

Projet de loi

portant mise en place d'un mécanisme de filtrage national des investissements directs étrangers susceptibles de porter atteinte à la sécurité ou à l'ordre public aux fins de la mise en œuvre du règlement (UE) 2019/452 du Parlement européen et du Conseil du 19 mars 2019 établissant un cadre pour le filtrage des investissements directs étrangers dans l'Union, tel que modifié

Avis complémentaire du Conseil d'État

(14 mars 2023)

Par dépêche du 13 février 2023, le Premier ministre, ministre d'État, a transmis au Conseil d'État une série de soixante amendements au projet de loi sous rubrique, élaborés par le ministre des Affaires étrangères et européennes.

Au texte des amendements étaient joints un exposé des motifs, un commentaire pour chacun des amendements ainsi qu'un texte coordonné du projet de loi.

Examen des amendements

Observation générale

Au regard de la suppression des références au comité interministériel de filtrage des investissements et de la confusion entre la signature conjointe du ministre ayant l'Économie dans ses attributions et du ministre ayant les Affaires étrangères dans les siennes, le Conseil d'État est en mesure de lever toutes les oppositions formelles soulevées dans son avis du 22 mars 2022.

Amendements 1 à 7

Sans observation.

Amendement 8

L'amendement sous rubrique concerne la définition de « investissement direct étranger » figurant désormais à l'article 1^{er}, paragraphe 6. Le Conseil d'État s'interroge sur la raison pour laquelle la référence à la « gestion » n'a pas été reprise, alors qu'elle figure dans la définition correspondante du règlement (UE) 2019/452 du Parlement européen et du Conseil du 19 mars 2019 établissant un cadre pour le filtrage des investissements directs étrangers dans l'Union, tel que modifié (et non du règlement (UE) 2019/421 auquel le commentaire se réfère par mégarde).

Amendement 9

Le Conseil d'État renvoie à son observation sous l'amendement 8 quant à la notion de « gestion ».

Amendements 10 à 34

Sans observation.

Amendement 35

L'amendement sous rubrique modifie l'article 9, paragraphe 1^{er}, (l'article 11, paragraphe 1^{er}, du projet de loi initial) pour permettre au ministre de suspendre les droits de vote détenus par un investisseur étranger qui a procédé à un investissement direct étranger sans l'avoir notifié ou sans avoir reçu l'autorisation nécessaire.

Concernant l'alinéa 1^{er} du paragraphe 1^{er}, il est fait référence à la suspension de l'exercice des droits de vote « liés à l'investissement direct étranger et conférant le contrôle de l'entité de droit luxembourgeois ». Que faut-il entendre par « conférant le contrôle de l'entité de droit luxembourgeois » en relation avec la suspension de l'exercice des droits de vote. L'article 28 de la loi modifiée du 11 janvier 2008 relative aux obligations de transparence sur les émetteurs de valeurs mobilières, qui a servi de base pour cette disposition, précise que la suspension ne concerne que « l'exercice des droits de vote afférents aux actions excédant la fraction qui aurait dû être notifiée ». En l'espèce, est-ce que les termes « conférant le contrôle de l'entité de droit luxembourgeois » doivent être compris comme ne visant que les droits de vote attachés aux titres dépassant le seuil de 25% visé au point 2^o de la définition de « contrôle » ? Le Conseil d'État estime que cette imprécision est source d'insécurité juridique, de sorte qu'il doit s'opposer formellement à la disposition sous revue. S'il était dans l'intention des auteurs des amendements de ne viser que les droits de vote des titres appartenant, directement ou indirectement, à l'investisseur étranger qui excèdent ce seuil de 25%, le Conseil d'État propose afin de lever son opposition formelle que l'alinéa 1^{er} soit rédigé de la manière suivante :

« [...] le ministre peut suspendre l'exercice des droits de vote liés à l'investissement direct étranger et attachés aux titres détenus, directement ou indirectement, par l'investisseur étranger excédant le seuil de 25 pour cent des droits de vote de l'entité de droit luxembourgeois. »

Par ailleurs, le Conseil d'État note que la suspension sous la loi précitée du 11 janvier 2008 est automatique.

D'un point de vue rédactionnel, il convient d'écrire « [...] sans qu'une notification n'ait été effectuée [...] » et [...] et ~~le ministre~~ il peut enjoindre à l'investisseur étranger [...] ».

L'alinéa 2 du paragraphe 1^{er} reprend la procédure de nullité et prévoit une procédure d'annulation des décisions prises en assemblée générale malgré la suspension des droits de vote « si, sans les droits de vote illégalement exercés, les quorums de présence ou de majorité requise pour lesdites décisions n'avaient pas été réunis. ». Cette disposition appelle les observations suivantes.

D'abord, la suspension de l'exercice des droits de vote ne résulte pas de la loi, mais d'une décision ministérielle. Il convient dès lors de remplacer « résultant de la loi » par « par décision du ministre prise en application de l'alinéa 1^{er} ».

Ensuite, l'article 28, paragraphe 2, de la loi précitée du 11 janvier 2008 ouvre l'action en nullité à « la société ou [à] l'un de ses actionnaires ayant le droit de vote ou [à] toute personne justifiant d'un intérêt » alors que l'alinéa 2 de l'article 9 du projet de loi ne vise que les personnes justifiant d'un intérêt. Le Conseil d'État suggère de permettre également à la société et à un autre actionnaire ayant le droit de vote d'intenter ladite action en nullité.

Enfin, l'article 28, paragraphe 2, de la loi précitée du 11 janvier 2008 précise que « [l']action en nullité se prescrit par cinq ans à compter du jour où les droits de vote ont été exercés ». Une telle précision fait défaut en l'espèce.

Pour autant que soient reprises les dispositions de l'article 28, paragraphe 2, de la loi précitée de la loi du 11 janvier 2008, le Conseil d'État se déclare d'ores et déjà d'accord avec l'élargissement du cercle des personnes en droit d'intenter une action en nullité et l'indication de la prescription d'une telle action.

Amendement 36

Le Conseil d'État renvoie à ses observations et son opposition formelle sous l'amendement 35. La même formulation peut être reprise à l'endroit de l'article 9 (anciennement article 11), paragraphe 2.

Amendements 37 à 42

Sans observation.

Amendement 43

L'amendement sous rubrique limite le droit d'accès de la personne concernée à ses données à caractère personnel lorsqu'une telle limitation, partielle ou complète, est nécessaire et proportionnée pour garantir un certain nombre d'objectifs visés au paragraphe 1^{er} de ce nouvel article 12.

Cette limitation s'inscrit dans le cadre de l'article 23 du règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) et son libellé s'aligne sur la loi du 1^{er} août 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale.

Il s'agit de la reprise littérale de l'article 23, paragraphe 1^{er}, du règlement n° 2016/679 précité. Cependant, le texte sous examen omet de prendre les dispositions requises par le paragraphe 2 de l'article 23 de ce règlement, qui énonce un certain nombre de dispositions que toute mesure législative doit, le cas échéant, et pour le moins, comporter si elle limite,

comme en l'occurrence, la portée du droit d'accès de la personne concernée à ses données à caractère personnel. Le Conseil d'État doit donc s'opposer formellement à l'article 12, paragraphe 1^{er}, pour contrariété avec l'article 23, paragraphe 2, du règlement précité n° 2016/679.

Dans les trois paragraphes de l'article 12, le Conseil d'État signale enfin que la référence au « responsable du traitement » doit être remplacée par une référence au « ministre », dans la mesure où l'article 11 nouveau introduit par l'amendement 42 précise que le ministre est le responsable du traitement.

Amendement 44

Le Conseil d'État suggère de remplacer « le responsable du traitement » par « le ministre » comme indiqué à l'endroit de l'amendement 43.

Amendement 45

Au paragraphe 2 du nouvel article 14 introduit par l'amendement sous rubrique, le Conseil d'État suggère de remplacer « le responsable du traitement » par « le ministre » comme indiqué à l'endroit de l'amendement 43. Il y a également lieu de remplacer « l'autorité de contrôle compétente » aux paragraphes 1^{er} et 3 par la CNPD.

Amendement 46

Le Conseil d'État suggère de remplacer « le responsable du traitement » par « le ministre » comme indiqué à l'endroit de l'amendement 43.

Amendements 47 à 60

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Observation générale

Le Conseil d'État signale que lorsqu'on se réfère au premier article, paragraphe ou alinéa, ou au premier groupement d'articles, les lettres « er » sont à insérer systématiquement en exposant derrière le numéro pour écrire « 1^{er} ».

Amendement 12

À l'article 2, paragraphe 2, point 12°, il y a lieu de remplacer le point après le numéro « 12 » par un exposant « ° ».

Amendement 13

À la lecture du texte coordonné joint aux amendements sous revue, le Conseil d'État constate que l'amendement sous examen renvoie erronément à l'article 2, paragraphe 2, point 3°, au lieu de viser l'article 2, paragraphe 3, point 3°.

Le Conseil d'État suggère, en outre, d'écrire « y compris à des données à caractère personnel ».

Amendement 17

À l'article 3, paragraphe 1^{er}, il convient de remplacer la virgule après les termes « paragraphe 6 » par un point final.

Amendement 18

À la lecture du texte coordonné joint aux amendements sous revue, le Conseil d'État constate que l'amendement sous examen renvoie erronément à l'article 3 nouveau, paragraphe 2, au lieu de viser l'article 3 nouveau, paragraphe 3.

Le Conseil d'État suggère en outre de rédiger l'article 3, paragraphe 3, de la manière suivante :

« [...] l'investisseur étranger dispose d'un délai de quinze jours calendaires dans le cas où il ~~l'investisseur étranger~~ franchit [...] ».

Amendement 28

Le Conseil d'État suggère de remplacer les termes « avant qu'une décision ne soit prise » par les termes « avant qu'une décision n'ait été prise ».

Amendement 37

À l'article 9, paragraphe 3, il y a lieu d'écrire le terme « été » avec un seul accent aigu.

Au paragraphe 7, il est suggéré d'écrire le terme « paragraphe » au pluriel.

Amendement 42

À l'article 11, paragraphe 2, points 1^o à 3^o, le Conseil d'État suggère de remplacer les verbes par des substantifs pour écrire, au point 1^o, « mise en œuvre », au point 2^o, « suivi de l'évolution » et au point 3^o, « réponse aux demandes ».

Amendement 43

À l'article 12, paragraphe 1^{er}, phrase liminaire, le Conseil d'État relève que lorsqu'un acte est cité, il faut veiller à reproduire son intitulé tel que publié officiellement, indépendamment de sa longueur. Partant, il faut écrire, à la première occurrence de l'intitulé dudit acte « règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) ». Aux occurrences suivantes, et plus particulièrement aux articles 13 et 15, il peut être exceptionnellement recouru aux termes « règlement (UE) 2016/679 précité ».

Toujours au paragraphe 1^{er}, phrase liminaire, le terme « désigné » est superfétatoire et à supprimer. Dans le même ordre d'idées, les termes « par le terme » figurant uniquement au texte coordonné sont également à écarter.

Au paragraphe 2, deuxième phrase, il est indiqué d'écrire « [...] auprès de la Commission nationale pour la protection des données, ci-après « CNPD », [...] », étant donné que le terme « la » ne fait pas partie de la forme abrégée qu'il s'agit d'introduire. Par ailleurs, la phrase est à terminer par un point final.

Amendement 45

À l'article 14, phrase liminaire, le Conseil d'État se doit de constater des incohérences entre le texte coordonné joint aux amendements sous revue et le texte de l'amendement proprement dit en ce qui concerne l'emploi des termes « l'autorité de contrôle » et les termes « la CNPD ». En tout état de cause, le texte de l'article précité est à revoir dans la mesure où il faut remplacer, si nécessaire, les termes « l'autorité de contrôle » par les termes « la CNPD ». Cette observation vaut également pour l'article 14, paragraphe 1^{er}, en ce qui concerne les termes « l'autorité contrôle compétente ».

Amendement 46

À l'article 15, le Conseil d'État demande d'écrire « [...] à l'article 34, paragraphes 1^{er} et 2, du [...] ».

Amendement 49

À l'article 16, paragraphe 2, et dans le même ordre d'idées que l'observation relative à l'amendement 43 ci-avant, il faut écrire « règlement (UE) 2019/452 précité ».

Amendement 55

À l'article 17, paragraphes 2 et 3, et afin d'écarter les virgules, il y a lieu d'entourer les termes « sur avis du comité interministériel de filtrage des investissements » de virgules.

Texte coordonné

À la lecture du texte coordonné joint aux amendements sous revue, le Conseil d'État se doit de constater certaines incohérences entre le texte des amendements proprement dits et le texte coordonné précité. À titre d'exemple, il convient de citer les articles 9, paragraphe 2, point 3^o, et 16, paragraphe 1^{er}.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 20 votants, le 14 mars 2023.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Christophe Schiltz