

PROJET DE LOI portant :

1. **transposition de la directive (UE) 2017/2399 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2017 modifiant la directive 2014/59/UE en ce qui concerne le rang des instruments de dette non garantie dans la hiérarchie en cas d'insolvabilité et modification de la loi modifiée du 18 décembre 2015 relative à la défaillance des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement ; et**
2. **modification de diverses dispositions de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier**

*

I. EXPOSE DES MOTIFS

Le présent projet de loi poursuit un double objectif.

En premier lieu, il vise à transposer en droit luxembourgeois la directive (UE) 2017/2399 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2017 modifiant la directive 2014/59/UE en ce qui concerne le rang des instruments de dette non garantie dans la hiérarchie en cas d'insolvabilité (ci-après, la « directive 2017/2399 ») en modifiant la loi modifiée du 18 décembre 2015 relative à la défaillance des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement. La directive 2017/2399 fait partie d'une série de propositions de réformes visant à réduire les risques pour le secteur bancaire. Elle a fait l'objet d'une procédure législative accélérée afin de donner rapidement de la clarté sur les critères d'éligibilité d'engagements subordonnés qui pourront notamment être utilisés pour se conformer aux exigences de MREL et au droit de l'Union mettant en œuvre la norme relative à la capacité totale d'absorption des pertes (« TLAC », acronyme anglais pour « *Total Loss-absorbing Capacity* »).

La directive 2017/2399 s'inscrit dans la continuité de la publication par le Conseil de stabilité financière (CSF) d'un tableau des modalités d'application (« *term sheet* ») de la norme TLAC, adopté par le G20 en novembre 2015. L'objectif de la norme TLAC

est de faire en sorte que les banques d'importance systémique mondiale disposent de la capacité d'absorption des pertes et de recapitalisation nécessaire pour qu'en cas de résolution la continuité des fonctions critiques puisse être assurée sans mettre en péril la stabilité financière.

Ainsi, la directive 2017/2399 vise à établir des règles harmonisées quant au rang des instruments de dette non garantie en cas d'insolvabilité pour les besoins du cadre européen de redressement et de résolution et vise à améliorer l'efficacité du système de renflouement interne (« *bail-in* »).

En second lieu, le projet de loi opère diverses modifications dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier. D'une part, ces modifications ont pour objet de refléter les changements apportés par le Rectificatif du 25 janvier 2017 à la directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE, dans les dispositions ayant transposé ladite directive. D'autre part, elles s'inscrivent dans la lignée des mesures prises pour la transposition de la directive 2013/36/UE et l'opérationnalisation du règlement (UE) 575/2013.

II. TEXTE DU PROJET DE LOI

Chapitre 1^{er} – Rang des instruments de dette non garantie dans la hiérarchie en cas d'insolvabilité et modification de la loi modifiée du 18 décembre 2015 relative à la défaillance des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement

Art. 1^{er}. L'article 1^{er}, point 70, de la loi modifiée du 18 décembre 2015 relative à la défaillance des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement prend la teneur suivante :

« 70. « instruments de dette » :

- a) aux fins de l'article 61, paragraphe 1^{er}, points 8. et 11., les obligations et autres formes de dette négociables et les instruments créant ou reconnaissant une dette ou conférant le droit d'acquérir des instruments de dette ; et
- b) aux fins de l'article 152, les obligations et autres formes de dette négociables et les instruments créant ou reconnaissant une dette ; ».

Art. 2. L'article 152 de la même loi est modifié comme suit :

1° A l'intitulé, les mots « des dépôts » sont supprimés ;

2° Au paragraphe 1^{er}, point 2, les mots « subrogeant, en cas d'insolvabilité, les droits » sont remplacés par les mots « subrogé, en cas d'insolvabilité, dans les droits » ;

3° Il est introduit, à la suite du paragraphe 2, un nouveau paragraphe 3 libellé comme suit :

« (3) Pour les entités visées à l'article 2, paragraphe 1^{er}, points 1. à 4., les créances non garanties résultant des instruments de dette visés à l'alinéa 2 ont un rang de priorité inférieur dans la hiérarchie d'insolvabilité à celui des créances des créanciers chirographaires.

Sont visés aux fins de l'alinéa 1^{er}, les instruments de dette qui remplissent les conditions suivantes :

1. l'échéance contractuelle initiale de ces instruments de dette est d'au moins un an ;
2. les instruments de dette ne comprennent pas de dérivés incorporés et ne sont pas eux-mêmes des produits dérivés ; et

3. les documents contractuels et, le cas échéant, le prospectus relatifs à leur émission font explicitement référence à leur rang inférieur dans la hiérarchie d'insolvabilité en vertu du présent paragraphe.

Les créances non garanties résultant des instruments de dette qui remplissent les conditions prévues à l'alinéa 2, points 1., 2. et 3., ont un rang de priorité plus élevé dans la hiérarchie d'insolvabilité que le rang de priorité des créances résultant des instruments visés à l'article 49, paragraphe 1^{er}, points 1. à 4.

Aux fins de l'alinéa 2, point 2., les instruments de dette assortis d'un taux d'intérêt variable découlant d'un taux de référence largement utilisé et les instruments de dette qui ne sont pas libellés en euros, à condition que le capital, le remboursement et les intérêts soient libellés dans la même devise, ne sont pas considérés comme des instruments de dette comprenant des dérivés incorporés en raison de ces seules caractéristiques. ».

Chapitre 2 – Modification de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier

Art. 3. A l'article 6, paragraphe 8, alinéa 4, lettre b), de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, les mots « ou des directives » sont remplacés par les mots « ou de la directive ».

Art. 4. A l'article 18, paragraphe 8, alinéa 4, lettre b), de la même loi, les mots « ou des directives » sont remplacés par les mots « ou de la directive ».

Art. 5. A l'article 33, paragraphe 1^{er}, de la même loi, sont insérés deux nouveaux alinéas 2 et 3 libellés comme suit :

« La CSSF vérifie le respect par les établissements financiers de droit luxembourgeois des conditions énoncées à l'article 31, alinéa 1^{er}, et délivre à l'établissement financier une attestation de conformité qui est jointe aux notifications visées au paragraphe 2.

Si un établissement financier visé à l'alinéa 2 cesse de remplir l'une des conditions fixées, la CSSF avertit les autorités compétentes de l'État membre d'accueil, et l'activité exercée par cet établissement financier dans l'État membre d'accueil tombe dans le champ d'application du droit de l'État membre d'accueil. ».

Art. 6. A l'article 34, paragraphe 1^{er}, de la même loi, sont insérés deux nouveaux alinéas 3 et 4 libellés comme suit :

« La CSSF vérifie le respect par les établissements financiers de droit luxembourgeois des conditions énoncées à l'article 31, alinéa 1^{er}, et délivre à l'établissement financier une attestation de conformité qui est jointe aux notifications visées à l'alinéa 2.

Si un établissement financier visé à l'alinéa 3 cesse de remplir l'une des conditions fixées, la CSSF avertit les autorités compétentes de l'État membre d'accueil, et l'activité exercée par cet établissement financier dans l'État membre d'accueil tombe dans le champ d'application du droit de l'État membre d'accueil. ».

Art. 7. A l'article 44-2, paragraphe 5, de la même loi, la dernière phrase est complétée par les mots suivants :

« , le cas échéant avec l'accord exprès des autorités compétentes ayant divulgué les informations ou des autorités compétentes de l'État membre où le contrôle sur place ou l'inspection a été effectué ».

Art. 8. A l'article 59-12, paragraphe 2, de la même loi, les mots « En agissant en vertu dudit article 458, » sont remplacés par les mots « La CSSF peut reconnaître les mesures fixées dans d'autres Etats membres conformément à l'article 458 du règlement (UE) n° 575/2013 et peut, le cas échéant, appliquer lesdites mesures aux établissements CRR agréés au Luxembourg ou à un sous-ensemble de ces établissements CRR. La CSSF notifie, le cas échéant, la reconnaissance desdites mesures conformément à l'article 458, paragraphe 6, du règlement (UE) n° 575/2013. En agissant en vertu du présent paragraphe, ».

Art. 9. A l'article 59-14, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, de la même loi, les mots « d'un établissement de crédit » sont remplacés par les mots « d'un établissement CRR », et le mot « CRR » est inséré après les mots « de cet établissement ».

Art. 10. L'article 63-2, paragraphe 1^{er}, de la même loi est modifié comme suit :

1° A la lettre n), les mots « des articles 28, 51 » sont remplacés par les mots « de l'article 28, 52 » ;

2° Il est rétabli une lettre o) libellée comme suit :

« o) un établissement CRR a été déclaré responsable d'une infraction grave à la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ; ».

III. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Chapitre 1^{er}

En ce qui concerne la structure du projet de loi, il a été retenu de ne pas suivre l'ordre chronologique des modifications des lois, mais de traiter en premier lieu le volet plus significatif relatif au rang des instruments de dette non garantie dans la hiérarchie en cas d'insolvabilité.

Article 1^{er}

L'article 1^{er} a pour objet de porter transposition de l'article 1^{er}, point 1, de la directive (UE) 2017/2399 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2017 modifiant la directive 2014/59/UE en ce qui concerne le rang des instruments de dette non garantie dans la hiérarchie en cas d'insolvabilité (ci-après, la « directive 2017/2399 »), qui modifie le point 48 de l'article 2, paragraphe 1^{er}, 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 (ci-après, la « directive 2014/59/UE »).

Il s'agit de modifier la définition de la notion d'« instruments de dette », afin de tenir compte de l'utilisation qui sera désormais faite de cette notion à l'article 152 de la loi modifiée du 18 décembre 2015 relative à la défaillance des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement, tel que modifié par l'article 2 du présent projet de loi.

Article 2

L'article 2 vise à transposer l'article 1^{er}, point 2, de la directive 2017/2399 qui modifie l'article 108 de la directive 2014/59/UE. L'article 108 étant actuellement transposé à l'article 152 de la loi modifiée du 18 décembre 2015 relative à la défaillance des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement, il y a lieu de modifier ledit article 152 afin d'y refléter les modifications opérées par la directive 2017/2399.

L'article 2, point 1, vise à rendre l'intitulé de l'article plus général, afin qu'il soit en adéquation avec le nouvel élément qui est introduit par le nouveau paragraphe 3.

L'article 2, point 2, du projet de loi vise à opérer une simple correction de la terminologie employée à l'article 152, paragraphe 1^{er}, point 2.

L'article 2, point 3, introduit conformément au prescrit de la directive modificative, un nouveau paragraphe 3 à l'article 152. Le nouveau paragraphe 3 crée une nouvelle

catégorie d'instruments de dette subordonnée. En effet, les instruments de dette remplissant les conditions décrites à l'alinéa 2 du nouveau paragraphe 3, se voient assigner dans la hiérarchie des créances en cas d'insolvabilité un rang de priorité inférieur à celui des créances chirographaires.

Le nouveau paragraphe 3 définit les conditions que devront remplir ces instruments de dette. En premier lieu, cette disposition ne concerne que les entités visées à l'article 2, paragraphe 1^{er}, points 1. à 4., de la loi modifiée du 18 décembre 2015 relative à la défaillance des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement. Ensuite, le paragraphe 3, alinéa 2, définit une série de conditions applicables auxdits instruments de dette : ils doivent avoir une échéance contractuelle initiale d'au moins un an, ne pas comprendre de dérivés incorporés et ne pas être eux-mêmes des produits dérivés, et les documents contractuels et, le cas échéant, le prospectus relatifs à leur émission doivent explicitement faire référence à leur rang inférieur dans la hiérarchie d'insolvabilité en vertu de l'article 152, paragraphe 3, de la loi modifiée du 18 décembre 2015 relative à la défaillance des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement.

Il s'agit d'introduire un instrument qui pourra servir à remplir l'exigence minimale de fonds propres et d'engagements éligibles (appelée communément exigences « MREL¹ »). L'introduction d'un tel instrument dans la législation européenne permet d'offrir aux émetteurs une sécurité juridique suffisante quant à l'éligibilité des instruments de dette qu'ils émettent en termes de subordination à l'égard des exigences MREL et TLAC.

Afin d'être éligibles au titre de l'article 152, paragraphe 3, les instruments de dette existants au jour de l'entrée en vigueur de la présente loi en projet doivent remplir l'ensemble des conditions susmentionnées. Les entités visées à l'article 2, paragraphe 1^{er}, points 1. à 4., de la loi modifiée du 18 décembre 2015 sont libres de mettre en place des dispositifs contractuels permettant d'adapter les émissions existantes à l'entrée en vigueur de la loi en projet. Dans ce contexte, l'attention est attirée sur la question 2013_16 du « Single Rulebook Q&A » de l'Autorité bancaire européenne.

Il convient de noter que les paragraphes 4, 5 et 7 de l'article 108 de la directive 2014/59/UE (tel que modifié) ne s'appliquent pas au Luxembourg car le législateur luxembourgeois n'a jusqu'à présent pas légiféré en matière de subordination.

Chapitre 2

Articles 3 et 4

Les articles 3 et 4 du projet de loi ont pour objet d'adapter l'article 6, paragraphe 8, alinéa 4, lettre b), et l'article 18, paragraphe 8, alinéa 4, lettre b), de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier (ci-après, la « LSF ») aux changements

¹ Minimum requirement for own funds and eligible liabilities

opérés par le point 1 du Rectificatif du 25 janvier 2017 à la directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE (ci-après, le « Rectificatif à la directive 2013/36/UE ») à l'article 22, paragraphe 4, de la directive 2013/36/UE.

Il s'agit de redresser une erreur grammaticale.

Articles 5 et 6

Les articles 5 et 6 du projet de loi ont pour objet de préciser la transposition de l'article 34, paragraphes 1^{er} et 2, de la directive 2013/36/UE. A cet effet, les articles 33 et 34 de la LSF sont complétés respectivement par deux nouveaux alinéas.

Le nouvel alinéa 2 de l'article 33, paragraphe 1^{er}, et le nouvel alinéa 3 de l'article 34, paragraphe 1^{er}, correspondent à l'article 34, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, de la directive 2013/36/UE, tandis que le nouvel alinéa 3 de l'article 33, paragraphe 1^{er}, et le nouvel alinéa 4 de l'article 34, paragraphe 1^{er}, correspondent à l'article 34, paragraphe 2, de la directive 2013/36/UE.

Article 7

L'article 7 vise à compléter la transposition de l'article 60 de la directive 2013/36/UE. En effet, l'option prévue à l'article 59, paragraphe 1^{er}, de la directive 2013/36/UE a été exercée de façon limitée à l'endroit de l'article 44-2, paragraphe 5, dernière phrase, de la LSF, de sorte qu'il y a lieu d'y ajouter la précision découlant de l'article 60 de la directive 2013/36/UE.

Article 8

L'article 8 du présent projet de loi, dont le libellé s'inspire de l'article 59-11 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, a pour objet principal d'opérationnaliser l'article 458, paragraphe 5, du règlement (UE) n° 575/2013 à des fins de sécurité juridique. Il s'inscrit également dans un cadre plus général qui est celui des mesures de politiques macroprudentielles pour lesquelles le Comité européen du risque systémique (ci-après, le « CERS ») invite régulièrement les autorités concernées des Etats membres à prévoir l'application réciproque de mesures de politique macroprudentielle d'autres autorités concernées, sur base de la Recommandation CERS/2015/2 (Recommandation du Comité européen du risque systémique du 15 décembre 2015 sur l'évaluation des effets transfrontaliers et la réciprocité volontaire des mesures de politique macroprudentielle) qui est régulièrement mise à jour. Ainsi, la conformité au cadre européen de surveillance macroprudentielle impose de ne pas se limiter à l'article 458, paragraphe 5, du règlement (UE) n° 575/2013 qui vise les seules succursales des établissements CRR, afin de permettre à la CSSF (en sa qualité d'autorité désignée) de se conformer aux recommandations du CERS lorsqu'il recommande la réciprocation des mesures adoptées dans d'autres Etats membres aux établissements CRR établis au Luxembourg.

Article 9

L'article 9 du projet de loi vise à adapter l'article 59-14, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, de la LSF aux changements opérés par le point 5 du Rectificatif à la directive 2013/36/UE, à l'article 142, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, de la directive 2013/36/UE. La référence dans la directive aux « établissements » correspond, dans la LSF, à la référence aux « établissements CRR ».

Article 10

L'article 10, point 1, du projet de loi vise à adapter l'article 63-2, paragraphe 1^{er}, lettre n), de la LSF aux changements opérés par le point 2 du Rectificatif à la directive 2013/36/UE, à l'article 67, paragraphe 1^{er}, lettre n), de la directive 2013/36/UE.

L'article 10, point 2, rétablit à l'article 63-2, paragraphe 1^{er}, de la LSF la lettre o) qui avait été supprimée par inadvertance par la loi du 13 février 2018² à l'occasion du regroupement des pouvoirs de sanction des autorités de contrôle chargées de la surveillance du respect des obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme dans la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme. Il est proposé de rétablir cette disposition afin de ne pas exposer le Luxembourg au risque d'une critique pour transposition incomplète de la directive 2013/36/UE. La lettre o) de l'article 63-2, paragraphe 1^{er}, constitue en effet la transposition de l'article 67, paragraphe 1^{er}, point o), de la directive 2013/36/UE, qui traite des pouvoirs des autorités chargées de la surveillance prudentielle des établissements CRR. Cette disposition s'inscrit dès lors dans une logique différente de celle des dispositions insérées à la loi modifiée du 12 novembre 2004, qui traitent des pouvoirs des autorités de contrôle chargées de la surveillance du respect des obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, si bien qu'il importe de la préserver.

² Loi du 13 février 2018 portant 1. transposition des dispositions ayant trait aux obligations professionnelles et aux pouvoirs des autorités de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme de la directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission ; 2. mise en œuvre du règlement (UE) 2015/847 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 sur les informations accompagnant les transferts de fonds et abrogeant le règlement (CE) n° 1781/2006 ; 3. modification de : a) la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ; b) la loi modifiée du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement ; c) la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat ; d) la loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice ; e) la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ; f) la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier ; g) la loi modifiée du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable ; h) la loi du 21 décembre 2012 relative à l'activité de Family Office ; i) la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances ; j) la loi du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit.

*

IV. TABLEAU DE CORRESPONDANCE DE LA DIRECTIVE (UE) 2017/2399

La directive (UE) 2017/2399 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2017 modifiant la directive 2014/59/UE en ce qui concerne le rang des instruments de dette non garantie dans la hiérarchie en cas d'insolvabilité (ci-après, la « directive (UE) 2017/2399 ») est transposée par les dispositions du présent projet de loi (ci-après, « PL ») qui portent modification de la loi modifiée du 18 décembre 2015 relative à la défaillance des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement (ci-après, la « loi du 18 décembre 2015 »).

Directive (UE) 2017/2399	Mesure de transposition
Article 1 ^{er}	
Point 1 [Art. 2(1), point 48, Dir. 2014/59/UE]	Art. 1 ^{er} PL [Art. 1 ^{er} , point 70, de la loi du 18 décembre 2015]
Point 2 [Art. 108 Dir. 2014/59/UE]	Art. 2 PL [Art. 152 de la loi du 18 décembre 2015]
Article 2	
Article 2	Non-transposable
Article 3	
Article 3	n/a
Article 4	
Article 4	Non-transposable
Article 5	
Article 5	Non-transposable