

N° 4632

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 1999-2000

PROJET DE LOI

**modifiant certaines dispositions particulières aux banques d'émission de lettres
de gage dans la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier**

* * *

*(Dépôt: le 3.2.2000)***SOMMAIRE:**

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (21.1.2000)	1
2) Texte du projet de loi	2
3) Exposé des motifs.....	3
4) Commentaire des articles	3

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous JEAN, par la grâce de Dieu, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre du Trésor et du Budget et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

Article unique.— Notre Ministre du Trésor et du Budget déposera en Notre nom à la Chambre des Députés le projet de loi modifiant certaines dispositions particulières aux banques d'émission de lettres de gage dans la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

Palais de Luxembourg, le 21 janvier 2000

Le Ministre du Trésor et du Budget,
Luc FRIEDEN

Pour le Grand-Duc:
Son Lieutenant-Représentant
HENRI
Grand-Duc Héritier

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

Art. 1er.– L'article 12-5 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier est modifié et complété comme suit:

a) Au paragraphe (4), le deuxième alinéa est libellé comme suit:

„Afin d'assurer la couverture globale en principal et intérêts des lettres de gage en circulation et des autres créances bénéficiant du privilège mentionné à l'article 12-8, les banques d'émission de lettres de gage doivent prendre les mesures appropriées et peuvent recourir notamment à des instruments financiers à terme. Les valeurs résultant de telles mesures doivent être comprises dans les valeurs de couverture exigées par la présente loi. Les sommes dues au titre de ces mesures, le cas échéant après compensation, bénéficient du privilège mentionné à l'article 12-8.“

b) Le même paragraphe (4) est complété par un troisième alinéa libellé comme suit:

„Les sommes dues au titre des instruments financiers à terme utilisés pour la couverture des opérations mentionnées à l'article 12-2 ne bénéficient pas de ce privilège.“

Art. 2.– L'article 12-8 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier est modifié et complété comme suit:

a) Le paragraphe (5) est libellé comme suit:

„(5) Dès qu'un des actes décrits à l'article 60, paragraphe (3) ou à l'article 61, paragraphe (1) est posé à l'égard de la banque d'émission de lettres de gage, la Commission exerce de plein droit la fonction de gestionnaire pour l'ensemble constitué par les lettres de gage et leurs valeurs de couverture. Cette fonction est exercée par la Commission aussi longtemps que les procédures d'assainissement et de liquidation mises en œuvre à la suite des actes précités produisent leurs effets.

Les articles 60 et 61 ne s'appliquent pas à l'ensemble constitué par les lettres de gage et leurs valeurs de couverture.

La Commission gère les valeurs de couverture, exerce au fur et à mesure de leurs échéances les droits des porteurs de lettres de gage sur les valeurs de couverture au nom des porteurs de lettres de gage et au nom de la banque d'émission de lettres de gage, au nom ou pour le compte de laquelle ces valeurs sont détenues par des tiers ou inscrites ou enregistrées auprès de tiers ou sur des registres publics.

Les lettres de gage sont payées à leurs échéances respectives.

La Commission peut conclure avec un établissement de crédit hypothécaire agréé et contrôlé par les autorités compétentes d'un Etat membre de la Communauté Européenne, de l'Espace Economique Européen ou de l'OCDE un contrat de service portant sur la gestion des lettres de gage et la réalisation des valeurs de couverture au fur et à mesure des échéances des lettres de gage.

Elle peut aussi transférer l'ensemble constitué par les lettres de gage et les valeurs de couverture à un établissement de crédit hypothécaire ou à un émetteur de lettres de gage agréé et contrôlé par les autorités compétentes désignées à l'alinéa précédent.

S'il reste des avoirs après désintéressement total des créanciers bénéficiant du privilège, ceux-ci sont transférés à la masse de la liquidation de la banque d'émission de lettres de gage.

Si les valeurs de couverture s'avèrent insuffisantes pour désintéresser totalement les créanciers bénéficiant du privilège, ceux-ci peuvent produire dans la masse et les règles ordinaires de la liquidation collective s'appliquent.“

b) Il est inséré un nouveau paragraphe (6) libellé comme suit:

„(6) Nonobstant les dispositions de l'article 450 du Code de commerce, la liquidation collective d'une banque d'émission de lettres de gage n'a pas pour effet de rendre exigibles les lettres de gage et autres créances bénéficiant du privilège mentionné au présent article.“

c) Il est inséré un nouveau paragraphe (7) libellé comme suit:

„(7) Les dispositions des articles 444, alinéa 2, et 445 du Code de commerce ne sont pas applicables aux contrats conclus par ou avec la banque d'émission de lettres de gage, ni aux actes juridiques accomplis par elle ou à son profit, dès lors que ces contrats ou ces actes sont directement liés aux opérations prévues à l'article 12-1 et aux contrats sur instruments financiers à terme s'y rapportant.“

d) L'ancien paragraphe (6) est numéroté en paragraphe (8).

EXPOSE DES MOTIFS

Le présent projet de loi vise à modifier et à compléter sur certains points de détail les dispositions concernant les banques d'émission de lettres de gage telles qu'elles ont été introduites par la loi du 21 novembre 1997 relative aux banques d'émission de lettres de gage comme une nouvelle section de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

Comme les banques d'émission de lettres de gage luxembourgeoises ont une orientation essentiellement internationale, à la fois en ce qui concerne les porteurs investissant dans les lettres de gage et les opérations de financement réalisées par ce nouveau type d'établissement de crédit, la place de Luxembourg se trouve notamment au niveau de l'infrastructure juridique dans une situation concurrentielle par rapport aux autres places financières où s'exerce le même genre d'activité.

Or, depuis le vote de la loi du 21 novembre 1997 relative aux banques d'émission de lettres de gage, la France s'est dotée très récemment d'une réglementation dans ce domaine, en adaptant sa législation relative aux sociétés de crédit foncier. L'Allemagne, dont le *Hypothekbankengesetz* a constitué une source d'inspiration primordiale pour la loi luxembourgeoise, a également légiféré depuis novembre 1997 et d'autres modifications de la réglementation sont projetées.

C'est surtout en matière de protection des porteurs de lettres de gage en cas de liquidation collective de la banque d'émission de lettres de gage qu'il convient d'adapter le texte luxembourgeois, parce que les textes allemand et français, comparés aux dispositions luxembourgeoises actuelles, comportent certaines dispositions plus favorables aux porteurs de lettres de gage.

La situation de concurrence se manifeste concrètement au niveau de la notation (*rating*) que les agences de notation internationales attribuent aux lettres de gage émises. Or, le but du législateur luxembourgeois est de fournir un cadre légal permettant aux établissements luxembourgeois d'obtenir pour leurs lettres de gage une notation aussi favorable que celle des lettres de gage des autres pays.

A l'heure actuelle les banques d'émission de lettres de gage nouvellement créées à Luxembourg n'ont pas encore lancé d'émissions de lettres de gage, mais elles sont sur le point d'y procéder; voilà pourquoi il convient d'effectuer sans tarder les modifications proposées par le présent projet de loi.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Ad article 1er du projet

Article 12-5, paragraphe (4), nouveaux alinéas 2 et 3

Le texte proposé a l'avantage d'être formulé de façon plus claire que le texte actuel, alors qu'il prévoit que les mesures appropriées, y compris le recours à des instruments financiers à terme (ce terme incluant les produits dérivés), seront prises à partir du moment où il existe une différence entre le principal et les intérêts d'un côté et les valeurs de couverture de l'autre, c'est-à-dire à partir du moment où la règle de la couverture intégrale n'est pas ou plus observée. Le texte proposé introduit le principe, important pour les acteurs sur les marchés financiers, que les instruments financiers à terme repris dans la masse de couverture bénéficient du privilège énoncé à l'article 12-8.

L'alinéa 3 apporte la précision que le privilège ne s'applique pas aux opérations à terme effectuées de manière accessoire ou auxiliaire à l'activité principale de la banque d'émission de lettres de gage. Cette exclusion ne devrait cependant pas empêcher une banque émettrice de conclure à un moment donné un marché financier à terme au titre des activités accessoires et auxiliaires et de reprendre cette opération à terme à un stade ultérieur dans la masse de couverture afin de garantir la couverture intégrale des lettres de gage en circulation, le cheminement inverse étant également possible, le tout dans le respect du cadre contractuel des opérations en question. Le réviseur spécial vérifiera la bonne utilisation des instruments financiers dans ce contexte.

Ad article 2 du projet

Article 12-8, nouveau paragraphe (5)

Le texte proposé prévoit qu'à partir du moment où une procédure visant le sursis ou la liquidation d'une banque d'émission de lettres de gage est engagée, c'est la Commission de surveillance du secteur financier qui exerce de plein droit la fonction de gestionnaire pour l'ensemble constitué par les lettres de

gage en circulation et leurs valeurs de couverture. Cet ensemble n'est donc pas autrement affecté par ces procédures d'insolvabilité, mais continuera à être normalement géré.

Plus précisément, la prise en charge de cet ensemble par la Commission de surveillance du secteur financier commence le jour du dépôt auprès du Tribunal d'Arrondissement des requêtes visées respectivement aux articles 60 paragraphe (3) et 61 paragraphe (1) de la loi. Les fonctions de la Commission de surveillance du secteur financier à ce titre durent jusqu'à la décision définitive sur la requête et, ensuite, le cas échéant, aussi longtemps que la banque est soumise à l'une des procédures des articles 60 et 61 de la loi.

Les articles 60 et 61 s'appliquent exclusivement en ce qui concerne le patrimoine de la banque existant en dehors de l'ensemble constitué par les lettres de gage en circulation et leurs valeurs de couverture et, notamment en cas de liquidation de la banque, le liquidateur nommé en vertu de l'article 61 paragraphe (2) de la loi n'aura pas à s'occuper de cet ensemble. L'intervention de la Commission de surveillance du secteur financier constitue une garantie supplémentaire du traitement de toutes les personnes bénéficiant du privilège de l'article 12-8 conformément à l'esprit des dispositions de la loi. L'ensemble constitué par les lettres de gage et leur valeur de couverture reste dès lors non touché par les articles 60 et 61 de la loi.

Le texte prévoit la possibilité pour la Commission de surveillance du secteur financier de conclure avec un établissement de crédit hypothécaire agréé et contrôlé un contrat de service portant sur la gestion des lettres de gage et des valeurs de couverture. Un tel contrat de service ne pourrait être conclu avec un simple véhicule émetteur de lettres de gage (comme p.ex. les entités prévues par la loi française) qui, elles-mêmes, ne peuvent pas assurer la gestion de l'ensemble constitué par les lettres de gage et leurs valeurs de couverture. Le texte proposé prévoit enfin la possibilité, pour la Commission, de transférer l'ensemble constitué par les lettres de gage et les valeurs de couverture à une autre banque spécialisée. Il est évident qu'il faut s'assurer qu'un tel transfert vers une autre banque hypothécaire n'a pas pour effet de rendre plus défavorable la situation des porteurs de lettres de gage. Dans le cas d'un tel transfert à une autre banque hypothécaire, le débiteur des porteurs de lettres de gage change, ce qui n'est le cas dans aucune des autres hypothèses prévues au nouveau paragraphe 5 de l'article 12-8. Il semble opportun d'insérer dans la loi des dispositions suffisamment flexibles pour permettre plusieurs solutions concernant l'administration des valeurs de couverture et le service des lettres de gage en cas de difficultés de la banque d'émission de lettres de gage.

S'il reste, après liquidation des valeurs de couverture et désintéressement total de tous les créanciers privilégiés, des avoirs libres, ceux-ci sont transférés à la liquidation de la banque elle-même pour être répartis entre les créanciers de celle-ci autres que les porteurs de lettres de gage suivant les procédures prévues par l'article 61 de la loi.

Enfin, en cas d'insuffisance des valeurs de couverture, les créanciers bénéficiant du privilège de l'article 12-8 peuvent produire dans la masse et les règles de droit commun de la liquidation collective s'appliquent. L'approche prévue dans cette disposition consiste à ne pas étendre le privilège de l'article 12-8 au patrimoine de la banque existant en dehors des lettres de gage et de leur couverture; les droits des créanciers privilégiés au titre de l'article 12-8 sont dans ce contexte limités à ceux de simples créanciers chirographaires. Cette approche est inspirée de la législation allemande.

Article 12-8, nouveau paragraphe (6)

En vertu de l'article 12-8, nouveau paragraphe (5), l'article 61 de la loi ne s'applique pas à l'ensemble constitué par les lettres de gage en circulation et leurs valeurs de couverture. En revanche, le patrimoine de la banque existant en dehors de cet ensemble est susceptible, en cas de liquidation forcée, de se voir appliquer l'article 450 du code de commerce (exigibilité à l'égard du failli des dettes passives non échues). Afin d'éviter toute confusion à ce sujet et de ne laisser aucun doute quant à la non-applicabilité de l'article 450 du code de commerce à l'ensemble constitué par les lettres de gage et les valeurs de couverture afférentes, le législateur entend réaffirmer expressément cette non-applicabilité de l'article 450 précité. Cette précision vise à rassurer les porteurs de lettres de gage quant au sort que subiront les lettres de gage en cas de liquidation forcée d'une banque d'émission de lettres de gage. En effet, il faut que la date d'échéance des lettres de gage ne soit pas affectée par la liquidation de l'établissement émetteur. La clarification proposée permettra d'assurer aux porteurs de lettres de gage d'être payés à l'échéance des lettres de gage, pas avant cette échéance ni après celle-ci, le principe essentiel de la congruence étant ainsi respecté.

Article 12-8, nouveau paragraphe (7)

L'approche à la base du nouveau paragraphe (7) est la même que celle retenue en ce qui concerne le paragraphe (6).

L'exclusion de l'applicabilité des articles 444, alinéa (2), et 445 du Code de commerce en ce qui concerne les transactions liées à l'activité principale de la banque d'émission de lettres de gage permettra notamment d'éviter les nullités susceptibles d'affecter les opérations de transfert d'actifs au titre de valeurs de couverture.

