

Projet de loi

portant mise en œuvre du règlement (UE) 2016/1011 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 concernant les indices utilisés comme indices de référence dans le cadre d'instruments et de contrats financiers ou pour mesurer la performance de fonds d'investissement et modifiant les directives 2008/48/CE et 2014/17/UE et le règlement (UE) n° 596/2014, et portant :

- 1. modification du Code de la consommation ;**
- 2. modification de la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier ; et**
- 3. modification de la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances**

Avis du Conseil d'État

(30 janvier 2018)

Par dépêche du 8 août 2017, 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.

Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche d'évaluation d'impact, une fiche financière, ainsi que les textes coordonnés du Code de la consommation, et plus particulièrement des articles L.224-6, paragraphe 1^{er}, L.226-10, alinéa 2, et L.226-45, de la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier, et plus particulièrement des articles 2, paragraphe 1^{er} à 3, et 24, paragraphe 1^{er}, et de la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances, et plus particulièrement de l'article 2, paragraphe 1^{er}.

L'avis de la Chambre de commerce a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 20 novembre 2017.

Considérations générales

L'objectif du projet de loi sous examen est de prendre les mesures nécessaires pour la mise en œuvre du règlement (UE) 2016/1011 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 concernant les indices utilisés comme indices de référence dans le cadre d'instruments et de contrats financiers ou pour mesurer la performance de fonds d'investissement et modifiant les directives 2008/48/CE et 2014/17/UE et le règlement (UE) n° 596/2014.

La détermination du prix de nombreux instruments et contrats financiers se fonde sur des indices de référence (par exemple : EURIBOR, LIBOR). Ces indices de référence sont également utilisés pour mesurer la performance de fonds d'investissement en vue de fixer les rendements, de déterminer l'allocation des actifs d'un portefeuille et d'évaluer les commissions de performance.

Afin d'éviter des manipulations de ces indices de référence, qui sont calculés au moyen d'une formule ou selon une autre méthodologie, sur la base de valeurs sous-jacentes, donc avec une certaine marge de discrétion existant dans l'élaboration desdites formules ou du calcul de ces indices de référence, le règlement (UE) 2016/1011 a mis en place un système de surveillance et de transparence.

La loi en projet vise, d'une part, à désigner la Commission de surveillance du secteur financier (CSSF) comme autorité compétente pour les administrateurs d'indices de référence et comme autorité compétente par défaut pour les entités surveillées relevant du règlement (UE) 2016/1011, à l'exception des entités relevant de la surveillance prudentielle du Commissariat aux assurances (CAA), lequel est désigné comme autorité de surveillance pour ces entités. D'autre part, les pouvoirs de surveillance et d'enquête, ainsi que les sanctions administratives que la CSSF ou le CAA peut prononcer en cas de violation du règlement (UE) 2016/1011, sont précisés.

Dans la mesure où le règlement (UE) 2016/1011 modifie également les directives 2008/48/CE et 2014/17/UE, il convient de modifier le Code de la consommation en conséquence.

Les auteurs du projet de loi disent s'être inspirés de la mise en œuvre du règlement (UE) n° 596/2014 par la loi du 23 décembre 2016 relative aux abus de marché. Le Conseil d'État constate cependant que cette loi de 2016 reprend un certain nombre de dispositions relatives à la coopération entre la CSSF et les autres autorités des États membres, ou entre la CSSF et les autorités de surveillance de pays tiers. Le projet de loi sous rubrique ne reprend pas les dispositions afférentes du règlement (UE) 2016/1011.

Examen des articles

Article 1^{er}

L'article sous examen comprend un renvoi aux définitions utilisées dans le règlement (UE) 2016/1011.

Le Conseil d'État observe que, dans un texte mettant en œuvre un règlement européen qui est « directement applicable dans tout État membre »¹, un renvoi, qu'il soit général ou particulier, aux définitions qui y sont contenues est superflu. L'article sous examen est dès lors à omettre.

¹ Article 288 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Article 2 (1^{er} selon le Conseil d'État)

Au paragraphe 2, le Conseil d'État demande de libeller l'alinéa 1^{er} de l'article sous examen comme suit :

« **Art. 2.** Pour les entités visées à l'article 3, paragraphe 1^{er}, point 17, lettres a) à l) du règlement (UE) 2016/1011 soumises à sa surveillance, la CSSF est l'autorité compétente au Luxembourg pour veiller au respect dudit règlement. ».

Ensuite, à l'alinéa 2 de ce paragraphe 2, il demande de supprimer le début de phrase « Par dérogation à l'alinéa 1^{er} » de sorte que cet alinéa se lira comme suit :

« Pour les entités visées à l'article 3, paragraphe 1^{er}, point 17, lettres a) à l) du règlement (UE) 2016/1011 soumises à sa surveillance, le Commissariat aux assurances est l'autorité compétente au Luxembourg pour veiller au respect dudit règlement. »

Article 3 (2 selon le Conseil d'État)

L'article sous examen détermine les pouvoirs des « autorités compétentes » précisées à l'article 2. Au lieu de renvoyer, en des termes généraux, aux « autorités compétentes », le Conseil d'État marque une nette préférence à ce que l'article sous examen, mais aussi les articles 4 et 5 du projet de loi sous avis, fassent expressément référence à la CSSF et au CAA, par rapport aux entités mises sous leur surveillance respective.

À l'alinéa 1^{er}, le Conseil d'État note que seul le règlement (UE) 2016/1011 est visé, alors que la loi précitée du 23 décembre 2016 renvoie au règlement (UE) n° 596/2014 dont elle assure la mise en œuvre et à « la présente loi ». Le projet de loi n° 7199² mentionne également « la présente loi ». Le Conseil d'État propose d'harmoniser la rédaction des différentes lois mettant en œuvre un règlement européen dans le secteur financier et celui des assurances. Il propose en conséquence d'ajouter « et de la présente loi ».

En ce qui concerne le point 4 de l'alinéa 2, le Conseil d'État doit s'y opposer formellement. En effet, l'article 41, paragraphe 1^{er}, lettres d) et e) du règlement 2016/1011, que ce point 4 entend mettre en œuvre, sont rédigés comme suit :

« d) procéder à des inspections sur place ou à des enquêtes en d'autres lieux que le domicile privé des personnes physiques ;

e) sans préjudice du règlement (UE) n° 596/2014, pénétrer dans les locaux de personnes morales pour y saisir des documents et autres données, sous quelque forme que ce soit, lorsqu'il existe des motifs raisonnables de suspecter que des documents et autres données liées à l'objet de l'inspection ou de l'enquête peuvent se révéler importants pour prouver une infraction au présent règlement. (...) ».

L'alinéa 2, point 4 de l'article sous examen ne vise que des inspections sur place auprès des entités surveillées, alors que le point d) du

² Projet de loi portant mise en œuvre du règlement (UE) n° 1286/2014 du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 sur les documents d'informations clés relatifs aux produits d'investissement packagés de détail et fondés sur l'assurance, et portant modification : 1. de la loi modifiée du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif ; et 2. de la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances.

paragraphe 1^{er} de l'article 41 du règlement (UE) 2016/1011 renvoie à des inspections sur place ou à des enquêtes « en d'autres lieux que le domicile privé des personnes physiques ». En outre, le point e) envisage que les « autorités compétentes » puissent « pénétrer dans les locaux de personnes morales », sans que celles-ci soient nécessairement des « entités surveillées ».

Le Conseil d'État constate que l'article 4, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, point 4, de la loi précitée du 23 décembre 2016 renvoie également à des inspections sur place auprès des personnes soumises à la surveillance prudentielle de la CSSF, ainsi que « auprès de toute autre personne physique ou morale ». Une autorisation judiciaire préalable, prévue à l'article 5 de cette même loi, a été instituée. D'ailleurs, le règlement (UE) 2016/1011 prévoit également, en son article 41, paragraphe 1^{er}, point e), la possibilité pour les États membres de prévoir qu'une autorisation judiciaire préalable puisse être prévue dans les législations nationales.

Partant, le Conseil d'État exige, sous peine d'opposition formelle pour mise en œuvre incorrecte du règlement (UE) 2016/1011, que le point 4 en question puisse permettre aux « autorités compétentes » de procéder à des inspections sur place et à des enquêtes dans les locaux de personnes physiques et morales, et que si celles-ci ne sont pas des entités surveillées soumises à la surveillance prudentielle, soit de la CSSF, soit du CAA, une autorisation judiciaire, dont les modalités devraient figurer dans un article à part, à l'instar de ce qui a été fait à l'article 5 de la loi précitée du 23 décembre 2016, est exigée.

Article 4 (3 selon le Conseil d'État)

Le paragraphe 4 de l'article sous examen prévoit les voies de recours contre les sanctions prononcées. Quant au délai de recours, le Conseil d'État demande régulièrement de s'en tenir au délai de droit commun, à l'instar par exemple de la loi du 15 mars 2016 relative aux produits dérivés de gré à gré, aux contreparties centrales et aux référentiels centraux.

Article 5 (4 selon le Conseil d'État)

L'article 5 prévoit les modalités de publication des décisions d'infraction prises par la CSSF ou le CAA, conformément à ce qui est prévu à l'article 45, paragraphe 4, du règlement (UE) 2016/1011. Cet article n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État, étant donné qu'il s'inspire de l'article 14, alinéa 2, de la loi du 23 décembre 2016 relative aux abus de marché.

Article 6 (5 selon le Conseil d'État)

Le Conseil d'État constate que les auteurs du projet de loi ont utilisé le terme « prêteur » au lieu de « créancier » utilisé dans le règlement (UE) 2016/1011. Il n'a pas d'observation à faire sur cette modification.

Article 7 (6 selon le Conseil d'État)

Le Conseil d'État note que les auteurs du projet de loi ont défini le règlement (UE) 2016/1011 à l'article L.224-6, paragraphe 1^{er}, du Code de la consommation modifié par l'article 6 de la loi en projet. Il aurait été

préférable de réitérer l'intitulé complet de ce règlement (UE) 2016/1011 à l'article L.226-10 modifié par l'article sous examen, étant donné qu'il n'est pas évident que le lecteur de cet article L.226-10, alinéa 2, du Code de la consommation, fasse le lien avec la définition contenue à l'article L.224-6, paragraphe 1^{er}, de ce même Code.

Par ailleurs, le Conseil d'État se déclare d'accord avec la modification rédactionnelle apportée par les auteurs de la loi en projet pour écrire « pour le consommateur » au lieu de « sur le consommateur », utilisé dans le règlement (UE) 2016/1011.

Article 8 (7 selon le Conseil d'État)

Ici aussi, le Conseil d'État peut se déclarer d'accord pour écrire « en cours au 1^{er} juillet 2018 » au lieu de « existant au 1^{er} juillet 2018 » figurant à l'article 58, paragraphe 3, du règlement (UE) 2016/1011.

Articles 9 et 10 (8 et 9 selon le Conseil d'État)

À l'instar de son observation faite à l'endroit de l'article 7 de la loi en projet, à propos de la définition du règlement (UE) 2016/1011, le Conseil d'État aurait préféré qu'à l'article 24, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 23 décembre 1998 modifiée à l'article 10, l'intitulé complet du règlement (UE) 2016/1011 soit répété.

Article 11 (10 selon le Conseil d'État)

Le Conseil d'État propose que la phrase introductive soit rédigée de manière similaire à ce qui est prévu à l'article 7, de sorte qu'il convient d'écrire :

« À l'article 2, paragraphe 1^{er}, [...], le point final à la fin de la lettre j) est remplacé par « ; et », et il est ajoutée une nouvelle lettre k) libellée comme suit : ».

Le Conseil d'État demande à ce qu'une référence soit également faite au règlement (UE) 2016/1011 à l'endroit de cette nouvelle lettre k), étant donné que les missions confiées au CAA sont également prévues dans ce règlement.

Contrairement à ce qui est prévu à l'article 10 pour la CSSF, l'article 11 ne prévoit pas de disposition relative à la perception d'une taxe par le CAA.

Article 12 (11 selon le Conseil d'État)

Sans observation.

Article 13 (12 selon le Conseil d'État)

Si les articles 6, 7 et 8 de la loi en projet entrent en vigueur le 1^{er} juillet 2018, l'entrée en vigueur des autres articles suivra le droit commun.

Observations d'ordre légistique

Observations générales

Il convient de ne pas souligner les intitulés de chapitre.

Pour caractériser les énumérations, il est fait recours à des numéros suivis d'un exposant « ° » (1°, 2°, 3°, ...).

Intitulé

L'intitulé n'est pas à faire suivre d'un point final, étant donné que les intitulés ne forment pas de phrase.

Article 1^{er}

Les parenthèses autour des termes « ci-après, le « règlement (UE) 2016/1011 » » sont à omettre et l'adverbe « ci-après » est à faire précéder d'une virgule.

Article 2

Au paragraphe 1^{er}, les parenthèses autour des termes « ci-après, la « CSSF » » sont à omettre et le terme « ci-après » est à faire précéder d'une virgule.

Par ailleurs, les termes « créée par la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier » peuvent être supprimés pour être superfétatoires.

Article 3

Au point 6, il faut écrire « président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg » respectivement avec une lettre « p » minuscule et une lettre « t » majuscule.

Article 4

Au paragraphe 1^{er}, point 1, il convient d'écrire « en cas de violation des articles 4 à 16, 21, 23 à 29 et 34 [...] ».

Au paragraphe 2, point 7, lettre a), il y a lieu d'écrire « [...] des articles 4 à 10, de l'article [...], et des articles 12 à 16, 21, 23 à 29 et 34 du règlement (UE) 2016/1011 ; ou ».

Au paragraphe 2, point 8, lettre a), il faut écrire « [...] pour les violations des articles 4 à 10, de l'article 11, [...] et des articles 12 à 16, 21, 23 à 29 et 34 du règlement (UE) 2016/1011 ; ou ».

Au paragraphe 2, points 7 et 8, le Conseil d'État signale que, en ce qui concerne les montants d'argent, les tranches de mille sont séparées par une espace insécable pour lire « 500 000 euros », « 100 000 » et « 250 000 euros ».

Au paragraphe 3, le Conseil d'État propose de remplacer, au début de la phrase introductive, les termes « Au moment de » par la préposition « Afin de ».

Le Conseil d'État propose de formuler le paragraphe 4 de l'article sous examen comme suit :

« (4) La décision de prononcer une sanction ou mesure est susceptible d'un recours en réformation devant le tribunal administratif ».

Article 13

Il y a lieu d'écrire « Les articles 6 à 8 entrent [...] ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 20 votants, le 30 janvier 2018.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes