

Objet: Projet de loi N° 5976 relative à l'introduction des normes comptables internationales pour les entreprises et portant transposition:

- de la directive 2001/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2001 modifiant les directives 78/660/CEE, 83/349/CEE et 86/635/CEE en ce qui concerne les règles d'évaluation applicables aux comptes annuels et aux comptes consolidés de certaines formes de sociétés ainsi qu'à ceux des banques et autres établissements financiers;
- de la directive 2003/51/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2003 modifiant les directives 78/660/CEE, 83/349/CEE, 86/635/CEE et 91/674/CEE du Conseil sur les comptes annuels et les comptes consolidés de certaines catégories de sociétés, des banques et autres établissements financiers et des entreprises d'assurance;
- des articles 5 et 9 du règlement (CE) No 1606/2002 du Parlement européen et du Conseil du 19 juillet 2002 sur l'application des normes comptables internationales modifiant les directives 78/660/CEE, 83/349/CEE, 86/635/CEE et 91/674/CEE du Conseil sur les comptes annuels et les comptes consolidés de certaines catégories de sociétés, des banques et autres établissements financiers et des entreprises d'assurance;
- de la directive 2006/46/CE du Parlement Européen et du Conseil du 14 juin 2006 modifiant les directives du Conseil 78/660/CEE concernant les comptes annuels de certaines formes de sociétés, 83/349/CEE concernant les comptes consolidés, 86/635/CEE concernant les comptes annuels et les comptes consolidés des banques et autres établissements financiers, et 91/674/CEE concernant les comptes annuels et les comptes consolidés des entreprises d'assurance (TAN3460).

Saisine : Ministre de la Justice (19 février 2009)

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

L'objet du projet de loi sous avis est de mettre en œuvre, respectivement de transposer, dans la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises (ci-après dénommée la « Loi de 2002 ») et dans la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après dénommée la « Loi de 1915 ») :

- le règlement (CE) 1606/2002 du Parlement européen et du Conseil du 19 juillet 2002 sur l'application des normes comptables internationales (ci-après dénommé le « Règlement 1606/2002 »), et plus spécialement les articles 5 et 9 du Règlement 1606/2002;
- la directive 2001/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2001 modifiant les directives 78/660/CEE (celle-ci étant ci-après dénommée la « Quatrième Directive comptable »), 83/349/CEE et 86/635/CEE en ce qui concerne les règles d'évaluation applicables aux comptes annuels et aux comptes consolidés de certaines formes de sociétés ainsi qu'à ceux des banques et autres établissements financiers (ci-après dénommée la « Directive Juste valeur »);

- la directive 2003/51/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2003 modifiant les directives 78/660/CEE, 83/349/CEE, 86/635/CEE et 91/674/CEE du Conseil sur les comptes annuels et les comptes consolidés de certaines catégories de sociétés, des banques et autres établissements financiers et des entreprises d'assurance (ci-après dénommée la « Directive Modernisation comptable »);
- la directive 2006/46/CE du Parlement Européen et du Conseil du 14 juin 2006 modifiant les directives du Conseil 78/660/CEE concernant les comptes annuels de certaines formes de sociétés, 83/349/CEE concernant les comptes consolidés, 86/635/CEE concernant les comptes annuels et les comptes consolidés des banques et autres établissements financiers, et 91/674/CEE concernant les comptes annuels et les comptes consolidés des entreprises d'assurance (ci-après dénommée la « Directive »).

RESUME SYNTHETIQUE

Le projet de loi met en œuvre dans la Loi de 2002 et dans la Loi de 1915 les dispositions du Règlement 1606/2002, et plus spécialement ses articles 5 et 9 afin de permettre à toutes les entreprises tenues d'établir des comptes annuels, de le faire en utilisant les normes comptables internationales telles qu'introduites par le Règlement 1606/2002¹.

Il vise par ailleurs à apporter des précisions concernant les modalités d'application relatives à la transposition de la Directive Juste valeur ainsi que de la Directive Modernisation comptable, ces dispositions ayant déjà fait l'objet d'une transposition partielle pour les établissements de crédits et pour les entreprises d'assurance et de réassurance, respectivement par le biais des lois du 16 mars 2006 et du 27 avril 2006. Pour les sociétés commerciales, elles l'avaient été par les règlements grand-ducaux des 14 juillet et 11 septembre 2006, les dispositions desquels sont confirmées par le présent projet de loi.

Le projet de loi transpose finalement la Directive qui, adapte les seuils définissant les petites et moyennes sociétés, impose aux sociétés cotées la publication, dans leur annexe ou dans un document séparé, d'informations relatives au code de gouvernement d'entreprise utilisé, impose dans l'annexe aux comptes annuels des informations précises concernant les transactions avec les parties liées et les opérations hors bilan et introduit le principe général d'une responsabilité solidaire des membres des organes de gestion en ce qui concerne l'établissement et la publication des états financiers et autres rapports annuels, en ce compris, le cas échéant de la déclaration de gouvernement d'entreprise.

Le projet de loi s'inscrit dans la logique de la réforme opérée par la loi modifiée du 19 décembre 2002 prévoyant la création d'une centrale des bilans et uniformisant le schéma de présentation des comptes sociaux (bilan et comptes de profits et pertes), et devrait être suivi dans un futur proche, d'un règlement grand-ducal introduisant un plan comptable minimum normalisé.

La Chambre de Commerce réitère à cet égard son souhait que les informations qui seront récoltées dans le cadre de ce plan comptable minimum normalisé correspondent strictement aux besoins statistiques et autres des différentes administrations luxembourgeoises afin que ses ressortissants ne soient pas tenus de produire des renseignements supplémentaires.

¹ Les normes comptables internationales regroupent les normes comptables internationales appelées « IAS » (« International Accounting Standards ») adoptées par le « International Accounting Standards Committee » (« IASC ») entre 1973 et 2001 ainsi que les « IFRS » (« International Financial Reporting Standards ») adoptées par le « International Accounting Standards Board » (« IASB »), institut successeur de l'IASC depuis le 1^{er} avril 2000. Toutes deux seront ci-après indifféremment dénommées « IAS » pour des raisons historiques et de lisibilité.

La Chambre de Commerce insiste finalement pour que ses ressortissants qui bénéficient actuellement de certains régimes dérogatoires sur base de l'article 27 de la Loi de la 2002, puissent à l'avenir continuer à en profiter afin de ne pas leur imposer des surcharges administratives, fastidieuses et donc coûteuses sans que cela n'apporte aucune plus-value, ces ressortissants restant évidemment tenus, comme par le passé, de fournir tous les renseignements utiles par la voie, le cas échéant de questionnaires, notamment au Statec. Pour ces sociétés, le statu quo par rapport à la situation actuelle est requis avec insistance.

La Chambre de Commerce doit cependant regretter qu'à ce stade les dispositions fiscales corrélatives aux règles IAS n'aient pas encore été adoptées. En effet, l'opportunité que représenterait le cas échéant le passage aux normes IAS, notamment par certaines filiales de groupes étrangers, risque de ne pas être saisie.

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure d'approuver le projet de loi, sous réserve de la prise en compte de ses observations.

Appréciation du projet de loi :

	Incidence
Compétitivité de l'économie luxembourgeoise	+
Impact financier sur les entreprises	+
Transposition de la directive	+
Simplification administrative	-
Impact sur les finances publiques	0

Appréciations:	++	:	très favorable
	+	:	favorable
	0	:	neutre
	-	:	défavorable
	--	:	très défavorable
	n.a.	:	non applicable
	n.d.	:	non disponible

CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi sous avis met en œuvre dans la Loi de 2002 et dans la Loi de 1915 les dispositions du Règlement 1606/2002, et plus spécialement ses articles 5 et 9 afin de permettre à toutes les entreprises tenues d'établir des comptes annuels, de le faire en utilisant les normes comptables internationales telles qu'introduites par le Règlement 1606/2002.

Le projet de loi vise par ailleurs à apporter des précisions concernant les modalités d'application relatives à la transposition de la Directive Juste valeur ainsi que de la Directive Modernisation comptable. Les dispositions précitées ont en effet déjà fait l'objet d'une transposition partielle pour les établissements de crédits et pour les entreprises d'assurance et de réassurance, respectivement par le biais des lois du 16 mars 2006 et du 27 avril 2006. Pour les sociétés commerciales, elles l'avaient été par les règlements grand-ducaux des 14 juillet et 11 septembre 2006, les dispositions desquels sont confirmées par le présent projet de loi.

Le dernier volet du projet de loi transpose finalement la Directive qui, entre autres, adapte les seuils définissant les petites et moyennes sociétés, impose aux sociétés cotées la publication, dans leur annexe ou dans un document séparé, d'informations relatives au code de gouvernement d'entreprise utilisé et introduit le principe général d'une responsabilité solidaire des membres des organes de gestion en ce qui concerne l'établissement et la publication des états financiers et autres rapports annuels, en ce compris, le cas échéant de la déclaration de gouvernement d'entreprise.

Dans la mesure où le projet de loi s'inscrit dans la logique de la réforme opérée par la loi modifiée du 19 décembre 2002 prévoyant la création d'une centrale des bilans et uniformisant le schéma de présentation des comptes sociaux (bilan et comptes de profits et pertes), il devrait être suivi dans un futur proche, d'un règlement grand-ducal introduisant un plan comptable minimum normalisé qui devra faire l'objet d'un avis séparé de la Chambre de Commerce. A cet égard, il est d'ores et déjà relevé qu'il est indispensable que les informations qui seront récoltées dans le cadre du plan comptable minimum normalisé soient parfaitement adaptées aux besoins statistiques et autres des différentes administrations luxembourgeoises, et ce afin que les ressortissants de la Chambre de Commerce ne soient pas tenus de produire des renseignements supplémentaires, ce qui serait contraire à la simplification administrative.

Ainsi que le précise son résumé, le projet de loi vise à introduire un plus grand degré de liberté aux entreprises luxembourgeoises faisant partie de grands groupes internationaux au sein desquels les comptes annuels desdites entreprises sont consolidés, en adoptant des flexibilités supplémentaires (suppression de l'obligation de dépôts des comptes sociaux suivant le schéma défini par la loi modifiée du 19 décembre 2002 si l'entreprise est dispensée d'établir ses comptes selon le schéma de cette loi, possibilités élargies de dérogations individuelles et par voie de règlement grand-ducal).

La Chambre de Commerce salue la mise en œuvre des dispositions communautaires dans l'optique d'offrir la plus grande flexibilité possible aux entreprises, mais souhaite, sans vouloir mettre en cause les concepts de base relatifs à l'adoption des normes IAS, rendre attentive aux conséquences que leur adoption entraînera inéluctablement dans un certain nombre d'hypothèses, notamment en matière d'informations additionnelles, ce qui n'est pas nécessairement compatible avec le principe de simplification administrative.

Par ailleurs, la Chambre de Commerce insiste pour que ses ressortissants qui bénéficient actuellement de certains régimes dérogatoires sur base de l'article 27 de la Loi de la 2002, puissent à l'avenir continuer à en profiter afin de ne pas leur imposer des surcharges administratives, fastidieuses et donc coûteuses (notamment pour les sociétés qui établissent des comptes annuels selon le régime des coûts par destination et non par nature), sans que cela n'apporte aucune plus-value. Ces ressortissants seraient évidemment comme par le passé tenus de fournir tous les renseignements utiles par la voie, le cas échéant de questionnaires, notamment au Statec. Pour ces sociétés, le statu quo par rapport à la situation actuelle est requis avec insistance.

La Chambre de Commerce regrette finalement qu'à ce stade les dispositions fiscales corrélatives aux règles IAS n'aient pas encore été adoptées. En effet, l'opportunité que représenterait le cas échéant le passage aux normes IAS, notamment par certaines filiales de groupes étrangers, risque de ne pas être saisie.

* * *

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1^{er}. – Modification de la Loi de 2002

Concernant le paragraphe (3):

L'article 27 prévoit que désormais, le règlement grand-ducal qui autorisera les entreprises à déroger à certaines dispositions du Code de Commerce, de la Loi de 1915 et de la Loi de 2002 limitativement énumérées, sera pris sur avis de la Commission des Normes Comptables. Dans un souci de cohérence, la Chambre de Commerce relève que l'alinéa 1 devrait être aligné sur le libellé de l'alinéa second tel que modifié, afin d'inclure également pour le Ministre de la Justice la possibilité d'accorder des dérogations à titre individuel sur base du chapitre 4 de la Loi de 1915. Dans le même ordre d'idées, la référence de l'alinéa 1^{er} aux articles 309 à 304-1 de la Loi de 1915 pourrait être remplacé par un renvoi global à la section XVI de la Loi de 1915 comme le fait l'alinéa 2, ce qui aurait pour mérite de ne pas devoir amender la Loi de 2002 si ladite section se voyait retirer ou ajouter des articles en début, respectivement fin de section.

La Chambre de Commerce salue par ailleurs le libellé nouvellement adopté de l'alinéa 2 dans la mesure où il devrait diminuer la charge administrative des entreprises, tout en laissant intactes les règles de reporting.

Concernant les paragraphes (7) et (10) :

Le projet de loi ajuste les seuils définissant la taille des petites et moyennes entreprises vers le haut pour les aligner sur la Directive. Cet alignement aura notamment comme conséquence que diverses entreprises pourront plus rapidement bénéficier de certaines exemptions dans le cadre de l'établissement des comptes annuels et du rapport de gestion, de leur publicité, leur contrôle par un réviseur d'entreprises ou encore de l'obligation de consolidation.

Concernant le paragraphe (17) :

- au sujet de l'article 64 quater : Dans un souci de transposition fidèle de la Directive Juste valeur, la Chambre de Commerce relève que cette dernière renvoie dans son article 1^{er} relatif à l'article 42 quater au point 1. au sujet de l'évaluation à la juste valeur à l'article 42 ter et non à la notion de « juste valeur » à proprement parler. La Chambre de Commerce soulève dès lors la question de savoir s'il n'y aurait pas lieu de se référer *mutatis mutandis* au nouvel article 64ter de la Loi de 2002, plutôt qu'à la notion de juste valeur en tant que telle, ce qui a pour avantage de renvoyer directement à la disposition définissant celle-ci.
- au sujet de l'article 64 septies : La Chambre de Commerce suggère de modifier cet article pour tenir compte du libellé exact de la Directive Juste valeur qui se réfère à « **un** changement de valeur induit par l'évaluation d'un actif évalué conformément à l'article 64sexies » et non à « *tout* changement » comme le fait le projet de loi.

Concernant le paragraphe (18) :

L'article 65 bis introduit dans la Loi de 2002 l'obligation pour les entreprises d'indiquer dans l'annexe aux comptes annuels, la nature et l'objectif commercial de toutes les opérations non inscrites au bilan, ainsi que leur impact financier sur l'entreprise, à condition que les risques ou les avantages qui en découlent soient significatifs et dans la mesure où la divulgation de ces risques ou avantages est nécessaire pour l'appréciation de la situation financière de l'entreprise.

Les opérations hors bilan peuvent en effet représenter des avantages et/ou risques dont la connaissance peut être utile à l'appréciation de sa situation financière ou celle du groupe dont elle fait partie.

Plutôt que d'avoir eu recours à une notion bien définie qui aurait risqué de créer des difficultés en pratique, la notion d'"opération hors bilan" a été référencée par la Directive comme toute transaction ou tout accord entre une société et une ou plusieurs autres entités, même non constituées en sociétés, non inscrite au bilan. Selon le considérant (9) de la Directive, l'opération peut être associée à la création ou à l'utilisation d'une ou plusieurs structures spécifiques ainsi qu'à des activités offshore ayant, entre autres, une finalité économique, juridique, fiscale ou comptable.

Parmi les opérations hors bilan mentionnées à titre exemplatif par la Directive, sont cités les arrangements de partage des risques et des avantages, les obligations découlant d'un contrat tel que l'affacturage, les opérations combinées de mise en pension, les arrangements de stocks en consignation, les contrats d'achat ferme, la titrisation assurée par le biais de sociétés séparées et d'entités non constituées en sociétés, les actifs gagés, les contrats de

crédit-bail, l'externalisation ainsi que les opérations similaires. La Directive opère par ailleurs par un renvoi résiduaire afin de viser toutes les situation non énumérées.

La Chambre de Commerce relève que la modification de la Loi qui en résultera ne s'appliquera toutefois qu'aux transactions à condition qu'elles soient significatives et dans la mesure où la divulgation de ces risques ou avantages est nécessaire pour l'appréciation de la situation financière de l'entreprise, laissant de la sorte une certaine flexibilité à celle-ci.

- *les transactions avec les parties liées*

Un autre renvoi explicite aux normes comptables internationales est celui fait au sujet du terme de « parties liées » qui est réputé avoir le même sens que dans les normes comptables internationales adoptées conformément au Règlement (CE) 1606/02.

Jusqu'ici, la Quatrième Directive comptable et la Directive 83/349/CEE ne prévoyaient que la divulgation des transactions entre une société mère et ses filiales. En vue de rapprocher les sociétés dont les titres ne sont pas admis à la négociation sur un marché réglementé et les sociétés appliquant les normes comptables internationales pour leurs comptes consolidés, l'obligation de publicité a été étendue à d'autres types de parties liées, tels les principaux dirigeants et certains membres de la famille des membres des organes d'administration, de gestion et de surveillance, tels le conjoint/partenaire, enfant et/ou descendant du membre concerné ou de son conjoint/partenaire².

La Chambre de Commerce relève que cet élargissement ne concerne que les opérations avec lesdites parties liées lorsqu'elles sont significatives et ne sont pas effectuées dans des conditions normales de marché. La publicité de transactions importantes effectuées avec des parties liées conclues dans des conditions autres que celles du marché peut aider les utilisateurs des comptes annuels à apprécier la situation financière d'une entreprise, ainsi que celle du groupe dont elle fait le cas échéant partie. Les transactions visées sont tant celles figurant au bilan, que celles hors bilan, de même que celles effectuées à la clôture du bilan ou en cours d'exercice. Les transactions intragroupes entre parties liées sont supprimées lors de l'élaboration des états financiers consolidés. Cette obligation ne devrait pas constituer une charge supplémentaire pour les entreprises qui appliquent d'ores et déjà les normes comptables internationales.

Pour le surplus, la Chambre de Commerce relève que les renvois opérés par les nouveaux points 7bis et 7 ter de l'article 65 alinéa 1^{er} de la Loi de 2002 sont erronés : il y a lieu de remplacer les renvois faits respectivement à l'alinéa 2 de chacun desdits points par une référence à l'article 47 (entreprise de taille moyenne) et non à l'article 35 (petites entreprises).

Toujours dans l'objectif d'une transposition fidèle de la Directive, la Chambre de Commerce propose de déplacer le paragraphe débutant par les mots « *Cette faculté n'existe pas pour les entreprises dont les valeurs mobilières.....* » actuellement accolé au point ii) de l'article 7ter de l'article 65, et donc limité à celui-ci, après le paragraphe débutant par « Le terme « partie liée » a le même sens que dans les normes comptables internationales.... » à la fin du point 7ter, et de le dupliquer le cas échéant à la fin du point 7bis, dans la mesure où les dérogations prévues aux points 7 bis et 7 ter ne sont pas autorisées dans les deux cas, ainsi que cela résulte clairement de l'article 1^{er} 9.) de la Directive relatif à l'article 53bis de la Quatrième Directive comptable.

En ce qui concerne le point 10° de l'article 65 de la loi de 2002, le renvoi fait à l'article 64 septies devrait se lire « 64 quater » (voir en ce sens l'article 1^{er} 2) de la Directive Juste valeur concernant l'article 43, paragraphe 1 (« *la mention au point 10°, des « articles 31 et 34 à 42 est remplacée par la mention des « articles 31 et 34 à 42 quater »* »).

² IAS 24 – Publicité concernant les parties liées.

Au point 17°, la fin de ligne débutant par « a) pour chaque catégorie..... », le « ; » est à remplacer par un « : ».

Concernant le paragraphe (20) :

La Chambre de Commerce s'interroge sur les raisons qui ont poussé les auteurs à ne pas reprendre le libellé exact des textes transposés, en remplaçant notamment les termes « comporte » et « contient » par « doit comporter » et « doit contenir » (point b) et c) du paragraphe (1) de l'article 68 - article 1^{er}, 14) de la Directive Modernisation comptable). Par ailleurs, il conviendrait d'ajouter au point f), paragraphe (2) de l'article 68, après « les risques financiers » (article 1^{er} 4) de la Directive Juste valeur).

Concernant le paragraphe (21) :

Dans un souci de cohérence entre les différents textes qui portent transposition des dispositions communautaires visées, et notamment par rapport au projet de loi N° 5936, la Chambre de Commerce suggère de remplacer dans le paragraphe (1) de l'article 68 bis au point a) iii) les termes « par la loi » par les mots « par le droit national » qui est plus large.

Au paragraphe (2) du même article, le renvoi « comme indiqué à l'article 68 » n'est pas pertinent, et la Chambre de Commerce demande à ce que ce passage soit supprimé. Cet ajout ne figure pas non plus dans le cadre du projet de loi N° 5936 transposant la Directive en ce qui concerne les établissements financiers et opérant transposition de la Directive, dans le cadre duquel la Chambre de Commerce avait eu l'occasion de commenter longuement l'introduction de la notion de gouvernance d'entreprise en droit luxembourgeois.

En outre, la référence faite dans la dernière phrase de l'alinéa 1 du point 2. « L'article 69, paragraphe (1), *deuxième alinéa..* » est erroné et devrait être remplacé par un renvoi au point b). La phrase devrait se lire « *L'article 69, paragraphe (1), **b.)**, s'applique aux dispositions du paragraphe (1), point c) et d) du présent article.* »

Finalement, concernant le deuxième alinéa du point 2., la Chambre de Commerce propose de supprimer la partie de phrase « *et publiée* ». En effet, la déclaration de gouvernement d'entreprise ne fera l'objet d'une publication qu'avec le rapport de gestion, dont elle sera distincte ou non. Or les comptes annuels, en ce inclus le rapport de gestion - dont la déclaration sur le gouvernement d'entreprise fera, le cas échéant partie - ne seront, par hypothèse, publiés qu'une fois qu'ils auront été approuvés par l'assemblée générale, soit nécessairement après l'intervention du réviseur agréé. Ce dernier devrait dès lors être dans l'impossibilité d'attester de la publication de la déclaration de gouvernement d'entreprise.

Concernant l'article 69 (non modifié)

La Chambre de Commerce propose de modifier la référence à l'article 22 de la loi du 6 mai 1974 en ce que depuis l'introduction du Code de Travail, toutes les anciennes références aux dispositions codifiées sont abolies et de remplacer celle-ci par un renvoi à l'article « 421.1 et suivants du Code du Travail » .

Concernant le paragraphe (24) :

Il est inséré une nouvelle section 10bis, introduite suite à l'adoption de la Directive. Compte tenu du fait que l'article 69ter ainsi introduit ne traite que de l'obligation concernant l'établissement et la publication des comptes annuels et du rapport de gestion et non de la responsabilité afférente des membres des organes d'administration, de gestion et de surveillance, la Chambre de Commerce suggère de supprimer du titre les termes « et responsabilité ». Par conséquent, le titre devrait se lire : « Section 10bis.- Obligation concernant l'établissement et la publication des comptes annuels et du rapport de gestion ».

Par ailleurs, le renvoi effectué dans cet article à l'article 69bis devrait être lu comme un renvoi à l'article 68 bis.

La Chambre de Commerce a eu l'occasion de commenter l'introduction de la responsabilité collective des membres des organes de gestion, d'administration et de surveillance dans l'avis qu'elle a émis dans le cadre du projet de loi N°5936 concernant les comptes annuels des établissements de crédit. Dans la mesure où ses observations s'appliquent *mutatis mutandis*, elle se propose de les reproduire ci-après³ :

« Insertion d'un nouveau chapitre 10 bis intitulé « Chapitre 10bis – Obligation et responsabilité concernant l'établissement et la publication des comptes annuels et du rapport de gestion » :

Les auteurs du projet de loi transposent dans les articles 74ter et 74 quater :

- (i) *l'obligation collective des membres des organes d'administration, de gestion et de surveillance de veiller à l'établissement et à la publication des comptes annuels, du rapport de gestion, et lorsqu'elle est établie séparément, de la déclaration de gouvernement d'entreprise en conformité aux exigences de la Loi et les cas échéant aux normes comptables internationales telles qu'adoptées en vertu du Règlement (CE) n°1606/2002, et*
- (ii) *la responsabilité solidaire des organes d'administration, de gestion et de surveillance – dans les limites de leurs compétences respectives – soit envers l'établissement de crédit, soit envers les tiers, de tous les dommages résultant d'infractions à l'obligation mentionnée à la lettre (i).*

Ces articles n'introduisent pas d'innovation en termes de responsabilité des organes de gestion : ils édictent des principes de responsabilité conformes à ceux inclus dans l'article 59 de la loi coordonnée sur les sociétés commerciales telle que modifiée.

La Chambre de Commerce souhaite toutefois soulever deux points :

- a) *étendue de la responsabilité collective : bien que le principe puisse sembler évident et que la responsabilité des membres devrait s'entendre en termes de responsabilité collective « organe par organe », les modifications apportées dans le cadre des travaux législatifs européens au texte de l'article 50 ter de la Directive, révèlent que la question d'une responsabilité transversale a été débattue : l'article 50 ter de la Directive a en effet subi diverses modifications au cours des travaux préparatoires comme en témoignent les versions successives:*

³ Lesdits commentaires concernent également l'aspect de la responsabilité qui sera traité à l'article 2 (1). La Chambre de Commerce reproduit l'intégralité de ses commentaires à cet endroit pour plus de lisibilité et se permettra d'y renvoyer ultérieurement.

Texte proposé par la Commission ⁴	Amendements du Parlement	Texte adopté
<p>« Les États membres veillent à ce que les membres des organes d'administration, de gestion et de surveillance de la société soient collectivement responsables envers la société pour ce qui concerne l'établissement et la publication des comptes annuels et du rapport de gestion conformément aux exigences de la présente directive. »</p>	<p>« Les États membres veillent à ce que les membres des organes d'administration, de gestion ou de surveillance de la société aient l'obligation collective de veiller à ce que l'établissement et la publication des comptes annuels, du rapport de gestion et, lorsqu'elle fait l'objet d'une publication séparée, de la déclaration de gouvernement d'entreprise conformément à l'article 46 bis de la présente directive, soient conformes aux exigences de la présente directive et, le cas échéant, aux normes comptables internationales telles qu'adoptées conformément au règlement (CE) n° 1606/2002 du Parlement européen et du Conseil. Ces organes agissent dans le cadre des compétences qui leur sont conférées en vertu du droit national. »</p>	<p>« Les États membres veillent à ce que les membres des organes d'administration, de gestion et de surveillance de la société aient l'obligation collective de veiller à ce que l'établissement et la publication des comptes annuels, du rapport de gestion et, lorsqu'elle fait l'objet d'une publication séparée, de la déclaration de gouvernement d'entreprise à fournir conformément à l'article 46 bis de la présente directive, soient conformes aux exigences de la présente directive et, le cas échéant, aux normes comptables internationales telles qu'adoptées conformément au règlement (CE) no 1606/2002. Ces organes agissent dans le cadre des compétences qui leur sont conférées en vertu du droit national. »</p>

Le Comité économique et social européen avait dans son avis du 13 juillet 2005 sur la Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la Directive 78/660/CEE et la Directive 83/349/CEE⁵ observé spécifiquement à l'égard de la responsabilité des membres des organes d'administration qu'il soutenait la proposition établissant la responsabilité collective des membres des organes d'administration dans l'élaboration du rapport et des comptes annuels, un concept déjà généralement accepté à travers l'UE et avait insisté sur le fait que là où existait une structure à deux niveaux, il importait que la responsabilité soit placée sur chaque organe d'administration, de gestion **ou** de surveillance, compte tenu de leurs fonctions respectives et proportionnellement aux compétences que leur attribue le droit national.

La Chambre de Commerce renvoie en outre au considérant 3 de la Position du Parlement européen arrêtée en première lecture le 15 décembre 2005⁶ :

« (3) La responsabilité repose sur la législation nationale. Les organes d'administration, de gestion et de surveillance devraient être soumis à des règles appropriées en matière de responsabilité, établies par chaque État membre conformément à sa législation ou à sa réglementation nationale. Les États membres devraient rester libres de fixer les limites de la responsabilité ».

La Chambre de Commerce déduit de ce qui précède que la responsabilité collective des organes d'administration, de gestion et de surveillance soit envers l'établissement de crédit, soit envers les tiers, doit se lire en tant que responsabilité collective des membres de l'organe concerné, c'est-à-dire de l'organe dont la responsabilité aura été établie, et non en tant que responsabilité collective transversale des membres des différents organes d'administration, de gestion et de surveillance comme une autre

⁴ Référence source: PE A6-0384/2005

⁵ Référence source: COM(2004) 725 final -2004/0250 (COD)

⁶ Référence source: P6_TA(2005)0518

lecture du texte pourrait le laisser entendre. Une responsabilité 'étendue' entre les membres de différents organes pour l'établissement et la publication des comptes annuels et états non financiers ne devrait dès lors pas pouvoir être envisagée, la responsabilité collective relevant de chaque organe séparément, et ce, compte tenu de ses fonctions respectives et proportionnellement à ses compétences.

- b) modernisation du droit des sociétés - article 74 quater du projet de loi : dans un souci de cohérence par rapport à l'avis qu'elle a rendu au sujet de l'article 59 du projet de loi n° 5730 portant modernisation de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, la Chambre de Commerce suggère aux auteurs du présent projet de loi d'amender l'article 74 quater en remplaçant les mots « solidairement responsables de tous dommages-intérêts » par les termes « solidairement responsables de tout préjudice ».

Concernant le paragraphe (25) :

La Chambre de Commerce salue l'option introduite pour toutes les entreprises visées à l'article 25 de la Loi de 2002 de pouvoir opter pour l'établissement de leurs comptes en application de l'option ouverte par l'article 5 du Règlement 1606/2002, c'est-à-dire en utilisant les normes comptables internationales telles qu'adoptées conformément au Règlement 1606/2002.

Le Règlement 1606/2002 avait déjà prévu de façon obligatoire le recours à ces normes par les sociétés cotées pour l'établissement de leurs comptes consolidés dès 2005.

Désormais, cette possibilité sera ouverte aux autres sociétés, tant pour leurs comptes annuels que consolidés, et aux sociétés cotées pour leurs comptes annuels. Ceci devrait constituer une simplification administrative pour bon nombre de sociétés, cotées ou non, qui font partie de groupes utilisant déjà les IAS, en les dispensant de la tenue d'un second jeu de comptes.

Cette flexibilité s'inscrit dans le respect de la tradition libérale luxembourgeoise, ce que la Chambre de Commerce salue encore une fois expressément.

Ces sociétés resteront cependant soumises à un certain nombre de dispositions de la Loi de 2002 de même qu'à certaines dispositions des règlements grand-ducaux pris en application de l'article 27 de ladite loi. Il résulte du commentaires des articles que ces « entreprises seront également dispensées de respecter le plan comptable minimum normalisé comme cela est prévu à l'article 1 (26) du présent projet de loi modifiant l'article 75 de la loi du 19 décembre 2002. » Néanmoins, la lecture de l'article 1 (26) ne révèle pas à proprement parler une dispense de respecter le plan comptable, mais, pour celles des entreprises qui ont opté pour l'application des normes IAS ou qui ont obtenu une dispense de le respecter, une dispense de le déposer au registre de commerce.

La Chambre de Commerce comprend de la lecture combinée des commentaires relatifs aux articles 1 (25) et (26) que devraient être dispensés de tenir et de déposer le plan minimum normalisé, uniquement les entreprises ayant opté pour l'application des normes IAS en application de l'article 72 bis nouveau ou encore, celles qui ont obtenu une dispense de tenue de plan comptable minimum normalisé sur base de l'article 27 de la Loi de 2002.

Compte tenu de ce qui précède et de la philosophie qui a notamment conduit à l'adoption de l'article 27 de la Loi de 2002 tel que modifié, la Chambre de Commerce s'interroge sur la question de savoir, s'il ne serait pas opportun d'ajouter dans la liste des dispositions auxquelles peuvent déroger les entreprises ayant fait usage de la faculté ouverte par le nouvel article 72bis également les articles 11, 12 et 15 du Code de commerce, ainsi que le chapitre 4 de la Loi de 2002 et encore la section XVI de la Loi de 1915.

Pour le surplus, la Chambre de Commerce se permet de renvoyer aux observations formulées dans le cadre des ses considérations générales.

Concernant le paragraphe (28) :

Les mots « la personne chargée des comptes » sont remplacés par les mots « la ou les personnes chargées de comptes » au paragraphe (1) de l'article 79. Dans un souci de cohérence, ces mots devraient également être modifiés aux paragraphes (2), (3), (4) ainsi qu'à l'article 80 de la Loi de 2002.

En ce qui concerne le paragraphe (3 bis) qui est ajouté, l'énumération des dérogations devrait se lire « **(1)**, (1)bis, (2) et (3), » en vertu de de l'article 53bis de la Quatrième Directive comptable telle que modifiée par l'article 1, 9) de la Directive opérant un renvoi à l'article 47 de la Quatrième Directive comptable.

Article 2.- Modification de la Loi de 1915

Concernant le paragraphe (1) :

La Chambre de Commerce fait observer que l'alinéa 2 de l'article 59 de la Loi de 1915 fait l'objet de modifications parallèles dans le cadre du projet de loi N° 5730 et préconise, afin d'éviter des discordances, que la révision de cet article fasse l'objet d'un projet unique.

La Chambre de Commerce se permet de reproduire les commentaires qu'elle a faits dans le cadre de son avis du 12.02.2009 rendu à propos du projet de loi n° 5730 :

« Dans un esprit de modernisation du texte, la Chambre de Commerce propose aux auteurs de changer à l'alinéa 2 la notion de « *dommages intérêts* » en « *préjudice* ».

En ce qui concerne le dernier alinéa de cet article, la Chambre de Commerce met en avant l'insécurité juridique pouvant découler de la formulation choisie par les auteurs. En effet, à la lecture de la dernière partie de phrase « (...) *s'ils ont dénoncé ces infractions, selon le cas, à l'assemblée générale la plus prochaine ou lors de la première session du conseil d'administration suivant le moment où ils en ont eu connaissance* » l'article peut être compris de deux façons distinctes:

- Si l'infraction concerne le comité de direction, le membre du comité de direction doit la dénoncer au prochain conseil d'administration. Si l'infraction concerne le conseil d'administration, l'administrateur doit la dénoncer à la prochaine assemblée générale.

- Si l'infraction est née à un moment où la prochaine assemblée générale n'est prévue que dans quelques mois, l'infraction devra être dénoncée au prochain conseil d'administration.

La Chambre de Commerce estime donc qu'il convient dès lors, afin d'éviter une mauvaise application du texte en pratique, de clarifier cet alinéa. »

Toujours dans le même souci de clarification, la Chambre de Commerce propose d'ajouter au début de la même phrase : « *Dans la limite de leurs compétences*, ils sont solidairement responsables... ». Cet ajout résulte des discussions qui ont eu lieu lors de l'élaboration de la Directive et la Chambre de Commerce se permet pour autant que de besoin de renvoyer aux commentaires développés concernant l'article 24 (1).

Concernant le paragraphe (17) :

Le renvoi opéré à l'article 339 de la Loi de 1915 à l'alinéa 2 du point f) devrait se lire « *Lorsque les informations requises par l'article 68bis de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises figurent dans un rapport distinct publié avec le rapport de gestion selon les modalités prévues à l'article 79 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, les informations visées au présent littéra font également partie du rapport distinct.* » traitant de la publicité des comptes annuels et non à l'article 68 de la Loi de 2002.

Concernant le paragraphe (18) :

Les commentaires faits à l'article 1, (24) s'appliquent *mutatis mutandis* aux comptes consolidés (obligation seulement et renvoi à l'article 68bis au lieu de 69 bis).

Concernant le paragraphe (19) :

En vue d'une transposition fidèle de la Directive Modernisation comptable (article 2, 11), il conviendrait d'ajouter les termes suivants : « (5) *Dans le cas où les comptes annuels de la société mère sont joints aux comptes consolidés, le rapport du ou des réviseurs d'entreprises agréés requis par le présent article peut être combiné avec le rapport du réviseur d'entreprises agréés **sur les comptes annuels de la société mère** requis par l'article 69 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.* »

Concernant le paragraphe (21) :

Le renvoi à l'article 341 de la Loi de 2002 devrait se lire « **341-1** ».

Concernant le paragraphe (23) :

Dans la mesure où l'article est révisé, la Chambre de Commerce recommande de remplacer par la même occasion la référence à la section XIII par un renvoi au « Chapitre II du titre II de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises ».

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure d'approuver le projet de loi, sous réserve de la prise en compte de ses observations.

TAN/SDE