

N° 7165²**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2017-2018

PROJET DE LOI

relative aux dépositaires centraux de titres et portant mise en œuvre du règlement (UE) n° 909/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 concernant l'amélioration du règlement de titres dans l'Union européenne et les dépositaires centraux de titres, et modifiant les directives 98/26/CE et 2014/65/UE ainsi que le règlement (UE) n° 236/2012

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(20.2.2018)

Par dépêche du 11 août 2017, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre des Finances.

Le texte du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche d'évaluation d'impact ainsi que d'une fiche financière. Le texte du règlement qu'il y a lieu de mettre en œuvre n'a pas été communiqué au Conseil d'État.

L'avis de la Chambre de commerce a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 16 novembre 2017.

*

L'objet du projet de loi sous rubrique est de mettre en œuvre le règlement (UE) n° 909/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 concernant l'amélioration du règlement de titres dans l'Union européenne et les dépositaires centraux de titres, et modifiant les directives 98/26/CE et 2014/65/UE ainsi que le règlement (UE) n° 236/2012 (ci-après « le règlement »). Le Conseil d'État note que le règlement a été modifié par le règlement (UE) 2016/1033 du Parlement européen et du Conseil du 23 juin 2016 modifiant le règlement (UE) n° 600/2014 concernant les marchés d'instruments financiers, le règlement (UE) n° 596/2014 sur les abus de marché et le règlement (UE) n° 909/2014, précité. Par ce règlement modificatif, la date du 13 juin 2017 figurant à l'article 76, paragraphe 5, alinéa 2, point b), pour l'application de certaines dispositions du règlement, est remplacée par celle du 13 juin 2018 ; de même la date du 3 janvier 2017, visée à l'article 76, paragraphe 7, se trouve remplacée par celle du 3 janvier 2018.

Pour la mise en œuvre du règlement, le législateur se limite à désigner l'autorité compétente au Luxembourg aux fins de l'application du règlement, et à définir les pouvoirs de l'autorité en question ainsi que les sanctions qu'elle pourra prononcer.

Le Conseil d'État note qu'en Belgique, la mise en œuvre du règlement s'est traduite par l'adoption d'un arrêté royal du 11 juin 2015 portant désignation de l'autorité compétente en charge de l'agrément et de la surveillance des dépositaires centraux de titres. Si la Banque nationale de Belgique a été désignée comme autorité compétente, l'arrêté précise que c'est l'Autorité des services et marchés financiers qui doit s'assurer du respect, par les dépositaires centraux de titres, de certaines dispositions du règlement. Le dispositif légal et réglementaire n'est toutefois pas modifié à cet effet.

En France, le règlement a été mis en œuvre par l'ordonnance n° 2015-1686 du 17 décembre 2015 relative aux systèmes de règlement et de livraison d'instruments financiers et aux dépositaires centraux de titres ; par cette ordonnance sont modifiés une série d'articles du Code monétaire et financier.

En Allemagne, la mise en œuvre a été opérée par la « *Erstes Gesetz zur Novellierung von Finanzmarktvorschriften auf Grund europäischer Rechtsakte* » du 30 juin 2016. Cette loi contient une série de dispositions qui portent sur la mise en œuvre du règlement.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1^{er}

L'article sous examen définit les notions de « dépositaire central de titre » et d'« établissement de crédit désigné » en renvoyant aux dispositions afférentes du règlement.

Le Conseil d'État observe que, dans un texte mettant en œuvre un règlement européen qui est « directement applicable dans tout État membre »¹, un renvoi aux définitions qui y sont contenues, qu'il soit général ou particulier, est superflu. L'article sous examen est dès lors à omettre.²

Article 2

Le paragraphe 1^{er} met en œuvre l'article 11, paragraphe 1^{er}, du règlement et désigne la Commission de surveillance du secteur financier (CSSF) comme autorité compétente au Luxembourg aux fins de l'application dudit règlement.

Le Conseil État s'interroge sur la question de savoir si la compétence de la CSSF pour procéder à l'agrément des dépositaires centraux de titres, la procédure d'agrément et les voies de recours en cas de litige ne devraient pas faire l'objet d'un dispositif particulier dans la loi en projet. Certes, l'article 2, paragraphe 1^{er}, vise la CSSF comme autorité compétente « en ce qui concerne l'agrément ». La loi du 15 mars 2016 relative aux produits dérivés de gré à gré omet également de régler spécifiquement les missions d'agrément dont est investie la CSSF dans le cadre de cette loi. Il n'en reste pas moins que le règlement prévoit un régime d'agrément particulier et qu'on peut se demander si les procédures requises à cet effet ne devraient pas faire l'objet de dispositions particulières dans le cadre du projet de loi sous avis.

Par ailleurs, le Conseil d'État note que l'article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, de la loi du 15 mars 2016 relative aux produits dérivés de gré à gré dispose *in fine* que « [l]a CSSF est également compétente pour retirer l'agrément à une contrepartie centrale en application de l'article 20 du règlement (UE) n° 648/2012 ». En l'occurrence, l'article 20 du règlement (UE) n° 909/2014 prévoit le même mécanisme de retrait de l'agrément, alors que le projet de loi sous examen reste muet à cet égard.

Le paragraphe 2 précise que les compétences de la CSSF sont exercées sans préjudice des missions qui incombent à la Banque centrale du Luxembourg au titre du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et des Statuts du système européen des banques centrales ainsi qu'à la Banque centrale européenne. Dans une analyse juridique stricte, le rappel de cette réserve de compétences est superflû, d'autant plus qu'elle se réfère à des normes ayant un rang supérieur à la loi en projet. Le Conseil d'État note toutefois qu'une disposition analogue figure à l'article 1^{er} de la loi précitée du 15 mars 2016 et il peut s'accommoder de ce rappel de la répartition des compétences.

Il en va de même du paragraphe 3 de l'article 2, même s'il faut reconnaître que l'obligation pour la CSSF de notifier à l'autorité européenne compétente certaines décisions trouve son fondement juridique dans le règlement et n'a pas besoin d'être rappelée dans la loi nationale.

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

2 Voir avis du Conseil d'État du 30 janvier 2018 sur le projet de loi n° 7164 portant mise en œuvre du règlement (UE) 2016/1011 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 concernant les indices utilisés comme indices de référence dans le cadre d'instruments et de contrats financiers ou pour mesurer la performance de fonds d'investissement et modifiant les directives 2008/48/CE et 2014/17/UE et le règlement (UE) n° 596/2014, et portant : 1. modification du Code de la consommation ; 2. modification de la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier ; et 3. modification de la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances (doc. parl. n° 7164²) et sur le projet de loi n° 7199 portant mise en œuvre du règlement (UE) n° 1286/2014 du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 sur les documents d'informations clés relatifs aux produits d'investissement packagés de détail et fondés sur l'assurance, et portant modification : 1. de la loi modifiée du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif ; et 2. de la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances (doc. parl. n° 7199²).

Article 3

Le dispositif de l'article sous examen relatif aux pouvoirs de la CSSF reprend celui de l'article 4 de la loi du 23 décembre 2016 relative aux abus de marché.

Article 4

L'article sous examen met en œuvre l'article 65, paragraphe 3, du règlement sur le signalement en interne des violations des infractions au dispositif du règlement.

Le paragraphe 1^{er} se limite à reprendre le dispositif du paragraphe 3 de l'article 65 du règlement sauf à remplacer les termes « les États membres » par « les dépositaires centraux de titres et les établissements de crédit désignés ». Ce faisant, la loi en projet se borne à imposer aux opérateurs économiques une simple obligation de résultat. Le non-respect de la mise en place en interne de telles procédures n'est pas visé à l'article 6 relatif aux sanctions administratives et autres mesures administratives.

Le paragraphe 2 reprend le dispositif du paragraphe 2, points a), b) et c), de l'article 65 du règlement auquel renvoie le paragraphe 3 de l'article 65 dont il y a lieu d'assurer la mise en œuvre. Le Conseil d'État constate, une nouvelle fois, que la loi en projet se limite à imposer des obligations de résultat aux opérateurs économiques et que le non-respect n'est pas visé dans l'article 6 du projet de loi.

L'article 61 du règlement (UE) n° 909/2014 impose aux États membres d'établir des règles relatives aux sanctions et aux autres mesures administratives applicables aux personnes responsables d'infractions aux dispositions du règlement. Le régime mis en place par les dispositions combinées de l'article sous examen et de l'article 6 ne répond pas à cette obligation. Aussi le Conseil d'État doit-il émettre une opposition formelle pour mise en œuvre incomplète du règlement.

Article 5

L'article sous examen, portant sur la notification des violations à la CSSF, met en œuvre l'article 65, paragraphes 1^{er} et 2, du règlement.

Le renvoi aux « mécanismes efficaces » est repris de l'article 65, paragraphe 1^{er}, du règlement. Il est vrai qu'on peut s'interroger sur la question de savoir si la mise en œuvre d'un règlement se résume à la reprise du dispositif du droit européen. Le Conseil d'État est toutefois conscient que cette formule figure également à l'article 8 de la loi du 23 décembre 2016 relative aux abus de marché et il peut marquer son accord.

En ce qui concerne la formule « au moins » figurant dans la première ligne du paragraphe 2, le Conseil d'État renvoie aux observations à l'endroit de l'article 4 et s'oppose formellement à la disposition.

Article 6

L'article sous examen établit un régime de sanctions administratives et de mesures administratives.

Le Conseil d'État renvoie à l'opposition formelle qu'il a formulée à l'endroit de l'article 4 en relation avec l'article sous examen.

Pour le surplus, le dispositif prévu est calqué sur celui de l'article 12 de la loi précitée du 23 décembre 2016 et n'appelle pas d'autre observation.

Article 7

L'article sous examen met en œuvre l'article 64 du règlement en déterminant les circonstances et éléments que la CSSF prend en compte lors de l'application des mesures et sanctions administratives. La formulation retenue est similaire à celle de l'article 13 de la loi du 23 décembre 2016 relative aux abus de marché. Le texte n'appelle pas d'observation.

Article 8

L'article 8 met en œuvre l'article 62 du règlement relatif à la publication des décisions. Le dispositif du texte sous examen est repris du règlement, la référence aux États membres étant remplacée par une indication de la CSSF.

Article 9

L'article sous examen prévoit les voies de recours contre les sanctions prononcées par la CSSF. Quant au délai de recours, le Conseil d'État demande régulièrement de s'en tenir au délai de droit commun, à l'instar par exemple de la loi du 15 mars 2016 relative aux produits dérivés de gré à gré, aux contreparties centrales et aux référentiels centraux. Il note encore que la formulation de l'article sous examen est différente de celle de l'article 15 de la loi du 23 décembre 2016 relative aux abus de marché qui dispose qu'« [u]n recours en pleine juridiction est ouvert devant le Tribunal administratif à l'encontre des décisions de la CSSF prises dans le cadre de la présente loi ».

Dans un souci d'harmonisation des différentes législations, le Conseil d'État propose de formuler l'article sous examen comme suit :

« Toute décision prise par la CSSF en vertu de la présente loi est susceptible d'un recours en réformation devant le tribunal administratif ».

Article 10

Sans observation.

*

OBSERVATIONS D'ORDRE LEGISTIQUE

Observation générale

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

Article 1^{er}

L'article relatif aux définitions est à rédiger comme suit :

« **Art. 1^{er}. Définitions**

Pour l'application de la présente loi, on entend par :

- 1° « ... » : ... ;
- 2° « ... » : ... »

Article 2

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

Article 3

À l'alinéa 2, point 8, il faut écrire le terme « procurateur » avec une lettre initiale minuscule.

Article 6

Aux paragraphes 2 et 3, en ce qui concerne les montants d'argent, les tranches de mille sont séparées par une espace insécable pour lire « 5 000 000 euros », « 20 000 000 euros » et « 250 000 euros ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 19 votants, le 20 février 2018.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Georges WIVENES