d'une part, et l'indépendance institutionnelle de l'ASR d'autre part (cf. supra, art. 38 P-LSR).

3.2 Conséquences 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.

3.3 Conséquences économiques

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 de communiquer (cf. plus haut art. 15a P-LSR), et les entreprises n'auront plus qu'un seul interlocuteur.

Les entreprises révisées 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 la surveillance et l'amélioration de la qualité de la révision.

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

4.1 Relation avec le programme de la législature

Le projet de loi ne figure pas explicitement dans le programme de législature 2011–2015⁵⁹. 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), renforcer la vigueur et la performance des institutions suisses et améliorer leur collaboration (objectif 5).

4.2 Relation avec les stratégies nationales du Conseil fédéral

Le projet ne touche aucune stratégie nationale du Conseil fédéral.

5 Aspects juridiques

5.1 Constitutionnalité

Le projet de la concentration 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 Cst.

⁵⁹ 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).

5.4.3

Délégation à la FINMA

Le projet prévoit les clauses de délégation suivantes bien que cela ne change rien au droit actuel:

- Le Conseil fédéral peut autoriser la FINMA à édicter des dispositions d'exécution relatives aux questions techniques (cf. infra, ch. 5.4.1).
- Les principes de l'audit sont définis au niveau de la loi. Dans ce cadre, la FINMA a la compétence de fixer le contenu de l'audit dans les différents domaines de surveillance (cf. art. 38a, al. 3, P-LLG, art. 128 P-LPCC, art. 18, al. 3, P-LB, art. 17 P-LBVM, art. 19a, al. 2, P-LBA et art. 28, al. 3, P-LSA, cf. sur ce point ch. 5.4.1).
- Dans le domaine des placements collectifs de capitaux, le Conseil fédéral peut autoriser la FINMA, dans des domaines de portée restreinte, notamment de nature technique, à édicter des dispositions d'exécution relatives à l'audit comptable (cf. supra, ch. 5.4.1).