

Projet de loi

relative aux produits dérivés de gré à gré, aux contreparties centrales et aux référentiels centraux et portant transposition : de la directive 2013/14/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 modifiant la directive 2003/41/CE concernant les activités et la surveillance des institutions de retraite professionnelle, la directive 2009/65/CE portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) et la directive 2011/61/UE sur les gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs en ce qui concerne la dépendance excessive à regard des notations de crédit ; et

portant mise en œuvre :

- 1. du règlement (UE) n° 260/2012 du Parlement européen et du Conseil du 14 mars 2012 établissant des exigences techniques et commerciales pour les virements et les prélèvements en euros et modifiant le règlement (CE) n° 924/2009 ;**
- 2. du règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 sur les produits dérivés de gré à gré, les contreparties centrales et les référentiels centraux ; et**
- 3. du règlement (UE) n° 462/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 modifiant le règlement (CE) n° 1060/2009 sur les agences de notation de crédit ; et**

portant modification :

- 1. de la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier ;**
- 2. de la loi modifiée du 13 juillet 2005 relative aux institutions de retraite professionnelle sous forme de société d'épargne-pension à capital variable (sepcav) et d'association d'épargne-pension (assep) ;**
- 3. de la loi modifiée du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement ;**
- 4. de la loi modifiée du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif ;**
- 5. de la loi du 28 octobre 2011 mettant en œuvre le règlement (CE) n° 1060/2009 du 16 septembre 2009 ; et**
- 6. de la loi modifiée du 12 juillet 2013 relative aux gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs**

Avis du Conseil d'État

(18 décembre 2015)

Par dépêche du 6 août 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 des Finances.

Au texte du projet de loi proprement dit, étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche d'évaluation d'impact, une fiche financière, un tableau de correspondance entre la directive 2013/14/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 modifiant la directive 2003/41/CE concernant les activités et la surveillance des

institutions de retraite professionnelle, la directive 2009/65/CE portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) et la directive 2011/61/UE sur les gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs en ce qui concerne la dépendance excessive à l'égard des notations de crédit (ci-après désignée « directive 2013/14/UE ») à transposer et le projet de loi sous examen.

L'avis de la Chambre de commerce a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 2 décembre 2015.

Considérations générales

Le projet de loi sous avis a pour objet de transposer en droit luxembourgeois une série de textes européens qui ont été pris à la suite de la crise financière dans l'optique d'assurer une réglementation qui prenne mieux en compte les risques. Ainsi, le projet de loi a pour objectif :

- de mettre en œuvre, sur le plan national, le règlement UE n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 sur les produits dérivés de gré à gré, les contreparties centrales et les référentiels centraux : le projet de loi concerne la désignation de la Commission de surveillance du secteur financier (CSSF) et du Commissariat aux assurances en tant qu'autorités compétentes au titre de ce règlement et fixe les missions et pouvoirs de sanction de ces autorités dans ce contexte ;
- de modifier la loi modifiée du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement afin de mettre en œuvre les nouvelles règles d'interopérabilité du règlement n° 648/2012 ainsi que les dispositions du règlement n° 260/2012 du Parlement européen et du Conseil du 14 mars 2012 établissant des exigences techniques et commerciales pour les virements et les prélèvements en euros et modifiant le règlement (CE) n° 924/2009, de préciser le principe du libre choix du dépositaire et d'insérer des règles en vue d'assurer le bon fonctionnement de TARGET2-Securities (T2S), la plateforme technique du projet Eurosystemes ;
- de transposer la directive 2013/14/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 modifiant la directive 2003/41/CE concernant les activités et la surveillance des institutions de retraite professionnelle, la directive 2009/65/CE portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) et la directive 2011/61/UE sur les gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs en ce qui concerne la dépendance excessive à l'égard des notations de crédit ainsi que de mettre en œuvre certaines dispositions du règlement (UE) n° 462/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 modifiant le règlement (CE) n° 1060/2009 sur les agences de notation de crédit (le règlement « CRA 3 »), ces textes ayant pour objectif de réduire la dépendance des acteurs financiers vis-à-vis des agences de notation de crédit ; et
- de modifier diverses lois sectorielles afin de tenir compte des règles en matière de surveillance des conglomérats financiers.

Examen des articles

Articles 1 et 2

Sans observation.

Article 3

L'article 3 du projet de loi définit les manquements à la loi et les sanctions applicables à ces manquements.

Or, les manquements prévus à l'article 3, paragraphe 1^{er}, alinéa 4, points b) et e), et paragraphe 2, alinéas 3 et 6, ne sont pas précis, étant donné qu'ils ne se réfèrent à aucun texte légal relatif à la violation concernée. Le principe de légalité des incriminations et des peines implique néanmoins que les éléments constitutifs des infractions doivent être définis de façon précise et complète. Compte tenu de la gravité des sanctions administratives applicables en vertu du projet de loi et du principe de légalité des peines, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle, que les manquements concernés soient précisés.

Le Conseil d'État souhaite également signaler au sujet du manquement concernant la fourniture de faux documents mentionné à l'article 3, paragraphes 1^{er} et 2, du projet de loi que l'application d'une sanction administrative par la CSSF ou le Commissariat aux assurances en relation avec un faux pourrait faire obstacle à des poursuites au niveau pénal en raison de principe de *non bis in idem*.

En ce qui concerne les sanctions administratives mentionnées dans l'article 3, paragraphe 3, du projet de loi, force est de constater que les sanctions listées dans le projet de loi sous avis divergent de celles énumérées par exemple dans le projet de loi n° 6845, sans que la raison de l'application d'un régime de sanction différent pour différents textes de loi ne ressorte du commentaire des articles.

Par ailleurs, l'article 3, paragraphe 4, du projet de loi prévoit que les sanctions imposées par la CSSF ou le Commissariat aux assurances pourront être rendues publiques, sans que les conditions dans lesquelles les sanctions seront rendues publiques ne soient fixées. Ainsi, le texte du projet de loi omet notamment de préciser que « les informations ainsi divulguées et publiées ne contiennent pas de données à caractère personnel au sens de l'article 2, point a), de la directive 95/46/CE » conformément à l'article 12, paragraphe 2, du règlement (UE) n° 648/2012. Le Conseil d'État ne peut par conséquent pas marquer son accord en ce qui concerne l'article 3, paragraphe 4, du projet de loi en raison de l'implémentation incorrecte du règlement n° 648/2002.

En outre, l'article 3, paragraphe 4, du projet de loi soulève encore d'autres questions : les sanctions seront-elles rendues publiques par publication sur un site internet ? Si oui, quelle sera la durée de la publication ? La publication aura-t-elle lieu malgré la possibilité d'un recours ou l'introduction d'un recours ? Le Conseil d'État constate aussi que le régime de la publication prévu dans ce projet de loi diffère du régime

prévu par exemple dans le projet de loi n° 6845. Le Conseil d'État demande que le régime de publication soit précisé.

Articles 5 à 11

Le Conseil d'État se pose la question de savoir quelle est la valeur normative de l'article 5, paragraphe 1^{er}, de l'article 6, paragraphe 2 et de l'article 8 paragraphe 1^{er}, point b), en ce que ces dispositions prévoient que la CSSF devra « encourager » l'atténuation des références à des notations de crédit, sans autre précision. La même observation vaut pour l'article 9, paragraphe 2 et pour l'article 10, paragraphe 2, point b) du projet de loi.

Observation d'ordre légistique

Aux paragraphes 3 et 4 de l'article 1^{er}, les termes « [a]u Luxembourg » sont à omettre comme étant superfétatoires.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 18 décembre 2015.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Viviane Ecker