

Projet de loi

portant prorogation de certains délais prévus dans les lois sectorielles du secteur financier durant l'état de crise

Avis du Conseil d'État

(3 avril 2020)

Par dépêche du 25 mars 2020, 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 et une fiche financière.

L'avis de la Chambre de commerce a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 2 avril 2020.

Considérations générales

La loi en projet vise à modifier un certain nombre de lois qui régissent les activités du secteur financier et du secteur des assurances, et cela pour tenir compte de la situation exceptionnelle créée par la pandémie du Covid-19, pandémie qui est à l'origine du déclenchement de l'état de crise sur la base de l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution.

Le Conseil d'État constate que le Gouvernement a déjà pris un certain nombre de mesures visant à garantir la bonne gouvernance des sociétés et autres personnes morales et cela à travers le règlement grand-ducal du 20 mars 2020 portant introduction de mesures concernant la tenue de réunions dans les sociétés et dans les autres personnes morales. Ce texte permet ainsi aux organes de toutes sociétés ou autres personnes morales de tenir leurs réunions, et notamment les assemblées générales et les conseils d'administration, sans exiger la présence physique de leurs membres. Il comporte par ailleurs un dispositif sur les délais endéans lesquels les assemblées générales annuelles des sociétés, associations sans but lucratif, établissements publics et autres personnes morales sont organisées.

Le projet de loi sous avis porte, quant à lui, essentiellement, sur les délais endéans lesquels la publication d'un certain nombre de documents en relation avec le fonctionnement des organismes concernés devra se faire.

Plus précisément, la loi en projet proroge de trois mois :

- les délais de publication des comptes annuels et de la déclaration sur le gouvernement d'entreprise prévus par la loi modifiée du 17 juin 1992 relative aux comptes des établissements de crédit ;

- les délais de publication des comptes annuels, les délais de publication et de mise à la disposition au public de la déclaration non financière sous la forme d'un rapport distinct et de la déclaration sur le gouvernement d'entreprise prévus par la loi modifiée du 8 décembre 1994 sur les comptes annuels et les comptes consolidés des entreprises d'assurances et de réassurances ;
- les délais de publication du rapport annuel et du rapport semestriel prévus par la loi modifiée du 22 mars 2004 relative à la titrisation et portant, entre autres, modification de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier ;
- le délai de mise à la disposition des investisseurs du rapport annuel assorti de l'attestation du réviseur d'entreprises prévu par la loi modifiée du 15 juin 2004 relative à la société d'investissement en capital à risque ;
- le délai pour l'établissement des comptes annuels ainsi que les rapports y afférents prévu par la loi modifiée du 13 juillet 2005 relative aux institutions de retraite professionnelle sous forme de sepcav et assep ;
- le délai de mise à la disposition des investisseurs du rapport annuel visé par la loi modifiée du 13 février 2007 relative aux fonds d'investissement spécialisés ;
- les délais de publication du rapport annuel et du rapport semestriel visés par la loi modifiée du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif ;
- les délais de publication du rapport annuel et du rapport semestriel visés par la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative aux fonds d'investissement alternatifs réservés.

D'après l'exposé des motifs, le projet de loi sous avis ne concernerait que les délais en matière d'établissement et de publication de rapports périodiques qui ne font pas l'objet d'une harmonisation au niveau européen. Le Conseil d'État a du mal à suivre les auteurs du projet de loi dans cette affirmation, et cela en raison du fait que nombre de dispositions qu'il est proposé de modifier en l'occurrence ont un soubassement européen sous forme de directives qui définissent les délais qu'il est proposé de proroger. Tel est, entre autres, le cas des lois qu'il est proposé de modifier à travers les articles 6 à 8. Le Conseil d'État concède que certains pays voisins ont déjà adopté, ou s'approprient à le faire, des dispositifs analogues à celui sous revue. Tel est le cas de la France où la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19 autorise le gouvernement à procéder par ordonnance pour simplifier, préciser et adapter les règles relatives à l'établissement, l'arrêté, l'audit, la revue, l'approbation et la publication des comptes et des autres documents que les personnes morales de droit privé et autres entités sont tenues de déposer ou de publier, notamment celles relatives aux délais (article 11, I, 2°, lettre g)). Dans une déclaration publique du 27 mars 2020, l'Autorité européenne des marchés financiers a par ailleurs pris acte de ce qu'un certain nombre d'États membres ont pris des initiatives législatives pour proroger les délais de publication de rapports financiers périodiques¹. Ceci dit, et en attendant des explications supplémentaires concernant la compatibilité de la prorogation des délais visés aux articles 1^{er}

¹ Voir le site Internet de l'Autorité européenne des marchés financiers à l'adresse : https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma31-67-742_public_statement_on_publication_deadlines_under_the_td.pdf

à 8 du projet de loi avec le droit européen, le Conseil d'État doit réserver sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel.

Le Conseil d'État constate encore que les mesures projetées aboutiront à des délais qui se situeront en dehors de la période pendant laquelle prévaudra l'état de crise telle qu'elle a été fixée par la loi du 24 mars 2020 portant prorogation de l'état de crise déclaré par le règlement grand-ducal du 18 mars 2020 portant introduction d'une série de mesures dans le cadre de la lutte contre le Covid-19. Le recours à un règlement grand-ducal pris sur la base de l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution aurait dès lors été inopérant, un tel règlement cessant ses effets, aux termes de l'alinéa 4 de cette même disposition au plus tard à la fin de l'état de crise. Ces mesures doivent dès lors être adoptées par la procédure législative ordinaire.

Le Conseil d'État note enfin qu'en raison des délais très brefs dans lesquels il a dû rendre son avis en raison de l'urgence imposée par l'actuelle situation de crise, il n'a pas été en mesure d'explorer avec la rigueur et la complétude voulues tous les tenants et les aboutissants éventuels du projet de loi sous avis.

Ce n'est que sous cette réserve que le Conseil d'État procède à l'examen des articles.

Examen des articles

Articles 1^{er} à 8

Les articles sous rubrique prolongent de trois mois un certain nombre de délais figurant dans les lois qui régissent les activités du secteur financier et du secteur des assurances et des réassurances.

L'article 1^{er}, point 1^o, et l'article 2, point 1^o, visent la publication des comptes annuels des établissements de crédit et des entreprises d'assurances et de réassurances. Le Conseil d'État note que les dispositions auxquelles il est fait référence et auxquelles il sera dérogé visent, techniquement parlant, le dépôt des comptes annuels et non leur publication. Ainsi l'article 71, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 17 juin 1992 relative aux comptes des établissements de crédit prévoit que « [l]es comptes annuels des établissements de crédit régulièrement approuvés et le rapport de gestion, ainsi que le rapport établi par la ou les personne(s) chargées(s) du contrôle des comptes (ci-après dénommées « réviseurs d'entreprises agréés ») doivent être déposés dans le mois de l'approbation, et au plus tard sept mois après la clôture de l'exercice social, conformément à l'article 79 paragraphe (1), de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises ». Il y aurait dès lors lieu de viser, au niveau des deux dispositions, le dépôt des comptes annuels et autres documents visés par le dispositif sous revue plutôt que leur publication.

Pour ce qui est de l'article 3, le Conseil d'État ne comprend pas pourquoi il y aurait lieu de déroger à l'article 50 de la loi modifiée du 22 mars 2004 relative à la titrisation et portant notamment modification de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier. La disposition en question ne se réfère en effet pas directement aux délais de publication du

rapport annuel et du rapport semestriel, mais prévoit que « [l]es fonds de titrisation sont soumis au régime comptable et fiscal des fonds communs de placement, tel qu'il résulte de la loi du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif ». Or, l'article 7 du projet de loi sous avis modifie précisément la loi modifiée du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif en prorogeant de trois mois les délais qui y sont prévus pour la publication du rapport annuel et du rapport semestriel.

Par ailleurs, et indépendamment de ce qui précède et des considérations générales développées par le Conseil d'État concernant la compatibilité du dispositif proposé avec le droit européen, le Conseil d'État n'est pas convaincu que le projet de loi sous avis embrasse tous les cas que ses auteurs ont voulu viser. À titre d'exemple, le Conseil d'État attire l'attention des auteurs du projet de loi sur les termes de l'article 20, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 12 juillet 2013 relative aux gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs, disposition qui prévoit un délai pour la mise à disposition du rapport annuel y visé.

Dans la perspective développée par les auteurs du projet de loi, il devrait être dérogé au délai en question dans les termes suivants :

« Par dérogation à l'article 20, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 12 juillet 2013 relative aux gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs, le délai de mise à disposition du rapport annuel visé audit article est prorogé de trois mois. »

Article 9

L'article 9 donne, en son alinéa 1^{er}, des précisions concernant les documents dont la publication ou la mise à la disposition des investisseurs pourra être décalée dans le temps. Cette disposition vise à éviter d'éventuels abus et trouve l'accord du Conseil d'État.

Le Conseil d'État s'interroge par contre sur l'utilité de la disposition figurant à l'alinéa 2 et aux termes de laquelle le dispositif mis en place s'appliquerait également aux délais venant à échéance entre le 18 mars 2020, date de début de l'état de crise, et la date d'entrée en vigueur de la future loi, aucun des délais couverts par le projet de loi n'étant *a priori* susceptible de venir à échéance pendant ce court laps de temps. Si les auteurs du projet de loi devaient estimer que la disposition en question, qui fait rétroagir la future loi, doit être maintenue, il conviendrait de l'insérer à l'article 11 qui traite de la mise en vigueur du dispositif.

Article 10

À l'article 10, les auteurs du projet de loi entendent conférer à la Commission de surveillance du secteur financier (ci-après « CSFF ») et au Commissariat aux assurances (ci-après « CAA »), et pour la durée de l'état de crise, la possibilité de proroger d'un maximum de trois mois, les délais prévus en matière d'établissement et de publication de rapports périodiques non visés par le projet de loi sous revue, contenus dans les lois dont ils surveillent l'application.

Si les établissements publics peuvent, aux termes de l'article 108*bis* de la Constitution, se voir investir par la loi du pouvoir de prendre des règlements, il est cependant exclu que ce pouvoir comporte la possibilité de

déroger à des lois.² Les auteurs du projet de loi précisent bien que le pouvoir qui est accordé en l'occurrence à la CSSF et au CAA, l'est « de manière limitée et encadrée, compte tenu de la crise actuelle et durant l'état de crise ». Or, l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution limite le pouvoir de prendre des règlements d'exception pendant l'état de crise, règlements pouvant déroger à des lois existantes, et cela en toutes matières, au Grand-Duc. Par voie de conséquence, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au texte de l'article 10. Le Conseil d'État note encore que le recours à un règlement grand-ducal pris sur la base des dispositions de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, hormis le fait qu'il devrait être introduit d'une façon conforme à la disposition constitutionnelle précitée par la loi en projet, ne saurait être envisagé, vu que, dans le contexte donné, le règlement grand-ducal en question ne peut atteindre le but que se sont fixés les auteurs du texte sous avis, à savoir déroger aux lois, dont la CSSF et le CAA surveillent l'application, en termes de délais fixés par les lois afférentes.

Article 11

À l'article 11, les auteurs du projet de loi proposent encore de déroger aux règles normales de mise en vigueur des lois en fixant celle de la loi sous revue, et cela compte tenu de l'urgence, au jour de sa publication au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg. Le Conseil d'État renvoie à ses observations concernant l'article 9, alinéa 2, de la loi en projet.

Le Conseil d'État ne formule pas d'autres d'observations.

Observations d'ordre légistique

Observation générale

Les termes « tel que » sont à supprimer pour être superfétatoires. Il suffit, à titre d'exemple, d'écrire « visé à l'article 71, paragraphe 1^{er}, de la loi [...] ».

Article 2

À la phrase liminaire et au point 1^o, il convient d'écrire :

« loi ~~coordonnée~~ modifiée du 8 décembre 1994 relative aux comptes annuels et comptes consolidés des entreprises d'assurances et de réassurances de droit luxembourgeois et aux obligations en matière d'établissement et de publicité des documents comptables ».

Aux points 2^o et 3^o, il y a lieu d'écrire « [...] de la loi précitée du 8 décembre 1994 ».

Article 5

Il convient d'écrire « Par dérogation à l'article 87 [...] ». »

² Voir, entre autres, l'avis du Conseil d'État 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).

Article 9

Il y a lieu d'écrire « [...] telle que prorogée par la loi du 24 mars 2020 [...] »

Article 11

L'article sous examen est à libeller de la manière suivante :

« **Art. 11.** La présente loi entre en vigueur le jour de sa publication au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg. »

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 22 votants, le 3 avril 2020.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Agny Durdu