

**Projet de loi**

**concernant les organismes de placement collectif et**

- **portant transposition de la directive 2009/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) (refonte);**
- **portant modification:**
  - **de la loi modifiée du 20 décembre 2002 concernant les organismes de placement collectif;**
  - **de la loi modifiée du 3 février 2007 relative aux fonds d'investissement spécialisés;**
  - **de l'article 156 de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu.**

-----  
**Avis du Conseil d'Etat**

(23 novembre 2010)

Par dépêche du 3 août 2010, le Conseil d'Etat a été saisi par le Premier Ministre, Ministre d'Etat, du projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre des Finances. Etaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles ainsi qu'un tableau de concordance entre le projet de loi et la directive 2009/65/CE à transposer en droit national.

A ce jour, aucun avis d'une chambre professionnelle n'est parvenu au Conseil d'Etat.

**Considérations générales**

La place financière de Luxembourg occupe en matière de fonds d'investissement une position de grande notoriété en Europe, voire dans le monde, et cela dès la transposition de la directive 85/611/CEE par la loi du 30 mars 1988 relative aux organismes de placement collectif, devenue ensuite, sous l'impact de la directive 2001/107/CE, la loi du 20 décembre 2002.

Pour illustrer l'évolution impressionnante de l'industrie des fonds au Luxembourg, relevons quelques chiffres: d'après des sources provenant de la Commission de surveillance du secteur financier (CSSF), en 1990, le nombre de fonds était de 805, celui des compartiments de 1.727, et la somme des avoirs sous gestion s'élevait à quelque 72.000 millions d'euros. Au 31 août 2010, la place compte 3.614 fonds, quelque 12.700 compartiments et 2.068 milliards d'euros d'avoirs sous gestion. Le nombre de fonds était en progression constante malgré la crise financière, et le

montant des avoirs sous gestion a retrouvé le niveau de 2007, au plus haut avant la crise.

Si l'industrie des fonds luxembourgeois a été construite autour des OPC de type SICAV ou fonds collectif d'investissement, et si ce type de véhicule est toujours la pièce maîtresse du secteur, et auquel d'ailleurs le projet de loi sous rubrique est consacré, on peut constater que l'industrie des fonds au sens large s'est bien diversifiée par des produits comme les SICAF, les SICAR, les FIS, les fonds de pension, les fonds alternatifs, les fonds orientés vers la finance islamique ou encore ceux s'intéressant à des investissements socialement responsables ou écologiques, sachant que ces derniers types de véhicules ayant une cible spécifique *ratione materiae* empruntent évidemment le plus souvent une des formes juridiques citées ci-avant.

Le succès de l'industrie des fonds luxembourgeois repose notamment sur trois facteurs, à savoir la panoplie des instruments législatifs offerts et adaptés aux besoins les plus divers des investisseurs, le professionnalisme des acteurs, et enfin le bon accueil et l'encadrement selon les meilleurs standards offerts par le régulateur.

Le présent projet de loi vise à remplacer la loi modifiée du 20 décembre 2002 sur les organismes de placement collectif (OPC) afin de transposer en droit luxembourgeois la directive 2009/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières. La nouvelle loi modifiera accessoirement la loi du 3 février 2007 sur les fonds d'investissement spécialisés (FIS), de même que la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu.

Quant au fond, les principales innovations du projet peuvent être résumées comme suit:

#### 1) Passeport européen pour les sociétés de gestion

Les sociétés de gestion établies dans un Etat membre de l'Union européenne seront désormais autorisées à exercer dans d'autres Etats membres les activités pour lesquelles elles ont reçu une autorisation dans leur Etat membre d'origine, y inclus l'activité de gestion d'OPCVM. Ce passeport permettra donc la gestion directe d'OPCVM autorisés dans un Etat membre par une société de gestion établie dans un autre Etat membre.

#### 2) Procédure de notification simplifiée et accélérée

La procédure de notification, par laquelle les parts d'OPCVM établis dans un Etat membre peuvent être commercialisées dans un autre Etat membre, est simplifiée et accélérée. A l'avenir, la notification prendra la forme d'une notification électronique d'autorité à autorité. Ainsi, l'OPCVM devra soumettre un dossier à son autorité d'origine qui vérifiera si le dossier est complet et le transmettra alors à l'autorité d'accueil au plus tard dix jours ouvrables après réception. L'autorité d'origine informera l'OPCVM de la transmission du dossier et l'OPCVM pourra à ce moment commencer la commercialisation dans l'Etat membre d'accueil.

### 3) Renforcement de la collaboration entre autorités de surveillance

La directive vise à renforcer les dispositions concernant l'échange d'informations entre les autorités de surveillance ainsi que les obligations réciproques de ces autorités en matière d'assistance et de coopération. Il est également apparu nécessaire de faire converger davantage les pouvoirs dont disposent les autorités de surveillance afin de parvenir à un niveau égal de mise en application de la directive dans tous les Etats membres.

### 4) Fusions d'OPCVM

La directive introduit également une procédure visant à faciliter les fusions d'OPCVM, que ce soit sur un plan national ou communautaire. Les exigences à remplir pour obtenir l'autorisation d'une fusion d'OPCVM et les informations à mettre à la disposition des investisseurs seront désormais soumises à une réglementation unique dans l'ensemble de l'Union européenne. Il est prévu notamment, lorsque la fusion présuppose un vote des investisseurs, que le seuil pour l'approbation de la fusion ne puisse être supérieur à 75% des votes des investisseurs présents et représentés.

### 5) Structures maître-nourricier

Les structures maître-nourricier (*master-feeder*) pourront désormais être appliquées aux OPCVM. Ainsi, un OPCVM nourricier devra investir un minimum de 85% de ses actifs dans un OPCVM maître. Tant les structures maître-nourricier où l'OPCVM maître et l'OPCVM nourricier sont établis dans le même Etat membre que celles où ils sont établis dans des Etats membres différents sont autorisées.

### 6) Key Investor Information

Le prospectus simplifié sera remplacé par le concept d'« informations clés pour l'investisseur », qu'il est convenu de désigner sous le terme de *Key Investor Information* (KII-informations clés pour investisseur). Il s'agit d'un document de base qui donne aux investisseurs les informations essentielles sur l'OPCVM en termes d'objectifs d'investissement, de profil de risques, de performances et de coûts. Ce document à rédiger de manière succincte et dans un langage non technique devra être traduit et utilisé sans modifications ou suppléments dans tous les Etats membres où l'OPCVM est commercialisé. En ce qui concerne la mise en place des KII, les OPCVM (fonds partie I) soumis à la loi de 2002 à la date de transposition de la directive (1<sup>er</sup> juillet 2011) bénéficient d'une clause de grand-père pour la confection des *Key Investor Informations*. Ainsi, les prospectus simplifiés actuels devront seulement être remplacés par le *Key Investor Information* à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2012.

### 7) Modifications visant à promouvoir la place financière

Pour la majorité des dispositions, le projet de loi reprend fidèlement le texte et les formulations de la directive 2009/65/CE ainsi que les dispositions de la loi modifiée du 20 décembre 2002 qui ne sont pas affectées par la directive. En plus, le projet de loi tient également compte de certaines modifications ponctuelles de la législation existante sur les

organismes de placement collectif en vue de promouvoir la place financière luxembourgeoise. Les modifications les plus importantes sont les suivantes:

- en dérogation à ce qui est prévu dans la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, les SICAV n'ont plus l'obligation d'envoyer les rapports annuels aux actionnaires nominatifs en même temps que la convocation à l'assemblée générale annuelle;
- en dérogation à ce qui est prévu dans cette même loi, et compte tenu du nombre important de souscriptions et rachats et donc de modifications dans le registre des actionnaires auxquels une SICAV peut être sujette, les convocations aux assemblées générales peuvent prévoir que le quorum et la majorité à l'assemblée générale sont déterminés en fonction des parts émises et en circulation le cinquième jour qui précède l'assemblée générale;
- si les statuts du véhicule sont rédigés en langue anglaise, il ne sera plus nécessaire de réaliser une traduction en langue française ou allemande en vue de l'enregistrement de ces statuts;
- dans l'intérêt de la protection des investisseurs d'un OPC relevant de la partie II, il est important de les faire bénéficier en matière de délégation d'une protection analogue à celle donnée aux investisseurs d'un OPCVM de la partie I. Ainsi, il est prévu que le gestionnaire d'un OPC de la partie II doit être soumis à un agrément et à une surveillance par une autorité de contrôle susceptible d'échanger des informations avec la CSSF;
- afin de s'assurer que les OPC étrangers ne sont pas affectés d'un point de vue fiscal lorsqu'ils sont gérés ou administrés à partir du Luxembourg, il est prévu d'exclure de façon explicite du champ d'application de la taxation luxembourgeoise les OPC étrangers qui seraient gérés par une société de gestion luxembourgeoise ou dont l'administration centrale se trouverait sur le territoire luxembourgeois;
- afin de constituer une réponse adaptée aux investisseurs non résidents (fonds nourriciers p.ex.) souhaitant investir dans des OPCVM de forme sociétaire, le projet de loi prévoit une modification de la loi de l'impôt sur le revenu afin de rendre en tout état de cause non imposable au Luxembourg, dans le chef des contribuables non résidents, les produits de réalisation issus d'une prise de participation dans un tel véhicule.

Quant à la forme et à la procédure, il y a lieu de souligner, d'une part, que, dans un souci de clarté, il a paru opportun aux auteurs du projet de procéder à l'élaboration d'une nouvelle loi plutôt que de modifier la loi de 2002. Le Conseil d'Etat soutient cette approche. D'autre part, il y a lieu d'exposer les dispositions transitoires appelées à s'appliquer si la loi entre en vigueur avant la date-limite de la transposition de la directive, soit avant le 1<sup>er</sup> juillet 2011. Dans ce cas fort probable, il y a lieu de s'en tenir aux points suivants:

- les OPCVM et sociétés de gestion soumis au chapitre 13 de la loi de 2002 créés avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi ont le choix, jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 2011, de rester soumis à la loi de 2002 ou de se soumettre à la nouvelle loi. A partir du 1<sup>er</sup> juillet 2011, ils seront de plein droit régis par la nouvelle loi;
- les OPCVM et sociétés de gestion soumis au chapitre 13 de la loi de 2002 créés entre l'entrée en vigueur de la nouvelle loi et le 1<sup>er</sup> juillet 2011 ont le choix, jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 2011, de se soumettre à la loi de 2002 ou bien de soumettre à la nouvelle loi. A partir du 1<sup>er</sup> juillet 2011, ils seront de plein droit régis par la nouvelle loi;

- les OPCVM soumis à la loi de 2002 à la date d'entrée en vigueur de la directive (1<sup>er</sup> juillet 2011) bénéficient d'une clause de grand-père pour la confection des *Key Investor Informations*. Ainsi, les prospectus simplifiés actuels devront seulement être remplacés par le *Key Investor Information* à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2012;
- les OPC partie II et les sociétés de gestion soumis au chapitre 14 seront de plein droit régis par la nouvelle loi.

Ayant exposé les aspects les plus importants du nouveau texte dans les présentes considérations générales, le Conseil d'Etat se limitera dans l'examen des articles aux points saillants et notamment aux modifications par rapport à la loi de 2002.

De manière générale, le Conseil d'Etat se doit toutefois de constater que le projet de loi entend à plusieurs endroits substituer le pouvoir réglementaire de la CSSF au pouvoir réglementaire dont le Grand-Duc est actuellement investi par la loi modifiée du 20 décembre 2002 concernant les organismes de placement collectif, loi qui serait appelée à être remplacée par la loi en projet. Il relève à cet égard que le pouvoir réglementaire des établissements publics, qui leur est conféré par la loi sur base de l'article 108*bis* de la Constitution, ne peut jamais consister qu'en une simple mise en œuvre des règles d'application générale et qu'il est donc exclu que les établissements publics soient habilités par le législateur à l'effet de déroger à des lois, voire de les compléter, contrairement à ce que prévoient certaines dispositions du projet de loi (avis du Conseil d'Etat du 3 mai 2005 sur le projet de loi modifiant entre autres la loi du 25 juillet 2002 concernant l'incapacité de travail et la réinsertion professionnelle – *doc. parl. n° 5334*<sup>10</sup>, et du 7 mars 2006 sur le projet de loi portant transposition de la directive 2004/25/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les offres publiques d'acquisition – *doc. parl. n° 5540*<sup>1</sup>). D'après la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, « l'effet des réserves de la loi énoncées par la Constitution consiste en ce que nul, sauf le pouvoir législatif, ne peut valablement disposer des matières érigées en réserve; il est toutefois satisfait à la réserve constitutionnelle si la loi se borne à tracer les grands principes tout en abandonnant au pouvoir réglementaire la mise en œuvre du détail »<sup>1</sup>. Le Conseil d'Etat se doit d'insister à ce que les grands principes figurent dans le texte de la loi même et que seule la mise en œuvre du détail soit reléguée au pouvoir réglementaire de l'établissement public.

Le Conseil d'Etat reviendra sur ces cas de figure lors de l'examen des articles du projet sous avis.

Le Conseil d'Etat voudrait dans ce contexte également rendre attentif à l'article 9 de la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une Commission de surveillance du secteur financier (CSSF), qui confère d'ores et déjà audit établissement public le pouvoir général de prendre des règlements dans son domaine de compétence. L'octroi de ce pouvoir général a été motivé à l'époque par le souci de mettre à la disposition de la CSSF un instrument juridique contraignant, formellement reconnu par la Constitution (article 108*bis*) et la loi organique de la CSSF, et s'appliquant dans les strictes limites des compétences de cet établissement public, ainsi qu'exposé ci-avant. La CSSF peut ainsi édicter de par sa loi organique des règlements

---

<sup>1</sup> Arrêt 38/07 de la Cour constitutionnelle du 2 mars 2007.

dans les domaines relevant de ses compétences. Point n'est donc besoin de prévoir des délégations légales spéciales en faveur de la CSSF aux fins de réglementer des matières déterminées entrant dans le champ de ses compétences et missions.

Le Conseil d'Etat relève du reste que, selon les règles de légistique formelle, la numérotation originelle des chapitres et des articles d'un acte doit suivre un ordre numérique constant. A moins qu'il n'y ait une raison très pertinente de déroger à ces principes, il faudrait en conséquence faire abstraction des qualificatifs *bis* et *ter*, qui suivent la numérotation de certains chapitres et articles du projet de loi, ce mode de numérotation étant en effet réservé aux chapitres et articles intercalés ultérieurement dans l'acte originel suite à une modification de l'acte en question.

## **Examen des articles**

### Article 1<sup>er</sup>

L'article 1<sup>er</sup> constitue à lui seul une « Partie introductive » rassemblant toutes les définitions. Celles-ci tiennent compte des notions substantielles utilisées dans le texte du projet et des modifications tant des références que du droit matériel intervenues depuis la loi de 2002.

### Articles 2 à 40

La Partie I de la loi est, comme sous l'empire de la loi de 2002, celle consacrée aux OPCVM.

Les articles 2 à 40 de cette Partie I, constituant les chapitres 1<sup>er</sup> à 4, énoncent les dispositions communes à tous les OPCVM, puis les dispositions particulières pour chacun des types d'OPCVM, à savoir les fonds communs de placement en valeurs mobilières, les SICAV en valeurs mobilières et la catégorie résiduelle des autres sociétés d'investissement en valeurs mobilières.

Ces articles ne connaissent pas de modifications significatives à part celles relevées ci-dessus dans les considérations générales quant à l'utilisation potentielle de la langue anglaise et aux allègements en matière de tenue d'assemblées générales. Par ailleurs, quelques formalités supplémentaires sont requises lorsque l'Etat membre où se trouve la société de gestion n'est pas identique avec l'Etat de la SICAV elle-même.

Quant à l'article 31, et conformément à ce qui a été exposé ci-avant dans les considérations générales sur les limites du pouvoir réglementaire des établissements publics, et au vu de l'évolution du libellé de la Constitution et de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en la matière, le Conseil d'Etat exige, sous peine d'opposition formelle, que l'article 31 spécifie dans le texte de la loi elle-même quelles sont les conditions et modalités auxquelles peut être soumise la création de parts bénéficiaires ou de titres similaires.

### Articles 41 à 53

Ces articles forment le chapitre 5 de la Partie I, consacré à la politique de placement d'un OPCVM.

Là encore, les changements ne sont que mineurs. On peut toutefois relever que l'ancien article 50 de la loi de 2002, relatif aux véhicules à compartiments multiples, « monte » à l'article 41 pour devenir une sorte de déclaration de principe à l'ingrès du chapitre.

### Articles 54 à 65

Les chapitres 6 et 7 sont relatifs aux OPCVM établis au Luxembourg et commercialisant leurs parts dans d'autres Etats membres de l'Union européenne, respectivement à la situation inverse des OPCVM communautaires commercialisant leurs parts au Luxembourg.

Les articles afférents ont subi des modifications assez importantes dans la mesure où il s'agit de transposer une des idées maîtresses de la directive 2009/65/CE, à savoir la commercialisation plus rapide et plus facile des parts de l'OPCVM dans les autres Etats membres. Le chapitre 6 énonce ainsi les nouvelles règles de notification aux autorités compétentes, de même que celles concernant l'information des investisseurs dans les Etats de commercialisation.

### Articles 66 à 76bis (66 à 77 selon le Conseil d'Etat)

Le chapitre 8 concerne les fusions d'OPCVM. Il est entièrement nouveau et vise à instaurer des règles simples et dérogatoires au droit commun des sociétés pour les OPCVM.

Ces normes s'appliquent non seulement aux fusions transfrontalières d'OPCVM ou de compartiments d'OPCVM mais également aux fusions à l'intérieur d'un Etat membre, y compris l'hypothèse où aucune des entités participantes n'est commercialisée dans un autre Etat membre.

### Articles 77 à 86 (78 à 87 selon le Conseil d'Etat)

Le chapitre 9 traite de ce qu'il est convenu d'appeler « *master-feeder funds* », en français « structures maître-nourricier ».

Si ce type de structure existe en pratique depuis longtemps, il est nouvellement intégré dans la loi sur les OPC alors que jusqu'ici un fonds maître-nourricier ne pouvait pas bénéficier du statut d'OPCVM.

Les articles en question règlent ainsi les différentes hypothèses d'établissement du *master* et des *feeders*, les informations à fournir, les compétences respectives des différentes autorités nationales impliquées, de même que différents aspects liés aux dépositaires et aux réviseurs agréés.

### Articles 87 à 99 (88 à 100 selon le Conseil d'Etat)

La Partie II concerne les OPC de droit luxembourgeois qui ne remplissent pas les conditions pour bénéficier du passeport européen de la

Partie I, et qu'on a d'ailleurs l'habitude de désigner en bloc comme « OPC Partie II ». Ces articles reprenant *mutatis mutandis* les mêmes catégories de véhicules et les mêmes règles et adaptations mineures que pour la Partie I, abstraction faite des dispositions transfrontalières, il n'y a pas lieu à observations supplémentaires.

L'utilisation du terme « notamment » à l'endroit des phrases introductives des articles 91(1), 96(1) et 99(1) risque de donner lieu à arbitraire; d'après le Conseil d'Etat il y a lieu en conséquence d'en faire abstraction.

#### Article 100 (101 selon le Conseil d'Etat)

Le nouvel article 100 (anciennement l'article 76), formant à lui seul la Partie III relative aux OPC étrangers et n'ayant pas subi de changement de fond, ne donne pas lieu à observation.

#### Articles 101 à 125ter (102 à 128 selon le Conseil d'Etat)

Par contre, la Partie IV, regroupant les chapitres 15 à 16ter relatifs aux sociétés de gestion, change évidemment substantiellement dans la mesure où l'une des principales nouveautés engendrées par la directive 2009/65/CE consiste dans le passeport européen pour les sociétés de gestion qui, moyennant accomplissement des procédures adéquates, peuvent dorénavant gérer des OPCVM établis dans d'autres Etats membres qu'elles-mêmes. On perçoit forcément le potentiel de développement de sociétés de gestion faisant preuve d'un haut niveau de compétence, de professionnalisme et d'expérience, et la place financière de Luxembourg ne devrait pas hésiter à mettre à profit ses atouts en la matière.

Le Conseil d'Etat propose par ailleurs de supprimer le terme « pertinentes » utilisé à la première phrase de l'article 105 du projet de loi, alors que cette notion n'ajoute rien à la désignation précise des dispositions de la directive auxquelles il est de toute façon fait référence dans le texte de l'article.

#### Articles 126 à 188 (129 à 191 selon le Conseil d'Etat)

La Partie V du projet sous avis réunit les dispositions générales qui sont communes à tous les véhicules tombant dans le champ d'application de la nouvelle loi. Ces dispositions visent la procédure d'agrément, la surveillance prudentielle avec notamment les règles de répartition des compétences entre respectivement la CSSF et les autorités des autres Etats membres, de même que les dispositions applicables en matière de sanctions et de liquidation concernant les véhicules visés; il s'agit encore des informations à livrer aux investisseurs et des publications à faire, des dispositions pénales et fiscales, et enfin des dispositions transitoires et finales, celles-ci ayant déjà été examinées ci-avant.

Pour ce qui est des pouvoirs des autorités, les dispositions concernées soit reprennent le texte déjà existant, soit sont calquées sur les pouvoirs dont la CSSF dispose déjà dans d'autres domaines de sa compétence, et notamment envers les banques et les professionnels du secteur financier.

Quant aux informations à fournir aux investisseurs, le prospectus complet est maintenu, alors que le prospectus simplifié est remplacé par les « informations clés pour investisseurs » (KII, ainsi qu'exposé aux considérations générales du présent avis).

Le passage du prospectus simplifié au KII constituera une lourde charge administrative pour les OPCVM, alors que la directive prévoit qu'un tel document doit être élaboré à part pour chaque compartiment d'OPCVM (dans les véhicules multi-compartimentaux), voire pour chacune des classes d'actions existant à l'intérieur d'un compartiment. De surcroît, une mise à jour annuelle avec des chiffres actualisés quant au rendement atteint et aux frais exposés doit être produite.

L'article 145 relatif aux sanctions dont peuvent être frappés les responsables d'OPC récalcitrants à fournir certains documents ou informations à la CSSF soulève la question du droit de toute personne de ne pas contribuer à sa propre incrimination, droit qui se dégage des articles 6 et 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. En effet, ce droit tel qu'interprété par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme,<sup>2</sup> s'oppose à toute disposition légale prévoyant une peine, y compris une sanction administrative, contre une personne qui ne fournirait pas elle-même la preuve d'infractions qu'elle aurait commises. Il en ressort que des documents et informations obtenues sous la contrainte seraient pour le moins inutilisables contre le défendeur dans le cadre d'une procédure judiciaire, y compris relevant devant les tribunaux administratifs.

Quant aux dispositions fiscales, il y a lieu de relever plus particulièrement la problématique suivante:

L'article 172*bis* du projet de loi prévoit que l'article 156, numéro 8, c) de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu (« LIR ») est modifié et complété comme suit:

« c) Ne sont toutefois pas visés aux numéros 8a et 8b, les revenus provenant de la cession d'une participation dans un organisme de placement collectif revêtant la forme sociétaire, dans une société d'investissement en capital à risque ou dans une société de gestion de patrimoine familial[e] ».

Cet article s'inscrit dans le cadre des dispositions fiscales prévues au chapitre 21 du projet de loi.

L'article 169 du projet de loi prévoit que les dispositions fiscales prévues audit chapitre 21 ne s'appliquent qu'aux OPC qui seront visés par la loi résultant du projet, ainsi qu'aux OPC assujettis à la loi modifiée du 20 décembre 2002 concernant les organismes de placement collectif.

Alors même que le projet de loi modifie certaines dispositions de la loi du 3 février 2007 concernant les FIS, il en ressort que les FIS seraient exclus

---

<sup>2</sup> Avis du Conseil d'État du 1<sup>er</sup> juillet 2008 sur le projet de loi ayant pour objet la coopération interadministrative et judiciaire et le renforcement des moyens de l'Administration des Contributions Directes, de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines et de l'Administration des Douanes et Accises (doc. parl. n° 5757<sup>8</sup>, pp. 6 et 7).

des dispositions fiscales prévues au chapitre 21 puisqu'ils ne sont pas, en tant que tels, visés par le projet de loi.

Toutefois, une analyse littérale des termes utilisés aux articles 169 et 172*bis* du projet de loi laisse à penser que l'article 172*bis* est à interpréter largement, en ce sens que les FIS tomberaient également dans l'exonération prévue par l'article 172*bis*. En effet, l'article 172*bis* prévoit, en des termes généraux, l'application de l'exonération prévue à l'article 158, numéro 8, c) LIR aux organismes de placement collectif revêtant la forme sociétaire (ajout apporté par le projet de loi) sans faire référence à la définition d'« OPC » prévue par le projet de loi ou par la loi modifiée du 20 décembre 2002.

Or, les FIS ne sont qu'une forme particulière d'organismes de placement collectif de sorte que les dispositions de l'article 172*bis* devraient leur être appliquées, dans la mesure où le fonds est constitué sous la forme sociétaire.

Par ailleurs, l'article 172*bis* qui modifie l'article 156, numéro 8, c) LIR a vocation à être inséré dans une loi existante: la LIR, contrairement aux autres articles du chapitre 21 du projet de loi qui, lorsque la loi du 20 décembre 2002 sera abrogée, ne feront partie que de la loi à venir.

Il résultera ainsi une ambiguïté entre les dispositions de la LIR (qui ne prévoient aucune restriction quant au type d'organisme de placement collectif visé) et la loi résultant du projet de loi (qui restreindra le champ d'application de l'article 172*bis* aux OPC visés par la loi issue du projet de loi et aux OPC visés par la loi du 20 décembre 2002).

Afin d'éviter tout débat sur le champ d'application de l'article 156, numéro 8, c) LIR aux FIS, il serait opportun de clarifier ce point et de déplacer l'article 172*bis* du projet de loi vers le chapitre 24.- *Dispositions modificatives, abrogatoires et finales.*

Finalement, le Conseil d'Etat invite instamment les auteurs du projet de loi à faire abstraction de l'article 186 du projet, alors qu'il est pour le moins superfétatoire et que sa mise en application risque de soulever des problèmes constitutionnels liés aux modalités de mise en œuvre de pouvoirs réglementaires coexistants.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 23 novembre 2010.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Schroeder