

CONSEIL D'ÉTAT

=====

N° CE : 51.301

N° dossier parl. : 6868

Projet de loi

concernant la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes et portant modification de diverses dispositions relatives à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises ainsi qu'aux comptes consolidés de certaines formes de sociétés et

- **portant transposition de la directive 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes ;**
- **portant modification :**
 - **du titre II 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 ;**
 - **de la section XVI de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ;**
 - **de la loi modifiée du 8 décembre 1994 relative :**
 - **aux comptes annuels et comptes consolidés des entreprises d'assurances et de réassurances de droit luxembourgeois ;**
 - **aux obligations en matière d'établissement et de publicité des documents comptables des succursales d'entreprises d'assurances de droit étranger**

Avis du Conseil d'État

(25 mars 2016)

Par dépêche du 8 septembre 2015, 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 de la Justice.

Au texte du projet de loi proprement dit, étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche d'évaluation d'impact, le texte coordonné des lois modifiées ainsi que le tableau de correspondance entre les dispositions de la loi en projet et la directive 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 modifiant la directive 2013/34/UE concernant la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes.

Les avis de l'Ordre des experts-comptables et de la Chambre des salariés ont été communiqués au Conseil d'État respectivement par dépêche des 23 décembre 2015 et 24 février 2016.

Les avis sollicités des autres chambres professionnelles, de l'Institut des réviseurs d'entreprises ainsi que de la Banque centrale du Luxembourg n'ont pas encore été communiqués au Conseil d'État au jour de l'adoption du présent avis.

Considérations générales

Le projet de loi sous examen vise la transposition en droit luxembourgeois de la directive 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes. Il s'inscrit à la suite du projet de loi n° 6718 concernant le rapport sur les paiements effectués au profit de gouvernements et portant modification de diverses dispositions relatives à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises ainsi qu'aux comptes consolidés de certaines formes de société, lequel projet de loi transpose la directive 2013/34/UE¹.

En conséquence, les modifications qu'apporte le projet de loi sous avis doivent être lues conjointement avec les modifications introduites par le projet de loi n° 6718 précité, le Gouvernement ayant opté pour une adoption par étapes des différentes modifications à réaliser.

Dans l'exposé des motifs du projet sous avis, le Gouvernement indique que depuis la directive 2003/51/CE du Parlement 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, le droit comptable européen incite les entreprises à dépasser la seule dimension financière dans l'établissement et la publication des états financiers annuels et consolidés ainsi que le rapport de gestion. Il est ainsi préconisé que, dans la mesure nécessaire à la compréhension de l'évolution des affaires, des résultats ou de la situation de la société, le rapport de gestion contienne également, le cas échéant, des informations non financières, particulièrement des informations relatives aux questions d'environnement et de personnel.

Le Gouvernement précise que l'expérience a toutefois montré que l'approche suivie jusqu'à présent par les directives comptables en matière de publication d'informations non financières n'a pas eu l'efficacité voulue, dans la mesure où seul un nombre limité de grandes sociétés de l'Union européenne publient régulièrement des informations non financières, outre le fait que la qualité de telles informations est très variable.

Dès lors, la directive 2014/95/UE que le projet de loi sous examen vise à transposer vient instaurer des exigences plus claires afin de mettre

¹ Cf. Avis du Conseil d'État du 17 juillet 2015, doc. parl. n° 6718⁴.

davantage l'accent sur des questions d'actualité importantes. Cette directive impose ainsi aux entreprises concernées de publier dans leur rapport de gestion des informations sur leurs politiques, les risques liés et les résultats obtenus en ce qui concerne les questions sociales, d'environnement, de personnel, de respect des droits de l'homme et de lutte contre la corruption, ainsi que de diversité dans la composition de leurs conseils d'administration ou de surveillance.

Le Gouvernement souligne par ailleurs que l'approche retenue par cette directive est souple et non intrusive. Les nouvelles règles qu'elle prévoit ne s'appliqueront ainsi qu'à certaines grandes entreprises comptant plus de 500 salariés et remplissant certains autres critères. Sont ainsi concernées notamment les entreprises cotées, les banques et les compagnies d'assurance, ce qui se traduit au niveau national par le fait que seules quelques dizaines d'entreprises sont visées. En outre, la directive laisse aux entreprises concernées une grande marge de manœuvre quant au choix des modalités les plus utiles de communication des informations en question, par exemple dans un rapport distinct, et n'impose pas pour l'heure à celles-ci de soumettre cette déclaration au contrôle d'un expert indépendant.

Il est enfin indiqué que le projet de loi sous avis – qui marque la naissance du droit luxembourgeois de l'information non financière – opte pour une transposition *a minima* de la directive 2014/95/UE.

Le Conseil d'État note que le délai de transposition de la directive est fixé au plus tard au 6 décembre 2016.

La transposition de la directive 2014/95/UE se traduit notamment par les modifications apportées à certains textes législatifs. Il s'agit tout d'abord 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, avec notamment l'insertion d'un nouvel article 68*bis* ainsi que des modifications aux articles 25, 68*ter*, 69 et 69*ter*. Il y a ensuite une modification de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, notamment aux articles 137-7, 163, 309, 339*bis*, 339*ter* et 340. Enfin, il y a une modification de la loi du 8 décembre 1994 relative : i) aux comptes annuels et comptes consolidés des entreprises d'assurance et de réassurance de droit luxembourgeois et ii) aux obligations en matière d'établissement et de publicité des documents comptables des succursales d'entreprises d'assurance de droit étranger. Les articles 85-1, 85-2, 124-1, 124-2 et 132 de cette dernière ont été modifiés en conséquence.

Dans le cadre de cette transposition, et en rapport avec le principe « la directive et rien que la directive », le Conseil d'État note qu'en dehors des adaptations nécessaires en vue d'assurer un bon agencement avec les textes modifiés – ainsi par exemple de l'introduction de certaines définitions en raison de l'absence de celles-ci dans les lois comptables notamment –, la reproduction en elle-même du texte de la directive n'appelle pas d'observations particulières.

Le commentaire des articles du projet de loi sous avis suggère, d'une part, de lire les modifications qu'il apporte conjointement avec celles introduites par le projet de loi n° 6718 précité et, d'autre part, de retenir l'approche adoptée dans le cadre dudit projet de loi n° 6718. Dans la mesure où les règles relatives à l'information non financière sont également

applicables aux établissements de crédit ainsi qu'aux sociétés d'assurance et de réassurance qui disposent normalement d'un droit comptable spécifique à leurs secteurs respectifs, deux approches distinctes sont en effet proposées.

D'une part, les établissements de crédit seraient provisoirement inclus dans le champ d'application de la loi comptable générale, dans l'attente d'une refonte globale de la loi sectorielle du 17 juin 1992².

D'autre part, en ce qui concerne les sociétés d'assurance et de réassurance, il est proposé d'intégrer les règles relatives à l'information non financière directement dans la loi sectorielle du 8 décembre 1994³ et d'y ajouter en outre un chapitre ou un article concernant les règles relatives aux rapports sur les paiements effectués au profit de gouvernements et reprises, dans le cadre du projet de loi n° 6718, dans le droit comptable commun.

Si une telle approche différenciée avait été justifiée dans le cadre du projet de loi n° 6718, notamment pour les établissements de crédit, par l'impératif de transposition de la directive 2013/34/UE dans les délais, le Conseil d'État a du mal à en percevoir la justification dans le cadre du projet de loi sous avis dans la mesure où le délai de transposition de la directive est fixé au 6 décembre 2016. Il y a donc suffisamment de temps pour intégrer les règles relatives à l'information non financière directement dans la loi sectorielle du 17 juin 1992 comme le projet de loi entend le faire pour le secteur des assurances.

En conséquence, dans un souci de cohérence du système – en l'occurrence lois comptables sectorielles d'une part et loi comptable générale d'autre part –, le Conseil d'État recommande une transposition des règles relatives à l'information non financière découlant de la directive 2014/95/UE directement dans les lois sectorielles en cause. Il en est d'autant plus ainsi que les auteurs du projet de loi estiment eux-mêmes, en ce qui concerne les entreprises d'assurance et de réassurance, qu'« *il a été jugé opportun, d'introduire un maximum de dispositions applicables aux assureurs dans la loi spécifique, évitant ainsi aux professionnels concernés de devoir recourir à différentes lois applicables en la matière et mettre plus en évidence l'existence de nouvelles obligations* ».

Examen des articles

Article I^{er}

L'article I^{er} du projet de loi sous examen vise la modification de la loi précitée du 19 décembre 2002. Il se subdivise en cinq points.

Point 1

Compte tenu de la recommandation précédente du Conseil d'État en termes de cohérence globale de la législation comptable luxembourgeoise, il

² Loi modifiée du 17 juin 1992 relative : - aux comptes annuels et comptes consolidés des établissements de crédit de droit luxembourgeois ; - aux obligations en matière de publicité des documents comptables des succursales d'établissements de crédit et d'établissements financiers de droit étranger.

³ Loi modifiée du 8 décembre 1994 relative : - aux comptes annuels et comptes consolidés des entreprises d'assurances et de réassurances de droit luxembourgeois - aux obligations en matière d'établissement et de publicité des documents comptables des succursales d'entreprises d'assurances de droit étranger.

y a lieu d'intégrer les modifications à apporter directement dans chacune des législations sectorielles concernées de sorte à modifier de manière subséquente l'article 25 de la loi précitée du 19 décembre 2002.

Point 2

Ce point 2 transpose en droit luxembourgeois le nouvel article 19*bis* de la directive comptable 2013/34/UE et insère dans la loi précitée du 19 décembre 2002 un nouvel article 68*bis* relatif à l'obligation de la déclaration non financière.

Dans le paragraphe 1^{er} de ce point, il est prévu, dans l'attente de la refonte globale du droit comptable luxembourgeois, de définir les critères d'application de la déclaration non financière. Un des critères est relatif à la notion d'entité d'intérêt public qui est ainsi définie au point b) par renvoi à la directive 2013/34/UE. Étant donné que la notion d'entité d'intérêt public ne se rapporte pas exclusivement au nouvel article 68*bis* en projet, le Conseil d'État recommande de définir cette notion dans un article unique en tête du dispositif conformément à la bonne pratique qui commande de regrouper dans un texte législatif les définitions dans un article placé en tête du dispositif, à moins que la définition ne se rapporte exclusivement qu'à une partie déterminée dudit dispositif ou à une annexe.

Le paragraphe 2 détermine le contenu minimal de la déclaration non financière. Le Conseil d'État prend note de l'approche souple et *a minima* adoptée à cet égard dans le projet sous avis.

Point 3

Le point 3 modifie l'article 68*ter* de la loi précitée du 19 décembre 2002 relatif à la déclaration sur le gouvernement d'entreprise, afin d'y introduire l'obligation de communication d'informations en matière de diversité. Le Conseil d'État recommande de supprimer en début de phrase la mention superfétatoire « À des fins légistiques ».

Il n'appelle pas d'autres observations particulières.

Point 4

Ce point insère à l'article 69, paragraphe 1^{er}, point b) un nouveau point cc) dont l'objet est de préciser que la déclaration non financière est hors du champ d'application de l'avis que doit émettre le réviseur d'entreprises agréé sur le rapport de gestion conformément à l'article 69, paragraphe 1^{er}, lettre b) aa) et bb). Le Conseil d'État note qu'une telle précision est en ligne avec la transposition *a minima* adoptée par les auteurs du projet de loi ainsi que de l'approche non intrusive de la directive 2014/95/UE.

Point 5

Le point 5 apporte une modification à l'article 69*ter* afin d'y introduire l'établissement et la publication de la déclaration non financière sous la forme d'un rapport distinct (du rapport de gestion). Il n'appelle aucune observation particulière de la part du Conseil d'État.

Article II

L'article II du projet de loi vise la modification de la loi précitée du 10 août 1915.

Point 1

Ce premier point abroge l'article 137-7 de la loi précitée du 10 août 1915 et fait suite à l'abrogation de la section XIII de cette loi sur les comptes sociaux, par la loi précitée du 19 décembre 2002. Il n'appelle pas d'observation particulière.

Point 2

Le projet de loi sous avis vient modifier l'article 163 de la loi précitée du 10 août 1915 afin d'y insérer la sanction en cas d'infraction à l'obligation de publication de la déclaration non financière et d'informations relatives à la diversité. Le Conseil d'État ne formule pas d'observation particulière sur ce point.

Point 3

Le présent projet reprend, dans le cadre de la loi précitée du 10 août 1915, l'approche différenciée déjà critiquée ci-dessus entre les établissements de crédit et les sociétés d'assurance et de réassurance. Par conséquent, le Conseil d'État propose d'intégrer les modifications à apporter directement dans chacune des législations sectorielles concernées de sorte à modifier de manière subséquente l'article 309 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

Point 4

Le projet de loi sous avis transpose le nouvel article 29*bis* de la directive comptable 2013/34/UE en ce qui concerne l'obligation de déclaration non financière consolidée, reprise par le nouvel article 339*bis* de la loi précitée du 10 août 1915.

Le paragraphe 1^{er} de ce point est consacré à la définition des critères d'application de l'obligation de déclaration non financière. Il appelle à cet effet les mêmes observations que celles faites ci-avant quant à la nécessité de se conformer aux principes qui dictent la forme et la rédaction des lois et règlements.

Le paragraphe 2 détermine le contenu minimal de la déclaration non financière consolidée. Le Conseil d'État prend note ici également de l'approche souple et *a minima* adoptée à cet égard dans le projet de loi sous avis.

Points 5 et 6

Les points 5 et 6 n'appellent pas d'observations particulières de la part du Conseil d'État.

Article III

L'article III du projet de loi sous avis tend à modifier la loi du 8 décembre 1994 relative aux comptes annuels et comptes consolidés des entreprises d'assurance et de réassurance de droit luxembourgeois et aux obligations en matière d'établissement et de publicité des documents comptables des succursales d'entreprises d'assurance de droit étranger. Il vise très précisément à intégrer dans la loi applicable au secteur de l'assurance et de la réassurance les dispositions des deux premiers articles du présent projet de loi.

Point 1

Sans observation.

Point 2

Le projet de loi sous avis vient introduire un article 85-2 dans la loi précitée du 8 décembre 1994 afin de refléter les modifications introduites par le nouvel article 68bis de la loi précitée du 19 décembre 2002. Le Conseil d'État note toutefois les différences établies entre ces deux lois dont, d'une part, la prise en compte de l'organisation spécifique des entités d'intérêt public que sont les entreprises d'assurance et, d'autre part, l'introduction dans la loi précitée du 8 décembre 1994 des limites chiffrées contenues à l'article 47 de la loi précitée du 19 décembre 2002.

Points 3 et 4

Sans observation.

Point 5

Le projet de loi sous avis tend à modifier tant la structure que le contenu de l'article 132, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 8 décembre 1994. La modification de la structure dudit article se traduit par l'insertion de tirets afin notamment d'introduire les sanctions encourues en cas de non-respect, d'une part, des obligations de publication d'informations non financières dans le secteur des assurances et, d'autre part, des obligations de publication du rapport ou du rapport consolidé sur les paiements effectués au profit de gouvernements. Ces modifications n'appellent pas d'observations particulières de la part du Conseil d'État.

Article IV

L'article IV du projet précise les dispositions diverses et transitoires de la loi en projet.

Le paragraphe 1^{er} n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Le paragraphe 2 est superfétatoire et est à supprimer, dans la mesure où l'introduction d'un intitulé de citation est inutile pour un acte à caractère exclusivement modificatif, étant donné qu'un tel acte n'existe pas à titre autonome dans l'ordonnement juridique et que partant aucune référence n'y est faite dans les autres textes normatifs.

Observations générales d'ordre légistique

Le projet sous avis appelle quelques observations quant à son aspect légistique.

Les paragraphes sont en principe référés sans parenthèses. Le renvoi au premier paragraphe d'un article s'opère en écrivant « paragraphe 1^{er} ». L'ensemble du projet de loi est à revoir en ce sens.

Par ailleurs, l'article 3 du projet sous avis prétend déroger, sous le motif de cohérence au sein de la loi précitée du 8 décembre 1994, à la pratique légistique normale, d'une part, quant à la numérotation des paragraphes et, d'autre part, quant à la désignation des articles. Le Conseil d'État insiste tout d'abord sur le fait que le paragraphe se distingue par un chiffre cardinal arabe placé entre parenthèses à savoir par exemple (1), (2), ... L'usage de parenthèses sert à éviter toute confusion avec le mode de numérotation employé pour caractériser les énumérations, étant entendu que dans ce dernier mode, le chiffre est suivi d'un point. Ensuite, l'article est indiqué sous la forme abrégée « **Art.** » et n'est écrit en toutes lettres que s'il s'agit d'un « Article unique » ou d'une référence à un article.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 25 mars 2016.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Viviane Ecker