

N° 7232²**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2017-2018

PROJET DE LOI**relative aux banques d'émission de lettres de gage et
portant modification de la loi modifiée du 5 avril 1993
relative au secteur financier**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(29.5.2018)

Par dépêche du 15 janvier 2018, 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, une fiche financière ainsi que le texte coordonné par extraits de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

L'avis de la Chambre de commerce a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 24 mai 2018. Les avis des autres chambres professionnelles, demandés selon la lettre de saisine, ne sont pas encore parvenus au Conseil d'État au jour de l'adoption du présent avis.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi sous avis comporte deux volets, à savoir introduire en droit luxembourgeois un nouveau type de lettres de gage, dénommé « lettre de gage énergies renouvelables » et apporter certaines modifications au régime des banques d'émission de lettres de gage. L'idée est de renforcer la position du Luxembourg en tant que centre de compétence dans le domaine de la finance verte et de compléter les quatre catégories de lettres de gage existant actuellement déjà, à savoir : lettres de gage mutuelles, lettres de gage hypothécaires, lettres de gage publiques et lettres de gage mobilières.

*

EXAMEN DES ARTICLES*Article unique**Point 1*

L'article 12-1, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier qui détermine l'objet principal d'une banque d'émission de lettres de gage (introduit par la loi du 21 novembre 1997 relative aux banques d'émission de lettres de gage et modifiant la loi précitée du 5 avril 1993), est complété par une lettre h) qui ajoute la possibilité d'accorder des prêts garantis par des droits réels ou des sûretés réelles mobilières ou immobilières portant sur des biens générateurs d'énergies renouvelables et d'émettre des lettres de gage dans ce même domaine.

Le droit luxembourgeois connaîtra désormais cinq types de lettres de gage. La catégorie de lettre de gage se définit par le sous-jacent garantissant l'émission, à savoir en l'espèce des droits ou sûretés réels mobilières ou immobilières portant sur des biens générateurs d'énergies renouvelables.

Le point sous examen n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Points 2 et 3

L'article 12-1, paragraphe 2, de la loi précitée du 5 avril 1993 qui détermine les formes que peuvent prendre les prêts visés au paragraphe 1^{er} de cet article, est complété par deux tirets qui introduisent les biens générateurs d'énergies renouvelables.

Le premier tiret prévoit la possibilité pour la banque d'utiliser les titres émis par un véhicule de titrisation ou par un compartiment d'un véhicule de titrisation pour les lettres de gage énergies renouvelables. Ce système est le même que celui déjà existant pour les autres catégories de lettres de gage prévues dans ce paragraphe. Le système prévu ne diffère pas non plus des autres catégories par rapport aux taux prévus (90 % et 50 %). Cependant, une différence existe, dans la mesure où les auteurs du projet de loi prévoient que les obligations ou titres de créance doivent bénéficier au moins du deuxième échelon de qualité du crédit accordé par une agence de notation de crédit de l'Autorité européenne des marchés financiers (AEMF). Les autres catégories de lettre de gage prévoient aussi le recours à un échelon de qualité, mais exigent le premier échelon de qualité sur une échelle qui va de 0 (aaa) à 6 (ccc) au sens du règlement d'exécution (UE) 2016/1800 de la Commission du 11 octobre 2016 définissant des normes techniques d'exécution pour le classement des évaluations de crédit effectuées par les organismes externes d'évaluation du crédit selon une échelle objective d'échelons de qualité de crédit conformément à la directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil. Les auteurs du projet de loi justifient le choix du deuxième échelon de qualité « par le fait que cet échelon garantit un niveau élevé de sécurité et qu'il correspond au niveau considéré comme élevé pour les opérations de titrisation adossées à des actifs issus des énergies renouvelables ».

Le second tiret propose la possibilité d'accorder des prêts sous forme d'acquisition de titres de créance émis par un émetteur autre qu'un véhicule de titrisation ou un compartiment d'un véhicule de titrisation. Cette possibilité n'existe pas pour les autres lettres de gage.

Point 4

Sans observation.

Point 5

Il s'agit d'ajouter une lettre e) à l'article 12-2, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 5 avril 1993 qui détermine les activités accessoires et auxiliaires d'une banque d'émission de lettre de gage. L'acquisition des participations dans des entreprises génératrices d'énergies renouvelables est ajoutée. Ce point ne prévoit pas de limite de la prise de participation comme pour la lettre d) visant les participations dans des entreprises autres que des entreprises génératrices d'énergies renouvelables. Cette différence de traitement est justifiée par les auteurs du projet de loi sous examen par la volonté de favoriser le développement de ce nouveau type de lettre de gage et pour assurer sa solidité. Pour éviter une concentration trop importante de risques sur une entreprise, le projet de loi prévoit une limitation du montant des participations à 20 % des fonds propres de la banque.

Point 6

Le point sous examen vise à ajouter la nouvelle catégorie de lettres de gage énergies renouvelables à la liste des gages déjà existants et n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Point 7

Ce point complète la définition technique des « droits réels mobiliers » par les spécificités des biens mobiliers générateurs d'énergies renouvelables et précise que pour ceux qui ne sont pas inscrits dans un registre public, leur validité juridique et leur opposabilité aux tiers sont confirmées par des avis juridiques indépendants. Il est précisé dans le commentaire des articles que de tels avis sont déjà utilisés dans la législation financière comme certification de garantie.

Point 8

Le point sous examen n'appelle pas d'observation dans la mesure où il complète seulement la définition technique des « droits réels portant sur des biens mobiliers ». Le libellé utilisé est le même qu'au point 7.

Point 9

Le point 9 complète la définition des « sûretés réelles immobilières » et utilise le même libellé qu'avant. Il n'y a donc pas d'observation à formuler.

Point 10

Le point sous examen n'appelle pas d'observation dans la mesure où il complète de la même façon les « sûretés réelles mobilières ».

Point 11

Ce point ajoute toute une série de définitions (lettres f) à j)) en relation avec la nouvelle catégorie de lettre de gage. Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler. La définition d'« énergies renouvelables » est identique à celle de la directive 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE, sauf à s'étendre aussi à « l'énergie produite à partir de sources similaires ».

Points 12 à 18

Sans observation.

Point 19

Ce point modifie l'article 12-6, paragraphe 2, de la loi précitée du 5 avril 1993 qui traite des informations que les banques d'émission de lettres de gage publient. Le projet sous avis indique que les informations publiées sont « relatives notamment à la composition des masses de couverture, aux émissions et à leur structure ainsi qu'à l'émetteur des lettres de gage ». Le Conseil d'État constate une divergence entre le texte du projet de loi et le commentaire des articles. Si dans le texte du projet de loi, cette publication peut se comprendre comme une simple possibilité ou faculté, « [l]es banques d'émission de lettres de gage publient des informations (...) », le commentaire des articles précise que les banques d'émission de lettres de gage « seront tenues de publier (...) ». Cette obligation de publier résulte plus clairement de la deuxième phrase de ce paragraphe 2 qui vise la liste des informations à publier. Comme le souhait du législateur est d'assurer une plus grande transparence du marché luxembourgeois des lettres de gage, il y a lieu de reformuler le texte de la première phrase de ce paragraphe et d'écrire que les banques d'émission de lettres de gage doivent publier ces informations.

Le Conseil d'État constate encore que la première phrase de ce paragraphe tend à modifier le texte actuellement en vigueur par l'ajout du mot « notamment » ce qui change le sens du texte. Si l'ancienne formulation contenait une énumération limitative, le projet de loi propose une série d'informations qui n'est pas limitative (« (...) des informations relatives notamment à la composition des masses de couverture (...) ») Le commentaire des articles indique que ces modifications s'inspirent des recommandations de l'ABE (Autorité bancaire européenne) en vue de l'harmonisation du régime des lettres de gage dans l'Union européenne publié le 20 décembre 2016 (best practice 8 – A & B). Le Conseil d'État propose de supprimer le terme « notamment » et de compléter la liste des informations actuellement exigées par les informations requises par la best practice 8-A¹ mentionnée ci-avant pour écrire :

« (2) Les banques d'émission de lettres de gage doivent publier des informations relatives à la composition des masses de couverture, aux émissions et à leur structure ainsi qu'à l'émetteur des lettres de gage sur le risque de crédit, le risque de marché et le risque de liquidité des actifs couverts et des obligations sécurisées d'un programme donné, ainsi que d'autres informations pertinentes, incluant les informations relatives aux contreparties impliquées dans le programme ainsi que les niveaux de surdimensionnement contractuel et volontaire. »

Points 20 et 21

Sans observation.

*

¹ “(...) credit risk, market risk and liquidity risk characteristics of cover assets and covered bonds of a given programme, as well as other relevant information, including information concerning counterparties involved in the programme and levels of contractual and voluntary overcollateralization”.

OBSERVATIONS D'ORDRE LEGISTIQUE

Observations générales

Lorsqu'il est envisagé de modifier plusieurs articles d'un même texte qui ne se suivent pas ou lorsqu'il s'agit d'apporter de manière ponctuelle des modifications à des articles qui se suivent, il faut consacrer à chaque article à modifier un article distinct, comportant un chiffre arabe et de spécifier ensuite chaque modification qui s'y rapporte en la numérotant : 1^o, 2^o, 3^o,... Par ailleurs, l'intitulé complet de l'acte à modifier doit obligatoirement être mentionné au dispositif à la première modification qu'il s'agit d'apporter à cet acte, même s'il a déjà été cité dans l'intitulé ou auparavant dans le dispositif. Les modifications subséquentes que le dispositif apporte à cet acte se limiteront à indiquer « de la même loi », en lieu et place de la citation de l'intitulé. Partant, le Conseil d'État recommande de reformuler le projet sous examen comme suit :

« **Art. 1^{er}.** L'article 12-1 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier est modifié comme suit :

1^o Au paragraphe 1^{er}, lettre g), le point final est remplacé [...] :

« h) accorder des prêts [...] » ;

2^o Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, le point final [...] :

« – soit sont émis par un véhicule [...] » ;

3^o Le paragraphe 2 est complété par un alinéa 2 [...] :

« Les biens faisant partie [...] ».

Art. 2. L'article 12-2 de la même loi est modifié comme suit :

1^o Au paragraphe 1^{er}, lettre d), les mots [...] ;

2^o Au paragraphe 1^{er}, il est ajoutée une nouvelle lettre e) [...] :

« e) acquérir des participations [...] ».

Art. 3. L'article 12-3 de la même loi est modifié comme suit :

1^o Le paragraphe 1^{er}, le point final au quatrième tiret [...] :

« – lettre h) sont appelées [...] »

2^o Le paragraphe 2, lettre a), alinéa 1^{er}, [...] :

« Pour ce qui est des droits réels [...] » ;

3^o Le paragraphe 2, lettre a), alinéa 2, [...] :

« Pour ce qui est des droits réels [...] » ;

4^o Le paragraphe 2, lettre b), alinéa 1^{er}, [...] :

« Pour ce qui est des hypothèques [...] » ;

5^o Le paragraphe 2, lettre b), alinéa 2, [...] :

« Pour ce qui est des hypothèques [...] » ;

6^o Le paragraphe 2 est complété par les nouvelles lettres f) à j), [...] :

« f) Par « énergies renouvelables » : [...] ».

Art. 4. L'article 12-5 de la même loi est modifié comme suit :

1^o Au paragraphe 4, lettre b), [...] ;

2^o Au paragraphe 4, lettre c), [...] ;

3^o Le paragraphe 4, est complété par une nouvelle lettre d), [...] :

« d) des engagements de collectivités [...] » ;

4^o Il est inséré un nouveau paragraphe 4bis, [...] :

« (4bis) En vue de garantir [...] » ;

5^o Au paragraphe 5, alinéa 2, [...] :

« Les instruments dérivés [...] » ;

6^o Au paragraphe 5, alinéa 3, les mots [...] ;

7° Sont ajoutés deux nouveaux paragraphes 7 et 8, [...] :

« (7) Les créances résultant de prêts [...].

(8) [...] ».

Art. 5. L'article 12-6, paragraphe 2, de la même loi, prend la teneur suivante :

« (2) Les banques d'émission de lettres [...]. ».

Art. 6. L'article 12-7, paragraphe 2, de la même loi, est complété par un nouvel alinéa 4, [...] :

« Le réviseur d'entreprises [...] ».

Art. 7. À l'article 12-8, paragraphe 3, de la même loi, le mot « ou » est remplacé par une virgule [...]. »

Intitulé

L'intitulé du projet de loi sous avis prête à croire que le texte de loi en projet comporte tant des dispositions autonomes que des dispositions modificatives. Comme la visée de la loi proposée est toutefois entièrement modificative, il y a lieu de reformuler l'intitulé de manière à ce qu'il reflète cette portée. Le Conseil d'État tient également à ajouter qu'il peut s'avérer utile d'indiquer dans l'intitulé d'un acte exclusivement modificatif la portée des modifications qu'il est envisagé d'apporter à un dispositif comportant un nombre important d'articles. Par conséquent, l'intitulé du texte sous avis pourrait se présenter comme suit :

« Projet de loi portant modification de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier en vue de l'introduction de lettres de gage portant sur les énergies renouvelables ».

Article unique (1^{er} à 7, selon le Conseil d'État)

La référence à un règlement européen à plusieurs endroits du même dispositif doit en principe comporter l'intitulé complet de l'acte auquel il s'est référé. Toutefois, afin de faciliter la lecture du dispositif, il peut exceptionnellement être recouru à la formule « règlement (UE) n° XX/YYYY précité » si dans le dispositif il a déjà été fait mention de l'intitulé complet de l'acte visé. Ainsi, pour ce qui est des règlements européens dont l'intitulé complet a été mentionné, le terme « précité » est à insérer après leur numéro. En outre, au cas où un règlement européen a déjà fait l'objet d'une modification, il convient d'insérer les termes « tel que modifié » après l'intitulé.

Partant, au point 4 (article 2, point 1°, selon le Conseil d'État), il convient 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, tel que modifié »

Au point 5 (article 2, point 2°, selon le Conseil d'État), il y a lieu d'écrire :

« règlement (UE) n° 575/2013 précité ».

Au point 11 (article 3, point 6°, selon le Conseil d'État), il faut ajouter des guillemets fermants à la fin des termes « [...] sous le crédit qui lui a été accordé. » »

Au point 18 (article 4, point 7°, selon le Conseil d'État), il y a lieu de se référer non pas à la date de l'entrée en vigueur de la loi dont question, mais tout simplement à l'entrée en vigueur de cette loi. À cet effet, il est indiqué de reprendre l'intitulé du projet de loi sous avis tel que préconisé par le Conseil d'État ci-avant et de reformuler le paragraphe 8 comme suit :

« (8) Le paragraphe (4bis) est uniquement valable aux lettres de gage émises après l'entrée en vigueur de la loi du (...) portant modification de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier en vue de l'introduction de lettres de gage portant sur les énergies renouvelables. Les banques (...) émises avant l'entrée en vigueur de la loi du (...) portant modification de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier en vue de l'introduction de lettres de gage portant sur les énergies renouvelables. »

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 21 votants, le 29 mai 2018.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Georges WIVENES

