

N° 7774²**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2021-2022

PROJET DE LOI

portant :

- 1° mise en oeuvre du règlement (UE) 2019/1238 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relatif à un produit paneuropéen d'épargne-retraite individuelle (PEPP) ;
- 2° mise en oeuvre du règlement (UE) 2019/2088 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 sur la publication d'informations en matière de durabilité dans le secteur des services financiers ;
- 3° mise en oeuvre du règlement (UE) 2020/852 du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2020 sur l'établissement d'un cadre visant à favoriser les investissements durables et modifiant le règlement (UE) 2019/2088 ; et
- 4° modification de la loi du 16 juillet 2019 portant mise en oeuvre des règlements EuVECA, EuSEF, MMF, ELTIF et Titrisation STS

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(30.11.2021)

Par dépêche du 15 mars 2021, 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 des règlements européens qui sont mis en œuvre ainsi que le texte coordonné de la loi que le projet de loi sous avis tend à modifier.

L'avis de la Chambre de commerce a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 7 mai 2021.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi a pour objet de mettre en œuvre en droit luxembourgeois trois règlements européens, à savoir :

- le règlement (UE) 2019/1238 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relatif à un produit paneuropéen d'épargne-retraite individuelle (PEPP), ci-après le « règlement (UE) 2019/1238 » ;
- le règlement (UE) 2019/2088 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 sur la publication d'informations en matière de durabilité dans le secteur des services financiers, ci-après le « règlement (UE) 2019/2088 » ;
- le règlement (UE) 2020/852 du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2020 sur l'établissement d'un cadre visant à favoriser les investissements durables et modifiant le règlement (UE) 2019/2088, ci-après le « règlement (UE) 2020/852 ».

À cette fin, le projet de loi sous avis modifie la loi du 16 juillet 2019 portant mise en œuvre des règlements EuVECA, EuSEF, MMF, ELTIF et Titrisation STS.

Le règlement (UE) 2019/1238 établit un cadre pour un nouveau produit d'épargne-retraite européen, à savoir le produit paneuropéen d'épargne retraite individuelle (PEPP). Le règlement standardise ainsi les principales caractéristiques de ce produit, et cela notamment en relation avec les règles d'investissement, le droit au changement, le type d'options d'investissement ou encore les exigences de transparence.

Le règlement (UE) 2019/2088, dit règlement SFDR (Sustainable Financial Disclosure), constitue avec le règlement (UE) 2020/852, dit règlement Taxonomie, une des pierres angulaires du plan pour la finance durable de la Commission européenne qui vise notamment à réorienter les flux de capitaux vers les activités durables.

Le règlement (UE) 2019/2088 a ainsi, conformément à son article 1^{er}, pour objet d'établir « des règles harmonisées pour les acteurs des marchés financiers et les conseillers financiers relatives à la transparence en ce qui concerne l'intégration des risques en matière de durabilité et la prise en compte des incidences négatives en matière de durabilité dans leurs processus ainsi que la fourniture d'informations en matière de durabilité en ce qui concerne les produits financiers ». Face au développement des produits financiers qui prennent en compte des caractéristiques extra financières telles que le facteur environnemental, le facteur social ou encore le facteur gouvernance – facteurs rassemblés sous le sigle « ESG » –, les instances compétentes ont jugé nécessaire de soumettre les acteurs des marchés financiers et les conseillers financiers à des obligations supplémentaires de transparence. Cette transparence augmentée vise l'intégration entre autres des risques en matière de durabilité dans les processus de décision et d'investissement des acteurs des marchés financiers concernés, ainsi que dans leurs relations avec les investisseurs en ce qui concerne les produits financiers qui promeuvent la poursuite d'un objectif d'investissement durable.

Le règlement (UE) 2020/852, qui interagit avec le règlement SFDR, vise quant à lui l'établissement d'un système européen de classification des activités économiques au vu de leur caractère durable, c'est-à-dire la mesure dans laquelle elles contribuent à la réalisation des objectifs environnementaux définis par le règlement.

Concernant la date d'application des règlements européens dont le projet de loi entreprend la mise en œuvre, le Conseil d'État constate que :

- le règlement (UE) 2019/1238 ne produira ses effets qu'après la publication au Journal officiel de l'Union européenne des actes délégués prévus par un certain nombre de ses dispositions¹ ;
- le règlement 2019/2088 est en principe applicable depuis le 10 mars 2021, c'est-à-dire dès avant la date de la saisine du Conseil d'État, tout en prévoyant des dates d'application spécifiques pour certaines dispositions, dates qui s'étalent du 29 décembre 2019 jusqu'au 1^{er} janvier 2023 ;
- le règlement 2020/852 quant à lui est entré en vigueur le 20^e jour suivant sa publication au Journal officiel de l'Union européenne, la date d'application de certaines de ses dispositions étant ensuite décalée respectivement au 1^{er} janvier 2022 et au 1^{er} janvier 2023.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1^{er}

L'article 1^{er} introduit deux nouveaux chapitres numérotés *4bis* et *4ter* dans la loi précitée du 16 juillet 2019, dont le premier met en œuvre le règlement (UE) 2019/1238 et le deuxième les règlements (UE) 2019/2088 et 2020/852.

Le Conseil d'État constate que, dans la configuration des deux dispositifs, les auteurs du projet de loi ont suivi la structuration des dispositifs qui figurent d'ores et déjà dans la loi précitée du 16 juillet 2019 en relation avec la mise en œuvre des règlements EuVECA, EuSEF, MMF, ELTIF et Titrisation STS.

¹ Tant qu'à présent, le seul règlement d'exécution à avoir été pris est le règlement d'exécution (UE) 2021/897 de la Commission du 4 mars 2021 établissant des normes techniques d'exécution pour l'application du règlement (UE) 2019/1238 du Parlement européen et du Conseil, concernant le format des déclarations à adresser aux autorités compétentes en vue de la surveillance ainsi que la coopération et l'échange d'informations entre les autorités compétentes et avec l'Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles.

Chapitre 4bis

Le nouveau chapitre 4bis introduit six nouveaux articles numérotés 20-1 à 20-6 dans la loi précitée du 16 juillet 2019.

Article 20-1

L'article 20-1 définit un certain nombre de notions utilisées à travers le nouveau chapitre 4bis. En fait, il se limite à se référer aux définitions du règlement (UE) 2019/1238. Cette façon de procéder contribue à la lisibilité du texte et ne donne pas lieu à d'autres observations de la part du Conseil d'État.

Article 20-2

L'article 20-2 désigne les autorités compétentes au Luxembourg pour veiller à l'application du règlement (UE) 2019/1238, à savoir, au paragraphe 1^{er}, la Commission de surveillance du secteur financier (ci-après la « CSSF ») et, au paragraphe 2, le Commissariat aux assurances (ci-après le « CAA »), selon que le fournisseur ou le distributeur de PEPP tombe, de par son activité principale, dans le champ de compétence de l'un ou de l'autre. Sont visés à chaque fois les fournisseurs et distributeurs de PEPP qui sont établis au Luxembourg ainsi que les fournisseurs et distributeurs de PEPP établis dans un autre État membre et qui fournissent ou distribuent des PEPP au titre de la libre prestation de services ou de la liberté d'établissement conformément à l'article 14 du règlement (UE) 2019/1238.

Le paragraphe 3 désigne, par dérogation au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, et au paragraphe 2, alinéa 2, la CSSF comme l'autorité compétente de l'État membre d'accueil pour toutes les institutions de retraite professionnelle établies dans un autre État membre et qui fournissent ou distribuent au Luxembourg des PEPP sous le couvert de la libre prestation de services ou de la liberté d'établissement. Le Conseil d'État estime qu'il ne s'agit pas, en l'occurrence, d'une dérogation aux dispositifs figurant au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, et au paragraphe 2, alinéa 2, mais d'une dérogation au dispositif de surveillance des institutions de retraite professionnelle prévu par la loi modifiée du 13 juillet 2005 concernant les activités et la surveillance des institutions de retraite professionnelle. Aux termes de l'article 5 de la loi en question, « la Commission de surveillance du secteur financier est l'autorité d'origine des institutions de retraite professionnelle sous forme de sepcav et assep » (paragraphe 1^{er}, alinéa 2), tandis que « le Commissariat aux Assurances est l'autorité d'origine des institutions de retraite professionnelle soumises à la loi sur le secteur des assurances » (paragraphe 2, alinéa 2). Par contre, dans le cas de figure visé par la disposition sous revue, à savoir la fourniture au Luxembourg de services par des institutions de retraite professionnelle agréées dans d'autres États membres à des entreprises d'affiliation situées au Luxembourg, c'est l'Inspection générale de la sécurité sociale qui fait office d'autorité d'accueil (article 7, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 13 juillet 2005). Le Conseil d'État suggère aux auteurs du projet de loi de revoir, le cas échéant, le dispositif proposé sur ce point.

Article 20-3

L'article 20-3 met en œuvre l'article 62 du règlement (UE) 2019/1238 aux termes duquel les États membres veillent à ce que les autorités compétentes disposent de tous les pouvoirs de surveillance et d'enquête nécessaires à l'exercice de leurs fonctions conformément audit règlement. D'après le commentaire des articles, les pouvoirs figurant à l'article 20-3 s'ajoutent aux pouvoirs prévus à l'article 40, paragraphe 2 – pouvoirs des autorités compétentes de notamment définir la nature, la portée et le format des informations dont elles exigent communication de la part des fournisseurs de PEPP à des intervalles prédéfinis –, et à l'article 63 du règlement (UE) 2019/1238 – pouvoirs d'intervention des autorités compétentes sur les produits en vue de leur interdiction ou de la restriction de leur commercialisation ou de leur distribution.

Le Conseil d'État constate que l'article 40, paragraphe 2, du règlement (UE) 2019/1238 réserve effectivement une marge au législateur national vu qu'il précise que les pouvoirs des autorités compétentes qu'il énumère se conçoivent « outre les pouvoirs que leur confère le droit national ».

Le Conseil d'État note encore que la phrase introductive de l'article sous avis prévoit que les autorités compétentes sont investies des pouvoirs de surveillance et d'enquête nécessaires à l'exercice de leurs fonctions « dans les limites définies par ledit règlement ». Ce faisant, les auteurs du projet de loi ne font cependant qu'énoncer une évidence, alors qu'on voit mal les autorités compétentes se mettre en porte-à-faux par rapport au règlement (UE) 2019/1238 à travers l'exercice des pouvoirs qui leur sont conférés par l'article 20-3.

Enfin, le Conseil d'État retient que la configuration des pouvoirs conférés en l'occurrence aux autorités compétentes est quasiment identique à celle des pouvoirs qui leur sont réservés par les autres chapitres de la loi précitée du 16 juillet 2019 en relation avec la surveillance du respect des dispositions des autres règlements européens mis en œuvre par la loi. Cette configuration ne donne pas lieu à des observations de principe de la part du Conseil d'État qui se limite à rappeler que le pouvoir prévu au paragraphe 2, point 7, qui permet à la CSSF et au CAA de transmettre les informations qu'ils ont collectées au procureur d'État en vue de poursuites pénales, peut être omis, étant donné que l'article 23 du Code de procédure pénale, qui prévoit une obligation d'information du procureur d'État, est de toute façon applicable.

Article 20-4

L'article sous examen met en œuvre les articles 67 et 68 du règlement (UE) 2019/1238 et définit des sanctions et mesures administratives que peuvent prendre la CSSF et le CAA en cas de violation du nouveau chapitre 4*bis* et des articles pertinents du règlement européen précité.

Le Conseil d'État constate qu'en l'occurrence une mise en œuvre des dispositions de l'article 67 du règlement (UE) 2019/1238 est effectivement nécessaire.

Le règlement (UE) 2019/1238 ne trace en effet, en son article 67, paragraphe 1^{er}, qu'un cadre tout à fait général pour le régime des sanctions administratives en prévoyant que « sans préjudice des pouvoirs de contrôle dont disposent les autorités compétentes ni du droit qu'ont les États membres de prévoir et d'imposer des sanctions pénales, les États membres établissent des règles qui prévoient des sanctions administratives appropriées et d'autres mesures appropriées applicables en cas d'infractions au présent règlement, et prennent toutes les mesures nécessaires pour que ces règles soient appliquées ». La marge dont disposent les États membres en l'occurrence est confirmée par l'alinéa 2 de la même disposition qui permet aux États membres de « décider de ne pas établir de règles en matière de sanctions administratives [...] lorsque ces infractions sont passibles de sanctions pénales en vertu de leur droit national ».

Pour ce qui est des comportements qui pourront être sanctionnés, les auteurs du projet de loi ont choisi de procéder par référence aux dispositions du règlement (UE) 2019/1238 qui établissent des obligations à charge des opérateurs économiques concernés. Ce faisant, les auteurs du projet de loi visent effectivement, et avec la précision requise pour suffire au principe de la légalité des incriminations, l'ensemble des comportements des entités surveillées dont il y aura lieu de sanctionner le non-respect.

Les auteurs du projet de loi ont ensuite fait le choix de compléter la liste des comportements sanctionnables au titre du paragraphe 1^{er}, comme le fait d'ailleurs également le législateur européen, par l'énumération d'une série de situations dans lesquelles s'appliquent les sanctions administratives prévues. Le règlement européen précise en effet en son article 67, paragraphe 2, que les sanctions administratives et autres mesures « s'appliquent au moins aux situations » qu'il énumère ensuite. Si les auteurs du projet de loi n'ont pas repris intégralement cette liste de situations, le Conseil d'État peut toutefois s'en accommoder dans la mesure où les situations omises sont couvertes à suffisance par le paragraphe 1^{er}.

Par ailleurs, les auteurs ont ajouté à la liste des situations qui peuvent donner lieu à des sanctions celle dans laquelle les entités surveillées font obstacle à l'exercice de leurs pouvoirs de surveillance et d'enquête par les autorités compétentes, ne donnent pas suite à leurs injonctions ou fournissent sciemment des informations inexacts ou incomplètes en réponse aux demandes des autorités compétentes. Cette incrimination de ce que l'on pourrait appeler un délit d'entrave figure déjà à l'heure actuelle au chapitre 1^{er} (article 3, paragraphe 2), au chapitre 2 (article 8, paragraphe 2), au chapitre 3 (article 13, paragraphe 2) et au chapitre 4 (article 18, paragraphe 2, alinéa 2) de la loi précitée du 16 juillet 2019. Concernant ce dispositif, le Conseil d'État reste d'avis que la fourniture d'informations inexacts ou incomplètes par négligence ou par inadvertance devrait également pouvoir être sanctionnée par une amende d'ordre, et cela notamment lorsque le comportement critiqué se reproduit. Il appartiendra à la CSSF et au CAA d'analyser le comportement constaté et de calibrer une éventuelle amende d'ordre en fonction de la gravité du manquement. Le Conseil d'État constate encore qu'en l'occurrence, les autorités compétentes pourront appliquer l'ensemble des sanctions administratives et autres mesures administratives visées au paragraphe 2, dont notamment des amendes administratives conséquentes, alors que, au niveau des autres chapitres de la loi précitée du 16 juillet 2019 auxquels le Conseil d'État vient de faire référence, l'autorité compétente est limitée au prononcé d'une amende d'ordre de 250 à 250 000 euros. Le Conseil d'État ne voit pas, pour sa part, au nom de quel principe la commission du délit d'entrave devrait en l'espèce être soumise à un traitement autre que celui prévu au titre des autres chapitres de la loi précitée du 16 juillet 2019.

Enfin, et toujours en ce qui concerne le paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État demande aux auteurs du projet de loi de revoir la référence à l'article 48 figurant sous le point 3, en y précisant qu'il s'agit de l'article 48 du règlement (UE) 2019/1238. Sans cet ajout, la référence devrait en effet être lue comme visant une disposition de la loi précitée du 16 juillet 2019.

Pour ce qui est du paragraphe 2, le Conseil d'État demande aux auteurs du projet de loi d'omettre dans la phrase introductive la référence à « toute autre personne responsable d'une violation » et de s'en tenir pour la définition du champ de la disposition aux personnes soumises à la surveillance des autorités compétentes et aux membres de leur organe de direction. Les auteurs du projet de loi ne fournissent en effet aucune précision concernant les personnes qui pourraient être visées en l'occurrence.

Pour le surplus, il constate qu'une mise en œuvre par le législateur national est indiquée dans la mesure où l'article 67, paragraphe 3, du règlement (UE) 2019/1238 prévoit dans sa phrase introductive que « les États membres, conformément à leur droit national, permettent aux autorités compétentes de pouvoir imposer au moins les sanctions administratives et autres mesures [...] ». Les auteurs du projet de loi ont ensuite repris au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, la liste précise des sanctions administratives et mesures qui figurent dans le règlement européen, ce qui est conforme au texte du règlement européen.

En ce qui concerne le paragraphe 2, alinéa 2, sa première phrase reprend littéralement un principe énoncé à l'article 67, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, dernière phrase du règlement (UE) 2019/1238. La deuxième phrase prévoit ensuite que la CSSF et le CAA déterminent le type de sanctions administratives ou autres mesures administratives et le niveau des amendes administratives, en tenant compte des circonstances prévues à l'article 68, paragraphe 2, du règlement (UE) 2019/1238. Le Conseil d'État donne à considérer qu'en vertu de l'applicabilité directe du droit de l'Union européenne, le législateur devrait en l'occurrence s'abstenir de toute reprise littérale du texte du règlement européen mis en œuvre. Il note toutefois qu'à l'instar de l'article 20-6, l'origine européenne de la disposition sous avis n'est pas occultée. Pour des motifs similaires à ceux développés ci-dessous à l'endroit de l'article 20-6, le Conseil d'État peut cependant s'accommoder du choix rédactionnel retenu par les auteurs du projet de loi.

Article 20-5

L'article 20-5 introduit la possibilité d'un recours en réformation à l'encontre des décisions prises par la CSSF et le CAA. Le libellé de la disposition, qui prévoit un délai plus court que le délai de droit commun pour l'introduction du recours, correspond au libellé des dispositions figurant déjà aux articles 4, 9, 14 et 19 de la loi précitée du 16 juillet 2019.

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

Article 20-6

D'après le commentaire des articles, l'article 20-6 prévoit un certain nombre de modalités pour le régime de publication par les autorités compétentes des sanctions et mesures administratives qu'elles prononcent. Ce régime de publication est prévu à l'article 69 du règlement (UE) 2019/1238.

L'article 20-6 serait ainsi destiné à assurer la mise en œuvre de l'article 69 du règlement (UE) 2019/1238 pour définir le régime de la publication des décisions que la CSSF et le CAA seront amenés à prendre.

Pour ce faire, les auteurs du projet de loi se limitent à reprendre, dans leur substance, les dispositions des paragraphes 1^{er} et 5 de l'article 69 précité, choisissant ainsi de ne pas procéder de la même façon par rapport aux paragraphes 2, 3 et 4, sans toutefois expliquer leur démarche à ce niveau.

Les choix qui sont ainsi opérés par les auteurs du projet de loi en vue de la mise en œuvre des dispositions du règlement (UE) 2019/1238 donnent lieu de la part du Conseil d'État aux observations suivantes.

Concernant la technique de mise en œuvre de règlements européens, le Conseil d'État s'était exprimé comme suit dans son avis du 12 mars 2019 concernant le projet de loi qui est devenu la loi précitée du 16 juillet 2019 qui est modifiée en l'occurrence :

« Le Conseil d'État rappelle que, dans la mise en œuvre de règlements européens, le législateur doit se laisser guider par le principe de l'applicabilité directe des règlements européens dans l'ordre juridique interne des États membres. Dans cette perspective, une mise en œuvre au niveau

de la loi nationale ne saurait être envisagée que si le texte européen contient une invitation adressée aux États membres de prendre des mesures destinées à garantir, comme en l'occurrence, que l'action de leurs autorités de surveillance correspond à certains principes ou si le règlement contient des options par rapport auxquelles les États membres doivent se déterminer. Dans un tel contexte, le règlement européen laisse une certaine marge d'appréciation aux États membres et leur confère le soin de prendre eux-mêmes les mesures législatives, réglementaires, administratives et financières nécessaires pour que les dispositions du règlement puissent être effectivement appliquées. Ensuite, lorsque, dans un tel contexte, le législateur choisit de reprendre de larges pans du texte européen, encore faut-il que les États membres n'entravent pas l'applicabilité directe du règlement ni en dissimulent la nature européenne ».²

Le Conseil d'État constate qu'en l'occurrence les dispositions de l'article 69 du règlement (UE) 2019/1238 qu'il est proposé de mettre en œuvre ne contiennent pas une invitation aux États membres, mais s'adressent directement aux autorités compétentes. En principe, le législateur luxembourgeois devrait dès lors s'abstenir d'intervenir. Le Conseil d'État part de l'hypothèse que les auteurs du projet de loi ont voulu établir une certaine cohérence entre les différents chapitres de la loi précitée du 16 juillet 2019 consacrés à la publication des sanctions. Le Conseil d'État note encore que les dispositifs de publication des sanctions qui figurent déjà à l'heure actuelle dans la loi précitée du 16 juillet 2019 ont seulement en partie une origine européenne et que, dans ce cas, ils se limitent à reprendre les parties du dispositif européen qui nécessitent une mise en œuvre (chapitre 4, article 20). Dans les autres cas, les auteurs du projet de loi qui est devenu la loi précitée du 16 juillet 2019 ont fait le choix d'intégrer à la loi des dispositifs de publication nationaux s'inspirant étroitement des textes européens et reprenant l'entièreté de leur substance (chapitre 1^{er}, article 5, chapitre 2, article 10, chapitre 3, article 15).

Force est dès lors de constater que la cohérence, tout à fait souhaitable, recherchée au niveau des dispositifs de publication des sanctions administratives n'est pas au rendez-vous. Cette absence de cohérence sera encore renforcée tant dans la perspective retenue par les auteurs du projet de loi que dans la perspective de la technique de mise en œuvre des règlements européens dont le Conseil d'État a rappelé ci-dessus les principaux caractères. Cette absence de cohérence est en partie le fait du législateur européen qui, pour les mêmes parties du dispositif de publication, s'adresse dans certains cas aux États membres et dans d'autres cas directement aux autorités compétentes. Dans leur substance, les dispositifs proposés par le législateur européen recèlent par ailleurs, de cas en cas, certaines différences qui ne se justifient pas de prime abord. Ainsi, et à titre d'exemple, le Conseil d'État note que l'article 20 de la loi précitée du 16 juillet 2019 qui met en œuvre l'article 37 du règlement (UE) 2017/2402 du Parlement et du Conseil du 12 décembre 2017 créant un cadre général pour la titrisation ainsi qu'un cadre spécifique pour les titrisations simples, transparentes et standardisées, prévoit la publication de toute décision d'imposer une sanction administrative « n'ayant fait l'objet d'aucun recours », précision qui ne figure pas dans le texte qui est mis en œuvre en l'occurrence. Dans le cas présent, les auteurs du règlement ont en effet retenu une autre solution en prévoyant à l'article 69, paragraphe 4, du règlement (UE) 2019/1238 que lorsqu'une sanction administrative ou une autre mesure « fait l'objet d'un recours devant les autorités judiciaires concernées, les autorités compétentes ajoutent sans retard cette information sur leur site internet officiel, ainsi que toute information ultérieure concernant l'issue de ce recours ». Toute décision judiciaire annulant une décision d'imposer une sanction administrative ou une autre mesure est également publiée.

En définitive, et au vu des développements qui précèdent, le Conseil d'État marque cependant son accord avec les choix rédactionnels opérés par les auteurs du projet de loi, et ceci pour des raisons de cohérence et de lisibilité des dispositions figurant aux différents chapitres de la loi précitée du 16 juillet 2019 et au vu du fait que la disposition sous avis n'entrave pas l'applicabilité directe du règlement ni ne dissimule la nature européenne du texte reproduit.

² Avis du Conseil d'État n° 53.028 du 12 mars 2019 sur le projet de loi portant 1. mise en œuvre du règlement (UE) N° 345/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2013 relatif aux fonds de capital-risque européens ; 2. mise en œuvre du règlement (UE) N° 346/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2013 relatif aux fonds d'entrepreneuriat social européens ; 3. mise en œuvre du règlement (UE) 2015/760 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2015 relatif aux fonds européens d'investissement à long terme ; 4. mise en œuvre du règlement (UE) 2017/1131 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 sur les fonds monétaires ; 5. mise en œuvre du règlement (UE) 2017/2402 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2017 créant un cadre général pour la titrisation ainsi qu'un cadre spécifique pour les titrisations simples, transparentes et standardisées, et modifiant les directives 2009/65/CE, 2009/138/CE et 2011/61/UE et les règlements(CE) n° 1060/2009 et (UE) n° 648/2012 ; et 6. modification de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier (doc. parl. n° 7349², p.10).

Chapitre 4ter

Le nouveau chapitre 4ter introduit six nouveaux articles numérotés 20-7 à 20-12 dans la loi précitée du 16 juillet 2019.

Article 20-7

En vue de la définition d'un certain nombre de notions qui sont utilisées à travers le nouveau chapitre 4ter, l'article 20-7 se limite ici encore à renvoyer aux définitions des mêmes notions figurant dans les règlements (UE) 2019/2088 et 2020/852, façon de procéder qui trouve l'accord du Conseil d'État.

Article 20-8

L'article 20-8 procède correctement à la désignation des autorités compétentes chargées de veiller à l'application du nouveau chapitre 4ter, du règlement (UE) 2019/2088 et du règlement (UE) 2020/852, et cela conformément à la législation sectorielle applicable aux différentes catégories d'entités du secteur financier visées par le dispositif, à savoir les acteurs des marchés financiers et les conseillers financiers tels que définis à l'article 2, points 1) et 11), du règlement 2019/2088. Sont ainsi désignés la CSSF et le CAA selon que les entités visées tombent dans le champ de compétence de l'un ou de l'autre.

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

Article 20-9

L'article 20-9 met en œuvre les articles 14, paragraphe 1^{er}, dernière phrase, du règlement (UE) 2019/2088 et 21, paragraphe 1^{er}, dernière phrase, du règlement 2020/852 qui prévoient, dans le premier cas, que les autorités compétentes disposent de tous les pouvoirs de contrôle et d'enquête qui sont nécessaires pour l'exercice de leurs fonctions, et, dans le deuxième cas, que les États membres s'assurent que les autorités compétentes disposent de ces pouvoirs, sans que le législateur européen en précise le contenu.

Le Conseil d'État constate que le dispositif proposé est globalement structuré de la même façon que les dispositifs correspondants figurant dans les autres chapitres de la loi précitée du 16 juillet 2019 qui est modifiée en l'occurrence. Le Conseil d'État ne formule pas d'observations sur le principe du dispositif proposé. Il en est toutefois à se demander si l'injonction de publier des informations qui doivent être publiées conformément au règlement (UE) 2019/2088 et au règlement (UE) 2020/852 prévue au point 7 ne fait pas double emploi avec l'injonction figurant au point 6 et selon laquelle les autorités compétentes peuvent enjoindre à un acteur des marchés financiers ou un conseiller financier de se conformer aux dispositions desdits règlements.

Pour le surplus, le Conseil d'État renvoie encore à ses observations concernant l'article 20-3.

Article 20-10

L'article 20-10 définit les sanctions et les mesures administratives que peuvent prendre la CSSF et le CAA en cas de violation des dispositions du règlement (UE) 2019/2088 et du règlement (UE) 2020/852.

Pour ce faire, il énumère tout d'abord, en son paragraphe 1^{er}, les comportements qui peuvent être sanctionnés et cela à travers la simple référence aux dispositions pertinentes des deux règlements. Cette liste est complétée par un dispositif sanctionnant le fait d'entraver l'exercice par les autorités compétentes de leurs pouvoirs de surveillance et d'enquête. Le paragraphe 2 reprend ensuite les sanctions qui peuvent être prononcées, le paragraphe 3 énumérant enfin quelques critères que les autorités compétentes prennent en considération lorsqu'elles prononcent une sanction.

Concernant ce dispositif, le Conseil d'État constate tout d'abord que c'est le seul règlement (UE) 2020/852 qui prévoit, en son article 22, l'obligation pour les États membres de fixer « les règles relatives aux mesures et sanctions applicables en cas de violation des articles 5, 6 et 7 ». La disposition en question précise encore que les mesures et sanctions prévues seront effectives, proportionnées et dissuasives. Au vu du fait que le règlement (UE) 2019/2088 comporte, pour les acteurs des marchés financiers et les conseillers financiers, des obligations de publication d'un certain nombre d'informations clairement définies qui servent notamment à protéger les intérêts des investisseurs finaux, il

semble logique au Conseil d'État d'assortir ces obligations d'un régime de sanctions. Le Conseil d'État peut dès lors marquer son accord avec le texte du paragraphe 1^{er}.

En ce qui concerne le paragraphe 2 qui définit les sanctions qui peuvent être prononcées, le Conseil d'État constate que le règlement (UE) 2020/852, et a fortiori le règlement 2019/2088, ne prévoient pas de catalogue de sanctions. Le dispositif de sanction prévu par les auteurs du projet de loi est calqué sur les dispositifs figurant dans les autres chapitres de la loi précitée du 16 juillet 2019 qui est modifiée en l'occurrence.

Le Conseil d'État renvoie ensuite à ses observations formulées au sujet de l'article 20-4, paragraphe 2, concernant l'extension du champ des personnes qui peuvent être visées par les sanctions à « toute autre personne responsable d'une violation ».

Pour ce qui est de l'interdiction temporaire d'exercer des fonctions de direction qui figure au paragraphe 2, point 2, et qui peut être prononcée à l'endroit d'un certain nombre de personnes, le Conseil d'État constate la différence de formulation avec la disposition correspondante qui est insérée à l'article 20-4, paragraphe 2, point 3. Le Conseil d'État marque sa préférence pour la formulation reprise de l'article 20-4 qui est plus complète.

Le paragraphe 3 comprend une liste non limitative de circonstances dont les autorités compétentes sont censées tenir compte lorsqu'elles déterminent le type et le niveau des sanctions ou mesures administratives. En fait, les auteurs du projet de loi ont repris la liste de circonstances figurant à l'article 68, paragraphe 2, du règlement (UE) 2019/1238, tout en la complétant sur un certain nombre de points. Le Conseil d'État peut s'accommoder de cette façon de faire, vu que les règlements européens couverts par la disposition nationale n'instaurent eux-mêmes pas de dispositif sur ce point. Le Conseil d'État constate enfin que la CSSF et le CAA tiendront compte « de la mesure dans laquelle la violation est intentionnelle ou résulte d'une négligence », ce qui rejoint le point de vue exprimé à plusieurs reprises³ par le Conseil d'État lorsqu'il critiquait l'instauration de sanctions pour le seul cas où la violation avait été « sciemment » commise.

Article 20-11

L'article sous rubrique introduit la possibilité d'introduire un recours en réformation contre les décisions prises par la CSSF ou le CAA en vertu du chapitre 4^{ter}, du règlement (UE) 2019/2088 ou du règlement (UE) 2020/852.

Le Conseil d'État renvoie à ses observations concernant l'article 20-5.

Article 20-12

L'article 20-12 prévoit un régime de publication des décisions prises par la CSSF et le CAA pour imposer une sanction ou une mesure administrative.

Le Conseil d'État note qu'ici encore ni le règlement (UE) 2019/2088, ni le règlement (UE) 2020/852 ne prévoient un tel régime de publication des décisions.

Le texte proposé correspond, dans sa substance, au texte figurant aux chapitres 1^{er} (article 5), 2 (article 10) et 3 (article 15) de la loi précitée du 16 juillet 2019, texte qui à son tour est calqué sur celui de l'article 149 de la loi modifiée du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif qui a transposé sur ce point l'article 99^{ter} de la directive 2009/65/CE portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM).

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

Article 2

L'article 2 du projet de loi complète l'intitulé de citation de la loi précitée du 16 juillet 2019 et ne donne pas lieu à des observations de la part du Conseil d'État.

*

³ Avis du Conseil d'État n° 52.971 du 22 janvier 2019 sur le projet de loi relative aux prospectus pour valeurs mobilières [...] (doc. parl. n° 7328², p.9) ; avis du Conseil d'État n° 52.290 du 20 février 2018 sur le projet de loi relative aux marchés d'instruments financiers [...] (doc. parl. n° 7157², p.21).

OBSERVATIONS D'ORDRE LEGISTIQUE

Observation générale

À l'occasion d'insertion d'articles, le texte nouveau est précédé de l'indication du numéro correspondant qui est souligné pour mieux le distinguer du numéro des articles de l'acte modificatif. Cette indication de l'article n'est donc pas à faire figurer en caractères italiques.

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 est toutefois entièrement modificative, il y a lieu de reformuler l'intitulé de manière à ce qu'il reflète cette portée.

Étant donné que les règlements européens sont d'application directe, il est de mise de reprendre leur intitulé dans celui de la loi ou du règlement destinés à établir les mesures d'application nationales prescrites par ces règlements. Au cas où un règlement européen a déjà fait l'objet de modifications, il convient d'insérer les termes « tel que modifié » après l'intitulé.

Aux énumérations, le terme « et » est à omettre à l'avant-dernier élément comme étant superfétatoire.

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de libeller l'intitulé de la loi en projet sous avis comme suit :

« Projet de loi portant modification de la loi du 16 juillet 2019 portant mise en œuvre des règlements EuVECA, EuSEF, MMF, ELTIF et Titrisation STS en vue de la mise en œuvre :

- 1° du règlement (UE) 2019/1238 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relatif à un produit paneuropéen d'épargne-retraite individuelle (PEPP) ;
- 2° du règlement (UE) 2019/2088 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 sur la publication d'informations en matière de durabilité dans le secteur des services financiers, tel que modifié ;
- 3° du règlement (UE) 2020/852 du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2020 sur l'établissement d'un cadre visant à favoriser les investissements durables et modifiant le règlement (UE) 2019/2088 ».

Article 1^{er}

À la phrase liminaire, il est recommandé de remplacer les termes « Avant le chapitre 5 » par les termes « Après le chapitre 4 ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 20 votants, le 30 novembre 2021.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Pour le Président,
Le Vice-Président,
Patrick SANTER

