

**N° 4478<sup>2A</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 1998-1999

**PROJET DE LOI**

**portant transposition de la directive 97/5/CE  
concernant les virements transfrontaliers dans la loi modifiée du 5 avril 1993  
relative au secteur financier**

\* \* \*

**AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE**

(15.3.1999)

Par sa lettre du 21 septembre 1998, Monsieur le Ministre du Budget a bien voulu saisir la Chambre de Commerce pour avis du projet de loi sous rubrique.

L'objet du présent projet de loi est la transposition en droit luxembourgeois de la directive 97/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 janvier 1997 concernant les virements transfrontaliers.

Cette directive définit les obligations minimales à respecter par les établissements de crédit et autres personnes physiques et morales exécutant des virements transfrontaliers. La transposition de la directive 97/5/CE précitée se fait par insertion d'une nouvelle partie IIbis dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

\*

**1. REMARQUES GENERALES**

Le projet de loi ne comprend qu'un article unique insérant une nouvelle partie IIbis intitulée „Les obligations en matière de virements transfrontaliers“ dans la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier. Les articles nouveaux sont numérotés 41-1 à 41-10.

La Chambre de Commerce approuve cette façon de procéder, alors qu'elle permet aux personnes concernées de retrouver toutes les dispositions essentielles prévoyant des obligations pour les professionnels du secteur financier dans une seule et même loi.

En premier lieu il y a lieu de constater que les auteurs du projet de loi ont repris dans une large mesure les dispositions telles que retenues par la directive. Les majeurs atouts de cette approche, d'ailleurs fréquemment utilisée par les instances luxembourgeoises, est, outre l'avantage de la facilité, celui de mettre la future loi à l'abri d'éventuels reproches de ne pas avoir correctement transposé la directive et d'en faciliter l'interprétation.

Quoique l'approche ait été satisfaisante, le résultat ne l'en est pas pour autant. En effet, les professionnels, c'est-à-dire les banques ressentent beaucoup de difficultés en ce qui concerne cette nouvelle réglementation et ont des reproches à adresser au nouveau projet.

Les systèmes actuellement en place suscitent assez souvent le mécontentement des clients. Les reproches essentiels sont la lenteur, la hauteur des coûts ainsi que l'imputation de frais à double reprise, à savoir au donneur d'ordre et au bénéficiaire.

Toutefois, il convient de ne pas perdre de vue que le virement transfrontalier, aussi banal qu'il puisse paraître, constitue en réalité une opération hautement complexe qui ne peut se faire sans l'intervention de plusieurs intervenants. A titre d'exemple, un virement en £ Sterling effectué par un donneur d'ordre luxembourgeois en faveur d'un bénéficiaire allemand exige l'intervention de quatre banques et d'une chambre de compensation. Il est évident que chacun des acteurs à cette opération, aussi petite soit-elle en montant, doit être rémunéré pour sa contribution. Aucun d'entre eux ne maîtrise l'opération dans son

ensemble. Ainsi la banque du donneur d'ordre n'entretient-elle des relations qu'avec sa banque correspondante qui jouera le rôle de première banque intermédiaire et qui s'occupera du maillon transfrontalier de l'opération. Le virement sera transféré à une deuxième banque intermédiaire, correspondante de la première banque intermédiaire, qui le fera parvenir à la banque du bénéficiaire.

Face à une telle complexité, inévitable par la force des choses, un usage s'était établi dans le secteur bancaire consistant à **partager** les frais entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire, système appelé **SHARE** par les professionnels, par opposition au système **OUR** qui consiste à imputer tous les frais au donneur d'ordre et au système **BEN** qui fait supporter l'intégralité des frais au bénéficiaire.

Les avantages du système **SHARE** sont manifestes:

- il constitue la solution la plus équitable étant donné que les banques ignorent tout sur la relation entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire;
- il évite la facturation de frais et commissions entre banques qui ne sont pas en relation d'affaires;
- il est moins compliqué et moins coûteux que les autres systèmes sans pour autant être plus lent;
- il est viable sans ententes préalables sur le prix entre banques, ententes proscrites par le droit européen.

La stigmatisation du système **SHARE** résulte du fait que les profanes de la matière retiennent l'impression que le même service a été payé deux fois, ce qui n'est pas le cas. Il y a tout simplement eu une répartition de la rémunération du service entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire. Une abolition du système **SHARE** ne mènera pas à l'abolition des frais et de la commission facturée jusqu'à présent au bénéficiaire mais uniquement à une imputation de ces sommes au donneur d'ordre; le système **OUR** deviendra l'usage. De surcroît, étant donné que cette pratique entraînera nécessairement un remaniement des systèmes actuellement en place avec les investissements y liés, les frais risquent d'augmenter davantage.

En ce qui concerne le dernier avantage évoqué ci-dessus, à savoir la viabilité du système **SHARE** sans ententes préalables entre les banques, la Chambre de Commerce aimerait attirer l'attention sur le point suivant.

Le projet de loi touche de près au domaine de la politique de concurrence telle que poursuivie par la Commission européenne. La Commission avait déjà dans le temps (Annexe C à „Faciliter les paiements transfrontaliers: éliminer les barrières“; Doc. SEC (92) 621 final du 27.3.1992) élaboré des lignes directrices en cette matière en étant consciente du fait que le système bancaire devait recourir à des concertations afin d'assurer la bonne exécution des virements transfrontaliers (Avis CES, JOCE 1995, C 236, p. 2). Les principes fixés à cette date ont fait l'objet d'une révision d'une communication de la Commission européenne relative à l'application des règles de concurrence de la Communauté européenne aux systèmes de virement transfrontaliers (JOCE 1995 C 251, p. 3).

Aux termes de cette communication, la Commission considère que des accords de commission interbancaire **bilatéraux** ne relèvent normalement pas de l'article 85.1 du Traité de Rome qui prohibe toutes sortes d'accords entre entreprises et toute pratique concertée susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres et ayant pour objet ou pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence. Au contraire, la Commission estime que les accords sur une commission interbancaire **multilatérale** dans le cadre de systèmes de virement restreignent la concurrence et relèvent dès lors de l'article 85.1. (JOCE 1995 C 251, p.8).

Le raisonnement de la Commission se base sur la considération que les commissions interbancaires sont répercutées par les banques sur les commissions qu'elles facturent aux clients et qu'elles ont par conséquent une incidence sur la tarification des services bancaires et par là sur la concurrence entre banques.

Cependant, la Commission admet que, sous certaines conditions, des accords interbancaires multilatéraux puissent devenir indispensables afin d'éviter la pratique du double prélèvement et de permettre aux banques de proposer des virements transfrontaliers du type **OUR**, par exemple dans le cas où des Etats membres exigent de la banque du destinataire de déclarer chaque entrée de capitaux aux autorités responsables de la balance des paiements ou qu'il est exigé de la banque du bénéficiaire de fournir plus de renseignements que dans le cas de virements domestiques ou encore lorsque la banque du bénéficiaire aura supporté des frais de mise en place d'un nouveau système.

Par conséquent les banques seraient contraintes à avoir recours à l'échappatoire de l'article 85.3 du Traité de Rome prévoyant des exemptions pour certaines catégories d'accords. Ceci revient à dire que

les banques devraient à chaque fois solliciter l'avis favorable de la Commission et se trouveraient par là exposées à l'arbitraire de celle-ci.

D'un autre côté, la Commission estime que pour des virements du type SHARE ou BEN, systèmes de virements tels qu'appliqués actuellement, des commissions interbancaires multilatérales ne sont pas indispensables.

On ne peut que s'étonner face à cette approche de la Commission qui, d'un côté affiche des objectifs ambitieux relatifs à l'exécution de virements transfrontaliers (faire en sorte que les systèmes de paiement transfrontaliers atteignent le niveau des meilleurs systèmes nationaux en termes de transparence, performance et stabilité, (JOCE 1995, C 251, §2)) et, de l'autre côté applique les règles strictes prévues par le Traité de Rome en matière de concurrence aux accords interbancaires pourtant indispensables à l'accomplissement de ces objectifs.

Or, le projet de loi tel qu'il se présente actuellement comporte des risques latents de déboucher à court ou moyen terme sur des accords interbancaires, étant donné que de tels accords ou ententes s'avèreront inévitables du fait que les banques seront amenées à abandonner le système SHARE et à exécuter les virements suivant le système OUR. En effet, le Comité économique et social de l'Union Européenne l'a reconnu lui-même dans son avis sur les transferts de fonds dans l'UE (JOCE 1995, C 236, p. 3, § 4.4): *..... Le nombre très élevé de banques et la variété des tarifs, différents d'une banque à une autre, ne permettent pas d'autre solution, à moins que des accords interbancaires ne soient conclus à l'avenir au niveau national.*"

Certes, l'avènement de l'euro fera de la plupart des virements transfrontaliers des virements quasi domestiques et rendra obsolète à terme le recours à des banques intermédiaires pour les pays participant à la monnaie unique, respectivement pour l'intégralité de la Communauté Européenne. Il n'en reste pas moins que le champ d'application de la directive s'étend au-delà de cette zone aux Etats parties à l'Accord sur l'Espace Economique Européen.

Il importe d'attirer l'attention encore sur une autre difficulté. Afin que la future loi puisse pleinement sortir les effets désirés, il faut que les autres pays concernés par la directive disposent d'une législation équivalente. En effet, le projet de loi prévoit des sanctions applicables aux établissements luxembourgeois pour des obligations et prescriptions qu'il n'est pas dans leur pouvoir de respecter. Il échet dès lors de faire concorder la transposition des dispositions de la directive concernée au Luxembourg avec celle dans les pays étrangers, une transposition unilatérale étant logiquement inefficace eu égard à la vocation internationale de la matière concernée. Cette remarque est d'autant plus importante que la loi renverse toutes les procédures internationales existant en la matière. La Chambre de Commerce propose dès lors d'insérer un article particulier permettant la décharge des établissements pour des manquements qui ne leur sont pas imputables.

\*

## 2. COMMENTAIRE DES ARTICLES

### *Concernant l'article 41-1*

Cet article définit à son deuxième tiret les établissements tombant sous le champ d'application de la future partie IIbis de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier comme étant des établissements de crédit ou „toute autre personne physique ou morale, qui dans le cadre de ses activités, exécute des virements transfrontaliers“.

La Chambre de Commerce en conclut que l'Entreprise des P&T en fait nécessairement partie.

Selon l'article 41-1, 8e tiret, la notion de „bénéficiaire“ signifie „le destinataire final d'un virement transfrontalier dont les fonds correspondants sont mis à sa disposition sur un compte dont il peut disposer“. Quoiqu'il s'agisse ici de la définition telle que donnée par la directive, cette formulation peut donner lieu à des problèmes d'interprétation. En effet, le bénéficiaire d'un virement peut très bien être privé de la disposition sur son compte lorsque celui-ci est bloqué suite à une commission rogatoire, une saisie, un nantissement, une procédure de succession etc. Par conséquent, la Chambre de Commerce demande à ce que soit biffé le bout de phrase „dont il peut disposer“.

### *Concernant l'article 41-2*

Il est précisé d'une part que le projet de loi sous analyse s'applique aux virements transfrontaliers „effectués dans la devise d'un des Etats membres et en euros“ et, d'autre part (article 41-1, dernier tiret),

qu'il faut entendre par Etat membre un Etat de la Communauté européenne ou un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace Economique Européen (Islande, Liechtenstein, Norvège).

Il est relevé que par cette disposition seront également concernés des paiements en devises „non-in“ (p. ex. virements du Luxembourg vers la Grande-Bretagne en francs suisses (devise officielle du Liechtenstein), virements en couronnes norvégiennes ...).

#### *Concernant l'article 41-3*

Cet article exige des établissements de mettre à la disposition de leurs clients effectifs et potentiels les informations par écrit, y compris, le cas échéant, par voie électronique et présentées sous une forme aisément compréhensible, sur les conditions applicables aux virements transfrontaliers.

Dans le commentaire des articles, il est précisé que les établissements ne sont pas obligés à remettre à leur clientèle potentielle et effective une information individualisée au cas par cas. Les établissements peuvent s'acquitter de leur devoir d'information préalable entre autres en tenant des dépliants à disposition des clients dans les agences ou en affichant les renseignements visés sur leur site Internet. La forme de l'information écrite dépendra donc des moyens offerts par l'établissement pour l'entrée en relation avec le client et les liens du client avec la banque.

En ce qui concerne la mention „le point de départ du délai doit être clairement indiqué“, la Chambre de Commerce estime qu'il y a lieu de se référer à la date d'acceptation de l'ordre qui ne peut être que la date de débit du compte du donneur d'ordre du montant du virement transfrontalier.

Pour ce qui est de „l'indication des cours de change de référence à utiliser“, la Chambre de Commerce ne peut que s'étonner de cette exigence quasi impossible à réaliser préalablement à l'exécution du virement. En fait, depuis la suppression du fixing officiel il n'existe plus de véritable cours de change de référence objectif et reconnu comme tel; les banques appliquent généralement des cours variant dans le courant de la journée en fonction de l'évolution du marché.

La Chambre de Commerce se réfère à cet égard également à l'avis du Comité économique et social de l'Union Européenne (JOCE 1995, C 236, p. 4) qui admet également que dans le cas de virements complexes, „*faisant intervenir un ou plusieurs établissements intermédiaires et leurs succursales, la fourniture d'informations précises sur les délais, les commissions et les frais appliqués par les banques étrangères est objectivement impossible*“.

#### *Concernant l'article 41-4*

Cet article exige des établissements de fournir aux clients un certain nombre d'informations postérieurement à l'exécution du virement transfrontalier, à moins que ces derniers n'y renoncent expressément.

La Chambre de Commerce estime qu'à des fins d'homogénéité, il y aurait lieu de ne pas soumettre l'information concernant les virements transfrontaliers à un régime différent de celui concernant les virements domestiques.

Il est retenu à cet égard que le fait qu'un client donne un ordre de virement collectif revient par définition (débit collectif-crédits individuels) à une renonciation expresse aux informations visées à l'article 41-4.

L'établissement doit communiquer au client une référence qui lui permet d'identifier le virement transfrontalier. En pratique, l'opération doit être individualisée, p. ex. par l'indication d'un numéro de référence comptable ou de la mention de la communication du donneur d'ordre au bénéficiaire. A noter que l'indication du montant initial du virement, des frais et commissions ou de la date valeur permet déjà au client d'individualiser chaque virement. L'indication du montant initial, des frais et commissions, de la date valeur et du taux de change est d'ailleurs pratique courante à l'heure actuelle. Ce qui est par contre nouveau est que, si le donneur d'ordre a spécifié que les frais relatifs au virement transfrontalier devaient être imputés en totalité ou en partie au bénéficiaire, celui-ci doit en être informé par son propre établissement.

#### *Concernant l'article 41-5*

L'exigence à charge de l'établissement de „s'engager, à la demande du client, sur le délai d'exécution du virement et sur les commissions et frais y relatifs, à l'exception de ceux qui sont liés au cours de change qui serait appliqué“ risque de poser un problème insurmontable. En effet, pour un ordre avec la

mention SHARE ou BEN, la banque du donneur d'ordre ne peut pas communiquer les frais décomptés effectivement au bénéficiaire, du fait qu'elle n'a en principe pas connaissance des conditions appliquées par la banque du bénéficiaire à ses clients. La Chambre de Commerce estime dès lors que cette mention ne devrait concerner que les frais à charge du donneur d'ordre.

#### *Concernant l'article 41-6*

Alors que pour des ordres en euros et en devises „in“ et se dénouant via correspondant direct, le délai de 5 jours entre banques semble suffisant, il appartiendra à chaque banque individuellement de s'organiser (et le cas échéant de convenir de délais plus longs) pour les paiements dans d'autres devises entrant dans le champ d'application de la loi, ainsi que pour des paiements faisant appel à des banques intermédiaires.

La Chambre de Commerce se demande si l'expression de „jours ouvrables pendant lesquels l'établissement est normalement ouvert“ ne reflète pas plus correctement l'esprit des auteurs de la directive à transposer et du projet de loi sous analyse que celle de „jours ouvrables“. En effet, la pratique et la réalité de fait luxembourgeoise connaissent un certain nombre de jours ouvrables pendant lesquels il est cependant d'usage que les banques restent fermées (par exemple les samedis, lundi de carnaval, ...). La Chambre de Commerce propose dès lors de remplacer la notion de „jours ouvrables“ par celle de „jours ouvrables pendant lesquels l'établissement est normalement ouvert“.

#### *Concernant l'article 41-7*

La Chambre de Commerce tient à souligner une nouvelle fois que la disposition retenant le principe que, sauf instruction contraire, le virement transfrontalier est à opérer pour son montant intégral (système OUR) va à l'encontre des usances bancaires actuelles tant au niveau national qu'international où la pratique du système SHARE est d'application. L'adoption de cette nouvelle approche en matière d'application de frais implique un changement de procédure radical et par là une augmentation corrélative des frais.

#### *Concernant l'article 41-8*

La Chambre de Commerce propose de remplacer la notion de „jours ouvrables“ par celle de „jours ouvrables pendant lesquels l'établissement est normalement ouvert“, conformément à sa remarque faite sous l'article 41-6 ci-dessus.

#### *Concernant l'article 41-9*

La Chambre de Commerce est d'avis que le cas d'insolvabilité d'un des établissements intervenant dans la chaîne d'un virement transfrontalier constitue un cas de force majeure aux termes du libellé de cet article, alors qu'une telle éventualité est étrangère à celui qui l'invoque, anormale et imprévisible et que les conséquences n'auraient pu être évitées malgré toutes les diligences déployées.

#### *Concernant l'article 41-10*

La Chambre de Commerce n'a pas de remarques particulières à faire concernant cet article.

\*

Sous réserve de la prise en compte des remarques formulées dans le cadre du présent avis, la Chambre de Commerce, après consultation de ses ressortissants, peut approuver le projet de loi sous rubrique.