

Projet de loi

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

Avis complémentaire du Conseil d'État

(23 avril 2020)

Par dépêche du 8 avril 2020, le président de la Chambre des députés a fait parvenir au Conseil d'État des amendements au projet de loi sous rubrique, adoptés par la Commission des finances et du budget, ci-après la « Commission », lors de sa réunion du même jour.

Aux textes desdits amendements étaient joints un commentaire pour chacun des amendements ainsi qu'un texte coordonné du projet de loi sous avis intégrant les amendements parlementaires.

L'avis complémentaire de la Chambre de commerce a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 21 avril 2020.

Considérations générales

Dans son avis du 3 avril 2020 concernant le projet de loi initial¹, le Conseil d'État avait réservé sa position concernant les articles 1^{er} à 8 du projet de loi en attendant des explications supplémentaires portant sur la compatibilité de la prorogation des délais dont question dans ces dispositions avec le droit européen. Le Conseil d'État avait plus particulièrement visé les articles 6 à 8 du projet de loi.

Pour ce qui est tout d'abord des explications fournies par la Commission concernant les articles 1^{er}, 2, 3 et 5, elles sont de nature à convaincre le Conseil d'État que les mesures prévues restent compatibles avec le droit européen (articles 1^{er}, 2 et 5) ou n'ont pas leur origine dans une directive européenne (article 3).

Concernant les articles 4, 6, 7 et 8, le Conseil d'État voudrait formuler les observations suivantes par rapport aux explications fournies par la Commission :

La Commission constate que les lois sur lesquelles il est proposé d'intervenir pour proroger un certain nombre de délais sont des lois dites « produit » qui relèvent du droit national. Le Conseil d'État peut suivre la Commission sur ce point. Il en est de même lorsqu'elle rappelle que l'article 22 de la directive 2011/61/UE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2011 sur les gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs et

¹ Avis du Conseil d'État n° 60.154 du 3 avril 2020, relatif au projet de loi portant prorogation de certains délais prévus dans les lois sectorielles du secteur financier durant l'état de crise (doc. parl. n° 7540¹).

modifiant les directives 2003/41/CE et 2009/65/CE ainsi que les règlements (CE) n° 1060/2009 et (UE) n° 1095/2010, a été transposé par l'article 20 de la loi modifiée du 12 juillet 2013 relative aux gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs. Le Conseil d'État note, pour sa part, que la directive 2011/61/UE, précitée, avait pour objectif de créer un cadre légal harmonisé régissant l'agrément et la surveillance des gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs et d'encadrer la gestion des fonds d'investissement alternatifs, et cela notamment en termes de divulgation d'informations. D'après l'exposé des motifs du projet de loi n° 6471 qui est devenu la loi précitée du 12 juillet 2013 : « [...] les nouvelles règles imposées aux gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs auront vocation à s'adresser principalement à des acteurs assurant la gestion de véhicules d'investissements qui sont actuellement déjà soumis à des réglementations spécifiques les concernant, en l'occurrence aux gestionnaires d'OPC relevant de la partie II de la loi du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif et aux gestionnaires de fonds d'investissement spécialisés régis par la loi du 13 février 2007 relative aux fonds d'investissement spécialisés. La gestion des SICAR régies par la loi du 15 juin 2004 relative à la société d'investissement en capital à risque relèvera également du champ d'application de la nouvelle réglementation. »²

Le dispositif qui a été créé en 2013 a dès lors des interconnexions et génère des interférences évidentes avec les lois sectorielles précitées qui comportent les délais qu'il est proposé de proroger. Tel est le cas plus précisément en ce qui concerne l'encadrement, entre autres, en termes d'obligations d'information des investisseurs par les gestionnaires des fonds d'investissement alternatifs, de la gestion de véhicules d'investissement qui se qualifient comme des fonds d'investissement alternatifs, ci-après « FIA », tout en relevant de l'une des lois sectorielles précitées.

Cette imbrication peut encore être illustrée à travers l'exemple des délais figurant à l'article 150 de la loi modifiée du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif, disposition à laquelle il est dérogé par l'article 7 du projet de loi. La disposition en question, qui traite des obligations concernant l'information des investisseurs à travers notamment des rapports périodiques, figurait déjà, à l'exception du paragraphe 2, alinéa 2, dans la loi précitée du 17 décembre 2010 lors de sa mise en vigueur. Elle transposait à l'époque l'article 68 de la directive 2009/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières

² Projet de loi relative aux gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs et – portant transposition de la directive 2011/61/UE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2011 sur les gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs et modifiant les directives 2003/41/CE et 2009/65/CE ainsi que les règlements (CE) n° 1060/2009 et (UE) n° 1095/2010 ; – portant modification de : – la loi du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif ; – la loi du 13 février 2007 relative aux fonds d'investissement spécialisés ; – la loi du 15 juin 2004 relative à la société d'investissement en capital à risque (SICAR) ; – la loi du 13 juillet 2005 relative aux institutions de retraite professionnelle sous forme de société d'épargne-pension à capital variable (sepcav) et d'association d'épargne-pension (assep) ; – la loi du 13 juillet 2005 concernant les activités et la surveillance des institutions de retraite professionnelle ; – la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier ; – la loi du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ; – la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier ; – la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ; – la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises ; – du Code de Commerce ; – la loi du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu ; – la loi du 1er décembre 1936 concernant l'impôt commercial ; – la loi d'adaptation fiscale du 16 octobre 1934 ; – la loi du 16 octobre 1934 sur l'évaluation des biens et valeurs ; – la loi du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée (doc. parl. n° 6471, pp. 3 et 4).

(OPCVM). Le paragraphe 2, alinéa 2, fut ajouté en 2013 précisément par la loi précitée du 12 juillet 2013 relative aux gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs. En partant des délais applicables aux rapports annuel et semi-annuel que doivent produire les fonds communs de placement – en application de l'article 150, paragraphe 1^{er} –, le paragraphe 2, alinéa 2, prévoit un dispositif dérogatoire qui augmente ces délais pour les organismes de placement collectif soumis à la partie II de la loi précitée du 17 décembre 2010 à six mois pour le rapport annuel et à trois mois pour le report semestriel. S'il est correct, comme le souligne la Commission, que pour les organismes de placement collectif soumis à la partie II qui, d'après l'article 88-1 de la loi précitée du 17 décembre 2010, « se qualifie(nt) comme FIA au sens de la loi du 12 juillet 2013 relative aux gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs », aucune obligation relative à l'établissement d'un rapport semestriel n'est prévue par la directive 2011/61/UE, il est tout aussi vrai que l'allongement à six mois en 2013 du délai de fourniture du rapport annuel à produire par les organismes de placement collectif soumis à la partie II visé par l'article 150, paragraphe 2, alinéa 2, de la loi précitée du 17 décembre 2010 est le reflet du délai de six mois figurant à l'article 20 de la loi précitée du 12 juillet 2013 qui, comme le fait remarquer la Commission, constitue la transposition de l'article 22 de la directive 2011/61/UE. Dès lors, les auteurs du projet de loi ne peuvent pas augmenter le délai applicable au rapport annuel figurant à l'article 150, paragraphe 2, alinéa 2, de la loi modifiée du 17 décembre 2010 au-delà de six mois sans se mettre en infraction avec le droit européen.

C'est sur cet arrière-fond que le Conseil d'État comprend la solution alternative envisagée par la Commission pour le cas où le Conseil d'État ne pourrait pas lever sa réserve, solution alternative qui limiterait le champ d'application des articles 4, 6 et 7 aux fonds non-FIA, l'article 8 étant par ailleurs supprimé. Le Conseil d'État constate au passage que l'article 7 continuera à traiter des organismes de placement collectif soumis à la partie II de la loi précitée du 17 décembre 2010, de sorte que la séparation entre fonds FIA et non-FIA ne sera pas totale, ce qui se justifie toutefois dans la perspective adoptée par la Commission qui propose de limiter le champ de la disposition au rapport semestriel. Enfin, le Conseil d'État note encore que la façon de procéder de la Commission risque d'engendrer des distorsions entre les fonds des différentes catégories.

Le Conseil d'État voudrait enfin encore attirer l'attention des auteurs des amendements sur la publication d'une déclaration par l'Autorité européenne des marchés financiers le 9 avril 2020³ sur les mesures qu'elle préconise pour atténuer l'impact du Covid-19 sur les délais pour la publication de certains rapports périodiques par les gestionnaires de fonds. Après avoir mis l'accent sur l'importance de l'information qui est fournie aux investisseurs à travers ces rapports et sur la nécessité pour les gestionnaires de fonds de faire leur possible pour respecter les délais qui encadrent la fourniture de cette information, l'Autorité européenne des marchés financiers insiste pour que les délais en vigueur soient respectés, tout en invitant les autorités de surveillance à exercer leurs pouvoirs à l'égard notamment des gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs avec discernement et avec une certaine retenue pendant une durée limitée dans le temps (deux mois par

³ Publiée sur leur site Internet à l'adresse : https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma34-45-896_public_statement_on_publication_deadlines_in_fund_management_aera.pdf.

exemple après l'expiration du délai pour la fourniture de certains rapports annuels).

En conclusion, et sur fond de ces développements, le Conseil d'État peut lever sa réserve concernant les articles 1^{er}, 2, 3 et 5 du projet de loi.

Il en est autrement des articles 4, 6, 7 et 8, par rapport auxquels le Conseil d'État maintient la réserve exprimée dans son avis précité du 3 avril 2020.

En ce qui concerne la proposition alternative qui lui est soumise par la Commission pour la rédaction des articles 4, 6, 7 et 8, ce dernier article étant supprimé, le Conseil d'État pourrait, en dépit des imperfections dont elle souffre, s'en accommoder.

Une deuxième alternative résiderait dans l'adoption d'un projet de loi limité aux articles 1^{er}, 2, 3, et 5. Un tel projet de loi serait en effet en tout point conforme au droit européen. Pour le surplus, le Luxembourg pourrait s'aligner sur les approches qui seront choisies par les autres pays européens, le cas échéant dans le sillage des recommandations formulées par les instances européennes. Le Conseil d'État peut d'ores et déjà marquer son accord avec un projet de loi qui serait, dans cette perspective, amputé de ses articles 4, 6, 7 et 8.

Examen des amendements

Amendement 1 concernant l'article 1^{er} du projet de loi

L'amendement sous rubrique supprime le point 2^o de l'article 1^{er} du projet de loi initial. La disposition en question ne se réfère en effet pas directement au « délai de publication de la déclaration sur le gouvernement d'entreprise sous la forme d'un rapport distinct ou la mise à disposition de celle-ci au public sur le site de l'entreprise »⁴, de sorte qu'elle peut effectivement être omise, comme le Conseil d'État l'avait recommandé pour une disposition comparable commentée dans son avis du 3 avril 2020 sur le projet de loi n° 7541 portant prorogation de certains délais de dépôt et de publication des comptes annuels, des comptes consolidés et des rapports y afférents durant l'état de crise.

Le Conseil d'État n'a pas d'autre observation à formuler.

Amendement 2 concernant l'article 2 du projet de loi

L'amendement 2 supprime, pour les mêmes raisons que celles exposées à l'endroit de l'amendement 1, les points 2^o et 3^o de l'article 2 du projet de loi initial.

Le Conseil d'État ne formule pas d'autre observation.

⁴ Avis n° 60.155 du Conseil d'État du 3 avril 2020 relatif au projet de loi portant prorogation de certains délais de dépôt et de publication des comptes annuels, des comptes consolidés et des rapports y afférents durant l'état de crise (doc. parl. n° 7541⁰², p. 3)

Amendement 3 concernant l'article 10 du projet de loi

La suppression de l'article 10 du projet de loi initial par l'amendement sous revue permet au Conseil d'État de lever l'opposition formelle qu'il avait mise en avant, dans son avis du 3 avril 2020 sur la loi en projet sous avis, concernant la disposition afférente.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 22 votants, le 23 avril 2020.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Agny Durdu