

Projet de loi

relative à la profession de l'audit portant :

- **transposition de la directive 2014/56/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 modifiant la directive 2006/43/CE concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés ;**
- **mise en œuvre du règlement (UE) n° 537/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relatif aux exigences spécifiques applicables au contrôle légal des comptes des entités d'intérêt public et abrogeant la décision 2005/909/CE de la Commission ;**
- **modification de la loi modifiée du 13 juillet 2005 relative aux institutions de retraite professionnelle sous forme de sepcav et assep ;**
- **modification de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ;**
- **abrogation de la loi modifiée du 18 décembre 2009 relative à la profession de l'audit**

Avis du Conseil d'État

(7 juin 2016)

Par dépêche du 14 avril 2016, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous objet qui a été élaboré par le ministre des Finances.

Au texte du projet de loi proprement dit, étaient joints :

- un exposé des motifs,
- un commentaire des articles,
- les textes :
 - a) 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 et
 - b) de la directive 2014/56/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 modifiant cette directive 2006/43/CE,
- un tableau de concordance entre la directive 2006/43/CE telle que modifiée par la directive 2014/56/UE et le projet de loi sous avis,
- le texte du règlement (UE) n° 537/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relatif aux exigences spécifiques applicables au contrôle légal des comptes des entités d'intérêt public et abrogeant la décision 2005/909/CE de la Commission,
- les textes coordonnés :

- a) des dispositions afférentes de la loi modifiée du 13 juillet 2005 relative aux institutions de retraite professionnelle sous forme de sepcav et assep et
- b) de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales intégrant les dispositions du projet de loi sous avis,
 - une fiche financière et
 - une fiche d'évaluation d'impact.

Le projet de loi a été déposé ensemble avec le projet de règlement grand-ducal modifiant le règlement grand-ducal du 9 juillet 2013 déterminant les conditions de qualification professionnelle des réviseurs d'entreprises en exécution de la loi du 18 décembre 2009 relative à la profession de l'audit.

L'avis de l'Institut des réviseurs d'entreprises (ci-après « IRE ») a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 28 avril 2016.

En date du 23 mai 2016, une entrevue a eu lieu entre des agents du ministère des Finances en charge de la loi en projet et les membres de la commission compétente du Conseil d'État.

Considérations générales

Le titre I du projet de loi sous avis concerne l'organisation de la profession de l'audit et transpose en droit luxembourgeois la directive 2014/56/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 modifiant la directive 2006/43/CE concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés et met en œuvre les discrétions nationales prévues dans le règlement (UE) n° 537/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relatif aux exigences spécifiques applicables au contrôle légal des comptes des entités d'intérêt public et abrogeant la décision 2005/909/CE.

La directive 2006/43/CE a été transposée en droit luxembourgeois par la loi du 18 décembre 2009 relative à la profession de l'audit. Le projet de loi sous avis abroge cette loi et remplace donc le cadre légal en la matière actuellement en vigueur. Selon l'exposé des motifs, tant la directive 2014/56/UE que le règlement (UE) n° 537/2014 contiennent une série de discrétions nationales. Certaines dispositions qui étaient précédemment incluses dans la directive sont dorénavant reprises dans le règlement et sont d'application directe dans les États membres.

Le titre II du projet de loi est consacré à l'organisation et au fonctionnement de l'IRE. Les dispositions afférentes s'inspirent étroitement des dispositions de la loi modifiée du 18 décembre 2009 relative à la profession de l'audit, le texte ne subissant en définitive que quelques ajustements. Le Conseil d'État renvoie pour le surplus à ses observations générales sous le titre II en question.

Au regard du contrôle exercé à l'encontre de la profession par deux autorités distinctes – en l'occurrence la CSSF et l'IRE – pouvant prononcer des sanctions graves indépendamment l'une de l'autre, et par le fait que les décisions de l'IRE sont susceptibles d'appel devant les cours et tribunaux

civils, alors que les décisions de la CSSF relèvent du contentieux administratif, le Conseil d'État rappelle qu'en vertu du principe général du droit *non bis in idem*, consacré par l'article 14.7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et par l'article 4 du Protocole additionnel n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, une personne ne peut pas faire plus d'une fois l'objet d'une sanction pour un même fait ou d'une nouvelle poursuite pour un fait dont elle a été acquittée ou pour lequel les poursuites ont été arrêtées. D'après la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le terme « infraction » dans l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention doit s'entendre « comme interdisant de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde « infraction » pour autant que celle-ci a pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes, indépendamment de leur qualification juridique »¹. La notion d'« accusation en matière pénale » a un caractère autonome dans le système de la Convention européenne des droits de l'homme. Les critères auxquels la Cour européenne des droits de l'homme a égard pour déterminer si une procédure relève de la matière pénale sont la qualification des faits en droit interne, la nature de l'infraction et la nature et la gravité de la sanction applicable à l'auteur de l'infraction.

Le Conseil d'État note finalement que la directive 2014/56/UE à transposer et le règlement (UE) n° 537/2014 à mettre en œuvre datent du 16 avril 2014. Le délai de transposition de la directive est fixé au 17 juin 2016. Le projet de loi sous avis a été déposé à la Chambre des députés le 18 mars 2016, alors que le Conseil d'État n'en a été saisi que le 14 avril 2016. Le Conseil d'État regrette le temps limité qui lui a été imparti pour adopter le présent avis sur le projet de loi comportant pas moins de 93 articles dont les commentaires se bornent pour la grande partie à paraphraser le contenu des articles.

Examen des articles

Partie I^{re} – Transposition de la directive 2014/56/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 modifiant la directive 2006/43/CE concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés

Titre I. - Organisation de la profession de l'audit

Article 1^{er}

Paragraphe 1^{er}

Le Conseil d'État note que les auteurs du projet de loi ont défini les termes suivants en ce qui concerne les acteurs qui peuvent intervenir dans le cadre du contrôle légal des comptes :

- « réviseur d'entreprises » et « réviseur d'entreprises agréé » désignent des personnes physiques établies au Luxembourg et membres de l'IRE ;

¹ Cour européenne des droits de l'homme, 10 février 2009, *Zolotoukhine c. Russie*, Req. n° 14939/03, spéc. par. 52 à 55.

- « contrôleur légal des comptes » désigne une personne physique agréée par les autorités compétentes d'un autre État membre de l'Union européenne ;
- « contrôleur de pays tiers » désigne une personne physique qui n'est pas un contrôleur légal des comptes dans un État membre de l'Union européenne ;
- « associé d'audit principal » désigne le responsable de la mission d'audit, le projet de loi précisant que seul un réviseur d'entreprises agréé peut signer un rapport d'audit (et ce y compris lorsque la mission d'audit est effectuée par un cabinet d'audit) ;
- « cabinet de révision » et « cabinet de révision agréé » désignent pour des personnes morales établies au Luxembourg et membres de l'IRE ;
- « cabinet d'audit » désigne une personne morale agréée par les autorités compétentes d'un autre État membre de l'Union européenne ;
- « cabinet de pays tiers » désigne une personne morale qui n'est pas un cabinet d'audit dans un État membre de l'Union européenne.

La directive 2014/56/UE à transposer prévoit l'introduction de règles concernant la reconnaissance des cabinets d'audit agréés dans un autre État membre de l'Union européenne (article 3bis de la directive précitée) et l'agrément des contrôleurs légaux des comptes d'un autre État membre (article 14 de la directive précitée).

L'article 5 du projet de loi prévoit que les contrôleurs légaux des comptes et les contrôleurs de pays tiers peuvent obtenir un agrément de la Commission de surveillance du secteur financier (ci-après « CSSF ») pour exercer des activités d'audit à condition de remplir certaines conditions de qualifications professionnelles, mais aussi à condition d'avoir un établissement professionnel au Luxembourg et d'être membre de l'IRE.

En ce qui concerne les cabinets d'audit, ces derniers peuvent être reconnus en vertu de l'article 6 du projet de loi et peuvent effectuer des contrôles légaux des comptes à condition que l'associé d'audit principal soit un réviseur d'entreprises agréé ayant un établissement professionnel au Luxembourg et soit membre de l'IRE. D'après les explications reçues lors de l'entrevue précitée du 23 mai 2016, les contrôleurs légaux des comptes agréés dans d'autres États membres de l'Union européenne pourraient travailler sur une mission de contrôle légal des comptes au Luxembourg pour le compte d'un cabinet d'audit étant entendu cependant que seul un associé d'audit principal, donc un réviseur d'entreprises agréé, peut signer le rapport d'audit.

Il a été confirmé lors de l'entrevue du 23 mai 2016 que, selon les auteurs du projet de loi, les dispositions précitées sont d'ores et déjà appliquées dans leur teneur actuelle au Luxembourg, qu'elles seraient en ligne avec les principes de libre prestation des services et de liberté d'établissement mentionnés dans le considérant 3 et dans les articles 3bis et 14 de la directive 2014/56/UE. Il a également été précisé au Conseil d'État que, suite à un échange d'informations, la Commission européenne n'a pas objecté au système actuellement en place.

Paragraphes 4, 5, 33 et 34

Les définitions de « cabinet de révision », « cabinet de révision agréé », « réviseur d'entreprises » et de « réviseur d'entreprises agréé » posent comme condition de l'accès à cette profession le fait d'être membre de l'IRE. S'agissant d'une condition d'accès à la profession selon le texte du projet de loi, le Conseil d'État suggère, dans une optique de clarté du texte de loi, d'insérer cette condition de membre de l'IRE également dans l'article 3, paragraphes 2 et 4 qui posent les conditions de l'accès à la profession. Il renvoie pour cela à son observation sous l'article 3.

Paragraphe 19

Il y a lieu de remplacer le mot « comptes » par les mots « états financiers annuels ou consolidés », ces derniers étant ceux employés par la directive 2014/56/UE.

Paragraphe 20

Le dernier alinéa du paragraphe 20 renvoie à un règlement grand-ducal pour désigner « d'autres entités comme entités d'intérêt public par exemple, les entreprises qui ont une importance publique significative en raison de la nature de leurs activités, de leur taille ou du nombre de leurs employés ». Cette disposition constitue une restriction à la liberté de commerce, qui est une matière réservée à la loi en vertu de l'article 11(6) de la Constitution. Le Conseil d'État renvoie dans ce contexte à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, qui, depuis son arrêt du 29 novembre 2013, n° 108/13, exige l'inscription du cadrage normatif essentiel dans la loi en matière réservée. Ainsi, le Conseil d'État rappelle que, dans ce cas, des règlements grand-ducaux ne se conçoivent que dans le cadre de l'article 32(3) de la Constitution, donc « qu'aux fins, dans les conditions et suivant les modalités spécifiées par la loi ». Dès lors, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle, que le dernier alinéa du paragraphe 20 de l'article 1^{er} sous examen soit supprimé.

Paragraphe 27

L'article 1^{er}, paragraphe 27 du projet de loi définit le mot « non-praticien » ; ce terme n'est pourtant pas utilisé dans le projet de loi. Cela a déjà été le cas sous la loi précitée du 18 décembre 2009. Le Conseil d'État demande de clarifier ce point dans la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier.

Le Conseil d'État note par ailleurs que la définition de « non-praticien » contenue dans le projet de loi se réfère aux entités d'audit de pays tiers en sus des cabinets de révision agréés et des cabinets d'audit, alors que les entités d'audit de pays tiers ne sont pas visées par la directive 2014/56/UE.

Article 2

Le Conseil d'État note qu'aucune protection des titres n'est prévue expressément pour le « cabinet d'audit », alors pourtant que l'article 2 du projet de loi se réfère à l'article 6 concernant les cabinets d'audit. Le

Conseil d'État demande que les termes « cabinet d'audit » soient insérés dans la liste des titres à protéger dans l'article 2, paragraphes 1^{er} et 2.

Article 3

Le paragraphe 2 de l'article sous examen prévoit la définition des conditions de qualification professionnelle dans un règlement grand-ducal, en conformité avec l'article 9 de la loi en projet sous avis. Si la disposition a été reprise de la loi modifiée du 18 décembre 2009 relative à la profession de l'audit abrogée par la loi en projet, le Conseil d'État tient cependant à rappeler l'évolution jurisprudentielle en la matière. En effet, en ce qui concerne les dispositions émanant du Grand-Duc, l'article 32(3), de la Constitution prévoit que dans les matières réservées à la loi, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'aux fins, dans les conditions et suivant les modalités spécifiées par la loi. Dans ses arrêts du 29 novembre 2013 et 20 mars 2015, la Cour constitutionnelle en déduit que dans ces matières l'essentiel du cadrage normatif doit résulter de la loi, y compris les fins, les conditions et les modalités suivant lesquelles des éléments moins essentiels peuvent être réglés par des règlements du Grand-Duc².

Le Conseil d'État ajoute que, d'après l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 28 novembre 2014, ce cadrage ne doit pas figurer exclusivement dans la loi nationale, mais peut résulter à titre complémentaire d'une norme européenne ou internationale, directement applicable ou non³. En l'occurrence, dans la mesure où les articles 6 à 13 de la directive 2006/43/CE, telle que modifiée par la directive 2014/56/UE, complètent le cadrage normatif de la qualification professionnelle prévue par les articles 3, paragraphe 2, et 9, paragraphes 1^{er} et 2 de la loi en projet, le Conseil d'État peut se déclarer d'accord avec la disposition sous examen, tout en précisant que les directives visées devront également être mentionnées comme fondement légal du règlement grand-ducal pris en exécution de la future loi.

Compte tenu de son observation sous l'article 1^{er}, paragraphes 4, 5, 33 et 34, le Conseil d'État demande de reprendre le texte de la loi précitée du 18 décembre 2009 et de libeller le paragraphe 2 comme suit :

« (2) Pour obtenir le titre de « réviseur d'entreprises », les personnes physiques doivent :

- a) fournir les preuves d'honorabilité et de qualification professionnelle. Les conditions de qualification professionnelle sont déterminées par un règlement grand-ducal, en conformité avec l'article 9 ;
- b) s'inscrire en tant que membre de l'IRE. »

Dans le même ordre d'idées, il demande d'ajouter au paragraphe 4 de l'article sous examen une lettre f) libellée comme suit :

« f) s'inscrire en tant que membre de l'IRE. »

² Cour constitutionnelle, arrêts du 29 novembre 2013, n° 108/13 (Mém. A n° 217 du 13 décembre 2013, p. 3886) et 20 mars 2015, n° 117/15 (Mém. A n° 56 du 26 mars 2015, p. 1098).

³ Cour constitutionnelle, arrêt du 28 novembre 2014, n° 114/14 (Mém. A n° 226 du 10 décembre 2014, p. 4335) ; Avis du Conseil d'État du 6 février 2015 sur le projet de règlement grand-ducal définissant les conditions de police sanitaire régissant les échanges et les importations dans la Communauté d'animaux, de spermes, d'ovules et d'embryons non soumis, en ce qui concerne les conditions de police sanitaire, à des réglementations spécifiques (n° CE 50.927, p. 3).

Article 4

L'article 4, paragraphe 5, prévoit que le retrait du titre de réviseur d'entreprises agréé et de cabinet de révision agréé sera notifié par la CSSF à l'IRE, mais le projet de loi sous examen ne précise pas qui informera l'IRE de l'octroi du titre.

Article 5

Le Conseil d'État renvoie à ses observations au sujet de l'article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, en ce qui concerne les différents intervenants pouvant exercer des activités de contrôle légal des comptes ainsi que les conditions qui leur sont applicables.

Article 6

Selon l'article 6, paragraphe 1^{er} du projet de loi, lu en combinaison avec l'article 1^{er}, paragraphe 1^{er} du même projet, l'associé d'audit principal du cabinet d'audit doit être un réviseur d'entreprises agréé établi au Luxembourg. Le Conseil d'État renvoie à ses observations au sujet de l'article 1^{er}, paragraphe 1^{er} du projet de loi.

Article 7

L'article 7, paragraphe 5, prévoit que le retrait du titre de cabinet d'entreprises agréé sera notifié par la CSSF à l'IRE, mais le projet de loi ne précise pas qui informera l'IRE de l'octroi du titre.

Article 8

Sans observation.

Article 9

Même si le texte de l'article sous examen figure déjà dans la loi actuelle de 2009, le Conseil d'État suggère de supprimer les termes « au minimum » figurant dans l'article 9, paragraphe 1^{er}, du projet de loi afin de clarifier le fait que le règlement grand-ducal ne pourra pas imposer une qualification plus élevée que celle prévue par la loi.

Pour le surplus, le Conseil d'État renvoie à ses observations sous l'article 3.

L'article 9, paragraphe 3, lettre c) prévoit une exception à la qualification professionnelle qui n'est pas prévue par la directive 2014/56/UE. Le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle, que la lettre c) soit supprimée de l'article 9, paragraphe 3.

Article 10

Concernant le renvoi, au paragraphe 2 de l'article sous examen, à un règlement grand-ducal pour préciser les critères auxquels doivent répondre les programmes de formation continue des réviseurs d'entreprises et réviseurs d'entreprises agréés, le Conseil d'État note que l'article 2 du règlement grand-ducal du 15 février 2010 portant organisation de la

formation continue des réviseurs d'entreprises et réviseurs d'entreprises agréés, adopté selon la procédure d'urgence, ne fixe pas ces critères, mais renvoie à un règlement de la CSSF pour les définir. Dès lors, le Conseil d'État propose de remplacer le renvoi au règlement grand-ducal par un renvoi à un règlement de la CSSF. Il peut d'ores et déjà marquer son accord avec cette modification.

Article 11

Sans observation.

Article 12

L'article 12, paragraphes 1^{er} et 2, concernant le registre public doit, sous peine d'opposition formelle, tenir compte des cabinets d'audit. Les paragraphes devront donc être modifiés comme suit :

« (1) Les réviseurs d'entreprises agréés, les cabinets de révision agréés et les cabinets d'audit sont inscrits dans un registre public tenu par la CSSF répondant aux critères des articles 13 et 14.

(2) Chaque réviseur d'entreprises agréé, cabinet de révision agréé ou cabinet d'audit est identifié dans le registre public par un numéro personnel. ».

Article 13

Au paragraphe 2 de l'article sous examen, le mot « distinctement » devra être remplacé par le mot « clairement » utilisé dans la directive 2014/56/UE.

Article 14

L'article 14, paragraphe 1^{er}, doit, sous peine d'opposition formelle pour absence de sécurité juridique, préciser l'obligation de fournir certaines informations pour les cabinets d'audit et les entités d'audit de pays tiers. L'article 14, paragraphe 1^{er}, doit donc être reformulé comme suit :

« (1) En ce qui concerne les cabinets de révision agréés, les cabinets d'audit et les entités d'audit de pays tiers, le registre public contient au moins les informations suivantes que les cabinets de révision agréés doivent fournir à la CSSF : [...]».

L'article 14, paragraphe 1^{er}, lettre e) prévoit désormais l'obligation pour les cabinets de révision agréés de fournir des informations concernant les réviseurs d'entreprises qui ne sont pas agréés. Le commentaire des articles reste muet sur ce point et le Conseil d'État ignore la raison de cet ajout.

Dans l'article 14, paragraphe 2, le mot « distinctement » devra être remplacé par le mot « clairement » utilisé dans la directive 2014/56/UE.

Dans l'article 14, paragraphe 3, le mot « distinctement » devra être remplacé par le mot « clairement » afin d'utiliser une terminologie uniforme.

Article 15

L'article 15 doit prévoir que l'obligation de notification à la CSSF des changements des données contenues dans le registre doit s'appliquer à toutes les personnes concernées par ce registre, donc y compris les cabinets d'audit. Les contrôleurs de pays tiers et les entités d'audit de pays tiers devraient également notifier tous les changements à la CSSF. Le Conseil d'État marque d'ores et déjà son accord avec cet ajout.

Article 16

Le Conseil d'État se demande qui a le pouvoir de signature en ce qui concerne les informations qui sont fournies par un cabinet d'audit. L'article devrait être complété sur ce point.

Article 17

Sans observation.

Article 18

L'article 18, paragraphe 1^{er}, prévoit l'obligation de respecter les principes déontologiques en n'énonçant qu'une liste minimale de principes généraux avec l'utilisation des mots « au moins ». Le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour défaut de sécurité juridique, d'omettre les mots « au moins ».

Par ailleurs, l'article 18 ne fait pas référence aux cabinets d'audit. Le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle, que l'article 18 se réfère aux cabinets d'audit dans la mesure où l'article 21 de la directive 2014/56/UE ne fait pas de distinction entre les cabinets d'audit en fonction de leur État membre d'origine et, dans la mesure où il y a lieu aussi de permettre à l'autorité compétente de l'État membre d'accueil de sanctionner un non-respect de principes déontologiques de ces personnes, si ce non-respect concerne une mission de contrôle légal des comptes effectuée au Luxembourg.

L'article 18, paragraphes 1^{er} et 2, du projet de loi doit donc être modifié comme suit :

« (1) Les réviseurs d'entreprises, réviseurs d'entreprises agréés, cabinets de révision, cabinets de révision agréés et cabinets d'audit sont tenus au respect de principes déontologiques, lesquels régissent leur fonction d'intérêt public, leur intégrité et leur objectivité, ainsi que leur compétence et leur diligence professionnelle.

(2) Lorsqu'ils effectuent le contrôle légal des comptes, les réviseurs d'entreprises agréés, cabinets de révision agréés et cabinets d'audit font preuve constamment de scepticisme professionnel tout au long de l'audit, en reconnaissant la possibilité d'anomalies significatives dues à des faits ou des comportements entachés d'irrégularités, notamment une fraude ou une erreur, quelle qu'ait pu être leur expérience antérieure de l'honnêteté et de l'intégrité de la direction de l'entité contrôlée et des personnes responsables de sa gouvernance.

Les réviseurs d'entreprises agréés, cabinets de révision agréés et cabinets d'audit font preuve constamment de scepticisme professionnel notamment lorsqu'ils examinent les estimations de la direction concernant les justes valeurs, la dépréciation des actifs, les provisions et les flux de trésorerie futurs, qui sont pertinentes pour se prononcer sur la continuité d'exploitation. ».

Article 19

L'article 19 ne fait pas référence aux cabinets d'audit. Le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle, que l'article 19 se réfère aux cabinets d'audit dans la mesure où l'article 22 de la directive 2014/56/UE ne fait pas de distinction entre les cabinets d'audit en fonction de leur État membre d'origine et, dans la mesure où il y a lieu aussi de permettre à l'autorité compétente de l'État membre d'accueil de sanctionner un non-respect de principes déontologiques de ces personnes, si ce non-respect concerne une mission de contrôle légal des comptes effectuée au Luxembourg.

L'article 19, paragraphes 1^{er} et 2, du projet de loi doit donc être modifié comme suit :

« (1) L'exercice par le réviseur d'entreprises, le réviseur d'entreprises agréé, le cabinet de révision, le cabinet de révision agréé ou le cabinet d'audit d'une de leurs activités respectives visées à l'article 1^{er}, point 34, est incompatible avec toute activité de nature à porter atteinte aux principes de l'indépendance de la profession.

(2) Lorsqu'il exerce les activités visées au paragraphe 1^{er}, le réviseur d'entreprises ou le réviseur d'entreprises agréé ne peut occuper un emploi salarié si ce n'est qu'auprès d'un cabinet de révision, d'un cabinet de révision agréé ou d'un cabinet d'audit. ».

Articles 20 à 30

Sans observation.

Article 31

L'article 31, paragraphe 1^{er}, prévoit la désignation d'un réviseur d'entreprises agréé, d'un cabinet de révision agréé ou d'un cabinet d'audit pour une durée minimale de trois ans. Le Conseil d'État est d'avis que cette durée minimale va à l'encontre de la directive 2014/56/UE qui ne prévoit pas de durée minimale. Il demande, sous peine d'opposition formelle, la suppression des termes « pour une durée initiale minimale de 3 ans » afin de laisser à tout moment le libre choix du contrôleur des comptes au conseil d'administration, qui sera libre d'apprécier à chaque désignation si les critères, par exemple d'indépendance, sont toujours remplis par le contrôleur des comptes.

Article 32

Au paragraphe 3 de l'article sous examen, il convient de remplacer « tribunal de commerce » par « tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale ».

Article 33

Sans observation.

Article 34

Il y a lieu d'omettre le terme « correctement » dans l'article 34, paragraphe 3, deuxième alinéa du projet de loi afin d'aligner ce texte sur le texte de la directive 2014/56/UE, compte tenu également du fait que l'ajout de ce mot n'a aucune valeur normative.

Article 35

Au paragraphe 2, lettre e) de l'article sous examen, le mot « avis » est à remplacer par les mots « opinion d'audit ».

Selon la lettre h), un règlement CSSF peut fixer des exigences supplémentaires en ce qui concerne le contenu du rapport d'audit. Le Conseil d'État renvoie à son avis du 27 novembre 2012 sur le projet de loi sur le secteur des assurances (doc. parl. n° 6456²) dans lequel il avait émis des oppositions formelles sur le fondement de l'article 108bis de la Constitution au sens duquel les établissements publics peuvent se voir accorder par la loi le pouvoir de prendre des règlements « dans la limite de leur spécialité ». Or, le propre du pouvoir réglementaire est d'exécuter la loi et non pas de rajouter à celle-ci. En l'occurrence, la CSSF peut rajouter à la loi. De la sorte, le Conseil d'État, demande, sous peine d'opposition formelle, de reformuler la lettre h) comme suit :

« h) un règlement CSSF peut fixer des exigences supplémentaires en ce qui concerne la présentation du rapport d'audit et d'autres règles dans le cadre de normes internationales d'audit. »

L'article 35, paragraphe 4, du projet de loi doit, sous peine d'opposition formelle, être complété pour y inclure les règles contenues dans l'article 28, paragraphe 4, de la directive 2014/56/UE qui règle le point de la signature du rapport d'audit en cas de participation de plusieurs contrôleurs légaux des comptes ou de cabinets d'audit à l'élaboration d'un rapport.

L'article 35, paragraphe 4, du projet de loi doit donc être modifié comme suit :

« (4) Le rapport d'audit est signé et daté par le réviseur d'entreprises agréé. Lorsqu'un cabinet de révision agréé ou cabinet d'audit est chargé du contrôle légal des comptes, le rapport d'audit ne peut être signé et daté que par des réviseurs d'entreprises agréés dudit cabinet, dont au moins le ou les réviseurs d'entreprises agréés ayant effectué le contrôle légal des comptes pour le compte du cabinet. Lorsque plusieurs réviseurs d'entreprises agréés, cabinets de révision agréés ou cabinets d'audit ont travaillé en même temps, le rapport d'audit est signé par tous les réviseurs d'entreprises agréés ou au moins par les réviseurs d'entreprises agréés qui effectuent le contrôle légal des comptes pour le compte de chaque cabinet. ».

Article 36

Paragraphes 1^{er} et 2

Sans observation.

Paragraphe 3

D'après le tableau de concordance joint au projet de loi, le paragraphe sous examen doit assurer la transposition dans notre droit interne de l'article 32, paragraphe 4, de la directive 2006/43/CE, telle que modifiée, qui prévoit que « l'autorité compétente assume la responsabilité finale de la supervision » dans cinq domaines dont quatre sont repris aux points b), e), f) et g) du paragraphe sous examen.

Outre l'omission d'un des domaines visés, le texte en projet ne reprend pas la précision qu'il s'agit de la responsabilité finale de la supervision. Afin d'assurer une transposition conforme de la directive, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle, que le paragraphe 3 de l'article 36 soit reformulé comme suit :

- « (3) La CSSF assume la responsabilité finale de la supervision :
- a) de l'agrément et de l'enregistrement des réviseurs d'entreprises agréés et des cabinets de révision agréés ;
 - b) de l'adoption des normes relatives à la déontologie et au contrôle interne de qualité des cabinets de révision agréés et des activités d'audit ;
 - c) de la formation continue ;
 - d) des systèmes d'assurance qualité ;
 - e) des systèmes d'enquête et des systèmes administratifs en matière disciplinaire. »

Il n'y a pas lieu de reprendre dans cette énumération les attributions visées aux points a), c), d) et h) à j) du paragraphe sous examen car l'article 32, paragraphe 4, de la directive à transposer ne reprend que cinq domaines dans lesquels l'autorité nationale doit assumer la responsabilité finale de la supervision.

Aux yeux du Conseil d'État, les points a), c), d) et h) à j) du paragraphe sous examen pourraient simplement être omis du texte de loi dans la mesure où ils ne font que rappeler des compétences attribuées à la CSSF par d'autres articles du projet de loi, et sont partant superfétatoires. Si le législateur estime qu'un tel inventaire présente néanmoins une utilité, le Conseil d'État pourrait s'accommoder de l'insertion d'un nouveau paragraphe mentionnant l'ensemble des compétences conférées à la CSSF (p. ex. la compétence en matière de reconnaissance des cabinets découlant de l'article 6 n'est pas mentionnée) et en indiquant systématiquement les articles concernés.

Le Conseil d'État s'est demandé s'il était possible de confier à la CSSF à la fois le rôle de l'autorité qui accorde, par exemple, l'agrément aux réviseurs et cabinets de révision et celui de l'autorité qui assure la supervision de l'agrément et de l'enregistrement des contrôleurs légaux des comptes et des cabinets d'audit. D'après les explications qui ont été fournies au Conseil d'État lors de l'entrevue précitée du 23 mai 2016, l'article 32 de la directive à transposer ne serait cependant pas à comprendre comme

obligeant les États membres à mettre en place des autorités d'agrément et de supervision distinctes. Le Conseil d'État est donc amené à admettre la conformité à la directive du régime qu'il est proposé de mettre en place.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 entend conférer à la CSSF compétence « pour recevoir les réclamations de tiers en matière de contrôle légal des comptes et pour intervenir auprès de ces tiers, aux fins de régler à l'amiable ces réclamations ». Il s'agit d'une disposition qui ne trouve pas sa base dans la directive 2006/43/CE, telle que modifiée, mais qui est reprise de l'article 58 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier. Le Conseil d'État tient à rappeler que dans son avis du 15 décembre 1992, il avait recommandé « que cette fonction « d'ombudsman » ou de prise en charge des réclamations de la clientèle puisse être organisée dans un service spécifique de l'IML, afin qu'il n'y ait pas d'interférences éventuelles avec les autres fonctions de l'IML dans le cadre de sa surveillance du secteur financier »⁴.

Dans la mesure où les réviseurs d'entreprises agréés et les cabinets de révision doivent conserver une trace des réclamations en matière de contrôle légal des comptes introduites à leur rencontre⁵, il convient de prévoir que la CSSF transmet les réclamations dont elle est saisie aux réviseurs d'entreprises agréés et cabinets de révision visés.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 prévoit que la CSSF peut faire appel à des praticiens ou à des experts pour l'accomplissement des tâches qui lui sont confiées. Cette possibilité est effectivement prévue par l'article 33 de la directive 2006/43/CE, telle que modifiée.

Le Conseil d'État se demande cependant dans quels cas la CSSF ferait appel à des « praticiens » et dans quels cas elle aurait recours à des experts. Le commentaire des articles ne fournit malheureusement aucune explication sur ce qui différencie les uns des autres. Le Conseil d'État constate uniquement que, d'après le texte en projet, seuls les experts doivent respecter les exigences prévues à l'article 39, paragraphe 2, lettre a). Le Conseil d'État se demande encore s'il y a une articulation entre les « praticiens » visés dans ce paragraphe et la notion de « non-praticien » définie à l'article 1^{er}, paragraphe 27.

Le Conseil d'État constate enfin un manque de rigueur dans la rédaction d'ensemble de ce paragraphe. Alors que dans la première phrase il est question d'experts qui « assistent » la CSSF, la troisième phrase évoque des « mandats » donnés par la CSSF à ces mêmes experts pour l'exécution de missions, ce qui indique que les experts auraient le pouvoir d'agir au nom de la CSSF et non pas seulement de lui porter assistance.

Paragraphe 6

Sans observation.

⁴ Avis du Conseil d'État du 15 décembre 1992 sur le projet de loi relative au secteur financier, doc. parl. n° 3600², p. 20.

⁵ Article 26, paragraphe 6, du projet de loi.

Article 37

La première phrase de l'article 37 du projet, qui indique que la CSSF est « investie des pouvoirs nécessaires à l'exercice de ses fonctions, tels que précisés aux articles 39 à 43 » est superfétatoire vu que les pouvoirs en question résultent des articles auxquels il est renvoyé. Le Conseil d'État en propose la suppression. En tout état de cause, la formule citée ne pourrait être interprétée comme attribuant à la CSSF des pouvoirs occultes autres que ceux que les articles 39 à 43 lui confèrent expressément.

Article 38

La première phrase de l'article 38 se contente d'affirmer que « le financement du système de supervision publique est sûr et exempt de toute influence indue de la part des réviseurs d'entreprises agréés et des cabinets de révision agréés qui en relèvent ».

La seconde phrase de l'article 38 prévoit de « fixe[r] les bases du financement de la supervision publique de la profession de l'audit » dans un règlement grand-ducal. Le Conseil d'État doit marquer son opposition formelle à l'égard de cette disposition, qui contrevient à l'article 102 de la Constitution d'après lequel « hors les cas formellement exceptés par la loi, aucune rétribution ne peut être exigée des citoyens ou des établissements publics qu'à titre d'impôts au profit de l'État ou de la commune ». Il est vrai qu'une disposition similaire figure actuellement à l'article 64 de la loi modifiée du 18 décembre 2009 relative à la profession de l'audit, mais l'évolution de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle au regard de la règle figurant à l'article 32(3) de la Constitution, oblige le Conseil d'État à apprécier la conformité à la Constitution des lois avec plus de rigueur. D'après la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, « l'essentiel du cadrage normatif doit résulter de la loi, y compris les fins, les conditions et les modalités suivant lesquelles les éléments moins essentiels peuvent être réglés par des règlements »⁶.

Le Conseil d'État s'interroge cependant aussi sur la nécessité de l'attribution d'un pouvoir réglementaire au Grand-Duc sur cette question alors qu'il constate que le Grand-Duc n'a jamais pris le règlement fixant les bases du financement de la supervision publique de la profession de l'audit prévu par l'article 64 de la loi précitée du 18 décembre 2009. Le Conseil d'État propose dès lors la suppression pure et simple de la seconde phrase de l'article 38 en projet.

Article 39

Observation liminaire

Le Conseil d'État constate que l'intitulé et le paragraphe 1^{er} de l'article sous examen évoquent la mise en place d'un « système d'assurance qualité », mais qu'à partir du paragraphe 2, la terminologie bascule pour ne

⁶ Cour constitutionnelle, 29 novembre 2013, arrêt n° 108/13, Mém. A n° 217, 2013, p. 3887 ; Cour constitutionnelle, 28 novembre 2014, arrêt n° 114/14, Mém. A n° 226, 2014, p. 4336 ; Cour constitutionnelle, 20 mars 2015, arrêt n° 117/15, Mém. A n° 56, 2015, p. 1099 ; Cour constitutionnelle, 11 mars 2016, arrêt n° 121/16, Mém. A n° 36, 2016, p. 808.

se référer dans la suite (et dans tout le reste du projet de loi⁷) qu'au concept d'un « examen d'assurance qualité ».

Le Conseil d'État comprend évidemment que l'examen d'assurance qualité est l'instrument principal du système d'assurance qualité que le législateur luxembourgeois entend mettre en place. Il lui semble cependant qu'il serait judicieux d'indiquer que « le système d'assurance qualité comporte des examens assurance qualité ».

Paragraphe 1^{er}

Sans observation.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 charge la CSSF de « la mise en œuvre » d'un système d'assurance qualité dont les caractéristiques sont énoncées aux points a) à f). Le Conseil d'État donne à considérer qu'en chargeant simplement la CSSF de la « mise en œuvre » d'un système « régi par les conditions suivantes », le législateur n'investit pas la CSSF d'un pouvoir réglementaire au sens de l'article 108*bis* de la Constitution. Si des mesures d'exécution s'avéraient nécessaires, celles-ci devraient donc être prises par voie de règlement grand-ducal.

Le point a) et le premier tiret du point b) font double emploi puisqu'ils énoncent tous deux les conditions de formation et d'expérience requises dans le chef des inspecteurs.

Au deuxième tiret du point b), il faudrait, selon le Conseil d'État, viser également des personnes qui ont été l'associé ou l'employé d'un cabinet d'audit. Le Conseil d'État propose donc de donner au deuxième tiret du point b) la teneur suivante :

« – aucune personne qui a été l'associé ou l'employé d'un réviseur d'entreprises agréé, d'un cabinet de révision agréé ou d'un cabinet d'audit, ou qui lui a été autrement associée, n'est autorisée à exercer une activité d'inspecteur dans le cadre de l'examen d'assurance qualité de ce réviseur d'entreprises agréé ou cabinet de révision agréé moins de trois ans à compter de la fin de cette relation ; »

Le point c) accuse une syntaxe déficiente. Le Conseil d'État propose de lui donner la teneur suivante :

« c) le champ de l'examen d'assurance qualité repose sur une vérification appropriée de dossiers de contrôle sélectionnés. Il comprend une évaluation de la conformité de la quantité et de la qualité des sommes dépensées, des honoraires d'audit perçus et du système interne de contrôle qualité du cabinet d'audit par rapport aux normes visées par l'article 33, aux règles déontologiques et aux règles d'indépendance ; »

La seconde phrase du point d) formule une interdiction de publier ou de diffuser sans l'accord de la CSSF le rapport rédigé à l'issue de l'examen

⁷ Sauf à l'article 58, où sont cependant visés les systèmes d'assurance qualité mis en place dans d'autres États membres, systèmes qui pourraient utiliser d'autres instruments que l'examen d'assurance qualité.

d'assurance qualité, mais aussi de le traduire, de le résumer ou de le « communiquer ». Ces dispositions, qui ne sont pas imposées par la directive et que les auteurs ne commentent pas, interpellent le Conseil d'État⁸. Quel est le secret qu'il s'agit de protéger ? Pourquoi aller jusqu'à interdire la traduction d'un document ? Cette mesure ne va-t-elle pas à l'encontre de l'objectif poursuivi par l'article suivant, qui est d'amener l'entreprise surveillée à donner suite aux conclusions dressées à l'issue de l'examen d'assurance qualité ?

Le Conseil d'État voudrait aussi rappeler que dans son avis du 19 mai 2009 sur le projet de loi relative à la profession de l'audit, il avait au contraire préconisé que les recommandations formulées par la CSSF à l'issue d'un examen d'assurance qualité soient rendues publiques. Il avait alors donné à considérer qu'« une telle publication serait certainement un instrument puissant, créant une grande transparence, et incitant les professionnels à accorder la plus grande importance à la qualité de leurs services »⁹ et formulé une proposition de texte qu'il souhaite rappeler à l'attention du législateur :

« (3) La CSSF peut décider de publier les rapports exposant les principales conclusions dudit examen. Dans cette hypothèse, le rapport est publié ensemble avec la réponse du réviseur d'entreprises agréé ou du cabinet de révision d'entreprises agréé concerné. »¹⁰

La terminologie proposée par le Conseil d'État en 2009 devrait évidemment être adaptée à celle de la nouvelle législation.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 de l'article 40 est à rapprocher de l'article 61 de la loi actuellement en vigueur, dont il reprend l'essentiel de la teneur. Cette disposition ne donne pas lieu à observation.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est repris textuellement de la directive 2006/43/CE, telle que modifiée, et ne donne pas lieu à observation.

Article 40

Paragraphe 1^{er}

Le paragraphe 1^{er} de l'article 40 du projet de loi correspond dans sa substance au premier alinéa de l'article 60 de la loi actuellement en vigueur. Toutefois, les auteurs du projet se réfèrent désormais aux recommandations formulées par le CSSF « dans le cadre de l'examen d'assurance qualité » et non plus, comme dans l'actuelle loi, à celles que la CSSF formule « à l'issue de l'examen d'assurance qualité ». Dans la mesure où l'article 29, paragraphe 2, point j), de la directive 2006/43/CE, telle que modifiée, se réfère aux recommandations formulées « à l'issue de l'examen d'assurance qualité », le Conseil d'État doit formuler une opposition formelle, fondée sur la transposition incorrecte de la directive.

⁸ D'après le commentaire des articles, l'article « n'appelle pas de commentaire particulier ».

⁹ Avis du Conseil d'État du 19 mai 2009 sur le projet de loi relative à la profession de l'audit, doc. parl. n° 5872⁵, p. 12.

¹⁰ *Ibid.*, p. 13.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 ne donne pas lieu à observation étant donné qu'il reprend en substance la teneur de la législation actuellement en vigueur.

Article 41

Paragraphe 1^{er}

Le paragraphe 1^{er} indique que les enquêtes peuvent être confiées à des « inspecteurs de la CSSF » sans que soit précisé de qui il s'agit. Selon la compréhension du Conseil d'État, il doit s'agir des inspecteurs visés à l'article 39, paragraphe 2, du projet.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 complète l'arsenal des pouvoirs d'enquête de la CSSF en indiquant au point b) que la CSSF peut « instruire des enquêtes auprès des personnes soumises à sa supervision ». Le Conseil d'État se demande quelles pourraient être les circonstances visées ni par l'article 39, paragraphe 3, ni par le point a) du paragraphe sous examen dans lesquelles la CSSF pourrait devoir faire appel à d'autres personnes ou entités pour effectuer des enquêtes ? Le texte n'indique par ailleurs pas à quelle autorité ou à quelles personnes la CSSF pourra s'adresser pour faire exécuter de telles enquêtes ni quel pourrait être le but de telles enquêtes. Comme les cas d'application du point b) sont obscurs, le Conseil d'État en propose la suppression et il marque d'ores et déjà son accord à ce que ce paragraphe soit reformulé en conséquence puisqu'il n'y aura plus d'énumération.

Article 42

L'article 42 énonce une série de mesures préventives que la CSSF peut imposer dans le but d'améliorer la qualité des audits.

Ces mesures peuvent être ordonnées à l'issue d'un examen d'assurance qualité ou à l'issue d'une enquête.

En ce qui concerne les mesures préventives ordonnées à l'issue d'un examen d'assurance qualité, le pouvoir de la CSSF est encadré par l'article 40, paragraphe 2, du projet, aux termes duquel la CSSF peut prendre des mesures préventives si un réviseur d'entreprises agréé, un cabinet de révision agréé ou un cabinet d'audit n'a pas mis en œuvre une recommandation qui lui avait été adressée sur la base du paragraphe 1^{er} du même article ou lorsqu'un examen d'assurance qualité révèle des manquements à la loi.

Un tel encadrement fait cependant défaut pour ce qui est des mesures préventives décidées à l'issue d'une enquête. Afin d'éviter tout risque d'arbitraire, il serait opportun de préciser que le pouvoir de la CSSF est ici aussi subordonné à des constats du même ordre que ceux qui figurent au paragraphe 2 de l'article 40.

Les mesures préventives ont une durée maximale de 18 mois.

Le non-respect d'une mesure préventive prononcée sur la base de l'article 42 du projet de loi peut entraîner une sanction aux termes de l'article 43, paragraphe 1^{er}, point h).

Article 43

L'article 43 du projet de loi, qui est à rapprocher des articles 66 et 67 de la loi modifiée du 18 décembre 2009 relative à la profession de l'audit, traite des sanctions et autres mesures administratives que la CSSF peut prononcer lorsqu'elle constate une infraction à la loi.

Alors que sous l'empire de la loi actuellement en vigueur, le pouvoir de sanction ne s'exerce qu'à l'encontre de professionnels de l'audit¹¹, les auteurs du projet proposent d'étendre la compétence de la CSSF pour prendre des sanctions également à l'encontre des membres des organes d'administration et des membres des comités d'audit des entités d'intérêt public, et même de « toute autre personne physique et morale ».

Cette extension considérable du champ des personnes visées découle de l'article 30*bis* de la directive 2006/43/CE, telle que modifiée, qui dispose que « les États membres prévoient que les autorités compétentes sont habilitées à prendre et/ou à prononcer au moins les mesures et sanctions administratives suivantes en cas d'infraction aux dispositions de la présente directive et, le cas échéant, du règlement (UE) n° 537/2014 ».

La directive laisse aux États membres le choix entre trois modalités d'exercice du pouvoir de sanction par les autorités compétentes : « a) directement, b) en collaboration avec d'autres autorités ou c) par la saisine des autorités judiciaires compétentes »¹². L'exposé des motifs et le commentaire des articles n'expliquent pas les raisons pour lesquelles les auteurs du projet de loi ont opté pour un régime de sanctions administratives.

Le Conseil d'État note que le régime de sanctions administratives qui résultera du projet de loi semble destiné à être temporaire puisque le commentaire de l'article annonce que les auteurs du projet attendent « une réforme complète des textes régissant les sanctions disciplinaires et les mesures de police administrative à appliquer par la CSSF ».

Cette annonce d'une révision future du texte n'autorise cependant pas le Conseil d'État à approuver le texte dans sa forme actuelle, qui se heurte à plusieurs oppositions formelles.

Tout d'abord, les auteurs du projet de loi se sont basés, lors de la rédaction de l'article sous examen, sur l'article 66 de la loi actuellement en vigueur, sans procéder aux adaptations nécessaires découlant du fait que le pouvoir de sanction de la CSSF doit à l'avenir s'étendre à des personnes qui ne sont pas des professionnels de l'audit. Ainsi, le texte en projet menace les membres des organes de direction et des entités d'intérêt public et même plus généralement « toute autre personne physique ou morale » de sanctions administratives pour des manquements à des règles qui ne leur sont pas applicables (p. ex. « le non-respect des règles relatives à l'éthique ou à

¹¹ Article 66, alinéa 1^{er}, de la loi modifiée du 18 décembre 2009 relative à la profession de l'audit.

¹² Article 30*bis*, paragraphe 2, de la directive 2006/43/CE, telle que modifiée.

l'honorabilité professionnelle »). Par ailleurs, l'énoncé des infractions énumérées aux points a) à h) du paragraphe 1^{er} manque de précision. Un tel énoncé pouvait se concevoir dans le contexte de l'article 66 de la loi précitée du 18 décembre 2009 dans la mesure où cet article s'appliquait exclusivement à des professionnels de l'audit, qui sont censés connaître le cadre professionnel dans lequel ils évoluent¹³, mais il pose problème dans le contexte de l'article sous examen, qui doit avoir un champ d'application beaucoup plus large. Le Conseil d'État voudrait rappeler que l'article 14 de la Constitution prévoit que « nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi ». D'après la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, « le principe de la légalité de la peine entraîne la nécessité de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour en exclure l'arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la nature et le type des agissements sanctionnables ; [et] le principe de la spécification de l'incrimination est partant le corollaire de celui de la légalité de la peine consacrée par l'article 14 de la Constitution »¹⁴. Il s'agit de principes qui trouvent une application large, incluant – avec quelques atténuations – la matière disciplinaire¹⁵.

Le catalogue des sanctions qui figure au paragraphe 2 est également déconcertant dans la mesure où certaines des sanctions ne peuvent s'appliquer qu'à un sous-ensemble des personnes visées au paragraphe 1^{er}. À l'examen des sanctions prévues, le Conseil d'État constate que le législateur entend autoriser la CSSF à imposer des sanctions administratives lourdes et que le montant des amendes administratives que la CSSF sera autorisée à imposer représente un multiple des amendes pénales prévues à l'article 47 du projet de loi. Le projet de loi ne prévoit cependant aucune garantie procédurale destinée à protéger les droits de la défense des personnes visées. Certes, la possibilité d'un recours en pleine juridiction leur est ouverte à l'article 46 du projet de loi, mais selon le Conseil d'État, le législateur devrait tenir compte du fait que les décisions administratives sont, de par leur nature, d'application immédiate et les recours n'ont comme tels aucun effet suspensif.

En raison de l'urgence du présent projet, le Conseil d'État a choisi de ne pas procéder à une réécriture complète mais de se baser sur les formulations du texte en projet. La proposition du texte du Conseil d'État se distingue du texte en projet d'abord en ce qu'il est proposé de consacrer des paragraphes distincts aux trois catégories de personnes sujettes au pouvoir de sanction de la CSSF. Cette façon de procéder permet de conserver les formulations reprises de la loi précitée du 18 décembre 2009 dès lors qu'elles ne trouvent à nouveau application qu'aux seuls professionnels de l'audit. La proposition de texte du Conseil d'État renforce ensuite le rôle du juge administratif et la protection des droits des personnes sujettes au pouvoir de sanction de la CSSF en prévoyant que l'application de la sanction ou de la mesure administrative est suspendue pendant le délai de recours et pendant la durée de la procédure.

¹³ « Le droit disciplinaire tolère dans la formulation des comportements illicites et dans l'établissement des peines à encourir une marge d'indétermination sans que le principe de la spécification de l'incrimination et de la peine n'en soit affecté, si des critères logiques, techniques et d'expérience professionnelle permettent de prévoir avec une sûreté suffisante la conduite à sanctionner et la sévérité de la peine à appliquer » (Cour constitutionnelle, 3 décembre 2004, arrêts n° 23/04 et 24/04, Mém. A n° 201 du 23 décembre 2004).

¹⁴ Cour constitutionnelle, 22 mars 2002, arrêt n° 12/02, Mém. A. n° 40 du 12 avril 2002 ; Cour constitutionnelle, 3 décembre 2004, arrêts n° 23/04 et 24/04, Mém. A n° 201 du 23 décembre 2004.

¹⁵ Cour constitutionnelle, 3 décembre 2004, arrêts n° 23/04 et 24/04, Mém. A n° 201 du 23 décembre 2004.

Au vu de ce qui précède, le Conseil d'État propose, pour lever l'opposition formelle, de donner à l'article 43 du projet de loi la teneur suivante :

« **Art. 43.** Sanctions et autres mesures administratives

(1) Dans le cadre de ses attributions, la CSSF peut imposer les sanctions et mesures administratives suivantes :

- a) une injonction ordonnant à la personne physique ou morale responsable de l'infraction de mettre un terme au comportement en cause et de s'abstenir de le réitérer ;
- b) une déclaration publique indiquant la personne responsable et la nature de l'infraction, publiée sur le site internet de la CSSF ;
- c) une interdiction temporaire d'une durée maximale de trois ans à l'encontre du réviseur d'entreprises agréé, du cabinet de révision agréé ou de l'associé d'audit principal de procéder au contrôle légal de comptes et/ou de signer des rapports d'audit ;
- d) une déclaration indiquant que le rapport d'audit ne remplit pas les exigences de l'article 35 de la présente loi ou, le cas échéant, de l'article 10 du règlement (UE) n° 537/2014 ;
- e) dans le cas d'une personne morale, une amende administrative d'un montant maximal de 1.000.000 euros ou d'un montant maximal de 5 pour cent du chiffre d'affaires annuel total de la personne morale tel qu'il ressort des derniers comptes approuvés par l'organe de direction ou d'administration ;
- f) dans le cas d'une personne physique, une amende administrative d'un montant maximal de 500.000 euros ;
- g) à titre d'alternative aux points e) et f), une amende administrative d'un montant égal à au moins deux fois l'avantage retiré de l'infraction, si celui-ci peut être déterminé, même si ce montant dépasse les montants maximaux prévus aux points e) et f) ;
- h) une interdiction définitive et la radiation définitive du registre public à l'encontre du réviseur d'entreprises agréé, du cabinet de révision agréé ou de l'associé d'audit principal de procéder au contrôle légal de comptes et/ou de signer des rapports d'audit ;
- i) une interdiction temporaire d'une durée maximale de trois ans à l'encontre du réviseur d'entreprises, du cabinet de révision d'exercer les activités visées à l'article 1er, point 34, alinéas 1^{er}, lettre b) et 2 ;
- j) une interdiction définitive à l'encontre du réviseur d'entreprises, du cabinet de révision d'exercer les activités visées à l'article 1^{er}, point 34, alinéas 1^{er}, lettre b) et 2.

(2) La CSSF peut imposer les sanctions administratives ou mesures administratives visées au paragraphe 1^{er} à l'encontre de réviseurs d'entreprises agréés, de cabinets de révision agréés ou de cabinets d'audit qui ont :

- a) violé des dispositions de la présente loi ou du règlement (UE) n° 537/2014 ou des mesures prises pour leur exécution ;
- b) commis des fautes et négligences professionnelles ;
- c) eu un comportement contraire aux règles relatives à l'éthique ou à l'honorabilité professionnelle ;

- d) refusé de fournir des documents ou d'autres renseignements demandés, nécessaires à la CSSF pour les besoins de l'application de la présente loi et du règlement (UE) n° 537/2014 ;
- e) fourni de documents ou d'autres renseignements qui se révèlent être incomplets, inexacts ou faux ;
- f) fait obstacle à l'exercice des pouvoirs de supervision, d'inspection et d'enquête de la CSSF ;
- g) manqué à l'obligation de publier sur leur site internet, dans les quatre mois suivant la fin de chaque exercice comptable, le rapport de transparence conformément à l'article 13 du règlement (UE) n° 537/2014 ;
- h) manqué de se conformer aux injonctions de la CSSF ou aux mesures préventives prononcées en vertu du paragraphe 2, point a) ou de l'article 42.

(3) En cas d'infraction aux dispositions de la présente loi ou du règlement (UE) n° 537/2014, la CSSF peut prononcer à l'encontre des membres de l'organe d'administration ou de direction d'une entité d'intérêt public et à l'encontre des membres du comité d'audit d'une entité d'intérêt public une interdiction temporaire d'une durée maximale de trois ans d'exercer des fonctions au sein de cabinets de révision ou d'entités d'intérêt public.

(4) En cas d'infraction aux dispositions de la présente loi ou du règlement (UE) n° 537/2014, la CSSF peut prononcer les sanctions prévues aux points e) à g) du paragraphe 1^{er} à l'encontre des personnes physiques ou morales ayant commis l'infraction.

(5) Les sanctions prononcées et mesures administratives prises par la CSSF peuvent faire l'objet d'un recours conformément à l'article 46. L'application de la sanction ou de la mesure administrative est suspendue pendant le délai de recours et pendant la durée de la procédure. »

Le Conseil d'État tient à souligner que les personnes visées aux paragraphes 3 et 4 de sa proposition de texte ne sont sujettes au pouvoir de sanction de la CSSF que pour autant que la loi ou le règlement (UE) n° 537/2014 leur est applicable. Il serait en effet contraire au principe de la spécialité des établissements publics tel que consacré par l'article 108*bis* de la Constitution de conférer à la CSSF la prérogative d'imposer des sanctions administratives à l'égard de personnes qui ne relèvent pas de son champ de compétence.

Le Conseil d'État voudrait aussi signaler que sa proposition de texte comporte une série de modifications rédactionnelles qui ne nécessitent pas d'autres explications. Par exemple, le point b) du paragraphe 1^{er} précise que la publication de la déclaration est effectuée par la CSSF sur son site, ce qui correspond au sens de la directive. Au paragraphe 3, il est précisé que les membres des organes de direction et des comités d'audit des entités d'intérêt public peuvent se voir interdire, pendant trois ans, de rejoindre un cabinet de révision, ce qui correspond à la terminologie consacrée par les auteurs du projet.

Article 44

L'article 44 du projet énonce des critères destinés à guider la CSSF au moment où elle détermine le type et le niveau de sanction ou de mesure

administrative à prendre. La rédaction de cet article est basée sur l'article 30^{ter} de la directive 2006/43/CE, telle que modifiée. Elle ne donne pas lieu à observation.

Articles 45 et 46

Sans observation.

Article 47

Le Conseil d'État tient à signaler que les dispositions visant à assurer la protection du titre professionnel font double emploi avec l'article 2, paragraphe 2, du projet. Pour le surplus, le Conseil d'État renvoie aux observations formulées à l'endroit de l'article 2.

Article 48

L'article 48 règle la publication des sanctions administratives prononcées par la CSSF. Dans la plupart des cas, cette publication n'intervient qu'après épuisement de toutes les voies de recours. Cependant, une publication immédiate est prévue pour les sanctions visées aux points c), e) et i) à k) du paragraphe 2 de l'article 43. La rédaction de cet article reprend les dispositions de l'article 30^{quater} de la directive 2006/43/CE, telle que modifiée et ne donne pas lieu à observation.

Article 49

L'article 49 du projet de loi met en œuvre une option du règlement (UE) n° 537/2014. Ce n'est partant pas « conformément au règlement » européen que la dérogation s'applique, mais parce que le législateur luxembourgeois a choisi d'autoriser la CSSF à dispenser temporairement les réviseurs d'entreprises agréés ou cabinets de révision agréés qui en font la demande du respect des limites fixées par le règlement européen. Il y a donc lieu de donner à cet article la teneur suivante :

« **Art. 49.** Honoraires d'audit

Sur demande motivée et après avoir vérifié que des circonstances exceptionnelles le justifient, la CSSF peut dispenser le réviseur d'entreprises agréé ou le cabinet de révision agréé, qui en a fait la demande, du respect de la limite fixée à l'article 4, paragraphe 4, alinéa 1^{er}, du règlement (UE) n° 537/2014 pour une durée maximale de deux exercices. »

Article 50

Pour les mêmes motifs que ceux qui ont été indiqués à l'endroit de l'article 49, il y a lieu de modifier le libellé de l'article 50 pour éviter de donner l'impression que la dérogation qu'il énonce serait basée sur le règlement européen. Il y a donc lieu de commencer l'article 50 comme suit :

« Par dérogation à l'article 5, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, du règlement (UE) n° 537/2014, la fourniture ... »

Article 51

Pour les mêmes raisons qu'aux articles 49 et 50, il y a lieu de commencer l'article 51 comme suit :

« Par dérogation à l'article 17, paragraphe 1^{er}, du règlement (UE) n° 537/2014, la durée maximale ... »

Article 52

L'article 52 transpose l'article 39 de la directive 2006/43/CE, telle que modifiée, et s'inscrit dans la lignée de l'article 74 de la loi modifiée du 18 décembre 2009 relative à la profession de l'audit.

Au paragraphe 1^{er}, deuxième phrase, il convient de remplacer les termes « organe d'administration » par l'expression « organe de gestion » par souci de cohérence avec le vocabulaire utilisé par la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales. Au même endroit, il y aurait lieu de spécifier quel est (ou quels sont), en droit luxembourgeois, « l'organe équivalent » de l'assemblée générale des actionnaires des « entités qui ne comptent pas d'actionnaire »).

Article 53

Le Conseil d'État doit s'opposer formellement à la dernière phrase de cet article, selon laquelle « un règlement CSSF peut fixer des exigences supplémentaires en ce qui concerne le contenu du rapport complémentaire destiné au comité d'audit ». En effet, il n'est pas permis, dans notre ordre constitutionnel, que le règlement rajoute à la loi. Il est renvoyé à ce sujet aux observations formulées à l'endroit de l'article 32, paragraphe 2, point h).

Si le Grand-Duché entend faire usage de la faculté prévue à l'article 11, paragraphe 2, du règlement (UE) n° 537/2014, de « fixer des exigences supplémentaires relatives au contenu du rapport complémentaire destiné au comité d'audit », ces règles devront être prévues par la loi.

Le Conseil d'État demande la suppression de la dernière phrase de l'article 53 telle qu'elle est actuellement formulée. Il pourrait cependant s'accommoder d'une disposition autorisant la CSSF à prendre des règlements dont l'objet est d'apporter des précisions sur des points qui sont déjà prévus par l'article 11, paragraphe 2, du règlement (UE) n° 537/2014. Une telle disposition pourrait être formulée comme suit :

« Un règlement CSSF peut préciser les exigences énoncées à l'article 11, paragraphe 2, du règlement (UE) n° 537/2014 en ce qui concerne le contenu du rapport complémentaire destiné au comité d'audit. »

Article 54

L'article 54 du projet de loi confère à la CSSF des pouvoirs d'enquête étendus destinés à trouver application dans le contexte du suivi régulier du marché de la fourniture de services de contrôle légal des comptes aux entités d'intérêt public qu'elle réalise sur le fondement de l'article 27 du règlement (UE) n° 537/2014.

La deuxième partie de l'article 54 reproduit textuellement les aspects que la CSSF est appelée à évaluer en application dudit article 27. Le Conseil d'État en demande la suppression étant donné qu'il suffit d'indiquer que la

CSSF dispose de telles prérogatives pour satisfaire à la mission visée audit article 27.

Le Conseil d'État ne saurait d'autre part accepter le caractère extensif des prérogatives que ce texte confère à la CSSF, autorisée à recevoir sans aucune limitation « tout document » ou à convoquer « toute personne ». L'énoncé n'assure en aucune manière la garantie des droits fondamentaux et le respect du principe de proportionnalité. De plus, le manque de précision est problématique dès lors que les personnes qui refuseraient de collaborer avec la CSSF s'exposeraient aux sanctions administratives, en partie lourdes, prévues à l'article 43 du projet de loi.

Le Conseil d'État demande donc, sous peine d'opposition formelle, que l'article 54 soit reformulé de la manière suivante :

« **Art. 54.** Suivi de la qualité et de la compétitivité du marché
Dans la mesure de ce qui est nécessaire pour effectuer le suivi
régulier du marché de la fourniture de services de contrôle légal des comptes aux entités d'intérêt public visé à l'article 27 du règlement (UE) n° 537/2014, la CSSF est en droit :

1. d'avoir accès à tout document sous quelque forme que ce soit et d'en recevoir ou en prendre copie ;
2. de demander des informations à toute personne et, si nécessaire, de convoquer une personne et de l'entendre pour obtenir ces informations ;
3. de procéder à des vérifications par voie de contrôle sur place auprès des personnes soumises à sa supervision ;
4. d'instruire des experts d'effectuer des vérifications sur place auprès de personnes soumises à sa supervision, ... ».

Article 55

Paragraphe 1^{er}

Selon la compréhension du Conseil d'État, le premier alinéa du paragraphe 1^{er} de l'article 55 n'a pas d'autre finalité que de présenter le contexte de l'exception qui figure au deuxième alinéa. Le législateur luxembourgeois n'a en effet pas besoin de confirmer dans quelles conditions un auditeur relève de la compétence d'un autre État.

Le Conseil d'État propose donc de reformuler le paragraphe 1^{er} comme suit :

« (1) Sans préjudice de la compétence réglementaire et de supervision publique de l'État membre d'origine dans lequel ils sont agréés et dans lequel ils ont leur siège statutaire, les cabinets d'audit qui effectuent des contrôles légaux des comptes au Luxembourg en vertu de l'article 6 sont soumis à une supervision par la CSSF de tout contrôle légal des comptes effectué au Luxembourg. »

Paragraphes 2 et 3

Sans observation.

Article 56

L'article 56 ne donne pas lieu à observation. Le Conseil d'État voudrait cependant rappeler que dans son avis précité du 19 mai 2009, il avait tenu à signaler que « vu que la communication d'informations est susceptible de porter préjudice aux intérêts légitimes d'un réviseur d'entreprises agréé, voire d'une entité faisant l'objet d'une mission de contrôle légal des comptes, la CSSF devrait dans toute la mesure du possible informer ces entités de la demande d'échange, et leur donner l'occasion de soumettre éventuellement à la CSSF les motifs pour lesquels ces entités considèrent qu'une telle communication ne serait pas compatible avec la directive et la loi en projet. Dans tous les cas, une telle communication ne pourra se faire que dans les limites de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard de traitements des données à caractère personnel »¹⁶.

Articles 57 à 60

Sans observation.

Titre II. - Institut des réviseurs d'entreprises

Le titre II du projet de loi sous avis est consacré à l'organisation et au fonctionnement de l'IRE. Les dispositions afférentes qui couvrent les articles 61 à 87 ne résultent pas de la transposition de la directive et s'inspirent étroitement des dispositions de la loi modifiée du 18 décembre 2009 relative à la profession de l'audit, le texte ne subissant en définitive que quelques ajustements. Le Conseil d'État se bornera en principe à commenter, si nécessaire, les modifications à l'endroit des dispositions de ladite loi de 2009.

D'une façon générale, les auteurs du projet de loi ont entériné en matière d'organisation de la profession les choix déjà opérés en 1984 lors de l'adoption de la loi du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseur d'entreprises, choix qui furent confirmés en 2009 par la loi précitée du 18 décembre 2009.

Il en résulte notamment que la profession est soumise à un double contrôle, exercé par deux autorités distinctes, en l'occurrence la CSSF et l'IRE, pouvant prononcer des sanctions graves indépendamment l'une de l'autre, situation qui déjà en elle-même risque de conduire à des interprétations divergentes de la législation applicable. Ce risque est par ailleurs encore renforcé par le fait que les décisions de l'IRE sont susceptibles d'appel devant les cours et tribunaux civils, alors que les décisions de la CSSF relèvent du contentieux administratif. Le Conseil d'État rappelle qu'il avait longuement thématiqué ce risque dans son avis du 19 mai 2009 concernant le projet de loi qui allait devenir la loi du 18 décembre 2009. Pour réduire ce risque, le Conseil d'État avait proposé à l'époque de confier à l'IRE le droit de surveiller et de sanctionner l'honorabilité professionnelle des réviseurs d'entreprises, tandis que la CSSF serait compétente pour surveiller et sanctionner l'honorabilité des réviseurs d'entreprises agréés. Si le texte adopté en 2009 et celui en projet

¹⁶ Avis du Conseil d'État du 19 mai 2009 sur le projet de loi relative à la profession de l'audit, doc. parl. n° 5872⁵, p. 14.

reflètent dans une certaine mesure l'approche préconisée par le Conseil d'État en 2009 ; ainsi, dans le texte sous revue, certaines missions, comme celles en relation avec le contrôle légal des comptes qui est réservé aux réviseurs d'entreprises agréés, sont exclues du champ des missions de l'IRE (p. ex. l'édiction de normes) et la CSSF n'est compétente pour prononcer des sanctions et autres mesures administratives qu'à l'encontre des réviseurs d'entreprises agréés, des cabinets de révision agréés et des cabinets d'audit. Il semble toutefois au Conseil d'État, à la lecture des articles du projet de loi définissant les pouvoirs de la CSSF et de l'IRE ainsi que les sanctions pouvant être prononcées par les deux instances, que le risque qu'il avait diagnostiqué en 2009 n'est pas écarté. Il aurait en tout cas été souhaitable que les auteurs du projet de loi procèdent à une évaluation du fonctionnement du dispositif mis en place en 2009 et en fournissent les résultats pour justifier sa reconduction.

Pour réduire le risque d'interprétations et d'applications divergentes de la législation en projet en raison du système de supervision bicéphale de la profession d'audit, le Conseil d'État entrevoit deux possibilités :

Une première voie serait celle d'une reconfiguration de l'ensemble du dispositif de surveillance disciplinaire sous la responsabilité de l'IRE à travers un alignement des possibilités de recours contre les décisions du conseil de discipline sur celles existant contre les décisions de la CSSF, les décisions du conseil de discipline devenant susceptibles d'un recours en réformation devant le tribunal administratif. Le statut du conseil de discipline s'en trouverait modifié, puisqu'il passerait de celui d'une juridiction de première instance, qui est le sien aux termes de la législation en vigueur et de la législation en projet, à celui d'une instance administrative chargée de la discipline de la profession. Cette façon de procéder reviendrait cependant à se départir d'une approche qu'on retrouve pour d'autres professions réglementées et d'autres ordres professionnels, comme ceux des experts-comptables et des architectes et ingénieurs-conseils, et qui semble avoir fait ses preuves, étant entendu que ces professions ne sont pas soumises à une supervision bicéphale comme en l'occurrence. D'un autre côté, elle offrirait l'occasion de mettre un terme à un système qui mélange droit disciplinaire traditionnel et éléments procéduraux empruntés au domaine des poursuites pénales. Le Conseil d'État se permet dans ce contexte de renvoyer plus particulièrement à l'article 69 du texte en projet.

Une deuxième voie résiderait dans un échange d'informations plus poussé entre la CSSF et l'IRE. Le Conseil d'État renvoie sur ce point à son commentaire des dispositions de l'article 79 ci-après.

Le Conseil d'État reviendra encore aux considérations développées ci-dessus dans la suite de son avis.

Article 61

Le texte de l'article 61 reprend le texte de l'article 30 de la loi modifiée du 18 décembre 2009 qui confère la personnalité civile à l'IRE et définit sa composition.

L'article 61 se voit ensuite ajouter un nouveau paragraphe 3 au terme duquel « les membres des organes et les personnes exerçant ou ayant exercé

une fonction pour l'IRE sont tenus de garder le secret des informations confidentielles reçues dans ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, sous peine des sanctions prévues à l'article 458 du Code pénal ».

En l'occurrence, il est surabondant de prévoir que les membres des organes ou les personnes exerçant une fonction pour l'IRE sont soumis à l'article 458 du Code pénal qui prévoit que les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie sont susceptibles de tomber sous le coup des sanctions prévues à l'article 458 du Code pénal lorsqu'ils révèlent ces secrets, à l'exception des cas où ils sont appelés à en rendre témoignage en justice ou lorsque la loi les oblige à les faire connaître. En effet, l'énumération des personnes liées par le secret professionnel visée par cet article n'est pas limitative et les termes « état ou profession » sont assez larges pour embrasser l'exercice d'autres professions que celles énumérées à l'article 458. Pour que l'article 458 du Code pénal trouve application, il suffit que, par son état et sa profession, une personne soit dépositaire des secrets et que la confiance qu'elle a reçue ait été obligatoire de la part de ceux qui l'ont faite. La référence à l'article 458 peut dès lors être omise en l'occurrence¹⁷.

Article 62

L'article 62 apporte un certain nombre de modifications au champ d'intervention de l'IRE.

Ce champ est tout d'abord recadré par rapport à la nouvelle définition des domaines d'intervention respectifs des réviseurs d'entreprises et des réviseurs d'entreprises agréés donnée sous les numéros 33 et 34 de l'article 1^{er} de la loi en projet, la seule différence entre les deux champs étant désormais constituée par le contrôle légal des comptes qui est réservé aux réviseurs d'entreprises agréés. L'élargissement du champ d'intervention des réviseurs d'entreprises a dès lors comme corollaire une extension du champ des attributions de l'IRE notamment en ce qui concerne l'édiction de normes.

En ce qui concerne l'édiction de normes par l'IRE dans le champ délimité par la loi, le Conseil d'État part du principe qu'elle se fera, conformément à l'article 11(6) de la Constitution par la voie de règlements.

La mission de prévention et de conciliation de l'IRE de différends entre ses membres d'une part, et entre ses membres et les tiers d'autre part, est ensuite revue en ce qu'elle exclut désormais les différends qui seront soumis à la CSSF en application de l'article 36, paragraphe 4, de la loi en projet, à savoir ceux en relation avec le contrôle légal des comptes. À noter encore que la mission de la CSSF est définie dans des termes différents, étant donné qu'elle reçoit les réclamations des tiers et intervient auprès de ces derniers aux fins de régler à l'amiable ces réclamations. Par-dessus ces différences qui ne sont pas autrement commentées par les auteurs du projet de loi sous avis, il est encore proposé que l'IRE intervienne « quels que soient les domaines d'activités concernés ». Le Conseil d'État ne voit pas quelle pourrait en l'occurrence être la valeur normative ajoutée. En

¹⁷ Tribunal d'arrondissement de Luxembourg (correctionnel), jugement du 15 juin 2011, n° 2025/2011.

l'absence d'explications fournies par les auteurs du projet de loi, le Conseil d'État propose de faire abstraction de cette précision.

Les attributions de l'IRE sont ensuite complétées par le pouvoir disciplinaire qu'exerce le conseil de discipline de l'IRE et la publication de la liste des réviseurs d'entreprises et des cabinets de révision. Ces ajouts n'appellent pas d'observation de principe de la part du Conseil d'État.

Article 63

L'article 63 a trait aux pouvoirs de l'IRE. Il est la reproduction à l'identique de l'article 32 de la loi modifiée du 18 juin 2009. Il n'appelle pas d'observation de principe de la part du Conseil d'État.

Articles 64 à 68

Les articles en question instituent les organes de l'IRE, à savoir le conseil, l'assemblée générale et le conseil de discipline. Ils définissent ensuite un certain nombre de règles de fonctionnement relatives au conseil. À part quelques modifications de terminologie mineures, le Conseil d'État note encore que l'article 66 prévoit nouvellement que « [l]e président du conseil doit être désigné parmi les membres des réviseurs d'entreprises agréés ». Ici encore, cet ajout n'est pas expliqué au niveau du commentaire des articles. Le Conseil d'État en prend dès lors note, tout en proposant de reformuler le texte comme suit :

« Le président du conseil est désigné parmi les membres de l'IRE qui portent le titre de réviseur d'entreprises agréé. »

Article 69 à 71

L'article 69 reproduit, sans modification, l'article 38 de la loi modifiée du 18 décembre 2009. Il définit la procédure selon laquelle le président de l'IRE instruit, moyennant des pouvoirs très largement définis, les affaires dont il est saisi soit par le procureur d'État, soit par la CSSF, soit sur plainte ou dont il se saisit d'office. Les articles 70 et 71 ont trait à deux mesures que le président de l'IRE peut prendre à l'égard des membres de l'IRE qui n'ont pas respecté les dispositions de la loi en projet, à savoir l'injonction et le rappel à l'ordre. Ici encore, les deux articles sont la copie conforme des dispositions correspondantes de la loi précitée de 2009.

Le Conseil d'État voudrait toutefois formuler trois observations :

Pour améliorer la cohérence du texte, le Conseil d'État suggère tout d'abord d'insérer les trois articles sous revue non pas, comme tel est le cas dans le texte soumis au Conseil d'État, au milieu des dispositions consacrées au fonctionnement des différents organes de l'IRE, mais après les articles 75 et 76 consacrés au conseil de discipline et aux conditions d'indépendance des membres du conseil de discipline.

À l'article 69, le Conseil d'État propose que, dans l'hypothèse où le président de l'IRE estime qu'il n'est pas en présence d'une des situations visées par l'article 77 qui incrimine les comportements des membres de l'IRE qui peuvent être sanctionnés, et qu'il classe par voie de conséquence le dossier, il en informe le conseil de l'IRE. Cette solution aura l'avantage de rendre la procédure tout à fait transparente. Le Conseil d'État part du

principe que le président de l'IRE peut classer une affaire dans tous les cas de figure, c'est-à-dire également dans les cas où il est saisi à la requête du procureur d'État ou de la CSSF. Le Conseil d'État interprète en effet la deuxième phrase figurant sous le deuxième tiret et selon laquelle « [le président de l'IRE] est tenu de déférer au conseil de discipline les affaires dont il est saisi à la requête du procureur d'État ou de la CSSF » comme faisant seulement obstacle, dans ce cas de figure précis, au pouvoir du président de prononcer une injonction ou un rappel à l'ordre lorsqu'il estime, au terme de son instruction, être en présence « d'une des situations visées par l'article 77 ». L'article 69 pourra dès lors être complété par un paragraphe 3 libellé comme suit :

« (3) Si le président de l'IRE décide de classer une affaire après avoir procédé à son instruction, il en informe le conseil de l'IRE, et, lorsqu'il ne s'est pas saisi d'office, le procureur d'État, la CSSF ou le plaignant. »

D'après l'alinéa 3 du paragraphe 1^{er}, le président de l'IRE peut déléguer ses pouvoirs d'instruction et de saisine à un autre membre du conseil de l'IRE qui ne fait pas partie du conseil de discipline, pour les motifs prévus à l'article 76, alinéa 1^{er}. Ce dernier texte empêche, sans qu'il puisse y avoir exception, un membre de l'IRE de siéger au conseil de discipline lorsqu'il est lié, jusqu'à un certain point professionnellement ou personnellement parlant, au poursuivi ou à la partie plaignante. Dans le cas du pouvoir d'instruction du président de l'IRE, l'empêchement ne serait toutefois pas absolu, le conseil de l'IRE étant appelé à apprécier les motifs visés à l'article 76, alinéa 1^{er}. Le Conseil d'État peine à voir la différence qu'il pourrait y avoir entre les deux situations, de sorte qu'il propose de renoncer à ce pouvoir d'appréciation donné au conseil de l'IRE.

Le Conseil d'État note encore le caractère très général de la disposition figurant au dernier alinéa du paragraphe 1^{er} qui prévoit que « sans préjudice des dispositions de la présente loi, le conseil de discipline suivra les formes établies pour les tribunaux ». On peut cependant se demander quelle est la valeur ajoutée de cette disposition, qui figure déjà dans le texte de la loi modifiée du 18 décembre 2009, alors que la façon de procéder du conseil de discipline est définie de façon a priori suffisamment détaillée dans les articles qui suivent.

Enfin, le paragraphe 2 de l'article 69 montre toute l'ambiguïté du dispositif qui est mis en place. Le Conseil d'État renvoie sur ce point encore à ses considérations générales formulées en introduction au titre II. La disposition afférente permet au président de l'IRE de s'adresser au procureur général d'État pour voir charger les agents de la police judiciaire de procéder à une enquête. Cette disposition, que l'on retrouve dans la loi modifiée du 13 décembre 1989 portant organisation des professions d'architecte et d'ingénieur-conseil ou encore dans la loi modifiée du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable, prévoit ainsi l'octroi de pouvoirs d'instruction très larges, qu'on est habitué à rencontrer dans un contexte de poursuite d'infractions pénales, mais qui surprennent en l'occurrence dans un domaine qui est cantonné aux simples poursuites disciplinaires. Le Conseil d'État pour sa part invite les auteurs du projet de loi à réfléchir, au vu de l'expérience faite au fil du temps avec les mécanismes afférents, à la nécessité d'un tel dispositif.

Articles 72 à 74

Les articles en question règlent le fonctionnement de l'assemblée générale. Ils sont repris, avec des ajustements de texte mineurs, de la loi modifiée du 18 décembre 2009 et n'appellent pas d'observation de principe de la part du Conseil d'État.

Articles 75 à 78

Les articles 75 à 78 ont pour but d'instituer un conseil de discipline (article 75), de préciser les conditions d'indépendance de ses membres (article 76) et de définir le pouvoir dont dispose le conseil pour sanctionner les membres de l'IRE (articles 77 et 78).

Les articles 75 et 76 sont la copie conforme des articles 44 et 45 de la loi précitée du 18 décembre 2009. Le conseil de discipline, qui est présidé par le président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg ou le magistrat qui le remplace, se présente a priori, compte tenu de ses attributions, de ses autres caractéristiques et de son fonctionnement comme une juridiction de première instance, statut qui est confirmé par la voie de recours inscrite à l'article 85, disposition aux termes de laquelle les décisions du conseil de discipline peuvent être attaquées par la voie de l'appel, l'appel étant porté devant la chambre civile de la Cour d'appel qui statue par un arrêt définitif. Le Conseil d'État se dispense de commenter autrement ce dispositif qui figurait déjà dans la loi précitée du 28 juin 1984 et qui ne semble pas avoir donné lieu à problème en tant que tel.

L'article 77 règle le pouvoir de sanction du conseil de discipline. En ce qui concerne la liste des comportements qui peuvent être sanctionnés par le conseil de discipline, elle appelle les remarques suivantes de la part du Conseil d'État :

Le Conseil d'État note tout d'abord la formulation dans des termes très généraux des faits qui figurent sous la lettre a), à savoir la violation des dispositions légales ou réglementaires ou des mesures prises pour leur exécution. Le Conseil d'État rappelle qu'en matière disciplinaire, la Cour constitutionnelle accepte dans la formulation des comportements illicites et dans l'établissement des peines encourues une certaine indétermination, si des critères logiques, techniques et d'expérience professionnelle permettent de prévoir avec une sûreté suffisante la conduite à sanctionner et la sévérité de la peine à appliquer. Le principe de la légalité des incriminations est dès lors respecté si les comportements sanctionnables sont définis par référence aux obligations légales et réglementaires auxquelles est soumise une personne en raison de la profession à laquelle elle appartient¹⁸. Le Conseil d'État suggère toutefois de compléter la formule proposée et de préciser effectivement qu'il s'agit des obligations légales et réglementaires que le professionnel concerné doit respecter en raison de son appartenance à la profession. Le Conseil d'État estime cependant que l'ajout en l'occurrence d'une référence aux mesures prises pour l'exécution des dispositions légales ou réglementaires concernées débouche sur une généralité accrue de l'incrimination qui, ne serait-ce qu'en raison de l'accès moins aisé aux normes concernées dans un domaine particulièrement technique et

¹⁸ Cour constitutionnelle, arrêts des 3 décembre 2004, n^{os} 23/04 et 24/04 (Mém. A n^o 201 du 23 décembre 2004, p. 2959) et 14 décembre 2007, n^{os} 42/07, 43/07 et 44/07 (Mém. A n^o 1 du 11 janvier 2008, pp. 2 et suiv.).

complexe, n'est plus défendable par rapport aux dispositions de l'article 14 de la Constitution qui fonde le principe de la légalité des incriminations et des sanctions. Le Conseil d'État est dès lors amené à s'opposer formellement à l'ajout en question. Il demande aux auteurs du projet de loi d'en faire abstraction.

En ce qui concerne ensuite le comportement illicite figurant sous la lettre f), à savoir l'obstruction à l'exercice des pouvoirs d'inspection et d'enquête de l'IRE ou de son président, ce dernier étant ajouté par rapport au texte de la loi modifiée du 18 décembre 2009, le Conseil d'État propose d'abord de remplacer le terme « inspection » par « instruction », étant donné que le premier terme n'est en fait utilisé dans la loi en projet qu'en relation avec la façon de procéder de la CSSF. Il suggère par ailleurs de se référer dans le libellé de la disposition non pas à l'IRE, mais aux organes qui exercent le pouvoir d'instruction et d'enquête.

Enfin, le Conseil d'État recommande d'ajouter à l'endroit de l'article 77 un délai de prescription pour l'action disciplinaire. La loi modifiée du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable prévoit par exemple un délai de prescription de cinq ans à compter du jour où les faits énumérés se sont produits.

Pour ce qui est de l'article 78 qui énumère le catalogue des sanctions, il garde la substance de l'article 47 de la loi modifiée du 18 décembre 2009.

Il ne reprend toutefois pas le doublement du maximum du taux de l'amende prévu à l'heure actuelle sous la lettre c) de l'article 47 dans le cas notamment du non-respect des obligations professionnelles découlant de la législation en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, introduit par la loi du 27 octobre 2010 portant renforcement du cadre légal en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, et applicable à d'autres professions, sans que les auteurs du projet de loi n'expliquent leur façon de procéder sur ce point. Par ailleurs, la durée de la suspension d'exercer certaines activités ou d'exercer la profession est réduite de cinq à trois ans, et cela parallèlement à la durée des interdictions temporaires que la CSSF peut prononcer, durée qui est réduite à trois ans dans le cadre de la transposition de la directive 2014/56/UE.

Le Conseil d'État se demande encore si les sanctions reprises sous les points g) (suspension du droit d'exercer la profession pour une durée n'excédant pas trois ans) et h) (interdiction définitive d'exercer la profession) de l'article 78, paragraphe 1^{er}, ne font pas double emploi avec celles prévues sous les lettres e) [« suspension d'exercer une des activités visées à l'article 1^{er}, point 34, alinéas 1^{er} lettre b) et 2 pour une durée n'excédant pas trois ans »] et f) [« interdiction définitive d'exercer une ou des activités visées à l'article 1^{er}, point 34, alinéas 1^{er} lettre b) et 2 »]. Les dispositions en question ne font de sens que si l'on accepte que l'IRE couvre également le contrôle légal des comptes au niveau des sanctions. Le Conseil d'État note enfin qu'au niveau des sanctions prononcées par la CSSF, il est systématiquement recouru à la notion d'interdiction qu'elle soit temporaire ou définitive. Il propose dès lors d'harmoniser la terminologie utilisée pour le catalogue des sanctions de l'IRE avec celle utilisée à l'endroit des sanctions qui peuvent être prononcées par la CSSF. Il y a dès lors lieu de

remplacer à l'article 78, paragraphe 1^{er}, lettres e) et g) le terme « suspension » par celui de « interdiction ».

Le texte n'appelle pas d'autre observation de la part du Conseil d'État.

Article 79

Aux termes de l'article 79, l'IRE est tenu d'informer la CSSF de tout manquement aux normes et devoirs professionnels ainsi qu'aux obligations professionnelles visées par l'article 62, lettres c) et d) de la part d'un réviseur d'entreprises agréé ou d'un cabinet de révision agréé et des mesures prononcées par l'IRE à l'égard des mêmes catégories d'entités en application des articles 70, 71 et 78. Cette obligation d'informer la CSSF est le pendant de l'obligation à laquelle la CSSF est soumise en vertu de l'article 45 du texte en projet d'informer le président de l'IRE de toute mesure prise à l'égard d'un réviseur d'entreprises agréé ou d'un cabinet de révision agréé. Le Conseil d'État renvoie dans ce contexte à ses considérations à caractère général formulées ci-dessus en introduction à son examen des articles relevant du titre II du projet de loi consacré à l'IRE.

Articles 80 à 85

Ces articles ont trait à certaines modalités de fonctionnement du conseil de discipline et aux voies de recours contre ses décisions. À part quelques modifications de terminologie d'importance mineure, les articles en question reprennent les dispositions correspondantes de la loi précitée du 18 décembre 2009. Elles n'appellent pas d'autres observations de principe de la part du Conseil d'État. Le Conseil d'État renvoie cependant ici encore à ses considérations à caractère général formulées ci-dessus en introduction à son examen des articles relevant du titre II du projet de loi consacré à l'IRE.

Article 86

L'article 86 prévoit la publication des sanctions prononcées par le conseil de discipline. Cet article comporte deux modifications, à savoir le remplacement de la publication au Mémorial par une publication sur le site Internet de l'IRE, ainsi qu'une extension du champ de la publication qui passe des sanctions les plus graves à l'ensemble des sanctions. L'extension du champ de la publication est ici encore passée sous silence au niveau du commentaire des articles. En ce qui concerne la publication des sanctions sur le site de l'IRE, le Conseil d'État demande à ce qu'elle soit limitée dans le temps, comme cela est le cas pour la publication des sanctions et des mesures prises par la CSSF. Il conviendrait dès lors de reprendre la durée de cinq ans telle qu'elle est définie au dernier alinéa du paragraphe 1^{er} de l'article 48.

Article 87

L'article en question définit les modalités du financement de l'IRE. Le texte est identique à celui de l'article 56 de la loi modifiée du 18 décembre 2009, de sorte que le Conseil d'État s'abstient de le commenter.

Partie II - Dispositions modificatives, transitoires, abrogatoires et diverses

Articles 88 à 91

Les articles 88 et 89 amendent la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales et la loi modifiée du 13 juillet 2005 relative aux institutions de retraite professionnelle sous forme de sepcav et assep. D'après le commentaire des articles, il s'agit de tenir compte de la distinction entre les termes de « réviseur d'entreprises » et de « réviseur d'entreprises agréé » introduite par le texte en projet. Le Conseil d'État note que le facteur déterminant n'est pas tellement la distinction entre les deux catégories de réviseurs d'entreprises, qui existe déjà dans la loi modifiée du 18 décembre 2009, que le transfert de certaines missions, qui à l'heure actuelle sont confiées par la loi à titre exclusif au réviseur d'entreprises agréé, dans le champ des missions du simple réviseur d'entreprises. Les dispositions sous revue visent en définitive essentiellement à retirer le terme « agréé » là où il avait été ajouté en 2009.

Le Conseil d'État peut marquer son accord avec cette approche. Il demande cependant de redresser quelques incohérences et oublis et d'insérer les dispositions qui suivent dans la loi en projet.

Le point 2 est à remplacer par le texte suivant :

« 2. À l'article 26-1, le terme « agréé » est supprimé dans toutes ses occurrences aux paragraphes 2, 3^{ter}, 3^{quinq} et 3^{sexies}. »

Des points 8 et 9 sont à insérer et à libeller comme suit :

« 8. À l'article 49-6^{bis}, le terme « agréé » est supprimé.

9. À l'article 72-2, paragraphe 1^{er}, point d), le terme « agréé » est supprimé. »

Les points 8 et 9 actuels de la loi en projet sont par conséquent à renuméroter en points 10 et 11.

Finalement, un point 12 est à insérer et à libeller comme suit :

« 12. À l'article 151, alinéa 1^{er}, la troisième phrase est supprimée. »

Les points 10 à 13 actuels de la loi en projet sont par conséquent à renuméroter en points 13 à 16.

L'article 90 a été repris du texte de la loi précitée du 18 décembre 2009. Il précise que les références aux réviseurs d'entreprises dans la réglementation en vigueur doivent être comprises comme se référant aux réviseurs d'entreprises agréés lorsque l'activité visée dans la disposition légale ou réglementaire afférente a trait au contrôle légal des comptes. La référence à certaines autres missions qui sous la loi de 2009 étaient réservées aux réviseurs d'entreprises agréés a été supprimée compte tenu des modifications apportées au champ d'intervention des réviseurs agréés. Cette disposition n'appelle pas d'observation de principe de la part du Conseil d'État. Il est toutefois proposé d'introduire la disposition par les mots « dans tous les textes de loi et de règlement ».

L'article 91 enfin reproduit lui aussi la substance d'une disposition qui figurait déjà dans la loi modifiée du 18 décembre 2009. Aux termes du commentaire des articles, elle aurait pour but de ne pas « trop alourdir la lecture des textes légaux et réglementaires existants par la juxtaposition systématique des notions de réviseur d'entreprises agréé et de cabinet de révision agréé ». Les auteurs du projet de loi proposent par voie de conséquence de dire que toute référence dans la réglementation existante à la notion de réviseur d'entreprises viserait aussi bien les réviseurs d'entreprises agréés que les cabinets de révision agréés tels que définis par la loi en projet. Ils excluent toutefois de leur démarche les titres I et II de la loi en projet étant donné que certaines dispositions ne concernent que les réviseurs agréés, personnes physiques, et d'autres, les cabinets de révision agréés. Le Conseil d'État se demande pour sa part si tel ne pourrait pas également être le cas d'une partie des réglementations visées par la disposition. Le Conseil d'État ne comprend ensuite pas le sens de la disposition sous revue, alors qu'a priori elle devrait également couvrir le binôme « réviseur d'entreprises » et « cabinet de révision » remplissant les conditions définies à l'article 3 du projet de loi, binôme qui apparaît également pour la première fois au niveau de la loi précitée du 18 décembre 2009. Enfin, le Conseil d'État propose ici encore de libeller le début de la disposition comme suit :

« Dans tous les textes de loi et de règlement, ... ».

Articles 92 et 93

Ces dispositions n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Observations d'ordre légistique

Observations générales

Il y a lieu de veiller à l'uniformité des termes utilisés dans la loi. Par exemple, le terme « assurance-qualité » est employé par endroits avec un tiret et à d'autres endroits sans tiret. L'orthographe sans tiret est plus usuelle.

Les symboles sont à proscrire dans un texte de loi. Ainsi, le symbole « % » est à remplacer, dans l'ensemble du texte, par l'écriture en toutes lettres « pour cent ».

Dans le même sens, l'ensemble du texte est à revoir pour remplacer « EUR » par « euros » qui est à mentionner derrière le montant visé.

Article 13

L'intitulé de l'article 13 devra être modifié pour tenir compte des contrôleurs de pays tiers.

Article 24

Dans l'article 24, paragraphe 2, le renvoi « à l'alinéa 1^{er} » est à remplacer par le renvoi « au paragraphe 1^{er} » et les mots « l'autorité compétente » sont à remplacer par « la CSSF ».

Chapitre V

Dans l'intitulé du chapitre V, il y a lieu de viser également les cabinets d'audit.

Article 36

Il convient d'accorder la terminologie employée à l'article 36 avec celle qui est utilisée dans les autres dispositions légales. Ainsi, d'après l'article 3, paragraphe 1^{er}, les titres professionnels y visés sont « attribués » par la CSSF alors que l'article 36, paragraphe 3, point a) parle de « l'octroi » des titres. Pour le Conseil d'État, la terminologie employée à l'article 3, paragraphe 1^{er}, est plus appropriée.

Article 42

Au point b) de l'article 42, les auteurs du texte se réfèrent à un « examen de contrôle qualité » alors que le projet se réfère partout ailleurs à un « examen d'assurance qualité ». S'il s'agit du même concept, il y a lieu d'uniformiser la terminologie et si le « contrôle qualité » désignait un autre concept, il y aurait lieu d'en expliquer la signification.

Article 43

Paragraphe 1^{er}

Le paragraphe 1^{er} de l'article 43 est subdivisé en tirets et en points numérotés de a) à h), ce qui rendra inconfortables les références futures à ce texte. Pour y remédier, le Conseil d'État suggère de scinder le paragraphe 1^{er} en deux. Les mots « dans les cas suivants » seraient alors à remplacer par « (2) Les sanctions administratives visées au paragraphe 3 peuvent être prononcées dans les cas suivants ». La numérotation des paragraphes subséquents serait à adapter.

Article 48

L'intitulé de l'article 48 est à modifier vu que l'article ne règle que la publication des sanctions administratives et non celle des mesures administratives.

Articles 88 à 90

Quant à la présentation légistique, il est indiqué de regrouper les modifications qu'il s'agit d'apporter aux différentes lois en reprenant chaque modification sous un numéro « 1. », « 2. », « 3. », etc. en lieu et place des paragraphes projetés qui se distinguent par un chiffre cardinal arabe, placé entre parenthèses.

Article 89

Il y a lieu de remplacer dans l'intitulé de l'article le terme « Amendements » par « Modification ».

Ainsi délibéré en séance plénière, le 7 juin 2016.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes