

Objet: Projet de loi n°6164

- portant transposition :
 - de la directive 2009/110/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 concernant l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique et son exercice ainsi que la surveillance prudentielle de ces établissements, modifiant les directives 2005/60/CE et 2006/48/CE et abrogeant la directive 2000/46/CE;
 - de la directive 2009/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 modifiant la directive 98/26/CE concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres et la directive 2002/47/CE concernant les contrats de garantie financière, en ce qui concerne les systèmes liés et les créances privées;
- portant modification:
 - de la loi du 10 novembre 2009 relative 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;
 - de la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière;
 - de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme;
 - de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier;
 - de la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier. (3690TAN)

Saisine: Ministre des Finances (30 juillet 2010).

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

Le projet de loi n°6164 (ci-après dénommé le « Projet ») a pour objet la transposition en droit luxembourgeois de deux directives européennes, à savoir:

- 1) la directive 2009/110/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 concernant l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique et son exercice ainsi que la surveillance prudentielle de ces établissements (ci-après dénommée la « Directive 2009/110/CE »), modifiant les directives 2005/60/CE et 2006/48/CE et abrogeant la directive 2000/46/CE, et
- 2) la directive 2009/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 (ci-après dénommée la « Directive 2009/44/CE »), modifiant la directive 98/26/CE concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres et la directive 2002/47/CE concernant les contrats de garantie financière, en ce qui concerne les systèmes liés et les créances privées.

Résumé synthétique

Le Projet sous avis a pour objet de transposer en droit luxembourgeois de deux directives européennes, à savoir la directive 2009/110/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 concernant l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique et son exercice ainsi que la surveillance prudentielle de ces établissements, d'une part, et la directive 2009/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 concernant notamment les contrats de garantie financière, d'autre part.

La **Directive 2009/110/CE** porte réforme des règles régissant l'émission de monnaie électronique dans l'Union européenne dans la mesure où il s'est avéré que la monnaie électronique n'avait pas eu, même 10 ans après son introduction, le succès escompté. La raison en est que certaines dispositions de la directive de 2000/46/CE ont freiné le développement du marché de la monnaie électronique en entravant l'innovation technologique et en imposant des règles prudentielles disproportionnées.

En conséquence, cette directive vise à remédier aux lacunes constatées et à promouvoir l'émergence d'un véritable marché unique pour les paiements électroniques dans l'Union européenne en donnant une définition plus simple et neutre de la monnaie électronique d'un point de vue technologique afin de couvrir toutes les situations dans lesquelles un émetteur de monnaie électronique émet une valeur stockée prépayée en échange de fonds.

Par ailleurs, le régime prudentiel est aligné sur celui applicable aux établissements de paiement. Il en résulte que les établissements de monnaie électronique ne disposeront dorénavant plus du statut d'établissement de crédit, mais constitueront une catégorie à part d'acteurs financiers.

En outre, l'exigence de capital initial est abaissée, et passe de € 1 million à € 350.000. Les modalités de calcul des fonds propres permanents ont également été réformées en profondeur, l'exigence de fonds propres liée à l'activité d'émission de monnaie électronique se déterminant dorénavant sur base d'une nouvelle méthode simple censée mieux prendre en compte la nature et les risques encourus par les établissements de monnaie électronique.

Le principe d'exclusivité de l'activité est supprimé : les établissements de monnaie électronique sont dorénavant habilités à exercer d'autres activités que l'activité d'émission de monnaie électronique.

Finalement, les obligations en matière de remboursement ont été clarifiées en ce qu'il est précisé que les consommateurs pourront récupérer leur monnaie électronique à tout moment, suivant les conditions et dans les limites fixées par les nouvelles règles.

La **Directive 2009/44/CE** s'attache quant à elle couvrir les derniers développements des marchés financiers. Elle vient ainsi renforcer les instruments déjà prévus dans le droit communautaire pour faire face aux turbulences sur les marchés financiers et garantir le bon fonctionnement des systèmes de règlement des opérations sur titres.

La nouvelle directive étend ainsi la protection de la Directive 98/26/CE au règlement en période nocturne et au règlement entre systèmes liés, les liens entre systèmes ne faisant que se multiplier et, probablement croître encore suite à l'adoption le 7 novembre 2006 du code de conduite européen en matière de compensation et de règlement-livraison par les fournisseurs de services d'infrastructure des marchés centraux. Elle étend encore le champ d'application de la protection assurée par les directives 98/26/CE et 2002/47/CE à de

nouveaux types d'actifs, en l'occurrence les créances privées admissibles pour la constitution de garanties pour les opérations de crédit des banques centrales, afin d'assurer des conditions de concurrence égales, à tout le moins au niveau européen. Un certain *level playing field* devrait ainsi être assuré entre les établissements de crédit de tous les Etats membres et l'utilisation transfrontalière des créances privées favorisée. Dans ce contexte, la plupart des exigences formelles traditionnellement imposées aux contrats de garantie ont été supprimées.

L'utilisation de ce type de garanties devrait par ailleurs augmenter l'éventail des garanties disponibles sur le marché, ce qui devrait avoir un impact positif sur la liquidité des marchés. L'utilisation rendue plus aisée de ce type de garantie devrait *in fine* également avoir un impact favorable sur l'offre de crédit en général.

Pour terminer, la Chambre de Commerce souhaite encore relever l'introduction en droit luxembourgeois de deux nouveaux modes de dépossession d'inspiration anglo-saxonne. Les ajouts aux modes de dépossession d'ores et déjà disponibles rendront l'utilisation des garanties visées plus aisée et flexible. Cette simplification est expressément saluée par la Chambre de Commerce.

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure de marquer son accord au projet de loi sous avis, sous réserve de la prise en considération 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	0

Légende :

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

Considérations générales

La **Directive 2009/110/CE** porte réforme des règles régissant l'émission de monnaie électronique dans l'Union européenne, telles que définies dans la directive 2000/46/CE sur la monnaie électronique. Il s'est en effet avéré que la monnaie électronique n'a pas eu le succès escompté. A l'heure actuelle, soit 10 ans après son introduction, elle est toujours loin d'être considérée comme une alternative crédible à l'argent liquide, notamment en raison du fait que certaines des dispositions de la directive de 2000 précitée ont freiné le développement du marché de la monnaie électronique en entravant l'innovation technologique et en imposant des règles prudentielles disproportionnées.

En conséquence, la Directive 2009/110/CE vise à remédier aux lacunes constatées et à promouvoir l'émergence d'un véritable marché unique pour les paiements électroniques dans l'Union européenne.

Les points saillants de la réforme portée par la Directive 2009/110/CE sont les suivants:

- définition plus simple et neutre de la monnaie électronique d'un point de vue technologique afin de couvrir toutes les situations dans lesquelles un émetteur de monnaie électronique émet une valeur stockée prépayée en échange de fonds. La monnaie électronique est ainsi définie comme une valeur monétaire stockée électroniquement lors de la réception de fonds et qui sert à payer des transactions. Cette définition couvre la monnaie électronique détenue sur des instruments de paiement en la possession du détenteur (cartes prépayées ou porte-monnaie électronique) ou encore stockée à distance sur un serveur („monnaie de réseau“ ou „cyber-argent“);
- nouveau régime prudentiel : le régime prudentiel applicable aux établissements de monnaie électronique est aligné sur celui applicable aux établissements de paiement en vertu 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. Il en découle que les établissements de monnaie électronique ne disposeront dorénavant plus du statut d'établissement de crédit, mais constitueront une catégorie à part d'acteurs financiers. Ce changement préconisé dans le cadre de la révision de la directive de 2000 avait été regretté par la Banque centrale européenne lors de l'élaboration des directives 2009/44/CE et 2009/110/CE, ce que ne manque pas de rappeler la Banque centrale du Luxembourg dans son avis rendu le 10 novembre 2010. Par ailleurs, l'exigence de capital initial est abaissée, et passe de € 1 million à € 350.000. Ceci devrait permettre à des acteurs de petite taille d'entrer sur le marché. Finalement, les modalités de calcul des fonds propres permanents ont été réformées en profondeur : selon l'exposé des motifs, l'exigence de fonds propres liée à l'activité d'émission de monnaie électronique se déterminera dorénavant sur base d'une nouvelle méthode simple censée mieux prendre en compte la nature et les risques encourus par les établissements de monnaie électronique. En ce qui concerne les établissements qui fourniront en outre des services de paiement, ils devront utiliser, pour les besoins du calcul des exigences de fonds propres relatives à ce type d'activités, les méthodes de calcul applicables aux établissements de paiement;
- suppression du principe d'exclusivité de l'activité : les établissements de monnaie électronique sont dorénavant habilités à exercer d'autres activités que l'activité d'émission de monnaie électronique (par exemple télécommunications, transport, commerce de détail, etc.) de manière à faciliter le développement de services innovants sur le marché des paiements, ce que la Chambre de Commerce salue;

- alignement du régime d'exemption au titre duquel les petits établissements peuvent obtenir une dérogation pour certaines des obligations liées à l'agrément sur le régime des établissements de paiement ;
- actualisation des obligations relatives à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme aux fins d'établir la cohérence avec les régimes dérogatoires prévus dans les directives 2007/64/CE et 2009/110/CE; et enfin
- clarification des obligations en matière de remboursement: les consommateurs pourront récupérer leur monnaie électronique à tout moment, suivant les conditions et dans les limites fixées par les nouvelles règles.

La **Directive 2009/44/CE** a quant à elle pour objet d'adapter la directive concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres (ci-après dénommée la « Directive 98/26/CE ») et la directive concernant les contrats de garantie financière (ci-après dénommée la « Directive 2002/47/CE »)¹ aux derniers développements des marchés financiers. Elle vient ainsi renforcer les instruments déjà prévus dans le droit communautaire pour faire face aux turbulences sur les marchés financiers et garantir le bon fonctionnement des systèmes de règlement des opérations sur titres.

La Directive 2009/44/CE étend ainsi la protection de la Directive 98/26/CE au règlement en période nocturne et au règlement entre systèmes liés, les liens entre systèmes ne faisant que se multiplier et, probablement croître encore plus suite à l'adoption le 7 novembre 2006 du code de conduite européen en matière de compensation et de règlement-livraison par les fournisseurs de services d'infrastructure des marchés centraux. Elle étend encore le champ d'application de la protection assurée par les directives 98/26/CE et 2002/47/CE à de nouveaux types d'actifs, en l'occurrence les créances privées admissibles pour la constitution de garanties pour les opérations de crédit des banques centrales, et harmonise ainsi le cadre légal applicable afin d'instaurer des conditions de concurrence égales. Les prêts bancaires ou les «créances privées» sont en effet devenus une source importante pour les opérations de garantie en croissance constante sur les marchés financiers, et l'harmonisation des règles les concernant, à tout le moins au niveau européen, ainsi que leur intégration dans le régime de protection précité était devenu indispensable afin de garantir un certain *level playing field* entre les établissements de crédit dans tous les Etats membres. Cette initiative devrait avoir un impact positif sur la liquidité des marchés et *in fine* sur l'offre de crédit en général.

La Chambre de Commerce salue finalement l'introduction en droit luxembourgeois de deux nouveaux modes de dépossession d'inspiration anglo-saxonne qui rendront certainement l'utilisation des garanties visées plus simple et plus flexible.

¹ La Directive 98/26/CE concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres et la Directive 2002/47/CE concernant les contrats de garantie financière sont les deux instruments communautaires principaux en matière de compensation et de règlement et en matière de garantie financière : la Directive 98/26/CE assure la protection des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres en cas de défaillance d'un participant à ces systèmes et vise à minimiser le risque systémique, tandis que la Directive 2002/47/CE réglemente et facilite l'utilisation transfrontalière des garanties.

Commentaire des articles

- Remarque préalable :

La Chambre de Commerce salue la présence de tableaux de concordance entre les deux directives faisant l'objet de la transposition et les dispositions projetées, ce qui en facilite largement le travail d'analyse.

Concernant l'article 1^{er} point 1), e) et j)

La Chambre de Commerce relève que l'article 1^{er} e) insère un point 15bis) à l'article 1^{er} de la loi du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement selon lequel l'émetteur de monnaie électronique est: « *l'une des entités ou personnes suivantes: i) les établissements de crédit au sens de l'article 4, point 1) de la directive 2006/48/CE y compris, conformément au droit national, les succursales, au sens de l'article 4, point 3) de ladite directive, établies dans l'Union européenne, des établissements de crédit ayant leur siège dans un pays tiers², conformément à l'article 38 de ladite directive, dans un pays tiers;... »*, cette nouvelle définition mentionnant à deux reprises la partie de phrase « *dans un pays tiers* », alors qu'à la première partie de phrase ces termes devraient être remplacés par les termes « ***dans un Etat membre, ou...*** », comme c'est d'ailleurs le cas dans le cadre de son pendant au point j) traitant du point 17) de l'article 1^{er} précité, en ce qui concerne les prestataires de services de paiement.

En ce qui concerne encore le point j), la Chambre de Commerce relève par ailleurs que celui-ci dispose que :

“Les points i) et ii) du point 37) sont modifiés comme suit:

„i) les établissements de crédit au sens de l'article 4, point 1) de la directive 2006/48/CE, y compris les succursales, au sens de l'article 4, point 3) de ladite directive, établies dans l'Union européenne, des établissements de crédit ayant leur siège dans un Etat membre ou, conformément à l'article 38 de ladite directive, dans un pays tiers;

ii) les établissements de monnaie électronique au sens de l'article 2, point 1) de la directive 2009/110/CE;“.

La Chambre de Commerce se pose dès lors la question de savoir si le point ii) ne devrait pas être complété par souci de parallélisme avec le point e) dont question ci-avant traitant des établissements de crédit par la phrase “ **y compris, conformément à l'article 8 de la directive 2009/110/CE et au droit national, les succursales établies dans l'Union européenne d'un établissement de monnaie électronique ayant son siège statutaire dans un pays tiers;**” .

Concernant l'article 1^{er} point 2), a)

Le paragraphe (2) de l'article 2 de la loi du 10 novembre 2010 relative aux services de paiement est remplacé par le texte suivant:

«Le titre II, à l'exception du chapitre 4, s'applique~~(nt)~~³ aux prestataires de services de paiement dont les établissements de paiement et les établissements de monnaie électronique, établis au Luxembourg. »

² Souligné par la Chambre de Commerce.

³³ Supprimé par la Chambre de Commerce

La Chambre de Commerce est soucieuse que la transposition de la Directive 2009/110/CE se fasse de manière à tenir compte de l'activité d'émission de monnaie électronique développée par certains de ses ressortissants et pour laquelle ceux-ci se sont constitués en établissement de crédit.

Il convient en effet de rappeler que la Directive 2009/110/CE vise les établissements de monnaie électronique, son intitulé étant le suivant : « *Directive 2009/110/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 concernant l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique et son exercice ainsi que la surveillance prudentielle de ces établissements, modifiant les directives 2005/60/CE et 2006/48/CE et abrogeant la directive 2000/46/CE* ».

Il est crucial pour lesdits ressortissants, et les candidats potentiels qui voudraient s'installer au Luxembourg, de veiller à l'alignement des dispositions contenues dans le Projet sur celles portées par la Directive 2009/110/CE.

Ceci soulève notamment des questions quant aux exigences en matière de protection des fonds. En effet l'article 7 de la Directive 2009/110/CE n'impose des obligations de garantie fonds qu'aux seuls établissements de monnaie électronique dans la mesure où il s'agit souvent de nouveaux entrants dans le domaine des services financiers.

Les établissements de crédits, par leurs activités de base de prise de fonds, disposent déjà des instruments nécessaires et sont à ce stade légalement encadrés pour satisfaire aux exigences de protection des fonds.

La Chambre de Commerce est d'avis que si, à la suite de la transposition de la disposition visée, les établissements de crédit étaient mis sur un pied d'égalité avec les établissements de monnaie électronique, comme exprimé par ailleurs dans l'avis de la Banque centrale du Luxembourg, ils devraient faire face à une double réglementation, ce qui entraînerait inévitablement des coûts supplémentaires disproportionnés par rapport au risque additionnel. Ceci serait notamment le cas pour les établissements de crédit qui s'investissent à opérer à grande échelle des systèmes de paiement électroniques modernes à partir de Luxembourg, permettant ainsi le développement de nouvelles activités sur la place financière, et supportant d'activités économiques et commerciales innovantes basées sur la disponibilité de monnaie électronique.

Ce désavantage serait encore amplifié par la transposition fidèle dans les autres états membre de l'Union européenne et causerait au Luxembourg un désavantage concurrentiel évident.

La Chambre de Commerce recommande par conséquent que cet aspect soit réexaminé afin de s'assurer que tout risque de distorsion de *level playing field*, à tout le moins au niveau communautaire, soit évité pour le Luxembourg.

Concernant l'article 1^{er} point 5)

La Chambre de Commerce relève qu'au sujet des paragraphes (1) et (3) de l'article 32 projeté les auteurs ont utilisé les termes « *réviseurs agréés* » et qu'il conviendrait en concordance avec la loi du 18 décembre 2009 relative à la profession de l'audit d'utiliser les termes « *réviseurs d'entreprises agréés* ».

Concernant l'article 2 point 1)

La Chambre de Commerce relève que les commentaires du Projet sous avis relatifs à l'article 2 point 1) disposent que : « *L'ajout d'un paragraphe relatif au secret bancaire n'est pas nécessaire dans la mesure où la possible renonciation à ce secret visée par l'article 2, point 6) b) ii)⁴ de la directive 2009/44/CE rentre déjà dans le champ des exceptions au secret bancaire telles que décrites dans une annexe au rapport d'activités⁵ de la Commission de Surveillance du Secteur Financier (ci-après dénommée la « CSSF »).* »

La Chambre de Commerce souhaite faire remarquer que le renvoi à l'annexe d'un rapport de la CSSF n'est pas opportun, tant du point de vue formel que du fond.

En effet, d'un point de vue formel, le rapport annuel de la CSSF n'a ni force de loi, ni force de jurisprudence. Il s'agit tout au plus d'un article de doctrine qui est sujet à interprétation, d'une part.

Par ailleurs, en ce qui concerne le fond, la CSSF rappelle dans cette annexe, précisément que la révélation de données protégées par le secret bancaire ne se conçoit qu'à condition qu'un texte le permette (« *L'article 41 (2) de la loi du 5 avril 2003 dispose que le secret cesse dès l'instant où la révélation est permise ou imposée par la loi* ») ou que le maître du secret y renonce expressément, une renonciation générale étant toujours considérée comme nulle, d'autre part. La CSSF considère en outre que le maître du secret doit connaître le destinataire des renseignements protégés et qu'il ne peut renoncer au secret que pour une durée limitée et doit connaître précisément quelles informations sont communiquées.

Or, une renonciation circonstanciée et limitée dans le temps rendrait extrêmement lourd, voire, dans la pratique, irréalisable, le transport de créances.

Le législateur européen a estimé que le débiteur/emprunteur devait pouvoir renoncer aux règles en matière de secret bancaire (considérant 6 de la Directive 2009/44/CE). De cette manière, le bénéficiaire de la garantie, créancier gagiste de la créance découlant du contrat de crédit, pourra disposer de suffisamment d'informations lui permettant d'évaluer la valeur de la créance donnée en garantie. Il doit ainsi pouvoir disposer de renseignements sur la créance elle-même, mais également sur le débiteur.

La volonté du législateur européen est, comme déjà relevé précédemment, d'obtenir de l'utilisation des créances privées un impact économique maximal et de favoriser la circulation des créances privées. Ceci suppose qu'un portefeuille de créances puisse faire l'objet de transferts successifs entre plusieurs établissements de crédit de pays différents. La circulation des créances suppose que le débiteur renonce de manière générale au secret. A défaut, on ne voit pas comment l'objectif européen pourrait être atteint.

⁴ L'article 2, point 6) b) ii)⁴ de la directive 2009/44/CE prévoit que : « *Sans préjudice de la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs et des dispositions nationales régissant les clauses contractuelles abusives, les États membres veillent à ce que les débiteurs des créances privées puissent valablement renoncer, par écrit ou par tout autre moyen juridiquement équivalent, à: (i) leurs droits de compensation à l'égard des créanciers de la créance privée et à l'égard des personnes en faveur desquelles le créancier a effectué une cession, un nantissement ou toute autre mobilisation de la créance privée en garantie, et (ii) leurs droits découlant des règles du secret bancaire qui, à défaut, auraient pour effet d'empêcher ou de restreindre la capacité du créancier de la créance privée à fournir des informations sur la créance privée ou sur le débiteur aux fins d'utiliser la créance privée en garantie. »*

⁵ Rapport d'activités 2003, Annexes, pages 196 et suivantes

La Chambre de Commerce est d'avis que la disposition européenne visée s'oppose à la conception traditionnelle du secret bancaire à Luxembourg telle que développée précisément dans l'annexe au rapport annuel de la CSSF de 2003. Si le législateur luxembourgeois ne transpose pas l'exception prévue par la Directive 2009/44/CE, l'établissement de crédit-cédant ne disposera d'aucun texte lui permettant d'échapper à l'incrimination portée par l'article 458 du Code pénal.

Par conséquent, afin que les dispositions projetées puissent connaître le cas échéant l'essor accru escompté, il serait souhaitable que le Projet sous avis soit complété afin d'énoncer expressément l'exception visée au secret bancaire.

Concernant les commentaires du Projet sous avis relatifs à l'article 2 point 5) au sujet de l'utilisation des fonds reçus par les établissements de monnaie électronique, la Chambre de Commerce relève que *« L'absence d'une obligation dans le chef des établissements de monnaie électronique de participer à un système de garantie se justifie du fait que les clients ne confient pas leur épargne à ces établissements, mais leur remettent des fonds en vue de l'échange contre de la monnaie électronique. Les établissements de monnaie électronique n'ont pas le droit de recevoir de dépôts ou autres fonds remboursables du public et ne peuvent utiliser, à d'autres fins, les fonds reçus des clients en échange de monnaie électronique. »*

La Chambre de Commerce souhaiterait que des précisions soient apportées concernant l'interdiction d'utilisation des fonds reçus. Se pose en effet notamment la question de savoir, par exemple pour une chaîne de grands magasins, si les fonds stockés en tant que monnaie électronique, que ce soit sur une carte ou un serveur centralisé, peuvent être placés temporairement afin de les faire fructifier. Certaines hypothèses, dont un placement sans risque (dépôt à terme, etc.) devraient pouvoir être, le cas échéant, envisagées afin d'augmenter l'attrait de ce type de moyens pour des acteurs relevant de secteurs aussi variés que possible.

Concernant l'article 2 point 2)

Selon les commentaires des articles, les modifications apportées à l'article 5 (2) de la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière sont la suite d'une exigence posée par le considérant 9 de la directive 2002/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juin 2002 concernant les contrats de garantie financière tel que modifié par Directive 2009/44/CE. Il en résulte qu'*« une garantie financière devrait pouvoir être constituée par le seul fait que le preneur de la garantie acquiert le « contrôle » des actifs faisant l'objet de la garantie financière. La technique du contrôle s'inspire de la législation anglo-saxonne qui utilise la technique des conventions de contrôle (« control agreements ») pour rendre un gage opposable aux tiers (en droit anglo-saxon appelé la « perfection ») (...). Les modifications introduisent en droit luxembourgeois les 3 méthodes classiques prévues notamment par les articles 8-106 et 9-104 du Uniform Commercial Code américain comme technique de changement de contrôle („change of control“) tout en maintenant à l'article 5 (2), nouveau point a) iv) la technique de la dépossession connue en droit positif. Ainsi, avec le nouveau texte, deux nouveaux modes de dépossession ont été introduits en droit luxembourgeois à l'article 5 (2), nouveau point a) i) et ii), le troisième mode prévu étant en fait la technique traditionnelle de la dépossession en matière de gage.»*

Sans vouloir entamer un raisonnement quant aux techniques et dispositions de droit étranger citées, la Chambre de Commerce salue l'ajout de deux nouveaux modes de dépossession à ceux d'ores et déjà disponibles en l'état actuel de la législation. Ils devraient en effet sensiblement simplifier le recours aux garanties visées et donc en accroître l'utilisation.

Concernant les autres dispositions du Projet sous avis, la Chambre de Commerce n'a pas de remarques particulières à formuler.

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure de marquer son accord au projet de loi sous avis, sous réserve de la prise en considération de ses observations.

TAN/SDE