



16 février 2016

AVIS II/03/2016

relatif au 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
.....

Par lettre du 4 septembre 2015, Réf. N° L-22/15, Monsieur Félix Braz, Ministre de la Justice, a soumis le projet de loi sous rubrique à l'avis de la Chambre des salariés (CSL).

1. Le projet de loi a pour objet de créer des règles concernant la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes d'entreprises.

2. Ce faisant, il transpose 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 d'entreprises.

La directive 2013/34/UE

3. La directive 2013/34/UE porte principalement sur l'établissement et sur la publicité d'états financiers annuels et consolidés ainsi que sur le rapport de gestion.

La directive incite les entreprises à « dépasser » la seule dimension financière en disposant 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 contient également, le cas échéant, des informations non financières, notamment des informations relatives aux questions d'environnement et de personnel.

Ces règles sont déjà reprises dans notre législation nationale.

4. L'expérience a cependant montré que l'approche suivie par le législateur européen n'est pas assez efficace alors qu'il n'y a que peu d'entreprises qui s'y conforment.

La directive 2014/95/UE

5. La directive 2014/95/UE, que le présent projet de loi vise à transposer, vient instaurer des exigences plus claires.

Elle impose 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. Les investisseurs et les autres acteurs concernés disposeront ainsi d'informations plus complètes sur les performances des entreprises.

Visées sont les grandes entreprises de plus de 500 salariés. Il s'agit notamment d'entreprises cotées, ainsi que d'autres entités d'intérêt public, telles que des banques, compagnies d'assurance et autres entreprises désignées comme telles par les États membres en raison de leurs activités, de leur taille ou du nombre de leurs salariés.

Selon les auteurs du projet de loi, quelque 6 000 grandes entreprises et groupes sont concernés dans l'ensemble de l'Union européenne.

Au Luxembourg, le nombre total d'entreprises visées ne devrait pas excéder quelques dizaines d'entreprises.

L'approche retenue par les auteurs du projet de loi : une transposition a minima

6. Alors que la France et la Belgique connaissent depuis plusieurs décennies des dispositions régissant l'établissement du « bilan social » puis des dispositions régissant l'établissement de rapports socio-environnementaux (p.ex. : rapport de développement durable, rapport sur la responsabilité sociale de l'entreprise, etc.), au Luxembourg, bien que certaines entreprises établissent et publient déjà, sur base volontaire depuis plusieurs années, des rapports socio-environnementaux, il n'existe pas à l'heure actuelle de dispositions législatives à caractère obligatoire.

7. Du fait du caractère nouveau de ces obligations en matière de déclaration non financière, les auteurs du projet de loi ont choisi d'opter pour une transposition *a minima* de la directive 2014/95/UE en retenant une approche souple et non intrusive, notamment en matière de champ d'application restreint, de liberté de choix du cadre de préparation, de l'opportunité du contrôle par un expert indépendant ou des modalités de publication .

8. La CSL aurait souhaité que le pouvoir politique national fasse preuve de courage en donnant l'exemple d'une transposition maximaliste de la directive et non pas minimaliste.

9. Vu les thèmes visés et couverts par le présent projet de loi (informations, dans la mesure nécessaire à la compréhension de l'évolution des affaires, des performances, de la situation de l'entreprise et des incidences de son activité, relatives au moins aux questions environnementales, aux questions sociales et de personnel, de respect des droits de l'homme et de lutte contre la corruption ; diversité au sein de l'organe de gestion de l'entreprise), la CSL constate que les salariés et les représentants du personnel sont directement concernés par les dispositions proposées.

La CSL demande par conséquent aux auteurs du projet de consacrer clairement le droit à l'information et à la consultation de la délégation du personnel dans la future loi.

Notre législation actuelle et future en matière de dialogue social des entreprises ne couvre pas toutes les situations visées par le présent projet de loi, de sorte que la CSL insiste pour que celui-ci soit amendé en ce sens.

Si en effet dans une société anonyme par exemple, tous les documents comptables, y compris le rapport de gestion, présentés à l'assemblée des actionnaires, doivent être communiqués au préalable à la délégation du personnel (voir au comité mixte), il en est autrement dans une société en nom collectif où la loi sur le dialogue social ne prévoit pas de telle obligation.

La nouvelle obligation de déclaration non financière

Le champ d'application

10. L'obligation de déclaration non financière s'appliquera:

- aux sociétés anonymes (S.A.), sociétés européennes (S.E.), sociétés en commandite par actions (S.C.A.), sociétés à responsabilité limitée (S.à r.l.) ainsi qu'aux sociétés en nom collectif (S.N.C.) et sociétés en commandite simple (S.C.S.) dans certains cas
- qui remplissent l'ensemble des conditions suivantes :
 - être une entité d'intérêt public (EIP) au sens de la directive 2013/34/UE, à savoir :
 - une entreprise dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé ou,
 - un établissement de crédit ou,
 - une entreprise d'assurance ou de réassurance ou,

- une entreprise désignée localement comme EIP¹,

et

- être une entreprise dépassant pendant deux exercices consécutifs au moins deux des trois seuils suivants :
 - total bilan supérieur à 17,5 millions d'euros ;
 - chiffre d'affaires net supérieur à 35 millions d'euros ;
 - nombre moyen de salariés supérieur à 250,

et

- dépasser le nombre moyen de 500 salariés à la date de clôture du bilan.

Pourquoi restreindre le champ d'application de la future loi aux entreprises visées par la directive ?

Pourquoi ne pas progresser dans le domaine de la responsabilité sociale en prévoyant un champ d'application plus large de façon à amener plus d'entreprises à mener des réflexions sur les thèmes couverts par le projet de loi.

Le contenu minimal de la déclaration non financière

11. Le contenu minimal de la déclaration non financière est à inclure au sein du rapport de gestion de l'entreprise.

La déclaration non financière comprend des informations, dans la mesure nécessaire à la compréhension de l'évolution des affaires, des performances, de la situation de l'entreprise et des incidences de son activité, relatives au moins aux questions environnementales, aux questions sociales et de personnel, de respect des droits de l'homme et de lutte contre la corruption, y compris:

- a) une brève description du modèle commercial de l'entreprise ;
- b) une description des politiques appliquées par l'entreprise en ce qui concerne ces questions, y compris les procédures de diligence raisonnable mises en oeuvre;
- c) les résultats de ces politiques;
- d) les principaux risques liés à ces questions en rapport avec les activités de l'entreprise, y compris, lorsque cela s'avère pertinent et proportionné, les relations d'affaires, les produits ou les services de l'entreprise, qui sont susceptibles d'entraîner des incidences négatives dans ces domaines, et la manière dont l'entreprise gère ces risques ;
- e) les indicateurs clés de performance de nature non financière concernant les activités en question.

Lorsqu'une entreprise ne dispose pas de politique concernant l'une ou l'autre des questions susvisées, une explication « claire et motivée » des raisons justifiant cette absence doit alors être incluse au sein de la déclaration non financière.

La CSL n'est pas d'accord avec cette façon de légiférer.

Si une entreprise tombant dans le champ d'application de la présente législation n'a pas de telle politique, alors la future loi devrait lui imposer de la développer au lieu de se limiter de lui permettre d'en fournir une explication claire et motivée pour son absence de politique.

¹ En l'état actuel du droit, le Luxembourg n'a pas désigné localement d'EIP au sens de l'article 2, point 1), litera d) de la directive 2013/34/UE, cette désignation locale constituant une option pour les Etats membres.

12. La directive européenne a prévu la possibilité pour les Etats membres de permettre à leurs entreprises d'omettre – dans des cas exceptionnels – des informations non financière concernant des « *évolutions imminentes ou des affaires en cours de négociation* » dont la divulgation nuirait gravement à la position commerciale de l'entreprise. Il est précisé que cette omission ne doit pas faire obstacle à une compréhension juste et équilibrée de la situation de l'entreprise au regard des différentes questions couvertes par la déclaration non financière.

Le présent projet de loi propose d'introduire en droit interne cette option prévue par le législateur européen.

La CSL estime que le projet de loi devrait au moins fournir des exemples de « cas exceptionnels » permettant à l'entreprise d'échapper à son obligation d'information non financière.

Aussi le recours à cette notion de « cas exceptionnel » par une entreprise doit être au préalable soumis à l'avis de la délégation du personnel. Le projet de loi doit donc prévoir cette condition préalable.

Le projet doit aussi prévoir des voies de recours pour le cas où la délégation du personnel estime que c'est à tort que l'entreprise invoque le « cas exceptionnel ».

13. Le projet prévoit le principe d'une dispense d'établissement de déclaration non financière « individuelle » pour toute entreprise filiale qui est comprise dans la déclaration non financière consolidée d'une société mère sous réserve que ladite déclaration non financière soit établie conformément à la directive européenne 2013/34/UE.

Pour les groupes présentant une information non financière sur base consolidée, la directive ne requiert pas une déclaration non financière « filiale par filiale » mais permet une présentation sous forme globale par l'ensemble constitué par la société mère et l'ensemble de ses filiales. C'est ce que le législateur national entend consacrer en droit national.

Le Luxembourg ne doit pas faire emploi de cette option proposée aux Etats membres par la directive européenne.

La CSL ne peut pas être d'accord avec cette façon de légiférer.

Il est important que les délégations du personnel de toutes les entreprises du groupe puissent discuter au sein de leur entreprise des thèmes soumis au présent projet de loi.

14. Si l'inclusion de la déclaration non financière au sein du rapport de gestion constitue la règle générale, le projet de loi prévoit néanmoins la possibilité pour les entreprises d'inclure leur déclaration non financière au sein d'un rapport distinct.

La pratique actuelle révèle que certaines entreprises présentent déjà une information non financière au sein de rapports distincts du rapport annuel et sous divers intitulés tels que – par exemple – « *Rapport de développement durable* », « *Rapport sur la responsabilité sociale et environnementale (RSE)* » ou encore « *Rapport sur la responsabilité sociétale* ».

Les auteurs du projet de loi entendent ne pas modifier inutilement les pratiques des entreprises qui communiquent déjà sur les questions environnementales et sociales.

Elles bénéficieront ainsi d'une exemption de déclaration non financière incluse au sein du rapport de gestion.

Cette exemption est cependant assortie de conditions visant à donner au rapport distinct une publicité équivalente à celle prévu pour le rapport de gestion.

Deux possibilités sont prévues :

- à savoir soit une publicité concomitante avec le rapport de gestion : le rapport distinct sera déposé au registre de commerce et des sociétés (RCS) en même temps que les comptes annuels et le rapport de gestion,
- soit une mise en ligne sur le site internet de l'entreprise, qui devra être indiquée au sein du rapport de gestion déposé par l'entreprise au RCS.

Le projet de loi doit être reformulé de façon à faire clairement ressortir l'obligation pour l'entreprise de soumettre ce rapport distinct pour avis à la délégation du personnel.

15. Quant à la question du contrôle de l'obligation d'établissement et de publication par l'entreprise d'une déclaration non financière par un expert externe et indépendant, la directive 2014/95/UE précise que le contrôleur légal des comptes doit vérifier que la déclaration non financière est bien fournie par l'entreprise que ce soit au sein du rapport de gestion ou au sein du rapport distinct. Il ne s'agit donc pas d'un contrôle de la déclaration non financière sur le fond mais du simple constat formel de l'existence de ladite déclaration.

Mais la directive prévoit aussi qu'il est loisible aux Etats membres de requérir que la déclaration non financière soit contrôlée par un expert indépendant (« *prestataire de services d'assurance indépendant* »). Cette option n'a pas été retenue dans le présent projet de loi.

La CSL n'émet pas son accord avec cette option.

Seul un contrôle du contenu de la déclaration non financière par un expert permet de garantir que les entreprises visées par le projet de loi respectent les règles qu'il instaure. Il s'agit-là aussi d'une garantie supplémentaire pour les salariés de l'entreprise et leurs représentants, qui auront ainsi plus facile à apprécier le contenu de ces déclarations.

Obligation d'information non financière à charge des groupes de sociétés

16. La société mère de certains groupes de sociétés sera tenue de respecter une obligation de déclaration non financière consolidée.

Le champ d'application

17. Sont visées les entités d'intérêt public au sens de la directive 2013/34/UE qui sont sociétés mères au sens de l'article 309² de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales et organisées sous forme de S.A., SE, S.C.A., S.à r.l. ainsi que de S.N.C. et S.C.S. dans certains cas et qui remplissent l'ensemble des conditions suivantes :

- être une entité d'intérêt public (EIP) au sens de la directive 2013/34/UE, à savoir :
 - une entreprise dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé ou,
 - un établissement de crédit ou,
 - une entreprise d'assurance ou de réassurance ou,
 - une entreprise désignée localement comme EIP³,

et

² a) elle a la majorité des droits de vote des actionnaires ou associés d'une entreprise, ou b) elle a le droit de nommer ou de révoquer la majorité des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance d'une entreprise et est en même temps actionnaire ou associé de cette entreprise, ou

c) elle est actionnaire ou associé d'une entreprise et contrôle seule, en vertu d'un accord conclu avec d'autres actionnaires ou associés de cette entreprise, la majorité des droits de vote des actionnaires ou associés de celle-ci.

³ En l'état actuel du droit, le Luxembourg n'a pas désigné localement d'EIP au sens de l'article 2, point 1), litera d) de la directive 2013/34/UE, cette désignation locale constituant une option pour les Etats membres.

- être un grand groupe, c'est-à-dire un groupe dépassant – sur une base consolidée – pendant deux exercices consécutifs au moins deux des trois seuils visés à l'article 313, soit :
 - total bilan > € 17,5 millions ;
 - chiffre d'affaires net > € 35 millions ;
 - nombre moyen de salariés > 250,

et

- dépasser le nombre moyen de 500 salariés – sur base consolidée – à la date de clôture du bilan.

Contenu de l'obligation d'information non financière

18. Les sociétés mères visées au point 19 doivent inclure dans leur rapport consolidé de gestion une déclaration non financière consolidée comprenant des informations, dans la mesure nécessaire à la compréhension de l'évolution des affaires, des performances, de la situation du groupe et des incidences de son activité, relatives au moins aux questions environnementales, aux questions sociales et de personnel, de respect des droits de l'homme et de lutte contre la corruption, y compris:

- a) une brève description du modèle commercial du groupe ;
- b) une description des politiques appliquées par le groupe en ce qui concerne ces questions, y compris pour les procédures de diligence raisonnable mises en oeuvre ;
- c) les résultats de ces politiques ;
- d) les principaux risques liés à ces questions en rapport avec les activités du groupe, y compris, lorsque cela s'avère pertinent et proportionné, les relations d'affaires, les produits ou les services du groupe, qui sont susceptibles d'entraîner des incidences négatives dans ces domaines, et la manière dont le groupe gère ces risques ;
- e) les indicateurs clés de performance de nature non financière concernant les activités en question.

Lorsque le groupe n'applique pas de politique concernant l'une ou plusieurs de ces questions, la déclaration non financière consolidée comprend une explication claire et motivée des raisons le justifiant.

L'omission d'informations portant sur des évolutions imminentes ou des affaires en cours de négociation est autorisée dans des cas exceptionnels où, de l'avis dûment motivé des membres des organes d'administration, de gestion et de surveillance, agissant dans le cadre des compétences qui leur sont dévolues par la loi et au titre de leur obligation collective quant à cet avis, la communication de ces informations nuirait gravement à la position commerciale du groupe, à condition que cette omission ne fasse pas obstacle à une compréhension juste et équilibrée de l'évolution des affaires, des performances, de la situation du groupe et des incidences de son activité.

19. Notons que le projet de loi prévoit en outre le même genre de modalités que pour les autres entreprises, telle l'obligation de faire vérifier la seule existence d'informations non financières par un expert et non pas leur contenu.

20. En ce qui concerne l'obligation d'information non financière à charge des groupes de société (points 16 à 19), la CSL reprend toutes ses remarques formulées ci-avant aux points 8 à 15.

L'obligation d'information non financière de la société mère ne doit pas dispenser les sociétés du groupe de respecter leur propre obligation d'information non financière.

L'obligation de communication d'informations en matière de diversité dans la déclaration sur le gouvernement d'entreprises du rapport de gestion

Le champ d'application

21. L'obligation de communication relative à la diversité vise les grandes entreprises d'intérêt public (EIP) dont les titres sont admis à la négociation sur un marché réglementé.

La CSL réitère sa demande relative à l'extension du champ d'application de la future législation.

Le contenu de l'obligation de communication d'informations en matière de diversité

22. L'entreprise qui tombe dans le champ d'application décrit au point précédent doit décrire sa politique en matière de diversité appliquée aux organes d'administration, de gestion et de surveillance de l'entreprise, au regard de critères tel par exemple l'âge, le genre, les qualifications et l'expérience professionnelle, sans que cette liste ne soit limitative, ainsi qu'une description de ses objectifs et ses modalités de mise en œuvre, des résultats obtenus au cours de la période de référence.

La CSL propose au législateur d'aller plus loin et de demander à l'entreprise de décrire non seulement sa politique en matière de diversité appliquée aux organes d'administration, de gestion et de surveillance, mais aussi celle appliquée au personnel de l'entreprise.

La CSL rappelle qu'aussi en ce qui concerne le présent volet du projet de loi, elle demande que le projet de loi prévoie clairement l'implication de la délégation du personnel.

Le document contenant les informations à communiquer au public selon la présente loi, doit donc être soumis pour avis à la délégation du personnel.

23. Comme pour l'obligation d'information non financière, la mission confiée au contrôleur légal des comptes se limite, du choix des auteurs du projet de loi à vérifier que l'information a bien été fournie par l'entreprise.

La CSL reprend ses remarques formulées ci-avant sous le point 14.

Sanctions

24. En cas de non-respect des obligations de publier prévues en matière d'obligation d'information non financière et d'obligation d'informations en matière de diversité, les gérants ou administrateurs concernés sont sanctionnés d'une amende de 500 euros à 25 000 euros de façon similaire à la sanction actuellement prévue en cas de non-publication des comptes annuels et consolidés ainsi que du rapport de gestion dans les délais prévus par la loi.

25. Dans son état actuel, la CSL ne marque pas son accord au texte proposé.

Luxembourg, le 16 février 2016

Pour la Chambre des salariés,

A blue ink signature of Norbert Tremuth, consisting of several overlapping loops and a horizontal stroke at the bottom.

Norbert TREMUTH
Directeur

A blue ink signature of Jean-Claude Reding, featuring a large, stylized 'R' followed by 'eding' and a flourish.

Jean-Claude REDING
Président

L'avis a été adopté à l'unanimité.