

Monsieur le Président de la
CHAMBRE DES DÉPUTÉS
19, rue du Marché-aux-Herbes
L - 1728 Luxembourg

Luxembourg, le 29 juillet 2009

Concerne: Avis complémentaire de l'Institut des réviseurs d'entreprises portant sur le projet de loi 5730 (ci-après le « Projet ») portant modernisation de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après la « Loi »)

Monsieur le Président,

Nous nous permettons de revenir vers vous suite à la publication, le 28 mai 2009, de la dépêche du Président de la Chambre des Députés au Président du Conseil d'Etat (doc.parl. 5730 indice 3). Dans son avis, qui vous a été adressé le 3 mars 2008 (doc.parl. 5730 indice 1), l'IRE avait émis certaines réserves concernant le Projet qui, malheureusement, n'ont pas toutes été retenues par la Commission Juridique.

La présente a pour objectif d'éviter aux entreprises de se retrouver devant un texte inadapté dont certaines dispositions ne répondent ni aux exigences de notre profession, ni aux exigences de simplifications administratives et encore moins aux exigences de clarté que sont en droit de bénéficier les entrepreneurs luxembourgeois et les investisseurs étrangers.

Nos observations, qui reprennent la terminologie définie dans notre avis du 3 mars 2008, se présentent comme suit :

1) Article II, alinéa 11

L'article II alinéa 11 du projet propose le retrait au paragraphe (2) de l'article 26-1 de la Loi qui porte sur le rapport du réviseur d'entreprises lors d'un apport en nature, des mots «indépendants de celle-ci», se référant au réviseur d'entreprises.

L'IRE a salué cette initiative tout en attirant l'attention sur le fait que la même suppression devrait être proposée pour l'article 31-2, paragraphe (3). L'IRE constate que la Commission Juridique n'a pas suivi cette remarque de l'IRE. Cette omission est de nature à maintenir une controverse injustifiée sur deux missions de même nature.

L'IRE avait également mentionné qu'à l'article II alinéa 11 du Projet, le mot « indépendants » est au pluriel alors que l'article 26-1 paragraphe (2) de la Loi le mot « indépendant » est au singulier.

2) Article II alinéa 17 portant ajout d'un paragraphe 6 à l'article 32 - Emission d'actions sans mention de la valeur nominale

L'article II alinéa 17 propose d'ajouter un paragraphe (6) à l'article 32 de la Loi en vue d'introduire notamment l'exigence d'un rapport d'un réviseur d'entreprises en cas d'émission d'actions sans valeur nominale en dessous du pair comptable des actions anciennes de la même catégorie.

Force est de constater que la Commission Juridique n'a pas donné suite aux réserves de l'IRE concernant les difficultés pratiques de mise en œuvre de la mission du réviseur d'entreprises, telle qu'elle est actuellement décrite par le paragraphe 6.

En effet, il est demandé au réviseur d'entreprises de se prononcer sur le caractère fidèle et suffisant des informations financières et comptables contenues dans le rapport du conseil d'administration destiné à éclairer l'assemblée générale appelée à voter l'opération. Or, décrite d'une façon aussi large, une telle mission est difficilement compatible avec le cadre normatif de la profession selon lequel un réviseur d'entreprises ne peut émettre une opinion que sur base d'une analyse d'une situation donnée par rapport à un référentiel.

En l'absence d'un référentiel permettant au réviseur d'entreprises d'apprécier si les informations fournies aux actionnaires sont fidèles et suffisantes, cette disposition constituera un casse-tête non seulement pour la profession mais également pour les entrepreneurs qui devront recourir à ces dispositions et les notaires appelés à acter les décisions des actionnaires.

3) Article II alinéa 49 modifiant l'article 70, 2^{ème} trait

L'alinéa 49 de l'article II précise que les administrateurs et les commissaires sont habilités à participer aux assemblées générales. Le droit de participation aux assemblées avait été étendu aux réviseurs d'entreprises. Libre ensuite au réviseur d'entreprises de répondre ou non à l'invitation de participer à l'assemblée générale.

L'IRE avait salué cette disposition instituant le droit de participation à l'assemblée générale pour le réviseur d'entreprises nommé par cette dernière. Il s'agit d'un principe de bonne gouvernance d'entreprise. L'IRE note cependant que la Commission Juridique a retiré ce droit au réviseur d'entreprises d'être invité à l'assemblée générale pour « *témoigner d'une flexibilité certaine qu'il serait préjudiciable de laisser tomber* ». Cet argument s'oppose aux principes de bonne gouvernance et notamment au droit à l'information des actionnaires. La présence possible du réviseur d'entreprises à l'assemblée générale, lui permettant de répondre directement aux questions des actionnaires et d'expliquer en détail certains aspects de sa mission et de ses conclusions, constitue une garantie pour l'actionnaire que le législateur luxembourgeois ne devrait pas ignorer au motif « *d'une flexibilité certaine* ».

Dans son avis l'IRE avait noté que la nomination d'un réviseur d'entreprises peut également être effectuée par une autre voie que les actionnaires, notamment dans le cadre des banques où la nomination du réviseur d'entreprises est effectuée par le conseil d'administration. Dans une telle situation, la participation possible du réviseur d'entreprises aux assemblées générales constitue le seul moyen institutionnalisé de contact entre l'actionnaire et l'organe de contrôle de l'information financière.

Compte tenu de ce qui précède, l'IRE demande à ce que le texte soit amendé comme suit :
«...tous les cas habilités à participer à celles-ci. Les réviseurs d'entreprises dûment nommés devront être convoqués à participer aux assemblées. Ces convocations sont faites... ».

4) Article II alinéa 85 modifiant l'article 184 alinéa 3, 2^{ème} paragraphe

Les exigences proposées par cet amendement sont l'équivalent de celles posées pour les sociétés anonymes aux articles 26-1 et 27 de la Loi. L'IRE salue cette disposition qui, dans ce cas précis, met sur un pied d'égalité les deux formes de société, société à responsabilité limitée et société anonyme, alors même que ces sociétés peuvent avoir une envergure identique et le même type d'activités au Luxembourg.

Cependant, l'IRE constate que la Commission Juridique n'a pas :

- étendue les dispositions reprises à l'article 26-2 de la Loi, concernant les « quasi-apports », aux sociétés à responsabilité limitée,
- introduit de dispositions particulières ayant pour objectif d'apporter une certaine souplesse afin de ne pénaliser ni le petit entrepreneur ni la compétitivité du Luxembourg.

L'IRE est d'avis qu'il pourrait être envisagé de limiter l'exigence d'un rapport du réviseur d'entreprises aux sociétés à responsabilité limitée dépassant après l'apport le total bilantaire défini à l'article 35 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.

Dans ce même contexte, afin de mettre sur un pied d'égalité les deux formes de société, société à responsabilité limitée et société anonyme, les exigences imposées par l'article 72-2 de la Loi aux sociétés anonymes pour le versement d'acomptes sur dividendes devraient s'étendre aux sociétés à responsabilité limitée.

5) Article II alinéa 104 (anciennement 105) ajoutant l'article 308bis-15 : La transformation

L'alinéa 105 de l'article II du projet crée une section XV quater intitulée « La transformation » et comprenant les articles 308bis-15 à 308bis-27. En vertu des articles 308bis-17 et 308bis-19, en l'absence de commissaire, un réviseur d'entreprises qui devra être désigné sera chargé de faire un rapport sur l'état résumant la situation active et passive de la société et d'indiquer notamment s'il y a eu surestimation de l'actif net.

L'IRE avait noté que les articles 308bis-17 et 308bis-19 ne prévoient l'intervention d'un réviseur d'entreprises qu'en l'absence de commissaire.

S'agissant d'une opération significative pour la société, l'IRE avait mentionné que l'intervention d'un professionnel qualifié et indépendant devrait être requise afin de protéger au mieux la société et l'ensemble des parties intéressées.

La Commission Juridique n'a pas donné suite au commentaire de l'IRE alors qu'il serait préférable de se référer au seul réviseur d'entreprises pour assurer un tel mandat.

6) Article II alinéa 105 ajoutant l'article 308bis 20 – Nullité d'une décision de l'assemblée générale

L'IRE salue l'initiative de la Commission Juridique de préciser la nullité en l'absence d'un des rapports prévus aux articles 308bis-17 et 308bis-18. Cependant, de façon générale, l'IRE est d'avis qu'il y aurait lieu d'étendre expressément la sanction de nullité à toutes les décisions de l'assemblée générale où il est exigé un rapport du réviseur d'entreprises.

Il en va de même pour les dispositions de l'article 72-2 de la Loi. L'IRE est d'avis que l'importance du rapport du réviseur d'entreprises, exigé par la loi, devrait être renforcée par la nullité de l'acompte sur dividendes versé en l'absence de ce rapport.

7) Etendue de la mission du réviseur d'entreprises dans le cadre d'un apport en nature

L'IRE a attiré l'attention de la Commission Juridique sur certaines incertitudes juridiques qui subsistent en ce qui concerne l'étendue de la mission du réviseur d'entreprises dans le cadre d'un apport en nature et plus particulièrement concernant l'existence ou non d'une obligation d'évaluer la valeur des actions émises par la société bénéficiaire de l'apport en nature.

L'IRE, tout en renvoyant au point C1 de son avis du 3 mars 2008, estime dès lors qu'il serait opportun d'ajouter une disposition dans le projet tendant à préciser que le réviseur d'entreprises n'est pas tenu de se prononcer sur la valeur économique des actions à émettre en contrepartie des apports. Un tel ajout donnerait enfin une sécurité juridique à tous les participants d'une telle opération.

8) Référence à la profession de réviseur d'entreprises

Le Projet fait plusieurs références à la profession de réviseur d'entreprises. Cependant, les auteurs du texte utilisent indifféremment « réviseur », « réviseur d'entreprise » (avec entreprise au singulier) ou « personne agréée à cet effet » (article III (2)). Si les auteurs du présent texte souhaitent faire référence à la profession définie à la loi modifiée du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseur d'entreprises, l'IRE propose de faire référence aux « *réviseur(s) d'entreprises* » dans l'ensemble du Projet.

L'IRE attire également l'attention de la Commission Juridique qu'en vertu de l'article 10 (2) de la loi modifiée du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseur d'entreprises (voir également l'article 30 du projet de loi 5872 relative à la profession de l'audit), les personnes physiques respectivement morales agréées par le Ministre de la Justice composent l'Institut des réviseurs d'entreprises. L'article 26-1 de la Loi fait référence à la nomination d'un réviseur d'entreprises désigné « *...parmi les membres de l'Institut des réviseurs d'entreprises...* ». La référence à l'Institut des réviseurs d'entreprises est ici superfétatoire et devrait être retirée. Ce commentaire vaut également pour les articles 31-2 (3) et 31-3 (3) de la Loi ainsi qu'à l'article II alinéa 85 du Projet modifiant l'article 184 alinéa 3, 2^{ème} paragraphe.

9) *Projet de loi 5872 relative à la profession de l'audit*

L'IRE attire l'attention des auteurs du texte sur le projet de loi 5872 relative à la profession de l'audit transposant notamment en droit luxembourgeois 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. Il est suggéré à la Commission Juridique de revoir le Projet en fonction du vocabulaire établi par le projet de loi 5872.

Afin de contribuer plus avant à ce Projet, nous sollicitons une entrevue avec les membres de la Commission Juridique pour donner des explications supplémentaires sur notre position.

Vous en souhaitant bonne réception et dans l'attente de vous lire, veuillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de notre parfaite considération.

Pour le Conseil de l'IRE,



Pierre Krier
Président

Copie : Ministre de la Justice, Conseil d'Etat