

N° 5664¹**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2006-2007

PROJET DE LOI

portant transposition dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier de la directive 2006/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice (refonte) et de la directive 2006/49/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 sur l'adéquation des fonds propres des entreprises d'investissement et des établissements de crédit (refonte)

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(13.7.2007)

Par dépêche du 18 décembre 2006, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre du Trésor et du Budget. Le texte du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles ainsi que d'un tableau de correspondance entre le projet de loi et la directive 2006/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice (refonte) ainsi que la directive 2006/49/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 sur l'adéquation des fonds propres des entreprises d'investissement et des établissements de crédit (refonte).

A ce jour, aucun avis d'une chambre professionnelle n'est parvenu au Conseil d'Etat. Il y a pourtant lieu de relever que le délai-butoir pour la transposition en droit national des deux directives était le 31 décembre 2006.

*

Il convient de prime abord de relever que, si le projet sous examen formalise une série d'exigences, en les introduisant dans le corps même de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, force est de constater que la plupart d'entre elles ne sont pas vraiment une nouveauté pour la place financière de Luxembourg, alors que celle-ci les respecte d'ores et déjà. Il en est ainsi notamment des dispositions relatives à la bonne gouvernance et des nouvelles exigences comptables désignées communément sous la notion de „Bâle II“.

En effet, pour ce qui est des règles de bonne gouvernance, on constate que la plupart des établissements de la place y sont sensibilisés depuis un bon moment, et se sont dotés de codes de conduite, de même que de structures de gouvernance qui sont particulièrement attentives à l'évitement de conflits d'intérêt et à la détection précoce des différents types de risques liés à l'activité de l'établissement. La définition claire des tâches, et partant l'allocation précise des responsabilités, sont devenues une bonne pratique de la place.

Quant au dispositif „Bâle II“, s'il n'est vraiment obligatoire dans sa totalité qu'à partir du 1er janvier 2008, la plupart des établissements concernés par les nouveaux standards les appliquent déjà pour l'exercice en cours, voire l'ont fait déjà pour l'exercice 2006, d'autant plus que la directive prévoit une entrée en vigueur par vagues successives des règles afférentes.

Le Conseil d'Etat procède dès lors à un examen des articles par bloc de thèmes. Par ailleurs, bon nombre de dispositions se présentant en parallèle, une fois pour les établissements de crédit et une fois pour les entreprises d'investissement, voire certains établissements financiers, le Conseil d'Etat exprime ses observations de manière générique.

*

LA BONNE GOUVERNANCE INTERNE

Les *articles 1er à 4* du projet complètent la loi de 1993 dans le sens indiqué dans les considérations générales ci-avant, à l'endroit de l'article 5 de la loi pour ce qui est des banques et établissements de crédit agréés au titre du chapitre 1er de la loi, et à l'endroit de l'article 17 pour ce qui est des autres professionnels du secteur financier, agréés sous le chapitre 2.

Le Conseil d'Etat note la précision fournie par le commentaire des articles, à savoir que le volet de bonne gouvernance visé par le projet sous avis se concentre sur les relations internes à l'établissement, et ne concerne pas celles avec les actionnaires et autres „stakeholders“. Les domaines ciblés par la loi sont ainsi notamment la chaîne des risques (depuis la détection jusqu'à la déclaration), la ségrégation des tâches, la prévention des conflits d'intérêt, de même que les mécanismes de contrôle et de sécurité des systèmes informatiques.

L'*article 5* du projet n'appelle pas d'observation.

*

LES DISPOSITIONS RELATIVES AU CONTROLE CONSOLIDE

A partir de l'*article 6* jusqu'à la fin du dispositif, les dispositions nouvelles à insérer dans la loi de 1993 ont trait au contrôle consolidé des établissements financiers et aux pouvoirs de la CSSF dans ce contexte. Ces dispositions appellent peu de réflexions de fond, dans la mesure où il s'agit avant tout de règles techniques. Le Conseil d'Etat tient cependant à relever les aspects suivants:

D'une part, le projet sous avis étend le contrôle consolidé à tous les cas où un établissement financier a pour entreprise mère une compagnie financière holding.

D'autre part, il s'agit de départager les compétences de contrôle consolidé des autorités de surveillance des différents Etats membres en fonction du lieu d'établissement de la compagnie financière holding faîtière qui regroupe des établissements agréés dans différents Etats membres. Lorsque le lieu d'établissement ne peut pas servir comme critère distinctif pour l'attribution de la compétence de contrôle consolidé, alors il faut recourir à la somme de bilan la plus élevée.

Ensuite, le projet introduit un nouvel article 50-1 dans la loi modifiée de 1993. Ce nouvel article concerne plus particulièrement les pouvoirs de la CSSF, de même que les mécanismes de concertation avec les autorités des autres Etats membres concernés dans un dossier concret. Les dispositions afférentes illustrent de façon fort pertinente que, dans le cas de conglomerats financiers ayant des établissements dans plusieurs Etats membres, la surveillance prudentielle est une affaire de concertation et d'échange plus que de pouvoirs souverains d'une autorité, fût-ce celle qui est juridiquement titulaire de la compétence de contrôle consolidé.

On note encore que les *articles 16 et 17* opèrent une extension *ratione materiae* du champ du contrôle consolidé, en y incluant le risque opérationnel et les processus internes d'évaluation d'adéquation des fonds propres internes. Vu que le commentaire des articles précise que le contrôle consolidé portera également sur le respect des exigences en matière de gouvernance interne, le Conseil d'Etat est d'avis que l'article 51(1)c) nouveau de la loi, tel qu'il résulte de l'article 16 du projet sous avis, devrait se référer à l'article 5, paragraphe *1bis*. Par ailleurs, il y a lieu de s'interroger sur la faisabilité concrète d'un contrôle consolidé des mécanismes de gouvernance interne, étant donné qu'il s'agit là d'un ensemble de règles de „best practice“ plutôt que de normes contraignantes et que lesdites règles sont nécessairement façonnées par chaque situation de fait individuelle. Les autorités de surveillance devront dès lors faire preuve de beaucoup de doigté et prendre en compte des spécificités tenant à telle culture juridique nationale ou à la culture d'entreprise de tel groupe, afin de déterminer un dénominateur commun de gouvernance interne qui soit à la fois suffisamment rigoureux pour que le contrôle soit digne de ce nom, et suffisamment flexible pour tenir compte de spécificités justifiées et non contraires à l'esprit de la bonne gouvernance.

Le concept de „solo-consolidation“ introduit par l'*article 22* du projet permet, sous des conditions restrictives, l'intégration comptable pour ce qui est des fonds propres de filiales constituées juridiquement comme entités distinctes, mais faisant *de facto* et opérationnellement partie de la maison mère.

Comme il l'a déjà indiqué ci-avant, le Conseil d'Etat n'entend pas réitérer ses observations à l'égard des dispositions relatives à la surveillance consolidée des entreprises d'investissement, respectivement d'établissements financiers. Le Conseil d'Etat de relever cependant que, si la possibilité pour les seules entreprises d'investissement de recourir au „opt-out“ par rapport au contrôle consolidé continue d'exister, les conditions déjà restrictives énoncées à l'article 51-3 de la loi deviennent encore plus limitatives, alors qu'il s'agit d'un régime dérogatoire.

Toutes les autres nouveautés relatives au régime de consolidation des entreprises d'investissement étant à suffisance expliquées à l'endroit du commentaire de l'*article 35* du projet, le Conseil d'Etat n'entend pas faire de plus amples observations.

Finalement, les précisions fournies par l'*article 48* du projet quant aux pouvoirs de la CSSF n'appellent pas non plus de remarques.

*

Au vu des observations qui précèdent, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé du projet de loi tel que soumis à son avis.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 13 juillet 2007.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

