

N° 7638³**CHAMBRE DES DEPUTES**Session ordinaire 2020-2021

PROJET DE LOI

portant :

1. transposition :
 - a) de la directive (UE) 2019/878 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 modifiant la directive 2013/36/UE en ce qui concerne les entités exemptées, les compagnies financières holding, les compagnies financières holding mixtes, la rémunération, les mesures et pouvoirs de surveillance et les mesures de conservation des fonds propres ; et
 - b) de la directive (UE) 2019/879 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 modifiant la directive 2014/59/UE en ce qui concerne la capacité d'absorption des pertes et de recapitalisation des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et la directive 98/26/CE ;
2. mise en œuvre du règlement (UE) 2019/876 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 modifiant le règlement (UE) n° 575/2013 en ce qui concerne le ratio de levier, le ratio de financement stable net, les exigences en matière de fonds propres et d'engagements éligibles, le risque de crédit de contrepartie, le risque de marché, les expositions sur contreparties centrales, les expositions sur organismes de placement collectif, les grands risques et les exigences de déclaration et de publication, et le règlement (UE) n° 648/2012 ; et
3. modification :
 - a) de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier ;
 - b) de la loi modifiée du 18 décembre 2015 relative à la défaillance des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement ;
 - c) de la loi modifiée du 24 mars 1989 sur la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat, Luxembourg ;
 - d) de la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier ;
 - e) de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ;
 - f) de la loi modifiée du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement, à l'activité d'établissement de

monnaie électronique et au caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et les systèmes de règlement des opérations sur titres ; et
g) de la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(8.12.2020)

Par dépêche du 31 juillet 2020, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre des Finances.

Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche d'évaluation d'impact, une fiche financière, les textes coordonnés par extraits des lois modifiées par le projet de loi sous avis, ainsi que les textes des directives qu'il s'agit de transposer et du règlement européen dont le projet de loi opère la mise en œuvre.

Les avis de la Chambre de commerce et de la Banque centrale européenne ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches respectivement des 27 octobre et 3 novembre 2020.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi sous avis vise à adapter la législation financière luxembourgeoise aux dispositions d'un paquet de mesures présenté par la Commission européenne en 2016, paquet qui s'est concrétisé en 2019 et qui est destiné à renforcer la stabilité financière en général et celle du secteur bancaire en particulier. Le paquet de mesures en question est constitué essentiellement :

- de la directive (UE) 2019/878 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 modifiant la directive 2013/36/UE en ce qui concerne les entités exemptées, les compagnies financières holding, les compagnies financières holding mixtes, la rémunération, les mesures et pouvoirs de surveillance et les mesures de conservation des fonds propres (ci-après la « directive CRD V ») ;
- de la directive (UE) 2019/879 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 modifiant la directive 2014/59/UE en ce qui concerne la capacité d'absorption des pertes et de recapitalisation des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et la directive 98/26/CE (ci-après la « directive BRRD II ») ;
- du règlement (UE) 2019/876 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 modifiant le règlement (UE) n° 575/2013 en ce qui concerne le ratio de levier, le ratio de financement stable net, les exigences en matière de fonds propres et d'engagements éligibles, le risque de crédit de contrepartie, le risque de marché, les expositions sur contreparties centrales, les expositions sur organismes de placement collectif, les grands risques et les exigences de déclaration et de publication, et le règlement (UE) n° 648/2012 (ci-après le « règlement 2019/876 » et le « règlement 575/2013 »).

Pour transposer les deux directives et procéder à la mise en œuvre du règlement, les auteurs du projet de loi proposent de modifier un certain nombre de lois qui constituent l'ossature du secteur financier.

Il s'agit en tout premier lieu de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier (ci-après la « LSF ») et de la loi modifiée du 18 décembre 2015 relative à la défaillance des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement.

Le dispositif est ensuite complété par des modifications plus ponctuelles et d'importance moindre à l'endroit d'un certain nombre d'autres lois, en l'occurrence :

- la loi modifiée du 24 mars 1989 sur la Banque et Caisse d'Épargne de l'État, Luxembourg ;
- la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier ;

- la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ;
- la loi modifiée du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement, à l'activité d'établissement de monnaie électronique et au caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et les systèmes de règlement des opérations sur titres ;
- la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances.

L'objectif global poursuivi par les mesures proposées est de continuer à réduire les risques dans le secteur bancaire à travers la mise en œuvre de réformes arrêtées au niveau international par le Comité de Bâle – il s'agit notamment de parfaire la mise en œuvre des accords internationaux de Bâle III – et le Conseil de stabilité financière. Dans le sillage des importantes réformes entreprises en réaction à la crise financière de 2007-2008, il s'est en effet avéré qu'il convenait de parachever le programme de réforme entrepris à ce moment pour en corriger les faiblesses et pour en accroître la cohérence intrinsèque et pour *in fine* garantir ainsi la résilience des établissements visés et une plus grande efficacité des éventuelles procédures de résolution déclenchées à leur égard.

En ce qui concerne certaines règles prudentielles plus substantielles, comme l'introduction d'un ratio de levier contraignant de 3 pour cent avec l'ajout d'une exigence de coussin pour les banques systémiques, d'un ratio structurel de liquidité à long terme qui a pour objectif d'obliger les banques à détenir des ressources suffisamment permanentes pour couvrir leurs emplois stables (ratio de financement stable net ou *Net Stable Funding Ratio*, en abrégé NSFR), la définition de la nouvelle norme sur la « capacité totale d'absorption des pertes » (niveau harmonisé minimum pour la capacité en question applicable aux établissements d'importance systémique mondiaux) ou encore la révision des normes de pondération des risques et des normes relatives aux grands risques, elles se trouvent intégrées dans la réglementation européenne directement applicable.

La directive CRD V, quant à elle, apporte une série de modifications au dispositif de surveillance des sociétés holding. Elle introduit par ailleurs l'obligation pour certains groupes bancaires de pays tiers de mettre en place une entreprise mère intermédiaire unique dans l'Union européenne et cela notamment pour simplifier et renforcer le processus de résolution des groupes de pays tiers ayant des activités d'une certaine importance dans l'Union européenne. La directive met encore en place un cadre révisé pour la mesure des risques de taux d'intérêt pour permettre de mieux rendre compte des risques de taux d'intérêt attachés aux positions de portefeuille bancaire.

La directive CRD V précise ensuite le cadre pour les exigences de fonds propres supplémentaires et les recommandations en matière de fonds propres dans le cadre du deuxième pilier, pilier qui a trait aux exigences de fonds propres qui s'appliquent en plus des exigences minimales de fonds propres du pilier 1, et cela pour mettre un terme aux interprétations divergentes des exigences en matière de fonds propres supplémentaires. Ces différences au niveau de l'interprétation des dispositions correspondantes de la directive auraient en effet induit des différences sensibles au niveau du montant de fonds propres imposé aux différents établissements selon les États membres. La possibilité d'imposer des exigences de fonds propres supplémentaires continue dès lors à figurer parmi les attributions des autorités compétentes, mais les conditions pour fixer ces exigences sont clarifiées. Il en est de même des principales caractéristiques des recommandations en matière de fonds propres qui peuvent être émises par les autorités de surveillance compétentes. Par ailleurs, il était devenu nécessaire de mieux définir l'articulation entre ces exigences et les exigences minimales de fonds propres et avec l'exigence globale de coussins de fonds propres. Toujours dans la même perspective, la directive CRD V vise à mieux articuler les outils de la surveillance macro-prudentielle et ceux de la surveillance micro-prudentielle.

Enfin, la directive CRD V applique de façon plus prononcée le principe de proportionnalité, et cela notamment dans le contexte des règles relatives aux politiques de rémunération, certaines règles de cette matière sensible étant par ailleurs affinées.

Pour ce qui est de la directive BRRD II, elle introduit d'abord les notions d'« entité de résolution » et de « groupe de résolution » afin de permettre aux autorités de résolution de mieux calibrer et cerner les mesures de résolution qui sont susceptibles d'être appliquées.

Les règles en matière de capacité d'absorption des pertes sont ensuite considérablement renforcées. Certains des paramètres de la norme européenne MREL (*Minimum requirement for own funds and eligible liabilities*), et notamment ceux en relation avec sa mesure, sont alignés sur les éléments structurants de l'exigence minimale pour les établissements d'importance systémique à l'échelle mondiale (EISm) prévue dans la norme TLAC (*Total loss-absorbing capacity*) du Conseil de stabilité financière.

À l'avenir, les autorités de résolution disposeront encore de nouveaux pouvoirs pour intervenir en cas de non-respect des exigences minimales en question. Les procédures afférentes sont par ailleurs raccourcies. Le pouvoir des autorités de résolution de suspendre certaines obligations contractuelles des établissements concernés est par ailleurs également adapté. Ensuite, et comme pour la directive CRD V, le principe de proportionnalité est mis en avant à différents niveaux de la directive. Enfin, les autorités de résolution pourront mieux calibrer leurs interventions à travers la modulation du niveau et de la qualité de l'exigence minimale en fonds éligibles en fonction du degré de risque de chaque établissement tout en traitant avec plus de souplesse tout non-respect de ces niveaux, notamment en ce qui concerne les effets automatiques du non-respect des normes sous la forme d'une limitation de certains montants qui peuvent être distribués aux actionnaires et aux salariés (instrument du montant maximal distribuable, MMD).

Le Conseil d'État constate encore que nombre de points de l'article 1^{er} de la directive CRD V seront transposés par la voie d'un règlement de la Commission de surveillance du secteur financier (ci-après la « CSSF »), et ceci plus précisément à travers des modifications du règlement CSSF N° 15-02 du 31 juillet 2015 relatif aux processus de contrôle et d'évaluation prudentiels s'appliquant aux établissements CRR (ci-après le « règlement CSSF 15-02 »). Il s'agit en l'occurrence des dispositions suivantes de la directive CRD V :

- Article 1^{er}, point 21) : risque de taux d'intérêt inhérent aux activités hors portefeuille de négociation ;
- Article 1^{er}, point 22) : gestion du risque opérationnel ;
- Article 1^{er}, point 28), lettres a) à c) : processus de contrôle et d'évaluation prudentiels ;
- Article 1^{er}, point 29), lettres a) et b) : critères pour la surveillance prudentielle du risque de taux d'intérêt inhérent aux activités hors portefeuille de négociation ;
- Article 1^{er}, point 30) : suppression du point b) de l'article 99, paragraphe 2, 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 (ci-après la « directive 2013/36/UE » ou « directive CRD IV ») : programme de contrôle prudentiel adopté chaque année par les autorités compétentes ;
- Article 1^{er}, point 31) : suppression de l'article 103 de la directive 2013/36/UE : application de mesures de surveillance aux établissements présentant des profils de risque analogues ;
- Article 1^{er}, point 34) : suppression du point d) de l'article 105, de la directive 2013/36/UE ; exigences spécifiques de liquidité/risque de liquidité systémique ;
- Article 1^{er}, point 35) : suppression du paragraphe 3 de l'article 108, de la directive 2013/36/UE : processus d'évaluation de l'adéquation du capital interne.

En ce qui concerne la transposition de certaines dispositions de la directive CRD V à travers un règlement pris par la CSSF, le Conseil d'État voudrait rappeler les principes qui entourent l'exercice par un établissement public de son pouvoir réglementaire.

Si les établissements publics peuvent, aux termes de l'article 108*bis* de la Constitution, se voir investir par la loi du pouvoir de prendre des règlements, il appartient au législateur de le faire par la voie d'une loi spécifique conférant à l'établissement public le pouvoir de prendre des règlements dans des matières déterminées. L'octroi d'un tel pouvoir par le biais d'une disposition générale destinée à couvrir l'ensemble des matières relevant de la compétence d'un établissement public est exclu.

Le Conseil d'État considère en effet qu'un tel renvoi général n'est pas de nature à répondre au prescrit constitutionnel de l'article 108*bis* de la Constitution, tel qu'interprété par la Cour constitutionnelle¹.

En l'espèce, le Conseil d'État constate que le règlement CSSF 15-2 se réfère, au niveau de son préambule, à l'article 9, paragraphe 2, de la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier et aux articles 42, 43, et 53-1 de la LSF. La disposition de la loi précitée du 23 décembre 1998 à laquelle il est fait référence prévoit que « [d]ans la limite de ses compétences et missions la CSSF a le pouvoir de prendre des règlements ». Elle constitue, aux yeux du Conseil d'État, une disposition tout à fait générale qui couvre l'ensemble des matières relevant

¹ Cour const., arrêts du 19 mars 2013, n°s76/13 à 95/13 (Mém. A n° 54 du 29 mars 2013, p. 681).

de la compétence de l'établissement public et qui est à ce titre insuffisante pour fonder un pouvoir réglementaire conforme à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Quant aux articles 42, 43 et 53-1 de la LSF, ils n'évoquent pas un pouvoir réglementaire qui serait conféré à la CSSF.

Toute autre approche reviendrait en effet à investir la CSSF d'un pouvoir d'exécution similaire au pouvoir d'exécution dit « spontané » dont dispose le Grand-Duc au titre de l'article 36 de la Constitution. Or, le pouvoir réglementaire d'un établissement public ne saurait avoir la portée du pouvoir réglementaire du Grand-Duc, mais ne peut s'exercer qu'au titre d'une base légale précise qui en détermine les limites. S'ajoute à cela que, dans les matières réservées à la loi, même le Grand-Duc ne peut agir, au titre de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, qu'en vertu d'une mission expresse que lui attribue le législateur. Partant, le pouvoir réglementaire d'un établissement public ne saurait, dans ces matières, être conçu dans des termes plus larges que ceux prévus par l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution².

L'exposé des motifs du texte, qui est devenu le règlement CSSF 15-2, précise que certaines dispositions du règlement sont destinées à transposer des dispositions de la directive CRD IV jugées trop granulaires pour être insérées dans la loi.

En ce qui concerne les dispositions de la directive CRD V que les auteurs du projet de loi sous avis se proposent désormais de transposer moyennant des modifications apportées au règlement CSSF 15-2, le Conseil d'État constate qu'il s'agit, d'une part, de dispositions effectivement très détaillées qui ont trait aux processus de contrôle et d'évaluation prudentiels mis en œuvre par la CSSF – il s'agit plus particulièrement des dispositions figurant à l'article 1^{er}, points 28), lettres a) à c), 29), lettres a) et b), 30), 31), et 35) –, et, d'autre part, de dispositions qui sont de nature à imposer des obligations aux entités surveillées en relation notamment avec leurs dispositifs de gouvernance nécessaires pour la gestion de certains risques – il s'agit en l'occurrence des dispositions figurant à l'article 1^{er}, points 21), 22) et 34).

En ce qui concerne la première catégorie de dispositions qui règlent le détail des méthodes de travail de l'autorité de surveillance, le Conseil d'État peut marquer son accord sur le principe du recours à un règlement de la CSSF pour transposer certaines dispositions qui touchent au détail des processus et critères techniques de contrôle et d'évaluation prudentiels. Il se doit toutefois d'insister à ce que ce pouvoir de prendre des règlements soit solidement ancré dans la LSF à travers un dispositif répondant aux critères définis par la Cour constitutionnelle et que le Conseil d'État vient de rappeler. Le Conseil d'État aura l'occasion de revenir à cette question lors de son examen de l'article 28 du projet de loi qui mélange des dispositifs procéduraux et des dispositifs plus substantiels.

Pour ce qui est de la deuxième catégorie de dispositions, elles prennent la forme d'une invitation adressée par le législateur européen aux autorités compétentes de veiller à ce que les établissements concernés mettent en œuvre des politiques, dispositifs et procédures pour détecter, évaluer, gérer et atténuer certains risques, dont le risque de taux d'intérêt inhérent aux activités hors portefeuille de négociation et le risque opérationnel. Le Conseil d'État estime que cette invitation confrontera les autorités compétentes à des situations où elles devront imposer des obligations aux établissements concernés en relation avec leur gouvernance, ce qui fait que la matière traitée relève d'une matière réservée à la loi, en l'occurrence les restrictions à la liberté du commerce et de l'industrie qui est protégée par l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution. Le législateur devra dès lors couvrir les éléments essentiels de la matière et strictement encadrer le pouvoir réglementaire qu'il confèrera expressément à la CSSF. Le Conseil d'État suggère d'intégrer un dispositif précis prévoyant la possibilité d'un règlement de la CSSF aux dispositions ayant trait à la gouvernance des établissements concernés qui figurent déjà dans la LSF. Ce dispositif devra répondre aux critères de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle³ en réservant les éléments essentiels à la loi, seuls les éléments moins essentiels pouvant figurer dans le règlement.

2 Avis du Conseil d'État du 30 mars 2018 et avis complémentaire du 26 juin 2018 sur le projet de loi portant création de la Commission nationale pour la protection des données et la mise en œuvre du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, portant modification du Code du travail et de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État et abrogeant la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel (Doc. parl. n° 7184¹², p. 6, et n° 7184²⁸, pp. 5 et s.).

3 Cour const., arrêt du 11 mars 2016, n° 121/16 (Mém. A n° 36 du 17 mars 2016, p. 806) ; Cour const., arrêts du 2 mars 2018, n°s 132/18 et 133/18 (Mém. A n°s 196 et 197 du 20 mars 2018).

Ensuite, au niveau du nécessaire cadrage des pouvoirs conférés à une entité administrative, l'instauration d'un droit de recours effectif est essentielle. L'article 72 de la directive 2013/36/UE prévoit d'ailleurs que « [l]es États membres veillent à ce que les décisions et mesures prises conformément aux dispositions législatives, réglementaires et administratives adoptées en vertu de la présente directive ou du règlement (UE) no 575/2013 puissent faire l'objet d'un droit de recours ».

Contrairement à la loi modifiée du 18 décembre 2015 relative aux mesures de résolution, d'assainissement et de liquidation des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement ainsi qu'aux systèmes de garantie des dépôts et d'indemnisation des investisseurs, la LSF ne contient pas de disposition réglant d'une façon générale le droit de recours.

En son article 3, paragraphe 6, la LSF instaure un recours en réformation contre les décisions concernant la demande d'agrément, recours qui doit être formulé endéans le mois de la notification de la décision. Des recours configurés de la même façon sont prévus à l'article 59-48 concernant la décision d'adopter une mesure de prévention de crise et à l'article 63-5 contre la décision de prononcer une sanction administrative ou de prendre une autre mesure administrative en vertu des articles 63-1, 63-2 et 63-2*bis*.

Le Conseil d'État note que les décisions en matière d'approbation des compagnies financières holding et des compagnies financières holding mixtes et les décisions que la CSSF sera appelée à prendre dans le contexte des nouveaux pouvoirs qui lui sont conférés comme, à titre d'exemple, ceux figurant au nouvel article 53-2 de la LSF et permettant à la CSSF d'exiger la constitution de fonds propres supplémentaires, ne sont pas assorties d'un droit de recours spécifique, de sorte que le droit commun s'appliquera, à savoir un recours en annulation dans un délai de trois mois à partir de la notification de la décision. Le Conseil d'État suppose qu'il n'est pas dans les intentions des auteurs du projet de loi de mettre en place un dispositif qui réglerait de façon différente le droit de recours par rapport à des dispositifs qui sont proches, comme ceux par exemple de l'agrément et de l'approbation des entités concernées. Il recommande dès lors aux auteurs du projet de loi d'envisager de procéder comme l'ont fait les auteurs du projet de loi qui est devenu la loi précitée du 18 décembre 2015 et de prévoir une disposition générale réglant les recours. La loi précitée du 18 décembre 2015 prévoit en effet en son article 118, paragraphe 1^{er}, que toute décision prise sur la base des dispositions de la partie de la loi dans laquelle l'article 118 s'insère peut faire l'objet d'un recours en annulation introduit dans un délai d'un mois à compter de la notification de la décision ou, le cas échéant, de sa publication telle que visée à l'article 83, paragraphe 4, de la même loi.

La façon de procéder des auteurs de la loi précitée du 18 décembre 2015 permet en tout cas de régler le droit de recours contre les décisions que le conseil de résolution pourra prendre en vertu d'un certain nombre de nouvelles dispositions qui sont intégrées à la loi précitée du 18 décembre 2015. Le Conseil d'État attire toutefois l'attention des auteurs du projet de loi sur le fait que les décisions, qui seront prises en vertu de l'article 212-1 en matière de définition d'un certain nombre de périodes transitoires qui pourront être fixées par le conseil de résolution pour permettre aux établissements concernés de se conformer au nouveau cadre réglementaire en matière d'exigences minimales concernant les fonds propres et les engagements éligibles et d'éligibilité des différents instruments, risquent de ne pas être couverts par l'article 118, vu que l'article 212-1 figure dans la partie II de la loi, de sorte que les décisions en question seront soumises au droit commun en matière de recours contentieux.

EXAMEN DES ARTICLES

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

Article 1^{er}

L'article 1^{er} sous avis modifie l'article 1^{er} de la loi précitée du 5 avril 1993 pour y introduire un certain nombre de nouvelles définitions reprises de l'article 1^{er}, point 2), de la directive CRD V et pour modifier, de façon ponctuelle, certaines définitions qui y figurent déjà à l'heure actuelle.

Le Conseil note au passage que les définitions figurant sous les points 2° et 5° de l'article 1^{er} qui concernent les établissements mères, les compagnies financières holding mères et les compagnies financières holding mixtes dans un État membre, reprennent des définitions introduites déjà en 2013 dans le règlement 575/2013, sans toutefois avoir été reprises à l'époque, dans le cadre de la transposition par une loi du 23 juillet 2015 de la directive 2013/36/du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 (directive CRD IV).

Par ailleurs, nombre d'autres définitions incluses dans le règlement 575/2013 ont été modifiées par le règlement 2019/876, ces modifications n'apparaissant toutefois pas dans la LSF dans la mesure où celle-ci procède, pour inclure les définitions en question, par référence au règlement européen au niveau duquel la numérotation initiale des définitions a été maintenue, de sorte qu'il ne saurait y avoir d'ambiguïté concernant le contenu des renvois.

Enfin, le nouveau point 26-2 qui est ajouté à l'article 1^{er} de la LSF reprend la définition de la notion de « politique de rémunération neutre du point de vue du genre » introduite dans la directive 2013/36/UE par la directive 2019/878. D'après le commentaire des articles, cette disposition introduirait le principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins pour un même travail ou un travail de même valeur. Le Conseil d'État constate que la notion en question n'apparaît plus en tant que telle dans la suite du texte du projet de loi, mais est sous-jacente au libellé du nouvel alinéa qui est ajouté à l'article 5, paragraphe 1*bis*, de la LSF par l'article 3 du projet de loi. Par ailleurs, il ne saurait être question d'introduction du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et travailleurs féminins qui est consacré à l'article 157 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et qui a été introduit dans le droit du travail luxembourgeois par la loi du 15 décembre 2016 portant notamment modification du Code du travail moyennant un article L.225-1 aux termes duquel « tout employeur assure, pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, l'égalité de salaire entre les hommes et les femmes ».

Article 2

L'article 2 sous avis modifie l'article 3 de la loi précitée du 5 avril 1993, article qui traite de la procédure d'agrément des banques et des établissements de crédit de droit luxembourgeois, pour rendre la loi luxembourgeoise conforme à l'article 1^{er}, point 6), de la directive CRD V.

En ce qui concerne l'article 2, point 1°, le Conseil d'État note qu'il procède à des adaptations ponctuelles de l'article 3, paragraphe 4, de la LSF, sans respecter, à la lettre, le texte afférent de la directive CRD V. Même si le prescrit de la directive est respecté dans sa substance, le Conseil d'État aurait une préférence pour la reprise du texte de la directive.

L'article 2, point 2°, ne donne pas lieu à des observations de la part du Conseil d'État, dans la mesure où il reprend, à la lettre, le texte à transposer.

Enfin, pour ce qui est de l'article 2, point 3°, qui impose à la CSSF l'obligation de refuser l'agrément lorsque certaines conditions ne sont pas remplies, le Conseil d'État constate que les auteurs du projet de loi se sont, ici encore, départis du texte de la directive CRD V, tout en respectant le prescrit et en améliorant *in fine* le libellé.

Article 3

L'article 3 sous rubrique vise à transposer l'article 1^{er}, point 19), de la directive CRD V. À cet effet, la disposition ajoute un nouvel alinéa à l'article 5, paragraphe 1*bis*, aux termes duquel « les politiques et pratiques de rémunération visées à l'alinéa 1^{er} sont neutres du point de vue du genre ».

Le Conseil d'État constate que la disposition introduit la notion de « pratiques de rémunération » qui ne fait pas l'objet d'une définition, la définition figurant à l'article 1^{er} du projet de loi se limitant à couvrir la politique de rémunération.

Ceci dit, les auteurs du projet de loi se sont tenus au libellé de la directive CRD V qui ne définit pas non plus la notion de « pratiques de rémunération », de sorte que le Conseil d'État s'accommode de la disposition sous revue.

Article 4

L'article 4, en ses points 1^o et 2^o, modifie sur des points de détail les dispositions des paragraphes 1^{er}, alinéa 2, 2 et 9, lettre d), de l'article 6 de la LSF, qui traite de l'actionnariat des entités surveillées, pour les adapter au texte de la directive CRD V.

L'article 4, point 1^o, ne donne pas lieu à des observations de la part du Conseil d'État.

Pour ce qui est de l'article 4, point 2^o, qui précise que la notion de « groupe » qui y figure est à entendre dans le sens que l'article 4, paragraphe 1^{er}, point 138), du règlement 575/2013 donne à cette notion, le Conseil d'État prend note des explications fournies par les auteurs du projet de loi lorsqu'ils indiquent qu'ils ont fait le choix de ne pas introduire une définition générique, faisant référence à la définition du règlement 575/2013, qui s'appliquerait à travers toute la LSF, vu que le terme de « groupe » serait également utilisé à de multiples reprises à travers la LSF dans des dispositions qui ont un caractère purement national, mais de se référer de façon ponctuelle, dans les dispositions qui ont une origine européenne, à la définition du règlement 575/2013. La disposition afférente du règlement 575/2013 définit le « groupe » comme un « groupe d'entreprises dont l'une au moins est un établissement et qui est constitué d'une entreprise mère et de ses filiales, ou d'entreprises liées au sens de l'article 22 de la directive 2013/34 du Parlement européen et du Conseil ». L'article 22 de la directive 2013/34 a trait à l'obligation d'établir des états financiers consolidés. L'approche des auteurs du projet de loi n'a du sens que si la notion de « groupe » utilisée dans une perspective purement nationale se distingue de la définition donnée par le règlement 575/2013. Les auteurs du projet de loi ne font pas état d'une telle différence dans les définitions, différence qui serait d'ailleurs source d'ambiguïté. Le Conseil d'État en est dès lors à se demander si l'insertion d'une définition générique de la notion de « groupe » faisant référence à la définition du législateur européen dans la LSF ne serait pas de mise.

En ce qui concerne l'article 4, point 3^o, il transpose en partie l'article 21*bis*, paragraphe 2, alinéa 2, de la directive CRD IV dans la formulation qui lui est donnée par la directive CRD V. Le Conseil d'État comprend que la disposition est censée régler la façon dont la CSSF interagit, lorsqu'elle est l'autorité compétente pour procéder à l'évaluation visée à l'article 6, paragraphe 5, de la LSF, en l'occurrence l'évaluation d'une opération d'acquisition d'une participation qualifiée dans un établissement de crédit qu'elle surveille, et que cette procédure d'évaluation se croise avec l'opération d'approbation de la compagnie financière holding qui est à l'origine de l'opération d'acquisition et qui est établie dans un autre État membre et surveillée sur base consolidée par l'autorité compétente d'un autre État membre, avec les autorités compétentes en question.

En l'occurrence, la transposition des dispositions de la directive se trouve correctement effectuée. Le Conseil d'État ne formule pas d'autres observations.

Article 5

L'article 5 modifie l'article 7, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 5 avril 1993 qui règle différents aspects relatifs à l'honorabilité et à l'expérience professionnelles des dirigeants des établissements de crédit surveillés, transposant en cela les dispositions de l'article 1^{er}, point 25), lettre a), de la directive CRD V.

L'article 5, point 1^o, précise que ce sont les établissements de crédit qui sont en première ligne pour garantir que les membres de l'organe de direction disposent à tout moment de l'honorabilité, des connaissances, des compétences et de l'expérience nécessaires à l'exercice de leurs attributions. Aux termes de l'article 5, point 2^o, la CSSF aura désormais le pouvoir de révoquer les membres de l'organe de direction qui ne satisfont pas aux exigences susvisées.

Le Conseil d'État constate que la transposition des dispositions de la directive a été correctement effectuée et il ne formule dès lors pas d'observations à ce sujet.

Le Conseil d'État note que la directive CRD V inclut également les compagnies financières holding et les compagnies financières holding mixtes dans le dispositif sous revue et que ces entités sont couvertes par l'article 23, points 1^o et 2^o, du projet de loi.

Article 6

L'article 6 reformule l'article 11, paragraphe 4, lettre a), de la LSF pour y préciser, conformément à l'article 1^{er}, point 8), de la directive CRD V, que le non-respect des exigences prudentielles en matière de fonds propres et d'engagements éligibles applicables aux établissements d'importance systémique mondiale (EISm) et aux EISm établis à l'extérieur de l'Union européenne en vertu des dispositions du règlement 2013/575 n'est pas sanctionné par le retrait de l'agrément sur la base de l'article 11, paragraphe 4, lettre a), de la loi précitée du 5 avril 1993, étant donné que ces manquements font l'objet de sanctions spécifiques introduites dans la loi précitée du 18 décembre 2015.

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

Article 7

La disposition sous rubrique transpose l'article 1^{er}, point 19), de la CRD V en appliquant, cette fois-ci, le principe de la neutralité des politiques et des pratiques de rémunération du point de vue du genre aux entreprises d'investissement. Elle le fait à travers une modification des dispositions de l'article 17, paragraphe 1*bis*, alinéa 3, de la LSF.

En l'occurrence, la transposition des dispositions de la directive se trouve correctement effectuée. Le Conseil d'État renvoie cependant à ses observations concernant l'article 3 du projet de loi en relation notamment avec la notion de « pratiques de rémunération ».

Article 8

L'article 8 modifie l'article 19, paragraphe 1*bis*, de la loi précitée du 5 avril 1993 qui règle différents aspects tenant à l'honorabilité et à l'expérience professionnelles des dirigeants des entreprises d'investissement. La disposition transpose en cela les dispositions de l'article 1^{er}, point 25), lettre a), de la directive CRD V.

Le Conseil d'État renvoie à ses observations concernant l'article 5 du projet de loi.

Article 9

L'article 9 modifie l'article 32 de la LSF en y ajoutant un nouveau paragraphe 4 *bis* qui vise à transposer l'article 1^{er}, point 11), lettre a), de la directive CRD V. La disposition énumère les informations que les succursales d'établissements de crédit ayant leur administration centrale dans un pays tiers doivent communiquer au moins une fois par an à la CSSF.

Les dispositions proposées par les auteurs du projet de loi sont étroitement alignées sur celles de la directive et la transposition du texte de la directive s'en trouve correctement effectuée. Le Conseil d'État ne formule pas d'autres observations.

Article 10

À travers l'article 10 du projet de loi, les auteurs procèdent à la transposition de l'article 1^{er}, point 9), de la directive CRD V, disposition qui introduit deux nouveaux articles 21*bis* et 21*ter* dans la directive 2013/36/UE. Il est proposé d'insérer deux nouveaux chapitres 5 et 6 à la suite de l'article 34 de la LSF, le premier chapitre, après avoir fourni une définition du terme de « groupe » pour les besoins du chapitre 5 (article 34-1), mettant en place une procédure d'approbation des compagnies financières holding et des compagnies financières holding mixtes qui sont établies au Luxembourg (article 34-2), ainsi que des compagnies financières holding et des compagnies financières holding mixtes lorsque la CSSF agit en tant que superviseur sur une base consolidée (article 34-3), tandis que le chapitre 6 introduit la nouvelle obligation de constituer une entreprise mère intermédiaire dans l'Union européenne pour les groupes bancaires de pays tiers qui contrôlent plusieurs établissements dans l'Union européenne qui remplissent certaines conditions de seuil (article 34-4).

Le dispositif proposé respecte, dans sa substance, le prescrit de la directive CRD V. En cela, il n'appelle pas d'observations de la part du Conseil d'État. Dans le détail, il donne lieu aux observations ci-après :

À l'article 34-2, paragraphe 6, point 2, les auteurs du projet de loi introduisent, sans en donner une définition, les notions d'entité de résolution et de groupe de résolution, deux concepts qui ont été introduits par la directive BRRD II, et dont la définition fait l'objet d'une transposition, dans la loi précitée du 18 décembre 2015, par le biais de l'article 52 du projet de loi sous avis. La référence à la directive BRRD, telle qu'elle a été modifiée par la directive BRRD II, permet toutefois de cerner les deux notions, de sorte à ne pas laisser de doute concernant leur sens et leur portée. Le Conseil d'État

suggère cependant de se référer à « la stratégie de résolution déterminée par une autorité de résolution en vertu de la directive 2014/59/UE ». Le Conseil d'État rappelle que la notion de « autorité de résolution » fait l'objet d'une définition à l'article 1^{er} du projet de loi.

À l'article 34-2, paragraphe 8, les auteurs du projet de loi ont choisi de donner un caractère fini à la liste des mesures de surveillance dont la compagnie financière holding ou la compagnie financière holding mixte, qui est visée par la disposition, peut faire l'objet. Il s'agit en l'occurrence de la liste figurant dans la directive CRD V où elle est cependant introduite par le mot « notamment ». Le Conseil d'État approuve la façon de procéder des auteurs du projet de loi qui est conforme à l'article 108*bis* de la Constitution en ce qu'elle respecte le principe de spécialité qui est à la base de la disposition en question et qui veut que les missions et les pouvoirs des établissements publics soient définis avec précision par le législateur.

En ce qui concerne l'article 34-2, paragraphe 10, le Conseil d'État note la terminologie juridiquement peu contraignante utilisée à l'alinéa 1^{er} par les auteurs du projet de loi, terminologie qui n'est cependant que le reflet de celle utilisée dans la directive CRD V. À l'alinéa 2, il est encore précisé que « la décision commune est dûment documentée et motivée ». L'obligation de motiver les décisions administratives se trouve inscrite comme règle d'ordre général dans la loi du 1^{er} décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse et a été précisée par le règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'État et des communes. En l'occurrence, les auteurs du projet de loi ne font cependant que reprendre le texte de la directive CRD V, de sorte que le Conseil d'État peut s'accommoder du libellé du dispositif proposé. Ce type de dispositif revient d'ailleurs à d'autres endroits de la LSF et cerne, dans la plupart des cas, les éléments de motivation que la CSSF doit fournir, ce qui est particulièrement important face à des décisions prises par l'autorité de surveillance qui ont un impact substantiel sur le fonctionnement des entités surveillées. Enfin, et à l'alinéa 3, le Conseil d'État propose de préciser qu'il s'agit du délai de deux mois visé à l'alinéa 1^{er}.

Au niveau de l'article 34-3, paragraphe 2, le Conseil d'État constate que les auteurs du projet de loi n'ont pas transposé la phrase finale de la disposition correspondante de la directive CRD V, en l'occurrence l'article 21*bis*, paragraphe 2, alinéa 2, phrase qui traite de la suspension de la période d'évaluation. Le Conseil d'État part de l'hypothèse que le dispositif en question est couvert à suffisance par l'article 4 du projet de loi qui contribue, en son point 3^o, à la transposition de l'article 21*bis*, paragraphe 2, alinéa 2.

À l'article 34-3, paragraphe 4, le Conseil d'État demande de reprendre la phrase finale de l'article 21*bis*, paragraphe 6, aux termes de laquelle « dans le cas d'une compagnie financière holding mixte, les mesures de surveillance tiennent compte, en particulier, des effets sur le conglomerat financier ».

Concernant l'article 34-3, paragraphe 6, alinéas 2 et 3, le Conseil d'État renvoie à ses observations concernant l'article 34-2, paragraphe 10.

L'article 34-4, paragraphe 1^{er}, est censé instaurer une obligation pour des groupes bancaires de pays tiers qui contrôlent deux ou plusieurs établissements dans l'Union européenne qui ensemble atteignent le seuil d'un actif égal ou supérieur à 40 milliards d'euros, de procéder à l'établissement, au Luxembourg, d'une unique entreprise mère intermédiaire dans l'Union européenne, à moins que ces groupes n'aient procédé à l'établissement d'une telle entité dans un autre État membre. La formule choisie par les auteurs du projet de loi pour transcrire cette obligation et qui enjoint à l'établissement CRR de droit luxembourgeois, qui fait partie d'un groupe de pays tiers visé par le dispositif, de veiller à ce que le groupe satisfasse à son obligation, trouve l'assentiment du Conseil d'État, la reprise telle quelle de l'obligation directe formulée par le texte européen s'avérant difficile.

Enfin, le Conseil d'État note les nombreuses références faites à différentes directives par l'article 10 du projet de loi, et non aux lois nationales qui les transposent. Le Conseil d'État peut toutefois marquer son accord avec cette approche dans la mesure où il s'agit en l'occurrence de procédures qui sont susceptibles de concerner des entités établies dans d'autres États membres, qui ne relèvent pas du droit luxembourgeois, et qui présupposent l'interaction de plusieurs autorités compétentes dans différents États membres.

Article 11

L'article 11 procède à un certain nombre d'adaptations du champ d'application du chapitre 4*bis* de la Partie II de la LSF, chapitre qui est consacré aux dispositifs de gouvernance et aux politiques de

rémunération. Dans cette perspective, l'article 38 de la LSF est modifié de façon à transposer l'article 1^{er}, points 26, lettre a) et 36), lettre b), de la directive CRD V.

Le Conseil d'État constate que la transposition des dispositions pertinentes de la directive CRD V a été effectuée correctement. Les ajustements au champ d'application des dispositifs de gouvernance et des dispositions relatives aux politiques de rémunération ne donnent par ailleurs pas lieu à des observations de sa part.

Article 12

L'article 12 du projet de loi transpose l'article 1^{er}, point 23), de la directive CRD V à travers un complément apporté à l'article 38-1 de la LSF qui vise à mieux cerner les transactions ou situations susceptibles de générer des risques de conflit d'intérêts. Sont visés en l'occurrence les prêts en faveur de membres des organes de direction et de leurs parties liées.

Les dispositions proposées par les auteurs du projet de loi sont étroitement alignées sur celles de la directive et la transposition du texte de la directive s'en trouve correctement effectuée.

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

Article 13

L'article 13 modifie l'article 38-2 de la LSF qui règle la composition de l'organe de direction des établissements surveillés, les critères de sélection de ses membres, ainsi que certaines conditions que les membres en question doivent remplir.

L'article 13, point 1^o, vise plus particulièrement à transposer l'article 1^{er}, point 25), lettre b), de la directive CRD V.

Le Conseil d'État relève la formulation quelque peu alambiquée de la disposition qui est ajoutée au paragraphe 1^{er}, à la fin de la lettre d), de l'article 38-2, et selon laquelle « le fait d'être membre d'entreprises ou d'entités affiliées n'empêche pas en soi de faire preuve d'indépendance d'esprit ». Il s'agit en effet d'une formulation sans vrai contenu juridique. Le Conseil d'État présume qu'il s'agit en l'occurrence de traduire l'idée que le fait de siéger au niveau d'un organe de direction d'une entreprise et d'une entité sur laquelle est exercée une influence dominante n'est pas de nature à mettre la personne concernée automatiquement en porte-à-faux par rapport à son obligation d'indépendance, mais qu'il s'agit de procéder à une évaluation au cas par cas de la situation telle qu'elle se présente. Faut-il en déduire qu'au cas où un contrôle est exercé entre les entités concernées, le critère de l'indépendance d'esprit ne serait plus automatiquement rempli ? Si le Conseil d'État peut, *in fine*, s'accommoder de la formule choisie, c'est qu'elle transpose fidèlement le texte de la directive CRD V.

Les points 2^o et 3^o de l'article 13 ne donnent pas lieu à des observations de la part du Conseil d'État.

Article 14

L'article 14 de la loi en projet modifie l'article 38-3, paragraphe 3, de la LSF afin d'y mettre à jour la référence à la loi relative à la profession de l'audit.

La disposition ne donne pas lieu à des observations de la part du Conseil d'État.

Article 15

L'article 15 modifie l'article 38-5 de la LSF, article qui a trait aux politiques de rémunération. Il vise à transposer l'article 1^{er}, point 25), lettre b), de la directive CRD V.

En ses points 1^o et 3^o, la disposition précise ainsi la définition des catégories de personnel dont les activités professionnelles ont une incidence significative sur le profil de risque des établissements CRR.

Le point 2^o ajoute la neutralité du point de vue du genre aux principes que les politiques de rémunération doivent respecter. D'après le commentaire des articles, serait visé le principe de l'égalité des rémunérations entre le personnel masculin et le personnel féminin pour un même travail ou un travail de même valeur. Le Conseil d'État renvoie à ses observations concernant l'article 1^{er} du projet de loi.

Pour le surplus, le Conseil d'État constate que les dispositions pertinentes de la directive CRD V ont été correctement transposées, de sorte que l'article 15 du projet de loi ne donne pas lieu, dans cette perspective, à des observations de sa part.

Article 16

L'article 16 adapte le libellé de l'article 38-6 de la LSF qui concerne les éléments variables de la rémunération et les exigences à ce niveau pour en adapter le contenu aux dispositions de l'article 1^{er}, point 27), lettres a) et c), de la CRD V.

Le Conseil d'État constate que les dispositions proposées par les auteurs du projet de loi sont étroitement alignées sur celles de la directive et que, dès lors, la transposition du texte de la directive s'en trouve correctement effectuée.

En ce qui concerne la substance du dispositif, le Conseil d'État voudrait formuler les observations suivantes :

À l'article 16, point 2^o, du projet de loi, le Conseil d'État note la formulation quelque peu inhabituelle, selon laquelle le report d'un certain pourcentage de la composante variable de la rémunération « ne devrait pas être d'une durée inférieure à cinq ans ». Dans la perspective de la formulation d'un texte juridiquement contraignant, il conviendrait de dire que « le report doit être au moins de cinq ans ». Ceci dit, la phrase discutée est reprise du texte de la directive et vient compléter un texte qui souffre de ce même déficit.

Enfin, le Conseil d'État constate que les auteurs du projet de loi ont décidé d'exercer l'option introduite à l'article 94, paragraphe 4, de la directive CRD IV par la directive CRD V, option qui permet aux États membres d'abaisser ou de relever le seuil de 5 milliards d'euros de valeur d'actifs, en dessous duquel certaines exigences en matière de principes applicables aux éléments variables de la rémunération ne s'appliquent pas. En l'occurrence, les auteurs du projet de loi ont décidé d'augmenter ce seuil au maximum autorisé par la directive CRD V, à savoir 15 milliards d'euros. Le Conseil d'État en prend note et ne formule pas d'autres observations.

Article 17

L'article 17 du projet de loi modifie l'article 38-10, alinéa 1^{er}, de la LSF en vue de la transposition de l'article 1^{er}, point 20), de la directive CRD V. Le dispositif a trait à la supervision des dispositifs de gouvernance et des politiques de rémunération et règle la façon dont la CSSF recueille et utilise les informations dont elle a besoin dans le cadre de sa surveillance des établissements concernés.

Le texte proposé reprend fidèlement les dispositions pertinentes de la directive CRD V et ne donne pas lieu à d'autres observations de la part du Conseil d'État.

Article 18

L'article 18 introduit deux nouveaux tirets à l'article 44-2, paragraphe 2, de la LSF en vue de parfaire le dispositif d'échange d'informations de la CSSF à l'intérieur de l'Union européenne et cela dans la perspective d'une mise en conformité du dispositif en question avec le texte de l'article 1^{er}, point 12), lettres a) et b), de la directive CRD V. Le dispositif en question vise plus particulièrement le renforcement de la coopération et de l'échange d'informations entre les autorités en charge de la surveillance prudentielle et les autorités impliquées dans la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme.

Le dispositif est conforme à la disposition pertinente de la directive CRD V et le Conseil d'État ne formule pas d'autres observations.

Article 19

L'article 19 du projet de loi transpose l'article 1^{er}, point 14), de la directive CRD V, et cela moyennant l'introduction d'un nouvel article 44-2^{bis} dans le texte de la LSF. Le dispositif vise à permettre à la CSSF de transmettre, sous certaines conditions, des informations à des instances internationales comme le Fonds monétaire international, la Banque mondiale, la Banque des règlements internationaux et le Conseil de stabilité financière.

Le Conseil d'État constate que les auteurs du projet de loi s'en sont tenus scrupuleusement au prescrit de la directive CRD V. Pour le surplus, l'article 19 ne donne pas lieu à d'autres observations de la part du Conseil d'État.

Article 20

L'article 20 du projet de loi complète l'article 45 de la LSF par un nouveau paragraphe 3^{bis}. Le Luxembourg se conformera ainsi à l'article 1^{er}, point 11), lettre c), de la directive CRD V qui vise à

renforcer la coopération entre les autorités compétentes des États membres pour assurer une surveillance complète des activités des groupes bancaires de pays tiers dans l'Union européenne.

En l'occurrence, la transposition des dispositions de la directive se trouve correctement effectuée. Le Conseil d'État ne formule pas d'autres observations.

Article 21

À l'article 21, les auteurs du projet de loi procèdent à une réécriture en profondeur de l'article 49 de la LSF qui, dans le cadre de la surveillance des établissements CRR sur une base consolidée, définit le champ d'application et le périmètre de cette surveillance. En se conformant ainsi à l'article 1^{er}, point 37), de la directive CRD V qui procède au remplacement de l'article 111 de la directive CRD IV, les auteurs du projet de loi précisent les cas dans lesquels la CSSF agit en tant que superviseur sur une base consolidée. D'après les auteurs du projet de loi, la lisibilité du texte s'en trouverait également améliorée.

Le Conseil d'État constate que les auteurs du projet de loi ont fidèlement transposé le prescrit de la directive CRD V qui réaménage les critères de détermination de l'autorité chargée de l'exercice de la surveillance consolidée. Le Conseil d'État note encore les dispositions du paragraphe 7, qui permettent, dans des cas particuliers, à la CSSF et aux autorités compétentes des autres États membres de ne pas appliquer, d'un commun accord, les critères définis à l'article 111, paragraphes 1^{er}, 3 et 4, de la directive 2013/36/UE précitée. Il s'agit en l'occurrence d'un pouvoir dont les autorités concernées disposent déjà à l'heure actuelle et qui est dûment encadré, tant par les conditions du recours à ce dispositif que par le fait que les entités surveillées concernées doivent être consultées.

L'article sous revue ne donne pas lieu à d'autres observations de la part du Conseil d'État.

Article 22

En vue de la transposition de l'article 1^{er}, points 38) à 40) et 44), de la directive CRD V, les auteurs du projet de loi proposent de modifier l'article 50-1 de la LSF qui règle la coopération entre la CSSF et les autres autorités de surveillance prudentielle en matière de surveillance consolidée.

Le point 1^o renforce ainsi la coopération entre la CSSF en tant que superviseur sur une base consolidée et le coordinateur aux fins de l'exercice de la surveillance sur base consolidée lorsque sont impliquées des entités réglementées appartenant à un conglomérat financier. Le Conseil d'État note que cette coopération fait, conformément au texte de la directive qui est transposé, l'objet d'accords écrits de coordination et de coopération. Ces accords de coopération ne constituent pas, à ses yeux, des arrangements administratifs fondés sur un traité au sens de l'article 37 de la Constitution, mais bien des accords autonomes réglant la façon dont la CSSF sera appelée à travailler avec ses homologues. La CSSF constitue un établissement public, doté d'une personnalité juridique propre, distincte de celle de l'État, qui peut en tant que telle, contracter des obligations de coopération en vue de la mise en œuvre d'une directive.

Le nouvel alinéa 8 qui est ajouté à l'article 50-1, paragraphe 8, de la LSF à travers le point 2^o vise un renforcement de la coopération entre le superviseur sur une base consolidée avec l'autorité de l'État membre où l'entreprise mère est établie.

Les points 3^o à 9^o clarifient les modalités de la procédure applicable à l'adoption de certaines décisions communes qui doivent être prises par les autorités de surveillance. Au point 3^o, la formulation selon laquelle la CSSF « fait tout ce qui est en son pouvoir pour parvenir [...] à une décision commune », n'est pas vraiment adaptée à un texte qui se veut juridiquement contraignant. Si le Conseil d'État s'en accommode, ce n'est qu'en raison du fait que la formulation est calquée sur celle retenue par le législateur européen.

Enfin, les points 10^o et 11^o renforcent la coopération avec les autorités des pays tiers dans le cadre des collèges d'autorités de surveillance.

L'article 22 reprend correctement le prescrit de la directive et ne donne pas lieu à d'autres observations de la part du Conseil d'État.

Article 23

L'article 23 modifie l'article 51 de la LSF qui définit le contenu de la surveillance effectuée sur une base consolidée pour transposer l'article 1^{er}, point 25), lettre a), de la directive CRD V (points 1^o et 2^o), ainsi que l'article 1^{er}, point 43), de la même directive (point 3^o).

Les points 1° et 2° ont trait au dispositif de surveillance des conditions que les membres de l'organe de direction d'une compagnie financière holding ou d'une compagnie financière holding mixte doivent remplir et donnent à la CSSF, cette fois-ci dans le contexte de la surveillance sur une base consolidée, le pouvoir de révoquer les membres de l'organe de direction des entités en question qui ne satisfont pas aux exigences de la loi.

En l'occurrence, la transposition des dispositions pertinentes de la directive CRD V est effectuée correctement. Le Conseil d'État renvoie encore à ses observations concernant l'article 5.

Article 24

L'article 24 assure la transposition de l'article 1^{er}, point 44), de la directive CRD V en ajoutant un nouveau paragraphe 6 à l'article 51-18 de la LSF qui a trait aux missions de la CSSF lorsqu'elle assume le rôle de coordinateur en matière de surveillance complémentaire. La disposition vise plus particulièrement le renforcement de la coopération que la CSSF peut être appelée à établir, en tant que coordinateur, avec le superviseur sur une base consolidée et les accords écrits de coordination et de coopération qui sont conclus à cet effet.

Le Conseil d'État ne formule pas d'autres observations concernant la transposition des dispositions pertinentes de la directive CRD V et la substance du dispositif proposé.

Article 25

L'article 25 transpose l'article 1^{er}, point 11), lettre b), de la directive CRD V et modifie à cet effet l'article 52 de la LSF en complétant la liste des notifications et informations que la CSSF doit faire parvenir à l'Autorité bancaire européenne.

L'article 25 ne donne pas lieu à des observations de la part du Conseil d'État, tant en ce qui concerne la transposition du prescrit de la directive CRD V que pour ce qui est de la substance de la disposition.

Article 26

L'article 26, en son point 1°, transpose l'article 1^{er}, point 16), lettre a), de la directive CRD V en complétant les pouvoirs dont dispose la CSSF au titre de l'article 53 de la LSF par la possibilité de prendre les mesures prévues au nouvel article 34-2, paragraphe 8, de la LSF. Le Conseil d'État renvoie à ses observations concernant cette dernière disposition (article 10 du projet de loi).

L'article 26, point 2°, du projet de loi transpose, ensemble avec l'article 50 du projet de loi, l'article 1^{er}, point 16), lettre b), de la directive CRD V. Le paragraphe 4 qui est ainsi ajouté à l'article 53 de la LSF prévoit l'obligation pour la CSSF de toujours motiver les décisions qu'elle est amenée à prendre dans l'exercice de ses pouvoirs de surveillance. Le Conseil d'État renvoie à ses observations concernant l'obligation de motiver les décisions administratives qu'il a formulées à l'endroit du paragraphe 10 de l'article 34-2 que l'article 10 du projet de loi introduit dans la LSF.

Le prescrit de la directive est, dans sa substance, respecté et l'article 26 ne donne pas lieu à d'autres observations de la part du Conseil d'État.

Article 27

L'article 27 vise la transposition de l'article 1^{er}, point 32), de la directive CRD V à travers des modifications qui sont apportées à l'article 53-1 de la LSF.

L'article 27, points 1° à 3°, tient compte, au niveau de l'article 53-1 de la LSF, des nouvelles exigences en matière de liquidités et de ratio de levier minimum introduites par le législateur européen et de l'introduction d'un nouvel article 53-2 dans la LSF à travers l'article 28 du projet de loi, article qui précise le dispositif qui permet à la CSSF d'imposer l'exigence de fonds propres supplémentaires. Les adaptations ponctuelles du texte en vigueur ne donnent pas lieu à des observations de la part du Conseil d'État, et cela tant en ce qui concerne la transposition du prescrit de la directive CRD V que pour ce qui est de la substance du dispositif.

L'article 27, point 4°, fixe le cadre pour les demandes d'informations supplémentaires que la CSSF peut adresser aux établissements CRR. Le Conseil d'État constate que le régime de déclaration et de publication dans le cadre du deuxième pilier tel qu'il est désormais proposé constitue une illustration de l'application du principe de proportionnalité qui a présidé à l'élaboration de la directive CRD V. L'autorité de surveillance voit ainsi son pouvoir d'appréciation pour ce qui est de la possibilité qui lui

est donnée d'imposer aux établissements des obligations supplémentaires de publication ou de déclaration d'informations fortement encadré. La nouvelle approche devrait en définitive permettre de réduire la charge administrative des établissements concernés. Le Conseil d'État ne formule pas d'autres observations.

Les points 5° et 6° ne donnent pas lieu à des observations de la part du Conseil d'État.

L'article 27 respecte dans son ensemble le prescrit de la directive et le Conseil d'État ne formule pas d'autres observations.

Article 28

L'article 28 de la loi en projet introduit, en vue de la transposition de l'article 1^{er}, point 33), de la directive CRD V, deux nouveaux articles 53-2 et 53-3 dans la LSF, le premier étant consacré aux exigences de fonds propres supplémentaires que la CSSF peut imposer aux établissements concernés, le deuxième couvrant les recommandations que la CSSF peut formuler en matière de détention de fonds propres supplémentaires.

Les pouvoirs qui sont ainsi conférés à la CSSF donnent lieu, de la part du Conseil d'État, aux observations suivantes :

La possibilité pour les autorités de surveillance d'imposer des exigences de fonds propres supplémentaires par rapport aux exigences réglementaires n'est pas nouvelle. Le législateur européen a cependant constaté que les dispositions afférentes pouvaient être interprétées de différentes façons en ce qui concerne les cas de figure dans lesquels ces exigences peuvent être imposées et la manière dont elles s'articulent avec les exigences minimales de fonds propres énoncées à l'article 92 du règlement 575/2013. Il en est résulté des différences sensibles au niveau du montant de fonds propres imposé aux établissements concernés selon les États membres et dans l'application des restrictions que le non-respect des exigences de fonds propres peut déclencher.

Les clarifications qui sont apportées aux textes actuellement en vigueur constituent par ailleurs autant de précisions qui sont de nature à garantir que les interventions des autorités de surveillance sont strictement encadrées et proportionnées au but à atteindre. Ceci est essentiel pour permettre l'intégration dans le droit national des pouvoirs importants qui sont ainsi conférés à la CSSF. En tant qu'établissement public, et conformément à l'article 108*bis* de la Constitution et en vertu du principe de spécialité qui le sous-tend, la CSSF ne saurait en effet disposer que des missions et des pouvoirs qui lui sont attribués de façon précise et limitative par le législateur.

Par ailleurs, le législateur ne saurait dans le domaine sous revue qui couvre une matière réservée à la loi, en l'occurrence les restrictions à la liberté du commerce et de l'industrie qui est protégée par l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution, conférer à une autorité administrative un pouvoir d'appréciation sans limites pour prendre des décisions ou des mesures administratives à l'endroit d'un établissement pris individuellement. La loi doit définir les éléments essentiels de la matière avec une netteté suffisante pour écarter tout pouvoir discrétionnaire absolu de la part de l'administration⁴.

En l'occurrence, le Conseil d'État estime que les conditions qu'il vient de rappeler sont globalement remplies, de sorte que le pouvoir d'agir de la CSSF à l'endroit d'établissements individuels se trouve correctement encadré.

Ceci dit, et dans un autre registre, à savoir l'exercice par la CSSF de son pouvoir réglementaire, le Conseil d'État se doit d'attirer l'attention sur les dispositions du nouvel article 53-2, paragraphe 2, alinéa 5, qui renvoie de façon tout à fait générale aux « mesures prises en exécution de la présente loi en matière d'exposition au risque de taux d'intérêt inhérent aux activités autres que de négociation » pour cerner les cas où « le risque de taux d'intérêt inhérent aux positions hors portefeuille de négociation peut être considéré comme significatif ». Le texte de la directive CRD IV (nouvel article 104*bis*, paragraphe 2, alinéa 5, intégré par la directive CRD V dans le texte de la directive CRD IV) renvoie pour sa part à son article 98, paragraphe 5, tel que reformulé par la directive CRD V, pour délimiter les cas concernés, disposition que, d'après le tableau de correspondance, les auteurs du projet de loi

4 Avis du Conseil d'État du 3 juin 2014 sur le projet de loi concernant l'aide financière de l'État pour études supérieures et modifiant la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu (Doc. parl. n° 6670⁴, p. 10), du 20 octobre 2015 sur le projet de loi relatif à l'accueil des demandeurs de protection internationale et modifiant la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat (Doc. parl. n° 6775³, p. 5) et du 20 mars 2018 sur le projet de loi relatif au Revenu d'inclusion sociale et portant modification 1. du Code de la Sécurité sociale ; 2. (...) (Doc. parl. n° 7113¹⁰, pp. 8 et s.).

entendent transposer par le biais d'une modification du règlement CSSF N°15-02 du 31 juillet 2015 relatif au processus de contrôle et d'évaluation prudentiels s'appliquant aux établissements CRR. Le Conseil d'État concède que l'article 98, paragraphe 5, se trouve intégré à une disposition intitulée « Critères techniques de contrôle et évaluation prudentiels ». La disposition en question, lue ensemble avec l'article 104*bis*, paragraphe 2, alinéa 5, a cependant, entre autres, pour but de définir les seuils à partir desquels, le risque de taux d'intérêt inhérent aux positions hors portefeuille de négociation peut être considéré comme significatif. Indépendamment du fait que la directive CRD IV, en son article 98, paragraphe 5, prévoit que les seuils en question, lorsqu'ils sont atteints, déclenchent l'exercice par la CSSF de ses pouvoirs de surveillance, les dispositions afférentes constituent un dispositif substantiel que la méthode de transposition des auteurs du projet de loi relègue à un règlement de la CSSF, alors qu'une partie du dispositif procédural est repris dans la loi de transposition. Qui plus est, le dépassement des seuils et l'exercice de ses pouvoirs par la CSSF qu'il déclenche, peuvent déboucher, conformément à l'article 53-2 nouveau de la LSF, sur des exigences de fonds propres supplémentaires.

Le Conseil d'État constate dès lors que le dispositif proposé est inacceptable à deux titres. Il relègue tout d'abord des éléments essentiels touchant à l'exercice par la CSSF de ses missions et de ses pouvoirs de surveillance à un règlement de la CSSF, au lieu de limiter, en l'occurrence, le champ de l'intervention de la CSSF à des éléments moins essentiels, et notamment des aspects procéduraux relevant des modalités d'exécution de la loi⁵. Le Conseil d'État renvoie, dans ce contexte, à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qui considère qu'en présence d'une matière réservée par la Constitution à la loi, la détermination des éléments essentiels relève de la loi, tandis que les éléments moins essentiels peuvent être relégués au pouvoir réglementaire⁶. Par ailleurs, l'exercice en l'occurrence, par la CSSF de ses missions et de ses pouvoirs est susceptible de déclencher l'exigence de fonds propres supplémentaires et d'avoir ainsi des répercussions non négligeables sur le fonctionnement des entités surveillées.

En conclusion sur ce point, le Conseil d'État estime qu'une disposition de la directive qui ne se limite pas aux modalités techniques de l'exercice par la CSSF de ses pouvoirs de surveillance, mais qui comporte également des éléments substantiels en relation avec l'appréciation des risques liés aux activités des établissements concernés, devrait être transposée au niveau de la loi par la reprise de ses éléments essentiels avec, le cas échéant, un renvoi précis à un règlement de la CSSF pour arrêter un certain nombre de modalités du dispositif. Par ailleurs, il n'est pas de mise de reprendre, en l'occurrence, à la lettre, une partie du texte de la directive, pour écrire que sont visés « au moins » les cas prévus par les mesures d'exécution prises par la CSSF. Ici encore, le contexte dans lequel s'insère le dispositif exige une plus grande précision dans la formulation.

Le Conseil d'État demande dès lors aux auteurs du projet de loi, sous peine d'opposition formelle, de cerner avec précision le cadre normatif dans lequel la CSSF peut agir.

À l'article 53-2, paragraphe 5, la CSSF se voit imposer l'obligation de dûment justifier par écrit chaque décision consistant à imposer une exigence de fonds propres supplémentaires au titre de l'article 53-1. Le Conseil d'État renvoie à ses observations concernant l'article 10, tout en notant, ici encore, que l'obligation de motiver en tant que telle qui est faite à la CSSF est complétée par une série d'éléments que la motivation doit comporter et qui sont fixées dans la directive CRD V. La reprise intégrale et sans omission du prescrit de la directive s'impose en l'occurrence pour effectuer une transposition complète dans le droit national.

Enfin, et en ce qui concerne la portée du nouveau pouvoir qui est donné à travers le nouvel article 53-3 de la LSF à la CSSF pour formuler des recommandations sur les fonds propres supplémentaires, le Conseil d'État constate que si, aux termes du paragraphe 6, le non-respect de ces recommandations ne déclenche pas les mesures de conservation des fonds propres et de limitation de distribution de fonds aux actionnaires et aux salariés, il n'en reste pas moins que l'article 53-2, paragraphe 1^{er}, point 5, nouvellement introduit dans la LSF, met l'établissement concerné sous la menace de se voir imposer des exigences de fonds propres supplémentaires lorsqu'il n'a pas, à plusieurs

5 Avis du Conseil d'État du 20 février 2018 sur le projet de loi relative aux marchés d'instruments financiers et portant : 1. transposition de la directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant la directive 2002/92/CE et la directive 2011/61/UE ; 2. [...] (Doc. parl. n° 7157², p. 41) et du 20 mars 2018 sur le projet de loi relative à des mesures macroprudentielles portant sur les crédits immobiliers résidentiels et portant modification de : – la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier ; – la loi du 1^{er} avril 2015 portant création d'un comité du risque systémique et modifiant la loi modifiée du 23 décembre 1998 relative au statut monétaire et à la Banque centrale du Luxembourg (Doc. parl. n° 7218⁴, p. 2).

6 Cour const., arrêt du 2 mars 2018, n° 132/18, Journal officiel N°96 du 20 mai 2018.

reprises, établi ou conservé un niveau approprié de fonds propres supplémentaires pour couvrir les recommandations de la CSSF.

Pour le surplus, le Conseil d'État constate que la transposition du prescrit de la directive CRD V a été correctement effectuée. Il ne formule pas d'autres observations.

Article 29

L'article 39 transpose l'article 1^{er}, point 15), de la directive CRD V moyennant une modification de l'article 54 de la LSF relatif aux relations entre la CSSF et les réviseurs d'entreprises, en conférant à la CSSF le pouvoir d'exiger le remplacement du réviseur d'entreprises agréé lorsque celui-ci omet de lui signaler les faits ou les décisions visées à l'article 54, paragraphe 3, de la LSF.

En l'occurrence, la transposition des dispositions de la directive se trouve correctement effectuée. Le Conseil d'État ne formule pas d'autres observations.

Article 30

L'article 30 remplace l'intitulé actuel de la partie III, chapitre 5, de la LSF. Le nouveau titre « Surveillance macroprudentielle » est destiné à mieux souligner que les dispositions qui suivent regroupent les mesures de nature macroprudentielle au titre desquelles la CSSF agit en sa qualité d'autorité désignée.

L'article 30 ne donne pas lieu à des observations de la part du Conseil d'État.

Article 31

L'article 31 a essentiellement pour but de compléter l'article 59-1 par un alinéa 3 de façon à transposer l'article 1^{er}, point 46), de la directive CRD V. Le nouveau texte oblige la CSSF, si elle décide d'appliquer l'exemption figurant déjà à l'heure actuelle à l'article 59-1, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, de la LSF, de notifier cette exemption au Comité européen du risque systémique.

L'article 31 ne donne pas lieu à d'autres observations de la part du Conseil d'État.

Article 32

L'article 32 a pour objet la mise en œuvre des articles 124, paragraphe 1*bis* et 164, paragraphe 5, du règlement 575/2013 telles que ces dispositions sont reformulées par le règlement 2019/876. Cette mise en œuvre est faite par l'adaptation de la définition de la notion d'« autorité désignée » figurant à l'article 59-2, point 10), de la LSF.

Le Conseil d'État note que le texte proposé vise à deux reprises les articles 124, paragraphe 1*bis* et 164, paragraphe 5, du règlement 575/2013. Si, dans le premier cas, sont effectivement visées les dispositions du règlement européen qui enjoignent aux États membres de désigner une autorité chargée de l'application des dispositions du règlement, autorité qui peut être l'autorité compétente ou l'autorité désignée, le Conseil d'État estime cependant que, au niveau de la seconde référence, il s'agit de viser les textes qui décrivent les missions à assumer par les autorités désignées. Il conviendrait dès lors de se référer aux articles 124, paragraphe 2 et 164, paragraphe 6, du règlement 575/2013.

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

Article 33

À travers l'article 33 du projet de loi, l'article 59-3 de la LSF, qui est relatif aux établissements d'importance systémique, est modifié pour permettre la transposition de plusieurs dispositions de l'article 1^{er}, point 47), de la directive CRD V. Les adaptations qui sont entreprises à l'endroit de l'article 59-3 ont notamment trait à la définition des EISm et à la méthode de recensement de ces établissements.

Le Conseil d'État note que la transposition des dispositions pertinentes de la directive CRD V a été correctement effectuée. Il ne formule pas d'autres observations.

Article 34

Les modifications opérées par l'article 34 sous rubrique à l'endroit de l'article 59-4 de la LSF, article qui définit le coussin global de fonds propres que les établissements surveillés peuvent, le cas échéant,

se voir imposer en sus des exigences de fonds propres imposées par l'article 92 du règlement 575/2013, vise la transposition de l'article 1^{er}, points 45) et en partie 47), de la directive CRD V.

Il s'agit notamment de clarifier l'ordre d'empilement des exigences de fonds propres de base de catégorie 1 et de revoir l'articulation des interactions entre les différents coussins dans le contexte de la définition du nouveau cadre des exigences de fonds propres supplémentaires.

Les dispositions proposées par les auteurs du projet de loi sont étroitement alignées sur celles de la directive et la transposition du texte de la directive s'en trouve correctement effectuée.

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

Article 35

L'article 35 du projet de loi modifie l'article 59-5, alinéa 1^{er}, de la LSF et en supprime l'alinéa 2 en vue de la transposition de l'article 1^{er}, point 46), de la directive CRD V, et cela ici encore pour clarifier l'ordre d'empilement des exigences de fonds propres de base de catégorie 1.

Les auteurs du projet de loi ont repris fidèlement le texte de la directive et la transposition de celle-ci s'en trouve correctement opérée.

Article 36

L'article 36 supprime l'alinéa 2 de l'article 59-6 de la LSF. Cette disposition qui se réfère à une période transitoire pour la constitution du coussin de conservation des fonds propres a en effet perdu sa raison d'être.

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

Article 37

L'article 37 transpose l'article 1^{er}, point 50), de la directive CRD V. Il modifie, dans cette perspective, l'article 59-7 de la LSF sur le taux de coussin contracyclique et apporte un certain nombre de précisions sur la façon dont le comité du risque systémique apprécie, à des intervalles réguliers, la situation en matière de risque systémique cyclique.

En l'occurrence, la transposition des dispositions de la directive se trouve correctement effectuée. Le Conseil d'État ne formule pas d'autres observations.

Article 38

En vue de la transposition de l'article 1^{er}, point 47), lettres d) à g), de la directive CRD V, la disposition sous rubrique modifie l'article 59-9 de la LSF qui définit le coussin pour les autres EIS. Il est ainsi tenu compte des modifications opérées par le législateur européen en ce qui concerne les modalités de calcul pour la détermination des exigences de coussins de fonds propres applicables aux autres EIS.

Les dispositions proposées par les auteurs du projet de loi sont étroitement alignées sur celles de la directive et la transposition du texte de la directive s'en trouve correctement effectuée.

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

Articles 39 et 40

Les articles 39 et 40 du projet de loi modifient les articles 59-10 et 59-11 de la LSF, dispositions qui règlent la mise en place par la CSSF d'un coussin pour le risque systémique (article 59-10), ainsi que les modalités selon lesquelles la CSSF reconnaît le taux de coussin pour le risque systémique fixé dans d'autres États membres (article 59-11). La législation luxembourgeoise est ainsi rendue conforme au prescrit de l'article 1^{er}, point 49), de la directive CRD V.

Le Conseil d'État note que le dispositif en question constitue un instrument de surveillance macro-prudentielle que la CSSF a à sa disposition pour prévenir et atténuer les risques systémiques non cycliques à long terme et dont la réalisation pourrait avoir un effet de contagion pour le système financier et l'économie réelle. Le coussin pour le risque systémique prend en compte des risques non couverts par le règlement 575/2013. À ce jour, la CSSF n'a pas eu recours à cet instrument.

Le Conseil d'État constate que les dispositions proposées par les auteurs du projet de loi sont étroitement alignées sur celles de la directive. Elles en reprennent correctement le prescrit, tout en écartant les dispositifs procéduraux et les dispositions qui s'adressent directement aux autorités européennes.

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

Article 41

L'article 41 modifie l'article 59-13 de la LSF pour tenir compte du prescrit de l'article 1^{er}, point 51), de la directive CRD V.

Un certain nombre de modifications ponctuelles sont ainsi apportées aux modalités d'application des mesures de conservation des fonds propres que les établissements concernés doivent prendre lorsqu'ils ne respectent pas l'exigence globale de coussins de fonds propres. Les modalités de calcul du montant maximal distribuable (MMD) sont notamment précisées.

En l'occurrence, la transposition des dispositions de la directive a été correctement effectuée. Le Conseil d'État ne formule pas d'autres observations.

Article 42

L'article 42 introduit trois nouveaux articles 59-13*bis*, 59-13*ter* et 59-13*quater* dans la LSF et cela en vue d'assurer la transposition de l'article 1^{er}, point 52), de la directive CRD V.

L'article 59-13*bis* définit les situations dans lesquelles un établissement CRR est considéré comme ne respectant pas l'exigence globale de coussins de fonds propres.

L'article 59-13*ter* reprend les restrictions notamment en matière de distribution de fonds propres ou d'autres avantages au personnel de l'établissement concerné qui s'appliquent lorsque l'établissement ne respecte pas l'exigence de coussin lié au ratio de levier nouvellement introduit. À l'heure actuelle, les établissements concernés doivent calculer le ratio de levier, le déclarer aux autorités de surveillance et le publier. À l'avenir, le ratio de levier constituera une exigence contraignante directement imposée par la réglementation européenne. Il s'agit en l'occurrence d'une exigence de fonds propres indépendante du degré de risque des expositions de l'établissement qui s'ajoute aux exigences de fonds propres pondérées en fonction des risques. L'article 92, paragraphe 1^{er}, lettre d), du règlement 575/2013, introduit par le règlement 2019/876, fixe le ratio de levier à 3 pour cent.

L'article 59-13*quater* enfin définit les éléments constitutifs du non-respect par l'établissement CRR de l'exigence de coussin lié au ratio de levier.

Le Conseil d'État constate que le texte proposé par les auteurs du projet de loi est étroitement aligné sur celui de la directive et la transposition du texte de la directive s'en trouve correctement effectuée.

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

Article 43

La modification opérée par la disposition sous rubrique à l'endroit de l'article 59-14 de la LSF est destinée à transposer l'article 1^{er}, point 53), de la directive CRD V. Elle tient compte de l'introduction de l'exigence de coussin lié au ratio de levier en relation avec le plan de conservation des fonds propres que l'établissement CRR doit soumettre à la CSSF lorsqu'il se trouve dans l'un des cas de figure visés à l'article 59-13 de la LSF.

La disposition ne donne pas lieu à des observations de la part du Conseil d'État, et cela tant par rapport à la transposition du prescrit que par rapport à la substance de la directive CRD V.

Article 44

La modification du titre de l'actuel chapitre 6 de la partie III de la LSF se situe dans le sillage de la mise en œuvre des articles 124, paragraphe 1*bis* et 164, paragraphe 5, du règlement 2019/876 à travers les articles 32 et 46 de la loi en projet. Il s'agit de tenir compte du fait que les mesures macro-prudentielles dont il est question dans le libellé du titre ne visent plus exclusivement les crédits immobiliers résidentiels, mais incluent désormais également les crédits immobiliers commerciaux.

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

Article 45

Les modifications à l'endroit de l'intitulé de l'article 59-14*ter* ne donnent pas lieu à des observations de la part du Conseil d'État.

Article 46

L'article 46 ajoute un article 59-14^{quater} et ceci en vue de la mise en œuvre de l'obligation de coopération à charge de la CSSF prévue aux articles 124, paragraphe 1^{bis}, et 164, paragraphe 5, du règlement 575/2013, tels que ces articles sont reformulés par le règlement 2019/876. Aux termes de la nouvelle disposition, la CSSF devra veiller, lorsqu'elle agit en tant qu'autorité désignée en vertu des articles précités de la réglementation européenne, à ce que les services chargés des missions qu'elle exerce en sa qualité d'autorité désignée et les services chargés des missions qu'elle exerce en sa qualité d'autorité compétente coopèrent étroitement, et cela afin d'assurer la cohérence des interventions de la CSSF au niveau micro-prudentiel et au niveau macro-prudentiel.

Le Conseil d'État note que les auteurs du projet de loi ont repris en l'occurrence un certain nombre de principes définis par le législateur européen aux articles 124, paragraphe 1^{bis}, et 164, paragraphe 5, du règlement 575/2013 qui visent, dans l'hypothèse où dans un État membre l'autorité désignée est une autorité autre que l'autorité compétente, à garantir la cohérence dans le travail des deux autorités. Au Luxembourg, la CSSF qui est désignée en l'occurrence, est également l'autorité compétente, et cela conformément à l'article 42 de la LSF.

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

Article 47

L'article 47 transpose l'article 1^{er}, point 1), lettre a), de la directive BRRD II pour préciser ce qu'il faut entendre par « filiale » aux fins de l'application des articles 59-18 à 59-20, 59-23 et 59-24 de la LSF – il s'agit d'un ensemble de dispositions qui traitent des plans de redressement que les établissements visés doivent élaborer en vue d'y définir les mesures qui seront prises pour restaurer la situation financière de l'établissement après une détérioration significative de cette situation – aux groupes de résolution visés à l'article 1^{er}, point 67^{bis}, lettre b), de la loi modifiée du 18 décembre 2015 relative à la défaillance des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement. Sont visés plus particulièrement, en l'occurrence, les groupes qui sont organisés autour d'un organisme central.

L'article 47 ne donne pas lieu à d'autres observations de la part du Conseil d'État.

Article 48

L'article 48 modifie l'article 63-1 la LSF qui traite notamment des sanctions administratives en cas d'infraction aux exigences d'agrément pour y inclure le cas des compagnies financières holding de droit luxembourgeois qui omettraient de respecter la procédure d'approbation ou les autres exigences visées à l'article 34-2 de la LSF. La législation luxembourgeoise se conformera ainsi à l'article 1^{er}, point 17), de la directive CRD V.

En l'occurrence, la transposition des dispositions de la directive se trouve correctement effectuée. Le Conseil d'État ne formule pas d'autres observations.

Article 49

L'article 49 modifie l'article 63-2, paragraphe 1^{er}, de la LSF en vue de la transposition de l'article 1^{er}, point 18), de la directive CRD V. Le dispositif est à voir en relation avec l'inclusion de certaines compagnies financières holding et compagnies financières holding mixtes dans le champ d'application des pouvoirs de surveillance de la CSSF et permettra de leur appliquer les sanctions prévues à l'article 63-2, paragraphe 2, de la LSF lorsqu'elles violent leurs obligations prudentielles.

Le Conseil d'État note les termes très généraux dans lesquels sont définis les comportements qui pourront être sanctionnés par la CSSF. Le Conseil d'État concède que ceci est le fait du législateur européen qui, au niveau de la directive CRD V, se réfère aux « exigences prudentielles fixées à la troisième, la quatrième, la sixième ou la septième partie du règlement (UE) no 575/2013 ou imposées en vertu de l'article 104, paragraphe 1, point a), ou de l'article 105 de la présente directive ». Les dispositions du règlement 575/2013, qui sont visées en l'occurrence, couvrent les exigences de fonds propres (troisième partie), les obligations des établissements en matière de suivi et de contrôle de leurs grands risques (quatrième partie), les exigences quantitatives en termes de liquidité (ratios LCR et NSFR) (sixième partie), ainsi que les exigences de capital au titre du ratio de levier (septième partie). Pour ce qui est ensuite de la transposition de la référence aux exigences prudentielles imposées par l'article 104, paragraphe 1, point a), et par l'article 105 de la directive CRD IV figurant dans le texte européen, les auteurs du projet de loi ont choisi de se référer, dans le premier cas, de façon tout à fait

classique, à la disposition nationale qui a transposé la disposition de la directive. Dans le second cas, la référence n'est pas opérée par rapport à la disposition nationale, mais de façon plus générale « aux exigences spécifiques de liquidités ». Le Conseil d'État peut s'en accommoder vu que le renvoi reste ici univoque dans la mesure où la LSF contient en son article 1^{er}, point 17*bis*), une définition des exigences spécifiques de liquidité qui procède par un renvoi aux dispositions de l'article 105 de la directive CRD IV.

Enfin, le Conseil d'État note une différence dans le texte national par rapport au texte transposé. Alors que le texte européen cible l'entité qui « omet de prendre une mesure susceptible d'être nécessaire pour assurer le respect des exigences prudentielles fixées à [...] », le texte national vise l'entité qui « omet de respecter les exigences prudentielles fixées [...] ». Ceci dit, le Conseil d'État estime que la substance du dispositif est respectée.

Pour le surplus, le texte proposé est strictement aligné sur celui de la directive et le Conseil d'État ne formule pas d'autres observations.

Article 50

L'article 50 du projet de loi transpose, ensemble avec l'article 26, point 2°, du projet de loi, l'article 1^{er}, point 17), de la directive CRD V. Le paragraphe qui est ainsi ajouté à l'article 63-1 de la LSF prévoit l'obligation pour la CSSF de toujours motiver les décisions qu'elle est amenée à prendre dans l'exercice de ses pouvoirs de sanction.

Le Conseil d'État renvoie à ses observations concernant l'article 10 du projet de loi et ne formule pas d'autres observations.

Article 51

L'article 51 ajoute deux articles 67 et 68 à la LSF pour mettre en place des dispositions transitoires en faveur des compagnies financières holding mères et des compagnies financières holding mixtes mères qui existent au 27 juin 2019 pour demander leur approbation (article 67), ainsi que des dispositions transitoires en faveur des groupes de pays tiers qui excèdent le seuil de 40 milliards d'euros au 27 juin 2019 pour s'acquitter de leur obligation de mettre en place une entreprise intermédiaire unique dans l'Union européenne (article 68).

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

Chapitre 2 – Modification de la loi modifiée du 18 décembre 2015 relative aux mesures de résolution, d'assainissement et de liquidation des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement ainsi qu'aux systèmes de garantie des dépôts et d'indemnisation des investisseurs

Article 52

L'article 52 sous avis modifie l'article 1^{er} de la loi précitée du 18 décembre 2015 pour y introduire un certain nombre de nouvelles définitions reprises de l'article 1^{er}, point 1), de la directive BRRD II et pour modifier, de façon ponctuelle, certaines définitions qui y figurent déjà à l'heure actuelle.

L'article 52 introduit notamment, en son point 2°, une définition de la notion de « engagements utilisables pour un renflouement interne » qui remplace l'ancienne définition de la notion de « engagements éligibles », qui à son tour fait l'objet d'une adaptation.

L'article 52 introduit encore, en ses points respectivement 3° et 8°, le concept de « entité de résolution » et celui de « groupe de résolution ». L'introduction de ces concepts est destinée à clairement identifier les entités devant être soumises à une procédure de résolution et les filiales qui leur appartiennent et ceci afin de permettre la mise en œuvre efficace de la stratégie de résolution choisie. Il est par ailleurs primordial de bien cerner les entités et les groupes de résolution pour déterminer le niveau d'application des règles en matière de capacité d'absorption des pertes auxquelles les établissements concernés doivent se conformer.

Le Conseil d'État constate que la transposition des dispositions de la directive a été correctement effectuée. Il ne formule dès lors pas d'observations à ce sujet.

Article 53

L'article 53 du projet de loi transpose l'article 1^{er}, point 2), lettre b), de la directive BRRD II à travers l'adaptation d'un certain nombre de références figurant à l'article 9, paragraphe 4, de la loi précitée du 18 décembre 2015.

La disposition ne donne pas lieu à des observations de la part du Conseil d'État.

Article 54

En vue de la transposition de l'article 1^{er}, point 2), lettre a), de la directive BRRD II, l'article 54 du projet de loi ajoute deux nouveaux alinéas à l'article 10 de la loi précitée du 18 décembre 2015, article 10 qui traite de la procédure de réexamen des plans de résolution des établissements concernés.

En l'occurrence, la directive BRRD II se trouve correctement transposée et le Conseil d'État ne formule pas d'autres observations.

Article 55

L'article 5 modifie l'article 15 de la loi précitée du 18 décembre 2015 relatif au contenu des plans de résolution de groupe en vue de la transposition de l'article 1^{er}, point 3), de la directive BRRD II.

Les propositions de modifications à l'endroit de l'article 15 de la loi précitée du 18 décembre 2015 trouvent, pour l'essentiel, leur origine dans l'introduction par la directive des notions d'entité de résolution et de groupe de résolution.

Les dispositions proposées par les auteurs du projet de loi sont étroitement alignées sur celles de la directive et la transposition du texte de la directive s'en trouve correctement effectuée. Le Conseil ne formule pas d'autres observations.

Article 56

L'article 56 transpose l'article 1^{er}, point 4), lettre a), de la directive BRRD II à travers une modification de l'article 17, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 18 décembre 2015. Il s'agit en l'occurrence de tenir compte, dans le cadre de l'adoption des plans de résolution de groupe moyennant une décision commune prise par le conseil de résolution et les autorités de résolution des filiales, de la présence de plusieurs groupes de résolution au sein d'un même groupe.

Le Conseil d'État constate que la transposition des dispositions de la directive a été correctement et fidèlement opérée. Il ne formule pas d'autres observations.

Article 57

En vue de la transposition de l'article 1^{er}, point 4), lettre b), de la directive BRRD II, l'article 57 du projet de loi modifie l'article 23 de la loi précitée du 18 décembre 2015.

Cette modification en relation avec la décision que le conseil de résolution prend en l'absence de décision commune des autorités de résolution dans un délai de quatre mois, se justifie, ici encore, par l'introduction de la notion d'entité de résolution.

L'article sous revue, qui transpose correctement le prescrit de la directive BRRD II, ne donne pas lieu à d'autres observations de la part du Conseil d'État.

Article 58

L'article 58 apporte un certain nombre de précisions au processus d'évaluation de la résolvabilité pour les groupes lorsque le conseil de résolution agit en tant qu'autorité de résolution au niveau du groupe, tel que ce processus est défini à l'article 27 de la loi précitée du 18 décembre 2015. Il s'agit de tenir compte, en l'occurrence, de la présence de plusieurs groupes de résolution dans un groupe. À travers l'article 58, les auteurs du projet de loi transposent l'article 1^{er}, point 5), lettres a) et b), de la directive BRRD II.

L'article 58 reprend correctement le prescrit de la directive BRRD II. Le Conseil d'État ne formule pas d'autres observations.

Article 59

L'article 59 procède à la transposition de l'article 1^{er}, point 5), lettre b), de la directive BRRD II à travers l'insertion d'un paragraphe 3 à l'article 28 de la loi précitée du 18 décembre 2015. Ici encore,

le rôle qui est confié au conseil de résolution dans le cadre de l'évaluation de la résolvabilité visée à l'article 28 se trouve précisé en présence de plusieurs groupes de résolution dans un groupe.

La disposition pertinente de la directive BRRD II vise à garantir que, lorsqu'un groupe se compose de plusieurs groupes de résolution, la résolvabilité de chacun de ces groupes de résolution soit analysée, et cela en sus de l'évaluation de la résolvabilité de l'ensemble du groupe. Les auteurs du projet de loi ont traduit cet objectif dans la loi nationale en mettant à charge du conseil de résolution une obligation, non autrement définie, de contribuer à l'évaluation de la résolvabilité de chacun des groupes de résolution et en précisant ensuite que « l'évaluation visée au premier alinéa du présent paragraphe est effectuée en sus de l'évaluation de la résolvabilité de l'ensemble du groupe [...] ». Le Conseil d'État constate que le dispositif est calqué sur celui du nouveau paragraphe 5 qui est introduit à l'article 27 à travers l'article 58 du projet de loi. Ceci dit, si, dans ce dernier cas, la référence à une évaluation effectuée en sus de l'évaluation de la résolvabilité de l'ensemble du groupe a du sens, la disposition sous revue ne fait pas, en son alinéa 1^{er}, référence à une évaluation, mais seulement à une contribution du conseil de résolution à une évaluation, conseil de résolution qui, en l'occurrence agit seulement en tant qu'autorité de résolution d'une filiale ou d'une succursale d'importance significative. Le Conseil d'État concède que la façon de procéder des auteurs du projet de loi tend à respecter la structure de la loi précitée du 18 décembre 2015, qui en son article 17 traite de l'adoption des plans de résolution de groupe, et en son article 22 de la participation du conseil de résolution à l'adoption du plan de résolution de groupe, les articles 58, point 2^o, et 59 du projet de loi se référant à ces deux dispositions pour déterminer le cadre procédural à respecter. Le Conseil d'État peut dès lors s'accommoder du dispositif proposé en l'occurrence.

L'article 59 ne donne pas lieu à d'autres observations de la part du Conseil d'État.

Article 60

L'article 60 vise la transposition de l'article 1^{er}, point 7), de la directive BRRD II. Les modifications qui sont proposées, dans cette perspective, à l'endroit de l'article 29 de la loi précitée du 8 décembre 2015, adaptent le libellé de la disposition sur un certain nombre de points à l'introduction de la notion d'entité de résolution et élargissent la palette de mesures dont dispose le conseil de résolution pour réduire ou supprimer les obstacles à la résolvabilité des entités concernées à travers des mesures destinées à améliorer leur capacité d'absorption des pertes. D'une façon générale, le dispositif vise à accélérer les procédures existantes pour supprimer les obstacles à la résolvabilité et pour amener les établissements concernés à se conformer aux exigences minimales de fonds propres et engagements éligibles de la loi précitée du 18 décembre 2015 et à l'exigence globale de coussin de fonds propres.

Les dispositions proposées par les auteurs du projet de loi sont étroitement alignées sur celles de la directive et la transposition du texte de la directive s'en trouve correctement effectuée. À l'article 60, point 3^o, du projet de loi, il convient de correctement viser les points 1, 2 et 3, de l'article 59-13bis de la LSF au lieu des lettres a), b) et c), de la disposition en question. Le Conseil d'État ne formule pas d'autres observations.

Articles 61 et 62

Les articles 61 et 62 transposent l'article 1^{er}, point 8), de la directive BRRD II.

Ils adaptent les articles 30 et 31 de la loi précitée du 18 décembre 2015 à l'introduction des concepts d'entité et de groupe de résolution. Ils clarifient ensuite le déroulement du processus de prise d'une décision commune par les instances concernées couvrant l'identification des obstacles importants et, le cas échéant, l'évaluation des mesures proposées par l'entreprise mère dans l'Union européenne et les mesures requises par les autorités en vue de réduire ou de supprimer les obstacles en distinguant le niveau du groupe, le niveau de la filiale qui est une entité de résolution et enfin celui d'une filiale qui ne constitue pas une entité de résolution.

Le Conseil d'État constate que les auteurs du projet de loi ont respecté la substance de la directive BRRD II en modifiant les articles 30 et 31 de la loi précitée du 18 décembre 2015. Concernant la formulation du texte, le Conseil d'État demande aux auteurs du projet de loi de se référer au nouveau paragraphe 3bis, alinéa 3, de l'article 31 à « la décision visée à l'alinéa 2 ».

Les textes en question ne donnent pas lieu à d'autres observations de la part du Conseil d'État.

Article 63

L'article 63 ajoute un nouvel article 31-1 à la loi précitée du 18 décembre 2015 en vue de la transposition de l'article 1^{er}, point 6), de la directive BRRD II. Le nouvel article introduit dans le chef du conseil de résolution le pouvoir d'interdire certaines distributions aux actionnaires et aux salariés des entités concernées en cas de non-respect de l'exigence minimale de fonds propres et d'engagements éligibles.

Le paragraphe 1^{er} de l'article 31-1 définit les pouvoirs conférés au conseil de résolution pour interdire certaines distributions aux actionnaires et salariés. Ce mécanisme peut être déclenché du moment que l'entité concernée ne satisfait pas à l'exigence globale de coussin de fonds propres prévue par l'article 59-13bis de la LSF, lorsque cette exigence est considérée en dépassement de l'exigence minimale de fonds propres et d'engagements éligibles. Le Conseil d'État note que d'après les auteurs du projet de loi, le dispositif serait articulé de façon à délimiter les pouvoirs conférés au conseil de résolution par rapport aux pouvoirs dont dispose la CSSF dans le cadre de l'exercice de sa mission de surveillance prudentielle, sur la base des dispositions de l'article 59-13 de la LSF, pour interdire certaines distributions lorsqu'une banque enfreint les dispositions sur les coussins de fonds propres. Ceci dit, l'article 59-13 ne confère pas, en lui-même et directement, des pouvoirs à la CSSF. La disposition en question est en effet destinée à imposer des mesures de conservation des fonds propres aux établissements CRR et trace un cadre que les établissements concernés doivent respecter lorsqu'ils procèdent à des distributions aux actionnaires et aux salariés qui sont de nature à réduire les fonds propres. Les pouvoirs de la CSSF trouvent quant à eux leur fondement dans les dispositions de l'article 59-12 ou encore, le cas échéant, les articles 53 et 53-1 de la LSF. Le Conseil d'État aura l'occasion de revenir à la question du cumul des interventions de l'autorité de surveillance et de l'autorité de résolution lors de son examen de l'article 72 du projet de loi. Enfin, le Conseil d'État demande aux auteurs du projet de loi de se référer correctement à l'article 59-13bis, points 1, 2 et 3.

Le paragraphe 2 de l'article 31-1 définit un certain nombre de paramètres que le conseil de résolution prend en compte pour décider s'il convient d'exercer les pouvoirs visés au paragraphe 1^{er}.

Aux termes du paragraphe 3 de l'article 31-1, le conseil de résolution exerce le pouvoir visé au paragraphe 1^{er} si l'entité visée se trouve toujours dans la situation visée au paragraphe 1^{er} neuf mois après que celle-ci a été notifiée au conseil de résolution.

Les paragraphes 4, 5 et 6 définissent la méthode de calcul appliquée pour la détermination du montant maximal distribuable.

Le Conseil d'État constate que le texte proposé dote le conseil de résolution, toujours dans une matière réservée à la loi, de très larges pouvoirs pour peser sur la politique de distribution de certains fonds par les entités concernées. Le Conseil d'État note un certain nombre de formulations qui n'ont aucun caractère normatif. Ainsi, il ne semble pas nécessaire d'imposer au conseil de résolution au paragraphe 2 de l'article 31-1 d'agir « sans retard inutile ». Par ailleurs, l'utilisation de formulations comme « immédiatement », « dans un avenir prévisible » ou encore « dans un délai raisonnable » laissent un très large pouvoir d'appréciation au conseil de résolution. Ceci dit, la portée des décisions, ainsi que le cheminement de l'autorité administrative pour arriver à sa décision, sont cependant dûment encadrés par la disposition sous revue, de sorte que le Conseil d'État peut s'accommoder des formulations critiquées qui par ailleurs sont le fait du législateur européen.

En ce qui concerne la transposition des dispositions de la directive, elle se trouve correctement effectuée. Le Conseil d'État ne formule pas d'autres observations.

Article 64

L'article 64 modifie l'article 33, paragraphe 1^{er}, point 2, de la loi précitée du 18 décembre 2015 en vue de la transposition de l'article 1^{er}, point 9), de la directive BRRD II. Il s'agit, en l'occurrence, de préciser, dans le sillage des modifications entreprises à l'endroit de l'article 57 de la loi précitée du 18 décembre 2015 à travers l'article 78 du projet de loi, que le pouvoir de dépréciation et de conversion dont dispose le conseil de résolution couvre, en dehors des instruments de fonds propres, également les engagements éligibles.

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

Article 65

L'insertion introduit deux nouveaux articles 33-1 et 33-2 dans la loi du 18 décembre 2015 en vue de la transposition de l'article 1^{er}, point 10), de la directive BRRD II.

L'article 33-1 autorise le conseil de résolution à prendre, sous certaines conditions, une mesure de résolution à l'égard d'un organisme central et de tous les établissements de crédit y affiliés de manière permanente qui font partie du même groupe de résolution.

L'article 33-2 prévoit la possibilité pour le conseil de résolution, dans le cas où les conditions de déclenchement d'une procédure de résolution à l'égard d'un établissement concerné sont réunies, mais qu'il estime qu'une mesure de résolution ne serait pas dans l'intérêt public, de demander au tribunal d'ouvrir une procédure de sursis de paiement (article 122 de la loi précitée du 18 décembre 2015) ou une procédure de liquidation (article 129 de la loi précitée du 18 décembre 2015) ou de procéder à la liquidation conformément aux dispositions du livre III du Code de commerce. Le Conseil d'État relève qu'en l'occurrence, c'est la loi nationale qui s'applique, et cela en l'absence d'une harmonisation du droit en matière d'insolvabilité au niveau européen.

Le Conseil d'État note que le texte de la directive BRRD II renvoie ainsi au droit national applicable, mais se limite à envisager une liquidation.

Pour le surplus, le texte de l'article 65 du projet de loi respecte parfaitement le prescrit de la directive BRRD II. Le Conseil ne formule pas d'autres observations.

Article 66

L'article 66 du projet de loi vise à transposer l'article 1^{er}, point 11), de la directive BRRD II moyennant une modification de l'article 34, paragraphes 2 à 4, de la loi précitée du 18 décembre 2015.

Il s'agit essentiellement, en l'occurrence, de clarifier les conditions de déclenchement d'une procédure de résolution à l'égard des établissements financiers et des compagnies holding en tenant, ici encore, compte de l'introduction de la notion d'« entité de résolution » dans la loi précitée du 18 décembre 2015.

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

Article 67

L'article 67 du projet de loi transpose l'article 1^{er}, point 12), de la directive BRRD II. L'article 34-1 qui est introduit, dans cette perspective, dans la loi précitée du 18 décembre 2015 permet au conseil de résolution de suspendre certaines obligations de paiement ou de livraison des établissements concernés, et cela sous certaines conditions et avec des exceptions.

Le Conseil d'État note que le pouvoir qui est ainsi donné au conseil de résolution d'intervenir dans les relations contractuelles entre l'établissement concerné et ses créanciers est calqué sur les pouvoirs dont il dispose en vertu des dispositions de l'article 67 de la loi précitée du 18 décembre 2015. Dans ce dernier cas, les pouvoirs s'exercent à l'endroit d'un établissement soumis à une résolution, alors que les pouvoirs introduits par la disposition sous revue concernent l'établissement pour lequel une décision quant à la nécessité d'adopter des mesures de résolution est sur le point d'être prise.

Le Conseil d'État constate encore que le champ d'application de la disposition de l'article 34-1 nouveau s'étendra aux dépôts éligibles des clients des établissements concernés, étant entendu que dans l'hypothèse où une telle mesure est prise, les déposants continueront à avoir accès, dans la limite de leurs dépôts, à un montant quotidien de 250 euros. L'article 85 du projet de loi aligne d'ailleurs, sur un certain nombre de points, le dispositif de l'article 67 sur celui de l'article 34-1 nouvellement introduit en intégrant notamment les dépôts éligibles, qui en sont exclus à l'heure actuelle, dans le champ des mesures de suspension pouvant être prises par le conseil de résolution.

Ici encore, le conseil de résolution se voit doté, dans une matière réservée à la loi, de très larges pouvoirs. Le Conseil d'État relève également, comme il l'a fait à l'endroit des pouvoirs conférés au conseil de résolution en matière de distribution de fonds aux actionnaires et aux salariés, un certain nombre de formulations qui n'ont aucun caractère normatif. Ainsi, l'autorité de surveillance devra répondre « en temps utile » au conseil de résolution lorsque celui-ci la consulte avant d'exercer son pouvoir de suspension (article 34-1, paragraphe 1^{er}). Le conseil de résolution devra, pour sa part, apprécier « soigneusement » l'opportunité d'étendre la suspension aux dépôts éligibles (article 34-1, paragraphe 2, alinéa 2) ou encore informer « sans retard » l'établissement ou l'entité concernés lorsqu'il exerce son pouvoir de suspension (article 34-1, paragraphe 2, alinéa 8). Ceci dit, ici encore, les formulations retenues par les auteurs du projet de loi sont le fait du législateur européen et la portée des décisions, ainsi que le processus de prise de décision du conseil de résolution, se trouvent étroitement encadrés par les conditions définies dans la loi.

Le Conseil d'État relève encore la formulation de l'article 34-1, paragraphe 2, alinéa 2, du projet de loi en vertu de laquelle « le conseil de résolution détermine le champ d'application du pouvoir visé au paragraphe 1^{er} eu égard aux circonstances propres de chaque cas ». Il aurait été plus correct d'écrire que « le conseil de résolution prend les décisions visées au paragraphe 1^{er} en fonction des circonstances propres de chaque cas ». La définition du champ d'application du pouvoir conféré au conseil de résolution relève en effet du législateur. Le Conseil d'État concède cependant qu'en l'occurrence les auteurs du projet de loi s'en sont tenus scrupuleusement au texte de la directive. Le Conseil d'État constate encore que, toujours au niveau de l'article 34-1, paragraphe 2, alinéa 2, les auteurs n'ont pas repris la précision figurant dans le texte de la directive BRRD II en relation avec l'extension de la suspension aux dépôts éligibles, extension qui ne devrait se faire qu'après une appréciation détaillée et cela notamment lorsqu'elle est opérée par rapport « aux dépôts couverts détenus par des personnes physiques et des micros, petites et moyennes entreprises ». Le Conseil d'État comprend qu'il s'agit en l'occurrence d'une énumération à caractère exemplatif et que sa non reprise dans le texte du projet de loi n'est pas de nature à rendre la transposition de la directive incomplète.

Le Conseil d'État prend encore note de ce que, à l'article 34-1, paragraphe 3, les auteurs du projet de loi ont directement défini le montant quotidien auquel le déposant aura accès au titre de ses dépôts lorsque le conseil de résolution aura décidé de suspendre les obligations de paiement ou de livraison à l'égard des dépôts éligibles, alors que le texte de la directive se réfère à « un montant quotidien approprié ». L'approche choisie par les auteurs du projet de loi semble toutefois correcte, vu que la directive ne réserve pas le pouvoir de définir un montant quotidien approprié aux autorités de résolution, mais adresse bien une invitation aux États membres.

Le Conseil d'État peut en définitive, en présence d'une transposition correcte du prescrit de la directive BRRD II, marquer son accord avec le texte de l'article 67.

Articles 68 et 69

Les articles 68 et 69 modifient respectivement l'article 37 et l'article 38 de la loi précitée du 18 décembre 2015 afin de transposer l'article 1^{er}, point 13) et l'article 1^{er}, point 14), lettre a), de la directive BRRD II.

Les modifications en question, qui se résument à une mise à jour de la terminologie des dispositions en relation avec la valorisation de l'actif et du passif de l'établissement concerné et les principes généraux qui régissent les instruments de résolution, ne donnent pas lieu à d'autres observations de la part du Conseil d'État.

Article 70

L'article 70 tend à modifier l'article 45 de la loi précitée du 18 décembre 2015 en vue de la transposition de l'article 1^{er}, point 15), de la directive BRRD II. La disposition a essentiellement pour but de compléter la liste des engagements à l'égard desquels le conseil de résolution ne peut pas exercer ses pouvoirs de dépréciation et de conversion.

Cette disposition ne donne pas lieu à des observations de la part du Conseil d'État.

Article 71

L'article 71 insère un article 45-1 dans la loi précitée du 18 décembre 2015 pour ainsi transposer l'article 1^{er}, point 16), de la directive BRRD II qui introduit un nouvel article 44*bis* dans la directive BRRD.

L'article 45-1 introduit une limite sur la vente d'engagements éligibles subordonnés à des clients de détail. Ainsi les engagements en question qui satisfont à un certain nombre de conditions ne peuvent pas être vendus aux clients de détail si leur montant nominal est inférieur à 50 000 euros. Le Conseil d'État constate que les auteurs du projet de loi ont ainsi choisi d'exercer l'option prévue à l'article 44*bis*, paragraphe 5, de la directive BRRD. D'après le commentaire des articles, l'option choisie par les auteurs du projet de loi est destinée à protéger les investisseurs de détail et s'imposera par ailleurs au vu de ses avantages en termes de praticité opérationnelle.

L'alternative aurait résidé dans une transposition des paragraphes 1^{er} à 4 du nouvel article 44*bis* qui entourent la vente des engagements éligibles subordonnés en question au respect par le vendeur de toute une série de conditions. Le vendeur devra notamment réaliser un test d'adéquation conformément à l'article 25, paragraphe 2, de la directive 2014/65/UE et démontrer « aux moyens de documents le

caractère adéquat conformément à l'article 25, paragraphe 6, de la directive 2014/65/UE », disposition qui se trouve transposée à l'article 37-3, paragraphe 8, de la LSF. Est visée, en l'occurrence, la substance du processus qui permet de vérifier l'adéquation de l'opération au profil d'investissement du client. Le Conseil d'État note encore que les auteurs du projet de loi ont choisi de retenir le montant nominal minimal prévu par la directive BRRD. Lue *a contrario*, la disposition permettra de vendre les instruments financiers en question aux clients de détail dès que le seuil de 50 000 euros est dépassé. Il s'agit d'un choix d'opportunité que le Conseil d'État ne commentera pas autrement. Il relève toutefois que la disposition pertinente de la directive BRRD qui permet d'opérer le choix précise que les États membres peuvent choisir l'option « sans préjudice de l'article 25 de la directive 2014/65/UE ». Dès lors, l'ensemble des dispositifs figurant à l'article 37-3 de la LSF et destinés à protéger le client de détail devront de toute façon être respectés.

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

Article 72

L'article 72 transpose l'article 1^{er}, point 17), de la directive BRRD II. La transposition prend la forme du remplacement de l'article 46 actuel par une série d'articles numérotés 46 et 46-1 à 46-15 au niveau de la loi précitée du 18 décembre 2015.

Le dispositif procède à une révision en profondeur du mécanisme de détermination de l'exigence minimale de fonds propres et d'engagements éligibles et des modalités de son calcul. D'une façon générale, la norme MREL, qui est applicable à l'ensemble des établissements de crédit et des entreprises d'investissement de l'Union européenne, est reconfigurée de façon à l'harmoniser avec la norme TLAC du Conseil de stabilité financière qui s'applique aux établissements d'importance systémique mondiale, étant entendu que les deux normes poursuivent le même but, à savoir imposer aux établissements concernés qu'ils disposent d'une capacité d'absorption des pertes et de recapitalisation suffisante.

L'article 46 reprend, en son paragraphe 1^{er}, d'abord le principe de l'exigence pour tous les établissements et entités concernés de respecter à tout moment la MREL qui est fixée individuellement pour chaque établissement.

Le paragraphe 2 aligne ensuite le dénominateur de la MREL sur celui de la TLAC en prévoyant que l'exigence minimale de fonds propres et instruments éligibles sera exprimée désormais non plus en pourcentage du total des passifs et des fonds propres, mais en pourcentage du montant total d'exposition au risque dans le cadre du calcul des ratios de fonds propres et de la mesure de l'exposition totale dans le cadre notamment du calcul du ratio de levier de l'établissement ou de l'entité visés.

L'article 46-1 transpose l'article 45*bis* de la directive BRRD dans la teneur qui lui est donnée par la directive BRRD II. Il fixe les conditions que les établissements de crédit hypothécaire financés par l'émission d'obligations garanties doivent remplir afin de pouvoir bénéficier d'une dispense de la MREL.

L'article 46-2 transpose l'article 45*ter* de la directive BRRD tel que formulé par la directive BRRD II. L'article précise la nature et les caractéristiques des engagements éligibles pour alimenter la MREL. Les critères d'éligibilité s'alignent ici encore étroitement sur ceux fixés dans le règlement CRR pour l'exigence minimale au titre de la TLAC. Le Conseil d'État constate que plusieurs dispositions sont destinées à garantir le respect du principe NCWO (« no creditor worse off ») selon lequel la résolution ne peut pas mettre les créanciers concernés dans une situation où ils supporteraient des pertes supérieures à celles qu'ils supporteraient en cas de procédure normale d'insolvabilité.

Le nouvel article 46-3 transpose l'article 45*quater* de la directive BRRD tel que formulé par la directive BRRD II. L'article en question clarifie la détermination de l'exigence minimale de fonds propres et d'engagements éligibles. La disposition en question donne de très larges pouvoirs au conseil de résolution afin de calibrer l'exigence de fonds propres et d'engagements éligibles. La disposition introduit par ailleurs, en son paragraphe 4, une nouvelle catégorie, les banques de premier rang, dont la valeur totale des actifs dépasse 100 milliards d'euros, qui ne sont pas soumis à la TLAC, mais pour lesquelles le paragraphe 4 établit une exigence minimale de fonds propres et d'engagements éligibles spécifique. Le conseil de résolution peut par ailleurs, et sur base des dispositions du paragraphe 5, décider d'appliquer les exigences en question à l'égard d'entités de résolution de certains groupes de résolution de plus petite taille qui sont considérés comme susceptibles de poser un risque systémique en cas de défaillance.

Le nouvel article 46-4 correspond à l'article 45*quinquies* de la directive BRRD tel que formulé par la directive BRRD II et a pour objet de fixer les critères de détermination de la MREL pour les entités de résolution d'EISm et les filiales importantes dans l'Union européenne d'EISm de pays tiers.

Le nouvel article 46-5 transpose l'article 45*sexies* de la directive BRRD tel que formulé par la directive BRRD II. Il règle l'application de l'exigence minimale de fonds propres et d'engagements éligibles aux entités de résolution.

Le nouvel article 46-6 transpose l'article 45*septies* de la directive BRRD tel que formulé par la directive BRRD II. Il couvre l'application de l'exigence minimale de fonds propres et d'engagements éligibles aux filiales qui ne sont pas elles-mêmes des entités de résolution.

Le nouvel article 46-7 transpose l'article 45*octies* de la directive BRRD tel que formulé par la directive BRRD II. La disposition en question a trait à l'exemption qui peut être accordée par le conseil de résolution à un organisme central et aux établissements de crédit affiliés de manière permanente à un organisme central.

Les nouveaux articles 46-8 à 46-10 traduisent dans le droit national le prescrit de l'article 45*nonies* de la directive BRRD tel que formulé par la directive BRRD II. La disposition pertinente de la directive BRRD II prévoit que l'autorité de résolution de l'entité de résolution, l'autorité de résolution au niveau du groupe, si elle est différente de la première, et les autorités de résolution chargées des filiales d'un groupe de résolution qui ne sont pas elles-mêmes des entités de résolution, font tout ce qui est en leur pouvoir pour parvenir à une décision commune concernant la fixation d'un niveau approprié pour l'exigence minimale de fonds propres et d'engagements éligibles aux fins de la résolution. Dans cette perspective, les instances concernées doivent se concerter, un processus de règlement des différences d'appréciation entre les instances concernées, faisant intervenir l'Autorité bancaire européenne, étant par ailleurs mis en place.

Partant du texte de la directive, les auteurs du projet de loi ont mis en place trois dispositifs procéduraux structurés de façon identique écrits chaque fois dans une perspective différente en fonction du rôle du conseil de résolution. Ils définissent ainsi la procédure de détermination de l'exigence minimale de fonds propres et d'engagements éligibles lorsque le conseil de résolution agit :

- en tant qu'autorité de résolution au niveau du groupe,
 - en tant qu'autorité de résolution d'une entité de résolution,
- ou
- en tant qu'autorité de résolution d'une filiale qui n'est pas une entité de résolution.

Le nouvel article 46-11 reprend les dispositions de l'article 45*decies* de la directive BRRD dans la teneur qui lui est donnée par la directive BRRD II. La disposition en question oblige les établissements et entités de déclarer à la CSSF et de publier régulièrement leur exigence minimale, le niveau des engagements éligibles et utilisables dans le cadre d'un renflouement interne et la composition de ces engagements.

Le nouvel article 46-12 transpose l'article 45*undecies* de la directive BRRD tel que formulé par la directive BRRD II. Il impose au conseil de résolution d'informer l'Autorité bancaire européenne des exigences minimales de fonds propres et d'engagements éligibles qu'il a fixées, sur base des articles 46-5 ou 46-6 de la loi précitée du 18 décembre 2015, pour les entités relevant de sa compétence.

Le nouvel article 46-13 transpose l'article 45*duodecies* de la directive BRRD tel que formulé par la directive BRRD II. Il énumère les pouvoirs dont les autorités, en l'occurrence le conseil de résolution et l'autorité de surveillance, disposent pour intervenir en cas de non-respect de l'exigence minimale de fonds propres et d'engagements éligibles. Cette énumération est effectuée, conformément au texte de la directive, moyennant référence aux dispositions qui fondent les pouvoirs en question. Le Conseil d'État constate qu'au paragraphe 1^{er}, point 2, les auteurs du projet de loi mentionnent les pouvoirs visés à l'article 34-1. Il s'agit en l'occurrence des pouvoirs qui sont conférés au conseil de résolution pour suspendre certaines obligations. Or, la directive BRRD II vise les pouvoirs prévus par l'article 16*bis* qu'elle introduit dans la directive BRRD, article qui définit les pouvoirs d'interdire certaines distributions qui sont conférés au conseil de résolution. Le Conseil d'État demande dès lors, sous peine d'opposition formelle pour transposition incorrecte de la directive, de remplacer la référence à l'article 34-1 par une référence à l'article 31-1 qui traite du pouvoir du conseil de résolution d'interdire certaines distributions.

Le nouvel article 46-14 transpose l'article 45*terdecies* de la directive BRRD tel que formulé par la directive BRRD II. L'article traite de l'élaboration d'un certain nombre de rapports par le conseil de résolution et l'autorité de surveillance en collaboration avec l'Autorité bancaire européenne.

Le nouvel article 46-15 traduit en droit luxembourgeois l'article 45*quaterdecies*, paragraphes 3 à 7, de la directive BRRD tel que formulé par la directive BRRD II. La disposition couvre les dispositions post-résolution figurant à l'article 45*quaterdecies* précité. Elle vise ainsi notamment à garantir que les établissements bénéficient d'un délai raisonnable pour se conformer à l'exigence MREL lorsque le mécanisme du renflouement interne leur a été appliqué ou encore lorsqu'ils se sont vus appliquer des instruments de résolution ou les pouvoirs de dépréciation ou de conversion. Le dispositif couvre également la situation où un établissement concerné a été identifié comme un nouvel EISm. Aux paragraphes 1^{er} et 3, le projet de loi fixe directement deux délais de respectivement deux et trois ans pour la durée des périodes de transition post-résolution qui sont repris de la directive BRRD II et qui visent les EISm, les établissements qui font partie d'un groupe de résolution dont la valeur totale des actifs dépasse 100 milliards d'euros ou encore les groupes dont la valeur d'actifs est inférieure à 100 milliards d'euros et qui présentent un risque systémique. Dans les autres cas, le paragraphe 2 réserve, ici encore, de très larges pouvoirs au conseil de résolution pour fixer « une période transitoire appropriée ».

En conclusion à son analyse des dispositions sous revue, le Conseil d'État constate que, sous réserve de ses observations concernant l'article 46-13, la transposition des dispositions correspondantes de la directive BRRD II a été correctement effectuée. D'éventuelles approximations dans la formulation et l'imprécision de certaines notions utilisées par les auteurs du projet de loi sont le fait du législateur européen et ne seront pas autrement commentées.

Le Conseil d'État relève ensuite les nombreuses références aux textes du législateur européen. En règle générale, le Conseil d'État demande d'utiliser des références aux textes nationaux qui ont transposé ou mis en œuvre les textes du législateur européen. En l'occurrence, les dispositifs procéduraux mis en place et qui dans beaucoup de cas peuvent concerner des autorités de résolution et des autorités de surveillance situées dans plusieurs États membres de l'Union européenne justifient cependant les références à la norme européenne.

Le Conseil d'État note encore, en se référant à l'article 46-13 nouveau de la loi précitée du 18 décembre 2015, la longue liste des pouvoirs qui seront appelés à s'exercer en l'occurrence à travers le conseil de résolution et l'autorité de surveillance et qui, dans de nombreuses occurrences, sont formulés de façon similaire. Le Conseil d'État rappelle que l'article 3 de la loi précitée du 18 décembre 2015 précise que la CSSF est l'autorité de résolution au Luxembourg et qu'elle exerce les missions et les pouvoirs qui lui sont attribués en tant qu'autorité de résolution à travers le conseil de résolution. Toute référence dans la loi précitée du 18 décembre 2015 au conseil de résolution est d'ailleurs, selon la même loi, à lire comme référence à la CSSF en sa capacité d'autorité de résolution au Luxembourg. Le même texte insiste encore sur l'indépendance avec laquelle les fonctions du conseil de résolution devront être exercées par rapport aux fonctions de surveillance dont est chargée la CSSF, tout en précisant que le conseil de résolution et la direction de la CSSF et les différents services et départements qui rapportent à ces organes coopèrent étroitement à l'élaboration, la planification et l'application des décisions de résolution. En l'occurrence, l'article 46-13 nouveau prévoit encore que, conformément au texte de la directive BRRD II, le conseil de résolution et l'autorité de surveillance se consultent lorsqu'elles exercent leurs pouvoirs respectifs visés au paragraphe 1^{er} du même article. Le Conseil d'État ne peut que souligner l'importance, nonobstant l'indépendance du conseil de résolution, de cette collaboration pour éviter un cumul des interventions sur les mêmes problématiques et questions et également un éventuel cumul des mesures prises et des sanctions prononcées.

Enfin, comme il a eu l'occasion déjà de le faire au fil de son examen des dispositions du projet de loi sous avis, le Conseil d'État relève ici encore le caractère très substantiel des pouvoirs qui sont accordés au Conseil de résolution à travers les articles 46-1 à 46-11, et ceci dans une matière réservée à la loi, en l'occurrence les restrictions à la liberté du commerce et de l'industrie qui est protégée par l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution. Les mesures que le Conseil de résolution sera appelé à prendre pèseront en effet de façon importante sur le fonctionnement des établissements concernés. Ceci dit, dans le sillage du législateur européen, le législateur national encadrera les pouvoirs donnés en l'occurrence au Conseil de résolution pour prendre des décisions individuelles à l'endroit des établissements concernés par un dispositif très détaillé définissant notamment les conditions et procédures qui devront être respectées en amont de la prise de décision. Par ailleurs, les articles 46-3, paragraphe 5, et 46-4, paragraphe 8, enjoignent au conseil de résolution, lorsqu'il impose une exigence

minimale de fonds propres et d'engagements de base et une exigence de fonds propres et d'engagements éligibles supplémentaires de préciser les motifs de sa décision, ce qui constitue le droit commun, en ajoutant cependant ensuite un certain nombre d'éléments supplémentaires qui devront être pris en compte lors de la formulation de la motivation. Enfin, à différents endroits du texte, la concertation avec l'autorité de surveillance est mise en avant, concertation dont le Conseil d'État a déjà souligné l'importance au regard des pouvoirs, en partie concurrents, que le conseil de résolution et l'autorité de surveillance exerceront.

Le Conseil d'État n'a pas d'autres observations à formuler.

Articles 73 à 75

Les articles 73 à 75 ont pour objet de transposer respectivement les points 18), 19) et 20), lettres a) et b), de la directive BRRD II par des adaptations ponctuelles des articles 47, 48 et 49 de la loi précitée du 18 décembre 2015.

Les articles en question opèrent des adaptations de la terminologie employée dans le sillage de l'introduction de la nouvelle définition des engagements éligibles et ne donnent pas lieu à des observations de la part du Conseil d'État.

Article 76

À travers l'article 76, les auteurs du projet de loi entreprennent de transposer l'article 1^{er}, point 21), de la directive BRRD II moyennant des modifications à l'endroit de l'article 56 de la loi précitée du 18 décembre 2015, article qui a trait à la reconnaissance contractuelle du renflouement interne. À travers ce mécanisme, le créancier de l'établissement concerné ou la partie à l'accord créant l'engagement reconnaît, notamment, que l'engagement peut être déprécié ou converti. Le Conseil d'État note que sont visés en l'occurrence les engagements qui sont régis par le droit d'un pays tiers.

Les paragraphes 1^{er}, tel que reformulé, et 1bis nouveau respectent le prescrit de la directive BRRD II et ne donnent pas lieu à des observations de principe de la part du Conseil d'État. Il estime seulement, en dépit de la formulation sur ce point de la directive, qu'il conviendrait d'écrire au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, « à condition que les engagements soient conformes [...] », vu que les engagements en question ne sont pas autrement visés au niveau de la disposition commentée.

En ce qui concerne le nouveau paragraphe 4, le Conseil d'État constate qu'il confère un pouvoir réglementaire au conseil de résolution dans une matière réservée à la loi, en l'occurrence les restrictions à la liberté du commerce et de l'industrie qui est protégée par l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution. Le conseil de résolution pourra ainsi préciser les modalités d'application de l'article 56. Ceci dit, le texte proposé autorise le conseil de résolution à utiliser le pouvoir qui lui est ainsi conféré pour déterminer des catégories d'engagements pour lesquelles une entité concernée peut constater qu'il est impossible d'intégrer la clause contractuelle visée au paragraphe 1^{er} de l'article 56. Le Conseil d'État considère que le pouvoir qui est ainsi conféré au conseil de résolution risque de porter sur des éléments essentiels du dispositif, ce qui mettrait les auteurs du projet de loi en porte-à-faux par rapport aux principes qui régissent les matières réservées. Les pouvoirs conférés au conseil de résolution devront être cantonnés à des mesures d'exécution de la loi destinées à assurer sa mise en œuvre au niveau du détail. Le Conseil d'État exige dès lors, sous peine d'opposition formelle, que le législateur fournisse le cadre, comportant les éléments essentiels du dispositif, pour l'exercice par le conseil de résolution de son pouvoir réglementaire.

Article 77

L'article 77 du projet de loi modifie l'intitulé du chapitre VII de la partie I^{re}, titre II, de la loi précitée du 18 décembre 2015, suivant en cela le législateur européen (article 1^{er}, point 22), de la directive BRRD II).

La disposition sous rubrique ne donne pas lieu à des observations de la part du Conseil d'État.

Article 78

L'article 78 du projet de loi transpose l'article 1^{er}, point 23), de la directive BRRD II. Il modifie à cet effet l'article 57 de la loi précitée du 18 décembre 2015 qui couvre la façon dont s'exerce le pouvoir conféré au conseil de résolution de déprécier ou de convertir des instruments de fonds propres.

Hormis un certain nombre d'adaptations terminologiques, l'article 78 clarifie les modalités d'application du pouvoir de déprécier ou de convertir les instruments de fonds propres pertinents et les engagements éligibles émis par une filiale qui n'est pas elle-même une entité de résolution (nouveau paragraphe *1bis*). Enfin, un nouveau paragraphe *1ter* est destiné à préciser que le montant d'instruments de fonds propres ou d'engagements éligibles qui est réduit, déprécié ou converti au niveau d'une entité de résolution est comptabilisé aux fins du recours au dispositif de financement pour la résolution.

En l'occurrence, la transposition des dispositions de la directive se trouve correctement effectuée. Le Conseil d'État ne formule pas d'autres observations.

Article 79

L'article 79 vise à transposer l'article 1^{er}, point 24), de la directive BRRD II à travers une modification de l'article 58 de la loi précitée du 18 décembre 2015 qui apporte des précisions concernant le processus de dépréciation ou de conversion d'instruments de fonds propres et d'engagements éligibles. Il s'agit en l'occurrence pour l'essentiel de modifications qui se situent dans le sillage de l'introduction de la notion d'« engagements éligibles » ou qui ont pour but de déterminer la place des engagements éligibles dans l'ordre de priorité des créances susceptibles de faire l'objet du pouvoir de dépréciation ou de conversion, ordre de priorité qui est celui applicable dans le cadre d'une procédure normale d'insolvabilité.

La disposition sous revue, qui transpose par ailleurs correctement les dispositions pertinentes de la directive BRRD II, ne soulève pas d'autres observations de la part du Conseil d'État.

Article 80

L'article 80 de la loi en projet transpose l'article 1^{er}, point 25), de la directive BRRD II moyennant l'ajout d'un nouvel alinéa à l'article 59, paragraphe 2, de la loi précitée du 18 décembre 2015.

La disposition apporte des précisions aux pouvoirs que le conseil de résolution détient pour procéder au constat menant à l'application du pouvoir de dépréciation et de conversion des instruments de fonds propres pertinents ou des engagements éligibles au titre de l'article 57 de la loi précitée du 18 décembre 2015 pour les établissements qui sont des filiales sans être des entités de résolution.

La disposition proposée reproduit correctement le prescrit de la directive BRRD II et ne donne pas lieu à d'autres observations de la part du Conseil d'État.

Article 81

À l'article 81, les auteurs du projet de loi transposent, à travers des modifications de l'article 60 de la loi précitée du 18 décembre 2015, l'article 1^{er}, point 26), lettres a) et b), de la directive BRRD II. Il s'agit en l'occurrence d'apporter des précisions au processus de constatation menant à l'exercice du pouvoir de dépréciation et de conversion des instruments de fonds propres et plus précisément de circonscrire un certain nombre d'obligations de consultation et d'information à charge du conseil de résolution par rapport à d'autres autorités de surveillance et de résolution pouvant être concernées.

Le Conseil d'État constate que, tout comme en 2015 lors de la transposition de la directive précitée 2014/59/UE, les auteurs du projet de loi ont choisi de se départir de la structure du texte européen qu'il s'agit de transposer. Ceci dit, la transposition respecte le prescrit de la directive BRRD II dans sa substance. À l'article 60, paragraphe 1^{er}, il convient cependant de viser l'article 45^{septies} de la directive 2014/59/UE au lieu de l'article 46^{septies}.

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

Articles 82 et 83

Les deux articles sous rubrique apportent des précisions terminologiques aux articles 61 et 64 de la loi précitée du 18 décembre 2015 pour effectuer ainsi la transposition des points 27) et 28) de la directive BRRD II. Il s'agit plus particulièrement de tenir compte de la nouvelle définition de la notion de « engagements éligibles » et de se référer dans le contexte des articles 61 et 64 aux « engagements utilisables pour un renflouement interne ».

La disposition ne donne pas lieu à d'autres observations de la part du Conseil d'État.

Article 84

L'article 84 du projet de loi transpose l'article 1^{er}, point 29), de la directive BRRD II à travers une modification des paragraphes 3 et 5 de l'article 66 de la loi précitée du 18 décembre 2015. Les modi-

fications en question sont destinées à renforcer l'efficacité du pouvoir de suspension de certaines obligations contractuelles par le conseil de résolution introduit par l'article 67 du projet de loi (insertion d'un nouvel article 34-1 dans la loi précitée du 18 décembre 2015). Il s'agit, en l'occurrence, d'éviter qu'une mesure prise au titre de l'article 34-1 puisse être invoquée pour exercer par exemple un droit de résiliation, de suspension, de modification ou de compensation en relation avec les contrats concernés.

La transposition de la directive BRRD II étant par ailleurs correctement effectuée, le Conseil d'État ne formule pas d'autres observations.

Article 85

L'article 85 de la loi en projet transpose l'article 1^{er}, point 30), de la directive BRRD II à travers une modification de l'article 67 de la loi précitée du 18 décembre 2015 qui est consacré au pouvoir de suspendre certaines obligations dont dispose le conseil de résolution. Il s'agit en l'occurrence, pour l'essentiel, d'assurer une cohérence entre le pouvoir de suspension prévu à l'article 67, qui peut s'appliquer aux contrats conclus avec un établissement soumis à une résolution, et celui de l'article 34-1, article nouvellement introduit par l'article 67 du projet de loi dans la loi précitée du 18 décembre 2015 et qui a trait aux contrats conclus avec un établissement pour lequel une décision quant à la nécessité d'adopter des mesures de résolution est sur le point d'être prise.

Le Conseil d'État renvoie à ses observations concernant l'article 67 du projet de loi et ne formule pas d'autres observations.

Articles 86 et 87

Les articles 86 et 87 remplacent les articles 68, paragraphe 2, et 69, paragraphe 3, de la loi précitée du 18 décembre 2015 en vue de la transposition des points 31) et 32) de l'article 1^{er} de la directive BRRD II. L'article 68 a trait au pouvoir du conseil de résolution de restreindre l'exécution des sûretés, tandis que l'article 69 permet de suspendre temporairement les droits de résiliation. Ici encore, il s'agit d'aligner les dispositifs des articles sous revue sur celui de l'article 34-1 nouvellement introduit dans la loi précitée du 18 décembre 2015 par l'article 67 du projet de loi.

Les dispositions sous revue, qui par ailleurs transposent correctement les dispositions correspondantes de la directive BRRD II, ne donnent pas lieu à d'autres observations de la part du Conseil d'État.

Article 88

À travers l'article 88, les auteurs du projet de loi entreprennent de transposer l'article 1^{er}, point 33), de la directive BRRD II moyennant l'ajout d'un nouvel article 71*bis* à la loi précitée du 18 décembre 2015, article qui a trait à la reconnaissance contractuelle des pouvoirs de suspension en cas de résolution, reconnaissance qui fait l'objet d'une clause incluse dans les contrats financiers par laquelle les contreparties reconnaissent que le contrat peut être soumis à l'exercice des pouvoirs dont disposent les autorités de résolution pour intervenir dans les relations contractuelles entre les établissements concernés par une résolution et les contreparties. Comme le dispositif sur la reconnaissance contractuelle du renflouement interne figurant à l'article 56 de la loi précitée du 18 décembre 2015, le mécanisme prévu par l'article 88 sous revue couvre les contrats financiers qui relèvent du droit d'un pays tiers. Le Conseil d'État constate encore que les auteurs du projet de loi ont choisi d'exercer l'option prévue par l'article 71*bis*, paragraphe 2, de la directive BRRD, disposition qui impose aux entreprises mères dans l'Union européenne établies au Luxembourg de veiller à ce que leurs filiales établies dans un pays tiers incluent dans les contrats financiers une clause reconnaissant les pouvoirs de suspension du conseil de résolution.

En l'occurrence, la transposition des dispositions de la directive se trouve correctement effectuée. Le Conseil d'État ne formule pas d'autres observations.

Article 89

L'article 89 apporte un certain nombre d'adaptations ponctuelles à l'article 88 de la loi précitée du 18 décembre 2015 en vue de la transposition de l'article 1^{er}, point 34), de la directive BRRD II, transposition qui est correctement effectuée.

L'article 89 ne donne pas lieu à d'autres observations de la part du Conseil d'État.

Article 90

L'article 90 vise la transposition de l'article 1^{er}, point 35), de la directive BRRD II et modifie dans cette perspective l'article 90 de la loi précitée du 18 décembre 2015 qui traite de la constitution de collèges d'autorités de résolution européennes.

Le dispositif couvre le cas où un groupe d'établissements ayant son siège dans un pays tiers dispose d'entités, y compris des entreprises mères, dans plus d'un État membre, cas de figure dans lequel un collège d'autorités de résolution européennes est mis en place pour la partie du groupe située dans l'Union européenne.

Le Conseil d'État constate que la transposition des dispositions de la directive se trouve correctement effectuée. Par ailleurs, les précisions qui sont apportées au dispositif ne donnent pas lieu à des observations de sa part.

Article 91

L'article 91 permet aux auteurs du projet de loi de transposer l'article 1^{er}, point 20), lettre c), de la directive BRRD II moyennant l'ajout d'un nouveau paragraphe 4 à l'article 152 de la loi précitée du 18 décembre 2015, article qui établit le rang de priorité dans la hiérarchie d'insolvabilité des instruments financiers émis par l'entité concernée en distinguant entre créances résultant d'éléments de fonds propres et créances ne résultant pas d'un élément de fonds propres.

La disposition qui transpose correctement le prescrit de la directive BRRD II, ne donne pas lieu à d'autres observations de la part du Conseil d'État.

Article 92

L'article 92 apporte une précision à l'article 154 de la loi précitée du 18 décembre 2015 en ce qui concerne la composition du comité de direction du Fonds de garantie des dépôts Luxembourg, précision au sujet de laquelle le Conseil d'État n'a pas d'observations à formuler.

Articles 93 et 94

Les mesures proposées à travers les articles 93 et 94 du projet de loi complètent les dispositifs prévus aux articles 179 et 181 de la loi précitée du 18 décembre 2015, dispositions qui définissent les moyens financiers dont dispose le Fonds de garantie des dépôts Luxembourg (article 179) et l'utilisation qui peut être faite de ces moyens financiers (article 181). Le Gouvernement est ainsi autorisé, à travers l'article 93, à accorder la garantie de l'État aux lignes de crédit qui pourraient être contractées par le Fonds de garantie des dépôts Luxembourg sur base des dispositions de l'article 179, paragraphe 2, alinéa 2, et cela pour un montant maximal d'un milliard d'euros. Le Conseil d'État note que la disposition à laquelle il est fait référence est rédigée d'une façon assez approximative en ce qu'elle « n'exclut pas des financements additionnels provenant d'autres sources, notamment un financement par emprunt ». L'article 94, quant à lui, permettra, dans sa nouvelle rédaction, d'utiliser, dans le respect de certaines conditions et modalités, les moyens financiers mentionnés à l'article 179, pour rembourser l'État au cas où la garantie de l'État a été utilisée.

Ce dispositif donne lieu de la part du Conseil d'État aux considérations suivantes :

Le Conseil d'État constate tout d'abord que la garantie de l'État couvrira les « lignes de crédit contractées par le Fonds de garantie des dépôts Luxembourg en vertu du paragraphe 2, alinéa 2, pour un montant maximal d'un milliard d'euros ». Le Conseil d'État note que la disposition à laquelle il est fait référence est rédigée d'une façon peu précise en ce qu'elle, après avoir défini la ressource principale du Fonds de garantie des dépôts Luxembourg, à savoir les contributions versées par les établissements adhérents, « n'exclut pas des financements additionnels provenant d'autres sources, notamment un financement par emprunt ».

Le Conseil d'État relève ensuite que le commentaire des articles se réfère, non pas à l'alinéa 2, mais à l'alinéa 3 du paragraphe 2 qui est libellé comme suit : « Au surplus, le FGDL se dote de mécanismes de financement appropriés lui permettant, le cas échéant, d'obtenir des fonds à court terme afin d'honorer ses engagements. » Telle qu'elle est formulée, la disposition semble viser un autre cas de figure que celui envisagé au niveau de l'alinéa 2.

Par ailleurs, le Conseil d'État s'interroge sur l'utilisation du terme « lignes de crédit ». En principe, la notion de ligne de crédit renvoie à un crédit ouvert à l'entité bénéficiaire qu'elle peut utiliser à sa

guise et à son rythme. Est-ce cet instrument que les auteurs du projet de loi ont voulu viser en l'occurrence ?

Enfin, le commentaire des articles laisse entendre que la garantie de l'État se fera contre rémunération adéquate.

Le Conseil d'État constate ensuite qu'en l'occurrence, l'intervention du législateur, répondant à certaines modalités, est requise. En effet, et aux termes de l'article 99, quatrième phrase, de la Constitution, tout engagement financier important de l'État doit être autorisé par une loi spéciale. D'après l'article 80, paragraphe 1^{er}, point d), de la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'État, « tout autre engagement financier, y compris les garanties de l'État, dont le montant dépasse la somme de 40.000.000 euros » doit être autorisé par la loi. Le Conseil d'État rappelle qu'il y a lieu d'entendre par « loi spéciale », l'adoption d'une loi dont l'objet exclusif consiste à autoriser le Gouvernement à réaliser ou à faire réaliser pour compte de l'État une opération comportant un engagement financier important de la part de l'État du genre de celui visé par le projet de loi sous examen⁷. Il s'agit en l'occurrence d'exclure, pour des raisons de transparence, la possibilité pour le législateur de faire figurer de telles autorisations dans le corps d'un texte de loi concernant d'autres matières, dont la portée dépasse le cadre de l'autorisation.

Le Conseil d'État doit dès lors s'opposer formellement au texte sous revue en raison de sa non-conformité au prescrit de la Constitution. Le dispositif devrait être inscrit dans une loi dont l'objet unique serait la fourniture d'une garantie par l'État. La formulation de la loi en question serait par ailleurs l'occasion pour clarifier les questions de terminologie que le Conseil d'État a soulevées ci-dessus et pour préciser ainsi le champ d'application de la garantie.

Article 95

L'article 95 définit un certain nombre de périodes transitoires qui pourront être fixées par le conseil de résolution pour permettre aux établissements concernés de se conformer au nouveau cadre réglementaire en matière d'exigences minimales concernant les fonds propres et les engagements éligibles et d'éligibilité des différents instruments.

En l'occurrence, la transposition des dispositions pertinentes de la directive BRRD II (article 1^{er}, point 17) et article 3, paragraphe 1^{er}, alinéa 3, deuxième phrase) se fera à travers l'insertion d'un nouvel article 212-1 dans la loi précitée du 18 décembre 2015. La disposition en question transpose correctement les dispositions de la directive.

Le Conseil d'État note qu'ici encore les auteurs du projet de loi, suivant en cela le législateur européen, accordent une marge importante au conseil de résolution pour définir les périodes transitoires devant permettre aux établissements concernés de se conformer à l'évolution du cadre réglementaire. Si, dans certains cas de figure, le législateur européen semble confiner ce pouvoir en fixant des dates limite pour l'exercice de ce pouvoir – dans la plupart des cas il s'agit du 1^{er} janvier 2024 –, il reste qu'il a intégré au dispositif une disposition qui permet aux autorités de résolution de fixer une période transitoire qui se terminera après le 1^{er} janvier 2024, à charge toutefois des autorités en question de dûment justifier leur décision sur base des critères et éléments définis dans la directive. Le dispositif sera repris par le législateur luxembourgeois à travers l'article 212-1, paragraphe 1^{er}, alinéa 2. Le conseil de résolution disposera dès lors d'un pouvoir de reporter la date à laquelle une entité devra s'être conformée au nouveau cadre réglementaire à une date postérieure au 1^{er} janvier 2024, sans que ce pouvoir soit délimité dans le temps. Ce pouvoir, qui n'a pas un caractère réglementaire, mais qui couvre des décisions prises par rapport à des entités individuelles, sera cependant encadré par les éléments d'appréciation que le conseil de résolution devra prendre en considération et qui figurent à l'article 212-1, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, sous les points 1 à 3, ainsi que par les critères définis au paragraphe 4 du même article.

Enfin, le Conseil d'État constate qu'aucun recours n'est expressément prévu à l'encontre des décisions prises par le conseil de résolution en vertu de la disposition sous revue. Par voie de conséquence, le droit commun s'appliquera, à savoir le recours en annulation endéans les trois mois suivant la date de la décision attaquée. Le Conseil d'État renvoie à ses observations concernant les voies de recours formulées dans le cadre des considérations générales figurant en introduction au présent avis.

⁷ Avis complémentaire du Conseil d'État du 11 décembre 1992 sur le projet de loi concernant le budget des recettes et des dépenses de l'État pour l'exercice 1993 (Doc. parl. n° 3661⁹, pp. 5 et s.) et avis du Conseil d'État du 18 novembre 2014 sur le projet de loi relative à la mise en œuvre du paquet d'avenir – première partie (2015) (Doc. parl. n° 6722², pp. 8 et s.)

Article 96

L'article 96 a pour objet de transposer l'article 1^{er}, point 36), de la directive BRRD II pour adapter l'annexe 1 de la loi précitée du 18 décembre 2015 à la nouvelle définition des engagements éligibles.

La disposition ne donne pas lieu à des observations de la part du Conseil d'État.

**Chapitre 3 – Modification de la loi modifiée du 24 mars 1989
sur la Banque et Caisse d'Épargne de l'État, Luxembourg**

Articles 97 et 98

Les articles 97 et 98 ont essentiellement pour objet d'adapter le cadre dans lequel fonctionne la Banque et Caisse d'Épargne de l'État (BCEE), qui constitue une banque systémique, aux exigences réglementaires applicables en matière de résolution. Plus particulièrement, il est proposé de préciser les modalités d'émission des certificats participatifs visés à l'actuel article 37, paragraphe 3, de la loi modifiée du 24 mars 1989 sur la Banque et Caisse d'Épargne de l'État, Luxembourg, instrument qui pourrait être utilisé dans le cadre d'un plan de résolution et plus particulièrement d'un plan de renflouement interne où des instruments financiers détenus par des créanciers privés ou publics pourraient être convertis en des certificats participatifs qui devront par ailleurs remplir les critères d'éligibilité pour se qualifier en tant qu'instruments de fonds propres de base de catégorie 1 au sens du règlement CRR.

L'article 37, paragraphe 3, est ainsi complété pour préciser que les certificats participatifs devront respecter les conditions visées à l'article 28 du règlement 575/2013 de façon à être éligibles en tant qu'instruments de fonds propres de base de catégorie 1. Il est par ailleurs précisé que les certificats participatifs pourront être détenus par l'État ou par le public. Dans le cadre d'une éventuelle utilisation de l'instrument du renflouement interne, les créanciers de la banque pourraient convertir leurs créances en des certificats participatifs qui se qualifieront désormais comme instruments de fonds propres de base de catégorie 1. À l'heure actuelle, le déploiement du mécanisme de conversion se heurte en effet à la nature publique de la BCEE et au fait que les seuls instruments de fonds propres de base de catégorie 1 sont constitués par le capital qui est détenu par l'État.

Le Conseil d'État constate que le dispositif proposé est de nature à concilier le mécanisme de renflouement interne avec la nature publique du statut de la BCEE. Les adaptations du texte de l'article 39 de la loi précitée du 24 mars 1989, article qui règle le mécanisme de détermination et d'affectation du résultat de l'établissement, vont dans le même sens.

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

**Chapitre 4 – Modification de la loi modifiée du 23 décembre 1998
portant création de la Commission de surveillance du secteur financier**

Article 99

L'article 99 transpose l'article 1^{er}, point 54), de la directive CRD V en ajoutant à l'article 3-1 de la modifiée du 23 décembre 1998 portant création de la Commission de surveillance du secteur financier, aux informations que la CSSF doit régulièrement publier sur son site internet, les critères qu'elle utilise en vue de l'application du principe de proportionnalité.

Pour rapprocher le texte, auquel la référence à l'application du principe de proportionnalité est intégrée, un peu plus du texte de la directive, le Conseil d'État suggère de formuler le texte en question de la façon suivante :

« – elle publie et met à jour régulièrement, sur son site Internet, les informations sur les dispositions législatives, réglementaires et administratives, ainsi que sur les orientations générales adoptées en matière de régulation prudentielle, les critères et méthodes appliqués en matière de contrôle et d'évaluation prudentiels, y compris les critères utilisés pour l'application du principe de proportionnalité [...] ; »

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

Article 100

L'article 100 du projet de loi est censé apporter une flexibilité supplémentaire dans la détermination du représentant de l'Association des banques et banquiers, Luxembourg (ABBL) au sein du Conseil de protection des déposants et des investisseurs.

La disposition ne donne pas lieu à des observations de la part du Conseil d'État.

**Chapitre 5 – Modification de la loi modifiée du 12 novembre 2004
relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme**

Articles 101 et 102

Les articles 101 et 102 ajoutent un article 9-1^{ter} et un article 9-2^{quinquies} à la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme afin de transposer l'article 1^{er}, point 41), de la directive CRD V en vue d'un renforcement des dispositions ayant trait à la coopération entre les autorités en charge de la surveillance prudentielle des banques, les cellules de renseignement financier et les autorités investies de la mission de surveillance des entités assujetties en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.

Les dispositions sous avis traduisent correctement le prescrit de la directive et ne donnent pas lieu à d'autres observations de la part du Conseil d'État.

**Chapitre 6 – Modification de la loi modifiée du 10 novembre 2009
relative aux services de paiement**

Article 103

L'article 103 est destiné à transposer l'article 2, point 1), de la directive BRRD II et procède, dans cette perspective, à l'adaptation des définitions des notions de « contrepartie centrale » et de « participant » à l'article 107 de la loi modifiée du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement.

Le Conseil d'État n'a pas d'observations à formuler, tant en ce qui concerne la transposition des dispositions pertinentes de la directive que pour ce qui est de la substance des dispositions.

**Chapitre 7 – Modification de la loi modifiée du 7 décembre 2015
sur le secteur des assurances**

Article 104

L'article 104 transpose, en partie, l'article 1^{er}, point 44), et l'article 21^{bis}, paragraphe 9, de la directive CRD V pour préciser, au niveau de l'article 219 de la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances, certaines modalités de l'intervention du Commissariat aux assurances lorsqu'il assume la fonction de coordinateur, et cela notamment en ce qui concerne la coopération avec le superviseur sur une base consolidée.

L'article 104 ne donne pas lieu à des observations de la part du Conseil d'État.

Chapitre 8 – Entrée en vigueur

Article 105

L'article sous rubrique prévoit l'entrée en vigueur de la future loi trois jours après sa publication, avec une entrée en vigueur décalée au 1^{er} janvier 2022 pour certaines dispositions modificatives de la LSF.

Le Conseil d'État ne voit pas, en l'occurrence, l'utilité et la pertinence qu'il y aurait de déroger aux règles de formulation de droit commun en matière de mise en vigueur et de publication prévues à l'article 4 de la loi du 23 décembre 2016 concernant le Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg. L'article en question prévoit que les lois et les règlements entrent en vigueur de manière uniforme le quatrième jour qui suit le jour de leur publication au journal officiel. Il est dès lors superfétatoire de prévoir une entrée en vigueur d'un texte « quatre jours » ou « trois jours francs » après sa publication au journal officiel. Partant, l'alinéa 1^{er} de la disposition sous avis est à supprimer et le Conseil d'État propose de rédiger la disposition comme suit :

« **Art. 105.** L'article 42, en ce qui concerne l'insertion des articles 59-13^{ter} et 59-13^{quater} nouveaux dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, et l'article 43, modifiant l'article 59-14, paragraphe 1^{er}, de la même loi, entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2022. »

OBSERVATIONS D'ORDRE LEGISTIQUE

Observations générales

En vue d'une harmonisation interne des textes à modifier par la loi en projet sous avis, il convient de respecter dans la mesure du possible, les modes d'énumération employés dans lesdits textes à modifier.

Lorsqu'un acte est cité, il faut veiller à reproduire son intitulé tel que publié officiellement, indépendamment de sa longueur. Partant, il faut écrire, à la première occurrence de l'intitulé de l'acte en question « 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 ». Aux occurrences suivantes, il peut être exceptionnellement recouru aux termes « règlement (UE) n° 575/2013 précité ».

Lors du remplacement ou de la suppression de parties de texte, les auteurs de la loi en projet ont recours à la terminologie de « termes » et de « mots ». Il serait préférable d'harmoniser la terminologie en optant pour l'une des deux.

Il convient de rattacher directement les qualificatifs *bis*, *ter*, etc. rédigés en caractères italiques aux numéros d'articles, pour écrire par exemple à l'article 4, point 3°, « l'article 21bis de la directive 2013/36/UE ».

Lorsqu'il est renvoyé à un paragraphe dans le corps du dispositif d'un article, il faut omettre les parenthèses entourant le chiffre faisant référence au paragraphe dont il s'agit. Il convient donc de systématiquement renvoyer au « paragraphe 1^{er} » et non pas au « paragraphe (1) » ou encore au « premier paragraphe ». Par exemple, à l'article 4, point 3°, il y a lieu d'écrire « paragraphe 5 » et « paragraphe 7 ».

À l'occasion du remplacement d'articles dans leur intégralité ou d'insertion d'articles, le texte nouveau est précédé de l'indication du numéro correspondant qui est souligné, au lieu d'être mis en gras, pour mieux le distinguer du numéro des articles de l'acte modificatif.

Les références aux dispositions figurant dans le dispositif et, le cas échéant, dans ses annexes se font en principe sans rappeler qu'il s'agit du « présent » acte, article, paragraphe, point, alinéa ou groupement d'articles. Exceptionnellement, il peut être recouru à ce procédé s'il s'agit de distinguer entre plusieurs actes.

L'abrogation d'un acte dans son intégralité n'est pas mentionnée dans l'intitulé de l'acte qui le remplace pour ne pas allonger inutilement celui-ci. Toutefois, lorsque l'acte est abrogé sans être remplacé par un texte nouveau, il en est fait état dans l'intitulé. Ainsi, il convient de remplacer par exemple à l'article 27, point 5°, et à l'article 98, point 3°, le terme « supprimé » par le terme « abrogé ».

Le Conseil d'État se doit de relever qu'on « abroge » un acte normatif dans son ensemble ainsi que les articles, paragraphes ou annexes, tandis que l'on « supprime » toutes les autres dispositions, comme les alinéas, phrases ou parties de phrase. À titre d'exemple, à l'article 34, point 4°, le terme « supprimés » est à remplacer par le terme « abrogés ».

Il y a lieu d'indiquer avec précision et de manière correcte les textes auxquels il est renvoyé, en commençant par l'article et ensuite, dans l'ordre, le paragraphe, l'alinéa, le point, la lettre et la phrase visés. Ainsi il faut écrire à titre d'exemple à l'article 52, point 9° « autres que l'article *72ter*, paragraphes 3 à 5, dudit règlement ; ».

L'emploi de tirets est à écarter. En effet, la référence à des dispositions introduites de cette manière est malaisée, tout spécialement à la suite d'insertions ou de suppressions de tirets opérées à l'occasion de modifications ultérieures. Par exemple, à l'article 18, il est recommandé de caractériser les points énumérés à l'article 44-2, paragraphe 2, de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, par des numéros suivis d'un exposant « ° » (1°, 2°, 3°, ...) et non par des tirets.

Les adjectifs numériques ordinaux s'écrivent en toutes lettres, à moins qu'il ne s'agisse de se référer à un « chapitre I^{er} », « article 1^{er} » « paragraphe 1^{er} » ou « alinéa 1^{er} ». Par exemple, à l'article 22, point 3°, il convient d'écrire « paragraphe 2, deuxième tiret, deuxième phrase ».

Aux intitulés des chapitres 1^{er} à 8 de l'acte modificatif en projet sous avis, les points après les numéros de chapitres sont à omettre.

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 en projet sous

examen est toutefois entièrement modificative, il y a lieu de reformuler l'intitulé de manière à ce qu'il reflète cette portée. Au vu des développements qui précèdent, le Conseil d'État demande de reformuler l'intitulé comme suit :

« Projet de loi portant modification :

1° de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier ;

2° de la loi modifiée du 18 décembre 2015 relative à la défaillance des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement ;

3° de la loi modifiée du 24 mars 1989 sur la Banque et Caisse d'Épargne de l'État, Luxembourg ;

4° de la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier ;

5° de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ;

6° de la loi modifiée du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement, à l'activité d'établissement de monnaie électronique et au caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et les systèmes de règlement des opérations sur titres ; et

7° de la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances ;

en vue de la transposition de la directive (UE) n° 2019/878 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 modifiant la directive 2013/36/UE en ce qui concerne les entités exemptées, les compagnies financières holding, les compagnies financières holding mixtes, la rémunération, les mesures et pouvoirs de surveillance et les mesures de conservation des fonds propres, de la directive (UE) n° 2019/879 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 modifiant la directive 2014/59/UE en ce qui concerne la capacité d'absorption des pertes et de recapitalisation des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et la directive 98/26/CE et de la mise en œuvre du règlement (UE) n° 2019/876 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 modifiant le règlement (UE) n° 575/2013 en ce qui concerne le ratio de levier, le ratio de financement stable net, les exigences en matière de fonds propres et d'engagements éligibles, le risque de crédit de contrepartie, le risque de marché, les expositions sur contreparties centrales, les expositions sur organismes de placement collectif, les grands risques et les exigences de déclaration et de publication, et le règlement (UE) n° 648/2012 ».

Article 4

Au point 2°, il convient d'écrire « Aux paragraphe 2 et 9 ».

Article 8

Au point 2°, la phrase liminaire peut être reformulée comme suit :

« 2° Le paragraphe *1bis* est complété par un alinéa 2 nouveau prenant la teneur suivante : ».

Par analogie, cette observation vaut également pour d'autres endroits du dispositif où il est proposé d'ajouter des parties de texte *in fine*. Les termes « est complété par » signifient que l'on se place à la fin de la subdivision considérée pour insérer une disposition.

Article 10

À l'article 34-2, paragraphe 3, la phrase liminaire est à corriger de la manière suivante :

« Aux fins de toute demande d'approbation visée au paragraphe 2 [...] : ».

Article 14

À la phrase liminaire, les termes « de la même loi » sont à ajouter après les termes « paragraphe 3, ».

Article 22

Au point 3°, l'indication du paragraphe 12 est à omettre en début de l'alinéa 1^{er} dans sa nouvelle teneur proposée, étant donné que ce paragraphe n'est pas remplacé dans son intégralité.

Article 28

À l'article 53-3, paragraphe 3, il convient d'ajouter une virgule après les termes « chapitre 2 ».

Article 59

À l'article 28, paragraphe 3, alinéa 2, le terme « article » qui y figure en trop est à supprimer.

Article 60

Au point 3°, phrase liminaire, le terme « et » après le terme « elle » peut être supprimé.

Au point 6°, le terme « respectivement » est employé de manière inappropriée en langue française. Il convient d'écrire « [...] le mot « établissement » et les mots « qu'il » sont à chaque fois remplacés respectivement par le mot « entité » et par les mots « qu'elle » ; ».

Article 68

Au point 3°, il convient d'ajouter une virgule après les termes « point 4. »

Article 71

À l'article 45-1, il est suggéré d'écrire « [...] dudit règlement ne peuvent [...] ».

Article 72

À l'article 46-3, paragraphe 6, alinéa 6, il convient d'ajouter une virgule après les termes « lettre b) ».

À l'article 46-10, paragraphe 5, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, il faut écrire « règlement (UE) n° 1093/2010 ».

À l'article 46-15, paragraphe 4, première phrase, il faut écrire « Aux paragraphes 1^{er} à 3, ».

Aux articles 46-11 à 46-15, aux numéros des articles, il y a lieu d'avoir recours à la forme abrégée « Art » suivie d'un point.

Article 78

Au point 5°, il convient d'écrire « À la suite du paragraphe 1^{er}, sont insérés les paragraphes *1bis* et *1ter* nouveaux, libellés comme suit : ».

Article 79

Au point 1°, il y a lieu d'écrire « L'intitulé est complété [...]. »

Article 81

Au point 1°, au paragraphe 1^{er}, phrase liminaire, il convient d'écrire « vingt-quatre » en toutes lettres.

Article 88

À l'article 69-1, paragraphe 3, point 1, la date de de l'entrée en vigueur de la loi en projet sous avis fait défaut. Une fois que celle-ci est connue, elle devra être insérée à l'endroit pertinent.

Article 97

Le point 1° est à reformuler comme suit :

« Les alinéas 1^{er}, 2 et 3 deviennent les paragraphes 1^{er}, 2 et 3 ; ».

Article 99

À l'instar de l'intitulé du chapitre 4, la référence à la Commission de surveillance du secteur financier peut être remplacée par le sigle « CSSF ».

Article 105

L'alinéa 1^{er} est superfétatoire et à supprimer et le Conseil d'État propose de rédiger l'article sous examen de la manière suivante :

« **Art. 105.** L'article 42, en ce qui concerne l'insertion des articles 59-13^{ter} et 59-13^{quater} nouveaux dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, et l'article 43, modifiant l'article 59-14, paragraphe 1^{er}, de la même loi, entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2022. »

Subsidiairement, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 23 décembre 2016 concernant le Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, il convient de remplacer la référence « Mémorial », qui n'existe plus sous cette dénomination, par celle de « Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 21 votants, le 8 décembre 2020.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

La Présidente,
Agy DURDU