

Projet de loi

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.

Supprimé : ----

Avis du Conseil d'Etat

(18 mai 2010)

Par dépêche du 19 décembre 2008, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi repris sous rubrique. Au texte du projet, élaboré par le ministre de la Justice, étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles et un résumé du projet de loi. L'avis de la Chambre de commerce a été communiqué au Conseil d'Etat par dépêche du 22 avril 2009. Les avis de l'Institut des réviseurs d'entreprises (IRE) et de l'Ordre des experts-comptables (OEC) sont parvenus au Conseil d'Etat par deux dépêches datées du 26 mai 2009 et du 26 août 2009.

Une copie du recours en manquement pour non-transposition de la directive 2006/46/CE à l'encontre du Grand-Duché, déposé auprès de la Cour de Justice de l'Union européenne par la Commission européenne et signifié au Luxembourg le 11 janvier 2010, a été transmise au Conseil d'Etat par voie d'une dépêche du 28 janvier 2010.

En date du 25 mars 2010, le Conseil d'Etat a demandé au Premier Ministre, Ministre d'Etat, de lui faire parvenir une table de correspondance entre les dispositions du projet de loi sous rubrique et celles des directives 2001/65/CE, 2003/51/CE, 2006/46/CE ainsi que du règlement (CE) n° 1606/2002. En réponse à cette demande, deux tableaux de concordance entre les dispositions du projet de loi sous rubrique et lesdites directives à transposer ainsi que le règlement (CE) à mettre en œuvre ont été communiqués au Conseil d'Etat le 4 mai 2010.

Considérations générales

Le projet de loi a pour objet de mettre en œuvre le règlement (CE) n° 1606/2002 du Parlement européen et du Conseil du 19 juillet 2002 sur l'application des normes comptables internationales et plus particulièrement les articles 5 et 9 de ce règlement. Ces dispositions permettent aux Etats membres d'autoriser ou d'obliger toutes les entreprises soumises à l'obligation d'établir les comptes annuels à suivre les normes comptables internationales telles qu'adoptées conformément audit règlement.

Le projet de loi précise également certaines modalités d'application relatives à la transposition des directives comptables 2001/65/CE et 2003/51/CE. Ces directives visent notamment à préciser les règles d'application du principe de l'évaluation à la juste valeur et à adapter les règles de présentation des comptes annuels en fonction des développements comptables au plan international et de l'introduction des normes IFRS.

Enfin, le projet de loi entend transposer la directive 2006/46/CE précitée. Cette directive vise, entre autres,

- à adapter les seuils définissant les petites et moyennes sociétés;
- à imposer aux sociétés cotées la publication dans leur annexe ou dans un document séparé des informations relatives au code de gouvernement d'entreprise utilisé;
- à introduire le principe général d'une responsabilité collective des organes d'administration, de gestion ou de surveillance de se conformer aux exigences de la loi et des normes comptables telles qu'adoptées conformément au règlement (CE) n° 1606/2002 quand l'entreprise a décidé de recourir à ces normes pour la tenue de sa comptabilité et l'établissement de ses comptes annuels.

Le Conseil d'Etat s'étonne que le projet de loi réforme le droit comptable sans proposer en même temps des dispositions visant à gérer l'impact de ces dispositions sur la fiscalité des entreprises. En ce qui concerne plus particulièrement l'impôt sur le revenu, les valeurs à retenir au bilan fiscal doivent être celles du bilan commercial, dans la mesure où celles-ci sont compatibles avec les règles d'évaluation fiscales (article 40 LIR). Certaines règles d'évaluation introduites par la loi en projet s'écartent manifestement des règles d'évaluation fiscales. Afin d'éviter toute insécurité juridique, le Conseil d'Etat propose une solution à ce problème dans le cadre de l'examen des articles.

Examen des articles

Intitulé

Pour des raisons de bonne technique législative, le Conseil d'Etat propose de ne pas reprendre dans l'intitulé les intitulés des directives à transposer et du règlement (CE) à mettre en œuvre en droit national. L'indication des textes nationaux appelés à être modifiés s'impose toutefois afin de faciliter la recherche juridique.

Sur base de ces considérations, le Conseil d'Etat propose l'intitulé suivant:

« Projet de loi relative à l'introduction des normes comptables internationales pour les entreprises modifiant

- 1. 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;*
- 2. la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales;*
- 3. l'article 13 du Code de commerce ».*

Article 1^{er} (Modification de la loi modifiée du 19 décembre 2002)

Point 1

L'amendement portant sur l'article 25 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 fait référence aux « sociétés d'investissement et aux sociétés de participation financière visées aux articles 30 et 31 ». La définition donnée par l'article 31 se rapproche de l'article 1^{er} de la loi modifiée du 31 juillet 1929 sur le régime fiscal des sociétés de participations financières. La pratique semble d'ailleurs avoir limité son champ d'application aux sociétés dites holding. La loi du 31 juillet 1929, qui est à la base des sociétés holding, a été abrogée par la loi du 22 décembre 2006 sous réserve de certaines dispositions transitoires venant à échéance au 31 décembre 2010. Le Conseil d'Etat s'interroge sur l'opportunité de maintenir l'article 31 de la loi du 19 décembre 2002 dans sa forme actuelle au-delà du 31 décembre 2010. En cas de maintien, il est possible que le terme « sociétés de participation financière » soit réinterprété sans référence à la loi de 1929 dans un sens plus large, par exemple en s'inspirant de la définition donnée au même terme par le projet de loi portant réorganisation de la Chambre de Commerce (doc. parl. n° 5939). Le Conseil d'Etat n'est pas convaincu qu'une telle interprétation extensive soit souhaitable.

Points 6 et 9

Les points 6 et 9 modifient le libellé et la numérotation des rubriques du bilan et du compte de profits et pertes. L'OEC relève dans son avis certaines incohérences entre la rédaction des points 6 et 9 et le plan comptable normalisé introduit par le règlement grand-ducal du 10 juin 2009. L'OEC a annexé à son avis un tableau présentant le texte actuel du projet de loi et certaines propositions de modification que l'OEC propose. Le Conseil d'Etat fait siennes ces propositions, qui visent à assurer la concordance entre le plan comptable normalisé et la présentation des comptes annuels.

Si la Chambre des députés décidait d'insérer ces modifications dans le projet de loi, le Conseil d'Etat pourrait dès maintenant marquer son accord avec ces amendements spécifiques.

Point 7

Le point 7 adapte les seuils définissant les petites sociétés au sens de l'article 35 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 petites sociétés bénéficient en effet de certains allègements en ce qui concerne la présentation des comptes annuels, le contenu de l'annexe aux comptes annuels, l'établissement du rapport de gestion et le contrôle des comptes annuels par un réviseur d'entreprises agréé.

Dans son avis, l'IRE observe que les sociétés de participation financière (« soparfi ») bénéficient généralement de cette exemption parce qu'elles remplissent deux des trois critères de définition. Ces sociétés n'occupent en général que très peu de personnes et elles ne réalisent en général qu'un faible chiffre d'affaires. L'IRE estime qu'un contrôle de ces soparfis serait indiqué dans l'intérêt de la protection des actionnaires et des créanciers, dès lors que ces sociétés ont un total du bilan important et génèrent des produits financiers significatifs. Dans son avis, l'OEC se distance de cette proposition en invoquant deux arguments:

- d'une part, la législation existante permet déjà de soumettre les comptes annuels d'une soparfi au contrôle d'un réviseur d'entreprises si les actionnaires et, dans certains cas, les créanciers, optent pour un tel contrôle; et
- d'autre part, les soparfis importantes font souvent partie d'un groupe obligé d'établir des comptes consolidés et de soumettre ces comptes au contrôle d'un réviseur d'entreprises.

Le Conseil d'Etat est conscient de l'importance que prend le secteur des sociétés de participation financière et des sociétés financières non réglementées au niveau du secteur financier luxembourgeois. Il observe toutefois que d'autres pays confrontés à une situation comparable, et notamment les Pays-Bas, n'ont à ce jour pas jugé utile d'imposer à ces sociétés financières des obligations plus lourdes que celles imposées par le droit européen. D'une façon générale, le Conseil d'Etat partage le souci du Gouvernement qui est de se conformer au principe d'une transposition fidèle des directives européennes. Cette ligne de conduite est inspirée par le respect de la liberté du commerce et le souci de ne pas imposer des charges administratives inutiles aux entreprises.

Le Conseil d'Etat voudrait également relever que les comptes annuels des sociétés de participation financière faisant appel public à l'épargne et dont les valeurs mobilières sont cotées en bourse seront soumis par le présent projet de loi au contrôle d'un réviseur d'entreprises agréé, indépendamment de leur taille. Ni l'IRE ni l'OEC ne proposent d'ailleurs une définition claire de la notion de « société de participation financière ». En ce qui concerne les confusions créées par ce terme, le Conseil d'Etat renvoie également aux observations qu'il a émises ci-avant au point 1.

Pour l'ensemble de ces raisons, le Conseil d'Etat propose de ne pas suivre l'avis de l'IRE sur ce point.

Point 17

Le point 17 vise à introduire le principe de la juste valeur au niveau des règles d'évaluation applicables aux comptes annuels des sociétés. Le commentaire relève que le projet de loi a pris l'option de permettre le recours au principe de la juste valeur pour les comptes annuels, sans faire usage de la faculté offerte par la quatrième directive de limiter l'utilisation de la juste valeur aux seuls comptes consolidés. Le Conseil d'Etat n'est pas convaincu de l'opportunité de cette option. L'évaluation à la juste valeur permet aux entreprises d'évaluer certains postes d'actif à des valeurs dépassant leur prix d'acquisition, entraînant ainsi plus de volatilité dans les comptes annuels. L'application du principe de juste valeur ne favorise pas toujours la présentation d'une image fidèle dans les comptes annuels des sociétés financières. L'analyse des comptes annuels de certaines sociétés financières établies dans d'autres pays appliquant déjà le principe de la juste valeur montre que cette option n'est pas sans risque dans un environnement instable, tel que la crise que le monde traverse depuis deux années.

Il est vrai que l'application des règles d'évaluation à la juste valeur est facultative, de sorte que les sociétés ne sont pas obligées de l'appliquer. Le Conseil d'Etat craint toutefois que des dirigeants ne soient incités à appliquer ces règles d'évaluation pour des motifs fallacieux. L'évaluation de postes d'actif à leur juste valeur peut aboutir à des valeurs comptables dépassant le prix d'acquisition historique et les plus-values non réalisées ainsi découvertes peuvent soit augmenter le bénéfice de l'exercice, soit renforcer les fonds propres de la société. L'enregistrement comptable de ces plus-values non réalisées peut inciter à une politique de distribution de dividendes plus généreuse, alors que rien ne garantit que la société puisse le moment venu réaliser les plus-values affichées par application de la juste valeur.

Le Conseil d'Etat s'étonne également de ce que le projet de loi propose d'introduire, sur une base optionnelle, les règles d'évaluation basées sur la juste valeur, sans se prononcer sur les conséquences fiscales d'une telle modification. En matière d'impôt sur le revenu, l'article 23 LIR dispose que les éléments d'actif ne peuvent pas être évalués au-delà de leur prix d'acquisition. L'article 40 LIR prévoit que le bilan fiscal est aligné sur le bilan comptable dans la mesure où les règles d'évaluation fiscale ne s'y opposent pas. L'application simultanée de ces différents textes risque de conduire une société à établir deux jeux de comptes annuels distincts, d'une part, un bilan commercial appliquant le principe de la juste valeur, audité par le réviseur d'entreprises, et soumis à l'assemblée générale, et, d'autre part, un bilan fiscal divergent, ni audité par un réviseur d'entreprises ni approuvé par l'assemblée générale. Une telle logique n'obligerait pas seulement les sociétés optant pour la juste valeur à tenir deux comptabilités parallèles, mais elle affaiblirait également la pertinence du bilan fiscal sur lequel repose l'impôt sur le revenu des collectivités. Aussi le Conseil d'Etat propose-t-il de ne pas introduire l'option pour toutes les entreprises soumises à l'obligation d'établir des comptes annuels de le faire en utilisant les normes comptables

internationales. A cet effet, il propose de supprimer le premier paragraphe de l'article 64bis dont l'introduction est prévue au point 17 et de le remplacer par le texte suivant:

« (1) Par dérogation à l'article 52 et sous réserve des conditions fixées aux paragraphes (2) à (4) du présent article, les sociétés qui sont tenues de présenter les comptes consolidés conformément aux normes comptables internationales en application de l'article 4 du règlement (CE) N° 1606/2002 du Parlement européen et du Conseil du 19 juillet 2002 sur l'application des normes comptables internationales procèdent à l'évaluation à leur juste valeur des instruments financiers, y compris les instruments dérivés dans leurs comptes consolidés. »

Cette formulation impose aux sociétés obligées à appliquer le principe de l'évaluation à la juste valeur en vertu du règlement précité de déroger à l'article 52 de la loi en appliquant ce principe d'évaluation pour les comptes consolidés seulement. Les autres dispositions introduites par le point 17 restent inchangées.

L'adaptation de l'article 64sexies sous avis qui a trait à l'évaluation par référence à leur juste valeur de certaines catégories d'actifs autres que les instruments financiers doit se faire dans le même sens. Le Conseil d'Etat propose de remplacer l'article 64sexies par le texte suivant:

« **Art. 64sexies.** Par dérogation à l'article 52, les sociétés qui sont tenues de présenter les comptes consolidés conformément aux normes comptables internationales en application de l'article 4 du règlement (CE) N° 1606/2002 du Parlement européen et du Conseil du 19 juillet 2002 sur l'application des normes comptables internationales procèdent à l'évaluation à leur juste valeur de certaines catégories d'actifs autres que les instruments financiers dans leurs comptes consolidés. »

Article 2 (Modification de la loi modifiée du 10 août 1915)

Paragraphe 1^{er}

Le Conseil d'Etat renvoie à son avis concernant le projet de loi portant modernisation de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (doc. parl. n° 5730) relatif à l'article 59 et aux amendements parlementaires du 7 mai 2009 portant sur cet article. Il y a lieu de remplacer les mots « dommages-intérêts » par « préjudice » et d'omettre l'adjectif « sociaux » après le mot « statuts ».

Paragraphe 2

Le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement au texte proposé qui base l'incrimination sur le texte proposé de l'article 69ter. Or, ce texte prévoit, d'un côté, une obligation collective qui entraîne une responsabilité collective et, d'un autre côté, une obligation qui est seulement de moyens. Comme une obligation de moyens ne peut servir d'incrimination, il y a lieu de préciser dans le texte quels faits peuvent donner lieu à incrimination. Le texte devra aussi éviter une possible incrimination collective qui est inadmissible en droit pénal.

Le texte est par conséquent à revoir.

Paragraphe 4

En vertu de cette disposition, la société mère d'une société relevant du droit bancaire ou du droit de l'assurance peut se soumettre à la législation spécifique régissant la consolidation des comptes applicable aux entreprises de ces deux secteurs. Par souci de clarté, le Conseil d'Etat propose de compléter la disposition proposée par la phrase suivante:

« La société mère qui lève cette option est dispensée d'établir des comptes consolidés conformément à l'article 209. »

Articles 3 (Modification du Code de commerce)
et 4 (Disposition transitoire)

Sans observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 18 mai 2010.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Schroeder