

Projet de loi

relative à des mesures à prendre en relation avec le secteur financier en cas de retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne et modifiant :

- 1° la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier ;**
- 2° la loi modifiée du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement ;**
- 3° la loi modifiée du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif ;**
- 4° la loi modifiée du 12 juillet 2013 relative aux gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs ;**
- 5° la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances ; et**
- 6° la loi modifiée du 18 décembre 2015 relative à la défaillance des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement**

Avis du Conseil d'État

(5 mars 2019)

Par dépêche du 1^{er} février 2019, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre des Finances.

Le projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche d'évaluation d'impact ainsi que des textes cordonnés, par extraits, des différentes lois modifiées, que le projet de loi sous avis tend à modifier.

Selon la lettre de saisine, aucune fiche financière n'a été jointe, étant donné que le projet n'aurait pas d'impact sur le budget de l'État.

Le 15 février 2019, le Conseil d'État a eu une entrevue avec le ministre des Finances et des représentants du ministère des Finances au sujet du projet de loi.

L'avis de la Chambre de commerce, demandé selon la lettre de saisine, n'est pas encore parvenu au Conseil d'État au moment de l'adoption du présent avis.

Considérations générales

Le 29 mars 2017, le Royaume-Uni a, conformément à l'article 50, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne, notifié au Conseil européen

son intention de se retirer de l'Union européenne. En vertu du paragraphe 2, l'Union a négocié avec le Royaume-Uni un accord fixant les modalités de son retrait, en tenant compte du cadre de ses relations futures avec l'Union. Cet accord, qui prévoit une période de transition du 30 mars 2019 au 31 décembre 2020, n'est pas encore formellement conclu à la date de l'adoption du présent avis. Aux termes du paragraphe 3 de l'article 50, les traités cessent d'être applicables à l'État concerné à partir de la date d'entrée en vigueur de l'accord de retrait ou, à défaut, deux ans après la notification visée au paragraphe 2, sauf si le Conseil européen, en accord avec l'État membre concerné, décide à l'unanimité de proroger ce délai. En application de ce régime, le Royaume-Uni devrait quitter l'Union européenne le 29 mars 2019, que ce soit avec l'application d'un accord de sortie ou sans accord transitoire, cette dernière hypothèse étant connue sous l'expression de « Brexit dur ».

Le projet de loi sous avis a pour objectif de répondre aux répercussions du retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne sur les activités du secteur financier et du secteur de l'assurance. Le dispositif proposé vise essentiellement à garantir l'exécution, dans de bonnes conditions, des contrats existant au moment du retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne, ainsi que des contrats qui seront conclus après cette date dans la mesure où ils présentent un lien étroit avec les contrats en cours au moment du retrait. Les auteurs du projet de loi proposent dans cette perspective de doter la Commission de surveillance du secteur financier, ci-après « CSSF », et le Commissariat aux assurances, ci-après « CAA », du « pouvoir de prendre des mesures temporaires afin d'écarter les risques [...] et d'assurer une transition ordonnée »¹. Un tel pouvoir est conféré aux autorités de surveillance dans les différents domaines qui entrent en ligne de compte :

- activités en général des établissements de crédit et des entreprises fournissant des services d'investissement, visées par la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier (article 1^{er}) ;
- activités des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres, visées par la loi modifiée du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement (article 2), le dispositif sur ce point étant complété par l'introduction de dispositions concernant les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres de pays tiers ;
- activités des organismes de placement collectif, visées par la loi modifiée du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif (article 3) ;
- activités des gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs, visées par la loi modifiée du 12 juillet 2013 relative aux gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs (article 4) ;
- activités des entreprises d'assurance et de réassurance, visées par la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances (article 5).

Contrairement à d'autres textes qui ont été soumis au Conseil d'État en relation avec la préparation de la sortie du Royaume-Uni de l'Union européenne, le texte sous revue se limite à envisager le cas de figure d'une sortie du Royaume-Uni sans accord. Seul le dispositif sur les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres de pays tiers figurant aux points 1^o à 7^o de l'article 2 fait exception sur ce point, étant entendu qu'il existe un lien indirect avec la problématique traitée en l'occurrence.

¹ Extrait de l'exposé des motifs du projet de loi sous examen.

Le dispositif, tel qu'il est proposé, donne encore lieu, de la part du Conseil d'État, aux considérations générales suivantes :

Le point central du dispositif est constitué par un mécanisme destiné à contrer les effets du basculement du Royaume-Uni du statut d'État membre vers celui d'État tiers en cas de sortie de l'Union européenne sans accord. Ce basculement fera, selon l'exposé des motifs, que « [l]es entreprises britanniques ne pourront plus bénéficier du régime du passeport européen et risquent de perdre d'un jour à l'autre l'accès au marché luxembourgeois ». La continuité contractuelle au niveau des relations entre les parties établies dans l'Union et celles établies au Royaume-Uni risque d'être mise à mal par la perte du passeport européen dans le chef des parties établies au Royaume-Uni, cette perte portant atteinte à la capacité des entités basées au Royaume-Uni à continuer à remplir certaines obligations, à exercer certaines activités et à assurer la continuité du service pour les contrats conclus avant la date de retrait.

Le mécanisme qui est inscrit à chacun des cinq premiers articles du projet de loi est construit à partir de la même philosophie et configuré sur le même schéma. Les auteurs du projet de loi proposent ainsi de déroger à la législation existante de façon à pouvoir continuer à traiter les entreprises britanniques concernées comme relevant d'un État membre et à leur permettre d'exécuter, pendant une durée limitée, certains contrats conclus dans le cadre de la libre prestation de services, à travers une succursale ou par le recours à un agent lié.

Ces dérogations sont, pour tous les domaines couverts, encadrées de la même façon. Elles devront servir aux termes des paragraphes qui introduisent à chaque fois le mécanisme à « préserver le bon fonctionnement ou la stabilité des marchés financiers » ou à garantir la protection des déposants, des investisseurs, des utilisateurs de services de paiement ou des détenteurs de monnaie électronique ou encore des preneurs d'assurance et des bénéficiaires. Par ailleurs, les dérogations sont limitées dans le temps, à chaque fois, à vingt-et-un mois au maximum à partir de la date de retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne. En outre, les dérogations ne couvrent que les contrats en cours au moment du retrait et les contrats nouveaux qui seront conclus après la date du retrait s'il est possible d'établir un lien étroit entre ces contrats et les contrats existant au moment du retrait. Enfin, le dispositif proposé est limité à la fourniture de services et à l'exercice d'activités sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg.

Ceci dit, le Conseil d'État s'interroge sur le principe même de ces dérogations qui sont susceptibles de constituer par ricochet autant de dérogations aux dispositifs sous-jacents qui ont été mis en place par la voie de directives européennes.

Le Conseil d'État estime qu'il aurait été indiqué de voir les initiatives des législateurs nationaux encadrées par un dispositif général au niveau européen. Il note qu'à ce jour la Commission européenne s'est limitée à intervenir à travers des dispositifs ponctuels couvrant notamment le cadre réglementaire applicable aux contreparties centrales au Royaume-Uni², le cadre réglementaire applicable aux dépositaires centraux de titres au

² Décision d'exécution (UE) 2018/2031 de la Commission du 19 décembre 2018 établissant, pour une période de temps limitée, que le cadre réglementaire applicable aux contreparties centrales au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord est équivalent, conformément au règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil.

Royaume-Uni³, la date à laquelle l'obligation de compensation prend effet pour certains types de contrats⁴ et la date jusqu'à laquelle les contreparties pourront continuer à appliquer leurs procédures de gestion des risques pour certains contrats dérivés de gré à gré non compensés par une contrepartie centrale⁵. Ces mesures visent, entre autres, à lever un certain nombre d'obstacles qui entravent la cession de contrats à des entités établies dans l'UE-27, cette cession de contrats permettant de contourner les problèmes résultant d'un retrait, sans accord, du Royaume-Uni de l'Union européenne. Le Conseil d'État note au passage que les dispositifs mis en place au niveau européen couvrent en principe une période plus courte, à savoir douze mois, que celle prévue par les auteurs du projet de loi sous revue. Ici encore, la mise en place d'un cadre général européen prévoyant, entre autres, une durée uniforme pour d'éventuels dispositifs dérogatoires aurait été indiquée.

Les auteurs du projet de loi se réfèrent encore aux « initiatives législatives en cours dans d'autres États membres de l'Union européenne, dont notamment en France et en Allemagne » pour justifier leur approche consistant à conférer à la CSSF et au CAA le pouvoir de prendre des mesures temporaires afin d'écartier les risques résultant d'une transition non ordonnée. Le Conseil d'État note pour sa part que les autorités allemandes, à côté de dispositions plus ponctuelles, ont choisi une approche comparable à celle des auteurs du projet de loi sous revue en conférant des pouvoirs temporaires exceptionnels aux autorités de surveillance⁶. La France a, par contre, choisi une autre voie en prenant des mesures ponctuelles par voie d'ordonnance⁷, mesures ponctuelles qui viennent compléter les dispositions prises au niveau européen à l'initiative de la Commission européenne que le Conseil d'État vient de rappeler.

Lors de l'entrevue précitée du 15 février 2019, le Conseil d'État a été informé que des contacts réguliers avaient lieu entre la Commission européenne et les services chargés au niveau des États membres d'élaborer les mesures de préparation au retrait du Royaume-Uni et que dans ce contexte la Commission n'avait pas formulé d'objections de principe à l'encontre de la démarche des autorités luxembourgeoises. Le Conseil d'État peut à son tour s'accommoder, en ce qui concerne le principe, de la façon de procéder des auteurs du projet de loi, dans la mesure où elle est destinée à assurer la continuité contractuelle au niveau des relations entre les parties établies dans l'Union européenne et celles établies au Royaume-Uni et où elle met en place un dispositif limité au territoire du Grand-Duché sans

³ Décision d'exécution (UE) 2018/2030 de la Commission du 19 décembre 2018 établissant, pour une période de temps limitée, que le cadre réglementaire applicable aux dépositaires centraux de titres au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord est équivalent, conformément au règlement (UE) n° 909/2014 du Parlement européen et du Conseil.

⁴ Règlement délégué (UE) de la Commission du 19 décembre 2018 modifiant le règlement délégué (UE) 2015/2205 de la Commission, le règlement délégué (UE) 2016/592 de la Commission et le règlement délégué (UE) 2016/1178 de la Commission complétant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne la date à laquelle l'obligation de compensation prend effet pour certains types de contrats.

⁵ Règlement délégué (UE) de la Commission du 19 décembre 2018 modifiant le règlement délégué (UE) 2016/2251 de la Commission complétant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne la date jusqu'à laquelle les contreparties pourront continuer à appliquer leurs procédures de gestion des risques pour certains contrats dérivés de gré à gré non compensés par une contrepartie centrale.

⁶ « Entwurf eines Gesetzes über steuerliche und weitere Begleitregelungen zum Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union ».

⁷ Ordonnance n° 2019-75 du 6 février 2019 relative aux mesures de préparation au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne en matière de services financiers.

autoriser les entités concernées à s’engager dans de nouvelles activités sous le régime en vigueur au moment du retrait.

En ce qui concerne le champ des dérogations, elles s’appliqueront aux contrats en cours au moment du retrait ainsi qu’aux contrats conclus après la date du retrait à la condition expresse qu’ils présentent « un lien étroit » avec les contrats existant au moment du retrait. Le Conseil d’État note que les contrats en cours sont seulement visés de façon explicite par le dispositif applicable aux contrats d’assurance et de réassurance (article 5), tandis que les autres dispositions, figurant aux articles 1^{er} à 4, ne visent les contrats en cours que de façon implicite au niveau chaque fois du paragraphe ou de l’alinéa final du dispositif proposé. Le Conseil d’État propose de reformuler sur ce point les articles 1^{er} à 4 et d’écrire à chaque fois que les décisions ou les mesures prises – la terminologie utilisée par les auteurs du projet de loi est changeante sur ce point – « s’appliquent aux contrats en cours au moment du retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d’Irlande du Nord de l’Union européenne ainsi qu’aux contrats conclus [...] ». D’une façon générale, le Conseil d’État aurait encore une préférence pour axer les dispositifs sur les contrats comme c’est le cas pour le texte de l’article 5 qui couvre le domaine des assurances, plutôt que de partir des activités exercées comme le font les articles 1^{er} à 4. Pour ce qui est de la notion de « lien étroit », elle pourrait donner lieu à des difficultés d’interprétation et demande dès lors à être précisée. C’est à ce niveau que la CSSF et le CAA pourraient, par exemple, intervenir à travers l’exercice de leur pouvoir réglementaire, ce pouvoir demandant évidemment à être dûment encadré pour être conforme à l’article 108*bis* de la Constitution.

Les pouvoirs conférés à la CSSF et au CAA soulèvent ensuite un certain nombre de questions concernant leur nature et leur portée. Les auteurs du projet de loi soulignent que les pouvoirs en question sont nettement circonscrits du point de vue de leur champ d’application personnel, matériel et temporel. Ceci dit, l’utilisation du verbe modal « pouvoir » dans le contexte de l’exercice par la CSSF et le CAA de leurs pouvoirs introduit un élément d’indétermination dans le dispositif. Le fait, déjà commenté ci-dessus par le Conseil d’État, que les dérogations aux dispositions qui seraient théoriquement applicables après la sortie sans accord du Royaume-Uni de l’Union européenne couvriront « une durée maximale de vingt-et-un mois » et que les autorités de surveillance seront *a priori* maître de la durée effective sur laquelle le dispositif s’appliquera, ajoute à l’indétermination. Par ailleurs, il n’est pas clair si les autorités en question seront appelées à prendre des décisions à caractère individuel ou à exercer leur pouvoir réglementaire. La terminologie changeante – les auteurs se réfèrent tantôt aux mesures prises, tantôt aux décisions prises par les autorités de surveillance, la terminologie évoluant même à l’intérieur d’un même article (article 5 du projet de loi) – ne facilite guère, dans cette perspective, l’analyse du projet de loi. Qui plus est, au cas où il y aurait exercice du pouvoir réglementaire par les autorités de surveillance, le pouvoir de prendre des règlements dont peut se voir investir, aux termes de l’article 108*bis* de la Constitution, un établissement public, ne peut, dans les matières réservées à la loi, porter sur les éléments essentiels de cette matière, mais doit se limiter aux éléments moins essentiels⁸. Même en

⁸ Cour const., arrêts du 2 mars 2018, n^{os} 132/18 et 133/18 (Mém. A n^{os} 196 et 197 du 20 mars 2018) ; Avis du Conseil d’État du 20 mars 2018 sur le projet de loi relative à des mesures macroprudentielles portant sur les crédits immobiliers résidentiels et portant modification de : - la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier ; - la loi du 1^{er} avril 2015 portant création d’un comité du risque systémique et modifiant la loi modifiée

suivant les auteurs du projet de loi dans leur affirmation que la matière à laquelle touche le dispositif ne constitue pas une matière réservée, il reste qu'il est exclu que les établissements publics puissent se voir conférer le pouvoir d'édicter des règlements à l'effet de déroger à des lois, voire de les modifier ou de les abroger⁹. Lors de la réunion du 15 février 2019, les représentants du ministère des Finances ont expliqué que la formule choisie, et en particulier l'utilisation du verbe « pouvoir », était destinée à souligner l'absence d'automatisme dans le dispositif. Par ailleurs, d'après eux, les autorités de surveillance ne seraient pas amenées, en l'occurrence, à exercer leur pouvoir réglementaire en contradiction avec l'article 108*bis* de la Constitution. Le Conseil d'État a décidé de prendre acte de ces explications et ne formule pas d'autre observation.

Examen des articles

Article 1^{er}

L'article 1^{er} vise à donner à la CSSF le pouvoir de continuer à appliquer, après le retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne, les dispositions de l'article 30 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier aux établissements de crédit et aux entreprises fournissant des services d'investissement établis au Royaume-Uni.

Pour ce qui est des principes à la base du dispositif ainsi retenu, le Conseil d'État renvoie à ses considérations générales formulées en introduction au présent avis. Concernant le caractère très général du dispositif mis en place, le Conseil d'État attire encore une fois l'attention des auteurs du projet de loi sur l'approche plus ponctuelle choisie par les autorités françaises, approche qui est construite à partir de celle adoptée par la Commission européenne. Ainsi, dans l'exposé des motifs du règlement délégué (UE) de la Commission du 19 décembre 2018 modifiant le règlement délégué (UE) 2015/2205 de la Commission, le règlement délégué (UE) 2016/592 de la Commission et le règlement délégué (UE) 2016/1178 de la Commission complétant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne la date à laquelle l'obligation de compensation prend effet pour certains types de contrats, les auteurs du texte partent du constat qu'à partir de la date de retrait, les contreparties établies au Royaume-Uni ne pourront plus se prévaloir de l'actuel régime de passeport pour effectuer certaines opérations dites « événements du cycle de vie » (novations, dénouements par transaction symétrique, compression avec remplacement par de nouveaux contrats, etc.), notion à laquelle les auteurs du projet de loi sous avis se réfèrent d'ailleurs également, et que, pour remédier à cette situation, les contreparties à ces transactions pourraient choisir de céder par novation leurs contrats à des entités établies et agréées dans l'UE-27. Pour faciliter ce choix, les auteurs du règlement délégué précité se sont ensuite attachés à éliminer certaines entraves en relation notamment avec l'obligation de compensation qui pourrait

du 23 décembre 1998 relative au statut monétaire et à la Banque centrale du Luxembourg (doc. parl. n° 7218⁴, p. 2).

⁹Avis du Conseil d'État 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° 5334¹⁰, p. 8), 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° 5540¹, pp. 3 à 4) et du 24 janvier 2017 sur le projet de loi relative à des mesures visant à réduire le coût du déploiement de réseaux de communications électroniques à haut débit et modifiant la loi modifiée du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles bâtis (doc. parl. n° 6867⁶, p. 2).

s'appliquer au moment de la conclusion des nouveaux contrats. C'est à partir de cette base que les autorités françaises, plutôt que de déroger en bloc aux dispositions qui deviendront applicables lorsque le Royaume-Uni sortira de l'Union sans accord, ont retenu des solutions ponctuelles qui se situent dans le droit fil de la logique des textes de la Commission européenne.

Aux paragraphes 2 et 3, le Conseil d'État propose de se référer « à des établissements de crédit de droit britannique [...] » (paragraphe 2) et « à des entreprises de droit britannique relevant du secteur financier [...] » (paragraphe 3) pour mieux souligner le caractère non automatique et ponctuel, selon les explications fournies par les représentants du ministère des Finances lors de l'entrevue du 15 février 2019, de l'application des dispositifs mis en place.

En ce qui concerne le paragraphe 4, le Conseil d'État renvoie à la reformulation qu'il a proposée au niveau de ses considérations générales. Le texte du paragraphe 4 devrait dès lors se lire comme suit :

« (4) Les mesures prises par la CSSF en vertu des paragraphes 2 et 3 s'appliquent aux contrats en cours au moment du retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne ainsi qu'aux contrats conclus après la date du retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne si ces contrats présentent un lien étroit avec les contrats en cours au moment du retrait. »

Article 2

L'article 2 poursuit deux objectifs. Il vise tout d'abord à intégrer dans la loi modifiée du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres de pays tiers de façon à permettre aux banques et aux entreprises d'investissement luxembourgeoises de continuer à participer à des systèmes de pays tiers (points 1° à 7°). Il introduit ensuite une disposition transitoire spécifique qui vise, ici encore, à donner à la CSSF le pouvoir d'appliquer, en cas de retrait sans accord de sortie du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne, à partir de la date du retrait et pour une période limitée, les dispositions de l'article 21 de la loi précitée du 10 novembre 2009 (point 8°).

En ce qui concerne la technique d'intégration dans la loi précitée du 10 novembre 2009, des modifications nécessaires pour tenir compte de l'extension du dispositif aux systèmes de paiement et aux systèmes de règlement des opérations sur titres de pays tiers, le Conseil d'État estime qu'elle est excessivement lourde. Elle recourt, contrairement à ce qui est le cas pour les systèmes de paiement actuellement couverts par la loi, à l'insertion du dispositif des systèmes de pays tiers au niveau des définitions données par la loi, ce qui aboutit à un texte qui dépasse le simple niveau de la définition pour inclure les conditions que doit remplir le système. Le texte comporte par ailleurs des redites, le champ du dispositif étant défini deux fois au niveau de la loi, une première fois à l'article 2 et ensuite à l'article 108. La question se pose de savoir si l'ensemble des dispositions applicables aux systèmes de paiement et aux systèmes de règlement des opérations sur titres de pays tiers ne pourraient pas être intégrées dans un dispositif à part, ce qui faciliterait la lecture du texte. Lors de l'entrevue du 15 février 2019, le Conseil d'État a été informé que la loi précitée du 10 novembre 2009

allait, à l'occasion, faire l'objet d'une restructuration pour en améliorer la lisibilité.

Les dispositions telles que proposées en l'occurrence ne donnent pas lieu à d'autres observations de la part du Conseil d'État.

Tout au plus conviendrait-il de tenir compte au niveau de l'article 7, dans sa version reformulée par le Conseil d'État, qui règle l'entrée en vigueur du projet de loi, de ce que le dispositif sous revue est, en principe, appelé à entrer en vigueur en toute hypothèse et cela indépendamment des modalités qui présideront à la sortie du Royaume-Uni de l'Union européenne.

Au point 8°, le Conseil d'État propose de se référer « à des établissements de paiement de droit britannique [...] » pour, ici encore, mieux souligner le caractère non automatique et ponctuel, selon les explications fournies par les représentants du ministère des Finances lors de l'entrevue du 15 février 2019, de l'application du dispositif mis en place.

En ce qui concerne le dernier alinéa du paragraphe 9 qu'il est proposé d'ajouter à l'article 116 de la loi précitée du 10 novembre 2009, le Conseil d'État renvoie à la reformulation qu'il a proposée au niveau de ses considérations générales. Le texte en question devrait dès lors se lire comme suit :

« Les mesures prises par la CSSF en vertu des alinéas 2 et 3 s'appliquent aux contrats en cours au moment du retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne ainsi qu'aux contrats conclus après la date du retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne si ces contrats présentent un lien étroit avec les contrats en cours au moment du retrait. »

Article 3

L'article 3 est destiné à permettre aux organismes de placement collectif établis au Luxembourg qui ont désigné une société de gestion agréée par les autorités britanniques à continuer à opérer, pour une durée limitée, avec la société en question.

À cet effet, un nouvel article 186-5 est inséré au chapitre 25 de la loi précitée du 17 décembre 2010.

Pour ce qui est des alinéas 1^{er} et 2 du nouvel article, le Conseil d'État renvoie tout d'abord à ses considérations générales concernant l'agencement général du dispositif proposé.

À l'alinéa 2, le Conseil d'État propose de se référer « à des sociétés de gestion d'OPCVM [...] » afin de mettre en évidence le caractère non automatique et ponctuel, selon les explications fournies par les représentants du ministère des Finances lors de l'entrevue du 15 février 2019, de l'application du dispositif mis en place.

En ce qui concerne le dernier alinéa de l'article 186-5, qu'il est proposé d'insérer au chapitre 25 de la loi précitée du 17 décembre 2010, le Conseil d'État renvoie à la reformulation qu'il a proposée au niveau de ses

considérations générales. Le texte en question devrait dès lors se lire comme suit :

« L’alinéa 2 s’applique aux contrats en cours au moment du retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d’Irlande du Nord de l’Union européenne ainsi qu’aux contrats conclus après la date du retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d’Irlande du Nord de l’Union européenne si ces contrats présentent un lien étroit avec les contrats en cours au moment du retrait. »

Article 4

L’article 58-1, qui est inséré au chapitre 10 de la loi précitée du 12 juillet 2013 à travers l’article 4 du projet de loi, prévoit que la CSSF pourra permettre aux gestionnaires établis au Royaume-Uni assurant la gestion de fonds d’investissement alternatifs au Luxembourg de continuer à fournir, pour une durée limitée, des activités et des services en relation avec les contrats en cours au moment du retrait et les nouveaux contrats liés aux contrats en cours.

Les auteurs du projet de loi proposent en l’occurrence de déroger aux dispositions du chapitre 7 de la loi précitée du 12 juillet 2013. Ce chapitre a trait aux règles spécifiques concernant les pays tiers. Il couvre un ensemble de constellations sous lesquelles des gestionnaires de fonds d’investissement alternatifs qui ne sont ni établis ni agréés dans l’Union européenne peuvent y commercialiser des fonds d’investissement alternatifs. Ainsi, d’après les termes de la directive 2011/61/UE sur les gestionnaires de fonds d’investissement alternatifs qui a été transposée au Grand-Duché de Luxembourg par la loi précitée du 12 juillet 2013, un État membre peut autoriser des gestionnaires de fonds d’investissement alternatifs qui ne sont ni établis ni agréés dans l’Union européenne à commercialiser, étant entendu que cette autorisation ne vaut que pour le seul territoire de l’État membre concerné, des fonds d’investissement alternatifs de l’Union européenne et de pays tiers. Ce régime appelé « régime national de placement privé » et que le Grand-Duché de Luxembourg a choisi d’activer à travers les articles 37 et 45 de la loi précitée du 12 juillet 2013 devrait, aux termes de la directive 2011/61/UE et à l’issue d’une période transitoire, être remplacé par un système de passeport harmonisé qui deviendra applicable aux gestionnaires établis dans un pays tiers qui commercialisent des fonds d’investissement alternatifs dans l’Union européenne. Ce processus ne semble pas encore avoir abouti. Il en est de même de celui engagé parallèlement et qui vise à étendre le bénéfice du passeport européen, dans le cadre de la directive 2011/61/UE, à des entités de pays tiers. Le Conseil d’État en est toutefois à se demander si, en lieu et place d’une dérogation à la législation existante telle qu’elle est proposée par les auteurs du projet de loi à travers les alinéas 1^{er} et 2 du nouvel article 58-1, le recours au régime national de placement privé précité, qui limite la fourniture de services et l’exercice d’activités au territoire du Luxembourg, comme c’est le cas pour le texte proposé par les auteurs du projet de loi, ne pourrait pas constituer une solution de repli pendant la phase de transition.

Pour le surplus, et toujours en ce qui concerne les alinéas 1^{er} et 2, le Conseil d’État renvoie encore à ses considérations générales concernant l’agencement général du dispositif proposé.

À l’alinéa 2, le Conseil d’État propose ensuite de se référer « à des gestionnaires agréés conformément à la directive 2011/61/UE [...] » afin de

mettre en évidence le caractère non automatique et ponctuel, selon les explications fournies par les représentants du ministère des Finances lors de l'entrevue du 15 février 2019, de l'application du dispositif mis en place.

En ce qui concerne le dernier alinéa de l'article 58-1 qu'il est proposé d'insérer au chapitre 10 de la loi précitée du 12 juillet 2013, le Conseil d'État renvoie à la reformulation qu'il a proposée au niveau de ses considérations générales. Le texte en question devrait dès lors se lire comme suit :

« Les mesures prises par la CSSF en vertu de l'alinéa 2 s'appliquent aux contrats en cours au moment du retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne ainsi qu'aux contrats conclus après la date du retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne si ces contrats présentent un lien étroit avec les contrats en cours au moment du retrait. »

Article 5

L'article 5 introduit un nouvel article 321-1 dans la loi précitée du 7 décembre 2015 pour conférer au CAA le pouvoir de dispenser, en cas de retrait sans accord du Royaume-Uni, et à partir de la date de ce retrait, les entreprises d'assurance ou de réassurance de droit britannique de l'application des dispositions de l'article 159 de la loi précitée du 7 décembre 2015, article 159 dont l'application serait la conséquence logique du basculement du Royaume-Uni du statut d'État membre à celui d'État tiers.

Le Conseil d'État renvoie à ses considérations générales concernant l'agencement général du dispositif proposé.

En ce qui concerne le libellé de l'alinéa 2 du nouvel article 321-1, le Conseil d'État propose, comme il l'a fait à l'endroit des dispositions comparables des articles 1^{er} à 4 du projet de loi, de se référer à « des entreprises d'assurance ou de réassurance de droit britannique ».

Le libellé de l'alinéa 3, qui vise les seuls contrats conclus ou renouvelés après la date du retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne, ne donne pas lieu à observation dans la mesure où les contrats en cours au moment du retrait sont expressément visés à l'alinéa 2.

Article 6

L'article 6 se situe dans le sillage des modifications apportées par l'article 2 du projet de loi sous revue à la loi modifiée du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement et vise à modifier la loi modifiée du 18 décembre 2015 relative à la défaillance des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement afin d'étendre le champ d'application de la protection accordée par la directive 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 établissant un cadre pour le redressement et la résolution des établissements de crédit et des entreprises d'investissement aux systèmes de pays tiers repris sur le tableau tenu par la Banque centrale du Luxembourg. Cette façon de procéder permettra d'atténuer les problèmes découlant de l'insolvabilité d'un participant à un tel système. Le texte proposé ne donne pas lieu à d'autre observation de la part du Conseil d'État.

Article 7

L'article 7 fixe l'entrée en vigueur de la future loi au 29 mars 2019, date prévisible du retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne selon le commentaire des articles.

Hormis le fait qu'il y aurait lieu de viser en l'occurrence la date du 30 mars 2019 qui est effectivement celle retenue, à l'heure actuelle, comme date de sortie du Royaume-Uni de l'Union européenne, le Conseil d'État suggère de ne pas viser des dates concrètes vu qu'un report de cette date n'est pas à exclure. Le Conseil d'État renvoie encore à ses observations concernant l'éventuelle entrée en vigueur des dispositions figurant à l'article 2, points 1^o à 7^o, du projet de loi dont la mise en vigueur pourrait être envisagée même en cas de sortie du Royaume-Uni de l'Union européenne avec, en parallèle, la conclusion d'un accord réglant les modalités de cette sortie. Il propose dès lors de libeller la disposition comme suit :

« **Art. 7.** Les articles 1^{er}, 2, point 8^o, et 3 à 6 entrent en vigueur le jour où le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, conformément à l'article 50, paragraphe 3, du Traité sur l'Union européenne, se retire de l'Union européenne sans qu'un accord, visé à l'article 50, paragraphe 2, du Traité, ait été conclu. »¹⁰

Observations d'ordre légistique

Observations générales

Il est indiqué d'écrire « article [X] nouveau » au lieu de « nouvel article [X] ». Cette observation vaut également pour les paragraphes, alinéas et points.

Aux phrases liminaires, il est recommandé d'écrire « À l'intitulé » et « À la loi » au lieu de « Dans l'intitulé » et « Dans la loi ».

Les nombres s'écrivent en toutes lettres. Ils s'expriment toutefois en chiffres s'il s'agit de pour cent, de sommes d'argent, d'unités de mesure, d'indices de prix ou de dates.

L'emploi de tirets est à écarter. En effet, la référence à des dispositions introduites de cette manière est malaisée, tout spécialement à la suite d'insertions ou de suppressions de tirets opérées à l'occasion de modifications ultérieures.

Article 1^{er}

À la phrase liminaire, le Conseil d'État recommande d'écrire :

« **Art. 1^{er}.** Après l'article 66 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, il est inséré un article 67 nouveau, libellé comme suit : ».

¹⁰ Cette formulation reprend la terminologie de l'article 50 du Traité sur l'Union européenne et reprend la formulation proposée par le Conseil d'État belge dans son avis n° 65.217/1/2/3/4 du 25 janvier 2019.

Article 2

Au point 4°, au paragraphe 3 qu'il s'agit d'insérer, quatrième phrase, il y a lieu d'écrire « Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg » avec une lettre « o » minuscule.

Au point 6°, lettre c), il est recommandé d'écrire :

« [...] sont remplacés par les mots « de la partie II, titres II et III, de la loi modifiée du 18 décembre 2015 [...] » ».

Article 3

À la phrase liminaire, le Conseil d'État recommande d'écrire :

« **Art. 3.** Après l'article 186-4 de la loi modifiée du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif, il est inséré un article 186-5 nouveau, libellé comme suit : ».

À l'article 186-5, alinéa 2, qu'il s'agit d'insérer, il faut écrire « visées à l'article 101, paragraphes 2 ou 3, ».

Article 4

À la phrase liminaire, le Conseil d'État recommande d'écrire :

« **Art. 4.** Après l'article 58 de la loi modifiée du 12 juillet 2013 relative aux gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs, il est inséré un article 58-1 nouveau, libellé comme suit : ».

L'intitulé de l'article 58-1, qu'il s'agit d'insérer, n'est pas à faire suivre d'un point, ceci dans un souci de cohérence par rapport aux autres intitulés d'article de la loi qu'il s'agit de modifier.

À l'article 58-1, alinéa 2, qu'il s'agit d'insérer, il faut écrire « visées à l'article 5, paragraphes 2 ou 4, ».

Article 5

À la phrase liminaire, le Conseil d'État recommande d'écrire :

« **Art. 5.** Après l'article 321 de la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances, il est inséré un article 321-1 nouveau, libellé comme suit : ».

L'intitulé de l'article 321-1, qu'il s'agit d'insérer, n'est pas à faire suivre d'un point, ceci dans un souci de cohérence par rapport aux autres intitulés d'article de la loi qu'il s'agit de modifier.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 17 votants, le 5 mars 2019.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes