

Objet: Projet de règlement grand-ducal déterminant les conditions de reconnaissance des prestataires d'autres Etats membres prévues à l'article 7 de la loi du [•] relative à la profession de l'audit (3582TAN).

Saisine : Ministre des Finances (10 décembre 2009)

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

L'objet du projet de règlement grand-ducal sous avis, ci-après dénommé le « Projet », qui selon l'exposé des motifs trouve sa base légale dans l'article 7 du projet de loi n° 5872 relative à la profession d'audit, est de déterminer les conditions de reconnaissance des prestataires d'autres Etats membres. Le projet de loi n° 5872 a été adopté par la Chambre des Députés dans sa séance du 16 décembre 2009. Le Conseil d'Etat a accordé la dispense du second vote en date du 18 décembre 2009.

Commentaires des articles

Remarque préalable :

La Chambre de Commerce relève que l'intitulé du Projet renvoie à la loi du [...] relative à la profession d'audit, tandis que le préambule du Projet indique « Vu l'article 7 de la loi du 18 décembre 2009 relative à la profession d'audit », alors que l'exposé des motifs se réfère finalement quant à lui au « projet de loi N° 5872 ». Ces différentes dénominations dans le cadre du renvoi à la base légale du Projet sous avis manquent de cohérence. Dans la mesure où le texte a été voté lors de la séance du 18 décembre 2009, la Chambre de Commerce se référera ci-après à la notion de «Loi relative à la profession de l'audit ».

Concernant l'article 1

Le Projet s'applique aux services fournis de façon temporaire et occasionnelle par les prestataires ressortissants d'autres Etats membres de l'Union européenne ou d'un Etat partie à l'Espace économique européen par la voie de la libre prestation de services en ce qui concerne les activités visées à l'article 1, point (29), lettre b) de Loi relative à la profession de l'audit, c'est-à-dire aux missions confiées à titre exclusif au réviseur d'entreprises agréé, soit notamment les rapports sur les fusions, les scissions, les apports en nature ou, encore les liquidations.

En conformité avec l'article 19 de la loi du 19 juin 2009 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, loi qui transpose la Directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, le caractère temporaire et occasionnel de la prestation est apprécié au cas par cas, notamment en fonction de la durée, de la fréquence, de la périodicité ou de la continuité de la prestation de service.

Concernant les articles 2 et 5

La Chambre de Commerce relève que l'article 7 de la Loi relative à la profession de l'audit traitant de la reconnaissance de prestataires d'autres Etats membres est libellé de la manière suivante:

« Par dérogation à l'article 5, et par application de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, les activités visées à l'article 1, point (29), lettre b) peuvent être effectuées par un prestataire ressortissant d'un Etat membre par la voie de la libre prestation de services à la condition de respecter, par application de la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, les dispositions qui suivent en cas de déplacement du prestataire de services pour la première fois:

- a) effectuer une déclaration préalable à la première fourniture de service;*
- b) fournir, lors de la première prestation, la preuve de la nationalité et une attestation certifiant que son détenteur est légalement établi dans un autre Etat membre pour y exercer les activités en question, et qu'il n'encourt, lorsque l'attestation est délivrée, aucune interdiction même temporaire d'exercer;*
- c) fournir la preuve des qualifications professionnelles;*
- d) et se soumettre à une épreuve d'aptitude en cas de différence substantielle dans les qualifications professionnelles exigées. Un règlement grand-ducal porte organisation de l'épreuve d'aptitude¹».*

La Chambre de Commerce relève par ailleurs que le résumé du Projet indique que « le présent projet de règlement grand-ducal précise la portée de l'article 7 du projet de loi N°5872 relatif à la profession d'audit.(...)» et que la fiche d'évaluation d'impact annexée au Projet indique comme objectif «modalités du test d'aptitude pour la libre prestation de service par rapport à l'art. 7 du PL 5872. ». L'objet du Projet sous avis, c'est-à-dire fixer les modalités de l'épreuve écrite, ne devrait faire aucun doute.

Dans la mesure où – essentiellement - les articles 2 et 5 du Projet ne traitent cependant pas de l'organisation du test d'aptitude à proprement parler, mais

- d'une part, à l'article 2, de la procédure de reconnaissance en précisant que la déclaration préalable doit être fournie à la Commission de Surveillance du Secteur Financier à laquelle il appartient d'effectuer les vérifications nécessaires au sujet des qualifications, et que ceci ne résulte pas clairement du texte de l'article 7 de la Loi relative à la profession de l'audit, ou encore
- d'autre part, à l'article 5, de la reconnaissance au sens strict,

la Chambre de Commerce craint que la base légale desdits articles ne soit partant pas établie de manière incontestable.

Même si la Chambre de Commerce ne disconvient pas qu'il résulte de la Loi relative à la profession de l'audit que la Commission de Surveillance du Secteur Financier a repris le rôle d'autorité de supervision publique de la profession d'audit et que sa compétence peut en outre être dégagée de l'économie générale des articles entourant celui que le Projet prétend exécuter, il n'en demeure pas moins que la Chambre de Commerce craint que les précisions apportées par le Projet ne dépassent le cadre autorisé, compte tenu du libellé de l'article 7 de

¹ Souligné par la Chambre de Commerce.

la Loi relative à la profession de l'audit et en l'absence de disposition générale autorisant des mesures d'exécution complémentaires.

La Chambre de Commerce se permet de renvoyer aux développements faits par Me A. Steichen dans son article intitulé «*Le domaine de la loi et du règlement*»² selon lequel «*Comme l'article 36 (de la Constitution)³ envisage par ailleurs l'hypothèse du règlement grand-ducal uniquement dans la mesure où il s'avère « nécessaire pour l'exécution des lois », le règlement grand-ducal, exception faite de l'hypothèse particulière prévue à l'art. 32 al.4⁴, se greffera toujours sur une loi préalable. Si le champ de la compétence législative est à la fois libre, ouvert et non déterminé, celui du règlement grand-ducal est conditionné et borné par la loi⁵. Il est tout à fait possible, sauf dans les matières réservées, pour une « loi habilitante » de renvoyer à un règlement grand-ducal, afin que celui-ci prenne non seulement les dispositions de détail nécessaires en vue de l'exécution de la loi, mais que le Grand-Duc soit également autorisé à poser les règles essentielles devant gouverner la matière. (...) Le Grand-Duc ne dispose donc pas en tant que tel d'un pouvoir réglementaire autonome. Il s'ensuit que chaque fois qu'il s'agit de soumettre pour la première fois une question quelconque à l'emprise de la réglementation juridique, seule la Chambre de députés est compétente. ».*

Rappelons par ailleurs les propos de Pierre Wigny «*Si le gouvernement peut déduire d'une loi ses conséquences implicites, il ne peut remplir les lacunes d'une législation incomplète*»⁶.

Il en résulte de manière indubitable qu'un règlement grand-ducal ne peut qu'exécuter la loi dans les limites que celle-ci pose en édictant des mesures de détail en dehors de tout pouvoir de réglementation autonome, grief qui pourrait le cas échéant être soulevé à l'encontre des dispositions visées.

Dans la mesure où le Projet exécute (une partie) de l'article 7 de la Loi relative à la profession de l'audit, la Chambre de Commerce pose dès lors la question de savoir s'il ne conviendrait pas dans un souci de sécurité juridique, d'apporter les précisions voulues par voie législative auquel cas, la Chambre de Commerce préconise de relibeller le début de l'article 2 qui dispose que « *En cas de déclaration préalable à la première fourniture, ...* » en « *Dans le cadre de la déclaration préalable à la première fourniture,...* » dans la mesure où le libellé actuel pourrait laisser penser que dans le cadre de la libre prestation de services, il y aurait des cas où ladite déclaration ne serait pas un préalable nécessaire, alors qu'il s'agit d'une obligation posée par l'article 7 de la Loi relative à la profession de l'audit.

Concernant les articles 3 et 4

La Chambre de Commerce relève que le Projet a été élaboré en étroite concertation avec les professionnels du milieu, de sorte qu'il ne suscite pas d'observations sur le fond desdits articles.

* * *

² Pasicrisie 1-2/2008 p.56

³ Ajouté par la Chambre de Commerce

⁴ Il s'agit du cas de crise internationale, en cas d'urgence seulement.

⁵ Souligné par la Chambre de Commerce.

⁶ Pierre WIGNY, « Droit constitutionnel », Tome 2, Etb. Bruylant, 1952, p. 485.

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure de marquer son accord sur le projet de règlement grand-ducal, sous réserve de l'observation de ses remarques.

TAN/BCO