

Proposition de loi

pour une finance durable et modifiant la loi du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif

Avis du Conseil d'État

(12 novembre 2019)

Par dépêche du 7 mai 2019, le président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'État la proposition de loi sous rubrique, déposée le 25 avril 2019 par le député Laurent Mosar et déclarée recevable par la Chambre des députés le 7 mai 2019.

Au texte de la proposition de loi étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, ainsi que le texte coordonné de la loi modifiée du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif, que la proposition de loi entend modifier.

Les avis de l'Institut des réviseurs d'entreprises et de la Chambre de commerce ont été communiqués au Conseil d'État par dépêche du 5 novembre 2019.

Considérations générales

La proposition de loi a pour but de promouvoir l'investissement socialement responsable (ISR), concept qui applique au domaine des placements financiers le concept de développement durable. Il s'agit en l'occurrence de favoriser plus particulièrement les organismes de placement collectif qui investissent dans des entreprises et organismes qui intègrent dans leur activité la protection de l'environnement (réduction des émissions de CO₂, recyclage des déchets, etc.), une dimension sociale (respect du droit international du travail, respect des droits humains, etc.) ou encore une bonne gouvernance d'entreprise (absence de conflit d'intérêts, indépendance du conseil d'administration, etc.), l'ensemble des critères afférents étant connu sous le sigle « ESG ».

Pour ce faire, il est proposé de faire bénéficier les fonds d'investissement susvisés, dont la durabilité de la stratégie d'investissement fera l'objet d'une certification, d'un taux réduit en matière de taxe d'abonnement. Par ailleurs, il est prévu de créer auprès du ministre des Finances une commission de la finance durable destinée notamment à assister le ministre en question dans la promotion et l'évaluation des actions en matière de finance durable.

Examen des articles

Article 1^{er}

L'article sous revue modifie l'article 174, paragraphe 2, de la loi précitée du 17 décembre 2010 en le complétant par une lettre d) destinée à faire bénéficier les fonds d'investissement visés par la proposition de loi sous avis d'une taxation plus favorable. Plus précisément, il est prévu de ramener le taux de la taxe d'abonnement qui leur est applicable de 0,05 à 0,01 %.

D'après l'alinéa 1^{er}, « les organismes s'inscrivant dans une optique ESG, verte ou à vocation sociale et disposant d'une certification de durabilité à déterminer par règlement grand-ducal » pourront demander au directeur de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA de les faire bénéficier du taux réduit.

Aux termes de l'alinéa 2, l'organisme concerné, pour pouvoir bénéficier de l'avantage fiscal constitué par la réduction du taux de la taxe d'abonnement, doit produire annuellement un document établi par un réviseur d'entreprises agréé et certifiant « le respect de la condition suivant laquelle l'organisme est géré dans une optique ESG, verte ou à vocation sociale ».

De la part du Conseil d'État, le dispositif ainsi proposé donne lieu aux observations suivantes :

Le Conseil d'État constate tout d'abord que la disposition sous revue se réfère à des concepts qui, bien que couramment utilisés dans le langage financier, n'en sont pas moins inconnus de la législation en vigueur. Or, « l'optique ESG, verte ou à vocation sociale » constitue la clé de voûte du dispositif proposé. Il conviendrait dès lors d'en définir le contenu dans le texte de la proposition de loi. Le Conseil d'État se permet de renvoyer, à titre d'exemple, à la loi française, et plus précisément au point VI de l'article 173 de la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte et à son décret d'application n° 2015-1850 du 29 décembre 2015 pris en application de l'article L.533-22-1 du code monétaire et financier dans sa rédaction issue de la disposition précitée de la loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte. Le dispositif mis en place par le législateur français précise notamment les informations qui doivent être fournies par les investisseurs institutionnels sur les modalités de prise en compte dans leur politique d'investissement des critères relatifs au respect d'objectifs sociaux, environnementaux et de qualité de gouvernance.

Toujours dans la même perspective, le Conseil d'État note ensuite que l'auteur de la proposition de loi envisage dans son texte l'introduction d'un processus de certification de durabilité « à déterminer par règlement grand-ducal ». En fait, le fonds d'investissement concerné devra pouvoir faire valoir une double certification : sa stratégie d'investissement devra d'abord être conforme à la certification de durabilité précitée et un réviseur d'entreprises agréé devra ensuite certifier annuellement que le fonds est effectivement géré dans une optique ESG, verte ou à vocation sociale. En ce qui concerne la détermination de la certification de durabilité par voie de

règlement grand-ducal, le Conseil d'État se doit d'attirer l'attention sur le fait que la matière traitée relève des matières réservées à la loi, et cela notamment par rapport à l'article 101 de la Constitution. Le dispositif proposé donne en effet accès à un avantage fiscal, en l'occurrence un taux réduit de la taxe d'abonnement. Le Conseil d'État rappelle que les matières réservées à la loi sont soumises à une compétence retenue, obligatoire pour le législateur. Il en découle que le législateur ne saurait se dessaisir de ces matières et en charger, comme en l'occurrence, une autorité réglementaire. D'après la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, et pour que l'intervention du Grand-Duc soit conforme aux dispositions de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, il est nécessaire, mais également suffisant, que le législateur ait défini les éléments essentiels de la matière, les éléments moins essentiels pouvant être relégués au pouvoir exécutif¹.

En l'occurrence, le Conseil d'État est d'avis que par-dessus une définition des concepts utilisés, le dispositif législatif envisagé devra prévoir des critères permettant d'encadrer dûment le pouvoir réglementaire lorsque ce dernier en définira les modalités d'exécution. En attendant, le Conseil d'État se voit amené à s'opposer formellement au texte sous revue pour non-conformité à l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution.

Le Conseil d'État note au passage que l'article 176 de la loi précitée du 17 décembre 2010 prévoit en ses paragraphes 2 et 3 l'intervention du Grand-Duc en vue notamment de la détermination des conditions d'application du taux d'imposition réduit de 0,01 % de la taxe d'abonnement. Il estime que cette disposition n'est plus conforme, dans sa substance, au texte de la Constitution et à la façon dont les matières réservées à la loi y sont envisagées. Depuis l'entrée en vigueur de la loi précitée du 17 décembre 2010, le texte de la Constitution et la jurisprudence y relative de la Cour constitutionnelle ont en effet évolué. Ensuite, et même s'il devait être possible de limiter l'intervention du Grand-Duc pour préciser les dispositifs figurant actuellement dans la loi à des modalités d'exécution, les dispositions citées ne pourraient en aucun cas servir de fondement, en l'occurrence, à la prise d'un règlement grand-ducal destiné à préciser le contenu du dispositif permettant l'accès au taux réduit de la taxe d'abonnement.

Le Conseil d'État suggère encore de prévoir l'intervention du directeur de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA, dont il est question à l'alinéa 1^{er}, comme nouvel alinéa 3 de la lettre d) qu'il est proposé d'insérer à l'article 174, paragraphe 2, de la loi précitée du 17 décembre 2010, les alinéas 3 et 4 devenant des alinéas 4 et 5. De cette façon, la disposition proposée s'intégrerait mieux dans la structure de l'article 174, paragraphe 2, telle qu'elle est configurée à l'heure actuelle.

En ce qui concerne précisément les alinéas 3 et 4 de la disposition qui permettent au directeur de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA de prononcer le retrait du bénéfice des dispositions fiscales instaurées par le dispositif sous revue (alinéa 3), retrait s'appliquant à partir du jour de la notification de la décision (alinéa 4), le Conseil d'État s'interroge sur la nature discrétionnaire du pouvoir ainsi donné au directeur de l'administration concernée. Au cas où un fonds d'investissement ne respecterait pas les conditions de la loi et que le directeur de

¹ 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).

l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA en aurait connaissance, le retrait de l'avantage fiscal concédé doit être automatique.

Article 2

L'article 2 prévoit la création, auprès du ministre ayant les Finances dans ses attributions, d'une commission de la finance durable chargée de conseiller le ministre sans intervenir dans les processus décisionnels qui seront mis en place.

Concernant cette disposition, le Conseil d'État se doit de rappeler que l'article 76, alinéa 1^{er}, de la Constitution confère un pouvoir réglementaire direct, autonome et exclusif au Grand-Duc aux fins de régler l'organisation de son Gouvernement². Le pouvoir réglementaire en question, dans la mesure où il est dérivé directement de la Constitution, ne souffre ainsi pas l'intervention du législateur, ce qui amène le Conseil d'État, ici encore, à s'opposer formellement au dispositif proposé pour non-conformité à l'article 76, alinéa 1^{er}, de la Constitution. Le Chef de l'État, en vertu du pouvoir réglementaire dit « spontané » que lui accorde la Constitution, sera libre d'intervenir par la voie d'un ou de plusieurs règlements grand-ducaux afin de mettre en place les organismes que le pouvoir exécutif jugera nécessaires.³

Observations d'ordre légistique

Observations générales

Étant donné que l'article 2 de la proposition de loi sous avis comporte des dispositions à caractère autonome, cet article est à présenter en tant qu'article 1^{er}. L'article 1^{er} deviendra ainsi l'article 2.

L'indication des articles dans la structuration du dispositif est mise en caractères gras et suivie d'un point. En l'occurrence, les points font défaut. Il y a lieu d'écrire « **Art. 1^{er}.** » et « **Art. 2.** ».

Lorsqu'il est renvoyé à un paragraphe dans le corps du dispositif d'un article, il faut omettre les parenthèses entourant le chiffre faisant référence au paragraphe dont il s'agit.

Il y a lieu d'insérer le terme « modifiée » entre la nature et la date de l'acte en question, étant donné que celui-ci a déjà fait l'objet de modifications depuis son entrée en vigueur. Il convient donc de se référer à la « loi modifiée du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif ».

Les institutions, administrations, services, organismes, etc., prennent une majuscule au premier substantif. Partant, il y a lieu d'écrire « Admistration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA » et

² Avis du Conseil d'État du 27 octobre 2016 sur le projet de loi portant : 1. transposition de la directive 2014/17/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 février 2014 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel et modifiant les directives 2008/48/CE et 2013/36/UE et le règlement (UE) n° 1093/2010 ; et 2. modification du Code de la consommation (doc. parl. n° 7025³, p. 7).

³ Avis du Conseil d'État du 2 juillet 2013 sur le projet de loi relative à la Protection nationale (doc. parl. n° 6475⁴, p. 5).

« Commission de la finance durable ».

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

Pour des raisons de transparence, il est recommandé de faire abstraction dans les textes normatifs de sigles ou d'acronymes. Il peut cependant être fait usage de sigles ou d'acronymes lorsqu'ils sont consacrés par des actes nationaux, européens ou internationaux. Avant d'employer une telle abréviation à travers le dispositif, il est recommandé d'indiquer à l'occasion de la première citation la dénomination exacte, suivie de son sigle placé entre parenthèses. Ainsi, à l'article 174, paragraphe 2, lettre d), alinéa 1^{er}, dans sa nouvelle teneur proposée, il y a lieu de se référer à « une optique environnement, social et gouvernance (ESG) ».

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

Au paragraphe 1^{er}, phrase liminaire, il y a lieu d'écrire « [...] ministre ayant les Finances dans ses attributions, ci-après « ministre », une Commission de la finance durable [...] ».

Toujours au paragraphe 1^{er} de l'article sous examen, 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. Par analogie au paragraphe 2, les tirets sont à remplacer par une des lettres minuscules alphabétiques suivies d'une parenthèse fermante (a), b), c), ...).

Au paragraphe 2, alinéa 3, il y a lieu d'écrire « Gouvernement en conseil ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 18 votants, le 12 novembre 2019.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Agny Durdu