

N° 6164³**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2010-2011

PROJET DE LOI

- 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

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(8.3.2011)

Par dépêche du 3 août 2010, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a fait transmettre au Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre des Finances.

Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles ainsi qu'un tableau de correspondance entre le projet de loi élargé et les directives 2009/110/CE et 2009/44/CE.

Selon la lettre de saisine, le ministre des Finances demande au Conseil d'Etat de bien vouloir accorder un traitement prioritaire au projet de loi en question. D'après la même lettre de saisine, aucun avis d'une chambre professionnelle n'a été demandé concernant le projet de loi sous analyse.

L'avis de la Banque centrale du Luxembourg a été communiqué au Conseil d'Etat par dépêche du 2 décembre 2010.

L'avis de la Banque centrale européenne et l'avis de la Chambre de commerce lui ont été transmis par dépêche du 13 janvier 2011.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

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. En effet, l'évaluation par la Commission européenne de l'application de la directive de 2000 conduit à la conclusion que certaines des dispositions ont freiné le développement du marché de la monnaie électronique en entravant l'innovation technologique et en imposant des règles prudentielles trop lourdes. Aux yeux de la Commission, ceci explique le phénomène que la monnaie électronique n'a pas connu l'essor auquel on pouvait s'attendre lors de l'adoption de la directive de 2000. En effet, la monnaie électronique n'est pas considérée comme une alternative crédible à l'argent liquide et n'est pas encore couramment utilisée dans la plupart des Etats membres de l'Union européenne.

C'est dans ce sens que la directive 2009/110/CE a comme objectif d'établir un cadre légal moderne et équilibré pour l'émission de monnaie électronique dans le but de promouvoir l'émergence d'un véritable marché unique pour les paiements électroniques dans l'Union européenne. Il s'agit de favoriser la création de nouveaux services de monnaie électronique innovants et sûrs, de faciliter l'entrée sur le marché de nouveaux acteurs, de promouvoir une concurrence réelle et effective entre tous les acteurs du marché, d'assurer la confiance du public dans la monnaie électronique et de garantir un niveau élevé de protection des consommateurs.

La directive 2009/44/CE qui modifie la directive 98/26/CE et la directive 2002/47/CE a comme objectif de modifier le cadre légal concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres et concernant les contrats de garantie financière pour suivre les développements récents des marchés financiers. En particulier, les principales modifications prévues par cette directive consistent à étendre la protection prévue aux règlements en période nocturne et aux règlements entre systèmes liés, et d'améliorer l'efficacité des systèmes européens de compensation. Une autre innovation prévue par cette directive consiste à étendre le champ d'application de la protection 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. En effet, depuis le 1er janvier 2007, le Conseil des gouverneurs de la Banque centrale européenne reconnaît les créances privées comme une catégorie de garanties admissibles pour les opérations de crédit de l'Eurosystème. L'utilisation des créances privées augmentera ainsi l'éventail des garanties disponibles.

La transposition de toutes ces dispositions en droit luxembourgeois se réalise par le présent projet de loi en modifiant la loi du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement, la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière, la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier et la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier.

La date d'entrée en vigueur des dispositions du présent projet de loi portant transposition de la directive 2009/110/CE est fixée au 30 avril 2011 et la date d'entrée en vigueur des dispositions de la partie du présent projet de loi se référant à la transposition de la directive 2009/44/CE est fixée au 30 juin 2011. Enfin, les Etats membres sont tenus de transposer la directive 2009/44/CE au plus tard le 30 décembre 2010 pour permettre aux personnes visées par le texte de loi d'adapter leurs systèmes internes aux nouvelles exigences légales.

Le Conseil d'Etat relève par ailleurs que le projet de loi entend attribuer à la Commission de surveillance du secteur financier la compétence de décider des amendes d'ordre, qui risqueront de relever de la matière pénale au sens de l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, mais sans instituer de recours en réformation contre ces décisions de la Commission de surveillance du secteur financier. Le Conseil d'Etat rend attentif à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui admet de manière constante que les sanctions administratives, qui sont assimilables à des sanctions pénales, peuvent être prononcées par des autorités ne

réunissant pas toutes les caractéristiques du „tribunal“ visé par l'article 6, paragraphe 1er de la Convention, à condition toutefois que le justiciable dispose contre cette décision d'un recours de pleine juridiction. Le Conseil d'Etat exige sous peine d'opposition formelle à ce que soit institué un recours en réformation devant le Tribunal administratif contre les décisions de la Commission de surveillance du secteur financier prononçant des amendes d'ordre. Pour des raisons de cohérence et afin de se conformer à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, le Conseil d'Etat insiste à ce que ce type de recours soit également institué contre les amendes d'ordre que la Commission de surveillance est déjà en droit de décider en vertu de dispositions existantes 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, dont notamment l'article 46, et de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, dont notamment l'article 63.

Suite à l'entrée en vigueur de la loi du 3 mars 2010 introduisant la responsabilité pénale des personnes morales, se pose du reste la question sur l'objet que poursuivent les sanctions pénales prévues à l'article 47 de la loi précitée du 10 novembre 2009.

Enfin, le Conseil d'Etat note que le texte du projet de loi se réfère à plusieurs endroits à des directives européennes. Les directives européennes n'étant en principe pas d'effet direct en droit national, le Conseil d'Etat insiste à ce que le texte renvoie aux dispositions du droit national luxembourgeois ayant transposé les directives concernées.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1er

Cet article modifie les dispositions de la loi du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement à la lumière des nouvelles directives 2009/44/CE et 2009/110/CE.

Point 1

Ce point modifie l'article 1er de la loi actuelle et change certaines définitions qui sont à la base du dispositif. Il s'agit en particulier des définitions d'„émetteurs de monnaie électronique“, d'„établissement de monnaie électronique“ et de „monnaie électronique“. Ainsi sont transposés les points 1, 2, 3 et 4 de l'article 2 de la directive 2009/110/CE. La nouvelle définition d'„établissement de monnaie électronique“ établit les établissements de monnaie électronique en une catégorie d'acteurs financiers particulière, ceci avec l'objectif de définir pour les établissements de monnaie électronique un régime prudentiel adapté à leurs activités et d'écartier ainsi un obstacle à l'essor de la monnaie électronique dans l'Union européenne. La nouvelle définition de „monnaie électronique“, qui répond notamment aux considérants (7) et (8) de la directive, est destinée à couvrir toutes les situations auxquelles un émetteur de monnaie électronique émet en contrepartie de fonds une valeur stockée prépayée que le consommateur final peut utiliser à des fins de paiement. Elle comprend ainsi à la fois la monnaie électronique ayant pour support un dispositif de paiement que le détenteur de monnaie électronique a en sa possession et celle qui est stockée à distance sur un serveur géré par le détenteur de monnaie électronique par l'intermédiaire d'un compte spécifique de monnaie électronique.

Le Conseil d'Etat propose de ne viser au point e) iii) que l'Entreprise des postes et télécommunications qui est au Luxembourg l'office de chèques postaux habilité à émettre de la monnaie électronique. Le point e) iii) prendrait ainsi la teneur suivante:

„iii) l'Entreprise des postes et télécommunications;“

Point 2

Le point 2 transpose certaines dispositions de la directive 2009/110/CE qui concernent essentiellement le périmètre ou le champ d'application de la nouvelle loi.

Points 3 et 4

Sans observation.

Point 5

Le point 5 abroge le chapitre 2 du Titre II de la loi actuelle, en le remplaçant par un nouveau chapitre 2 qui est inséré après la section 3 du chapitre 1er du Titre II. La nouvelle structuration disposée par le point 5 du projet de loi sous examen est la suivante:

Le nouveau chapitre 2, qui s'appelle désormais „Etablissements de monnaie électronique“, régit l'accès à l'activité d'établissements de monnaie électronique et porte transposition des articles 3 à 9 et 13 de la directive 2009/110/CE. Il est divisé en trois sections:

- Section 1: l'agrément des établissements de monnaie électronique de droit luxembourgeois;
- Section 2: l'établissement de succursales, le recours à des intermédiaires ou à des agents et la prestation de services au Luxembourg par les établissements de monnaie électronique à l'étranger;
- Section 3: l'établissement de succursales, le recours à des intermédiaires ou à des agents et la prestation de services dans un autre Etat membre par des établissements de monnaie électronique de droit luxembourgeois.

Les changements essentiels apportés sur le fond sont les suivants:

Toute entreprise commerciale a désormais la possibilité d'émettre de la monnaie électronique à condition de se faire agréer au préalable en tant qu'établissement de monnaie électronique. Le statut d'établissement de monnaie électronique couvre dès lors une population tout à fait hétérogène aux activités variées dont notamment les entreprises de télécommunications, les entreprises de transports publics, les chaînes de magasins de détail... Il est à noter dans ce contexte que les établissements de crédit, de par leur statut, sont autorisés à émettre de la monnaie électronique et ne doivent pas obtenir l'agrément en tant qu'établissement de monnaie électronique, ce qui est vrai aussi au Luxembourg pour l'Entreprise des postes et télécommunications.

Désormais, les établissements de monnaie électronique sont habilités à fournir les services de paiement visés à l'annexe de la loi du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement. Ils se distinguent par contre des établissements de paiement par le fait qu'ils sont habilités à émettre de la monnaie électronique. Les établissements de monnaie électronique peuvent distribuer et rembourser de la monnaie électronique par l'intermédiaire de personnes physiques ou morales qui agissent pour leur compte, comme par exemple les kiosques de journaux, les grands magasins, les téléboutiques, les stations à essence. Par contre, ils ne sont pas habilités à émettre de la monnaie électronique par l'intermédiaire de ces mêmes canaux.

Un des grands objectifs de la directive 2009/110/CE consiste à établir un cadre légal moderne pour l'émission de la monnaie électronique en définissant un régime prudentiel mieux adapté aux risques encourus par les établissements de monnaie électronique. Pour y arriver, elle calque les régimes prudentiels des établissements de monnaie électronique sur celui applicable aux établissements de paiement en vertu de la directive 2004/64/CE. Les établissements de monnaie électronique n'auront plus à l'avenir le statut bancaire mais constituent une catégorie d'acteurs financiers à part. La transposition de ces exigences prudentielles disposée à l'article 3 de la directive trouve son application dans les articles 24-3, 24-4, 24-5, 24-7, 24-8, 24-9, 24-13 et 24-14 du projet de loi sous rubrique.

En vertu de l'article 24-8, paragraphe 8, la Commission de surveillance du secteur financier pourrait „notamment faire usage de son droit d'injonction ou de suspension ou sanctionner les personnes responsables de l'administration ou de la gestion de l'établissement de monnaie électronique qui par leur comportement risquent de mettre en péril la gestion saine et prudente de l'établissement de monnaie électronique“, d'une amende allant de 125 à 12.500 euros. Le Conseil d'Etat, se référant à l'observation qu'il a émise à l'endroit des considérations générales du présent avis, exige sous peine d'opposition formelle à ce qu'il soit institué un recours en réformation à introduire devant le Tribunal administratif contre la décision de la Commission de surveillance du secteur financier prononçant une amende d'ordre sur base de la disposition sous avis. Par ailleurs, le Conseil d'Etat, en rappelant son opposition de principe à l'emploi du terme „notamment“ dans une disposition normative, d'une part insiste à ce que ce terme qui est employé à la phrase précitée de l'article 24-8, paragraphe 8 sous avis soit supprimé. Le Conseil d'Etat, se demande d'autre part quelles sont les personnes responsables de l'administration ou de la gestion de l'établissement visées par l'article 24-8. Les personnes responsables de l'administration ou de la gestion de l'établissement incluent-elles les personnes morales? Et qu'en est-il des personnes physiques qui représentent les personnes morales au sein de l'administration ou de la gestion des établissements? Sont-elles également concernées?

Dans le même esprit de dynamisation du marché européen de la monnaie électronique, le capital initial est baissé et passe de 1 million d'euros à 350.000 euros (article 24-11 du projet de loi). Une autre innovation que la directive prévoit dans son article 5 concerne les exigences de fonds propres permanents dont doivent disposer les établissements de monnaie électronique est transposée à l'article 24-12 du projet de loi. Désormais, l'exigence de fonds propres liés à l'activité d'émission de monnaie électronique se détermine sur base d'une nouvelle méthode plus simple censée mieux prendre en compte la nature des risques encourus par les établissements de monnaie électronique. Si ces derniers fournissent en outre des services de paiement, ils doivent utiliser, pour le calcul des exigences de fonds propres relatives à ce type d'activité, les méthodes de calcul applicables aux établissements de paiement. Une autre nouveauté introduite par l'article 7 de la directive concerne les exigences en matière de protection de fonds transposées par l'article 24-10 du projet de loi. Ces nouvelles exigences ont pour objet de protéger les fonds reçus de la part des clients en échange de monnaie électronique et de faciliter la surveillance prudentielle des établissements de monnaie électronique exerçant une activité commerciale qui ne relèvent pas du secteur financier. Le projet de loi prescrit la séparation des fonds reçus des clients en échange de monnaie électronique de ceux employés par les établissements de monnaie électronique à d'autres activités commerciales. 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; voilà pourquoi les établissements de monnaie électronique n'ont pas l'obligation de participer à un système de garantie.

Quant à l'article 24-10 du projet de loi, qui introduit de nouvelles exigences en matière de protection des fonds et prescrit la séparation des fonds reçus des clients en échange de monnaie électronique de ceux employés par les établissements de monnaie électronique aux fins d'autres activités commerciales, la Banque centrale du Luxembourg, dans son avis, suggère d'étendre ce système de protection des fonds établissements de crédit lorsqu'ils émettent de la monnaie électronique. Le Conseil d'Etat, estimant que les établissements de crédit sont déjà soumis à des règles prudentielles strictes afin d'assurer la soustraction de ces fonds de la masse notamment en cas de faillite, considère que cette extension des dispositions de protection des fonds correspondant à de la monnaie électronique aux établissements de crédit n'est pas nécessaire.

Point 6

Le point 6 insère au Titre II un nouveau chapitre 3 qui reprend en l'état les dispositions des sections 4 à 8 de l'actuel chapitre 1er du Titre II de la loi du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement et étend les dispositions afférentes également aux établissements de monnaie électronique. Il s'agit des articles 24 à 48. Y est ajouté un nouvel article 48-1 du projet de loi qui porte transposition de l'article 9 de la directive 2009/110/CE et qui définit les conditions dans lesquelles des personnes morales n'émettant qu'un faible volume de monnaie électronique peuvent obtenir une exemption de l'application de tout ou d'une partie des dispositions applicables aux établissements de monnaie électronique.

En ce qui concerne les dispositions de ce chapitre fidèlement repris de la loi du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement, à l'exception des modifications ci-dessus mentionnées, la Banque centrale européenne, dans son avis, invite les auteurs du projet de loi à profiter de l'occasion pour intégrer dans la nouvelle loi un certain nombre d'amendements conformes à la loi organique du 23 décembre 1988, telle que modifiée en particulier par la loi du 10 novembre 2009, qui donne à la Banque centrale du Luxembourg des compétences précises par rapport au bon fonctionnement des systèmes de paiement, en particulier relatives à l'efficacité et à la sécurité et de manière générale à la situation de la liquidité sur les marchés. C'est dans ce sens que la Banque centrale propose des amendements aux articles 31, 33, 40 et 48-2, amendements qui aux yeux du Conseil d'Etat sont fondés et qui correspondent mieux à la situation légale générale concernant la Banque centrale et les systèmes de paiement et de monnaie électronique ainsi qu'aux compétences réelles de la Banque centrale dans ces matières.

Concernant les articles 46, relatif aux amendes d'ordre, et 47, ayant trait aux sanctions pénales, le Conseil d'Etat se pose la question si la loi ne cumule pas des sanctions administratives et pénales pour des faits identiques. En effet, si les incriminations prévues par ces deux articles se recoupent, le risque qu'une personne soit condamnée et poursuivie deux fois pour des faits identiques est réel et le respect du principe du *non bis in idem*, inscrit à l'article 4 du Protocole No 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, n'est plus garanti. Selon la Cour européenne des

droits de l'Homme, l'application du principe du *non bis in idem* ne se trouve pas exclue du fait que les sanctions sont l'une administrative et l'autre pénale. La Cour européenne des droits de l'Homme attribue en effet une portée autonome à la matière pénale, ce qui signifie que la Cour ne se trouve pas liée par les qualifications conférées par le droit interne. Dans son arrêt du 8 juin 1976 rendu dans l'affaire *Engel et autres c. Pays-Bas*, la Cour a dégagé les critères que l'on désigne désormais communément sous le nom des „critères Engel“ sur base desquels elle apprécie l'existence ou non d'une accusation pénale dans le cadre de l'affaire dont elle se trouve saisie. Le Conseil d'Etat, en se référant à cet arrêt de principe, a ainsi souligné que „*Le but et la sévérité de la sanction fournissent l'indication ultime, et le plus souvent déterminante, de la matière pénale. Le but de la sanction peut varier. Il n'est parfois que réparateur, visant à effacer seulement les conséquences du fait ou du comportement transgresseur. Dans ce cas, on reste en dehors de la matière pénale. Mais il en va différemment si la sanction vise à produire un effet dissuasif. Ou qu'en d'autres termes, elle a pour but de décourager d'une éventuelle récidive l'auteur du manquement; et de décourager aussi, par là même, tous ceux qui seraient enclins à se comporter de même. Bien entendu, cette finalité dissuasive se traduit dans la sévérité de la sanction prévue (...)*“ (Avis du 7 novembre 1995 concernant le projet de loi portant réforme du Conseil d'Etat, doc. parl. No 3940A, et en ce même sens, l'avis plus récent du 17 juin 2008 concernant le projet de loi relatif aux piles et accumulateurs ainsi qu'aux déchets de piles et d'accumulateurs, doc. parl. No 5855).

Le Conseil d'Etat estime que les amendes d'ordre prévues par l'article 46 sont, eu égard à leur caractère dissuasif, à qualifier d'amendes pénales.

Le Conseil d'Etat se demande d'ailleurs si l'article 46 du projet de loi sous avis ne vise pas à punir d'une amende d'ordre des faits qui sont pénalement sanctionnés par d'autres lois, de sorte que le risque d'un cumul entre sanctions administratives et pénales ne serait pas seulement interne à la loi du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement, mais s'étendrait également à d'autres lois. Plus particulièrement et à titre d'exemple, il s'interroge si l'incrimination prévue par le sixième tiret de l'article 46 ne rejoint pas celle prévue par l'article 163, paragraphe 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales qui sanctionne pénalement les gérants et les administrateurs qui ne font pas publier les documents comptables.

Il se doit du reste de rendre attentif à l'arrêt du 10 novembre 2009 de la Cour européenne des droits de l'Homme, qui a précisé que „*La garantie consacrée par l'article 4 du Protocole No 7 entre en jeu lorsque de nouvelles poursuites sont engagées et que la décision antérieure d'acquiescement est passée en force de chose jugée*“. (*Zolotoukhine c. Russie*, requête 14839/03, *infra* point 83).

Relativement à l'incrimination prévue au troisième tiret de l'article 46, qui permet à la Commission de sanctionner d'une amende d'ordre les personnes en charge de l'administration ou de la gestion des établissements de paiement qui refusent de fournir les documents comptables ou autres renseignements demandés, le Conseil d'Etat réitère l'observation qu'il avait déjà émise dans son avis du 6 octobre 2009 concernant le projet de loi relative au services de paiement, à l'activité des établissements de monnaie électronique (...) (doc. parl. No 6015³), suivant laquelle l'amende d'ordre infligée dans les cas précités risque de poser problème au regard du principe consacré par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme suivant lequel nul ne peut être contraint de déposer ou de témoigner contre lui-même.

Même si des textes prévoient déjà à l'heure actuelle une disposition similaire, le Conseil d'Etat se doit d'attirer l'attention des auteurs au caractère peu précis de l'incrimination visée au dernier tiret de l'article 46.

Le Conseil d'Etat propose enfin la suppression de l'article 47, paragraphe 4 pour être superfétatoire.

Point 7

Ce point introduit au Titre II un nouveau chapitre 4 qui porte sur *les dispositions communes aux émetteurs de monnaie électronique*. Il s'agit de la transposition de l'article 11 de la directive 2009/110/CE qui introduit dans les nouveaux articles 48-2, 48-3 et 48-4 les règles régissant l'émission et le remboursement de la monnaie électronique et l'interdiction pour les émetteurs de monnaie électronique d'accorder des intérêts ou tout autre avantage sauf si ces avantages ne sont pas liés à la durée pendant laquelle le détenteur de monnaie électronique détient celle-ci. Quant aux conditions de remboursement prévues à l'article 48-2, le Conseil d'Etat se rallie à la proposition de la Banque centrale européenne de compléter l'article par une disposition qui garantit que le détenteur de monnaie électronique est libre

de choisir le mode de remboursement qu'il préfère, soit en pièces et en billets de banque, soit par virement sur son compte bancaire.

Points 8 et 9

Sans observation.

Point 10

Sous ce point sont transposées les dispositions de l'article 1er, point 5 de la directive 2009/44/CE qui conduisent à une modification de l'article 107 de la loi du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement et qui précisent la notion de „systèmes interopérables“ en modifiant ou en introduisant les définitions de „participant“, „participant indirect“ et „opérateur de système“.

Points 11 et 12

Sans observation.

Point 13

Relativement à la proposition de modifier l'article 111 de la loi précitée du 10 novembre 2009 concernant les services de paiement, le Conseil d'Etat s'interroge sur le sens des termes „procédure de solvabilité“ employés dans le texte appelé à remplacer l'alinéa 2 du paragraphe 2 de l'article 111. Il se demande notamment si cette procédure doit être distinguée des mesures d'assainissement et de la procédure de liquidation visées aux articles 18 et suivants de la loi du 5 août 2005 concernant les contrats de garantie financière et portant transposition de la directive 2002/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juin 2002 concernant les contrats de garantie financière. Par ailleurs, quel est l'acte d'ouverture de cette procédure et quels sont les droits des tiers qui risquent d'être affectés? Se pose enfin la question concernant la manière dont l'ouverture de cette procédure serait portée à la connaissance des tiers.

Points 14 à 16

Sans observation.

Article 2

Cet article vise à modifier la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière. Il transpose en droit luxembourgeois les dispositions de la directive 2009/44/CE qui modifie

- la directive 98/26/CE concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlements des opérations sur titres; et
- la directive 2002/47/CE concernant les contrats de garantie financière.

Ces nouvelles dispositions sont introduites dans la législation luxembourgeoise en modifiant la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière, objet de l'article 2 du projet de loi sous examen. L'objectif consiste ici à renforcer les instruments déjà prévus dans le droit communautaire pour faire face aux turbulences des marchés financiers et à garantir le bon fonctionnement des systèmes de règlement des opérations sur titres. Les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres sont mieux protégés en cas de défaillance d'un ou de plusieurs participants à ces systèmes, ce qui réduit le risque systémique. Ces protections sont désormais étendues au règlement en période nocturne et aux règlements entre systèmes liés dits interopérables. Par ailleurs, les garanties financières sont étendues à de nouveaux types d'outils, en l'occurrence les créances privées, extension qui augmentera l'éventail des garanties disponibles. Ceci constitue une amélioration de la liquidité sur les marchés financiers, d'autant plus que le cadre légal sera désormais harmonisé, ce qui contribue sensiblement à accroître la sécurité juridique en matière de garanties financières et évitera que d'éventuelles divergences d'interprétation pourraient s'opposer à l'exécution efficace d'un gage sur créances, par exemple.

Article 3

Cet article modifie la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme. Il introduit les établissements de monnaie électronique nommément dans le champ d'application de cette loi étant donné que les dispositions précédentes en font une

catégorie d'acteurs financiers à part, si bien qu'ils ne disposent plus dorénavant du statut bancaire. Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à formuler relativement à cet article.

Article 4

Cet article modifie la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier en ajoutant l'activité d'émission de monnaie électronique à la liste des activités pour lesquelles les établissements de crédit disposent du passeport européen afin que ces derniers conservent le droit d'émettre de la monnaie électronique. De cette manière, l'activité d'émission de monnaie électronique sera incluse dans le périmètre du contrôle consolidé à l'égard des établissements de crédit qui exerceront cette activité.

Article 5

Cet article modifie la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une Commission de surveillance du secteur financier en complétant la liste des attributions de la Commission figurant à l'article 2 de la loi organique, en y ajoutant la surveillance prudentielle des établissements de monnaie électronique étant donné que dans le futur ces derniers ne disposent plus du statut bancaire. Le Conseil d'Etat suit la logique des auteurs du projet de loi.

Article 6

Cet article introduit quelques dispositions transitoires relatives aux personnes ayant commencé à exercer l'activité d'établissement de monnaie électronique avant l'entrée en vigueur de la directive 2009/110/CE en leur permettant de poursuivre cette activité dans l'Etat membre concerné pendant une période donnée. Il ne donne pas lieu à observation.

Article 7

Cet article précise les dates d'entrée en vigueur telles que précisées dans les considérations générales du présent avis.

Sous réserve des observations qui précèdent, le Conseil d'Etat approuve le projet de loi sous avis.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 8 mars 2011.

Le Secrétaire général,

Marc BESCH

Le Président,

Georges SCHROEDER