

N° 6660³**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2014-2015

PROJET DE LOI

portant:

- **transposition de la directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013;**
- **transposition partielle de la directive 2011/89/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2011;**
- **transposition de l'article 6, paragraphe 6 de la directive 2011/61/UE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2011;**
- **modification de:**
 - **la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier;**
 - **la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier;**
 - **la loi du 12 juillet 2013 relative aux gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(21.10.2014)

Par dépêche du 5 mars 2014, le Premier ministre, ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique dont le texte a été préparé par le ministre des Finances.

Le projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche financière qui se réfère de manière erronée à un „projet de règlement grand-ducal“, ainsi que d'une fiche d'évaluation d'impact.

Un tableau de correspondance entre les dispositions des directives à transposer et les mesures de transposition est parvenu au Conseil d'Etat le 4 août 2014 par courriel, contrairement aux instructions en la matière rappelées encore dans la circulaire de la ministre aux Relations avec le Parlement du 9 août 2011¹. Une version consolidée de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier (ci-après la „loi de 1993“) incluant les modifications apportées par le projet de loi sous avis a été communiquée au Conseil d'Etat par courriel le 11 septembre 2014.

L'avis de la Banque centrale européenne du 26 juin 2014 sur un comité du risque systémique (CON/2014/46), concernant également le projet de loi sous avis, a été communiqué au Conseil d'Etat par dépêche du 1er août 2014. L'avis de la Chambre de commerce a été communiqué au Conseil d'Etat par dépêche du 26 septembre 2014.

*

¹ Circulaire 501 du 9 août 2011 de la ministre aux Relations avec le Parlement: „2. Procédure de saisine du Conseil d'Etat et transposition de directives européennes“, p. 4.

CONSIDERATIONS GENERALES

L'objet du projet de loi sous examen est la transposition de la directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE. Cette directive, encore appelée „directive CRD IV“, ainsi que le règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement et modifiant le règlement (UE) n° 648/2012, encore appelé „règlement CRR“, ont entièrement refondu le cadre juridique européen applicable en matière d'agrément et de surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et ont abrogé les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE. Dans la mesure où un nombre important de dispositions de ces deux directives ont déjà été transposées en droit national, seuls les ajouts et modifications apportés par la directive 2013/36/UE doivent être transposés.

Les innovations apportées par la directive CRD IV et le règlement CRR se situent au niveau prudentiel et en termes de gouvernance des établissements de crédit et entreprises d'investissement. Le nouveau régime prudentiel vise à mettre le droit européen en conformité avec les recommandations faites dans les accords de Bâle III publiés le 16 décembre 2010 à la suite de la crise des „sub-primes“, afin d'assurer la solidité financière des établissements de crédit et entreprises d'investissement en leur imposant des ratios de solvabilité et des exigences supplémentaires en matière de fonds propres ainsi qu'en mettant en place des contraintes en termes de liquidités.

La directive CRD IV renforce aussi les règles d'accès à l'activité bancaire, que ce soit au niveau de la gestion des risques ou au niveau de la politique de rémunération.

Finalement, le Conseil d'Etat observe que le délai de transposition de la directive CRD IV, fixé au 31 décembre 2013, était déjà dépassé au moment de sa saisine.

*

EXAMEN DU TEXTE

Intitulé

Comme plusieurs lois nationales sont à modifier, il convient de les citer sous la forme d'une énumération verticale, en utilisant la numérotation 1., 2., 3. en lieu et place des tirets.

Le Conseil d'Etat demande à ce que l'adjectif „partielle“ soit supprimé au deuxième tiret. En effet, l'utilisation de cet adjectif laisse supposer qu'il s'agit d'une transposition incomplète, donc fautive, d'une directive.

Chapitre 1er – *Modification de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier*

Observations générales

Le symbole „%“ est en principe à remplacer par „pour cent“. Il convient cependant de noter que la loi de 1993 actuellement en vigueur manque de cohérence à cet égard, à savoir que les deux formes sont utilisées dans le texte.

Quant à la légistique formelle, le renvoi aux paragraphes se fait en principe sans l'utilisation de parenthèses. Cependant, la loi de 1993 utilise des parenthèses lorsqu'il renvoyé à un paragraphe. Par conséquent, dans un souci de cohérence, les parenthèses peuvent être maintenues en l'occurrence. De même, la référence à un alinéa qui est modifié ou ajouté ne s'écrit pas „2ème alinéa“ mais „alinéa 2“.

Article 1er

Dans la phrase introductive de l'article sous examen, ainsi que dans l'intitulé du chapitre 1er, il y a lieu d'écrire „loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier“.

L'ajout, presque constant, de nouvelles définitions à l'article 1er de la loi de 1993 démontre les limites de la numérotation des définitions, qui ne sert d'ailleurs à rien sauf à perfectionner son latin.

Le point 1° de l'article sous examen, ainsi que d'ailleurs un certain nombre d'autres dispositions de la loi en projet, sont parfaitement illisibles et incompréhensibles. La Chambre des députés vote la loi et le texte coordonné d'une loi est une facilité de lecture. Mais le texte coordonné n'ayant pas été soumis au vote du parlement, il n'a pas de valeur légale. Le Conseil d'Etat constate que la rédaction du point 1°, qui déstructure le texte de la loi pour y insérer des bouts de phrase, sans qu'une vue d'ensemble du nouveau texte soit possible, ne sied pas à un travail législatif adéquat. Dans son rapport annuel pour 1996 intitulé „*Sécurité juridique et complexité du droit*“, le Conseil d'Etat français a considéré que „l'intelligibilité [de la loi] implique la lisibilité autant que la clarté et la précision des énoncés ainsi que leur cohérence“². Le Conseil d'Etat exige, dans l'intérêt d'une bonne lisibilité de la loi à venir, que le point 2) de l'article 1er de la loi de 1993 tel que modifié par le point 1° de l'article sous examen soit repris en entier en y intégrant les modifications que les auteurs du projet de loi ont voulu y apporter.

Au point 2°, lors de la première référence au règlement (UE) n° 575/2013, il convient de citer ce dernier avec son intitulé complet. Dès lors, il y a lieu d'écrire: „règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement et modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 de l'Union européenne“.

De même, au point 25°, lors de la première référence à la directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013, il y a lieu de citer celle-ci avec son intitulé complet. Dès lors, il y a lieu d'écrire: „directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE“.

Toujours dans le même sens, au point 46°, il convient de renvoyer à la directive 2009/65/CE en recourant à l'intitulé complet de celle-ci pour écrire „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 (OPCVM)“ et il faut écrire „loi modifiée du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif“.

Le point 4° transforme le point *6bis* de l'article 1er de la loi de 1993 en nouveau point *6nonies* et le point 5° de l'article sous avis „insère“ un nouveau point *6bis*. Il aurait été plus simple que le point 4° de l'article 1er du projet sous avis modifie le point *6bis* de l'article 1er de la loi de 1993 et le point 5 introduise le point *6nonies*.

Aux points 12°, 15°, 22°, 26°, 32°, 33° et 46°, il y a lieu de remplacer „le libellé du point XXX est remplacé par le libellé suivant:“ par „Le point XXX est modifié comme suit:“.

Au point 20°, il échet d'écrire *in fine* „... en vertu de l'article 59-3, paragraphe 3;“ au lieu de „... en vertu du paragraphe 3 de l'article 59-3;“.

Aux points 30° et 31°, il manque un deux-points après les termes définis.

Au point 36°, il est souhaitable de profiter de la modification prévue pour également se référer à „la loi modifiée du 11 janvier 2008“.

Il conviendra d'ajouter une définition concernant l'abréviation „BCL“ qui est utilisée, par exemple, aux articles 59-1 et 59-3 de la loi de 1993 tels qu'introduits par l'article 49, points 2° et 5° de la loi en projet.

Article 2

Au point 1°, la nouvelle phrase à introduire doit se terminer par un point.

Article 3

Au point 2° de l'article sous examen, le Conseil d'Etat doit insister sur ses critiques à l'endroit de l'article 1er, point 1°. Il faut reprendre l'ensemble de l'article 5, paragraphe 3 de la loi de 1993 avec les modifications qui y sont apportées.

² Conseil d'Etat français, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Rapport annuel 1996, La Documentation française 1996, p. 282.

Article 4

Au point 3°, l'intitulé complet de la directive 2009/65/CE est: „directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (solvabilité II)“. L'intitulé complet de la directive 2009/138/CE est: „directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (solvabilité II)“. Il n'est pas encore renvoyé à ces directives dans la loi de 1993 actuellement en vigueur.

L'intitulé complet de la directive 2004/39/CE est: „directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers, modifiant les directives 85/611/CEE et 93/6/CEE du Conseil et la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 93/22/CEE du Conseil“.

Le point 6° de l'article sous examen est parfaitement incompréhensible. Le Conseil d'Etat renvoie à ses critiques au sujet de l'article 1er, point 1° du projet de loi sous examen et demande instamment d'insérer au point 6° de l'article 4 du projet de loi la version modifiée de l'ensemble du premier alinéa du paragraphe 17.

Articles 5 et 6

Au point 1° de chacun des articles sous examen, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 1er, point 1° et exige que le paragraphe 1er de l'article 7 ainsi que le paragraphe 1er de l'article 8 de la loi de 1993 soient repris en entier en tenant compte des modifications qui doivent y être apportées.

Article 7

Le paragraphe 4 de l'article 11 de la loi de 1993, qui est modifié au point 1° de l'article sous rubrique, est difficile à lire et devra être rendu plus clair. Ceci est d'autant plus important que ce paragraphe énonce des cas où l'agrément peut être retiré. Ainsi les termes „l'agrément peut être retiré“ signifient-ils que la Commission de surveillance du secteur financier (CSSF) dispose d'une marge d'appréciation, alors que les paragraphes 1er à 3 disposent que „l'agrément est retiré“? En outre, plusieurs hypothèses, dans lesquelles l'agrément est retiré, sont visées: la première, qui ne pose pas de problème, résulte du non-respect des exigences prudentielles visées dans le règlement (UE) n° 575/2013 ou imposées par l'article 53-1. Ensuite, le paragraphe 4 parle de „exigences spécifiques de liquidité“ sans autre précision, l'ajout de la préposition „d“ ne permet pas de raccrocher ces termes au bout de phrase qui le précède.

Au point 2°, il y a lieu d'écrire „L'agrément est retiré dans les circonstances prévues à l'article 63-2, paragraphe (1).“

Article 8

Au point 1°, quelle est la réglementation visée par „la réglementation prudentielle relative aux critères techniques relatifs à l'organisation et au traitement des risques“, même s'il s'agit des termes employés par la directive à transposer? Il convient de préciser ce point.

Article 9

Sans observation, sauf à remplacer au point 2° le terme „ancien“ par „actuel“.

Article 10

Concernant les intitulés complets des directives citées, il convient de citer leur intitulé en entier.

Cet article 10 doit commencer ainsi: „A l'article 18, paragraphe 8, point b) de la même loi, les mots ...“.

Article 11

Au point 2°, le renvoi „à l'article précédent“ est à remplacer par „à l'article 18“. En effet, l'insertion d'une nouvelle disposition à l'occasion d'une modification ultérieure peut avoir pour conséquence de rendre le renvoi inexact.

Article 12

Le Conseil d'Etat ne comprend pas le renvoi, dans le nouveau paragraphe 3*bis*, à l'article 37-9 de la loi de 1993, alors qu'à cet article prévu à l'article 18 de la loi en projet, aucune référence à un montant de capital n'est faite.

Au point 5°, l'expression „sans que“ n'est pas suivie du „ne“ explétif.

Article 13

Quant au point 1° de l'article sous examen, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 1er, point 1°. Il insiste à ce que le dernier tiret de l'article 31 de la loi de 1993 soit repris en entier avec les modifications qui y sont apportées.

Article 14

Les deux nouveaux alinéas de l'article 33, paragraphe 2, doivent être complétés pour préciser le délai et l'autorité réceptrice de la transmission d'informations. De même, le paragraphe 2 actuel prévoit une information du demandeur, ce qui n'est pas prévu dans les nouvelles dispositions.

Article 15

Au point 1°, il convient d'écrire „sans préjudice de l'article 24-1“ au lieu de „sans préjudice quant à l'article 24-1“.

Le point 3° doit être supprimé pour être superfétatoire, puisque l'article 38 détermine le champ d'application du chapitre IV*bis* nouveau. Si les auteurs du projet de loi souhaitent faire figurer toutes les dispositions relatives au champ d'application à l'article 35 de la loi de 1993, il faudra insérer les dispositions de l'article 38 dans le nouveau paragraphe 6 de l'article 35.

Article 16

Selon le commentaire de l'article sous rubrique, les termes „avoirs en question“ visent les avoirs de tiers. Le paragraphe 2 fait référence aux „fonds des clients“, qu'il conviendrait de reprendre dans un souci de cohérence terminologique en lieu et place de „avoirs en question“, même si le paragraphe 3 utilise aussi cette dernière expression.

Articles 17 et 18

Sans observation.

Article 19

Selon le point 1°, l'article 38 de la loi de 1993 est „rétabli dans la teneur suivante: ...“. Il existait en effet un article 38 dans la loi précitée de 1993 et qui a été abrogé par la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme. En l'occurrence, il ne s'agit cependant pas du „rétablissement“ de l'article 38 initial³. Il convient donc d'écrire: „1° L'article 38 est réintroduit avec la teneur suivante: ...“.

Le Conseil d'Etat observe en outre qu'il y a lieu de remplacer au nouvel article 38, paragraphe 1er de la loi de 1993 le pronom „celles“ par sa forme masculine „ceux“, alors que sont visés les établis-

3 Article 38 initiale de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, abrogée par la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme:

„Art. 38. Champ d'application

(1) La présente partie s'applique aux établissements de crédit et aux autres professionnels du secteur financier admis à exercer leur activité en vertu des chapitres 1, 2 ou 3 de la partie I de la présente loi.

(2) Les établissements de crédit et les autres professionnels du secteur financier sont obligés de veiller au respect des obligations professionnelles définies à la présente partie également par leurs succursales et par leurs filiales à l'étranger, dans lesquelles ils détiennent une participation qualifiée.

(3) Par „blanchiment“ au sens de la présente partie, est désigné tout acte, notamment de dissimulation, de déguisement, d'acquisition, de détention, d'utilisation, de placement, de conservation, de transfert, auquel la loi confère expressément par rapport à des crimes ou délits y précisés le caractère d'infraction pénale spécifique et qui a trait au produit, c'est-à-dire à tout avantage économique, tiré d'une autre infraction pénale.“

sements de crédit ou une entreprise d'investissement. Dans le même sens, il y a lieu de remplacer au paragraphe 2 à deux reprises le pronom „elles“ par „ils“.

Le point 3° introduit un nouvel article 38-2 dans la loi de 1993. Au paragraphe 2, la mention „à partir du 1er juillet 2014“ est à adapter suivant l'entrée en vigueur de la future loi.

Selon l'alinéa 2 du paragraphe 2 du même article, „Un règlement grand-ducal détermine les conditions et les critères auxquels doivent répondre les établissements CRR pour être considérés comme des établissements CRR ayant une importance significative au sens du premier l'alinéa (*sic*) du présent paragraphe.“ Par établissement CRR est visé „un établissement de crédit ou une entreprise d'investissement“, au sens de l'article 4, paragraphe 1er, point 3 auquel renvoie le nouveau point 11*bis* de l'article 1er de la loi de 1993 modifiée par la loi en projet. Le Conseil d'Etat s'oppose formellement à cette disposition, alors que dans une matière réservée à la loi, „l'essentiel du cadrage normatif doit résulter de la loi, y compris les fins, les conditions et les modalités selon lesquelles des éléments moins essentiels peuvent être réglés par des règlements et arrêtés pris par le Grand-Duc“⁴. En effet, comme ces conditions peuvent restreindre la liberté de commerce et de l'industrie au sens de l'article 11(6) de la Constitution, les conditions d'accès à l'activité en cause doivent être précisées dans le texte même de la loi en projet.

Le point 4° introduit un nouvel article 38-3 dans la loi de 1993. Aux paragraphes 2 et 3, les références au „1er juillet 2014“ sont à adapter suivant l'entrée en vigueur de la future loi.

Au paragraphe 4 de ce même article 38-3, il convient d'écrire „loi modifiée du 18 décembre 2009 relative à la profession de l'audit“.

A l'article 38-6 introduit par le point 7°, la phrase „Toute approbation d'un ratio supérieur prévue au présent point ii) doit respecter la procédure suivante“ figurant au point g) ii) doit être, dans la version imprimée du document parlementaire, mis graphiquement en ligne avec ce point ii) afin d'éviter qu'il apparaisse comme un nouvel alinéa de l'article 38-6. Dans ce même point ii), le dernier tiret doit être modifié pour faire référence au „présent point ii)“. Au point m), il convient d'insérer une virgule après le terme „rémunération“ figurant à l'alinéa 1er. Au dernier alinéa de l'article 38-6, il échet d'écrire „l'alinéa 1er“ et la référence au 1er juillet 2014 devra être adaptée en fonction de l'entrée en vigueur de la loi en projet.

Le nouvel article 38-10 introduit par le point 11° peut être simplifié en supprimant l'alinéa 2 de chaque paragraphe et en ajoutant un alinéa supplémentaire, les paragraphes n'ayant plus de raison d'être libellé comme suit: „La CSSF transmet les informations visées aux alinéas précédents à l'Autorité bancaire européenne.“

Le point 13° introduit un nouvel article 38-12 dans la loi de 1993 et instaure un mécanisme de protection des salariés lorsque ces derniers notifient à la CSSF des „infractions“ potentielles ou avérées au règlement (UE) n° 575/2013, à la loi de 1993 ainsi qu'aux mesures prises pour leur exécution. L'intitulé fait référence au „signalement des infractions“. Ce genre de protection (appelé en anglais „*whistleblowing*“) a déjà été instauré par les articles L. 271-1 et suivants du Code du travail. L'article L. 271-1 dispose, dans son paragraphe 1er, que „le salarié ne peut faire l'objet de représailles en raison de ses protestations ou refus opposés à un fait qu'il considère, de bonne foi, comme étant constitutif de prise illégale d'intérêts, de corruption ou de trafic d'influence aux termes des articles 245 à 252, 310 et 310-1 du Code pénal, que ce fait soit l'œuvre de son employeur ou de tout autre supérieur hiérarchique, de collègues de travail ou de personnes extérieures en relation avec l'employeur.“ Les hypothèses prévues à l'article 38-12 de la loi de 1993 et celles mentionnées à l'article L. 271-1 du Code du travail sont distinctes, alors que l'article L. 271-1 précité vise des infractions pénales.

Au paragraphe 2, point b) de l'article 38-12, il convient d'écrire „loi modifiée du 2 août 2002 ...“. La mise en place par un établissement CRR d'un système de signalement au sens de l'article 38-12 ne dispense pas cet établissement de se conformer à la loi modifiée du 2 août 2002 précitée.

Le point c) du paragraphe 2 de l'article 38-12 prévoit une exception à la confidentialité accordée à „la personne qui signale des infractions commises à l'intérieur de l'établissement CRR, sauf si la divulgation d'informations est exigée par le droit luxembourgeois dans le cadre d'un complément d'enquête ou d'une procédure judiciaire ultérieure“. Cette disposition doit être modifiée pour préciser de quelles violations de la loi il s'agit. En outre, il convient de préciser ce qu'il faut entendre par les termes „complément d'enquête ou d'une procédure judiciaire ultérieure“ qui sont employés par la

4 Cour constitutionnelle, arrêt du 29 novembre 2013, n° 108/13 (Mém. A n° 217 du 13 décembre 2013, p. 3886).

directive CRD IV. Finalement, il échet de supprimer les termes „par le droit luxembourgeois“, à moins de préciser les textes applicables. Est-ce que cette exception au principe de confidentialité s'applique aussi en cas de commission rogatoire internationale en relation avec une procédure judiciaire étrangère?

Le point 14°, qui introduit l'article 38-13, fait référence au comité du risque systémique au sujet duquel le projet de loi n° 6653 portant création d'un comité du risque systémique n'a pas encore été soumis au vote de la Chambre des députés. Partant, la loi issue de ce projet de loi n° 6653 devra entrer en vigueur avant la loi en projet. Une chronologie différente empêcherait le Conseil d'Etat d'accorder la dispense de second vote constitutionnel au sujet du projet sous avis.

Quelle est l'autorité de résolution nationale dont question à l'article 38-13? Ne devrait-elle pas être définie à l'article 1er de la loi de 1993?

Au dernier alinéa, les termes „Cette dernière“ par lesquels débute la deuxième phrase doivent être remplacés par „L'autorité bancaire européenne“. En outre, il convient de citer le règlement (UE) n° 1093/2010 avec son intitulé complet. Dès lors, il échet d'écrire „règlement (UE) n° 1093/2010 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité bancaire européenne), modifiant la décision n° 716/2009/CE et abrogeant la décision 2009/78/CE de la Commission“.

Articles 20 à 24

Sans observation.

Article 25

Il y a lieu de renvoyer à la loi du 29 mars 2013 en recourant à son intitulé abrégé pour écrire „en application de la loi du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire“.

Article 26

Sans observation.

Article 27

Le Conseil d'Etat se demande si le point 1° ne serait pas à insérer à l'article 28 du projet de loi modifiant l'article 46 de la loi précitée de 1993, dans la mesure où l'article 45, paragraphe 1er que ce point 1° entend compléter vise l'étendue de la surveillance prudentielle de la CSSF.

En tout état de cause, il convient de se référer „à l'article 46, paragraphe (1), alinéa 1er, points a) et b)“.

Au point 3°, qui introduit un nouveau paragraphe *2bis* à l'article 45 de la loi de 1993, ne faudrait-il pas, pour plus de clarté, préciser que la succursale a été „agréée dans un autre Etat membre“ et commence à exercer ses activités „au Luxembourg“, même si ces précisions ne figurent pas à l'article 36, paragraphe 1er de la directive 2013/36/UE.

Quant au point 6° de l'article sous examen, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 1er, point 1°. En l'occurrence, il est incompréhensible de savoir quel bout de phrase est effectivement remplacé par le libellé „visées au paragraphe (3)“. Le point 6° précité devrait reprendre l'ensemble de la phrase qui est modifiée.

Le point 7° reprend textuellement l'article 46 de la directive 2013/36/UE. Cependant, le Conseil d'Etat exige que le projet de loi énumère concrètement les „règles éventuelles régissant la forme et le contenu de cette publicité adoptées pour des raisons d'intérêt général“. Le commentaire des articles est absolument muet à cet égard, de sorte que les „règles éventuelles“ quant à la forme et au contenu des publicités restent difficilement cernables et, partant, le texte de ce nouveau paragraphe 11 difficilement applicable. Dès lors, le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement au point 7° de l'article sous examen, alors que sa rédaction contrevient en l'état au principe de sécurité juridique et constitue également une entorse à la liberté du commerce. Il convient donc de préciser les règles régissant la forme et le contenu de la publicité qui ont été adoptées pour des raisons d'intérêt général.⁵

⁵ Cf. Avis du Conseil d'Etat du 26 février 2013 sur la proposition de loi modifiant la loi électorale du 18 février 2003 et visant à établir des directives de mise en place pour les enseignes publicitaires électorales (doc. parl. n° 6486¹).

Article 28

Au point 2°, il serait utile de préciser que „son territoire“ vise le Luxembourg.

L’alinéa 2 de l’article 46, paragraphe 1er de la loi de 1993 dispose que „lorsque [la CSSF] considère que les autorités compétentes de l’Etat membre d’origine n’ont pas rempli ou ne vont pas remplir les obligations qui leur incombent en vertu du présent alinéa, elle peut saisir l’Autorité bancaire européenne ...“. Les autorités de l’Etat membre d’origine ne sont pas liées par les dispositions de l’article 46 de la loi de 1993 et une loi d’un Etat ne peut lier les autorités nationales d’un autre Etat. En revanche, elles sont tenues par les dispositions de l’article 41 de la directive 2013/36/UE et c’est à cette disposition, et plus particulièrement au paragraphe 1er, alinéa 2 de cet article 41, qu’il convient de faire référence. Les première et deuxième phrases du nouvel alinéa 2 de l’article 46 sont donc à modifier en ce sens, sous peine d’opposition formelle, alors que le principe de souveraineté nationale d’un Etat interdit à ce qu’une loi d’un autre Etat oblige ses propres autorités.

A la dernière phrase de l’alinéa 1er du nouveau paragraphe 4, il convient d’écrire „en vertu du présent alinéa“ au lieu de „en vertu du présent article“ et les termes „et/ou“ sont à remplacer par „ou“.

L’alinéa 2 de ce paragraphe 4 transpose le paragraphe 2 de l’article 43 de la directive 2013/36/UE de manière incomplète. Ainsi la possibilité d’ordonner une suspension des paiements n’est pas mentionnée. De même, l’interdiction de discrimination s’applique aux „créanciers de l’établissement de crédit de l’Etat membre d’accueil par rapport aux créanciers des autres Etats membres“ et non aux „créanciers luxembourgeois de l’établissement de crédit par rapport aux créanciers des autres Etats membres“. Par conséquent, il convient de reprendre textuellement l’article 43, paragraphe 2 de la directive 2013/36/UE.

Quant au dernier alinéa du nouveau paragraphe 6, le Conseil d’Etat aurait préféré une rédaction plus appropriée au contexte de la loi de 1993, même si cet alinéa, dans sa rédaction actuelle, reprend textuellement le paragraphe 4 de l’article 52 de la directive 2013/36/UE. Ainsi les succursales en question sont les succursales d’établissements CRR établis au Luxembourg et donc „le droit de l’Etat membre où le contrôle ou l’inspection est mené“ est le droit luxembourgeois.

Article 29

Sans observation.

Article 30

Il n’est pas nécessaire de se référer au „libellé de l’article 48“ de sorte que l’article sous rubrique doit être rédigé comme suit:

„**Art. 30.** L’article 48 de la même loi est abrogé.“

Article 31

Le Conseil d’Etat note que les guillemets ouverts de la modification projetée au point a) du point 1° font défaut. Il convient d’écrire:

„a) Sont ajoutés dans la 1ère phrase, derrière les mots „par le présent chapitre“, les mots „et les modalités ...“

Le Conseil d’Etat exige, pour les mêmes motifs que ceux invoqués à l’endroit de l’article 1er, point 1°, que le paragraphe 1er ainsi que les points a), b), c) et d) du paragraphe 2 de l’article 49 de la loi de 1993 soient modifiés de manière lisible, au lieu de procéder par modifications parcellaires et illisibles. Le point 1° et le point 2° a), b), c) et d) de l’article sous examen doivent reprendre les paragraphes 1er et 2, points a), b), c) et d) de l’article 49, sans qu’il soit nécessaire d’énumérer une par une les modifications qui y sont apportées.

Au point 3°, il y a lieu d’écrire: „Les paragraphes 3 et 4 sont abrogés.“

Article 32

Le Conseil d’Etat renvoie à son observation à l’endroit de l’article 30 du projet sous avis qui s’applique *mutatis mutandis* à l’article 32.

Article 33

Au point 1° de l’article sous examen, modifiant le paragraphe 1er de l’article 50-1 de la loi de 1993, le Conseil d’Etat regrette que les auteurs du projet de loi aient morcelé les modifications apportées au

lieu de reprendre en entier le paragraphe 1er de l'article 50-1 précité. Il renvoie à nouveau à ses observations à l'endroit de l'article 1er, point 1°.

Au point 3° (ii), les termes „derrière les mots „de la solidité financière d'un“ “ sont parfaitement superflus, de sorte que ce point (ii) peut facilement être rédigé comme suit: „(ii) à l'alinéa 2, les mots „établissement de crédit“ sont remplacés par „établissement CRR“.“

Le point 3 (iii) complète l'article 50-1, paragraphe 3, alinéa 3. Cette phrase additionnelle est mal rédigée, alors que l'obligation de fournir les informations relatives au groupe d'établissements de crédit ne découle pas des articles 5, paragraphe 1er*bis*, de l'article 6, paragraphes 3, 4 et 16 et de l'article 38, paragraphe 2. Ces dernières dispositions visent plutôt les groupes d'établissements de crédit, de sorte qu'il y a lieu de ne pas se référer à l'adverbe „conformément“ et d'écrire „au groupe d'établissements de crédit visés à l'article ...“. Cette rédaction doit aussi être utilisée *mutatis mutandis* au point 3° (iv).

Le point 4° prévoit une coopération entre la CSSF et „les autorités investies de la mission publique de surveillance des entreprises d'assurance et de ces entreprises fournissant des services d'investissement“. Cette formulation est reprise telle quelle de l'article 125, paragraphe 1er de la directive 2013/36/UE. S'agit-il uniquement d'une coopération entre autorités nationales, auquel cas il conviendrait de mentionner ces autorités *expressis verbis*, ce que la directive précitée n'a pu prévoir? N'y a-t-il pas lieu de préciser que c'est le Commissariat aux assurances qui est visé, à moins que d'autres autorités ne soient également concernées? De toute façon, ne faudrait-il pas également prévoir une disposition analogue dans la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances, puisque le point 4° impose une obligation de coopération audit Commissariat? L'intitulé du projet de loi sous avis serait alors également à adapter.

Au point 9° (i), il n'y a pas lieu de mentionner „ , en“ lorsqu'il s'agit de remplacer la référence au „point c)“. Le point 9° (iii) complète le paragraphe 10 de l'article 50-1 par quatre nouveaux alinéas. Au premier de ces alinéas, il faut remplacer „elles ont soumis“ par „elle a soumis“, puisque le sujet de la phrase principale est au singulier. A l'alinéa 3, la virgule après „risque de liquidité“ doit être supprimée.

Au point 10°, il convient d'écrire „Au paragraphe (11), alinéa 1er, les mots „établissement de crédit“ sont remplacés par „établissement CRR“.“

Au point 11° (ii), il faut ajouter des guillemets aux termes remplacés ainsi qu'à ceux qui les remplacent.

Le point 11° (iii) ajoute une nouvelle antépénultième phrase à l'alinéa 1er de l'article 50-1, paragraphe 12 de la loi de 1993. Si le texte de cet ajout n'appelle pas d'observation, la dernière phrase de cet alinéa, qui fait référence à „une pareille filiale“, devra être adaptée et mentionner „une filiale d'un établissement de crédit mère dans l'Union européenne ou d'une compagnie financière holding mère dans l'Union européenne“.

Au point 11° (v), il suffit de se référer à „l'alinéa 3, qui devient l'alinéa 4“. Aux points 11° (vi), (vii), (viii) et (ix), il convient d'écrire „l'alinéa 4, qui devient l'alinéa 5“ au lieu de „le nouvel 5ème alinéa“. La même observation vaut pour les points 11° (x) à (xvi) relatifs aux alinéas suivants de l'article 50-1, paragraphe 12 de la loi de 1993.

Article 34

Aux points 8° et 10°, il convient d'écrire respectivement „Les paragraphes 3, 5 et 6 sont abrogés.“ et „Le paragraphe 8 est abrogé.“.

Au point 9°, modifiant l'article 51, paragraphe 7 de la loi de 1993, les mots remplacés sont „au paragraphe (6)“.

Au point 11°, point a), il convient d'écrire „... le point c) devient le paragraphe 9“.

Au point 12°, la formule projetée au nouveau paragraphe 10 *in fine* „en vertu des alinéas qui précèdent“ n'est pas correcte. Tout d'abord, il faudrait se référer aux paragraphes au lieu et à la place des alinéas qui n'existent pas. Ensuite, il est rappelé que le verbe „précéder“ est à omettre lorsqu'il s'agit de renvoyer à une disposition d'un texte. Il y a lieu de renvoyer de manière précise aux paragraphes concernés.

Article 35

Sans observation.

Article 36

Au point 2°, il aurait mieux valu reprendre en entier la première phrase de l'article 51-1*bis*, paragraphe 1er, alinéa 1er, au lieu de procéder de manière inutilement compliquée, comme l'ont fait les auteurs du projet de loi.

Articles 37 à 39

Il n'y a pas lieu de supprimer, d'un côté, les articles d'une loi et, de l'autre, les intitulés de chapitres ou sections auxquels appartiennent les articles supprimés. Ainsi les articles 37 à 39 du projet de loi sous examen sont à fusionner pour ne retenir qu'un seul article libellé comme suit:

„**Art. 37.** Le Chapitre 3*bis* de la Partie III de la même loi est abrogé.“

Les articles subséquents de la loi en projet sont à renuméroter en conséquence.

Article 40 (38 selon le Conseil d'Etat)

Le point 1° de cet article doit se lire: „Le point 3) est abrogé.“

Le point 3° est aussi à modifier pour prendre le libellé suivant: „Les points 10), 12), 14) et 16) sont abrogés.“

Au point 2°, l'insertion du texte entier de la nouvelle définition „entreprise d'investissement“ aurait été plus simple.

Article 41 (39 selon le Conseil d'Etat)

Le point 1° de l'article sous examen entend compléter l'article 52, paragraphe 1er de la loi de 1993 en y ajoutant une phrase obligeant la CSSF d'informer l'Autorité bancaire européenne et la Commission européenne „du nombre et de la nature des cas de refus opposés en vertu de l'article 33, paragraphes (2) et (6)“. Le Conseil d'Etat note que les guillemets de fin de citation manquent.

L'article 33, aux paragraphes 2 et 6, ne vise que des communications ou informations faites à ou par la CSSF et ne contient pas de „cas de refus“ que la CSSF pourrait prononcer.

Il ne résulte d'ailleurs pas de ce point 1° si la phrase ajoutée sera insérée comme alinéa nouveau ou à la fin du dernier alinéa. Les auteurs du projet de loi devront le préciser.

Article 42 (40 selon le Conseil d'Etat)

Le point 2° de l'article sous examen prévoit de modifier les cinquième et huitième tirets de l'alinéa 2 du paragraphe 1er de l'article 53 de la loi de 1993. Le Conseil d'Etat relève que sont visés les „cinquième et neuvième tirets“. Il y a lieu de corriger la phrase introductive du point 2° en ce sens.

Le point 5° fixe les pouvoirs de la CSSF et transpose l'article 65, paragraphe 3 de la directive 2013/36/UE. Même si les termes „sous réserve d'autres conditions prévues par la législation de l'Union européenne“ utilisés au point c) sont repris du texte européen, le Conseil d'Etat aurait aimé avoir des précisions à ce sujet.

Article 43 (41 selon le Conseil d'Etat)

Le point 2° de l'article sous rubrique ajoute à l'article 53-1 de la loi de 1993 un nouveau paragraphe 1*bis*. Le délai de douze mois figurant *in fine* au point 2° s'applique-t-il aux mesures à prendre par l'établissement CRR ou au délai dans lequel ce dernier est susceptible de ne pas respecter les exigences du règlement européen, de la loi ou de leurs mesures d'exécution? La version française de la directive CRD IV ne permet pas de déterminer si le délai de douze mois vise la violation du règlement européen, de la loi ou de leurs mesures d'exécution ou s'il a trait aux mesures à prendre pour remédier à cette violation. Après vérification dans la traduction allemande de la directive CRD IV⁶, la mention „dans un délai de douze mois“ concerne la violation du règlement européen, de la loi ou de leurs mesures d'exécution.

Le point 4° modifie et complète le deuxième tiret du paragraphe 2 de l'article 53-1 précité. Il aurait été beaucoup plus simple de reprendre le texte modifié et complété de ce tiret au lieu de procéder par modification parcellaire. D'un point de vue rédactionnel, dans la première phrase, il convient d'écrire

⁶ **Art. 102** (1), b): „den zuständigen Behörden ist nachweislich bekannt, dass das Institut innerhalb der nächsten zwölf Monate voraussichtlich gegen die Anforderungen dieser Richtlinie oder der Verordnung (EU) n° 575/2013 verstoßen wird.“

„sont remplacés par ceux respectivement ...“. Dans la nouvelle phrase à insérer, il y a lieu d'écrire „... d'une qualité et d'un montant supérieurs aux minima ...“.

Quant à la lisibilité du texte, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations sous l'article 1er, point 1er. En effet, il semble, mais uniquement à la lecture du point 11°, que la première phrase de l'article 53-1, paragraphe 3 de la loi de 1993 ait été scindée. A la lecture de la dernière phrase du point 9°, il semble que la modification qui y est visée ait trait à la deuxième phrase du paragraphe 3 de l'article 53-1; dans ces conditions elle devrait figurer au point 10°. Le Conseil d'Etat exige que l'ensemble des modifications apportées au paragraphe 3 soient reprises en citant celui-ci en entier et de manière compréhensible, ce qui entraînera la suppression des points 10° à 12°.

Article 44 (42 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Article 45 (43 selon le Conseil d'Etat)

Concernant le recours à un règlement grand-ducal au paragraphe 1er, dernier alinéa et au paragraphe 2, alinéa 3, le Conseil d'Etat demande de remplacer dans les deux cas „Le règlement grand-ducal peut préciser ...“ par „Le règlement grand-ducal précise ...“. Pour le Conseil d'Etat, s'agissant d'une matière réservée par la Constitution à la loi, l'article 56-1, paragraphe 1er constitue un cadre normatif essentiel suffisant pour permettre au pouvoir réglementaire d'intervenir dans le cadre de l'article 32(3) de la Constitution pour apporter les précisions auxquelles se réfèrent le dernier alinéa du paragraphe 1er et le troisième alinéa du paragraphe 2 du nouvel article 56-1 de la loi de 1993.

Article 46 (44 selon le Conseil d'Etat)

Comme indiqué ci-avant, il y a lieu de remplacer „Les libellés des“ par „Les“.

Article 47 (45 selon le Conseil d'Etat)

Il y a lieu de corriger la suite alphabétique de l'énumération à l'alinéa 2 du nouvel article 58-1 (le point b) apparaît deux fois). Il convient encore d'écrire au point c) (selon le Conseil d'Etat) „loi modifiée du 2 août 2002 ...“.

Concernant les deux derniers points, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 19, point 13° du projet de loi sous avis.

Article 48 (46 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Article 49 (47 selon le Conseil d'Etat)

Le point 2° introduit un nouvel article 59-1 dans la loi de 1993 et définit le champ d'application des obligations imposées par la directive 2013/36/UE relatives aux coussins de fonds propres. Au paragraphe 2 de cet article 59-1, relatif aux exemptions pouvant être accordées par la CSSF, l'alinéa 1er commencera ainsi: „La CSSF, après concertation avec la BCL et après avoir demandé l'avis du comité du risque systémique, peut exempter ...“. La dernière phrase de l'alinéa 2 du paragraphe 2 devient ainsi superfétatoire. Quelle sera, en pratique, la différence entre la concertation (avec la Banque centrale du Luxembourg (BCL)) et l'avis (du comité du risque systémique)? Le Conseil d'Etat observe que l'article 130 de la directive CRD IV ne prévoit ni une procédure de concertation, ni une procédure de consultation d'avis auprès des instances précitées. Concernant la concertation avec la BCL, il se pose en outre la question de savoir si cette extension de compétence est compatible avec le statut européen de la Banque centrale.

Le Conseil d'Etat renvoie encore à ses observations sur l'article 19, point 14° au sujet du comité du risque systémique. Cette observation vaut également pour la définition „autorité désignée“ figurant au nouvel article 59-2 (article 49, point 3° du projet de loi) ainsi que pour l'article 59-3, paragraphe 1er (article 49, point 5°), l'article 59-7, paragraphe 1er (article 49, point 10°), l'article 59-9, paragraphe 1er (article 49, point 12°), l'article 59-10, paragraphes 1er et 6 (article 49, point 13°), l'article 59-11, paragraphe 1er (article 49, point 14°) et l'article 59-16, paragraphe 2 (article 49, point 16°).

Au point 3°, concernant les définitions „coussin pour le risque systémique“ et „exigence globale de coussin de fonds propres“, il convient de remplacer „paragraphe 1er“ par „paragraphe (1)“. La défini-

tion „autorité désignée“ précise que la CSSF „prend ses décisions après concertation avec la BCL afin d’aboutir à une position commune et, selon le cas, après avoir demandé l’avis du comité du risque systémique ou en prenant en compte les recommandations du comité du risque systémique“. Cette précision fait double emploi avec l’article 59-3, paragraphe 1er (article 49, point 5° du projet de loi), l’article 59-7, paragraphe 1er (article 49, point 10°), l’article 59-9, paragraphe 1er (article 49, point 12°), l’article 59-10, paragraphe 1er (article 49, point 13°), l’article 59-11, paragraphe 1er (article 49, point 14°) et l’article 59-12, paragraphe 2 (article 49, point 16°). Ceux-ci ne précisent d’ailleurs pas que la concertation avec la BCL a pour but „d’aboutir à une position commune“, ce qui est d’ailleurs consubstantiel avec la notion de concertation et n’a donc pas besoin d’être précisé à la définition de „autorité désignée“.

Les termes „de la présente loi“ figurant aux nouveaux articles 59-3, paragraphe 1er (article 49, point 5° du projet de loi), 59-4, paragraphe 3 (article 49, point 7° du projet de loi), 59-7, paragraphe 1er (article 49, point 10° du projet de loi), 59-9, paragraphe 1er (article 49, point 12°), 59-10, paragraphe 1er (article 49, point 13°) et 59-12, paragraphe 2 (article 49, point 16°) sont superflus et peuvent être supprimés.

Au point 7° qui introduit un nouvel article 59-4 dans la loi précitée de 1993, il convient de prévoir au paragraphe 2 une suite alphabétique pour énumérer les composantes du coussin global.

Au point 10°, il échet d’écrire aux paragraphes 7 et 12 „site internet“.

Le nouvel article 59-10, introduit par le point 13° de l’article sous avis, précise au paragraphe 1er, alinéa 2 que „les membres du comité du risque systémique n’envisagent une telle décision ...“. Outre les observations à propos de la coordination et cohérence du présent projet de loi avec le projet de loi n° 6653 portant création d’un comité du risque systémique, il convient absolument de préciser ce passage. En effet, dans la situation visée à l’article 59-10 (coussin pour le risque systémique), est-ce que ce sont les membres du comité ou le comité qui prennent une décision, le Conseil d’Etat renvoyant à son avis du 20 mai 2014 sur le projet de loi n° 6653 précité quant au rôle des membres du comité systémique? En outre, le comité du risque systémique n’émet qu’un avis et ne prend pas de décision, celle-ci revenant à la CSSF après concertation avec la BCL. Il s’y ajoute que les termes „envisager de prendre une décision“ et „une telle décision“ sont vagues et doivent être précisés. Le paragraphe 2 de cet article commence par „après une décision telle que visée au paragraphe (1)“. S’agit-il de la décision de la CSSF? Ici aussi des précisions s’imposent. Au paragraphe 3, il convient de supprimer „du présent article“ à deux reprises et au paragraphe 4, il faut remplacer la virgule par un point-virgule ou séparer le texte en deux phrases.

Le paragraphe 1er du nouvel article 59-12 (article 49, point 16° du projet de loi) aux termes duquel „la CSSF veille au respect des exigences contenues dans les articles 59-1 à 59-14 du présent chapitre“ est une tautologie, dans la mesure où, pour ces articles, la CSSF est l’autorité désignée. Si ce paragraphe devait néanmoins être maintenu, il faudrait supprimer les termes „du présent chapitre“, la référence aux articles 59-1 à 59-14 étant suffisante.

Au paragraphe 5 et au paragraphe 6, points a) et b) du nouvel article 59-13 de la loi de 1993 (point 17° de l’article sous examen du projet de loi), les termes „deuxième alinéa“ sont à supprimer, alors que le paragraphe 3 auquel il est fait référence ne comporte qu’un seul alinéa. En outre, aux points a) et b) du paragraphe 6, les termes „du présent article“ doivent être omis.

Le point 18° de l’article 49 du projet de loi introduisant au nouvel article 59-14 à la loi de 1993 concerne le plan de conservation de fonds propres qu’un établissement CRR doit soumettre à la CSSF „au plus tard cinq jours ouvrables après avoir constaté qu’il ne satisfait pas à l’exigence“ visée à l’article 59-13, paragraphe 2 de la loi de 1993. La CSSF peut accorder un délai supplémentaire allant jusqu’à dix jours sur la base de la situation particulière de cet établissement CRR et compte tenu de l’ampleur et de la complexité des activités de ce dernier. A l’alinéa 2 du paragraphe 1er, ne faudrait-il pas mentionner l’établissement CRR au lieu de l’établissement de crédit?

Article 50 (48 selon le Conseil d’Etat)

Sans observation.

Article 51 (49 selon le Conseil d’Etat)

Dans les phrases introductives des paragraphes 1er et 2 ainsi qu’au point b) du paragraphe 2 du nouvel article 63-1 de la loi de 1993, les termes „du présent article“ et „de la présente loi“ sont à

omettre. Après „Dans les cas visés au paragraphe (1)“ de la phrase introductive du paragraphe 2, il convient d’insérer une virgule. Le sigle „EUR“ figurant au paragraphe 2, point d) doit être remplacé par „euros“.

Article 52 (50 selon le Conseil d’Etat)

D’un point de vue rédactionnel,

- dans la phrase introductive du paragraphe 1er, aux points b), n) et p) du paragraphe 1er ainsi qu’aux points b) et c) du paragraphe 2, les termes „de la présente loi“ sont à supprimer;
- aux points b), c), d) et p) du paragraphe 1er et au point c) du paragraphe 2, l’adverbe „respectivement“ est mal placé, alors qu’il se place avant les propositions concernées et non entre celles-ci. Ainsi il convient d’écrire „respectivement l’article XX ou l’article YY“ et non „l’article XX respectivement l’article YY“;
- au paragraphe 1er, point o) du nouvel article 63-2, il convient d’écrire „loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme“;
- à la phrase introductive du paragraphe 2, les termes „du présent article“ sont superflus et après la référence au paragraphe 1er, il convient d’insérer une virgule; et
- le sigle „EUR“ figurant au paragraphe 2, point f) doit être remplacé par „euros“.

Article 53 (51 selon le Conseil d’Etat)

Aux termes du paragraphe 1er du nouvel article 63-3 de la loi de 1993, la CSSF publie sur son site internet „les sanctions administratives contre lesquelles il n’y a pas de recours et qui sont imposées en raison d’infractions aux dispositions de la présente loi, du règlement (UE) n° 575/2013 ou des mesures prises pour leur exécution“. Seront ainsi publiés notamment le type et la nature de l’infraction, l’identité de la personne physique ou morale sanctionnée.

Le paragraphe 2 de cet article prévoit, dans certains cas, une publication d’informations anonymisées.

Enfin, le dernier paragraphe indique que les informations ainsi publiées en application des paragraphes 1er et 2 demeurent sur le site internet de la CSSF „pendant au moins cinq ans“ et ne sont maintenues sur ce site internet „que pendant la période nécessaire conformément aux règles applicables en matière de protection des données et notamment la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l’égard du traitement des données à caractère personnel“.

La directive CRD IV fixe un délai minimum de 5 ans pour la publication des sanctions, mais ne prévoit pas de délai maximum, pour lequel elle ne fait que renvoyer aux règles applicables en matière de protection des données, les auteurs du projet de loi s’étant contentés de greffer une référence à la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l’égard du traitement des données à caractère personnel.

Le Conseil d’Etat doit s’opposer formellement à l’absence de tout délai maximum pendant lequel les données nominatives ou anonymisées sont publiées sur le site internet de la CSSF.

Il rappelle que, d’une part, au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme, les sanctions imposées par la loi de 1993 ont un effet punitif et dissuasif et revêtent donc une coloration pénale au regard de leur degré de gravité. Tenant compte des exigences de précision qui s’imposent aux incriminations et aux peines pénales, il y a donc nécessairement lieu de fixer une durée maximale de la publication de la sanction sur le site internet de la CSSF. Les règles applicables en matière de protection des données et, en particulier, le renvoi fait par les auteurs du projet de loi à la loi précitée du 2 août 2002, n’apportent aucune solution, alors que cette loi ne fixe aucune durée maximale de conservation de données par le responsable du traitement, en l’espèce la CSSF.

Il convient de relever que, pour la publication des données anonymisées visée au paragraphe 2 du nouvel article 63-3, la loi précitée du 2 août 2002 ne s’applique pas, puisqu’il ne s’agit pas de données à caractère personnel au sens de cette loi. Comme le Conseil d’Etat avait déjà eu l’occasion de le souligner, l’identification des personnes inscrites peut, dans certains cas, résulter d’un nombre très restreint de personnes dans une catégorie particulière, comme l’âge ou la nationalité. Ainsi, lors de l’élaboration de la loi précitée du 2 août 2002, la commission parlementaire des médias et des communications avait souligné que „il peut exister des postes qui, par leur nature ou parce qu’ils ne sont occupés que par une seule personne, permettent l’identification de la personne concernée malgré

l'existence de relevés globaux“ (doc. parl. n° 4735¹³, p. 13). Se pose ainsi le risque de réidentification qui a déjà été souligné par le Conseil d'Etat dans son avis du 4 mai 2010 sur le projet de loi n° 6105 portant transposition de la directive 2007/2/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 mars 2007 établissant une infrastructure d'information géographique dans la Communauté européenne (INSPIRE) en droit national.⁷

D'autre part, s'agissant d'une matière réservée par la Constitution à la loi, à savoir les exceptions à la garantie de la protection de la vie privée au sens de l'article 11(3) de la Constitution, l'absence de tout cadre normatif essentiel dans la loi formelle ainsi que toute latitude dans la fixation d'une durée maximale de la publication devra, sous peine d'opposition formelle, être interdite à la CSSF.

D'ailleurs, le Conseil d'Etat a du mal à comprendre le sens de „sanctions administratives contre lesquelles il n'y a pas de recours“. S'agit-il des sanctions contre lesquelles il n'y a plus de recours juridictionnel possible, ou des sanctions qui ont été confirmées après un tel recours? Si l'on prend les termes du projet de loi au sens ordinaire des mots, la CSSF pourrait publier des sanctions administratives qu'elle a infligées, alors même que le délai de recours n'a pas encore expiré et devrait enlever leur publication de son site internet, une fois un recours déposé pour les y republier lorsque les juridictions administratives auront définitivement rejeté ce recours. Au regard des dommages qu'une telle publication pourrait entraîner lorsque la sanction administrative a été réformée en justice, est-ce bien l'intention des auteurs de la directive? La version allemande de l'article 38 de la directive 2013/36/EU fait référence à des „*unanfechtbare Verwaltungssanktionen*“, la version anglaise parle de „*administrative penalties against which there is no appeal*“.

D'un point de vue rédactionnel, aux paragraphes 1er et 3 du nouvel article 63-3 de la loi de 1993, il convient d'écrire „site internet“ et au paragraphe 3, il y a lieu de faire référence à la „loi modifiée du 2 août 2002“.

Article 54 (52 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Article 55 (53 selon le Conseil d'Etat)

Le Conseil d'Etat rappelle régulièrement sa position de s'en tenir au délai de droit commun pour le recours juridictionnel en matière administrative qui est de trois mois, afin d'éviter une multiplication d'exceptions injustifiées au droit commun.⁸ A noter cependant que la loi de 1993 actuellement en vigueur prévoit le délai d'un mois pour les différentes hypothèses du recours juridictionnel. Dans un souci de cohérence, il serait donc également à maintenir ici.

Articles 56 et 57 (54 et 55 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Article 58 (56 selon le Conseil d'Etat)

La mention „de la Loi“ est à omettre aux alinéas 2 à 4 du nouvel article 66 de la loi de 1993.

Chapitre 2 – Modification de la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier

Article 59 (57 selon le Conseil d'Etat)

Dans l'intitulé du chapitre 2, ainsi que dans la phrase introductive de l'article sous examen, il y a lieu d'écrire „loi modifiée du 23 décembre 1998 ...“.

⁷ Voir également: Avis du Conseil d'Etat du 26 octobre 2010 sur le projet de loi relatif à l'identification des personnes physiques, au registre national des personnes physiques et à la carte d'identité (doc. parl. n° 5950⁶).

⁸ Avis du Conseil d'Etat du 25 mars 2014 sur le projet de loi portant création de la profession de psychothérapeute (doc. parl. n° 6578³); Avis du Conseil d'Etat du 12 novembre 2013 sur le projet de loi portant approbation de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction, faite à Paris, le 13 janvier 1993 (doc. parl. n° 6490¹).

Le point 1° pêche par son côté illisible et incompréhensible. Le Conseil d'Etat, pour les raisons indiquées déjà à l'article 1er, point 1° du projet de loi, exige que l'article 59, point 1° du projet de loi inclut la rédaction en entier du premier tiret de l'article 3-1 de la loi précitée du 23 décembre 1998.

D'un point de vue rédactionnel, au point 1°, il convient de supprimer dans la deuxième phrase l'article „le“ devant le terme „celui“.

Article 60 (58 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Chapitre 3 – Modification de la loi du 12 juillet 2013 relative aux gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs

Article 61 (59 selon le Conseil d'Etat)

Il y a lieu d'écrire „loi modifiée du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif“.

Chapitre 4 – Dispositions finales

Article 62 (60 selon le Conseil d'Etat)

Quant à l'alinéa 1er, le Conseil d'Etat observe qu'il est superfétatoire d'inscrire le délai d'entrée en vigueur de droit commun, voire erroné de prévoir dans le dispositif d'une loi qu'elle entre en vigueur „trois jours“ après sa publication au Mémorial. L'alinéa en question est dès lors à supprimer.

Aux alinéas 2 et 3 (alinéas 1er et 2 selon le Conseil d'Etat), il y a lieu de supprimer les mentions „Par dérogation au premier alinéa,“.

Les mentions placées entre parenthèses et se rapportant à la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier sont à omettre ou à remplacer par une écriture sans abréviation pour écrire: „(article 45 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier)“, etc.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 21 octobre 2014.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Victor GILLEN

