

Objet: Projet de loi n° 6015 relatif aux services de paiement, à l'activité d'établissement de monnaie électronique et au caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et les systèmes de règlement des opérations sur titres et

- portant transposition de la directive 2007/64/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE, ainsi que 2006/48/CE et abrogeant la directive 97/5/CE
- portant modification de:
 - la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier
 - la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme
 - la loi du 18 décembre 2006 sur les services à distance
 - la loi modifiée du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux
 - la loi du 13 juillet 2007 relative aux marchés d'instruments financiers
 - la loi modifiée du 20 décembre 2002 concernant les organismes de placement collectif
 - la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier
 - la loi modifiée du 23 décembre 1998 relative au statut monétaire et à la Banque centrale du Luxembourg
 - la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances
- portant abrogation du titre VII de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique (3549TAN).

Auto-saisine.

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

L'objet du présent projet de loi (ci-après dénommé le « Projet ») est de transposer en droit national la directive 2007/64/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE, ainsi que 2006/48/CE et abrogeant la directive 97/5/CE (ci-après dénommée la « Directive 2007/64 »).

Résumé synthétique

La Directive 2007/64 que le Projet transpose a pour objet de

- (i) définir les prestataires de services de paiement par référence aux activités de service de paiement, ainsi que d'introduire un nouveau statut d'institution financière, à savoir les établissements de paiements dont elle fixe les conditions d'agrément et d'exercice, de capital initial et de fonds propres, ainsi que les modalités et moyens de surveillance,
- (ii) renforcer la concurrence sur les marchés nationaux tout en garantissant l'égalité des conditions de concurrence, et de
- (iii) renforcer la transparence du marché et harmoniser les droits et devoirs des prestataires et des utilisateurs des services de paiement afin de rendre les paiements transfrontaliers aussi sûrs, efficaces et aisés que les paiements effectués à l'intérieur d'un Etat membre.

La Chambre de Commerce relève que pour fidèle et pragmatique que soit la transposition de la Directive 2007/64 qu'elle approuve dans sa globalité, certaines dispositions transposées ont été modifiées, et préconise, notamment en raison de décisions jurisprudentielles qui pourraient être rendues dans le futur par la Cour de Justice des Communautés européennes, de conserver, pour autant que possible, le libellé original de la Directive 2007/64 en vertu du principe « *toute la directive, rien que la directive* ».

La Chambre de Commerce s'interroge sur la définition de l'« établissement de paiement » tel que libellée dans le Projet, à savoir si elle couvre également les personnes morales ayant obtenu l'agrément dans un autre Etat membre et souhaite obtenir des clarifications à ce sujet.

Une autre interrogation soulevée est celle de l'application des nouvelles dispositions aux contrats en cours, la question fondamentale étant de savoir si les parties concernées peuvent se borner à indiquer que les contrats actuels seront régis par les nouvelles dispositions telles qu'elles seront adoptées, les dispositions non conformes étant nulles de plein droit et remplacées d'office par les nouvelles conditions, ou si elles devront mettre en conformité tous les contrats existants à la date d'entrée en vigueur des nouvelles dispositions en les faisant signer par leur clients, auquel cas intervient la question de savoir si le délai de préavis de deux mois doit impérativement être respecté. Si tel est le cas, le risque existe de ne pas être entièrement conforme aux dispositions au moment de l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions, soit le 1^{er} novembre 2009

La Chambre de Commerce relève finalement que d'une manière générale, pratiquement aucune options ouvertes pour offrir des dispositions (plus) favorables aux utilisateurs n'a été utilisée, ce qui aura inéluctablement des conséquences sur une partie importante de ses ressortissants qui seront les utilisateurs des systèmes de paiement. La Chambre de Commerce invite à ce sujet à la prudence en termes de compétitivité par rapport aux prestataires de services établis dans d'autres Etats membres.

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure d'approuver le projet de loi sous avis sous réserve de ses observations.

Appréciation du projet de loi:

Compétitivité de l'économie luxembourgeoise	+
Impact financier sur les entreprises	+
Transposition de la directive	-
Simplification administrative	-
Impact sur les finances publiques	+

Légende :

++	très favorable
+	favorable
0	neutre
-	défavorable
--	très défavorable
n.a.	non applicable
n.d.	non disponible

Considérations générales

Observation liminaire:

Compte tenu de l'ampleur du Projet sous rubrique et des incidences que celui-ci aura nécessairement sur ses ressortissants, la Chambre de Commerce regrette de ne pas avoir été saisie officiellement par le gouvernement afin de rendre un avis sur le Projet et de lui permettre de faire valoir ses observations dans des délais raisonnables.

En effet, eu égard au temps imparti, le Projet devant entrer en vigueur au plus tard le 1^{er} novembre 2009 pour satisfaire au délai de transposition de la Directive 2007/64, la Chambre de Commerce n'est pas en mesure d'analyser en détail le projet de loi et ses impacts comme elle l'aurait souhaité. Le présent avis ne peut dès lors pas être considéré comme exhaustif.

La Chambre de Commerce note que la transposition de la Directive 2007/64 qui répond à trois objectifs:

- (i) définir les prestataires de services de paiement par référence aux activités de service de paiement, et introduire un nouveau statut d'institution financière, à savoir les établissements de paiements dont elle fixe les conditions d'agrément et d'exercice, de capital initial et de fonds propres, ainsi que les modalités et moyens de surveillance,
- (ii) renforcer la concurrence sur les marchés nationaux tout en garantissant l'égalité des conditions de concurrence, et
- (iii) renforcer la transparence du marché et harmoniser les droits et devoirs des prestataires et des utilisateurs des services de paiement afin de rendre les paiements transfrontaliers aussi sûrs, efficaces et aisés que les paiements effectués à l'intérieur d'un Etat membre,

est une directive d'harmonisation totale interdisant aux Etats membres de laisser subsister ou d'introduire dans leur législation nationale des dispositions différentes. Bien que sa transposition soit effectuée de manière pragmatique et stratégique, la Chambre de Commerce souhaite soulever deux points:

- la doctrine¹ relève d'ores et déjà que la Directive 2007/64 soulève plus de questions que ce qu'elle n'en résout, et il aurait été bienvenu de clarifier des définitions et dispositions, dont certaines n'apportant pas les précisions souhaitées².

Se pose aussi la question en ce qui concerne l'application des dispositions aux contrats en cours, notamment concernant la migration des mandats relatifs aux débits directs (domiciliations de créances) qui présente à la fois des aspects légaux et opérationnels. Ce souci est plus particulièrement lié à l'interdépendance de la Directive 2007/64 et du système SEPA dans la mesure où les modalités pratiques des migrations de mandats sont définies dans le cadre des règles SEPA. L'interrogation de savoir s'il ne conviendrait pas d'introduire une disposition qui permettrait d'une part aux banques de respecter la législation relative au secret bancaire et à la protection des données personnelles, et d'autre part, d'éviter la migration physique des mandats actuels est soulevée. Une alternative pourrait être de maintenir le système actuel et de prévoir une migration progressive sur les années à venir, en collaboration avec les créanciers.

Une autre question qui est soulevée est celle de l'introduction d'une disposition qui réglerait la mise en conformité des contrats en cours avec les nouvelles dispositions, la question fondamentale étant de savoir si les banques peuvent se borner à indiquer que les contrats actuels seront régis par les nouvelles dispositions telles qu'elles seront adoptées, les dispositions non conformes étant nulles de plein droit et remplacées d'office par les nouvelles conditions, ou si les banques devront mettre en conformité tous les contrats existants à la date d'entrée en vigueur des nouvelles dispositions en les faisant signer par leur clients, auquel cas intervient la question de savoir si le délai de préavis de deux mois doit impérativement être respecté.

- la Chambre de Commerce note que pour fidèle que soit la transposition, certains termes ont été modifiés, en particulier en ce qui concerne les articles 8 et 9 du Projet, et se pose la question de savoir s'il ne serait pas opportun de conserver le libellé exact de la Directive 2007/64 en vertu du principe « *toute la directive, rien que la directive* », notamment en raison de décisions jurisprudentielles qui pourraient être rendues dans le futur par la Cour de Justice des Communautés européennes.

Par ailleurs, tout en approuvant globalement le projet de loi transposant la Directive 2007/64 en droit national, la Chambre de Commerce se demande si l'introduction dans ce

¹ En ce sens, Hugues BOUTHINON-DUMAS, « La directive sur les services de paiement et la concurrence entre les établissements de paiement et les banques », RTDcom, Janvier/Mars 2009, Grégory HENNARD, « L'exécution d'opérations de paiement non autorisées et l'inexécution d'opérations de paiement », Droit bancaire et financier, 2009/1, Dossier SEPA (IIème partie), S : Mahieu et M. Van Huffel, Chronique Consommation - Alimentation 1^{er} octobre 2007 – 31 octobre 2008, JOCE, p. 22 et s., Etienne WERY, Paiements et monnaie électronique, Droit européen, français et belge, Larcier, 2007 ou encore André PRÜM, « Vers un espace européen des paiements », Revue de droit bancaire et financier, mai/juin 2004, p. 168.

² Compte tenu de la complexité du texte, notamment due aux imprécisions terminologiques, stylistiques et juridiques, la Commission avait mis à la disposition des Etats membres un mécanisme de contact en vue de faciliter la transposition de la Directive.

même projet des dispositions relatives à la monnaie électronique, et au caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et les systèmes de règlement d'opérations sur titres, n'en rendent pas la lecture et la compréhension trop complexes.

La Chambre de Commerce relève encore le délai relativement court jusqu'à l'entrée en vigueur projetée des dispositions: ainsi que l'indique l'exposé des motifs, l'objectif de la Directive 2007/64 est notamment d'établir les fondements juridiques de la construction d'un marché européen unique des services de paiement, en l'occurrence l'espace unique de paiement en euros (SEPA) issu d'une initiative du secteur financier et appuyé par la Commission européenne et la Banque centrale européenne. En effet, malgré plusieurs initiatives dans le domaine des marchés de service de paiement, ces marchés manquent d'harmonisation: ils sont aujourd'hui organisés séparément, dans un cadre national, et le cadre juridique applicable aux services de paiement est fragmenté en vingt-sept systèmes juridiques nationaux et autant de processus techniques différents. C'est pourquoi, comme le rappelle le considérant 4 de la directive 2007/64, «..... il est crucial d'établir, au niveau communautaire, un cadre juridique moderne et cohérent pour les services de paiement — que ces services soient ou non compatibles avec le système résultant de l'initiative du secteur financier en faveur d'un espace unique de paiement en euros (SEPA)³ — qui soit neutre de façon à garantir des conditions de concurrence équitables pour tous les systèmes de paiement, afin de maintenir le choix offert au consommateur, ce qui devrait représenter un progrès sensible en termes de coûts pour le consommateur, de sûreté et d'efficacité par rapport aux systèmes existant au niveau national. ». Or, l'entrée en vigueur du système SEPA concernant les domiciliations (prélèvements automatiques), conditionnée par l'entrée en vigueur à tout le moins simultanée de la Directive 2007/64, est prévue pour le 1^{er} novembre 2009⁴.

Dans la mesure où il apparaît qu'en pratique, une mise à jour des contrats en cours sur base d'un projet de loi susceptible de modifications s'avère incertaine et ne serait de toute manière pas susceptible d'être accomplie dans les délais impartis par la Directive 2007/64, un grand nombre d'intervenants, essentiellement des banques, ont l'intention de ne communiquer les changements qui devront s'appliquer aux conditions générales que sur base du texte tel qu'il devrait être voté fin octobre 2009. Le risque existe dès lors de ne pas être entièrement conforme aux dispositions au moment de leur entrée en vigueur quelques jours seulement plus tard, soit le 1^{er} novembre 2009, si les parties intéressées doivent tenir compte des délais de préavis.

L'observation faite par la Chambre de Commerce relative au temps imparti rejoint celle de la simplification administrative et des coûts engendrés: la Directive 2007/64 entraîne nécessairement une multitude de nouvelles contraintes opérationnelles, certaines concernant les informations obligatoires pour satisfaire au besoin de transparence ou encore les règles de traitement pour les paiements.

A titre illustratif, les contraintes pesant sur les traitements opérationnels et les revenus des institutions financières engloberont notamment, la revue des conditions générales, des communications aux clients, des contrats de service avec les tiers, la mise à disposition des informations relatives à un ordre de paiement à exécuter (frais, taux de change), les nouvelles contraintes sur les dates valeur et de mise à disposition des fonds (suppression des float dates et back value dates), la revue des processus de gestion des changes et des heures de cut-off pour chaque devise, l'adaptation de la gestion des liquidités, la mise à jour des

³ Souligné par la Chambre de Commerce.

⁴ Rappelons brièvement à cet endroit les différences entre la Directive 2007/64 et le système SEPA :

- La Directive 2007/64 vise les services de paiement fournis au sein de l'Espace Economique Européen qui regroupe les pays de l'Union européenne, via la Communauté européenne, plus la Norvège, l'Islande et le Liechtenstein. Elle concerne les services de paiement fournis dans toutes les devises, tant l'euro que les autres monnaies nationales de l'EEE en appliquant le principe du « two legs in » .
- SEPA, dont l'espace recouvre les pays de l'Union européenne ainsi que les quatre pays de l'AELE (Norvège, l'Islande, Suisse et le Liechtenstein) ne couvre quant à lui que les opérations en euro.

tableaux de commission et de frais, le paramétrage des systèmes informatiques, l'adaptation de l'éditique client, la charge de la preuve à fournir par les prestataires des services de paiement, le remboursement du client, sur demande expresse dans un délai pouvant aller jusqu'à 13 mois après réalisation de l'opération de paiement.

En ce qui concerne la compétitivité accrue que salue la Chambre de Commerce, celle-ci entraîne généralement un renforcement des recettes fiscales, certes difficilement chiffrable, mais certainement bienvenu dans le contexte actuel où le déficit de l'Etat augmente de manière importante. Ceci ne vaut toutefois que si le Luxembourg est en mesure de se doter d'assises structurelles efficaces et sait se doter d'un appareil de production suffisamment compétitif. Ce n'est que dans ces conditions que le Luxembourg aura le bénéfice du marché pour lui. Dans ce contexte, la position de la place financière et économique est a priori positive compte tenu du savoir faire historique de la place, ce qui ne devra cependant pas faire baisser l'attention mais, au contraire, l'aiguiser afin de développer des stratégies innovantes pour se démarquer des concurrents basés dans ce nouveau vaste marché par l'ajout de plus-values réelles.

Bien que les avantages d'un point de vue macro économique ne puissent être niés, il convient de ne pas occulter l'aspect coût de la mise en œuvre de la Directive 2007/64. En effet, même si l'harmonisation des règles devrait entraîner une compétitivité accrue et des économies d'échelle selon l'exposé des motifs page 67 qui dispose que « *Les enjeux de la construction d'un marché unique des services de paiement sont majeurs pour les utilisateurs de ces services qui vont tirer partie d'une concurrence accrue et avoir la possibilité de bénéficier de services reposant sur des règles de fonctionnement identiques, quel que soit l'Etat membre de l'Union européenne dans lequel est établi leur prestataire de services de paiement. Les enjeux sont également essentiels pour les prestataires de services de paiement qui vont développer leur activité dans un cadre de plus en plus concurrentiel et vont pouvoir tirer profit d'un marché plus vaste permettant des économies d'échelle substantielles* », la suppression des revenus liés aux nouvelles règles sur les dates valeur ainsi que l'augmentation de la transparence des frais prélevés sur les services et produits de paiement risquent de générer un manque à gagner pour de nombreuses institutions financières. Les acteurs pourraient être amenés à revoir leur politique de frais sur les comptes et produits de paiement, ce qui a déjà été critiqué pour certaines mesures SEPA entrées en vigueur précédemment, le message de réduction de coût étant identique par ailleurs. La Chambre de Commerce met expressément en garde contre cet effet pernicieux.

En ce qui concerne encore la protection des données personnelles, la Chambre de Commerce note qu'en vertu de l'article 105 du Projet tel que libellé «*Les systèmes de paiement et les prestataires de services de paiement sont autorisés à traiter, dans le respect de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, les données à caractère personnel lorsque cela est nécessaire pour garantir la prévention, la recherche et la détection des fraudes en matière de paiements.*» Cette disposition qui transpose fidèlement l'article 79 de la Directive doit être appliquée telle quelle afin d'éviter que des données qui ne sont pas strictement nécessaires soient collectées et puissent être utilisées à d'autres fins. La prudence s'imposera donc lors de la mise en œuvre de cette disposition.

La Chambre de Commerce relève finalement un changement important qui est celui de la mission confiée à la Banque centrale du Luxembourg de veiller à l'efficacité et à la sécurité des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titre, ainsi qu'à la sécurité des services de paiement, cette mission s'intégrant dans le cadre de la promotion du bon fonctionnement des systèmes de paiement qui incombe à la Banque Centrale, notamment en vertu de l'article 105, paragraphe 2 du Traité.

Le nouveau paragraphe (5) de l'article 2 de la loi modifiée du 23 décembre 1998 relative au statut monétaire et à la Banque centrale du Luxembourg vise à faciliter l'exercice,

dans le respect du droit communautaire et des orientations de la Banque centrale européenne, par la Banque centrale du Luxembourg de la mission de promotion du bon fonctionnement des systèmes de paiement qui lui est dévolue dans le cadre de l'Eurosystème. La Chambre de Commerce salue cette disposition qui est en ligne avec les missions accrues de surveillance auxquelles sera associée la Banque centrale de Luxembourg dans le cadre des actions menées au niveau européen, voire international, en matière de surveillance du secteur financier.

Dans la mesure où la surveillance („oversight“) exercée par la Banque centrale du Luxembourg à l'égard des systèmes se distingue de la surveillance prudentielle exercée par la Commission de surveillance du secteur financier à l'égard des institutions financières participant à ces systèmes, les missions de ces deux autorités seront donc complémentaires. Afin d'éviter dans la mesure du possible tout dédoublement de la charge administrative dans le chef des institutions financières concernées, les institutions devront collaborer étroitement. La Banque centrale du Luxembourg voyant sa position cardinale ainsi confortée, la Chambre de Commerce invite les parties intéressées à être très prudentes en ce qui concerne les implications financières relevant de ces attributions accrues afin que les prélèvements voire les transferts de fonds qui seront effectués à l'avenir soient limités à ce qui est strictement nécessaire, d'une part, et répartis équitablement, d'autre part, afin que ces coûts additionnels ne soient pas en fin de compte purement et simplement répercutés sur les utilisateurs.

La Chambre de Commerce relève par ailleurs l'observation de la Banque Centrale Européenne dans son avis du 14 mai 2009 en ce qui concerne l'obligation faite à la Banque centrale de Luxembourg d'informer le Conseil de la concurrence de toute violation des règles de concurrence relatives à l'accès aux systèmes de paiement, en ce qu'il conviendrait de préciser que la Banque centrale de Luxembourg n'a pas pour mission de veiller au respect de la politique de concurrence, celle-ci demeurant de la compétence exclusive du Conseil de la concurrence, ce qui serait en faveur de la sécurité juridique, étant entendu que tout manquement constaté serait à porter à la connaissance dudit Conseil. La Chambre de Commerce souhaite néanmoins faire remarquer que le Projet se réfère dans son article 58 aux règles de concurrence telles qu'elles seraient libellées si le projet de loi 5816 portant réforme de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence était adopté en l'état. Or, la Chambre de Commerce rappelle pour autant que de besoin que ledit projet - qui avait par ailleurs fait l'objet de diverses observations dans le cadre de son avis rendu conjointement avec la Chambre des Métiers en date du 31 juillet 2008 - n'a pas encore été adopté et est encore susceptible d'être amendé.

La Chambre de Commerce salue finalement que les auteurs du Projet aient établi un tableau de concordance entre les dispositions de la Directive 2007/64 et les dispositions du Projet en vertu du principe « Mieux légiférer », ce qui rend la comparaison entre les dispositions de la Directive 2007/64 à transposer et le Projet beaucoup plus aisée .

Commentaires des articles

Concernant l'article 1, 18)

La Chambre de Commerce se pose la question de savoir si l'article 1^{er}, 18) traitant de la définition de l'« établissement de paiement » tel que libellé dans le Projet couvre également les personnes morales ayant obtenu l'agrément dans un autre Etat membre⁵ et bénéficiant du passeport européen avec les conséquences que ceci implique sur leurs droits et obligations ou si la définition ne devrait pas être reformulée, afin d'y clarifier que les établissements bénéficiant d'un passeport européen y sont inclus conformément à la Directive.

En effet, après une première phrase introductive renvoyant aux établissements ayant obtenu un agrément autorisant à fournir et exécuter des services de paiement dans toute l'Union européenne (partie de la définition reprise de la Directive 2007/64), la définition par l'ajout d'une seconde et d'une troisième phrases censées clarifier la situation des établissements spécifiquement visés au Luxembourg, sème le doute. Ainsi la seconde phrase précise : « *Est visée au Luxembourg⁶ toute personne morale qui a obtenu l'agrément de fournir et d'exécuter des services de paiement en application de l'article 7 de la présente loi.* Cette phrase vise exclusivement les établissements qui ont obtenu un agrément au Luxembourg, celui-ci ne pouvant en vertu de l'article 9 (1) du Projet qu'être attribué à une personne morale pour laquelle l'Etat membre d'origine est le Luxembourg. Dans une troisième phrase il est ajouté que : « *Y sont assimilées au Luxembourg les personnes qui ont obtenu l'agrément de fournir et d'exécuter des services de paiement en application de l'article 22 de la présente loi* », l'article 22 vise uniquement les établissements ayant leur siège statutaire dans un pays tiers.

Il résulte de la lecture combinée des trois phrases que la définition n'englobe pas clairement, en ce qui concerne spécifiquement les établissements visés au Luxembourg, ceux qui ont obtenu un agrément dans un autre Etat membre de l'Union européenne et qui bénéficient du passeport européen. La Chambre de Commerce préconise de re-libeller l'article 1 point 18) afin d'écartier toute insécurité juridique sur le sens de cette définition.

Concernant l'article 1, 41)

La Chambre de Commerce relève que la Directive 2007/64 dispose dans son article 4, 6) définissant le système de paiement qu'il s'agit d'« *un système permettant de transférer des fonds régi par des procédures formelles standardisées et des règles communes pour le traitement, la compensation et/ou le règlement d'opérations de paiement* », la version du Projet ne faisant pas la distinction « *et/ou le règlement d'opérations de paiement* ».

Concernant l'article 3

Remarque d'ordre rédactionnel : Le début de l'article 3 disposant « *Les titres I à IV, à l'exclusion du chapitre 2 du titre 11, ne s'appliquent pas :* » devrait se lire « *« Les titres I à IV, à l'exclusion du chapitre 2 du titre II, ne s'appliquent pas* ».

⁵ Dans le cadre du présent avis, sauf mention contraire, la notion d'Etat membre est celle telle qu'elle est définie pour les besoins de la Directive 2007/64.

⁶ Souligné par la Chambre de Commerce.

Concernant l'article 4

La Chambre de Commerce relève que l'article 4 dispose que «*Nul autre qu'un prestataire de services de paiement ne peut fournir des services de paiement. Cette interdiction ne s'applique pas aux activités expressément exclues du champ d'application de la présente loi.* », alors que l'article 29 de la Directive 2007/64 qu'il transpose se réfère pour l'exclusion non pas à des activités, mais à des sujets de droit expressément exclus. Cette différence de transposition risque d'entraîner des applications pratiques différentes et devrait être rectifiée.

Concernant l'article 7

La ponctuation en fin de paragraphe (1) doit être remplacée par un « : ».

Concernant l'article 8

La Chambre de Commerce réitère sa question de savoir s'il ne conviendrait pas de reprendre le libellé de la Directive 2007/64 tel quel en ce qui concerne les points i) et j) du Projet, ainsi que dans le dernier alinéa, de remplacer le terme « qualité » de la prestation par la notion de « fiabilité » utilisée dans la Directive, ces termes n'ayant pas nécessairement la même portée.

Concernant l'article 10

La Chambre de Commerce, dans un souci de cohérence et de sécurité juridique demande à ce que les termes « énumérés dans l'annexe » soient ajoutés aux paragraphes (1) et (2), première ligne, comme c'est le cas au paragraphe (3), deuxième ligne où une référence expresse est faite à l'annexe.

Concernant l'article 11

La Chambre de Commerce préconise que les termes de l'article 11 du projet reprennent le même libellé que celui de la Directive 2007/64 qu'il transpose, sans modifier, ajouter ou retrancher des termes, ce qui a pour effet de changer le cas échéant la portée des dispositions européennes. Les modifications les plus importantes résultant du texte proposé par rapport à la Directive 2007/64 sont reprises entre parenthèses et/ou en gras :

Art. 11.– L'administration centrale et l'infrastructure

(1) L'agrément est subordonné à la justification de l'existence au Luxembourg de l'administration centrale et du siège statutaire de l'établissement à agréer.

*(2) Compte tenu de la nécessité de garantir une gestion saine et prudente de l'établissement de paiement, celui-ci doit disposer pour son activité de prestation de services de paiement d'un solide dispositif de gouvernance interne (**gouvernance interne**), comprenant notamment une structure organisationnelle claire avec un partage des responsabilités qui soit bien défini, transparent et cohérent, des processus (**procédures**) efficaces de détection, de gestion, de contrôle et de déclaration des risques auxquels il est ou pourrait être exposé, des mécanismes adéquats de contrôle interne, y compris des procédures administratives et comptables saines ainsi que des mécanismes de contrôle et de sécurité de ses systèmes informatiques.*

Ce dispositif, ces processus (**procédures**) et ces mécanismes sont exhaustifs et adaptés à la nature, à l'échelle et à la complexité des services de paiement fournis par l'établissement de paiement.

(3) Lorsqu'un établissement de paiement fournit un ou plusieurs (**un des**) services de paiement et que, parallèlement, il exerce d'autres activités, la Commission peut exiger qu'une entité distincte soit créée pour les activités de services de paiement lorsque les activités autres que la prestation de services de paiement de l'établissement de paiement portent ou menacent de porter atteinte à la solidité (**santé**) financière de l'établissement de paiement ou à la capacité de la Commission de contrôler si l'établissement de paiement respecte les obligations imposées par la présente loi.

(4) Tout établissement de paiement qui entend externaliser des fonctions opérationnelles de services de paiement doit en informer (au préalable) la Commission.

L'externalisation de fonctions opérationnelles importantes ne doit pas se faire de manière à nuire sensiblement (**sérieusement**) à la qualité du contrôle interne de l'établissement de paiement, ni de manière à empêcher la Commission de contrôler que cet établissement respecte les obligations qui lui incombent en vertu de la présente loi.

Aux fins de l'alinéa précédent, une fonction opérationnelle est considérée comme importante lorsqu'une (**anomalie ou**) défaillance (partielle ou totale) dans son exercice est susceptible de nuire sensiblement (**sérieusement**) à la capacité de l'établissement de paiement de se conformer en permanence (**de manière continue**) aux conditions d'agrément ou à ses autres obligations au titre de la présente loi, ou à ses performances financières, ou à la qualité (**solidité**) ou à la continuité de ses services de paiement. Lorsque les établissements de paiement externalisent des fonctions opérationnelles importantes, ils doivent respecter l'ensemble des conditions suivantes:

- a) l'externalisation ne doit pas avoir pour effet une délégation par la direction de l'établissement de paiement de sa responsabilité;
- b) ni la relation de l'établissement de paiement avec les utilisateurs de ses services de paiement, ni les obligations de l'établissement de paiement envers les utilisateurs de ses services de paiement en vertu de la présente loi, ne doivent être changées;
- c) les conditions que l'établissement de paiement est tenu de remplir en vertu du présent chapitre pour recevoir puis conserver son agrément ne sont pas compromises (**altérées**); et
- d) aucune des autres conditions auxquelles l'agrément de l'établissement de paiement a été subordonné n'est levée (**supprimées**) ou modifiée.

(5) Tout établissement de paiement qui entend fournir des services de paiement par l'intermédiaire d'un ou plusieurs agents doit en informer au préalable la Commission et satisfaire aux exigences de l'article 18.

(6) Toute modification de l'organisation structurelle de l'établissement de paiement, y compris tout projet de recours à des agents, à des succursales ou à des accords d'externalisation, doit être communiquée au préalable à la Commission. Sans préjudice de l'article 22, la Commission peut s'opposer au projet de modification de la structure organisationnelle si cette modification empêche la Commission de contrôler que l'établissement de paiement respecte les obligations qui lui incombent en vertu de la présente loi.

L'établissement de paiement doit également informer au préalable la Commission de tout projet de participation à un système de paiement national ou international.

Concernant l'article 14

En ce qui concerne l'autorisation visée au paragraphe (2) de l'article 14, la Directive 2007/64 en son article 9 paragraphe 2 prévoit que les Etats membres peuvent autoriser les établissements de paiement à appliquer le paragraphe visé, et non que ce soient les entités de surveillance qui peuvent le faire. La procédure ainsi mise en place ne correspond pas à l'approche préconisée par l'article 9.2. de la Directive 2007/64 et le législateur pourrait par conséquent directement autoriser les établissements de paiement à appliquer le paragraphe visé.

Concernant l'article 18

Au paragraphe 1.c.) le Projet se réfère à l'expérience et l'honorabilité professionnelles des personnes responsables de la gestion, tandis que la Directive 2007/64 se réfère à l'aptitude et l'honorabilité professionnelles. Bien que l'expérience devrait recouvrir l'aptitude, ce n'est pas toujours nécessairement le cas. Le terme d'aptitude a par ailleurs un sens plus large que l'expérience et la Chambre de Commerce préconise pour ces raisons de reprendre le libellé utilisé par la Directive 2007/64 et d'en profiter pour ajouter en début de phrase « L'identité **des dirigeants** et des personnes responsables de la gestion».

Concernant l'article 22

La Chambre de Commerce comprend que l'obtention d'un agrément est le seul moyen pour les établissements de paiement ayant leur siège dans un pays tiers d'exercer leur activité au Luxembourg et qu'ils ne peuvent dès lors pas avoir recours à des agents ou agir en libre prestation des services, ces droits ne s'appliquant qu'aux établissements bénéficiant du passeport européen.

Concernant l'article 23

Le même commentaire que celui fait au sujet de l'article 18 s'applique concernant la notion d'expérience.

Concernant l'article 33

Les termes « des informations » doivent être biffés à la première ligne du paragraphe (2) dans la mesure où ils se retrouvent en fin de paragraphe.

Concernant l'article 47

La Chambre de Commerce s'interroge sur la pertinence du renvoi à l'article 7 paragraphe (4) qui traite de la durée illimitée de l'agrément.

Concernant l'article 60

La ponctuation en fin de paragraphe (3) fait défaut.

Concernant l'article 61

La ponctuation en fin de paragraphe (2) fait défaut.

Concernant l'article 63

La Chambre de Commerce saisit l'opportunité pour relever que de manière générale, aucune des options ouvertes pour offrir des dispositions (plus) favorables aux utilisateurs n'a été utilisée, à l'exception de celle de l'article 52 paragraphe (3) de la Directive 2007/64 transposée à l'article 79 paragraphe (3).

Concernant l'article 85

La Chambre de Commerce relève que la mise en œuvre de cet article qui transpose fidèlement l'article 58 de la Directive 2007/64 risque de poser des difficultés dans la pratique. L'article dispose en effet que « *L'utilisateur de services de paiement n'obtient du prestataire de services de paiement la correction d'une opération que s'il signale sans tarder à son prestataire de services de paiement qu'il a constaté une opération de paiement non autorisée ou mal exécutée donnant lieu à une revendication, y compris au titre de l'article 101, et au plus tard dans les treize mois⁷ suivant la date de débit, à moins que, le cas échéant, le prestataire de services de paiement n'ait pas fourni ou mis à disposition les informations relatives à cette opération de paiement conformément au titre III.* »

Les termes « sans tarder » juxtaposés à ceux « au plus tard dans les treize mois » manquent de clarté : les prestataires de services de paiement seront-ils certains de ne plus être sujets à remboursement après un délai de treize mois, ce qui est pour le moins inconfortable compte tenu de la durée, ou le seront-ils plus tôt dans l'hypothèse où l'utilisateur n'a pas signalé « sans tarder » l'opération de paiement non autorisée ou mal exécutée ? Autrement dit, la question se pose de savoir si les conditions doivent être remplies cumulativement. La Chambre de Commerce relève encore que les termes « sans tarder » manquent pour le moins de précision, le même grief pouvant notamment encore être formulé à l'encontre de l'article 70 du Projet qui dispose concernant les informations préalables à fournir concernant les contrats cadres que celles-ci doivent être fournies « *bien avant* » que l'utilisateur de services de paiement ne soit lié par un contrat-cadre ou une offre. La Chambre de Commerce ne peut que regretter le manque de précision de la Directive 2007/64 que l'on retrouve encore à d'autres endroits et qu'il appartiendra de clarifier au fil du temps et des difficultés rencontrées en pratique, étant bien entendu relevé que les autres Etats membres se trouvent dans la même situation.

Concernant l'article 98

La Chambre de Commerce relève que les rédacteurs du Projet n'ont pas prévu de délais plus courts pour les opérations nationales.

Concernant l'article 99

La Chambre de Commerce note d'après les réactions qu'elle a relevé auprès de certains prestataires que la question de la mise à disposition immédiate des fonds risque de générer quelques difficultés de mise en œuvre dans la pratique par rapport au marché actuel, essentiellement dans les cas où il s'agit d'opérations impliquant des conversions, dans la mesure où la position de change ne sera pas encore déterminée au moment auquel la nouvelle disposition requiert que le montant soit mis à disposition. Ceci risque dans un certain nombre de cas d'entraîner la tentation d'appliquer un taux de change rédhitoire à de telles opérations, voire de prolonger le délai de mise à disposition d'un jour ou deux.

Cette disposition témoigne une fois de plus des difficultés pratiques que risque de générer la mise en œuvre de la Directive 2007/64.

⁷ Souligné par la Chambre de Commerce.

Concernant l'article 106

La Chambre de Commerce regrette que la disposition ne soit pas plus précise, notamment au sujet des délais et présume qu'une circulaire suivra en l'absence de précisions dans le corps du Projet.

Concernant l'article 116

La Chambre de Commerce soulève la question de savoir si le paragraphe (2) ne devrait pas être complété par l'inscription automatique dans le registre tel que prévu à l'article 88 paragraphe 3 de la Directive 2007/64.

Observation finale:

La Chambre de Commerce relève que les auteurs du projet n'ont pas utilisé l'option de l'article 33 de la directive traitant de la charge de la preuve des exigences d'informations relatives aux conditions et exigences d'informations régissant les services de paiement qui dispose que «*Les États membres peuvent disposer qu'il incombe au prestataire de services de paiement de prouver qu'il a satisfait aux exigences en matière d'information fixées dans le présent titre.*» La Chambre de Commerce relève que même si cet aspect est, selon les commentaires des articles, réglé en ce qui concerne les consommateurs, il n'en est pas de même pour une grande partie des ses ressortissants qui sont également des utilisateurs des services de paiement et qui ressortent, d'une manière générale, comme les parents pauvres de l'utilisation ou plutôt de la non utilisation des options ouvertes. Cette considération vaut également en ce qui concerne les articles 74, 76 et 77 du Projet. Dans le même temps, la Chambre de Commerce remarque qu'en ce qui concerne plus spécialement la fourniture périodique d'informations relatives aux opérations de paiement individuelles, la disposition du Projet serait en conformité avec les usages actuels qui satisferaient les utilisateurs. Une autre réflexion qu'il convient de prendre additionnellement en considération au niveau des options à exercer ou non, est celle de la concurrence: il ne faudrait en effet pas que par le jeu de règles de preuve différentes, des distorsions de concurrence trop importantes surgissent en pratique⁸.

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure d'approuver le projet de loi sous avis sous réserve de ses observations.

TAN/SDE

⁸ Michèle Vanden Bosch et Nicolas Mathey, «Le marché unique des services de paiement en Europe », Revue de Droit bancaire et financier, juillet-août 2007, p . 60 et 66.