

Projet de loi

relative aux acquisitions dans le secteur financier et portant transposition, dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier et dans la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances, de la directive 2007/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 septembre 2007 modifiant la directive 92/49/CEE du Conseil et les directives 2002/83/CE, 2004/39/CE, 2005/68/CE et 2006/48/CE en ce qui concerne les règles de procédure et les critères d'évaluation applicables à l'évaluation prudentielle des acquisitions et augmentations de participation dans des entités du secteur financier.

Avis du Conseil d'Etat

(8 avril 2008)

Par dépêche du 6 décembre 2007, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre du Trésor et du Budget. Le texte du projet était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles ainsi que du tableau de correspondance entre la directive 2007/44/CE à transposer et le projet sous avis.

Par dépêche du 1^{er} février 2008, le Conseil d'Etat a encore été saisi d'un amendement gouvernemental, accompagné d'un commentaire, à l'effet d'insérer un nouvel article 3 dans le texte du projet de loi.

L'avis de la Chambre de commerce n'a pas encore été communiqué au Conseil d'Etat à ce jour.

*

Considérations générales

Le projet de loi a pour objet de transposer en droit luxembourgeois la directive 2007/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 septembre 2007 modifiant la directive 92/49/CEE du Conseil et les directives 2002/83/CE, 2004/39/CE, 2005/68/CE et 2006/48/CE en ce qui concerne les règles de procédure et les critères d'évaluation applicables à l'évaluation prudentielle des acquisitions et augmentations de participation dans les entités du secteur financier.

Techniquement parlant, les dispositions du projet sous avis viendront s'intégrer, d'une part, dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier et, d'autre part, dans la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances.

Le but de la directive peut être qualifié de normalisation dans toute l'Union européenne des procédures d'acquisitions transfrontalières dans le secteur financier. En effet, les autorités de surveillance prudentielle dans les Etats membres ne pourront plus bloquer une consolidation entre entreprises visées du moment que cinq conditions limitatives seront remplies, à savoir l'honorabilité professionnelle du candidat acquéreur, l'honorabilité et l'expérience professionnelles de toute personne qui sera amenée à diriger l'établissement à l'issue de l'opération d'acquisition, la solidité financière du candidat acquéreur, le respect permanent des directives sectorielles concernées, l'appréciation du risque de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme.

La loi en projet n'entrera en vigueur que le 21 mars 2009, alors que telle est la date limite de transposition prévue par la directive et que la mise en vigueur des nouvelles procédures ne donne tout son sens que si tous les autres Etats membres l'appliquent également. Aussi toutes les procédures entamées avant le 21 mars 2009 resteront-elles soumises à l'actuelle législation.

Finalement, quant à l'intitulé du projet de loi tel qu'il est reproduit dans le document parlementaire n° 5810, le Conseil d'Etat signale que les derniers termes sont à mettre en concordance avec l'intitulé de la directive 2007/44/CE en écrivant: "...dans des entités du secteur financier".

Examen des articles

Observation préliminaire

De manière générale, le Conseil d'Etat constate que le projet de loi sous avis fait dans plusieurs de ses articles référence à des directives européennes. Or, il insiste à ce que les références aux directives soient remplacées par celles aux lois de transposition et il peut d'ores et déjà marquer son accord aux adaptations rédactionnelles en découlant.

Article 1^{er}

Toutes les modifications proposées à la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier se retrouvent regroupées au niveau de l'article 1^{er}.

Le Conseil d'Etat constate que le commentaire des articles explique de façon fort détaillée, voire pédagogique, les changements par rapport au régime actuel, et notamment les démarches procédurales à entreprendre par les acteurs concernés et les options dont dispose la Commission de surveillance du secteur financier (CSSF). Par conséquent, s'agissant de surcroît d'une transposition fidèle de la directive, il ne reste pas beaucoup d'observations à faire quant au fond. Le Conseil d'Etat se limitera ainsi à relever plus particulièrement les points suivants:

En premier lieu, certaines adaptations sont nécessaires suite à l'entrée en vigueur de la loi du 11 janvier 2008 relative aux obligations de transparence. Les références à la directive 2004/109/CE doivent par

conséquent être remplacées par des références à la loi luxembourgeoise de transposition. Le Conseil d'Etat approuve cette modification, tout en suggérant de compléter le paragraphe 1^{er} de l'article 1^{er} du projet par l'indication de la date de la loi, à savoir le 11 janvier 2008.

Ensuite, relativement au paragraphe 2 du projet, il est logique et conforme à la sécurité juridique d'appliquer les mêmes critères et standards aux demandes d'agrément lors de la constitution d'un établissement, qu'aux franchissements de seuils significatifs de participation. Dans ce contexte, le Conseil d'Etat approuve aussi le fait que les auteurs du projet aient préféré le seuil de 33 1/3% à celui de 30% optionnellement prévu dans la directive, alors que cela permet une harmonisation avec la loi sur la transparence.

On note que c'est le paragraphe 2, point (9) qui énonce les cinq critères limitatifs devant guider la CSSF lorsqu'elle apprécie la qualité d'un candidat acquéreur et la solidité financière de la transaction.

Le paragraphe 7 de l'article 1^{er} du projet applique *mutatis mutandis* le même régime aux autres professionnels du secteur financier (PSF). On retient du commentaire des articles qu'une partie du nouveau régime vaudra pour tous les PSF, alors que certains éléments seront limités aux seules entreprises d'investissement. Or, l'ensemble des nouvelles dispositions sera intégré au niveau de l'article 18, faisant partie des dispositions générales s'appliquant à tous les autres PSF. Dans l'optique des auteurs, un second alinéa du paragraphe 5 nouveau de l'article 18 modifié est appelé à opérer cette distinction. De l'avis du Conseil d'Etat, qui n'entend pas se porter juge s'il ne serait pas plus opportun d'aller plus loin que la directive et d'appliquer l'ensemble des nouvelles dispositions à tous les PSF, au lieu d'opter pour une approche sélective, il est néanmoins en tout cas de mauvaise technique législative que d'insérer dans la partie commune une clause dérogatoire. Si les auteurs maintiennent leur approche sélective, le Conseil d'Etat recommande d'opérer une répartition distributive au niveau des deux sections du chapitre 2 de la loi de 1993.

Articles 2 et 3

L'article 2 introduit dans la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances *mutatis mutandis* les mêmes modifications. Ni ces modifications, ni l'amendement gouvernemental du 1^{er} février 2008 introduisant un article 3 nouveau, dont l'objet est d'assurer la complétude du texte suite à la loi du 13 juillet 2007, dite loi MIFID, n'appellent d'observations particulières, sauf pour ce qui est de l'entrée en vigueur de l'article 3 (cf. ci-après).

On peut cependant relever que les points (3) et (9) de l'article 2 introduisent dans le chef du Commissariat aux assurances le même type de compétence pour accepter ou rejeter un projet d'acquisition concernant une entreprise d'assurance ou de réassurance de droit luxembourgeois que celui appartenant d'ores et déjà à la CSSF pour ce qui est du secteur financier. Sous l'empire de l'article 29 actuel de la loi de 1991, et surtout de son paragraphe 5, le ministre compétent peut s'opposer à un tel projet si la qualité du requérant ne garantit pas une gestion saine et prudente de l'entreprise. Sous le régime nouveau, à l'instar du secteur financier, la

qualité du candidat et la solidité financière ne peuvent plus s'apprécier que sur la seule base des cinq critères limitatifs énoncés dans les considérations introductives du présent avis, et il appartient au Commissariat aux assurances de ce faire.

Quant à l'article 3, intercalé par l'amendement gouvernemental précité du 1^{er} février 2008, il introduit une disposition permettant aux entreprises d'assurances et de réassurances la même extension de la sphère du secret en matière de sous-traitance que dans le secteur financier. Il s'agit de redresser une omission dans le cadre de la loi MIFID, de sorte qu'il convient que l'article 3 entre en vigueur le plus vite possible.

Article 4

Ledit article fixe l'entrée en vigueur de la loi au 21 mars 2009, date limite de la transposition de la directive. Ainsi que déjà exposé dans les considérations générales du présent avis, et comme le commentaire de l'article l'explique, une entrée en vigueur précocée ne se recommande pas. Le Conseil d'Etat propose cependant aux auteurs du projet une publication au Mémorial dès l'accomplissement de la procédure législative, en disposant la date d'entrée en vigueur dérogatoire, afin de permettre aux opérateurs de profiter du maximum de temps possible pour se familiariser avec les nouvelles dispositions. Cette publication disposera de même l'entrée en vigueur sans délais de l'article 3, de sorte que le paragraphe 1^{er} de l'article 4 se lira comme suit:

"(1) La présente loi entre en vigueur le 21 mars 2009, sauf l'article 3 qui entre en vigueur le jour de sa publication au Mémorial."

Ainsi délibéré en séance plénière, le 8 avril 2008.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Alain Meyer