

**N° 6866<sup>2</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2015-2016

**PROJET DE LOI**

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, portant:

1. transposition de la directive 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 établissant un cadre pour le redressement et la résolution des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et modifiant la directive 82/891/CEE du Conseil ainsi que les directives du Parlement européen et du Conseil 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE et 2013/36/UE et les règlements du Parlement européen et du Conseil (UE) n° 1093/2010 et (UE) n° 648/2012;
2. transposition de la directive 2014/49/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relative aux systèmes de garantie des dépôts;
3. modification:
  - a) de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier;
  - b) de la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier;
  - c) de la loi modifiée du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière portant:
    - transposition de la directive 2002/47/CE du Parlement Européen et du Conseil du 6 juin 2002 concernant les contrats de garantie financière;
    - modification du Code de Commerce;
    - modification de la loi du 1<sup>er</sup> août 2001 concernant la circulation de titres et d'autres instruments fongibles;
    - modification de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier;
    - modification du règlement grand-ducal du 18 décembre 1981 concernant les dépôts fongibles de métaux précieux et modifiant l'article 1<sup>er</sup> du règlement grand-ducal du 17 février 1971 concernant la circulation de valeurs mobilières;
    - abrogation de la loi du 21 décembre 1994 relative aux opérations de mise en pension;

- **abrogation de la loi du 1<sup>er</sup> août 2001 relative au transfert de propriété à titre de garantie;**
- d) de la loi du 19 mai 2006 portant transposition de la directive 2004/25/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les offres publiques d'acquisition et**
- e) de la loi du 24 mai 2011 concernant l'exercice de certains droits des actionnaires aux assemblées générales de sociétés cotées**

\* \* \*

## AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT

(10.12.2015)

Par dépêche du 18 septembre 2015, le Premier ministre, ministre d'État, a saisi le Conseil d'État du projet de loi sous rubrique, qui a été 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, un tableau de correspondance entre le texte de la directive 2014/49/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relative aux systèmes de garantie des dépôts et le projet de loi sous avis, un tableau de correspondance entre le texte de la directive 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 établissant un cadre pour le redressement et la résolution des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et modifiant la directive 82/891/CEE du Conseil ainsi que les directives du Parlement européen et du Conseil 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE et 2013/36/UE et les règlements du Parlement européen et du Conseil (UE) n° 1093/2010 et (UE) n° 648/2012 et le projet de loi sous examen. Le texte des directives n'a pas été transmis au Conseil d'État.

L'avis de la Chambre de commerce a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 11 novembre 2015. Le Conseil d'État a encore pris connaissance de l'avis de la Banque centrale européenne publié sur le site Internet de cette institution le 20 novembre 2015.

\*

## CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

Le projet de loi vise à transposer en droit luxembourgeois les directives 2014/59/UE et 2014/49/UE.

L'adoption de ces deux directives doit être vue sur l'arrière-plan de la crise financière qui, selon l'exposé des motifs „*a montré la nécessité de consolider les mécanismes de gestion des crises en place au niveau national et de mettre en place des mécanismes permettant de mieux gérer les défaillances des groupes bancaires paneuropéens*“. Le projet de loi constitue un élément de la mise en œuvre au Luxembourg de l'Union bancaire européenne. Le projet de loi sous avis doit encore être considéré en relation avec le projet n° 6899 portant approbation de l'Accord concernant le transfert et la mutualisation des contributions au Fonds de résolution unique signé à Bruxelles le 21 mai 2014 et qui fait l'objet d'un avis adopté également à ce jour.

Le Conseil d'État a noté que la directive 2014/59/UE aurait dû être transposée pour le 31 décembre 2014 et la directive 2014/49/UE, selon les dispositions, soit pour le 3 juillet 2015, soit pour le 31 mai 2016. Il sait encore que le Luxembourg fait l'objet d'une procédure d'infraction engagée par la Commission européenne pour non-transposition de la directive 2014/59/UE. Aussi le Conseil d'État a-t-il donné priorité au présent avis, qui, à l'instar de l'avis rédigé par la Chambre de commerce, n'a pas la prétention de constituer une étude détaillée de toutes les dispositions. Le Conseil d'État s'abstiendra de proposer des reformulations, malgré le caractère souvent imprécis des dispositions légales prévues, dès lors qu'il s'agit d'une reprise littérale du libellé de la directive dont la rédaction ne répond pas à la rigueur juridique respectée traditionnellement au Luxembourg.

Le projet, qui comporte 214 articles dont certains modifient des dizaines d'articles d'autres lois, est articulé en quatre grandes parties.

La première partie, qui porte transposition d'un volet de la directive 2014/59/UE, régit la résolution des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement. À cet effet, sont prévues des mesures administratives aux fins de restructurer une banque qui connaît de sérieuses difficultés financières de manière à assurer la continuité de ses activités essentielles, à savoir les activités dont l'arrêt soudain risquerait d'avoir un impact systémique ou un effet de contagion, comme la réception de dépôts et l'octroi de crédit. Le projet de loi établit la Commission de surveillance du secteur financier (CSSF) comme autorité de résolution au Luxembourg. Est créé un nouvel organe interne de la CSSF dénommé „conseil de résolution“, doté d'une série d'instruments de résolution: l'instrument de cession des activités, qui permettra aux autorités de vendre à une autre banque l'ensemble ou une partie de la banque défaillante; l'instrument de l'établissement-relais qui devra permettre d'identifier les actifs sains ou les fonctions essentielles de la banque et de les séparer pour créer une nouvelle banque qualifiée de banque-relais; l'instrument de séparation des actifs, qui permettra de transférer à une structure de gestion des actifs les actifs douteux et l'instrument de renflouement interne destiné à recapitaliser la banque.

La deuxième partie traite des mesures judiciaires d'assainissement et de liquidation des établissements de crédit et des autres professionnels du secteur financier. Elle reprend la partie IV de l'actuelle loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier en y apportant les ajustements requis.

La troisième partie transpose la directive 2014/49/UE et réforme le système de garantie des dépôts en place au Luxembourg. Le système actuel, constitué sur une base privée et financé *ex post*, sera remplacé par un système public financé *ex ante*. À cet effet, la structure actuelle de l'Association pour la garantie des dépôts Luxembourg (AGDL) sera remplacée par un système public dénommé „Fonds de garantie des dépôts Luxembourg“, qui aura la personnalité juridique et constituera une entité juridique distincte de la CSSF. La CSSF sera dotée d'un nouvel organe interne, le „conseil de protection des déposants et des investisseurs“, qui exercera à la fois les fonctions que la directive 2014/49/UE attribue aux systèmes de garantie des dépôts et celles que la directive 97/9/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 mars 1997 relative aux systèmes d'indemnisation des investisseurs attribue aux systèmes d'indemnisation des investisseurs. Le nouveau système sera alimenté par des contributions annuelles des établissements de crédit adhérents.

Une dernière partie, la quatrième, comporte l'ensemble des dispositions modificatives. Elle transpose le volet „redressement“ de la directive 2014/59/UE en insérant une nouvelle partie IV dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier. La partie finale transpose également les dispositions résiduelles de la directive 2014/59/UE, c'est-à-dire celles qui n'ont pas trait aux volets „redressement“ et „résolution“. Enfin, cette partie définit la nouvelle structure de gouvernance de la CSSF.

Le Conseil d'État a relevé que la Chambre de commerce formule une critique d'ordre général à l'endroit du texte tenant au fait que „*les auteurs du projet aient choisi de ne pas suivre l'approche a minima souvent adoptée lors de la transposition de directives*“. Tout en reconnaissant que le choix des solutions dépend du pouvoir d'appréciation du législateur, dès lors que la transposition respecte le cadre de la directive, le Conseil d'État comprend les raisons à la base des observations de la Chambre de commerce et invite les auteurs à examiner les recommandations formulées. Cette observation vaut, en particulier, pour les commentaires formulés dans l'avis de la Chambre de commerce, à l'endroit des dispositions des articles 171, 172, 174 et 176 de la loi en projet. Cette observation s'applique encore à l'article 180 de la loi en projet qui introduit, à charge des opérateurs économiques, des charges financières en vue de mettre en place un „coussin supplémentaire“ allant au-delà du niveau cible imposé par la directive 2014/49/UE.

\*

## EXAMEN DES ARTICLES

### Article 1<sup>er</sup>

L'article 1<sup>er</sup> du projet de loi transpose l'article 2 de la directive 2014/59/UE et reprend les définitions se rapportant à la première partie du projet de loi. Les définitions sont agencées dans un ordre alphabétique, ce qui garantit une meilleure lisibilité du texte, mais présente l'inconvénient de se départir de la structure de la directive.

Le Conseil d'État s'interroge sur les définitions des diverses autorités compétentes visées aux points 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 17 et 18. La directive 2014/59/UE définit les missions de ces autorités et il appartient aux États d'adopter les mesures nationales de transposition. Le législateur luxembourgeois doit, d'abord, désigner les autorités compétentes au niveau national. À noter que l'article 3 de la directive prévoit expressément une telle désignation pour les autorités de résolution. Les dispositions de la loi en projet définiront ensuite les missions, droits et obligations des autorités nationales ainsi désignées. Dans la mesure où la loi en projet prévoit des procédures de coopération avec les autorités d'autres États membres, il faut par une formule appropriée renvoyer aux désignations opérées dans ces États. Le Conseil d'État considère qu'il ne suffit pas, pour opérer ces définitions, de copier le texte de la directive. De même, si la loi vise les autorités d'un autre État membre, il est inadmissible de se référer, à l'instar du point 6, à une désignation opérée en application de la loi sous examen.

Le point 10 définit la CSSF comme autorité de surveillance, alors que la directive 2014/59/UE ne vise pas, à l'article 2, une autorité de surveillance; la formule „ou le cas échéant la banque centrale européenne“ est à éviter et à remplacer, si la réserve s'impose, par la formule, „sous réserve des compétences de la Banque centrale européenne au titre du règlement (UE) n° 1024/2013“.

Aux points 20 et 24, les auteurs ajoutent une définition de la „compagnie financière holding mère au Luxembourg“ et de la „compagnie financière holding mixte mère au Luxembourg“ en tant qu'entités relevant du droit luxembourgeois. Si le Conseil d'État comprend bien, il s'agit d'une sous-catégorie „nationale“ de la définition plus générale figurant aux points 22 et 26. Aucune catégorie nationale n'est fixée pour les autres définitions figurant aux points 21, 23, 25 ou 27. Le Conseil d'État a relevé que l'article 29, paragraphe 8, fait état de la création d'une compagnie financière holding mixte mère au Luxembourg. Cette disposition est parfaitement intelligible, même sans les définitions „nationales“ dans les points 20 et 24. Ces définitions peuvent être omises. S'il y avait lieu de singulariser ces deux sous-catégories de sociétés, il serait logique de faire suivre la catégorie nationale derrière la définition européenne plutôt que de la faire précéder.

Le Conseil d'État note que le texte de l'article sous examen se distingue encore sur d'autres points du libellé de la directive. Ainsi, le point 36 utilise le concept de „dépôts garantis“, alors que la directive vise, au point 94, les „dépôts couverts“. La loi en projet parle, au point 79, d'un „instrument dérivé“, alors que le terme de la directive, au point 65, est celui de „produit dérivé“. Le problème revient dans le titre de l'article 50.

Les auteurs du projet de loi ajoutent une série de définitions qui ne trouvent pas leur équivalent dans la directive à transposer. Il en va ainsi de la définition de „créances éligibles“ au point 32.

Le point 59 reprend les concepts de „compagnie financière holding mère au Luxembourg“ et de „compagnie financière holding mixte mère au Luxembourg“ en tant qu'entités relevant de la procédure de résolution. Le champ d'application de la procédure englobe toutefois également la „compagnie financière holding mère dans l'Union européenne au Luxembourg“ et la „compagnie financière holding mixte mère dans l'Union européenne“ sans qu'une différence ne soit établie entre les entités de droit national et les autres. Il est évident que la loi en projet aura un champ d'application territorial et visera, sous réserve des procédures de coopération européennes, des entités de droit luxembourgeois. Le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit des points 20 et 24.

Au point 60, l'article sous examen définit l'État membre comme celui de l'Union européenne, ce qui est logique. Le texte ajoute que les États de l'Espace économique européen (EEE) sont assimilés aux États membres dans les limites définies par cet accord. Cette formulation est techniquement plus que maladroite. Une définition est juridiquement différente de l'assimilation. La directive 2014/59/UE constitue un texte „présentant de l'intérêt pour l'EEE“. Dès lors et dans la logique de ce qui vaut pour d'autres normes européennes, il est inutile de se référer expressément aux États de l'EEE. Le Conseil d'État sait toutefois que cette formule figure également dans d'autres lois du secteur financier et peut s'en accommoder.

Au point 83, les auteurs définissent le marché réglementé en renvoyant à l'article 4, paragraphe 1<sup>er</sup>, point 21, de la directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers. Cette directive n'est pas encore transposée. De toute façon, une directive n'est pas transposée par renvoi à une autre directive à transposer. À défaut de pouvoir renvoyer à une disposition légale luxembourgeoise transposant la directive 2014/65/UE, la solution ne peut consister que dans la reprise de la définition figurant dans la directive 2014/65/UE. Dans le même ordre d'idées, le Conseil d'État considère qu'au point 85, il y a lieu de se référer, non pas aux dispositions de la directive à transposer, mais aux mesures nationales de transposition. Le problème se pose

encore au point 91 qui renvoie à la directive 2009/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM); le Conseil d'État n'a pas trouvé dans la loi modifiée du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif la disposition nationale transposant la directive. Les points 93 et 99 renvoient également à la directive. La même observation vaut pour le point 107 qui renvoie à la directive 2013/36/CE 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; il faudrait renvoyer à la disposition pertinente de loi nationale transposant la directive 2013/36/CE, à savoir la loi du 23 juillet 2015 portant transposition de la directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013. Si la disposition de la directive n'a pas été transposée correctement dans cette loi, il faudra introduire le dispositif dans la loi sous examen.

Le Conseil d'État ne comprend pas la signification du dernier alinéa de l'article 1<sup>er</sup> aux termes duquel il n'est pas tenu compte, pour l'application du point 9, du règlement (UE) n° 1024/2013 du Conseil du 15 octobre 2013 confiant à la Banque centrale européenne des missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de surveillance prudentielle des établissements de crédit et du rôle joué par la Banque centrale. Le Conseil d'État note, d'abord, que le point 9, auquel renvoie l'alinéa sous examen, ne constitue pas une disposition normative à appliquer, mais définit l'autorité de résolution au niveau du groupe. Ensuite, la directive 2014/59/UE ne contient pas une réserve de ce type. S'ajoute à cela qu'une loi de transposition d'une directive ne peut écarter la prise en compte d'un règlement directement applicable ou le rôle de la Banque centrale européenne. Enfin, cette formule n'a pas sa place dans un article contenant des définitions. Devant les multiples questions que soulève cet alinéa, en particulier pour ce qui est de sa compatibilité avec le droit de l'Union européenne, le Conseil d'État propose d'en faire abstraction.

## *Article 2*

L'article 2 définit, au paragraphe 1<sup>er</sup>, le champ d'application de la première partie de la loi en projet. Le point 3 vise, à bon escient, les entités de droit luxembourgeois. Au point 4, les références aux holdings „au Luxembourg“ peuvent être omises.

Le paragraphe 2, réserve, à l'alinéa 1<sup>er</sup>, l'application du règlement (UE) n° 806/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 juillet 2014 établissant des règles et une procédure uniformes pour la résolution des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement dans le cadre d'un mécanisme de résolution unique et d'un Fonds de résolution bancaire unique, et modifiant le règlement (UE) n° 1093/2010. Le Conseil d'État considère que cette précision est dépourvue de toute portée normative, alors que le règlement, norme d'application directe et d'essence supérieure à la loi, va de toute façon s'appliquer.

Le paragraphe 2 précise, à l'alinéa 2, que la présente partie, et notamment l'article 33, paragraphe 3, alinéa 2, s'applique sans préjudice du cadre des aides d'État de l'Union européenne. Les auteurs expliquent que cette précision revient à maints endroits de la directive et qu'il a été jugé, dans l'intérêt de la lisibilité du texte, de la prévoir de manière générique à l'article 2. Le Conseil d'État, tout en comprenant le souci des auteurs de se plier au texte de la directive, s'interroge sur cette formule qui ne fait que réserver l'application des règles européennes sur les aides d'État. Si le seul article revêtant une réelle pertinence est l'article 33, il serait indiqué d'ajouter la précision à cet article. De toute façon, la formulation „notamment l'article 33“ est à proscrire. Dans le même ordre d'idées, la formulation „cadre des aides d'État“ serait à remplacer par les termes „règles du droit de l'Union européenne relatives aux aides d'État“.

Le paragraphe 3 étend le champ d'application des dispositions légales à des cas que les auteurs du projet qualifient de spécifiques ou rares et qui devraient devenir, de plus en plus, l'exception. Le Conseil d'État n'est pas en mesure d'apprécier la portée de cette mesure transitoire, même s'il peut admettre que l'extension des nouveaux mécanismes n'est pas contraire à la directive qui autorise les États à adopter ou à maintenir des règles complémentaires, voire plus strictes. Le Conseil d'État note encore que le texte se réfère non pas à la loi de transposition, mais à la directive même, ce qui n'est pas conforme à la logique de la transposition. Le critère de l'extension n'est pas clairement déterminé dans la loi, mais dépend de la surveillance que la CSSF „serait amenée à exercer“. L'article 49, paragraphe 2, lettre d), de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier prévoit que „*Dans des cas*

particuliers, la CSSF et les autorités compétentes des autres États membres peuvent, d'un commun accord, ne pas respecter les critères définis aux „lettres“ b) et c), dès lors que leur application serait inappropriée eu égard aux „établissements CRR“ concernés et à l'importance relative de leurs activités dans les différents États membres, et charger d'autres autorités compétentes d'exercer la surveillance sur une base consolidée“. Le Conseil d'État a du mal à saisir la portée de l'extension de la surveillance visée au texte sous examen qui se réfère à une hypothèse où la CSSF justement renonce à une surveillance au profit d'autres autorités. Si le texte devait être compris en ce sens que le mécanisme de l'article 49, précité, équivaut à une sorte de surveillance de la part de la CSSF, il y aura lieu de remplacer le conditionnel par l'indicatif et d'écrire „est amenée à exercer“.

Le Conseil d'État a noté que le dernier alinéa du paragraphe 1<sup>er</sup> et le paragraphe 2 de l'article 1<sup>er</sup> de la directive n'ont pas été formellement transposés. Le Conseil d'État peut suivre le choix des auteurs, alors que ces textes ne constituent pas des normes juridiques, mais des règles de conduite adressées aux États pour la transposition et l'application de la directive qui auraient utilement pu trouver leur place non pas dans le texte même de la directive, mais dans une communication de la Commission européenne.

### Article 3

L'article 3 du projet de loi est destiné à transposer l'article 3, paragraphes 1<sup>er</sup>, 2, 4 et 6 de la directive 2014/59/UE. Il s'agit d'une des dispositions clés du projet de loi, alors que les auteurs ont dû opter pour des solutions dans le cadre du droit national.

Au paragraphe 1<sup>er</sup>, la CSSF est désignée comme autorité de résolution luxembourgeoise. Les fonctions de résolution, terme de la directive à préférer à celui de „missions et pouvoirs“ utilisé par les auteurs, sont toutefois exercées par un organe interne de la CSSF, le conseil de résolution visé à l'article 4 de la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier. Le paragraphe 1<sup>er</sup> définit la CSSF comme autorité de résolution au sens de la directive 2014/59/UE et du règlement (UE) n° 806/2014. S'agissant d'une loi destinée à transposer la directive 2014/59/UE, il suffit de déterminer l'autorité de résolution, sans devoir se référer à la directive transposée. La loi de transposition ne constitue pas une déclaration faite par le Luxembourg à la Commission européenne. La référence au règlement, norme directement applicable, est surprenante. Le Conseil d'État se demande si la consécration de la CSSF comme autorité de résolution nationale ne vaut pas *ipso facto* également pour l'application du règlement. Si une détermination spécifique s'impose, il convient de la faire dans une disposition particulière.

À cet égard, le Conseil d'État ne voit pas davantage la nécessité de l'alinéa 3 du paragraphe 1<sup>er</sup> et propose de l'omettre.

Sur le fond, le Conseil d'État relève qu'il s'agit d'une structure assez particulière dans laquelle l'établissement public CSSF est juridiquement l'autorité de résolution nationale, mais où cette entité agit à travers un organe particulier, le conseil de résolution. Le Conseil d'État note encore que le critère de l'indépendance opérationnelle entre les fonctions de surveillance et de résolution, rappelé à plusieurs endroits de l'article 3 de la directive 2014/59/UE, n'est pas expressément repris dans l'article 3 de la loi en projet sous examen. Par contre, les auteurs ont pris soin de souligner, au paragraphe 2, l'obligation de coopération entre le conseil de résolution, et la direction de la CSSF, ce qui paraît pour le moins surprenant s'agissant de deux organes de la CSSF. De même, le texte fait référence à une coopération avec la Banque centrale européenne et cela „le cas échéant“. Plutôt que de viser la coopération au sein de la CSSF ou avec la banque centrale dont les pouvoirs sont déterminés clairement dans d'autres textes, il eût été indiqué de consacrer l'indépendance fonctionnelle du conseil de résolution au sein de la CSSF. Aussi le Conseil d'État propose-t-il, sous peine d'opposition formelle, de remplacer le paragraphe 2 par la phrase suivante:

„(2) Le conseil de résolution exerce les fonctions de résolution en toute indépendance par rapport aux fonctions de surveillance dont est chargée la CSSF“.

Si les auteurs du projet considèrent qu'il est indispensable de consacrer une obligation de coopération entre les organes de la CSSF ou avec la Banque centrale européenne, coopération qui devrait aller de soi, il y aurait en tout cas lieu d'ajouter la phrase relative à l'indépendance fonctionnelle.

Toujours à l'endroit du paragraphe 2, le Conseil d'État considère que l'obligation de coopération avec la Banque centrale européenne trouve sa base dans les dispositions pertinentes du droit de l'Union européenne et qu'il est parfaitement inutile de rappeler cette obligation dans la loi en projet sous examen, ceci d'autant plus qu'elle est formulée sous la réserve „le cas échéant“.

Le paragraphe 3 dispose que le ministre ayant la Place financière dans ses attributions est le ministre compétent pour exercer les fonctions dévolues aux ministères en vertu de la directive 2014/59/UE. Le Conseil d'État attire l'attention des auteurs sur l'absence d'articulation claire entre le point 88 de l'article 1<sup>er</sup> relatif aux définitions et la disposition sous examen. Le point 88 vise les ministères compétents des États membres, donc y compris le Luxembourg, en renvoyant à la désignation de l'article 3. L'article, de son côté, porte désignation du ministre luxembourgeois en faisant le lien avec le concept de ministère figurant à la directive. La question se pose de savoir quel ministère est visé dans les différentes dispositions de la loi en projet utilisant le concept de ministère. Le Conseil d'État relève encore qu'il n'y a pas lieu dans la loi de transposition d'une directive de se référer à ladite directive, mais aux dispositions de transposition. Le Conseil d'État rappelle que l'article sous examen ne constitue pas une déclaration adressée à la Commission européenne, mais une norme de transposition de la directive. En termes de bonne technique législative, le Conseil d'État aurait pu concevoir que le concept de ministre compétent soit inséré dans les définitions figurant à l'article 1<sup>er</sup>. Il suffirait d'ajouter un point 88*bis* ayant la teneur suivante: „ministre: le ministre ayant la Place financière dans ses attributions“ et de renvoyer, dans la suite du texte, entre autres, à l'alinéa 2 du paragraphe 3, de l'article sous examen, uniquement au ministre.

L'alinéa 2 du paragraphe 3 impose au conseil de résolution l'obligation d'informer le ministre compétent des projets de décision et soumet l'adoption de celles-ci à l'accord du ministre. Ce mécanisme est expressément admis au paragraphe 6 de l'article 3. Il y a lieu de renvoyer au ministre sans rappeler son titre complet. Il y aurait lieu d'écrire „l'adoption des décisions est soumise à l'accord du ministre“.

En ce qui concerne le paragraphe 3, le Conseil d'État est d'avis que l'obligation de coopération en vertu du règlement (UE) n° 1093/2010 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité bancaire européenne) trouve sa source dans ce règlement; le rappel de cette obligation ayant une portée purement pédagogique, comme beaucoup d'autres dispositions du projet de loi sous examen, et peut être omis.

#### *Article 4*

L'article sous examen transpose, au paragraphe 1<sup>er</sup>, les dispositions de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la directive 2014/59/UE et, au paragraphe 2, celles de l'article 3, paragraphe 7, de la directive. En ce qui concerne le paragraphe 1<sup>er</sup>, le Conseil d'État rappelle que la loi de transposition doit se référer à une disposition nationale et non pas au texte de la directive à transposer.

#### *Article 5*

L'article sous examen transpose l'article 4 de la directive 2014/59/UE et n'appelle pas d'observation.

#### *Article 6*

L'article sous examen transpose le paragraphe 8 de l'article 4 de la directive 2014/59/UE. Le Conseil d'État note que les auteurs n'ont pas levé l'option prévue au point b) dudit paragraphe 8.

Le Conseil d'État note que le paragraphe 2 de l'article 6 ne reprend pas la condition prévue au point b) du paragraphe 9 de l'article 4 de la directive 2014/59/UE. Il peut toutefois s'accommoder de ce choix, alors que la disposition de la directive ne pose pas d'exigences normatives. Il est toutefois vrai qu'à d'autres endroits de la loi en projet, les auteurs ont repris des dispositions de la directive revêtant le même caractère vague. Le Conseil d'État propose encore d'omettre la fin de l'alinéa 2 „conformément à ... la directive“. Cette précision est inutile, alors que la loi de transposition doit évidemment être conforme à la directive; par ailleurs, si un renvoi s'impose, il doit se faire à la disposition légale luxembourgeoise transposant la directive.

#### *Article 7*

L'article 7 transpose en partie l'article 10 de la directive 2014/59/UE et n'appelle pas d'observation.

#### *Article 8*

L'article 8 transpose l'article 11 de la directive 2014/59/UE. Le Conseil d'État note que l'alinéa 2 du paragraphe 2 prévoit la possibilité, pour le conseil de résolution, de solliciter des informations auprès

des établissements si l'autorité de surveillance, à savoir la CSSF, ne fournit pas à son propre organe dans les délais les informations dont elle dispose. Le Conseil d'État suggère d'omettre cette disposition.

#### *Articles 9 à 12*

Les articles 9 et 10 transposent l'article 10 de la directive 2014/59/UE. Le Conseil d'État regrette que la disposition de la directive ne soit pas transposée dans un article unique de la loi en projet, mais qu'il faille se référer à l'article 7 et aux articles 9 à 12. S'ajoute à cela que les textes luxembourgeois ne suivent pas la structure des textes de référence de la directive.

#### *Article 13*

L'article 13 est dépourvu de toute portée normative. La formulation que le conseil de résolution agit comme autorité de résolution relève du pléonasme d'autant plus qu'il est renvoyé à la définition de l'article 1<sup>er</sup>.

#### *Article 14*

L'article sous examen transpose l'article 13, paragraphe 2, de la directive 2014/59/UE et n'appelle pas d'observation.

#### *Article 15*

L'article sous examen transpose l'article 12 de la directive 2014/59/UE. Le Conseil d'État relève que la disposition du paragraphe 3, sous f), iii), alinéa 2, et celle du paragraphe 4 ne semblent pas avoir trouvé leur traduction expresse dans la loi en projet. Il est vrai que ces dispositions du droit de l'Union européenne sont assez vagues; cette caractéristique s'applique toutefois également à nombre d'autres dispositions de la directive qui ont néanmoins trouvé leur entrée dans la loi en projet.

#### *Article 16*

L'article sous examen transpose l'article 13, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la directive 2014/59/UE et n'appelle pas d'observation.

#### *Article 17*

L'article sous examen transpose l'article 13, paragraphes 4, 5, 7, 8, 9 et 10, de la directive 2014/59/UE et n'appelle pas d'observation.

#### *Article 18*

L'article sous examen transpose l'article 12, paragraphe 4, de la directive 2014/59/UE et n'appelle pas d'observation.

#### *Article 19*

L'article sous examen transpose l'article 13, paragraphe 3, de la directive 2014/59/UE et n'appelle pas d'observation.

#### *Article 20*

Tout comme l'article 13, l'article 20 est dépourvu de toute portée normative.

#### *Article 21*

L'article sous examen transpose l'article 12, paragraphes 1<sup>er</sup>, 3 (*in fine*) et 5, ainsi que l'article 13, paragraphe 2, de la directive 2014/59/UE.

Le paragraphe 3 invite, à la première phrase, le conseil de résolution à attacher une importance particulière aux effets des mesures de résolution sur les entités de droit luxembourgeois. La troisième phrase dispose qu'il faut éviter des effets disproportionnés sur le Luxembourg et les entités de droit luxembourgeois. Cette attention „particulière“ aux entités de droit national n'est pas prévue dans la directive qui consacre les critères d'entités d'importance systémique ou d'importance significative. La prise en considération des effets éventuellement disproportionnés est autorisée par l'article 12, paragraphe 5, de la directive 2014/59/UE pour les États membres en tant que tels. Le Conseil d'État consi-



dère encore que l'imposition par la loi d'une prise en considération des intérêts des entités de droit national n'est pas conforme au système de la directive, qui s'inscrit dans la mise en place d'une union bancaire au niveau européen. Le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle, de faire abstraction de la première phrase et de limiter la dernière phrase à la prise en considération des effets disproportionnés sur le Luxembourg.

Le paragraphe 3 se réfère encore à l'article 12 de la directive, alors qu'un renvoi à la norme de transposition luxembourgeoise s'impose.

#### *Article 22*

L'article sous examen transpose l'article 13 de la directive 2014/59/UE. La transposition constitue un exercice délicat dans la mesure où la directive, qui revêt plus la nature d'un règlement directement applicable, s'adresse aux autorités de résolution de plus d'un État membre qui sont appelés à coopérer. Or, la loi en projet peut uniquement prévoir des procédures à suivre par des organes relevant du droit luxembourgeois.

Le Conseil d'État note que la portée des informations à transmettre précisée au dernier alinéa du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 13 de la directive n'est pas déterminée dans la disposition sous examen.

Il accepte le renvoi au règlement (UE) n° 1093/2010, même si ce règlement s'applique d'office, alors que les auteurs de la directive ont cru devoir procéder à ce renvoi.

#### *Article 23*

L'article sous examen transpose l'article 13, paragraphe 6, de la directive 2014/59/UE. Le Conseil d'État s'interroge sur la réserve d'empiètement sur les compétences budgétaires du Luxembourg consacrée au paragraphe 3 qui n'est pas prévue dans la directive.

#### *Articles 24 et 25*

Les articles sous examen transposent l'article 14 de la directive 2014/59/UE et n'appellent pas d'observation.

#### *Articles 26 et 27*

Les articles sous examen transposent les articles 15 et 16 de la directive 2014/59/UE et n'appellent pas d'observation.

#### *Article 28*

Selon le commentaire, l'article 28 „miroite“ c'est-à-dire reprend dans l'optique luxembourgeoise, le même processus d'analyse que l'article 27 du projet de loi, mais dans l'optique où une filiale d'un groupe est établie au Luxembourg et où le conseil de résolution intervient en sa qualité d'autorité de résolution de cette filiale. Le paragraphe 1<sup>er</sup> ne fait que déterminer le champ d'application de l'article sous examen. Le paragraphe 2 est dépourvu de réelle portée normative alors qu'il invite le conseil de résolution à contribuer à l'évaluation des possibilités de résolution avec l'autorité compétente au niveau du groupe.

#### *Articles 29 et 30*

Les articles sous examen transposent les articles 17 et 18 de la directive 2014/59/UE. Le paragraphe 9 de l'article 30 ne trouve pas son équivalent dans la directive. La suspension du processus de décision commune en attendant la suppression ou réduction des obstacles importants à la „résolvabilité“ n'ayant pas d'effet juridique définitif, la disposition en cause ne saurait être considérée comme étant contraire à la directive 2014/59/UE. Il n'en reste pas moins qu'une telle suspension risque de retarder le processus de décision, ce qui est difficilement conciliable avec l'objectif de la directive. Aussi le Conseil d'État demande-t-il de faire abstraction de cette disposition.

#### *Article 31*

L'article 31 reprend la même procédure au niveau du groupe dans l'optique où le conseil de résolution intervient en tant qu'autorité de résolution d'une ou de plusieurs filiales luxembourgeoises. Pour le paragraphe 7, le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit du paragraphe 9 de l'article 30.

*Articles 32 à 34*

Les articles sous examen transposent les articles 31 à 33 de la directive 2014/59/UE. En ce qui concerne le paragraphe 6 de l'article 34, le Conseil d'État considère qu'il y a lieu de renvoyer aux dispositions de la loi sous examen et non pas aux dispositions de la directive à transposer.

*Article 35*

L'article 35 du projet de loi porte transposition de l'article 34 de la directive 2014/59/UE relatif aux principes qui régissent la résolution. Le Conseil d'État constate que la disposition du paragraphe 3 de l'article 34 de la directive exigeant le respect du „cadre des aides d'État de l'Union“ n'est pas formellement transposée. Il s'agit certes d'une disposition dont la valeur normative est loin d'être évidente et qui n'exige pas une mesure précise de transposition; cette observation vaut toutefois également pour nombre d'autres dispositions de la directive qui ont pourtant été reprises telles quelles dans le texte de la loi en projet.

*Article 36*

L'article 36 transpose l'article 35 de la directive relatif à l'administrateur spécial. Le Conseil d'État constate que les paragraphes 9, 10 et 11 relatifs respectivement à la portée de la responsabilité de l'administrateur spécial, aux frais et honoraires et à l'exclusion de la qualification comme administrateur de fait constituent des dispositions purement nationales qui ne trouvent pas leur base dans la directive. Le commentaire de l'article est muet sur cette question. On ne saurait pour autant conclure à une violation de la directive qui ne traite pas de la question de la responsabilité de l'administrateur spécial ou de ses honoraires.

Le Conseil d'État s'interroge toutefois sur la portée du paragraphe 11 qui dispose que l'administrateur spécial ne saurait être considéré comme administrateur de fait. Cette disposition ne saurait signifier qu'il est interdit au juge de retenir une responsabilité de l'administrateur spécial au motif qu'il a posé des actes dépassant ses compétences. S'il s'agit de limiter la responsabilité, le Conseil d'État renvoie au paragraphe 9 qui soumet toute responsabilité à la preuve d'une faute lourde. Le Conseil d'État demande d'omettre le paragraphe 11.

*Article 37*

L'article 37 transpose l'article 36 de la directive relatif à la valorisation de l'actif et du passif de l'établissement, de l'établissement financier ou de la compagnie holding.

Le Conseil d'État renvoie à l'avis de la Chambre de commerce qui relève une erreur matérielle de transposition de la directive 2014/59/UE dans la mesure où l'article sous examen consacre, au paragraphe 5, les termes de „dépense raisonnable engagée en bonne et due forme“, alors que la directive vise la „dépense raisonnable exposée à bon escient“.

*Article 38*

L'article 38 transpose l'article 37 de la directive 2014/59/UE relatif aux principes généraux régissant les instruments de résolution. Le Conseil d'État relève que les auteurs du projet n'ont pas retenu l'option ouverte au paragraphe 9 de l'article 37 de la directive de conférer au conseil de résolution des pouvoirs supplémentaires. De même, le paragraphe 10 qui permet l'appel à des sources de financement alternatives en cas de situation hautement exceptionnelle n'a pas été formellement repris dans l'article sous examen.

En ce qui concerne le paragraphe 5, le Conseil d'État renvoie à ses observations relatives à l'utilisation de la formule „en bonne et due forme“.

*Articles 39 et 40*

Les articles sous examen transposent les articles 38 et 39 de la directive 2014/59/UE sur l'instrument de cession des activités. Ils n'appellent pas d'observation.

*Article 41*

L'article 41 transpose l'article 40 de la directive 2014/59/UE relatif à l'instrument de l'établissement-relais.

Le paragraphe 2 prévoit au point 3 que l'acte constitutif de l'établissement-relais peut, par dérogation à la législation sur les sociétés ou sur les valeurs mobilières, conférer au conseil de résolution les

pouvoirs de nomination et de révocation de l'organe de gestion et que les pouvoirs de l'assemblée des actionnaires ou des associés sont exercés par le conseil de résolution. Cette disposition, même si elle ne trouve pas une base directe dans la directive, ne saurait être considérée comme contraire à celle-ci dans la mesure où les pouvoirs du conseil de résolution sont précisés. Le Conseil d'État s'interroge toutefois sur les critères de la faculté de déroger à la loi ordinaire. S'agira-t-il d'un pouvoir discrétionnaire du conseil de résolution? Le Conseil d'État relève que le terme „notamment“ est repris de l'article de la directive à transposer. Il propose encore de remplacer les références à la „législation sur“ par une référence précise à la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales et à la loi modifiée du 11 janvier 2008 relative aux obligations de transparence sur les émetteurs de valeurs mobilières.

La possibilité ouverte au paragraphe 12 de l'article 40 de la directive 2014/59/UE de limiter la responsabilité de l'établissement-relais n'a pas été retenue par les auteurs du projet de loi.

#### *Article 42*

L'article 42 transpose l'article 41 de la directive 2014/59/UE relatif au fonctionnement de l'établissement-relais. Il n'appelle pas d'observation.

#### *Article 43*

L'article sous examen porte transposition de l'article 42 de la directive 2014/59/UE relatif à l'instrument de séparation d'actifs.

À l'instar de l'article 41, le paragraphe 2 de l'article 43 prévoit au point 3 que l'acte constitutif de l'établissement-relais peut, par dérogation à la législation sur les sociétés commerciales ou sur les valeurs mobilières conférer au conseil de résolution les pouvoirs de nomination et de révocation de l'organe de gestion et que les pouvoirs de l'assemblée des actionnaires ou des associés sont exercés par le conseil de résolution.

Toujours à l'instar de l'article 41, le Conseil d'État note que la possibilité ouverte au paragraphe 13 de l'article 42 de la directive de limiter la responsabilité de l'établissement-relais n'a pas été retenue par les auteurs du projet de loi.

#### *Article 44*

L'article 44 transpose l'article 43 de la directive 2014/59/UE relatif à l'instrument de renflouement interne.

Le paragraphe 4 prévoit que le conseil de résolution peut également modifier la forme juridique de l'établissement ou de l'entité et exercer à cet effet les pouvoirs des organes sociaux.

#### *Article 45*

L'article 45 transpose l'article 44 de la directive relatif au champ d'application de l'instrument de renflouement interne. Le Conseil d'État propose, à la lettre d) du point 7 du paragraphe 2, de renvoyer à la disposition pertinente de la loi.

#### *Article 46*

L'article 46 transpose l'article 45 de la directive 2014/59/UE relatif à l'application de l'exigence minimale.

Au niveau du paragraphe 9, alinéa 1<sup>er</sup> sous 2), le Conseil d'État propose d'omettre les mots „voire de l'article 45, paragraphe 9 de la directive 2014/59/UE“, alors qu'il n'y a pas lieu de renvoyer, dans la loi de transposition, à la directive et que le recours au mot „voire“ laisse entendre que la disposition de la loi luxembourgeoise ne transposerait la directive que de façon incomplète.

#### *Articles 47 à 53*

Les articles sous examen portent transposition des articles 46 à 52 de la directive 2014/59/UE et n'appellent pas d'observation.

#### *Article 54*

L'article 54 transpose l'article 53 de la directive 2014/59/UE relatif au renflouement interne. Au point 4 du paragraphe 2, le Conseil d'État propose de renvoyer, non pas à la directive, mais à la loi modifiée du 10 juillet 2005 relative au prospectus pour les valeurs mobilières.

*Articles 55 à 56*

Les articles sous examen portent transposition des articles 54 à 55 de la directive 2014/59/UE.

Le Conseil d'État note que le législateur n'a pas opté pour la possibilité prévue aux articles 57 et 58 de la directive 2014/59/UE d'instituer, dans la loi en projet, un régime d'instruments de soutien public en fonds propres et de placement temporaire en propriété publique.

*Articles 57 à 60*

Les articles sous examen portent transposition des articles 59 à 61 de la directive 2014/59/UE figurant dans le chapitre relatif à la dépréciation des instruments de fonds propres.

À l'article 59, paragraphe 1<sup>er</sup>, la référence à la directive est à omettre. Il en va de même de l'article 60, paragraphe 9.

*Article 61*

L'article sous examen transpose l'article 63 de la directive 2014/59/UE. Au dernier alinéa du point 2 du paragraphe 2, l'article 63 de la directive réserve expressément l'application des règles européennes sur les aides d'État. La loi de transposition ne reprend pas cette disposition.

*Article 62*

L'article 62 transpose l'article 64 de la directive 2014/59/UE. Au point 3 du paragraphe 1<sup>er</sup>, le Conseil d'État propose de renvoyer, non pas à la directive, mais à la loi modifiée du 10 juillet 2005 relative au prospectus pour les valeurs mobilières. Au point 1 du paragraphe 3, les auteurs du projet ajoutent à la première phrase relative à la continuité des contrats, qui est reprise de la directive, une seconde phrase qui étend l'effet juridique des décisions prises par le conseil de résolution non seulement aux parties mais aussi aux tiers. Un tel effet juridique n'est pas expressément prévu dans le texte de la directive et heurterait d'ailleurs les principes de base du droit civil sur l'effet relatif des contrats. Le Conseil d'État note que l'article 64, paragraphe 1<sup>er</sup>, point f, de la directive 2014/59/UE prévoit que „l'autorité de résolution a le pouvoir d'annuler ou de modifier les clauses d'un contrat auquel l'établissement soumis à une procédure de résolution est partie ou de remplacer une entité réceptrice en tant que partie au contrat“. Pour assurer la conformité de la loi en projet avec la directive, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle, de reprendre le libellé exact de la directive.

*Articles 63 à 65*

Les articles sous examen transposent les articles 65 à 67 de la directive 2014/59/UE. Le Conseil d'État propose d'omettre, à l'article 63, paragraphe 2, à l'article 64, paragraphes 1<sup>er</sup>, 3, 4 et 5, la référence à la directive.

*Article 66*

L'article 66 transpose l'article 68 de la directive 2014/59/UE. Il n'appelle pas d'observation.

*Articles 67 à 69*

Les articles 67 à 69 transposent les articles 69 à 71 de la directive 2014/59/UE.

Au paragraphe 6 de l'article 67, au paragraphe 5 de l'article 68 et au paragraphe 7 de l'article 69, la loi en projet sous examen prévoit que „les dispositions s'appliquent quelle que soit la loi applicable au contrat. Elles s'appliquent aux contrats en cours.“ Cette formule ne figure pas telle quelle dans le texte de la directive. Le Conseil d'État s'interroge encore sur la portée de cette disposition, alors que le commentaire se borne à paraphraser la loi. Que les mesures à prendre par le conseil de résolution ne peuvent pas s'appliquer à des contrats déjà exécutés relève de l'évidence. La référence à la loi applicable au contrat est encore inutile, alors que le problème ne relève pas du droit international privé, mais des lois de police de nature territoriale. Le Conseil d'État comprend que cette disposition est destinée à souligner le caractère de loi de police de la disposition sous examen, y compris en relation avec un contrat régi par une loi étrangère. Il faut toutefois savoir que la disposition sous examen n'aura un tel effet que si le litige se déroule devant le juge luxembourgeois.

*Articles 70 et 71*

Les articles 70 et 71 transposent les articles 72 et 73 de la directive 2014/59/UE et n'appellent pas d'observation.

#### Article 72

L'article sous examen transpose, d'après le commentaire, l'article 110, paragraphe 3, deuxième phrase, de la directive 2014/59/UE qui dispose que l'autorité est investie de tous les pouvoirs de collecte d'informations et d'enquête nécessaires à l'exercice de ses fonctions. Le Conseil d'État conçoit parfaitement que le législateur doit déterminer les pouvoirs reconnus à l'autorité de résolution. Il ne saurait toutefois admettre la formulation de l'article 72 qui, au paragraphe 1<sup>er</sup>, fait référence à tous les pouvoirs nécessaires pour spécifier ces pouvoirs, au paragraphe 2, derrière les mots „les pouvoirs ... incluent notamment“. Dans la logique du respect des entreprises visées, les droits d'enquête et de collecte des informations doivent être déterminés avec précision. Pour des raisons de sécurité juridique, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au texte. Il propose d'écrire:

„Aux fins de l'application de la présente partie, et sans préjudice de l'article 61, le conseil de résolution est investi, à l'égard des établissements ou entités visées à l'article 2, paragraphe 1<sup>er</sup>, points 2., 3. et 4., des pouvoirs de collecte d'informations et d'enquête suivants:

1. de convoquer (...)“

En ce qui concerne la question de la protection des données, soulevée dans l'avis de la Chambre de commerce, le Conseil d'État relève que loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel devrait constituer un cadre suffisant. Un renvoi exprès à cette loi ne s'impose pas.

C'est à juste titre que la Chambre de commerce relève le caractère superfétatoire du paragraphe 6 au regard du texte de l'article 23, paragraphe 2, du Code d'instruction criminelle.

#### Articles 73 à 80

Les articles sous examen portent transposition des articles 73 à 80 de la directive 2014/59/UE. Ils n'appellent pas d'observation.

#### Articles 81 à 84

Les articles sous examen portent transposition des articles 81 à 84 de la directive 2014/59/UE.

Le Conseil d'État note que, à l'article 81, paragraphe 3, point 2, la loi en projet vise „toute succursale de cet établissement“, alors que l'article 81, paragraphe 3 sous b) vise l'établissement. Le Conseil d'État propose d'adapter le libellé. Au point 8, le Conseil d'État propose de faire référence au ministre.

À l'article 83, paragraphe 2, point 8, la référence à la directive est à omettre.

L'article 84, paragraphe 3, prévoit que pour „garantir le respect des obligations en matière de confidentialité“, „les personnes visées au paragraphe 1<sup>er</sup>, points 1., 2., 3., 4., 8., 10., 11. et 12., veillent à ce que des règles internes soient prévues, y compris des règles destinées à garantir la confidentialité des informations soit maintenue entre les personnes participant directement au processus de résolution“. Le Conseil d'État note que cette disposition ne reprend pas une disposition similaire de la directive. Il relève encore que la disposition est dépourvue de valeur normative, alors qu'elle impose une obligation de veiller au respect des règles internes; elle constitue encore un pléonasm, alors qu'elle ne fait que réitérer, sous une autre formulation, l'obligation de confidentialité. Le Conseil d'État propose d'omettre cette disposition.

#### Articles 85 et 86

L'article 85 transpose les articles 116, 120, 122 et 123 de la directive 2014/59/UE qui modifient les directives 82/891/CEE, 2005/56/CE, 2011/35/UE et 2012/30/UE.

L'article 86 du projet de loi transpose l'article 86 de la directive 2014/59/UE.

Les articles sous avis n'appellent pas d'observation.

#### Articles 87 à 97

Les articles sous examen traitent de la résolution des groupes transfrontaliers et portent transposition des articles 73 à 80 de la directive 2014/59/UE.

Les articles 87 à 91 transposent les articles 87 à 90 de la directive 2014/59/UE.

L'article 92 est dépourvu de portée normative, alors qu'il ne fait qu'annoncer la suite des dispositions; l'article est à omettre.

Les articles 93 à 94 portent transposition des articles 91 et 92 de la directive 2014/59/UE.

L'article 95 est encore dépourvu de portée normative, alors qu'il ne fait qu'annoncer la suite des dispositions; l'article est à omettre.

L'article 96 transpose l'article 91, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la directive 2014/59/UE.

L'article 97 du projet de loi transpose, par miroir, les articles 91 et 92 de la directive 2014/59/UE.

#### *Articles 98 à 104*

Les articles 98 à 104 traitent des relations avec les pays tiers et portent transposition des articles 93 à 98 de la directive 2014/59/UE.

#### *Article 105*

L'article 105 crée le Fonds de résolution Luxembourg qui constitue le dispositif de financement pour la résolution au Luxembourg. Il vise à transposer l'article 100 de la directive 2014/59/UE.

Au paragraphe 1<sup>er</sup>, le Conseil d'État exige, sous peine d'opposition formelle et pour des questions de sécurité juridique, de prévoir que le Fonds de résolution constitue un établissement public. La simple référence à la personnalité juridique est insuffisante. La référence à l'autorité du ministre, met en évidence que les auteurs du projet de loi avaient en vue cette structure juridique. Encore faudrait-il parler de tutelle ou de surveillance du ministre. Dans la logique de la définition du ministre compétent pour l'application de la loi en projet, il suffit de renvoyer à ce terme sans préciser ses attributions.

Le paragraphe 2 peut être omis, alors que le financement est réglé au point 14.

Le paragraphe 3 prévoit la composition du comité de direction du Fonds. Le Conseil d'État a des réserves par rapport à la nomination d'un magistrat compte tenu de l'interférence possible entre les procédures de résolution et d'éventuelles procédures judiciaires.

Le paragraphe 6 porte sur la politique d'investissement du Fonds. Le Conseil d'État note, d'abord, que l'investissement est à considérer comme un des objets du Fonds, mais que cet objet ne figure pas clairement dans la disposition générale du paragraphe 2. Le texte prévoit encore la création d'un comité d'investissement dont la composition, le rôle et le fonctionnement ne sont pas clairement déterminés. Est encore prévu le paiement d'indemnités „le cas échéant“. Ces dispositions ne répondent pas à l'exigence de la sécurité juridique. Le Conseil d'État doit émettre une opposition formelle à l'égard de cette disposition. La solution ne peut consister que dans une nouvelle formulation des textes ou dans l'abandon pur et simple des références au comité d'investissement. À noter que l'établissement public, le Fonds de résolution Luxembourg, pourra toujours entrer en relations contractuelles avec des professionnels pour la gestion de ses fonds et s'assurer de l'avis d'experts externes pour ses investissements.

Le paragraphe 10 prévoit qu'aucun impôt n'est dû par le Fonds. Si cette disposition s'applique également à la taxe sur la valeur ajoutée, se pose un problème de conformité avec le droit de l'Union européenne, alors que le système de la TVA relève du droit européen. Aussi le Conseil d'État devrait-il s'y opposer formellement. Il y aurait lieu de limiter l'exemption aux impôts directs et d'écrire, en reprenant le texte de l'article 19 de la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier:

„(10) Le FRL est exempt de tous droits, impôts et taxes au profit de l'État et des communes, à l'exception de la taxe sur la valeur ajoutée“.

Les paragraphes 12 et 13 sont superfétatoires.

Le paragraphe 14 détermine les moyens financiers du Fonds. Le Conseil d'État s'interroge d'abord sur la nécessité de cette disposition qui ne fait qu'annoncer les articles 106 et suivants sur les différentes ressources financières. L'affirmation que le Fonds dispose des moyens adéquats, autant elle se comprend dans la directive, est vide de sens dans la loi nationale de transposition à défaut de critères plus précis ou de données chiffrées. Le terme „notamment“ figurant dans la phrase introductive de l'alinéa 2 est repris de la directive 2014/59/UE, de sorte que le Conseil d'État peut l'accepter. Au point 3, il y a lieu d'écrire „et se procurer“ et „tels que visés“.

#### *Article 106*

L'article 106 reprend la teneur de l'article 101 de la directive 2014/59/UE.

### Articles 107 à 111

Les articles sous examen transposent les articles 102 à 106 de la directive 2014/59/UE. Ils organisent les différents mécanismes de financement du Fonds institué à l'article 105.

Le Conseil d'État s'interroge sur l'articulation des compétences et des organes. Les textes visent tantôt le Fonds en tant qu'entité juridique qui reçoit les moyens financiers (articles 110 et 111), tantôt le conseil de résolution appelé à déclencher l'utilisation du Fonds (article 105, paragraphe 15), à faire usage des moyens financiers (article 106), à fixer les contributions (article 107, paragraphe 2, alinéa 3, articles 108 et 109). Or, l'organe juridique du Fonds n'est pas le conseil de résolution, mais le comité de direction. Il est vrai que la directive 2014/59/UE prévoit que l'utilisation du Fonds mis en place au niveau national est déclenchée par l'autorité de résolution. Il n'en reste pas moins que, au niveau du droit luxembourgeois, la structure est problématique en ce que l'organe d'une entité juridique, le conseil de résolution, organe de la CSSF, actionne des actions d'une autre entité juridique, le Fonds. Le Conseil d'État a des réserves par rapport à cette structure et les auteurs du projet auraient utilement pu réfléchir sur une solution respectant la cohérence institutionnelle des entités juridiques.

En ce qui concerne l'article 107, paragraphe 2, le Conseil d'État ne voit ni la portée ni la nécessité de prévoir l'instauration d'une méthodologie pour la fixation des contributions, alors que l'article 108, paragraphe 2, détermine clairement les critères.

Le Conseil d'État ne saisit pas le rapport entre les exemptions prévues au paragraphe 4 avec le règlement (UE) n° 806/14 et l'Accord intergouvernemental. La directive ne prévoit pas une telle exemption et reste muette sur le rapport avec le règlement. Ni le texte ni le commentaire ne font référence à une disposition précise du règlement relative aux effets juridiques des contributions versées au titre de cette norme européenne. Le Conseil d'État s'interroge également sur la valeur juridique de l'accord intergouvernemental. Le libellé du paragraphe est encore pour le moins malencontreux alors qu'il est fait référence à deux reprises au versement en vertu du règlement (UE) n° 806/14.

L'article 108, paragraphe 2, renvoie, aux alinéas 2 et 3, au règlement délégué (UE) n° 2015/63 du 21 octobre 2014 complétant la directive. Le Conseil d'État s'interroge sur ce renvoi à plusieurs titres.

Le Conseil d'État note que ce règlement délégué a été adopté sur la base de l'article 103, paragraphe 8, de la directive 2014/59/UE qui habilite la Commission européenne à préciser, par voie d'acte délégué, pour la contribution *ex ante*, les obligations en matière d'enregistrement, de comptabilité, de fourniture d'informations et toute autre obligation de nature à assurer le paiement effectif des contributions et les mesures pour assurer la vérification en bonne et due forme du paiement correct des contributions. La disposition de la directive ne vise pas une adaptation de la contribution en fonction du profil de risque, ce qui amène le Conseil d'État à s'interroger sur la pertinence d'un renvoi au règlement délégué à l'alinéa 2. La formule „le cas échéant“, utilisée par les auteurs du projet, conforte le Conseil d'État dans ses interrogations. En outre, le recours à cette formule enlève toute portée juridique à la disposition; le Conseil d'État ne cesse, en effet, de rappeler qu'il y a lieu dans les textes normatifs d'éviter des dispositions telles que „notamment“, „le cas échéant“, „si besoin“, etc. Le Conseil d'État propose dès lors de faire abstraction du renvoi au règlement pour l'alinéa 2.

L'alinéa 3 renvoie aux articles 4 à 9 du règlement délégué tout en réservant l'application du règlement par la formule „sans préjudice de“. Les articles 4 et suivants du règlement délégué déterminent une méthode de calcul des contributions à appliquer par les autorités de résolution nationales. S'agissant d'un acte délégué ayant la nature d'un règlement directement applicable, une référence particulière ne s'impose pas. Le Conseil d'État propose encore de faire abstraction de toute référence au règlement délégué. La formule „ces établissements contribuent conformément aux articles 4 à 9 du règlement délégué“ est encore dépourvue de portée juridique, alors que le règlement détermine une méthode de calcul que doit suivre le conseil de résolution dans la fixation des contributions, mais ne détermine pas des obligations s'adressant directement aux établissements.

Dans les avis qu'il a rendus sur des projets de loi transposant des directives pouvant être modifiées par acte délégué, le Conseil d'État a préconisé une référence générale à l'acte délégué pris en application de la norme européenne de base pour éviter de devoir modifier le texte de la loi à chaque fois qu'un nouvel acte délégué est adopté. Cette façon de procéder ne soulève aucune difficulté d'application dans l'hypothèse, vérifiée dans le cas présent, où l'acte délégué constitue un règlement directement applicable. Si les auteurs considèrent qu'une référence à l'acte délégué s'impose, le Conseil d'État propose, d'écrire:

„Ces contributions sont adaptées en fonction du profil de risque des établissements, selon les critères adoptés par acte délégué de la Commission pris sur la base de l'article 103, paragraphe 7, de la directive 2014/59/UE.

Pendant la période initiale visée à l'article 69, paragraphe 1<sup>er</sup>, du règlement (UE) n° 806/2014, le conseil de résolution peut autoriser les établissements tombant dans le champ d'application du règlement délégué (UE) n° 2015/63 et dont le total de l'actif est inférieur ou égal à 3.000.000.000 euros à verser une somme forfaitaire de 50.000 euros pour la première tranche de 300.000.000 euros du total du passif, hors fonds propres et dépôts garantis. Pour la part du total du passif qui dépasse 300.000.000 euros, hors fonds propres et dépôts garantis, ces établissements contribuent conformément à la méthode de calcul fixée par acte délégué de la Commission pris sur la base de l'article 103, paragraphe 7, de la directive 2014/59/UE."

En ce qui concerne l'article 111, paragraphe 1<sup>er</sup>, le Conseil d'État note que les deux derniers alinéas ne trouvent pas leur fondement direct dans la directive. Le Conseil d'État relève encore l'imprécision des textes qui se réfèrent à une fixation des conditions des emprunts d'un commun accord et visent la proportionnalité entre l'emprunt et le montant des dépôts. Si la référence au commun accord signifie que l'emprunt est négocié entre le Fonds en tant qu'emprunteur et le prêteur, la disposition est parfaitement superflue, alors qu'elle énonce une évidence. Si la référence au critère de proportionnalité est censée avoir une portée, il faut préciser les critères chiffrés.

#### *Article 112*

L'article 112 transpose l'article 107 de la directive 2014/59/UE qui prévoit la mutualisation des dispositifs de financement nationaux en cas de résolution de groupe.

En ce qui concerne le dernier alinéa du paragraphe 2, le Conseil d'État s'interroge encore sur la portée de la disposition, alors qu'elle se limite à viser une participation du conseil de résolution à la procédure de décision sans préciser la portée de cette participation et les prérogatives y attachées.

#### *Article 113*

L'article 113 transpose l'article 109 de la directive 2014/59/UE.

#### *Articles 114 à 117*

Les articles sous examen transposent les articles 111 à 114 de la directive 2014/59/UE sur le régime de sanctions administratives ou autres mesures administratives.

Le Conseil d'État a relevé que certaines dispositions de l'article 111 et de l'article 112 de la directive sont transposées à l'article 206 du projet de loi sous examen.

Le Conseil d'État rejoint la Chambre de commerce pour suggérer la suppression du paragraphe 4 de l'article 114, alors que ce texte énonce une évidence.

#### *Articles 118 et 119*

Les articles 118 et 119 ont pour objet de transposer l'article 85 de la directive 2014/59/UE sur les voies de recours.

L'article 118 vise le recours en annulation en prévoyant des délais spécifiques. L'alinéa 2 du paragraphe 1<sup>er</sup> qui renvoie à l'application de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives est parfaitement superflu.

La même observation vaut pour l'alinéa 1<sup>er</sup> du paragraphe 3 qui renvoie aux articles 11 et 12 de la loi précitée du 21 juin 1999. Le Conseil d'État a des interrogations sur la signification de l'alinéa 2 du paragraphe 3, selon lequel „[t]oute décision prise en vertu de la présente partie est revêtue d'une présomption simple selon laquelle une suspension de l'exécution de la décision serait contraire à l'intérêt public“. Il est vrai que cette formule est reprise de la directive. Comment le requérant pourra-t-il renverser la présomption? Dans un recours en annulation, le juge administratif n'examine d'ailleurs pas le bien-fondé de la décision sauf excès de pouvoir. Au paragraphe 4, les auteurs du projet ont retenu le critère de la prise en considération des circonstances ayant entouré la décision, critère ne figurant pas dans la directive.

Le paragraphe 5 exclut l'application de la procédure administrative non contentieuse. Le Conseil d'État doit s'opposer formellement à cette disposition qui soulève la question de sa compatibilité avec le principe de l'égalité devant la loi, tel que consacré par l'article 10<sup>bis</sup> de la Constitution. Par ailleurs, le droit d'être entendu dans toute procédure fait partie intégrante des droits de la défense qui constituent un principe général du droit de l'Union européenne, d'où l'obligation pour les administrations des États membres de l'Union, lorsqu'elles prennent des mesures entrant dans le champ d'application du droit



de l'Union, de respecter les droits de la défense des destinataires de décisions qui affectent de manière sensible les intérêts de ceux-ci<sup>1</sup>.

L'article 119 prévoit un recours en réformation contre les sanctions administratives. Le Conseil d'État rappelle régulièrement sa position de s'en tenir au délai de droit commun pour le recours juridictionnel en matière administrative qui est de trois mois, afin d'éviter une multiplication d'exceptions injustifiées au droit commun.<sup>2</sup> À noter cependant que la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier actuellement en vigueur prévoit le délai d'un mois pour les différentes hypothèses du recours juridictionnel. Dans un souci de cohérence, il serait donc également à maintenir ici.

#### *Articles 120 à 152*

Les articles sous examen constituent la partie II de la loi en projet intitulée „Assainissement et liquidation“. Cette partie reprend en principe la partie IV actuelle de la loi précitée du 5 avril 1993 qui est par conséquent abrogée.

Le Conseil d'État marque son accord avec les modifications ponctuelles d'ordre terminologique ou légistique.

Il n'a pas d'observations particulières sur les modifications substantielles concernant les articles 120 (ex-article 60 LSF), 121 (ex-article 60-1 LSF), 143 (ex-article 61-14 LSF), 144 (ex-article 61-15 LSF) qui s'expliquent par la nécessité d'adapter la loi luxembourgeoise à la directive.

#### *Article 153*

L'article sous examen est le premier article de la partie III de la loi en projet qui transpose la directive 2014/49/UE.

L'article reprend les définitions figurant à l'article 1<sup>er</sup> de cette directive.

#### *Article 154*

L'article 154 crée le Fonds de garantie des dépôts Luxembourg, qui est le système de garantie des dépôts au Luxembourg visé à l'article 4 de la directive 2014/49/UE.

Au paragraphe 1<sup>er</sup>, le Conseil d'État exige, sous peine d'opposition formelle et pour des questions de sécurité juridique, de prévoir que le Fonds de résolution constitue un établissement public. La simple référence à la personnalité juridique est insuffisante. La référence à l'autorité du ministre, met en évidence que les auteurs du projet de loi avaient en vue cette structure juridique. Encore faudrait-il parler de tutelle ou de surveillance du ministre.

Le paragraphe 3 prévoit l'instauration du comité de direction de ce Fonds. En ce qui concerne la composition, le Conseil d'État, autant il comprend les raisons pratiques du choix, a des interrogations juridiques sur la présence du directeur de l'association des Banques et Banquiers. Le Conseil d'État a toujours marqué ses réserves par rapport à la consécration dans une loi d'une entité de droit privé dont les missions, voire l'existence, dépendent juridiquement de la seule volonté des participants. Se pose, par ailleurs, un problème de la présence, dans des organes de contrôle, de représentants des entités contrôlées. Le Conseil d'État rappelle encore ses réticences par rapport à la désignation d'un magistrat.

Dans le cadre de la forme juridique de l'établissement public, le Conseil d'État marque son accord avec le paragraphe 7 qui prévoit l'adoption d'un règlement d'ordre intérieur approuvé par le ministre.

Il n'a pas d'observation sur le paragraphe 9 relatif à la limitation de la responsabilité.

#### *Article 155*

L'article sous examen institue le cadre institutionnel du Fonds.

1 C.J.U.E., arrêt du 5 novembre 2014, *Sophie Mukarubega c/ Préfet de police et Préfet de la Seine-Saint-Denis*, aff. C-166/13, points 44 à 50.

2 Avis du Conseil d'État du 25 mars 2014 sur le projet de loi portant création de la profession de psychothérapeute (doc. parl. n° 6578<sup>3</sup>); Avis du Conseil d'État du 12 novembre 2013 sur le projet de loi portant approbation de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction, faite à Paris, le 13 janvier 1993 (doc. parl. n° 6490<sup>4</sup>).

*Articles 156 et 157*

L'article 156 crée le Système d'indemnisation des investisseurs Luxembourg qui est le système d'indemnisation des investisseurs reconnu au Luxembourg. Plutôt que d'opérer un renvoi à la directive 97/9CE, il faut se référer à la loi du 27 juillet 2000 portant transposition de la directive 97/9/CE relative aux systèmes d'indemnisation des investisseurs dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier qui a inséré dans cette loi une nouvelle partie IV sur les systèmes d'indemnisation des investisseurs auprès des établissements de crédit et des entreprises d'investissement.

Le Conseil d'État s'interroge sur l'articulation entre l'article 156 sous examen et des dispositions de la loi précitée de 1993. S'il s'agit de dire que le système existe d'ores et déjà depuis la loi précitée du 27 juillet 2000, le texte est superflu. S'il s'agit de créer un mécanisme nouveau, il faut le spécifier.

Alors que le système prévu dans la loi précitée du 27 juillet 2000 fonctionne sur une base „mutualiste“ sous l'égide de la CSSF, le texte sous examen prévoit qu'il est géré par le conseil de protection des déposants et des investisseurs (CPDI). Le rôle du CPDI est par ailleurs clairement défini dans le nouvel article 12-10 de la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier qui est suffisant.

L'article 157 reprend le libellé de l'article 4, paragraphe 12, de la directive 2014/49/UE exigeant la mise en place de pratiques de gouvernance saines et transparentes. Le Conseil d'État s'interroge sur la méthode de transposition. Si la directive assigne aux États un objectif à atteindre, il faut garantir que ce résultat soit atteint et instituer le dispositif législatif nécessaire à cet effet, sauf à admettre que l'objectif peut être atteint par un cadre légal ou réglementaire existant auquel cas il peut être fait abstraction de la disposition sous examen. L'affirmation que le CPDI et le FGDL disposent de pratiques de gouvernance saine n'a aucune signification juridique. Si les auteurs du projet de loi considèrent que ces pratiques sont garanties, une disposition légale est superflue. S'ils considèrent que les entités en cause doivent se doter de telles règles, par le biais de règlements d'ordre interne, il y a lieu de dire „Le CPDI et le FGDL se dotent de règles garantissant des pratiques ...“.

*Article 158*

L'article 158 transpose l'article 16, paragraphe 3, de la directive 2014/49/UE. Plutôt que d'écrire „Le CPDI veille à la mise en place d'un site Internet ...“, le Conseil d'État suggère une formulation plus affirmative du style „... met en place ...“.

*Article 159*

L'article 159 rappelle le secret professionnel du CPDI et du FGDL, de leurs membres, des suppléants et de toute autre personne appelée à assister aux réunions du CPDI ou du FGDL. Le Conseil d'État s'interroge sur la nécessité de cette disposition, alors que le secret professionnel de droit commun s'applique et que la directive 2014/49/UE n'exige pas une consécration particulière de ce secret.

*Articles 160 et 161*

Les articles sous examen organisent les procédures d'échange d'informations et de coopération avec les autorités nationales et celles des autres États membres de l'Union européenne. Ils transposent l'article 3, paragraphe 2, alinéa 1<sup>er</sup>, et l'article 14, paragraphe 6, de la directive 2014/49/UE. Le Conseil d'État relève le caractère vague de la formulation de l'article 161 qui se borne à reprendre les termes de la directive qui vise la mise en place de procédures adaptées.

*Articles 162 et 163*

Les articles sous examen constituent le chapitre I<sup>er</sup> du Titre II relatif à la protection des déposants relatif à l'objet, au champ d'application et aux définitions. Ils transposent les articles 1<sup>er</sup> et 2 de la directive 2014/49/UE. Le Conseil d'État relève que les définitions figurant à l'article 163 se réfèrent aux points 3, 6, et 13 à la directive 2014/49/UE ou à la directive 2004/39/UE. Il rappelle qu'il y a lieu, dans une loi de transposition de la directive, de se référer, non pas à la directive à transposer, mais aux normes nationales de transposition.

*Articles 164 et 165*

Les articles sous examen transposent les articles 10, paragraphe 1<sup>er</sup>, et 4, paragraphes 10 et 11, de la directive 2014/49/UE. Le Conseil d'État relève encore le caractère vague de la formulation de

l'article 164 qui se borne à reprendre les termes de la directive qui impose aux États de veiller à ce que les systèmes de garantie des dépôts disposent de mécanismes adéquats pour déterminer leurs engagements.

#### *Articles 166 à 169*

Les articles sous examen figurent dans le chapitre relatif à l'obligation d'adhésion au Fonds de garantie.

L'article 166 oblige les établissements de crédit de droit luxembourgeois et les succursales luxembourgeoises d'établissements de crédit ayant leur siège social dans un pays tiers d'adhérer au Fonds. Cette même obligation est également prévue pour, l'Entreprise des postes et télécommunications pour ses services financiers postaux. La formulation du paragraphe 1<sup>er</sup> „conformément à l'article 10-1 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier“ amène le Conseil d'État à s'interroger sur le fondement de l'obligation. Si l'obligation existe au titre de la loi précitée de 1993, il n'est pas nécessaire de la rappeler dans la loi sous examen. Si le renvoi à la loi de 1993 ne sert qu'à déterminer les opérateurs qui doivent adhérer, il aurait été plus indiqué d'écrire „les établissements de crédit relevant du champ d'application de ... la loi de 1993 visés“.

Les articles 167, 168 et 169 transposent l'article 4, paragraphes 3, 8 et 9, l'article 7, paragraphe 6, et l'article 8, paragraphe 6, deuxième phrase, de la directive 2014/49/UE.

#### *Articles 170 à 190*

Les articles sous examen font partie du Chapitre IV relatif à la protection des dépôts et fixent un nombre de règles techniques destinées à assurer cet objectif prévues dans la directive 2014/49/UE.

Le Conseil d'État a relevé que l'article 171, paragraphe 3, se réfère à la directive 2008/95/CE, l'article 172, paragraphe 3, à la directive 2005/60/CE, l'article 172, paragraphe 4, à la directive 2004/39/UE, l'article 172, paragraphe 7, à la directive 2009/138/CE et l'article 176, paragraphe 7, à la directive 2005/60/CE. Le Conseil d'État rappelle encore qu'il y a lieu, dans une loi de transposition de la directive, de se référer, non pas à la directive à transposer, mais aux normes nationales de transposition.

#### *Article 191*

L'article 191 est le seul article du Chapitre V relatif aux manquements. Il transpose l'article 4, paragraphes 4, 5 et 6, de la directive 2014/49/UE et n'appelle pas d'observation.

#### *Articles 192 et 193*

Les articles sous examen constituent le chapitre VI relatif à la coopération.

Le Conseil d'État ne comprend pas la pertinence de l'article 192 qui proclame la coopération entre le Conseil de protection des déposants et la CSSF, alors que le conseil est un organe de la CSSF.

L'article 193 transpose l'article 14, paragraphes 5 et 7, de la directive 2014/49/UE sur la coopération entre les systèmes des États membres de l'Union. Il n'appelle pas d'observation.

#### *Articles 194 à 205*

Les articles 194 à 205 font partie du Titre III relatif à la protection des investisseurs. Le titre III reprend en principe la partie IV<sup>ter</sup> de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier qui est par conséquent abrogée. Le Conseil d'État n'a pas d'observation sur les modifications formelles qui ont été apportées à différentes dispositions.

Le Conseil d'État partage les interrogations de la Chambre de commerce quant à l'articulation des paragraphes 2 et 3 de l'article 197, sauf à préciser comment l'investisseur devrait prouver avoir été dans l'impossibilité de faire valoir son droit.

#### *Article 206*

Aux points 1<sup>o</sup> à 4<sup>o</sup>, l'article sous examen aligne l'intitulé et le libellé des articles 10-1, 10-2, 12 et 22-1 de la loi précitée du 5 avril 1993 afin de tenir compte du nouveau système de garantie des dépôts et du nouveau système d'indemnisation des investisseurs. Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler.

Le point 5° porte introduction d'un nouvel article 24-10 dans la loi précitée du 5 avril 1993 qui prévoit qu'une entreprise d'investissement CRR, c'est-à-dire une entreprise d'investissement au sens de l'article 4, paragraphe 1, point 2) du règlement (UE) n° 575/2013, ne peut pas être une personne physique.

Le point 6° abroge l'article 38-13 de la loi précitée du 5 avril 1993, alors que la directive 2013/36/UE à la base de l'article 38-13 se trouve abrogée.

Le point 7° aligne le libellé de l'article 52, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 3, de la loi précitée du 5 avril 1993 afin de tenir compte du nouveau système de garantie des dépôts.

Le point 8° de l'article 206 remplace la partie IV de la loi précitée du 5 avril 1993 afin de transposer les règles de la directive 2014/49/UE sur les règles prudentielles et aux obligations concernant la planification du redressement, le soutien financier intragroupe et l'intervention précoce.

Le Conseil d'État n'a pas d'observation sur les articles 59-15 à 59-51.

Quant à l'article 59-48, le Conseil d'État rappelle régulièrement sa position de s'en tenir au délai de droit commun pour le recours juridictionnel en matière administrative qui est de trois mois et renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 119.

En ce qui concerne l'article 59-50, le Conseil d'État rappelle les interrogations déjà formulées à l'endroit d'autres dispositions sur la nécessité de rappeler l'obligation au secret, d'autant plus que la disposition sous examen réserve l'application des articles 40 et suivants de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier sur le secret professionnel de la CSSF.

#### *Article 207*

L'article 207 modifie la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier afin d'adapter la structure de gouvernance de la CSSF à ses nouvelles missions prévues dans la loi en projet.

En ce qui concerne le nouvel article 12-9, paragraphe 5, point d), le Conseil d'État rappelle qu'il n'y a pas lieu de renvoyer à la directive.

#### *Article 208*

L'article 208 transpose l'article 118 de la directive 2014/49/UE. Il n'appelle pas d'observation.

#### *Article 209*

L'article 209 transpose dans la loi modifiée du 19 mai 2006 concernant les offres publiques d'acquisition l'article 119 de la directive 2014/49/UE. Il n'appelle pas d'observation.

#### *Article 210*

L'article 210 transpose l'article 121 de la directive 2014/49/UE dans la loi modifiée du 24 mai 2011 concernant l'exercice de certains droits des actionnaires aux assemblées générales des sociétés cotées. Il n'appelle pas d'observation.

#### *Article 211*

L'article 211 transpose les paragraphes 1<sup>er</sup> et 2 de l'article 19 de la directive 2014/49/UE. Il n'appelle pas d'observation.

#### *Article 212*

Dans les limites autorisées par l'article 8 de la directive 2014/49/UE, l'article sous examen instaure jusqu'au 1<sup>er</sup> juin 2016 un délai de remboursement de vingt jours. Le texte n'appelle pas d'observation.

#### *Article 213*

Le Conseil d'État demande la suppression de l'article sous examen.

En raison du caractère dynamique des références, les dispositions auxquelles il est renvoyé s'appliquent en tenant compte des modifications pouvant intervenir dans le futur, voire d'un éventuel remplacement de l'acte référé. Il est dès lors superfétatoire de modifier une référence dans un texte de loi lorsque l'acte auquel elle se réfère est modifié ou remplacé.

Le Conseil d'État rappelle encore que, dans les lois de transposition des directives, il n'y a pas lieu de se référer aux normes européennes à transposer, mais aux normes nationales de transposition.

*Article 214*

Sans observation.

*Annexes*

Sans observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 10 décembre 2015.

*Le Secrétaire général,*

Marc BESCH

*La Présidente,*

Viviane ECKER

