



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral des finances DFF

Administration fédérale des finances AFF
Service juridique

le 15 octobre 2008

Rapport explicatif de l'ordonnance sur les audits des marchés financiers (OA-FINMA)

1. Grandes lignes du projet

La loi du 22 juin 2007 sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (loi sur la surveillance des marchés financiers, LFINMA; projet soumis au référendum, FF 2007 4397 ss) harmonise les instruments de surveillance des marchés financiers. Au nombre de ces instruments figurent notamment l'audit des assujettis et la surveillance des sociétés d'audit.

Le présent projet d'ordonnance sur les audits des marchés financiers vise à concrétiser et à résumer dans une ordonnance unique les conditions d'agrément, la surveillance découlant de lois spéciales, la coordination avec l'Autorité fédérale de surveillance en matière de révision (ASR) ainsi que l'audit des assujettis. Il s'agit d'harmoniser autant que possible les dispositions régissant l'audit dans le domaine des marchés financiers.

Des différenciations par domaine de surveillance sont prévues le cas échéant. Ainsi la présente ordonnance prévoit des conditions d'agrément facilitées pour les sociétés souhaitant exécuter l'audit selon la loi fédérale du 23 juin 2006 sur les placements collectifs de capitaux (loi sur les placements collectifs, LPCC; RS 951.31). De même, les dispositions sur l'audit ne s'appliquent qu'en partie aux assurances, un renvoi étant fait à la loi fédérale du 17 décembre 2004 sur la surveillance des entreprises d'assurance (loi sur la surveillance des assurances, LSA; RS 961.01).

2. Commentaire des dispositions

Section 1: Objet

Art. 1

La présente ordonnance sur les audits des marchés financiers précise:

- les conditions d'agrément découlant de lois spéciales auxquelles les sociétés d'audit ainsi que les auditeurs responsables sont tenus de répondre, en plus des exigences figurant dans la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur l'agrément et la surveillance des réviseurs (loi sur la surveillance de la révision, LSR; RS 221.302);
- la surveillance que l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) exerce sur les sociétés d'audit en vertu de lois spéciales;
- la coordination entre la FINMA et l'ASR;
- l'audit des assujettis visés à l'art. 1, al. 1, let. a, c à e et g, LFINMA¹.

Ne font pas partie du champ d'application de la présente ordonnance les sociétés d'audit au sens de l'art. 19b de la loi fédérale du 10 octobre 1997 concernant la lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier (loi sur le blanchiment d'argent, LBA; RS 955.0). Elles exécutent l'audit auprès des organismes d'autorégulation des avocats et des notaires (art. 18, al. 3, LBA), ainsi qu'auprès des intermédiaires financiers qui sont directement soumis à la FINMA en vertu de l'art. 2, al. 3, LBA. L'audit selon l'art. 19a LBA n'est pas non plus traité dans l'OA-FINMA².

¹ L'assujettissement est régi par la loi sur l'émission de lettres de gage, la loi sur les placements collectifs, la loi sur les banques, la loi sur les bourses et la loi sur la surveillance des assurances. La loi sur le contrat d'assurance relève du droit privé et ne fait donc pas partie de ces lois sur la surveillance.

² Voir art. 41 LBA: contrairement aux autres lois sur les marchés financiers, l'art. 41 LBA prévoit que ce n'est pas le Conseil fédéral mais les autorités de surveillance qui édictent les dispositions nécessaires à l'application. Cette disposition doit être modifiée dans le cadre de la mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière (GAFI). Le Conseil fédéral aura ainsi la compétence de mettre en œuvre la LBA dans certains domaines, dont l'exécution des audits (voir FF 2007 5919; BO 2008 E 46, BO 2008 N 923).

Section 2: Agrément

Art. 2 Principes

Al. 1

Nul ne peut effectuer sans l'agrément de la FINMA des audits prévus par une ou plusieurs des lois sur les marchés financiers mentionnées à l'art. 1, al. 1, let. a, c à e et g, LFINMA. Il s'agit d'un «agrément découlant de lois spéciales» au sens de l'art. 21 de l'ordonnance sur l'agrément et la surveillance des réviseurs (ordonnance sur la surveillance de la révision, OSRev; RS 221.302.3).

Al. 2

La portée de l'agrément accordé peut s'étendre d'un à tous les domaines de surveillance. Pour les sociétés d'audit, elle dépend notamment de l'organisation interne, qui doit permettre un résultat satisfaisant du point de vue de la qualité.

L'attribution de domaines de surveillance aux auditeurs responsables se fait en fonction des connaissances et de l'expérience du requérant.

Al. 3

L'alinéa 3 précise que tout agrément autorise à vérifier, dans le domaine de surveillance concerné, le respect des dispositions de la loi sur le blanchiment d'argent.

Art. 3 Sociétés d'audit

Al. 1

Let. a

En vertu de l'art. 26, al. 1, LFINMA, une société d'audit est agréée si elle est soumise à la surveillance prévue par la loi sur la surveillance de la révision, si elle est suffisamment organisée pour effectuer les audits prévus par les lois sur les marchés financiers et si elle n'exerce aucune activité soumise à autorisation en vertu de ces mêmes lois. L'art. 26, al. 3, LFINMA précise que les audits doivent être effectués avec la diligence requise d'un auditeur sérieux et qualifié.

Let. b

Les organes dirigeants de la société d'audit, n'étant pas obligatoirement eux-mêmes auditeurs responsables, doivent présenter toutes garanties d'un contrôle diligent et sérieux des assujettis. Une telle exigence figure aussi par exemple à l'art. 4, al. 1, OSRev³.

Let. c

Une société d'audit doit disposer de suffisamment de mandats d'assujettis pour pouvoir procéder de manière crédible et compétente. Il s'agit d'éviter qu'une société ne soit trop dépendante d'un seul assujetti et qu'ainsi l'indépendance de son attestation d'audit puisse être remise en question.

Dans le cas des audits de banques ou de placements collectifs, le nombre de mandats est «suffisant», selon la pratique actuelle de la Commission fédérale des banques (CFB), à partir de cinq mandats (voir actuel art. 35, al. 2, let. e, OB). A titre exceptionnel et dans des cas d'espèce dûment fondés, leur nombre peut être provisoirement inférieur, avec l'accord de la FINMA.

³ Art. 4, al. 1, OSRev: Pour être agréé, le requérant doit jouir d'une réputation irréprochable et aucune autre circonstance personnelle ne doit indiquer qu'il n'offre pas toutes les garanties d'une activité de révision irréprochable.

Rapport explicatif de l'ordonnance sur les audits des marchés financiers (OA-FINMA)

La FINMA a tout intérêt à ce que les assujettis puissent choisir parmi plusieurs sociétés d'audit, et donc à ce que le seuil déterminant ne soit pas trop élevé. Elle examinera donc si un nombre inférieur de mandats ne pourrait pas suffire lors de l'octroi de l'agrément. Le requérant devra toutefois rendre vraisemblable l'acquisition à long terme de mandats supplémentaires à concurrence des cinq mandats requis. En outre, il faut s'assurer dans tous les cas que la société d'audit soit en mesure d'exécuter ses mandats de manière indépendante et compétente.

La question du nombre «suffisant» de mandats fermes dans le domaine des assurances doit rester ouverte. L'Office fédéral des assurances privées (OFAP) recueille encore les premières expériences réalisées avec les sociétés d'audit. Il est donc trop tôt pour indiquer des chiffres précis dans le domaine des assurances. La FINMA devra développer une pratique qui tienne notamment compte du nombre de prestataires exécutant des prestations d'audit dans le domaine des assurances.

Let. d

Une société d'audit doit disposer d'au moins deux auditeurs responsables pour être en mesure de procéder à un audit efficace dans le secteur financier.

Al. 2

Selon l'art. 8, al. 2, OSRev, une entreprise de révision ayant son siège à l'étranger ne peut fournir des prestations d'audit au sens du droit suisse que si elle a, en Suisse, une succursale inscrite au registre du commerce. L'art. 3, al. 2, OA-FINMA exige en outre, pour l'octroi de l'agrément découlant de lois spéciales dans le domaine financier, que la succursale ait une organisation adéquate et soit dotée du personnel et des ressources financières nécessaires pour remplir en permanence les conditions d'agrément. L'organisation en place dans la succursale doit en particulier garantir que les documents de travail soient conservés en Suisse.

Art. 4 Auditeurs responsables

Let. a

L'agrément s'obtient de manière analogue si l'on est auditeur responsable que pour une société d'audit. Il faut en premier lieu se conformer aux exigences de la loi sur la surveillance de la révision, autrement dit être agréé en tant qu'expert-réviseur au sens de l'art. 4 LSR (art. 26, al. 2, let. a, LFINMA). Ensuite il faut disposer des connaissances requises pour l'exécution de l'audit selon une des lois sur les marchés financiers (art. 26, al. 2, let. b, LFINMA). Enfin, les audits doivent être effectués avec la diligence requise d'un auditeur sérieux et qualifié (art. 26, al. 3, LFINMA).

Let. b

A l'instar des organes dirigeants de la société d'audit, les auditeurs responsables sont tenus de présenter toutes garanties d'une activité d'audit sérieuse et diligente. Cette disposition montre que la FINMA n'accordera l'agrément que s'il apparaît que les auditeurs responsables déploieront une activité sérieuse et diligente. La FINMA est habilitée à retirer l'agrément d'un assujetti si celui-ci ne remplit plus les conditions requises (voir également art. 37 LFINMA).

Let. c

Les requérants doivent disposer des connaissances requises pour l'exécution de l'audit, et donc justifier d'une expérience adéquate de l'audit selon une des lois sur les marchés financiers (voir art. 26, al. 2, let. b, LFINMA), autrement dit ils doivent surtout pouvoir justifier d'une expérience adéquate dans le domaine de surveillance pour lequel ils sollicitent l'agrément. La FINMA précisera dans une circulaire les exigences requises (connaissances, expérience) pour l'audit dans chaque domaine de surveillance.

Rapport explicatif de l'ordonnance sur les audits des marchés financiers (OA-FINMA)

Let. d

La lettre d exige encore que les auditeurs responsables soient depuis au moins six mois sous contrat de travail avec une société d'audit. Cette prescription correspond à la pratique actuelle de la CFB (voir Circ.-CFB 05/3, c.m. 8). Les exigences sont plus strictes pour les auditeurs responsables que pour les personnes dirigeant la révision pour le compte d'entreprises de révision soumises à la surveillance de l'Etat. Selon l'art. 29, al. 2, OSRev, de telles entreprises peuvent faire appel à des personnes qui dirigent la révision et envers lesquelles elles ont le droit de donner des *instructions*. Autrement dit, les personnes dirigeant la révision peuvent agir également sur simple mandat des entreprises de révision.

Les exigences plus sévères dans le domaine des marchés financiers tiennent au fait que les audits d'assujettis ont une plus grande portée que les révisions au sens du code des obligations (CO; RS 220), ce qui les rend d'autant plus complexes. Un contrat de travail permet à la société d'audit de mieux faire valoir ses exigences et ses attentes quant à l'exécution des audits auprès des assujettis. En effet, dans le cadre de leurs rapports de travail, les auditeurs responsables se sont familiarisés directement, pendant au moins six mois, avec l'organisation, les processus de travail et la méthode de révision de la société d'audit, qu'ils connaissent de manière plus approfondie que s'ils agissaient sur simple mandat. En outre, les tiers externes ne peuvent être mis à contribution comme des employés, dont l'activité fait l'objet d'une surveillance constante de la part de la société d'audit qui les emploie. Par ailleurs, les travailleurs ont des obligations de fidélité envers la société d'audit (art. 321a CO). En résumé, le droit du contrat de travail offre des instruments plus adéquats que le droit du mandat pour garantir la diligence des auditeurs responsables dans le domaine des marchés financiers.

Art. 5 Conditions facilitées de l'agrément pour les audits selon la LPCC

En vertu de l'art. 127, al. 1, LPCC, les conditions d'agrément applicables aux sociétés d'audit et aux auditeurs responsables sont en principe régies par l'art. 26 LFINMA. En outre, le Conseil fédéral est habilité à édicter des conditions d'agrément supplémentaires, ou à assouplir celles en vigueur (art. 127, al. 2, LPCC). Le Conseil fédéral fait précisément usage de cette compétence à l'art. 5, en prévoyant de manière exhaustive des allègements pour les sociétés d'audit de gestionnaires de fortune et de représentants de placements collectifs étrangers.

Al. 1

Pour procéder à des audits de gestionnaires de fortune ainsi que de représentants de placements collectifs étrangers, les sociétés d'audit ne doivent pas nécessairement faire l'objet de la surveillance prévue par la loi sur la surveillance de la révision, mais uniquement être agréées en qualité d'experts-réviseurs au sens de l'art. 6, al. 1, LSR (voir aussi l'actuel art. 136 de l'ordonnance du 22 novembre 2006 sur les placements collectifs de capitaux [ordonnance sur les placements collectifs, OPCC; RS 951.311]). Afin de garantir la qualité de l'audit de gestionnaires de fortune et de représentants de placements collectifs étrangers, une société d'audit doit disposer d'au moins deux auditeurs hautement qualifiés (art. 5, al. 1, let. c, OA-FINMA). Ceux-ci peuvent échanger leurs connaissances et l'on peut ainsi compter sur un contrôle réciproque.

Al. 2

L'alinéa 2 précise les conditions facilitées dont bénéficient les auditeurs responsables qui contrôlent des gestionnaires de fortune ainsi que les représentants de placements collectifs étrangers. D'une part, ils doivent être agréés en qualité d'experts-réviseurs selon l'art. 4

Rapport explicatif de l'ordonnance sur les audits des marchés financiers (OA-FINMA)

LSR. D'autre part, ils doivent avoir une expérience appropriée⁴ de l'audit de gestionnaires de fortune ou d'intermédiaires financiers au sens de l'art. 2, al. 3, LBA qui sont actifs dans le domaine de la gestion de fortune ou du conseil en placement, ou pouvoir justifier d'une autre manière de bonnes connaissances de l'audit de la gestion de fortune.

Art. 6 Sociétés d'audit fournissant la preuve selon l'art. 2, al. 3, let. c, LPCC

Les sociétés d'investissements constituées sous forme de sociétés anonymes ne sont pas soumises à la loi sur les placements collectifs, notamment, si seuls des actionnaires qualifiés au sens de l'art. 10, al. 3, LPCC peuvent y participer et si leurs actions sont nominatives (art. 2, al. 3, let. a et b, LPCC). Selon l'art. 2, al. 3, let. c, LPCC, une société d'audit reconnue doit fournir chaque année à la FINMA la preuve du respect de ces conditions. L'art. 6 OA-FINMA précise que seules peuvent apporter la preuve selon l'art. 2, al. 3, let. c, LPCC les entreprises de révision agréées selon la loi sur la surveillance de la révision (voir art. 6 LSR). Là encore, le Conseil fédéral fait usage de sa compétence d'édicter des conditions d'agrément facilitées. De telles sociétés d'audit ne doivent pas nécessairement être des entreprises de révision surveillées par l'Etat.

Art. 7 Société d'audit d'un groupe ou d'un conglomérat

Al. 1

Les entreprises faisant partie d'un groupe financier ou d'assurance ou d'un conglomérat financier ou d'assurance soumis à la surveillance de la FINMA doivent mandater la même société d'audit que les autres entreprises de ce groupe ou conglomérat, ou une société appartenant au même réseau d'audit⁵. Il y a par conséquent lieu de veiller à ce que les entreprises du groupe ou conglomérat ne relevant pas de la surveillance de la FINMA s'adressent à la même société d'audit. C'est la seule manière de garantir à la société d'audit une vue d'ensemble uniforme du groupe ou du conglomérat.

Al. 2

Dans des cas exceptionnels, le principe voulant qu'un groupe ou un conglomérat fasse appel à une seule société d'audit peut se révéler impraticable. En particulier, des considérations d'indépendance peuvent s'opposer à la désignation d'une seule société d'audit, par exemple si une société du groupe entretient des relations personnelles, au niveau de ses organes, avec la société d'audit du groupe. Dans de tels cas, la FINMA doit avoir la possibilité de déroger sur requête à ce principe.

Art. 8 Documentation et conservation des pièces

Les sociétés d'audit doivent respecter les prescriptions de l'art. 730c CO régissant la documentation et la conservation des pièces, que les sociétés auditées soient ou non des sociétés anonymes au sens de l'art. 620 CO. Il leur incombe ainsi de documenter toutes leurs prestations d'audit et de conserver les rapports établis et tous les documents essentiels pendant au moins dix ans. Les données électroniques doivent pouvoir être lues pendant la même période. En outre, les pièces doivent permettre de contrôler efficacement le respect des dispositions légales (art. 730c, al. 2, CO).

⁴ La FINMA précisera dans une circulaire les exigences requises (connaissances, expérience) (cf. remarques sur l'art. 4, let. c). Elle exigera dans ce domaine une expérience d'au moins cinq ans (cf. l'actuel art. 136, al. 2, OPCC).

⁵ Voir aussi, dans le domaine des placements collectifs, l'art. 126, al. 3, LPCC.

Rapport explicatif de l'ordonnance sur les audits des marchés financiers (OA-FINMA)

Art. 9 Indépendance

Lors du contrôle des assujettis, les sociétés d'audit doivent respecter les prescriptions régissant l'indépendance de l'art. 11 LSR⁶. La société d'audit est habilitée à accepter de la part de l'assujetti d'autres mandats que celui d'audit, pour autant que son indépendance face à l'assujetti ne soit pas remise en cause. Certains mandats sont toutefois incompatibles avec celui d'audit. Dans le domaine des assurances, il serait par exemple impensable qu'une société d'audit soit en même temps actuaire responsable ou organe de révision interne d'une entreprise d'assurance.

Section 3: Surveillance et coordination avec l'ASR

Art. 10 Surveillance des sociétés d'audit

En vertu de l'art. 28, al. 1, LFINMA, la FINMA vérifie le respect des conditions d'agrément et l'activité déployée auprès des assujettis par les sociétés d'audit. Ces dernières sont ainsi soumises à la surveillance de la FINMA, dans le cadre de leur activité d'audit prévue par les lois sur les marchés financiers. La FINMA peut notamment effectuer des contrôles de qualité pour accomplir son rôle de surveillance. En outre, elle peut accompagner les sociétés d'audit lors des contrôles effectués. Chaque société d'audit n'en reste pas moins seule responsable du résultat de l'audit.

Art. 11 Coordination avec l'ASR

Al. 1

L'art. 21 OSRev précise le statut respectif de l'agrément de base accordé par l'ASR et de l'agrément découlant de lois spéciales conféré par la FINMA au titre d'autorité de surveillance découlant de lois spéciales. Cette dernière se fonde sur l'agrément de l'ASR pour déterminer et évaluer les conditions d'agrément découlant de lois spéciales. Si l'ASR retire son agrément, la FINMA fait de même avec l'agrément découlant des lois spéciales. La FINMA communique à l'ASR les agréments découlant de lois spéciales accordés à des personnes ou à des entreprises. Enfin, la FINMA et l'ASR se communiquent mutuellement tout retrait d'agrément pour une durée déterminée ou indéterminée ou toute autre modification d'agrément.

La FINMA et l'ASR coopéreront étroitement dans l'accomplissement de leurs tâches de surveillance. Tandis que l'ASR contrôle le respect des conditions de l'agrément de base, la surveillance de la FINMA vise à garantir que les audits soient effectués dans son domaine de compétence avec la diligence exigée par l'art. 26, al. 3, LFINMA ainsi qu'avec les connaissances spécialisées requises. Autrement dit, la surveillance exercée par la FINMA sur les sociétés d'audit se limitera au contrôle concret de l'activité d'audit assumée, sur mandat essentiellement, auprès des banques, des commerçants en valeurs mobilières, des entreprises d'assurances et des assujettis en vertu de la loi sur les placements collectifs, l'ASR se concentrant sur des questions générales liées à l'entreprise ou au mandat ainsi que sur des contrôles par échantillonnage de l'activité d'audit prévue dans les sociétés publiques. Si la FINMA remarque des problèmes fondamentaux auprès de la société d'audit ou dans le cadre de l'activité d'un auditeur responsable, elle prévient aussitôt l'ASR. Pour garantir la coordination entre les deux autorités, il serait en outre concevable que la FINMA effectue auprès de sociétés d'audit des contrôles de qualité communs avec l'ASR.

⁶ En vertu de l'art. 11, al. 1, LSR, outre les dispositions de l'art. 11 LSR, il y a lieu de tenir compte des dispositions sur l'indépendance de l'art. 728 CO.

Rapport explicatif de l'ordonnance sur les audits des marchés financiers (OA-FINMA)

Al. 3

Pour faciliter la collaboration et éviter les doubles emplois, l'al. 3 prévoit que la FINMA et l'ASR peuvent s'accorder mutuellement un accès électronique à certaines données, comme p. ex. les demandes d'agrément, pour autant que l'accomplissement de leurs tâches le requière. Cette disposition correspond matériellement à l'art. 26, al. 1, OSRev⁷.

Section 4: Audit

Art. 12 Normes d'audit

Al. 1

Les audits prévus par les lois sur les marchés financiers doivent être effectués avec la diligence requise d'un auditeur sérieux et qualifié (art. 26, al. 3, LFINMA). A cet effet, les sociétés d'audit doivent se conformer aux normes d'audit reconnues par l'ASR (voir art. 28 OSRev).

Al. 2

Au cas où ces normes seraient insuffisantes dans le secteur d'activité de la FINMA, celle-ci reçoit la compétence complémentaire à celle de l'ASR soit de déclarer obligatoires des normes reconnues au niveau national ou international, soit d'édicter ses propres normes, soit enfin de compléter ou de modifier les normes existantes.

Art. 13 Direction de l'audit

Les sociétés d'audit doivent confier la direction de l'audit à des auditeurs responsables. Cette tâche ne peut être déléguée à des tiers. A part cela, les sociétés d'audit sont libres de former leur équipe comme elles l'entendent. Ainsi, elles peuvent notamment faire appel à des aides externes pour des activités spécifiques.

Art. 14 Indemnité

Al. 1

Les assujettis sont tenus de verser une avance de frais aux sociétés d'audit, sur requête de celles-ci. Cette obligation ne s'applique toutefois qu'aux mandats confiés à une société d'audit sur la base des lois sur les marchés financiers.

Al. 2

Comme le prévoit déjà l'art. 42, al. 2, OB, il est interdit de conclure un arrangement prévoyant une indemnité forfaitaire ou une durée déterminée. Cette disposition permet d'éviter que les audits soient restreints en raison de tels arrangements.

Art. 15 Principes applicables à l'audit des comptes

Al. 1

Comme l'explique déjà le message LFINMA, une révision restreinte auprès des assujettis est dans tous les cas inadmissible⁸. L'art. 15 OA-FINMA précise que les principes régissant la révision ordinaire selon le code des obligations s'appliquent à l'audit des comptes.

⁷ La FINMA est toutefois habilitée à refuser la remise de pièces pour les motifs exposés à l'art. 40 LFINMA (voir aussi art. 26, al. 2, OSRev).

⁸ Message du 1^{er} février 2006 concernant la loi fédérale sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (loi sur les marchés financiers; LFINMA); FF 2006 2815.

Rapport explicatif de l'ordonnance sur les audits des marchés financiers (OA-FINMA)

Art. 16 Objet de l'audit des comptes

L'audit des sociétés d'audit porte tant sur les aspects financiers (audit des comptes annuels) que sur le respect des prescriptions du droit de la surveillance (audit prudentiel)⁹. Les objets de l'audit des comptes sont les comptes annuels et, le cas échéant, les comptes du groupe et les états de situation s'y rapportant qui doivent être fournis en vertu du droit de la surveillance¹⁰. L'audit des comptes sert à vérifier si les assujettis établissent leurs comptes et les états de situation correspondants selon les prescriptions applicables, et donc si leur situation financière y est correctement reflétée.

Art. 17 Objet de l'audit prudentiel

Al. 1

L'audit prudentiel vise à vérifier si l'assujetti a respecté les prescriptions du droit de la surveillance pendant la période sous revue. Comme en pratique les thèmes entrant en ligne de compte couvrent toute l'organisation de l'assujetti et l'ensemble de ses activités, la FINMA prescrit ce que les sociétés d'audit doivent examiner chaque année dans le cadre de l'audit prudentiel (objets imposés).

Au-delà de ces objets imposés, la FINMA peut fixer chaque année d'autres objets à inclure dans l'audit. Elle reçoit ainsi la compétence de soumettre à un examen approfondi, de façon ciblée et au gré de l'évolution des marchés, certains champs d'activité des assujettis ou de catégories spécifiques d'assujettis. La FINMA peut par exemple prévoir que les audits portent une année sur la constitution des provisions dans les opérations de crédit et, l'année suivante, sur la structure des commissions dans la gestion de fortune.

Al. 2

En complément les sociétés d'audit, parfaitement informées des spécificités de l'activité de leurs mandants, déterminent des priorités pour l'audit prudentiel. Le cas échéant, elles les définiront d'entente avec la FINMA. Comme les sociétés d'audit suivent l'approche orientée sur les risques (voir al. 3), elles doivent se fonder, pour la fixation de ces priorités, sur les risques encourus par chacun des assujettis. Il leur incombe par ailleurs d'établir les priorités de façon à contrôler sur un cycle de plusieurs années tous les aspects de l'activité d'un assujetti.

Al. 3

L'audit d'un assujetti ne saurait être exhaustif. D'où la nécessité d'axer la planification de chaque audit prudentiel, son exécution et la fixation des priorités sur les risques encourus par l'assujetti. Le Conseil fédéral opte donc à l'alinéa 3 pour l'approche orientée sur les risques. L'activité d'audit doit se concentrer, pour chaque assujetti, sur les activités qui comportent les risques les plus élevés. Il s'agit de choisir différents champs d'audit et d'en préciser le degré d'approfondissement. L'activité d'audit ne sera donc pas identique pour tous les assujettis, mais peut varier en fonction de leur profil de risque individuel.

Art. 18 Attestation d'audit

Les sociétés d'audit doivent indiquer dans leur rapport si les comptes annuels et les autres clôtures éventuelles, comme les boucllements intermédiaires, sont conformes aux normes applicables et si les prescriptions du droit de la surveillance sont respectées. Le rapport ne peut par conséquent se limiter à de simples constatations et doit inclure des évaluations.

⁹ Art. 18, al. 1, LB.

¹⁰ En droit de la surveillance, il s'agit des annonces périodiques à transmettre à la Banque nationale suisse et à la FINMA (voir p. ex. Circ.-CFB 05/4 Reporting prudentiel).

Rapport explicatif de l'ordonnance sur les audits des marchés financiers (OA-FINMA)

Art. 19 Coordination entre la société d'audit et l'organe de révision interne

Al. 2

Pour que la société d'audit puisse s'acquitter de sa tâche de manière efficace, les assujettis doivent lui donner un accès illimité aux documents de travail de leur organe de révision interne. La société d'audit prendra en compte ces documents dans le cadre de son travail, tout en assumant l'entière responsabilité du résultat de son audit.

L'organe de révision interne a pour sa part le droit de consulter le rapport établi par la société d'audit.

Art. 20 et 21

A l'art. 21, la FINMA reçoit la compétence de régler par voie d'ordonnance aussi bien les modalités des rapports, comme la forme, le contenu, la périodicité, les délais à respecter et les destinataires, que les modalités de l'exécution de l'audit.

Section 5: Dispositions complémentaires régissant l'audit selon la LPCC

Art. 22 et 23

Dans le cas des assujettis à la loi sur les placements collectifs, il faut se rappeler que les activités en question impliquent des interactions entre une grande variété d'acteurs. Ainsi l'administration et la garde des placements d'un fonds de placement autorisé impliquent au moins une direction de fonds et une banque dépositaire. En ce sens, outre les directions de fonds, la société d'investissement à capital variable (SICAV) et la société d'investissement à capital fixe (SICAF), ainsi que les fonds de placements ou les autres placements collectifs, il faut aussi procéder à l'audit des banques dépositaires. En l'occurrence, il faut vérifier si elles respectent leurs devoirs inscrits dans la loi sur les placements collectifs et ses dispositions d'exécution, ainsi que dans les dispositions contractuelles.

Art. 24 Coopération des sociétés d'audit

Pour garantir un examen sans failles au cas où un assujetti externaliserait auprès d'autres assujettis au sens de la LPCC des tâches comme l'administration ou la gestion de fortune, les sociétés d'audit des divers assujettis doivent notamment être habilitées à échanger entre elles les informations pertinentes pour leurs audits en cours.

Section 6: Dispositions particulières régissant l'audit des bourses

Art. 25

Al. 1

La bourse est aussi tenue de charger une société d'audit de contrôler chaque année si elle respecte les engagements découlant de la loi fédérale du 24 mars 1995 sur les bourses et le commerce de valeurs mobilières (loi sur les bourses, LBVM; RS 954.1), de l'ordonnance du 2 décembre 1996 sur les bourses et le commerce de valeurs mobilières (ordonnance sur les bourses, OBVM; RS 954.11) et de ses propres règlements.

Al. 2

Les dispositions figurant aux art. 12 à 21 de l'OA-FINMA sont applicables par analogie à l'audit des bourses. Les spécificités des bourses doivent toutefois être dûment prises en compte.

Section 7: Dispositions particulières régissant l'audit des entreprises d'assurance

Art. 26

Al. 1

Dans le domaine des assurances, certaines distinctions s'imposent au niveau de l'ordonnance de sorte à ce que toutes les dispositions en vigueur pour d'autres assujettis ne s'appliquent pas à l'audit des entreprises d'assurance. Ainsi le législateur fixe déjà à l'art. 29, al. 1, LSA, que la société d'audit examine si les comptes annuels sont établis, tant à la forme qu'au fond, conformément aux dispositions des lois, des statuts et des règlements. Elle examine aussi, *sur la base des instructions de l'autorité de surveillance*, si les dispositions de la loi sur la surveillance des assurances et des ordonnances d'exécution sont observées. Cette disposition n'habilite donc pas le Conseil fédéral à fixer par voie d'ordonnance l'objet de l'audit dans le cas des entreprises d'assurance. Il appartient à la FINMA d'édicter les instructions correspondantes.

Al. 2

Les sociétés d'audit et l'organe de révision interne des entreprises d'assurance coordonnent leurs activités d'audit. Comme dans le secteur bancaire, une coordination est requise dans le domaine des assurances entre la société d'audit et l'organe de révision interne.

Section 8: Modification du droit en vigueur

L'annexe à cette ordonnance comprend de nombreuses modifications formelles d'ordonnances du Conseil fédéral, rendues nécessaires sur la base de la LFINMA et de la présente ordonnance.

La FINMA est régie par des lois et des ordonnances du Conseil fédéral¹¹. Cela se traduit à l'art. 9, al. 2, let. d de l'ordonnance du 11 décembre 2000 sur l'organisation du Département fédéral des finances (Org DFF; RS 172.215.1) par une disposition qui stipule que l'Administration fédérale des finances (AFF) élabore les lois et les ordonnances du Conseil fédéral dans le domaine du droit des marchés financiers.

L'ordonnance du 22 août 2007 sur la surveillance de la révision (OSRev; RS 221.302.3) sera également légèrement modifiée. Il s'agit d'adaptations formelles (par exemple concernant la collaboration avec la FINMA, art. 21, al. 3, let. b à d, OSRev).

Dispositions finales

Art. 28 Dispositions transitoires

Al. 1

Les sociétés d'audit ainsi que les auditeurs responsables agréés par l'OFAP sur la base de lois spéciales sont réputés agréés à l'entrée en vigueur de la présente ordonnance et ne doivent plus soumettre de demande d'agrément à la FINMA. Il en va de même pour les sociétés d'audit et les auditeurs responsables agréés par la CFB avant l'entrée en vigueur de la présente ordonnance.

Al. 2

Au cas où des sociétés d'audit ou des auditeurs responsables ne disposeraient pas de l'agrément nécessaire de l'ASR, un délai de six mois leur est accordé à compter de l'entrée

¹¹ Message concernant la loi fédérale sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers, FF 2006 2753; Rapport du Conseil fédéral sur l'externalisation et la gestion de tâches de la Confédération (Rapport sur le gouvernement d'entreprise; FF 2006 7831, 7842)

Rapport explicatif de l'ordonnance sur les audits des marchés financiers (OA-FINMA)

en vigueur de la présente ordonnance pour se les procurer et fournir à la FINMA la preuve correspondante.

3. Lignes directrices applicables à la réglementation des marchés financiers

Le Département fédéral des finances (DFF) a édicté en septembre 2005 des lignes directrices applicables à la réglementation des marchés financiers. Le présent projet prend en compte les principes qui y sont formulés de la manière suivante:

Tout d'abord, il convient de signaler que le législateur a déjà adopté aux art. 24 ss LFINMA la décision de principe de traiter le domaine de l'audit au niveau de la loi. La question de savoir s'il faut réglementer ce domaine ne se pose donc plus, le législateur y ayant répondu par l'affirmative.

Sur le fond, on constate qu'il est nécessaire de prévoir des dispositions dans le domaine de l'audit, afin de rendre crédible en Suisse comme à l'étranger la surveillance exercée par la FINMA. La réglementation portant sur les audits des marchés financiers vise à garantir que les assujettis fassent l'objet d'audits de qualité. De tels audits contribuent à leur tour à la réalisation des buts de la surveillance, comme d'assurer le bon fonctionnement du secteur financier ou son efficacité. Une réglementation efficace est d'autant plus importante, notamment dans le cas des banques et des placements collectifs, que l'activité des sociétés d'audit joue un rôle déterminant dans ces domaines (selon le système dualiste de surveillance).

En ce qui concerne les coûts directs que l'autorité de surveillance génère pour les sociétés d'audit, un renvoi peut être fait à l'ordonnance sur les émoluments de la FINMA. Quant aux coûts indirects de mise en œuvre de la présente ordonnance, on peut dire que dans une large mesure elle ne fait que reconduire le régime de surveillance existant. Il ne faut donc guère s'attendre à des effets macroéconomiques. Autrement dit, la présente réglementation du domaine de l'audit n'aura pas d'effets majeurs sur les structures du marché.

Le projet est coordonné avec la législation sur la surveillance de la révision. L'ordonnance sur les audits des marchés financiers vise à instaurer une coordination judicieuse avec l'ASR, pour éviter autant que possible les doubles emplois. Ainsi les conditions d'agrément découlant de lois spéciales qui sont proposées ici ne vont au-delà des exigences de la législation sur la surveillance de la révision que dans la mesure où c'est indispensable à la qualité des audits selon les lois sur les marchés financiers.

Une attention particulière a été apportée à la différenciation de l'audit par catégorie d'assujettis. Ainsi le projet assouplit les conditions d'agrément pour les sociétés d'audit exécutant l'audit des gestionnaires de fortune et des représentants de placements collectifs étrangers selon la loi sur les placements collectifs. De même, pour tenir compte des particularités du secteur des assurances, la réglementation diffère des autres domaines.

La réglementation en matière d'audit ne crée ni risques, ni incertitudes prévisibles. Bien au contraire, le risque serait que le système dualiste de surveillance ne soit pas pleinement reconnu à l'étranger comme surveillance, en l'absence de réglementation efficace en la matière.

Le projet d'ordonnance sur les audits des marchés financiers est autant que possible fondé sur des principes. Il contient des normes et renonce à régler en détail tous les cas imaginables. En outre, le projet témoigne d'un réel souci de clarté. Les intéressés ont été invités à donner leur avis sur l'avant-projet, dans le cadre d'une audition. Ils ont eu la possibilité de faire valoir leurs souhaits de praticiens.

La mise en œuvre de l'ordonnance sur les audits des marchés financiers s'inscrit dans le cadre de la création de la FINMA. Le conseil d'administration de la FINMA en assurera l'accompagnement. A ce titre, il peut notamment préciser dans des circulaires les exigences de la loi et de la présente ordonnance (voir plus haut le commentaire de l'art. 4, let. b).