



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Dossier consolidé

Projet de loi 4611

Projet de loi portant transposition de la directive 98/26/CE concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier et complétant la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier

Date de dépôt : 16-12-1999

Date de l'avis du Conseil d'État : 28-11-2000

Auteur(s) : Monsieur Luc Frieden, Ministre du Trésor et du Budget

Liste des documents

Date	Description	Nom du document	Page
16-12-1999	Déposé	4611/00	<u>3</u>
05-06-2000	Avis de la Chambre de Commerce (5.6.2000)	4611/02	<u>24</u>
14-06-2000	1) Dépêche du Premier Ministre au Président de la Chambre des Députés (14.6.2000) 2) Amendements gouvernementaux (9.6.2000) 3) Avis de la Banque Centrale Européenne (20.1.2000) 4) Avis de [...]	4611/01	<u>27</u>
29-06-2000	1) Dépêche du Président de la Banque Centrale du Luxembourg au Président de la Chambre des Députés (29.6.2000) 2) Déclaration de principe relatif au rôle de l'Eurosystème dans le domaine de la sur [...]	4611/03	<u>52</u>
28-11-2000	Avis du Conseil d'Etat (28.11.2000)	4611/04	<u>69</u>
04-12-2000	Dépêche du Ministre du Trésor et du Budget au Ministre chargé des Relations avec le Parlement (4.12.2000)	4611/05	<u>78</u>
15-12-2000	Rapport de commission(s) : Commission des Finances et du Budget Rapporteur(s) :	4611/06	<u>87</u>
22-12-2000	Dispense du second vote constitutionnel par le Conseil d'Etat (22-12-2000) Evacué par dispense du second vote (22-12-2000)	4611/07	<u>99</u>
31-12-2001	Publié au Mémorial A n°16 en page 681	4611,4685	<u>102</u>

461 1/00

N° 4611

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 1999-2000

PROJET DE LOI

portant transposition de la directive 98/26/CE concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier et complétant la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier

* * *

(Dépôt: le 16.12.1999)

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (6.12.1999).....	1
2) Texte du projet de loi.....	2
3) Exposé des motifs.....	8
4) Commentaire des articles.....	11

*

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 portant transposition de la directive 98/26/CE concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier et complétant la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier.

Palais de Luxembourg, le 6 décembre 1999

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

Article I.– *Transposition de la directive 98/26/CE concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier*

La loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier est modifiée sur les points suivants:

(A) Il est inséré un nouvel article 28-2 à la teneur suivante:

„Art. 28-2.– *Les opérateurs de systèmes de paiement ou de systèmes de règlement des opérations sur titres*

(1) Est opérateur d'un système de paiement ou d'un système de règlement des opérations sur titres agréé au Luxembourg la personne qui est en charge, seule ou avec d'autres, du bon fonctionnement du système et qui est l'interlocuteur désigné de la Commission. Il peut s'agir d'un participant au système.

(2) L'agrément en tant qu'opérateur du système ne peut être accordé qu'à des personnes morales ayant la forme d'un établissement de droit public, d'une société commerciale, d'une société civile ou d'un groupement d'intérêt économique.“

(B) Le numéro et l'intitulé de l'article 34bis sont modifiés comme suit:

„Art. 34-1.– *L'établissement de succursales ou la prestation de services dans un Etat partie à l'Accord sur l'EEE autre qu'un Etat membre de la CE*

(C) Il est inséré à la partie I un nouveau chapitre 5 intitulé: „L'agrément des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres“ à la teneur suivante:

„Chapitre 5: *L'agrément des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres*

Art. 34-2.– *Définitions*

Aux fins du présent chapitre et des articles 37-1, 41, 42, 47-1, 52 et 61-2 à 61-4,

a) „système“ signifie un accord formel régi:

- par le droit luxembourgeois, agréé par la Commission en tant que système de paiement ou système de règlement des opérations sur titres et notifié par elle en tant que système à la Commission européenne, ou
- par le droit d'un autre Etat membre, désigné en tant que système et notifié à la Commission européenne par un Etat membre;

b) „institution“ signifie

- un établissement de crédit agréé dans un Etat membre, y compris les établissements énumérés à l'article 2, paragraphe 2 de la directive 77/780/CEE, ou
- une entreprise d'investissement agréée dans un Etat membre, à l'exclusion des établissements énumérés à l'article 2, paragraphe 2, lettres a) à k) de la directive 93/22/CEE, ou
- un organisme à caractère public, ou une entreprise contrôlée opérant sous garantie de l'Etat, ou
- toute entreprise ayant son siège social hors du territoire de la Communauté européenne et dont les fonctions correspondent à celles des établissements de crédit ou des entreprises d'investissement communautaires visés aux tirets précédents,

qui participe à un système et qui est chargé d'exécuter les obligations résultant d'ordres de transfert émis au sein de ce système.

Les entreprises

- qui participent à un système qui est surveillé conformément à la législation d'un Etat membre et qui n'exécutent que des ordres de transfert tels que définis à la lettre j), second tiret, ainsi que les paiements résultant de ces ordres, et
- qui sont chargées d'exécuter les obligations financières résultant d'ordres de transfert émis au sein d'un tel système,

sont considérées comme des institutions à condition qu'au moins trois participants de ce système entrent dans les catégories visées au premier alinéa;

- c) „contrepartie centrale“ signifie une entité qui est l’intermédiaire entre les institutions d’un système et qui agit comme contrepartie exclusive de ces institutions en ce qui concerne leurs ordres de transfert;
- d) „organe de règlement“ signifie une entité qui met à la disposition d’institutions ou d’une contrepartie centrale participant aux systèmes des comptes de règlement par lesquels les ordres de transfert dans ces systèmes sont liquidés et qui, le cas échéant, octroie des crédits à ces institutions ou contreparties centrales à des fins de règlement;
- e) „chambre de compensation“ signifie une organisation chargée du calcul de la position nette des institutions, d’une éventuelle contrepartie centrale ou d’un éventuel organe de règlement;
- f) „participant“ signifie une institution, une contrepartie centrale, un organe de règlement ou une chambre de compensation.

Conformément aux règles de fonctionnement du système, le même participant peut agir en qualité de contrepartie centrale, de chambre de compensation ou d’organe de règlement ou exécuter tout ou partie de ces tâches.

Un participant indirect est à considérer comme un participant à condition qu’il soit connu du système;

- g) „participant indirect“ signifie un établissement de crédit tel que défini à la lettre b), ayant une relation contractuelle avec une institution participant à un système, qui exécute des ordres de transfert tels que définis à la lettre j), premier tiret, qui permet à l’établissement de crédit précité de passer des ordres de transfert par l’intermédiaire du système;
- h) „opérateur du système“ signifie l’entité qui est en charge, seule ou avec d’autres, du bon fonctionnement du système et qui est l’interlocuteur désigné de la Commission. Il peut s’agir d’un participant au système;
- i) „titres“ signifie les instruments visés à la section B de l’annexe II de la présente loi;
- j) „ordre de transfert“ signifie
 - une instruction donnée par un participant de mettre à la disposition d’un destinataire une somme d’argent par le biais d’une inscription dans les livres d’un établissement de crédit, d’une banque centrale ou d’un organe de règlement, ou toute instruction qui entraîne la prise en charge ou l’exécution d’une obligation de paiement telle que définie par les règles de fonctionnement du système, ou
 - une instruction donnée par un participant de transférer la propriété d’un ou de plusieurs titres ou le droit à un ou plusieurs titres par le biais d’une inscription dans un registre, dans un compte, ou sous une autre forme;
- k) „procédure d’insolvabilité“ signifie toute mesure de règlement collectif prévue par la législation d’un Etat membre, ou d’un pays tiers, aux fins soit de liquider le participant, soit de le réorganiser dès lors que cette mesure implique la suspension ou une limitation des transferts ou des paiements;
- l) „moment d’ouverture d’une procédure d’insolvabilité“ signifie le moment où l’autorité judiciaire ou administrative compétente d’un Etat membre ou d’un pays tiers rend sa décision ou tout autre moment défini par la loi nationale applicable à l’insolvabilité du participant comme étant le moment d’ouverture d’une procédure d’insolvabilité;
- m) „compensation“ signifie la conversion des créances et des obligations résultant d’ordres de transfert qu’un ou plusieurs participants émettent en faveur d’un ou plusieurs autres participants ou reçoivent de ceux-ci en une créance ou en une obligation nette unique, de sorte que seule une créance nette peut être exigée ou une obligation nette peut être due;
- n) „compte de règlement“ signifie un compte auprès d’une banque centrale, d’un organe de règlement ou d’une contrepartie centrale utilisé pour le dépôt de fonds et de titres ainsi que pour le règlement de transactions entre participants d’un système;
- o) „Etat membre“ signifie un Etat membre de la Communauté européenne ou un autre Etat partie à l’Accord sur l’Espace économique européen dans les limites définies par cet accord et les actes y afférents.

Art. 34-3.– *Le champ d’application*

Le présent chapitre s’applique à tout système de paiement et à tout système de règlement des opérations sur titres agréés au Luxembourg.

Art. 34-4.– La demande d’agrément

(1) Peut être agréé en tant que système de paiement ou système de règlement des opérations sur titres un accord formel:

- convenu entre trois participants ou davantage, auxquels peuvent s’ajouter un organe de règlement, une contrepartie centrale, une chambre de compensation ou un participant indirect, et comportant des règles communes ainsi que des procédures normalisées pour l’exécution des ordres de transfert entre participants,
- que les participants ont choisi de soumettre au droit luxembourgeois,
- qui compte parmi ses participants au moins une personne morale qui a son siège social au Luxembourg, et
- qui désigne un opérateur du système.

Sous réserve du respect des conditions prévues au premier alinéa, peut être agréé un accord formel qui consiste à exécuter des ordres de transfert tels que définis au second tiret de l’article 34-2, lettre j) et qui, dans une mesure limitée, exécute des ordres relatifs à d’autres instruments financiers.

Peut également être agréé un accord formel entre deux participants, auxquels peuvent s’ajouter un organe de règlement, une contrepartie centrale, une chambre de compensation ou un participant indirect, lorsque les participants ont choisi de le soumettre au droit luxembourgeois, qu’il compte parmi ses participants au moins une personne morale qui a son siège social au Luxembourg et qu’il désigne l’opérateur du système.

(2) La Commission est l’autorité compétente pour accorder l’agrément aux systèmes. Elle est également compétente pour notifier à la Commission européenne les systèmes qu’elle a agréés.

Art. 34-5.– La procédure d’agrément

(1) L’agrément est accordé sur demande écrite de la part de l’opérateur du système et après instruction portant sur les conditions exigées par la présente loi.

(2) La durée de l’agrément est illimitée.

(3) La demande d’agrément doit être accompagnée de tous les renseignements nécessaires à son appréciation.

(4) Un agrément est requis avant toute modification de l’accord formel à la base du système agréé.

(5) La décision prise sur une demande d’agrément doit être motivée et notifiée au demandeur dans les six mois de la réception de la demande ou, si celle-ci est incomplète, dans les six mois de la réception des renseignements nécessaires à la décision. Il est en tout cas statué dans les douze mois de la réception de la demande, faute de quoi l’absence de décision équivaut à la notification d’une décision de refus. La décision peut être déferée, dans le délai d’un mois sous peine de forclusion, au tribunal administratif, qui statue comme juge du fond.

Art. 34-6.– Les conditions d’agrément

(1) Les systèmes doivent être organisés de manière à assurer le règlement ordonné des ordres de transfert.

(2) L’agrément du système est subordonné à la condition que l’opérateur du système ait son siège social au Luxembourg ou dans un autre Etat membre.

(3) L’agrément du système est subordonné à la condition que l’opérateur du système soit est agréé en tant qu’établissement de crédit au Luxembourg ou dans un autre Etat membre, soit est agréé en tant que PSF au Luxembourg ou en tant qu’entreprise d’investissement dans un autre Etat membre, soit est autorisé à exercer la fonction d’opérateur de système dans un autre Etat membre et est soumis à une surveillance équivalente à celle exercée par la Commission à l’égard des opérateurs agréés au Luxembourg.

(4) Les règles de fonctionnement du système doivent être détaillées et adéquates au regard de la nature et du volume des activités et du nombre de participants envisagés. Ces règles doivent notamment:

- définir les conditions d'admission et d'exclusion des participants au système,
- définir les droits et obligations des participants découlant de leur participation au système,
- définir le moment où un ordre de transfert est introduit dans le système,
- fixer le moment à partir duquel un ordre de transfert ne peut plus être révoqué par un participant à ce système ou par un tiers,
- préciser le mode de règlement des ordres de transfert,
- établir les procédures de règlement applicables en situation ordinaire et en situations de crise,
- établir des procédures de gestion des risques,
- indiquer la juridiction compétente en cas de litige,
- désigner la ou les personnes responsables qui indiquent à la Commission les participants au système ainsi que tout changement de ces participants.

Art. 34-7.– *Le retrait de l'agrément*

(1) L'agrément est retiré si les conditions pour son octroi ne sont plus remplies.

(2) La décision sur le retrait de l'agrément peut être déférée, dans le délai d'un mois, sous peine de forclusion, au tribunal administratif, qui statue comme juge du fond.“

(D) Le paragraphe (1) de l'article 35 est modifié comme suit:

„(1) A l'exception de l'article 36bis et de l'article 37-1, la présente partie s'applique à tous les établissements de crédit et PSF admis à exercer leur activité en vertu des chapitres 1, 2 ou 3 de la partie I de la présente loi.“

Il est ajouté un nouveau paragraphe (3) à l'article 35 à la teneur suivante:

„(3) L'article 37-1 s'applique à toute institution au sens de l'article 34-2, lettre b) établie au Luxembourg.“

(E) Il est inséré à la partie II un nouvel article 37-1 à la teneur suivante:

„Art. 37-1.– *Le droit à l'information à l'égard des institutions luxembourgeoises participant à des systèmes de paiement ou à des systèmes de règlement des opérations sur titres*

Toute personne y ayant un intérêt légitime peut exiger d'une institution établie au Luxembourg qu'elle lui indique les systèmes de paiement et de règlement d'opérations sur titres auxquels elle participe et lui fournisse des informations sur les principales règles auxquelles est assujéti le fonctionnement de ces systèmes.“

(F) Le paragraphe (1) de l'article 41 est modifié comme suit:

„(1) Les administrateurs, les membres des organes directeurs et de surveillance, les dirigeants, les employés et les autres personnes qui sont au service des établissements de crédit, des autres professionnels du secteur financier, des organes de règlement, des contreparties centrales, des chambres de compensation et des opérateurs étrangers de systèmes agréés au Luxembourg visés à la partie I de la présente loi, sont obligés de garder secrets les renseignements confiés à eux dans le cadre de leur activité professionnelle. La révélation de tels renseignements est punie des peines prévues à l'article 458 du Code pénal.“

(G) Au paragraphe (1) de l'article 42, la référence à l'article 28-1 est remplacée par une référence à l'article 28-2.

Il est ajouté au paragraphe (1) de l'article 42 une seconde phrase à la teneur suivante:

„Elle est également l'autorité compétente pour la surveillance prudentielle des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres qu'elle a agréés.“

(H) Il est inséré à la partie III un nouveau chapitre 2bis dont le libellé est le suivant:

„Chapitre 2bis: La surveillance prudentielle des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres agréés au Luxembourg

Art. 47-1.– La surveillance prudentielle des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres agréés au Luxembourg

La Commission est l'autorité compétente pour la surveillance prudentielle des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres qu'elle a agréés. Cette surveillance a pour objet de veiller à la stabilité de chaque système en général ainsi qu'à la solidité opérationnelle et financière de ses participants. A ce titre, la Commission veille à l'application des règles de fonctionnement dont sont dotés les systèmes qu'elle a agréés. Sa surveillance porte notamment sur l'infrastructure opérationnelle et technique et la mise en œuvre des procédures de règlement et des procédures de gestion des risques.“

(I) Il est inséré au paragraphe (1) de l'article 52 une nouvelle troisième phrase de la teneur suivante:

„La Commission tient en outre le tableau officiel des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres agréés au Luxembourg.“

La dernière phrase dudit paragraphe (1) de l'article 52 devient le second alinéa de ce paragraphe.

(J) Il est inséré de nouveaux articles 61-2 à 61-4 à la teneur suivante:

„Art. 61-2.– Les dispositions spécifiques au caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres agréés au Luxembourg

(1) Un ordre de transfert ne peut plus être révoqué ou remis en cause par un participant à un système agréé au Luxembourg ou par un tiers à partir du moment de son introduction dans ledit système. De même, à partir de ce moment, la compensation ne peut plus être remise en cause.

Le moment de l'introduction d'un ordre de transfert dans un système agréé au Luxembourg est défini par les règles de fonctionnement dudit système.

(2) Même en cas de procédure d'insolvabilité à l'encontre d'un participant, les ordres de transfert et la compensation dans les systèmes agréés au Luxembourg produisent leurs effets en droit entre parties et sont opposables aux tiers à condition que les ordres de transfert aient été introduits dans le système avant le moment de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité telle que définie à l'article 34-2, lettre (l).

Les ordres de transfert introduits dans un système après le moment de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité et exécutés le jour de cette ouverture, ne produisent leurs effets en droit entre parties et ne sont opposables aux tiers qu'à condition que l'opérateur du système, l'organe de règlement, la contrepartie centrale et la chambre de compensation puissent prouver, après le moment du règlement, qu'ils n'avaient pas connaissance et n'étaient pas tenus d'avoir connaissance de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

(3) L'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre d'un participant n'empêche pas l'utilisation des fonds ou titres disponibles sur le compte de règlement propre dudit participant pour permettre à celui-ci de s'acquitter de ses obligations dans le système au jour de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

Toute facilité de crédit dudit participant liée au système peut être utilisée moyennant une garantie existante et disponible pour lui permettre de s'acquitter de ses obligations dans le cadre du système.

(4) Tout compte de règlement auprès d'un opérateur du système ou d'un organe de règlement, ne peut être saisi, mis sous séquestre ou bloqué d'une manière quelconque par un participant (autre que l'opérateur du système ou l'organe de règlement), une contrepartie ou un tiers.

Art. 61-3.– Les dispositions spécifiques à la préservation des droits du titulaire de garanties constituées dans le cadre de systèmes communautaires de paiement ou de règlement d'opérations sur titres ou dans le cadre d'opérations des banques centrales des Etats membres ou de la Banque centrale européenne contre les effets de l'insolvabilité de la partie ayant constitué les garanties

(1) Aux fins du présent article, „garantie“ signifie tout élément d'actif réalisable, y compris de l'argent, fourni dans le cadre d'un nantissement, d'un accord de pension, d'un transfert fiduciaire ou d'un accord analogue, ou d'une autre manière, dans le but de garantir les droits et obligations susceptibles de se présenter dans le cadre d'un système au sens de l'article 34-2, lettre a), ou fourni aux banques centrales des Etats membres ou à la Banque centrale européenne.

(2) Les droits:

- d'un participant sur les garanties constituées en sa faveur dans le cadre d'un système au sens de l'article 34-2, lettre a) et
- des banques centrales des Etats membres ou de la Banque centrale européenne sur les garanties constituées en leur faveur dans le cadre d'opérations effectuées en leur qualité de banques centrales

ne sont pas affectés par une procédure d'insolvabilité à l'encontre du participant ou de la contrepartie desdites banques centrales qui a constitué les garanties. Nonobstant toute disposition contraire prévue par la loi applicable à la procédure d'insolvabilité, ces garanties peuvent être réalisées pour satisfaire les droits couverts par ces garanties.

(3) Lorsque des titres, y compris des droits sur des titres, sont constitués en garantie au bénéfice de participants ou de banques centrales des Etats membres ou de la Banque centrale européenne, comme il est indiqué au paragraphe précédent, et que leur droit (ou celui de tout mandataire, agent ou tiers agissant pour leur compte) relatif à ces titres est inscrit légalement dans un registre, un compte ou auprès d'un système de dépôt centralisé situé dans un Etat membre, la détermination des droits de ces entités en tant que titulaires de la garantie relative à ces titres est régie par la législation de cet Etat membre.

Art. 61-4.– Les dispositions spécifiques à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre d'un participant à un système de paiement ou à un système de règlement des opérations sur titres

(1) Lorsqu'une procédure d'insolvabilité est ouverte à l'encontre d'un participant à un système agréé au Luxembourg, les droits et obligations découlant de sa participation ou liés à cette participation sont déterminés par la loi luxembourgeoise.

Lorsqu'une procédure d'insolvabilité est ouverte à l'encontre d'un participant luxembourgeois à un système au sens de l'article 34-2, lettre a) d'un autre Etat membre, les droits et obligations découlant de sa participation ou liés à cette participation sont déterminés par la loi applicable audit système.

(2) Lorsque, relativement à un participant luxembourgeois à un système au sens de l'article 34-2, lettre a), le Tribunal d'Arrondissement siégeant en matière commerciale est saisi d'une requête ou prononce un jugement qui, par application des articles 60 et 61 de la présente loi ou des dispositions visées à l'article 61 (13) de celle-ci, ont pour effet de suspendre les paiements de ce participant, le greffe du tribunal notifie immédiatement à la Commission la requête ou la décision en question, en précisant l'heure à laquelle elle a été déposée, respectivement prononcée.

Le greffe du Tribunal d'Arrondissement notifiera pareillement à la Commission toute décision ultérieure dont l'effet serait de mettre fin à la suspension des paiements du participant, respectivement d'en modifier la base légale.

(3) La Commission veille à son tour à notifier sans délai à l'opérateur du système agréé au Luxembourg la décision d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'égard d'un participant luxembourgeois.

Lorsqu'il s'agit d'un participant luxembourgeois à un système d'un autre Etat membre, la Commission notifie sans délai la décision à l'autorité compétente des autres Etats membres concernés désignée à cet effet.

La Commission est l'autorité compétente pour recevoir d'une autorité d'un autre Etat membre ou d'un pays tiers désigné à cet effet la notification de la décision d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité prise par l'autorité judiciaire ou administrative compétente de cet Etat membre ou pays tiers à l'égard d'un participant à un système agréé au Luxembourg.“

Article II.– Modification de la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier

Le paragraphe (1) de l'article 2 de la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier est complété par l'ajout du tiret suivant:

„– l'activité d'opérateur de systèmes de paiement ou de systèmes de règlement des opérations sur titres“.

Il est ajouté au même article 2 un paragraphe (3) nouveau à la teneur suivante:

„(3) La Commission est l'autorité compétente pour la surveillance prudentielle des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres qu'elle a agréés.“

*

EXPOSE DES MOTIFS

Le présent projet de loi a pour objet de transposer en droit luxembourgeois la directive 98/26/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 1998 concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres. La directive et partant le projet de loi visent à contribuer au fonctionnement efficace et ordonné des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres, désignés ci-après par systèmes. En particulier, leur objet est de réduire les incertitudes juridiques et de limiter les perturbations auxquelles risquent d'être exposés un système et ses participants en cas d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre d'un participant. Le projet de loi définit à cet effet un cadre juridique minimal destiné d'une part à réduire dans le chef d'institutions individuelles les risques associés à la participation à un système et d'autre part à renforcer la solidité des systèmes et de leurs participants en général et la stabilité des marchés financiers.

Le projet de loi introduit un régime facultatif d'agrément et de surveillance prudentielle des accords soumis au droit luxembourgeois et dont l'objet est l'exécution d'ordres de transfert portant sur des fonds ou des titres. Seuls peuvent se prévaloir du titre de système de paiement ou de système de règlement des opérations sur titres et partant peuvent bénéficier de la protection juridique prévue dans le projet de loi les accords formels qui ont obtenu l'agrément de la Commission de surveillance du secteur financier et qui sont soumis à la surveillance prudentielle de cette même autorité. L'introduction d'un régime d'agrément et de surveillance d'accords formels se justifie au regard des répercussions négatives que la défaillance d'un système risque d'entraîner sur la situation financière des participants au système, des défaillances en chaîne qui peuvent en résulter et de l'éventuelle perturbation subséquente d'autres systèmes, du marché monétaire et des marchés de capitaux. Peuvent notamment demander l'agrément à la Commission de surveillance du secteur financier les accords formels bilatéraux à la base des relations de „correspondent banking“ lorsque l'accord est soumis au droit luxembourgeois et l'une au moins des parties à l'accord est une personne morale de droit luxembourgeois.

Le projet de loi permet que les principaux systèmes opérant déjà à partir de la place financière de Luxembourg seront agréés aux fins de l'application du projet de loi et partant bénéficieront de la protection juridique offerte par le projet de loi. Ces systèmes sont LIPS Gross, LIPS Net, Lux Clear, Cedelbank S.A. et la Société de la Bourse de Luxembourg S.A..

Les systèmes LIPS-Gross et LIPS-Net sont opérés par les groupements d'intérêt économique RTGS-L GIE et SYPAL GIE respectivement, qui sont composés de banques de la place financière de Luxembourg. LIPS-Gross est le système luxembourgeois de règlement brut en temps réel en euro (en anglais Real Time Gross Settlement, RTGS) et fait partie du système de paiement interbancaire TARGET, acronyme de Trans-European Automated Real-time Gross settlement Express Transfer,

utilisé pour la mise en œuvre de la politique monétaire unique dans la zone „euro“. La Banque centrale du Luxembourg est l'agent de règlement du système LIPS-Gross. LIPS-Net est le système de compensation électronique des paiements effectués par virement ou par chèques au plan national.

Cedelbank S.A. et Lux Clear constituent à l'heure actuelle les seuls systèmes de règlement des opérations sur titres établis au Luxembourg. Cedelbank S.A. a reçu l'agrément bancaire du Ministre ayant dans ses attributions la Commission de surveillance du secteur financier. Lux Clear qui est opéré par Cedelbank S.A., est le dépositaire central de titres que la Banque centrale du Luxembourg utilise dans le cadre des opérations de politique monétaire.

La Société de la Bourse de Luxembourg S.A. constitue également un système tel que défini dans le présent projet de loi. Cedelbank S.A. est l'opérateur du système de liquidation de la Société de la Bourse de Luxembourg S.A..

Il est proposé de charger la Commission de surveillance du secteur financier de l'octroi de l'agrément et de la surveillance prudentielle des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres agréés au Luxembourg. Cette mission de surveillance prudentielle ne se recoupe pas et ne saurait dès lors entrer en conflit avec l'intervention plus active dans certains de ces systèmes de la Banque centrale du Luxembourg. Aux termes du Traité et des statuts du SEBC, la mission de cette dernière consiste, dans le cadre de sa mission principale de participer à l'exécution des missions du SEBC en vue d'atteindre les objectifs du SEBC, à promouvoir le bon fonctionnement des systèmes de paiement et à contribuer à la bonne conduite des politiques menées par les autorités compétentes en ce qui concerne le contrôle prudentiel des établissements de crédit et la stabilité du système financier.

La fonction de surveillance prudentielle par contre relève du domaine des compétences visées par la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une Commission de surveillance du secteur financier. La Commission exerce d'ailleurs déjà dans les faits une surveillance à l'égard de deux des cinq systèmes luxembourgeois existants, à savoir Cedelbank S.A. et la Société de la Bourse de Luxembourg S.A.. Par contre, aucun des trois systèmes de paiement (LIPS-Gross, LIPS-NET et Lux Clear) ne fait à ce jour l'objet d'une surveillance et d'un suivi formel et régulier. La Commission de surveillance du secteur financier est bien placée pour étendre sa surveillance à ces systèmes dans la mesure où les participants aux systèmes sont déjà soumis à sa surveillance prudentielle. A cela s'ajoute que la Commission n'est pas impliquée dans la gestion ou l'opération de ces systèmes et n'est donc pas exposée à d'éventuels conflits d'intérêt. On notera que l'article 20 de la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une Commission de surveillance du secteur financier qui définit à la fois la finalité de la surveillance exercée par la Commission et les limites de la responsabilité qui s'ensuit, est d'application.

Le projet de loi introduit en outre un régime d'agrément et de surveillance obligatoire dans le chef des opérateurs luxembourgeois de systèmes agréés au Luxembourg. Ces opérateurs doivent se faire agréer en tant qu'autre professionnel du secteur financier (PSF) à moins d'être d'ores et déjà agréés en tant qu'établissement de crédit ou en tant que PSF.

Le champ d'application du projet de loi couvre à la fois les systèmes dits luxembourgeois agréés par la Commission de surveillance du secteur financier, les participants, y compris les participants étrangers, à des systèmes agréés au Luxembourg, ainsi que les institutions luxembourgeoises participant à des systèmes communautaires notifiés à la Commission européenne.

Le champ d'application du projet de loi se distingue de et en même temps se recoupe en partie avec le champ d'application de la loi du 9 mai 1996 relative à la compensation de créances dans le secteur financier. L'objet principal de la loi du 9 mai 1996 est d'établir la validité juridique de la compensation conventionnelle bilatérale et multilatérale en droit luxembourgeois et d'assurer son opposabilité aux tiers, même en cas de faillite et situations de concours analogues. L'adoption de la loi du 9 mai 1996 a été une condition sine qua non pour faire bénéficier la compensation conventionnelle de la reconnaissance prudentielle et partant pour permettre aux banques et autres professionnels du secteur financier agréés au Luxembourg de pouvoir bénéficier de charges en capital allégées pour la couverture du risque de crédit lié aux créances, notamment lorsqu'elles résultent d'opérations de crédit, d'opérations de paiement, d'opérations sur titres ou d'opérations sur d'autres instruments financiers tels que les instruments dérivés. Le présent projet de loi traite exclusivement des paiements et opérations sur titres exécutés dans le cadre de systèmes notifiés à la Commission européenne, quel que soit le mode de règlement retenu par le système (termes bruts ou termes nets). Le champ d'application des deux textes de loi se distingue donc de par la nature des opérations visées. Les deux textes de loi sont en outre susceptibles de se distinguer de par les personnes assujetties. Aux fins d'éviter toute incertitude juridique, il y a lieu de préciser

que les opérations de paiement et sur titres effectuées dans le cadre de systèmes fondés sur la compensation sont régies par le présent projet de loi et non par la loi du 9 mai 1996. Il en est de même pour les opérations de change au comptant et à terme effectuées dans le cadre de conventions de compensation multilatérale à condition toutefois que lesdites conventions aient été notifiées en tant que systèmes à la Commission européenne par l'Etat membre dont la loi régit la convention. Dans les deux cas susvisés, le projet de loi est à considérer comme une *lex specialis* par rapport à la loi du 9 mai 1996 régissant la compensation conventionnelle d'une manière générale.

L'irrévocabilité des ordres de transfert et l'abolition de la règle dite de „l'heure zéro“ sont deux conditions nécessaires au bon fonctionnement des systèmes et en particulier du système de paiement interbancaire TARGET. Le projet de loi établit le principe de l'irrévocabilité des ordres de transfert qui empêche de pouvoir révoquer un ordre de transfert introduit dans un système, une fois que cet ordre a été accepté par le système.

Les participants et les tiers, y compris le commissaire, le curateur, le liquidateur ou tout autre organe similaire, restent libres d'engager des actions en remboursement ou en restitution du chef d'une transaction litigieuse, pour cause d'un paiement indu, d'une erreur technique, voire d'une fraude, ou encore par application de l'article 445 du Code de commerce pour autant que ces recours n'entraînent pas la révocation d'ordres de transfert acceptés par le système, ni a fortiori la remise en cause de l'exécution, y compris de la compensation, opérée sur des ordres de transfert litigieux.

Dans les systèmes fondés sur la compensation des paiements, le projet de loi assure la validité juridique et l'opposabilité aux tiers de la compensation et cela même en cas d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre d'un participant à un système. La technique de la compensation est largement utilisée par les systèmes dans la mesure où elle réduit les risques de crédit et de liquidité auxquels sont exposés les participants, les montants des flux échangés et le coût des transactions. Par compensation on entend, dans ce contexte, le calcul d'un solde créditeur ou débiteur net pour chaque participant vis-à-vis du système ou des autres participants au système sur base des créances et obligations entre participants.

Le projet de loi élimine ensuite l'effet rétroactif de la règle dite de „l'heure zéro“ telle que la connaît en particulier le droit luxembourgeois de la faillite. Ainsi le liquidateur d'un participant insolvable à un système ne peut plus contester la validité des ordres de transfert introduits dans le système par le participant insolvable avant le jugement déclaratif de son insolvabilité et même, dans certains cas limités, après ce jugement et partant ne peut plus remettre en cause l'opération de règlement.

La directive règle en outre le sort des conflits de loi qui risquent de se poser dans les cas, de plus en plus fréquents, où des institutions étrangères participent à un système. A cet effet elle procède à une harmonisation minimale des règles applicables en cas d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre d'un participant à un système de paiement ou un système de règlement des opérations sur titres. Dans la mesure où tous les Etats membres sont tenus de transposer ces dispositions dans leur droit interne, la directive vise en fait à prévenir les conflits de loi en définissant un régime uniforme d'application dans toute la Communauté européenne. La directive déroge par ailleurs au principe de l'unité et de l'universalité de la faillite, tel que le connaît en particulier le droit luxembourgeois de la faillite, aux termes duquel l'ouverture de la procédure d'insolvabilité se fait dans le pays d'origine du participant insolvable avec application de la *lex fori* et cela même en rapport avec des avoirs situés à l'étranger. Ainsi, en cas d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre d'un participant étranger à un système, les droits et obligations découlant de ou liés à sa participation au système sont déterminés conformément à la législation, y compris sur l'insolvabilité, du pays dont la loi est applicable au système. Cet aménagement au principe de l'unité et de l'universalité de la faillite se justifie aux fins d'assurer le bon fonctionnement des systèmes et une mise en œuvre efficace et ordonnée de la politique monétaire unique et de prévenir des perturbations sur les marchés financiers.

La réalisation de garanties constituées par des institutions dans le cadre de leur participation à des systèmes transfrontaliers peut donner lieu, en cas d'insolvabilité d'un participant, à des conflits de loi qui rendent aléatoires le recouvrement de la garantie. Le projet de loi exige que ces garanties soient préservées des effets de la législation sur l'insolvabilité applicable au participant de manière à assurer que les garanties peuvent être réalisées au bénéfice du système et des autres participants sans délai et prioritairement aux droits de tous les autres créanciers du participant défaillant. Les règles relatives au recouvrement des garanties s'appliquent non seulement aux garanties constituées dans le cadre de systèmes, mais s'étendent aussi aux garanties constituées dans le cadre des opérations des banques centrales membres du SEBC effectuées en leur qualité de banques centrales.

La transposition de la directive 98/26/CE se fait par insertion dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier dans la mesure où les institutions participant à des systèmes sont avant tout des établissements de crédit et autres professionnels du secteur financier. A cela s'ajoute que la Commission de surveillance du secteur financier est l'autorité compétente pour la surveillance des deux systèmes de règlement d'opérations sur titres autorisés, à ce jour, à exercer leurs fonctions au Luxembourg. En outre, certaines dispositions du projet de loi couvrent un cas de figure particulier de la situation générale visée par la loi du 9 mai 1996 précitée portant modification de la loi de base du 5 avril 1993, à savoir le cas des paiements et opérations sur titres qui sont réglés sur une base nette dans le cadre de systèmes de règlement net.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Ad article I.- Transposition de la directive 98/26/CE concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier

Le présent projet de loi porte transposition de la directive 98/26/CE concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier. Il définit tout d'abord un régime d'agrément et de surveillance prudentielle facultatif pour des accords formels. Seuls les accords formels agréés par la Commission de surveillance du secteur financier peuvent se prévaloir du titre de système de paiement ou de système de règlement des opérations sur titres. Les dispositions y afférentes sont reprises dans un nouveau chapitre 5 qui s'ajoute à la partie I de la loi de base et dans un nouveau chapitre 2bis qui s'insère à la partie III de ladite loi respectivement. Le projet de loi introduit également un régime d'agrément et de surveillance prudentielle obligatoire pour les opérateurs luxembourgeois de systèmes agréés au Luxembourg à l'article 28-2 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier. Certaines adaptations ponctuelles sont en outre apportées à ladite loi devenues nécessaires suite à la définition des nouveaux statuts de systèmes et d'opérateurs de systèmes.

Le projet de loi établit finalement des règles concernant le caractère définitif du règlement, la compensation, l'abolition de l'effet rétroactif de la règle dite de l'heure zéro et le recouvrement de garanties constituées dans les systèmes ou dans le cadre des opérations des banques centrales membres du SEBC effectuées en leur qualité de banques centrales.

Ces dispositions sont regroupées aux articles 61-2 à 61-4 dans la partie IV de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier. Les principes édictés auxdits articles s'appliquent indépendamment de la loi applicable à la procédure d'insolvabilité du participant au système. Ceci constitue une exception au principe de l'unité et de l'universalité de la faillite tel que le connaît le droit luxembourgeois de la faillite.

(A)

L'insertion d'un nouvel article 28-2 dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier introduisant une nouvelle catégorie d'autres professionnels du secteur financier, à savoir l'opérateur d'un système agréé au Luxembourg, s'impose du fait que la Commission de surveillance du secteur financier souhaite avoir un interlocuteur unique pour tout accord formel demandant l'agrément et pour tout ce qui se rapporte à un système qu'elle a agréé. Ainsi, tout accord formel qui souhaite être agréé en tant que système de paiement ou système de règlement des opérations sur titres par la Commission, est tenu de désigner un opérateur. Même les systèmes dans lesquels tous les participants sont solidairement en charge du bon fonctionnement du système, doivent désigner un opérateur.

Peut exercer la fonction d'opérateur soit un participant au système soit un tiers qui n'est pas partie à l'accord formel. Les établissements de crédit et autres professionnels du secteur financier qui souhaitent exercer la fonction d'opérateur d'un système agréé au Luxembourg, sont habilités à le faire sans devoir obtenir à cette fin un agrément supplémentaire au titre dudit article 28-2.

On notera que l'opérateur d'un système agréé au Luxembourg ne doit pas nécessairement être une personne morale de droit luxembourgeois. Conformément à l'article 34-6 nouveau, il peut également s'agir d'une personne morale d'origine communautaire à condition qu'elle ait le statut d'établissement de crédit ou d'entreprise d'investissement dans l'Etat membre où elle a été agréée ou encore qu'elle y soit soumise à une surveillance équivalente à celle exercée par la Commission à l'égard des opérateurs agréés au Luxembourg.

(B)

Un changement de la numérotation de l'article 34bis en article 34-1 s'impose aux fins d'assurer la cohérence avec le mode de numérotation retenu par le passé lors de la transposition de directives communautaires dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier. On notera que ni l'intitulé ni le contenu de l'article 34bis ne sont modifiés.

(C)

Le régime d'agrément pour les systèmes de paiement et les systèmes d'opérations sur titres situés au Luxembourg ou le cas échéant régis par le droit luxembourgeois est étroitement inspiré de celui applicable aux établissements de crédit, entreprises d'investissement et autres professionnels du secteur financier de droit luxembourgeois. Les dispositions régissant l'agrément des systèmes sont regroupées dans un nouveau chapitre 5 à la partie I de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

Article 34-2. – Définitions

Le présent article transpose les définitions figurant à l'article 2 de la directive 98/26/CE concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres. Il y est ajouté tout d'abord une définition relative à l'Etat membre, qui a pour objet d'assimiler l'Islande, le Liechtenstein et la Norvège aux Etats membres de l'Union européenne dans les limites définies par l'accord sur l'Espace économique européen et les actes y afférents. Il y est ajouté ensuite une définition d'un opérateur de système. Cet ajout s'est avéré nécessaire du fait que l'agrément d'un accord formel en tant que système de paiement ou système de règlement des opérations sur titres est subordonné à la justification d'un opérateur du système.

La définition de la notion de système proposée à la lettre a) détermine le champ d'application et la portée du présent projet de loi. Constituent donc des systèmes uniquement les accords formels désignés en tant que systèmes de paiement ou systèmes de règlement des opérations sur titres et notifiés en tant que tels par les Etats membres à la Commission européenne. Ne constituent donc pas des systèmes aux fins de l'application du présent projet de loi les accords formels qui ne sont pas notifiés en tant que systèmes à la Commission européenne.

La notion d'institution est susceptible d'englober en sus des établissements de crédit et entreprises d'investissement, des établissements tels que les banques centrales, les banques multilatérales de développement, les offices des chèques postaux, les entreprises d'assurance.

Article 34-3. – Le champ d'application

Le présent article définit le champ d'application du chapitre 5 qui vient s'insérer à la partie I de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier. Sont visés les systèmes de paiement et de règlement de titres agréés par la Commission de surveillance du secteur financier. A titre d'exemple, l'on peut citer Cedelbank S.A., la Société de la Bourse de Luxembourg S.A., Lux Clear, LIPS-Gross et LIPS-Net.

Article 34-4. – La demande d'agrément

Le présent article introduit la possibilité pour tout accord formel qui remplit certaines conditions limitativement énumérées, de demander l'agrément en tant que système de paiement ou système de règlement des opérations sur titres. La Commission de surveillance du secteur financier est l'autorité compétente pour accorder l'agrément et pour notifier à la Commission européenne les systèmes qu'elle a agréés.

L'obtention d'un agrément est facultative. Toutefois seuls les accords formels qui ont obtenu l'agrément de la Commission de surveillance du secteur financier peuvent se prévaloir de la protection juridique conférée par le présent projet de loi (par exemple élimination de l'effet rétroactif de la règle de l'heure zéro, réalisation prioritaire des garanties en dehors des procédures d'insolvabilité collectives).

Les établissements de crédit et autres professionnels du secteur financier luxembourgeois qui souhaitent participer à un système, ne doivent en principe pas obtenir à cet effet l'accord préalable de la Commission de surveillance du secteur financier sous réserve des exigences de l'article 57 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

Le projet de loi reprend la faculté que la directive 98/26/CE accorde aux Etats membres de désigner en tant que systèmes des accords formels qui acceptent et exécutent accessoirement des ordres de

transfert portant sur des instruments financiers autres que des titres, tels que les instruments dérivés. De même, le projet de loi retient la faculté prévue dans la directive pour les Etats membres d'assimiler à des systèmes les accords formels constitués uniquement de deux participants. Est visé en fait le métier de banque correspondante („correspondent banking“).

Cette approche large du projet de loi invite la Commission, afin de réduire dans la mesure du possible le risque systémique, à accorder en principe l'agrément à tout accord formel demandeur qui remplit les conditions énumérées.

Ni la directive 98/26/CE ni le projet de loi ne définissent la notion de „risque systémique“. La définition proposée dans le Livre bleu publié par l'Institut Monétaire Européen en avril 1996 et intitulé „Payment systems in the European Union“, se lit comme suit: „the risk that the failure of one participant in a transfer system, or in financial markets in general, to meet its required obligations will cause other participants or financial institutions to be unable to meet their obligations (including settlement obligations in a transfer system) when due. Such failure may cause significant liquidity or credit problems and, as a result, might threaten the stability of financial markets“.

Article 34-5.– La procédure d'agrément

La procédure d'agrément réservée aux systèmes de paiement et aux systèmes de règlement des opérations sur titres est calquée sur celle applicable aux établissements de crédit et autres professionnels soumis à la surveillance prudentielle de la Commission de surveillance du secteur financier.

Article 34-6.– Les conditions d'agrément

Le présent article définit les conditions d'agrément auxquelles doit satisfaire un accord formel aux fins d'obtenir l'agrément en tant que système de paiement ou système de règlement d'opérations sur titres. En particulier, les systèmes doivent se doter de règles de fonctionnement détaillées et adéquates au regard de la nature et du volume des activités envisagées et du nombre de participants envisagés. Ces règles de fonctionnement doivent pour le moins traiter des aspects énumérés au présent article.

Les conditions d'agrément sont inspirées des recommandations avancées dans le rapport intitulé „Report of the committee on interbank netting schemes of the central banks of the group of ten countries“ (mieux connu sous le nom de rapport Lamfalussy) publié en 1990 sous les égides du Committee of Payment and Settlement Systems du Groupe des Dix fonctionnant auprès de la Banque des Règlements Internationaux à Bâle. Ces recommandations ont par la suite été corroborées dans les grandes lignes par le rapport intitulé „Delivery versus payment in securities settlement systems“ publié en 1992 sous les égides du même comité (rapport Parkinson). Le présent article ne porte pas préjudice au droit de la Commission de surveillance du secteur financier d'édicter, le cas échéant, pour certains types de systèmes, des exigences supplémentaires concernant le contenu des règles de fonctionnement.

Les règles de fonctionnement doivent désigner plus particulièrement les personnes chargées d'informer la Commission de surveillance du secteur financier de l'identité des participants au système et des éventuels sous-participants ainsi que de tout changement relatif à ces personnes. En l'absence de cette information, la Commission de surveillance du secteur financier n'est pas en mesure de s'acquitter de son obligation de notification vis-à-vis de l'opérateur du système ou des autorités étrangères désignées à cet effet en cas d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre d'un participant de droit luxembourgeois.

Article 34-7.– Le retrait de l'agrément

Le présent article est calqué sur celui applicable aux établissements de crédit.

(D)

Le remplacement de la référence à l'article 37bis par une référence à l'article 37-1 s'impose du fait que le projet de loi No 4553 portant transposition de la directive concernant les systèmes d'indemnisation des investisseurs, abroge l'article 37bis de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier. Le présent projet de loi introduit un nouvel article 37-1 qui s'applique uniquement aux institutions établies au Luxembourg et participant à des systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres. Le paragraphe (1) de l'article 35 est de ce fait complété par une référence au nouvel article 37-1. L'ajout d'un nouveau paragraphe (3) à l'article 35 a pour objet de préciser le champ d'application de l'article 37-1 nouveau.

(E)

Article 37-1.– Le droit à l'information à l'égard des institutions luxembourgeoises participant à des systèmes de paiement ou à des systèmes de règlement des opérations sur titres

Le projet de loi accorde à toute personne qui peut se prévaloir d'un intérêt légitime le droit de pouvoir exiger d'une institution établie au Luxembourg qu'elle lui indique le nom des systèmes auxquels elle participe et lui communique des informations sur les principales règles de fonctionnement de ces systèmes.

L'institution satisfait à son obligation soit en fournissant une information sommaire portant sur le nom et la structure juridique du système, le mode de règlement et les mécanismes de protection prévus par le système (constitution de garanties, compensation, règles de répartition des pertes éventuelles), soit en remettant à la personne demanderesse une copie des règles de fonctionnement des systèmes concernés. Par contre les institutions ne sont pas tenues de fournir des informations couvertes par le secret des affaires, telles que par exemple la tarification des services offerts par le système.

Le présent article s'applique non seulement aux établissements de crédit et autres professionnels du secteur financier luxembourgeois soumis à la surveillance de la Commission de surveillance du secteur financier, mais également à d'autres institutions telles que la Banque centrale du Luxembourg, l'Entreprise des Postes et Télécommunications et le cas échéant les compagnies d'assurance.

Le présent article vise uniquement les institutions établies au Luxembourg. Il appartient aux autres Etats membres de prendre des dispositions analogues applicables aux institutions établies sur leur territoire aux fins de la transposition de la directive 98/26/CE.

(F)

L'extension à l'article 41(1) de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier de l'obligation au secret professionnel aux opérateurs étrangers de systèmes agréés au Luxembourg est la conséquence logique de l'obligation pour tout système agréé au Luxembourg de désigner un opérateur. Il n'est pas nécessaire d'inclure à l'article 41 une référence aux opérateurs luxembourgeois eu égard au fait qu'ils sont agréés en tant qu'établissements de crédit ou en tant qu'autres professionnels du secteur financier.

L'obligation au secret professionnel est en outre instituée dans le chef de l'organe de règlement, la contrepartie centrale et la chambre de compensation d'un système pour préserver le caractère confidentiel des données dont ils prennent connaissance dans l'exercice de leurs fonctions dans le système. Les participants à un système autres que l'organe de règlement, la contrepartie centrale et la chambre de compensation sont d'ores et déjà assujettis au secret professionnel soit de par la loi luxembourgeoise soit de par une loi étrangère du fait qu'il s'agit principalement, voire exclusivement, d'établissements de crédit ou d'entreprises d'investissement.

(G)

Une adaptation du paragraphe (1) de l'article 42 s'impose pour expliciter les compétences de la Commission de surveillance du secteur financier en matière de surveillance prudentielle des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres.

(H)

Comme indiqué à l'exposé des motifs, il est proposé de charger la Commission de surveillance du secteur financier de la surveillance prudentielle des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres agréés au Luxembourg. Cette mission de surveillance prudentielle ne se recoupe pas et ne saurait dès lors entrer en conflit avec la mission de la Banque centrale du Luxembourg qui consiste, dans le cadre de sa mission principale de participer à l'exécution des missions du SEBC en vue d'atteindre les objectifs du SEBC, à promouvoir le bon fonctionnement des systèmes de paiement et à contribuer à la bonne conduite des politiques menées par les autorités compétentes en ce qui concerne le contrôle prudentiel des établissements de crédit et la stabilité du système financier.

La surveillance prudentielle exercée par la Commission de surveillance du secteur financier vise à s'assurer du caractère et de la mise en œuvre adéquats des règles de fonctionnement du système. Le processus de règlement et les procédures de gestion des risques de crédit, de liquidité et en principal inhérents à un système sont des éléments essentiels au bon fonctionnement d'un système. Aussi la Commission de surveillance du secteur financier met-elle l'accent sur ces aspects dans l'exercice de sa

mission de surveillance à l'égard des systèmes. La surveillance de la Commission porte en outre tout particulièrement sur l'infrastructure opérationnelle et technique des systèmes dans la mesure où l'exercice de leurs activités et partant leur survie dépendent de dispositifs informatiques sophistiqués, performants et fiables.

(I)

La modification de l'article 52 (1) de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier a pour objet d'obliger la Commission de surveillance du secteur financier à tenir un tableau officiel des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres agréés au Luxembourg, à l'instar des tableaux relatifs aux établissements de crédit, aux autres professionnels du secteur financier et aux organismes de placement collectif. La tenue de ces tableaux et leur publication périodique visent à assurer l'information et partant la protection des consommateurs.

(J)

Les dispositions légales visant à améliorer la protection juridique des participants à un système et à renforcer la stabilité des systèmes de paiement et de règlement de titres sont regroupées aux articles 61-2 à 61-4 de la partie IV de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

Article 61-2. – Les dispositions spécifiques au caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres agréés au Luxembourg

Le *paragraphe (1)* de l'article 61-2 établit les principes de l'irrévocabilité des ordres de transfert et du caractère définitif du règlement pour les systèmes agréés au Luxembourg. Ainsi un ordre introduit dans un système ne peut ni être révoqué ni ne peut-il être fait opposition à cet ordre ni encore les avoirs nécessaires à son exécution saisis par l'une des parties ou même par un tiers.

Ceci ne signifie pas qu'un paiement effectué par le donneur d'ordre et qui n'était pas dû soit irrécouvrable. Les actions pour enrichissement sans cause, paiement indu, erreur, fraude ou autres actions similaires restent possibles mais doivent être exercées en dehors du système entre le donneur d'ordre, le bénéficiaire et éventuellement un tiers intéressé. Elles ne peuvent être exercées contre le système.

Il appartient aux autres Etats membres de prendre des mesures analogues applicables à leurs systèmes de paiement et de règlement d'opérations sur titres aux fins de la transposition de la directive 98/26/CE.

Chaque système devra établir des règles définissant le moment à partir duquel un ordre sera considéré comme définitif. L'indication de ce moment doit figurer dans les règles de fonctionnement d'un système agréé ou à agréer au Luxembourg.

L'article 61, par. (2bis) reste d'application générale. L'article 61-2 vise le cas particulier des paiements et opérations effectués dans le cadre de systèmes de paiement et de systèmes de règlement d'opérations sur titres agréés au Luxembourg.

Le *premier alinéa du paragraphe (2)* de l'article 61-2 établit l'irrévocabilité des ordres de transfert introduits dans un système agréé au Luxembourg et acceptés par ce système. Ainsi le liquidateur, le curateur, le commissaire ou tout autre organe similaire d'un participant insolvable, qu'il soit luxembourgeois ou étranger, ne peut plus demander l'annulation d'ordres de transferts qui ont été entrés, avant le jugement déclaratif de l'insolvabilité, par le participant défaillant dans le système et ont été acceptés par ce dernier, et cela même si l'exécution des ordres se fait postérieurement audit jugement. De ce fait les règles particulières relatives à la période suspecte sont écartées.

Pour les systèmes fondés sur la compensation, le premier alinéa établit en outre la validité juridique et l'opposabilité aux tiers de la compensation des ordres de transferts entrés dans le système et acceptés par celui-ci avant le moment de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre d'un participant, indépendamment du fait que leur exécution, y compris leur compensation, peut se faire après l'ouverture de cette procédure.

Les ordres de transfert et la compensation produisent leurs effets en droit entre parties, y compris vis-à-vis des commissaires, curateurs, liquidateurs ou autres organes similaires lorsqu'ils représentent le participant en défaut, et sont opposables aux tiers, y compris aux commissaires, curateurs, liquidateurs ou autres organes similaires lorsqu'ils représentent les tiers, dans les limites énoncées au paragraphe (2).

En particulier, le premier alinéa du paragraphe (2) a pour objet d'éliminer l'effet rétroactif de la règle dite de l'heure zéro qui fait remonter les effets de la décision d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à la première heure du jour de son prononcé. Il protège entre autres des systèmes tels que TARGET qui appliquent un règlement en termes bruts, contre d'éventuelles actions du commissaire, curateur, liquidateur ou tout autre organe similaire d'un participant insolvable. Il y a lieu de confirmer l'application du principe de l'abolition de la règle de l'heure zéro qui a été introduit en droit luxembourgeois par la loi du 9 mai 1996 relative à la compensation dans le secteur financier, pour les paiements et opérations sur titres effectués dans le cadre de systèmes agréés au Luxembourg, quel que soit le mode de règlement retenu (termes nets, termes bruts, mode hybride). L'article 61 (2bis) de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier traite en effet uniquement des opérations couvertes par des conventions de compensation (règlement en termes nets). A cela s'ajoute que l'article 61 (2bis) s'applique aux seuls établissements qui ont la gestion de fonds et sont soumis à la surveillance prudentielle exercée par la Commission de surveillance du secteur financier, alors que la population des personnes susceptibles de participer à des systèmes agréés au Luxembourg est plus vaste.

Le *second alinéa du paragraphe (2)* de l'article 61-2 vise le cas, tout à fait exceptionnel, où un participant insolvable introduit des ordres de transfert dans le système après le prononcé de l'insolvabilité. Dans ce cas de figure, les ordres de transferts ne sont irrévocables et leur compensation n'est valable et opposable aux tiers, aux liquidateurs, aux curateurs, aux commissaires ou autres organes similaires qu'à condition que l'organe de règlement, la contrepartie centrale ou la chambre de compensation puissent apporter la preuve qu'ils étaient, au moment de l'exécution des ordres, dans l'ignorance de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre du participant défaillant et qu'ils n'étaient pas tenus d'en avoir connaissance dans le cas d'espèce. Le fardeau de la preuve incombe donc, en cas de contestation, aux organes du système. Ce cas de figure vise à remédier à l'incertitude juridique grevant le sort des paiements exécutés entre le moment du prononcé de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité et celui de la connaissance de celui-ci par le système concerné. On notera que les organes du système sont dispensés de toute obligation de preuve au cas où les ordres de transfert seraient introduits dans le système antérieurement au jugement déclaratif de l'insolvabilité.

Le moment de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'égard d'un participant luxembourgeois établissement de crédit ou autre professionnel du secteur financier, lorsqu'il s'agit d'une procédure de sursis de paiement ou de gestion contrôlée, est soit le moment où la requête de la Commission est notifiée ou signifiée au professionnel financier en cause par lettre recommandée ou par exploit d'huissier, soit le moment où la requête motivée émanant du professionnel financier en cause est déposée au Greffe du Tribunal. Le moment de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'égard d'un participant luxembourgeois établissement de crédit ou autre professionnel du secteur financier, lorsqu'il s'agit d'une procédure de liquidation, est le moment du prononcé du jugement de liquidation par le Tribunal d'Arrondissement siégeant en matière commerciale.

Le *paragraphe (3)* de l'article 61-2 autorise le système à utiliser les fonds ou titres non gagés enregistrés sur le compte de règlement d'un participant insolvable afin de permettre l'exécution des obligations dudit participant envers les autres participants, et en particulier le règlement de sa position ou de ses ordres de transfert, nonobstant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'égard dudit participant. Ainsi la loi ne s'oppose pas à ce que l'opérateur du système ou l'organe de règlement débite, dans les limites prévues par les règles de fonctionnement dudit système, le compte de règlement d'un participant insolvable à concurrence du montant dû aux autres participants et au système avant tout privilège. Le système qui a en effet des avoirs d'un participant en sa possession, a un droit de rétention sur ces avoirs. On notera que les comptes de règlement sont souvent des comptes courants ouverts auprès des banques centrales nationales, qui agissent en qualité d'organe de règlement.

Sont seuls susceptibles d'être utilisés par le système en cas d'insolvabilité d'un de ses participants les fonds et titres inscrits en compte propre audit participant par opposition au compte-client de ce participant. Dans ce contexte, il est rappelé que l'article 36 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier établit le principe que, afin de protéger les droits des clients, les professionnels du secteur financier luxembourgeois ne peuvent pas utiliser les titres et fonds de la clientèle pour leur compte propre.

Le paragraphe (3) permet également à l'opérateur du système ou à l'organe de règlement d'utiliser une facilité de crédit liée au système et accordée au participant insolvable aux fins d'apurer le solde

débiteur dudit participant vis-à-vis du système et des autres participants. Les systèmes peuvent prévoir l'octroi de crédits à leurs participants pour limiter les risques liés aux défaillances et assurer la solidité du système. Ces ouvertures de crédit peuvent prendre par exemple la forme de découverts autorisés sur le compte-espèces d'un participant auprès de l'organe de règlement ou encore de crédits en espèces ou de prêts de titres consentis par l'opérateur du système, l'organe de règlement ou d'autres participants. Toutefois, cette pratique crée une nouvelle source de risque, à savoir le risque qu'un participant n'est pas à même de rembourser le crédit reçu. Pour se prémunir contre ce risque, le paragraphe (3) ne permet le tirage, après ouverture d'une procédure d'insolvabilité, sur des facilités de crédit accordées au participant insolvable qu'à condition que ces facilités soient garanties par une sûreté existante et disponible.

Le *paragraphe (4)* vise à protéger les systèmes contre des saisies-arrêts, des mesures de séquestres, des ordres de blocage ou toute autre mesure analogue sur des comptes de règlement à solde créditeur des participants auprès de l'opérateur du système ou de l'organe de règlement. De telles mesures risquent d'empêcher le règlement des ordres de transfert en cours d'exécution et partant de compromettre le bon fonctionnement des systèmes agréés au Luxembourg.

Article 61-3.– Les dispositions spécifiques à la préservation des droits du titulaire de garanties constituées dans le cadre de systèmes communautaires de paiement ou de règlement d'opérations sur titres ou dans le cadre d'opérations des banques centrales des Etats membres ou de la Banque centrale européenne contre les effets de l'insolvabilité de la partie ayant constitué les garanties

Le présent article a pour objet principal d'assurer la protection des garanties constituées dans le cadre de systèmes, en cas d'insolvabilité d'un participant au système.

Le *paragraphe (1)* transpose la définition de la notion de garantie telle qu'elle figure dans la directive 98/26/CE. La définition est reprise au présent article plutôt qu'à l'article 34-2 pour améliorer la lisibilité du texte.

Le *paragraphe (2)* met les garanties constituées par un participant insolvable dans le cadre de systèmes à l'abri des effets de l'insolvabilité de ce participant au système. Il introduit en fait une dérogation au droit régissant les procédures collectives. Les garanties d'un participant insolvable peuvent être réalisées par leurs titulaires, nonobstant les dispositions contraires dans la loi applicable à l'insolvabilité (par exemple gestion contrôlée), sans accord préalable du liquidateur, du curateur, du commissaire ou de tout autre organe similaire et le produit de réalisation affecté par priorité au remboursement des créances liées au système. Les avoirs nécessaires au remboursement de ces créances ne feront pas partie de la masse de la faillite et seront prélevés avant tout privilège ou autre droit. Les nullités particulières liées au droit de la faillite ne sont donc pas applicables. La réalisation des garanties doit se faire conformément aux termes de l'accord régissant la participation au système ou l'octroi de crédits et dans le respect de la loi du lieu de situation de la garantie.

Le *paragraphe (2)* s'applique également aux garanties constituées dans le cadre d'opérations des banques centrales des Etats membres et de la Banque centrale européenne, agissant en cette qualité. Sont visées les opérations de politique monétaire, d'interventions sur les marchés des changes ou de gestion de leurs réserves externes. Les opérations ne doivent pas être effectuées dans le cadre d'un système et les contreparties ne doivent pas avoir la qualité de „participant“.

Le *paragraphe (3)* traite de la détermination de la loi applicable aux garanties constituées sur des comptes titres ou sur des titres représentés par voie d'inscriptions en compte (par exemple cas des titres dématérialisés). Cet aspect est particulièrement important lorsque les titres circulent à travers une chaîne de dépositaires de titres. Ainsi si les titres sont émis et détenus auprès d'un dépositaire central de titres, puis transférés à un dépositaire central international de titres par le biais d'une inscription en compte, il est essentiel de connaître la loi applicable à la garantie constituée sur ces titres. La directive 98/26/CE a opté pour l'application du droit du pays où sont tenus les comptes titres sur lesquels une garantie est constituée. En d'autres termes, lorsqu'un participant détient des titres en garantie dans un registre ou un compte situé dans un Etat membre, ses droits en qualité de titulaire de ladite garantie seront régis par la législation de l'Etat membre où est tenu le compte, le registre ou le système de dépôt centralisé. Cette loi n'est pas nécessairement la loi du pays où les titres ont été émis ou sont détenus.

Article 61-4.– Les dispositions spécifiques à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre d'un participant à un système de paiement ou à un système de règlement des opérations sur titres

Le *paragraphe (1)* vise à prévenir les conflits de loi qui semblent inéluctables lorsque des institutions étrangères participent à un système. Ainsi il établit le principe qu'en cas d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre d'un participant à un système, la législation sur l'insolvabilité qui est applicable aux droits et aux obligations de ce participant, découlant de sa participation à un système, est la loi du pays qui est applicable au système.

Le *paragraphe (2)* institue une obligation légale dans le chef du greffe du Tribunal d'Arrondissement de prévenir sans délai la Commission de surveillance du secteur financier de toute requête déposée et de tout jugement d'insolvabilité prononcé à l'égard d'un participant luxembourgeois à un système luxembourgeois ou étranger, lorsqu'ils ont pour effet de suspendre les paiements de ce participant. La communication du greffe du tribunal à la Commission doit préciser l'heure à laquelle la requête a été déposée ou le jugement prononcé respectivement de manière à permettre aux mécanismes de protection des systèmes institués par le présent projet de loi de ressortir pleinement leurs effets. Afin de permettre au greffe du Tribunal d'Arrondissement de s'acquitter de son devoir d'information, la Commission de surveillance du secteur financier communique au greffe une liste des participants luxembourgeois aux systèmes au sens de l'article 34-2, lettre a), ainsi que tout changement y relatif.

Aux termes du *paragraphe (3)*, la Commission de surveillance du secteur financier doit communiquer à son tour sans délai cette information aux opérateurs de systèmes agréés au Luxembourg, ainsi qu'aux autorités étrangères désignées à cet effet par l'Etat membre concerné.

Ad article II.– Modification de la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier

Les ajouts proposés dans cet article ne constituent qu'une mise à jour de la liste des personnes et des activités soumises à la surveillance prudentielle de la CSSF.

*

TABLE DE CORRESPONDANCE

<i>Directive 98/26/CE</i>	<i>Projet de loi</i>
Article 1er	Article 34-3
Article 2, lettres a) à l)	Article 34-2
Article 2, lettre m)	Article 61-3 (1)
Article 3, par. 1	Article 61-2 (2)
Article 3, par. 2	Article 61-2 (1)
Article 3, par. 3	Article 34-6 (4) + 61-2 (1)
Article 4	Article 61-2 (3)
Article 5	Article 61-2 (1)
Article 6, par. 1	Article 34-2, lettre l)
Article 6, par. 2	Article 61-4 (2)
Article 6, par. 3	Article 61-4 (3)
Article 7	Article 61-2 (2)
Article 8	Article 61-4 (1)
Article 9, par. 1	Article 61-3 (2)
Article 9, par. 2	Article 61-3 (3)
Article 10, alinéa 1	Article 34-4
Article 10, alinéa 2	Article 34-6 (4), dernier tiret
Article 10, alinéa 3	Articles 34-4 à 34-7 et 47-1
Article 10, alinéa 4	Article 37-1
Article 11, par. 1	Titre du projet de loi
Article 11, par. 2	Présent tableau
Article 12	/
Article 13	/
Article 14	/

Service Central des Imprimés de l'Etat

4611/02

N° 4611²**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 1999-2000

PROJET DE LOI

portant transposition de la directive 98/26/CE concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier et complétant la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

(5.6.2000)

Par sa lettre du 26 novembre 1999, Monsieur le Ministre du Trésor et 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 de transposer en droit national la directive 98/26/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 1998 concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres. Le projet de loi sous rubrique vise à contribuer au fonctionnement efficace et ordonné des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres.

La Chambre de Commerce souligne l'importance pour le développement futur de la place financière du Grand-Duché que revêt la matière traitée par la directive 98/26/CE et, partant, le projet de loi sous rubrique.

Le projet de loi vise notamment à réduire les incertitudes juridiques et à limiter les perturbations, auxquelles risquent d'être exposés un système et ses participants, en cas d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre d'un participant. Il définit à cet effet un cadre juridique minimal destiné à réduire dans le chef d'institutions individuelles les risques associés à la participation à un système, d'une part, et à renforcer la solidité des systèmes et de leurs participants et la stabilité des marchés financiers, d'autre part.

Le projet de loi introduit un régime facultatif d'agrément et de surveillance prudentielle des accords soumis au droit luxembourgeois et dont l'objet est l'exécution d'ordres de transfert portant sur des fonds ou des titres.

Pour pouvoir porter la dénomination de système de paiement ou de système de règlement des opérations sur titres, les accords formels doivent au préalable obtenir l'agrément de la Commission de surveillance du secteur financier (CSSF) et se soumettre à la surveillance prudentielle de cette même autorité. De cette façon, les accords formels peuvent bénéficier de la protection juridique prévue dans le projet de loi.

Les auteurs du projet de loi justifient l'introduction d'un régime d'agrément et de surveillance d'accords formels par les répercussions négatives que la défaillance d'un système risque d'entraîner sur le marché monétaire et sur les marchés de capitaux en général et sur la situation financière des participants au système en particulier.

L'exposé des motifs donne la précision importante que les accords formels bilatéraux à la base des relations de „correspondant banking“ peuvent demander l'agrément de la CSSF, lorsque l'accord est soumis au droit luxembourgeois et lorsque l'une au moins des parties à l'accord est une personne morale de droit luxembourgeois. La Chambre de Commerce approuve expressément cette disposition.

La Chambre de Commerce note que le projet de loi permet aux systèmes opérant déjà à partir de la place financière de Luxembourg d'être agréés aux fins de l'application du projet de loi et de bénéficier

de la protection juridique offerte. Ces systèmes sont LIPS Gross, LIPS Net, Lux Clear, Cedelbank S.A. et la Société de la Bourse de Luxembourg S.A.

Ainsi, le projet de loi introduit un régime d'agrément et de surveillance obligatoire dans le chef des opérateurs luxembourgeois de systèmes agréés au Luxembourg. Il propose de charger la CSSF de l'octroi de l'agrément et de la surveillance prudentielle des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres agréés au Luxembourg. En l'absence d'agrément en tant qu'établissement de crédit ou en tant qu'autre professionnel du secteur financier (PSF), les opérateurs afférents doivent se faire agréer par la CSSF.

La Chambre de Commerce note que le champ d'application du présent projet de loi s'étend aux paiements et opérations sur titres exécutés dans le cadre de systèmes notifiés à la Commission européenne, et concerne dès lors les systèmes dits luxembourgeois agréés par la CSSF, les participants (même étrangers) à des systèmes agréés au Luxembourg, ou encore les institutions luxembourgeoises participant à des systèmes communautaires.

L'irrévocabilité des ordres de transfert et l'abolition de la règle dite de „l'heure zéro“ sont deux conditions nécessaires au bon fonctionnement des systèmes et en particulier du système de paiement interbancaire TARGET. Le projet de loi établit le principe de l'irrévocabilité des ordres de transfert ce qui empêche de pouvoir révoquer un ordre de transfert introduit dans un système, une fois que cet ordre a été accepté par le système.

Dans les systèmes fondés sur la compensation des paiements, le projet de loi assure la validité juridique et l'opposabilité aux tiers de la compensation et cela même en cas d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre d'un participant à un système. La technique de la compensation est largement utilisée par les systèmes dans la mesure où elle réduit les risques de crédit et de liquidité auxquels sont exposés les participants, les montants des flux échangés et le coût des transactions.

Le projet de loi élimine l'effet rétroactif de la règle dite de „l'heure zéro“ telle que la connaît en particulier le droit luxembourgeois de la faillite. Ainsi le liquidateur d'un participant insolvable à un système ne peut-il plus contester la validité des ordres de transfert introduits dans le système par le participant insolvable, avant le jugement déclaratif de son insolvabilité et même, dans certains cas limités, après ce jugement et partant ne peut-il plus remettre en cause l'opération de règlement.

Les auteurs du projet de loi précisent que la directive règle le sort des conflits de loi qui risquent de se poser dans les cas, de plus en plus fréquents, où des institutions étrangères participent à un système. A cet effet elle procède à une harmonisation minimale des règles applicables en cas d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre d'un participant à un système de paiement ou un système de règlement des opérations sur titres. Dans la mesure où tous les Etats membres sont tenus de transposer ces dispositions dans leur droit interne, la directive vise en fait à prévenir les conflits de loi en définissant un régime uniforme d'application dans toute la Communauté européenne.

La transposition de la directive 98/26/CE se fait par une modification de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, dans la mesure où les institutions participant à des systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres sont avant tout des établissements de crédit et autres professionnels du secteur financier. La Chambre de Commerce approuve cette façon de procéder.

La CSSF est l'autorité compétente pour la surveillance des deux systèmes de règlement d'opérations sur titres autorisés, à ce jour, à exercer leurs fonctions au Luxembourg. En outre, certaines dispositions du projet de loi couvrent un cas de figure particulier par rapport à la situation générale visée par la loi du 9 mai 1996 relative à la compensation des créances dans le secteur financier, à savoir le cas des paiements et opérations sur titres qui sont réglés sur une base nette dans le cadre de systèmes de règlement net.

La Chambre de Commerce souligne l'importance de la matière traitée par le présent projet de loi pour les acteurs de la place financière luxembourgeoise. Elle se félicite du fait que les autorités responsables ont largement consulté les ressortissants de la Chambre de Commerce concernés par la présente matière pour élaborer le projet de loi sous rubrique. Par conséquent, elle n'a pas de critiques à formuler à l'encontre des différents articles du projet de loi, qui transpose fidèlement les dispositions de la directive 98/26/CE.

*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est dès lors en mesure d'approuver le projet de loi sous rubrique.

4611/01

N° 4611¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 1999-2000

PROJET DE LOI

portant transposition de la directive 98/26/CE concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier et complétant la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Dépêche du Premier Ministre au Président de la Chambre des Députés (14.6.2000)	1
2) Amendements gouvernementaux (9.6.2000)	2
3) Avis de la Banque Centrale Européenne (20.1.2000)	6
4) Avis de la Banque Centrale du Luxembourg (9.2.2000).....	12

*

**DEPECHE DU PREMIER MINISTRE AU PRESIDENT
DE LA CHAMBRE DES DEPUTES**

(14.6.2000)

Monsieur le Président,

A la demande du Ministre du Trésor et du Budget, j'ai l'honneur de vous saisir *d'amendements* au projet de loi sous rubrique.

A cet effet, je joins en annexe le texte des amendements avec un commentaire, ainsi que les avis de la Banque Centrale Européenne et de la Banque Centrale de Luxembourg, à la suite desquels ces amendements ont été adoptés.

Le Ministre aimerait par ailleurs attirer votre attention sur l'urgence de l'évacuation de ce projet, le Luxembourg ayant été cité par la Commission européenne dans son dernier rapport sur la réalisation du marché unique dans le domaine des services financiers comme étant parmi les trois derniers Etats membres qui n'ont pas encore transposé la directive 98/26/CE, dont le délai de transposition a expiré le 11 décembre 1999.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'assurance de ma haute considération.

*Pour le Premier Ministre,
Ministre d'Etat,*

*Le Ministre aux Relations
avec le Parlement,*

François BILTGEN

*

AMENDEMENTS GOUVERNEMENTAUX

(9.6.2000)

MOTIVATION DES AMENDEMENTS

Le Gouvernement a soumis le projet de loi No 4611 à l'avis de la Banque centrale européenne (BCE) qui a rendu son avis le 20 janvier 2000. Il échet de constater que la consultation par le Luxembourg a amené la BCE à préciser ses vues sur la compétence du Système européen de banques centrales (SEBC) dans le domaine des systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres ainsi que sur la distinction entre cette compétence et la surveillance prudentielle. La Banque centrale du Luxembourg (BcL) a pour sa part émis un avis qui repose sur les considérations générales dégagées par la BCE.

Le Gouvernement estime qu'il convient d'apporter à son projet initial un certain nombre d'amendements pour tenir compte des avis émanant du SEBC tout en respectant les principes ci-après:

- Le SEBC en général ainsi que la BCE et les banques centrales nationales, dont la BcL, en particulier, ont dans le domaine des systèmes de compensation et de paiement des compétences qui leur sont conférées directement par le Traité et par les Statuts du SEBC et de la BCE. Il va de soi que la législation nationale respecte ces compétences et il paraît utile de spécifier dans le droit national que des compétences distinctes au niveau national s'exercent sans préjudice des compétences du SEBC. Par ailleurs, il ne convient pas, dans le cadre du présent projet de loi, de prendre position sur l'interprétation que le SEBC donne de ses compétences.
- Il n'appartient pas non plus au législateur national de conférer à la banque centrale nationale des compétences qu'elle tire directement du droit communautaire. En 1998, le législateur luxembourgeois a été amené par la BCE à modifier la loi sur la BcL afin d'en enlever toutes les dispositions qui auraient ramené au niveau du droit national des stipulations contenues dans le Traité et les Statuts. Il serait dès lors contraire à l'approche bien fondée de la BCE d'insérer maintenant dans la loi sur la BcL des dispositions sur les systèmes de compensation et de paiement, alors que les compétences de la BcL en la matière ressortissent au droit communautaire et sont couvertes par la définition de la mission de la BcL donnée à l'article 2 de sa loi organique du 23 décembre 1998.

Au-delà de ces considérations de principe, par lesquelles le Gouvernement entend souligner que le projet de loi No 4611 ne traite pas des compétences des banques centrales en matière de systèmes de compensation et de paiement, ni pour les infirmer, ni pour les confirmer, les amendements proposés ci-dessous visent à assurer aussi concrètement que l'exercice des compétences d'agrément et de surveillance prudentielle, qui sont visées par l'article 10 de la directive 98/26 et qui restent du domaine national, ne sauraient empiéter sur l'exercice des compétences des banques centrales.

Voilà pourquoi il est proposé de préciser que l'agrément obligatoire pour un opérateur de système n'est pas requis dans le chef d'une banque centrale. Quant à l'agrément facultatif pour les systèmes eux-mêmes, dont il faut souligner l'importance pour la place financière parce qu'il permet de faire bénéficier des dispositions de la directive également des accords entre deux participants, il est proposé de préciser qu'un tel agrément n'est pas requis pour les systèmes auxquels participe une banque centrale. Afin de mieux faire ressortir le parallélisme avec le droit d'établissement, il est en outre proposé que l'agrément soit donné par le Ministre compétent plutôt que par l'autorité de surveillance.

Quant à la surveillance prudentielle des systèmes, dont la BCE a reconnu qu'elle appartenait aux autorités nationales compétentes et qu'elle s'est efforcée de délimiter par rapport à la surveillance systématique („oversight“) exercée par les banques centrales, il est proposé, pour éviter tout double emploi et tout conflit de compétence, de la limiter également aux systèmes auxquels la banque centrale ne participe pas et de la définir suivant les termes employés par la BCE.

Compte tenu de ces propositions d'amendement et comme les lois organiques tant de la BcL que de la CSSF prévoient l'échange d'informations entre les deux institutions, le Gouvernement estime qu'il n'y a pas lieu de légiférer plus en détail sur leur coopération qui doit pouvoir s'organiser de façon autonome.

Enfin, il est proposé de modifier le libellé de quelques articles en suivant les suggestions du SEBC pour mieux l'aligner sur le libellé de la directive.

*

TEXTE COMMENTE DES AMENDEMENTS

Ad Article I.– Transposition de la directive 98/26/CE concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

Ad (A):

- Au paragraphe (1) du nouvel article 28-2, les mots „de la Commission“ sont remplacés par les mots „des autorités“.

Commentaire: Cet amendement a pour objet de rendre neutre le libellé en cause qui ne vise pas seulement la CSSF, mais toutes les autorités, notamment le Ministre compétent et la BcL.

- Le paragraphe (2) du nouvel article 28-2 est complété par la phrase: „Le présent paragraphe ne s’applique ni à la Banque centrale du Luxembourg ni à toute autre entité faisant partie du Système européen de banques centrales.“

Commentaire: Afin d’éviter tout malentendu, il paraît utile de préciser que ni la BcL ni la BCE ou toute autre banque centrale faisant partie du SEBC, n’ont besoin d’un agrément au Luxembourg pour exercer l’activité d’un opérateur de système de paiement ou de système de règlement des opérations sur titres. Il est aussi utile de rappeler dans ce contexte que le projet de loi No 4588, actuellement pendant devant le Parlement, contient une disposition qui précise, pour autant que de besoin, que la CSSF n’a aucune compétence de surveillance à l’égard de la BcL.

Ad (C):

Ad Article 34-2:

- A la lettre a) du nouvel article 34-2, le premier tiret est libellé comme suit: „– par le droit luxembourgeois, agréé en tant que système de paiement ou système de règlement des opérations sur titre et notifié en tant que système à la Commission européenne, ou.“

Commentaire: Cet amendement a pour objet d’adapter le libellé du tiret en question aux amendements proposés ci-dessous pour les nouveaux articles 34-3 et 34-4(2).

- Les lettres b) et f) du nouvel article 34-2 sont complétées chacune par l’ajout, à la fin des mots: „dès lors que cette assimilation est justifiée pour des raisons de risque systémique.“

Commentaire: Cet amendement a pour objet d’une part de rendre le libellé des dispositions en question tout à fait conforme à la directive, d’autre part de fournir une référence précise pour la compétence d’avis de la BcL nouvellement inscrite à l’article 34-5 par un amendement ci-dessous.

- A la lettre h) du nouvel article 34-2, les mots „de la Commission“ sont remplacés par les mots „des autorités“.

Commentaire: Cet amendement a pour objet de rendre neutre le libellé en cause qui ne vise pas seulement la CSSF, mais toutes les autorités, notamment le Ministre compétent et la BcL.

- A la lettre l) du nouvel article 34-2, les mots „ou tout autre moment défini par la loi nationale applicable à l’insolvabilité du participant comme étant le moment d’ouverture d’une procédure d’insolvabilité“ sont supprimés.

Commentaire: Cet amendement a pour objet de rendre le libellé de la disposition en question tout à fait conforme à la directive.

Ad Article 34-3:

Le nouvel article 34-3 est complété par la phrase suivante: „Il ne s’applique toutefois pas aux systèmes de paiement et aux autres systèmes de règlement des opérations sur titres régis par le droit luxembourgeois qui ont pour participant, au sens de l’article 34-2 f), la Banque centrale du Luxembourg ou toute autre entité faisant partie du Système européen de banques centrales; ces systèmes sont considérés de plein droit comme agréés au Luxembourg à partir de leur notification à la Commission européenne par les soins de la Banque centrale du Luxembourg.“

Commentaire: Cet amendement a pour conséquence que les systèmes de droit luxembourgeois qui ont pour participant, au sens de l'article 34-2, lettre f), la BcL, la BCE ou toute autre banque centrale faisant partie du SEBC, seront considérés de plein droit comme des systèmes au sens de l'article 34-2, lettre a), à partir de leur notification à la Commission européenne par la BcL, sans devoir être agréés par le Ministre. Ces systèmes bénéficieront ainsi pleinement des dispositions des nouveaux articles 61-2 à 61-4.

Ad Article 34-4:

- Au paragraphe (1) du nouvel article 34-4, les deuxième et troisième alinéas sont chacun complétés par les mots: „dès lors que l'agrément d'un tel accord est justifié pour des raisons de risque systémique.“

Commentaire: Cet amendement a pour objet d'une part de rendre le libellé des dispositions en question tout à fait conforme à la directive, d'autre part de fournir une référence précise pour la compétence d'avis de la BcL nouvellement inscrite à l'article 34-5 par un amendement ci-dessous.

- Le paragraphe (2) du nouvel article 34-4 est libellé comme suit: „(2) Le Ministre ayant dans ses attributions la Commission est l'autorité compétente pour accorder l'agrément aux systèmes. La Commission notifie à la Commission européenne les systèmes agréés par le Ministre.“

Commentaire: Pour les raisons évoquées à l'exposé des motifs ci-dessus, cet amendement confère au Ministre, plutôt qu'à la CSSF, la compétence pour accorder l'agrément aux systèmes, à l'instar du droit commun en matière de droit d'établissement.

Ad Article 34-5:

Le paragraphe (1) du nouvel article 34-5 est libellé comme suit: „(1) L'agrément est accordé sur demande écrite de la part de l'opérateur du système et après instruction par la Commission portant sur les conditions exigées par la présente loi, la Banque centrale du Luxembourg étant entendue en son avis sur les aspects de risque systémique.“

Commentaire: Cet amendement découle de l'amendement précédent. Il tient par ailleurs compte de la compétence de la BcL pour les aspects de risque systémique en assurant que les considérations d'ordre systémique seront dûment respectées dans l'exercice de la compétence administrative du Ministre pour l'agrément.

Ad (G):

La seconde phrase ajoutée au paragraphe (1) de l'article 42 aura la teneur suivante: „Elle est également l'autorité compétente pour la surveillance prudentielle des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres agréés par le Ministre.“

Commentaire: Cet amendement, qui doit être vu dans le contexte de l'amendement à l'article 34-3, soustrait à la surveillance de la CSSF les systèmes de droit luxembourgeois qui ont pour participant, au sens de l'article 34-2, lettre f), la BcL, la BCE ou toute autre banque centrale faisant partie du SEBC.

Ad (H):

Ad Article 47-1:

Le texte du nouvel article 47-1 est libellé comme suit: „Sans préjudice des missions et des compétences conférées au Système européen de banques centrales et à la Banque centrale du Luxembourg par le Traité instituant la Communauté européenne et par les statuts du SEBC et de la BCE, le Commission est l'autorité compétente pour la surveillance prudentielle des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres agréés par le Ministre. Cette surveillance, qui porte sur la stabilité opérationnelle et financière de chaque système ainsi que des participants aux systèmes, a pour objectif la stabilité du système financier dans son ensemble. A ce titre, la Commission veille à l'application des règles de fonctionnement et à la mise en oeuvre des procédures de règlement et des procédures de gestion des risques dont sont dotés les systèmes qu'elle surveille.“

Commentaire: Cet amendement répond à un souci du SEBC en précisant que la surveillance prudentielle par la CSSF s'exerce sans préjudice des missions et des compétences que le droit communautaire a conférées directement au SEBC en général et à la BcL en particulier. En outre, le libellé de la description de la surveillance prudentielle est adapté à la définition que la BCE s'est efforcée d'en fournir dans son avis.

Ad (I):

Dans la nouvelle troisième phrase insérée au paragraphe (1) de l'article 52, les mots „au Luxembourg“ sont remplacés par „par le Ministre“.

Commentaire: Cet amendement découle des amendements aux articles 34-3, 34-4 et 42 qui limitent la compétence de la CSSF aux systèmes qui n'ont pas de participant faisant partie du SEBC.

*Ad (J):**Ad Article 61-2:*

- La deuxième phrase du paragraphe (1) du nouvel article 61-2 est libellée comme suit: „De même, à partir de ce moment, la compensation ne peut plus être remise en cause pour quelque raison que ce soit, nonobstant toute disposition législative, réglementaire, contractuelle ou usuelle qui prévoit l'annulation des contrats et des transactions conclus avant le moment d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité tel que défini à l'article 34-2, lettre 1).“
- Il est inséré dans le nouvel article 61-2 un nouveau paragraphe (3) libellé comme suit: „(3) Une procédure d'insolvabilité ne peut avoir, sur les droits et obligations d'un participant qui découlent de sa participation à un système ou qui sont liés à cette participation, d'effet rétroactif par rapport au moment d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité tel que défini à l'article 34-2, lettre 1).“
- Les paragraphes (3) et (4) du nouvel article 61-2 sont numérotés (4) et (5).

Commentaire: Les amendements proposés à l'article 61-2 ont pour objet de préciser la portée de ce nouvel article en renforçant son libellé, tant en ce qui concerne le caractère définitif de la compensation qu'en ce qui concerne le caractère général de la non-rétroactivité de l'insolvabilité d'un participant par rapport au système.

Ad Article 61-4:

Le premier alinéa du paragraphe 3 du nouvel article 61-4 est libellé comme suit: „La Commission veille à son tour à notifier sans délai à la Banque centrale et à l'opérateur du système agréé au Luxembourg la requête ou la décision d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'égard d'un participant luxembourgeois.“

Commentaire: Cet amendement tient compte de ce que la CSSF, en tant qu'autorité de surveillance prudentielle de la plupart des participants à des systèmes, est certes l'interlocuteur normal du Tribunal au cas où un tel participant fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité, mais que la BcL, pour l'exercice de ses missions propres, doit sans délai se voir notifier cette procédure, qu'elle soit ou non participant au système en cause.

Ad Article II.– Modification de la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier:

A la fin du nouveau paragraphe (3) ajouté à l'article 2 de la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier, les mots „qu'elle a agréés“ sont remplacés par les mots „agréés par le Ministre“.

Commentaire: Cet amendement découle des amendements aux articles 34-3, 34-4 et 42 qui limitent la compétence de la CSSF aux systèmes qui n'ont pas de participant faisant partie du SEBC.

AVIS DE LA BANQUE CENTRALE EUROPEENNE

(20.1.2000)

1. Le 19 novembre 1999, la Banque centrale européenne (ci-après „BCE“) a reçu une demande de consultation du Ministère luxembourgeois du Trésor et du Budget sur un projet de loi portant transposition de la directive 98/26/CE concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres (ci-après dénommée „directive“) dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier et complétant la loi du 23 décembre 1998 portant création d’une commission de surveillance du secteur financier (ci-après dénommé „projet de loi“).
2. Dans la mesure où le projet de loi transpose en droit luxembourgeois ladite directive, les autorités luxembourgeoises n’étaient pas, à proprement parler, légalement tenues de consulter la BCE en application de l’article 1, paragraphe 2, de la décision (CE) 98/415 du Conseil du 29 juin 1998 relative à la consultation de la Banque centrale européenne par les autorités nationales au sujet de projets de réglementation. La BCE s’efforce de promouvoir activement une transposition harmonisée de la directive dans la législation des Etats membres au sein de l’UE afin de favoriser une transparence maximale et la sécurité juridique pour les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres étroitement liés et de garantir l’égalité de traitement dans l’ensemble de l’Union européenne. Dès lors, la BCE se félicite d’avoir l’occasion de donner un avis sur le projet de loi.
3. En outre, le projet de loi porte sur des questions se rapportant directement aux domaines de compétence fondamentaux du Système européen de banques centrales (SEBC) et introduit des éléments qui vont au-delà du champ d’application de la directive. A cet égard, la BCE est compétente pour émettre un avis en vertu de l’article 105, paragraphe 4, du traité instituant la Communauté européenne (ci-après dénommé „traité“) et de l’article 2, paragraphe 1, de la décision (CE) No 98/415 du Conseil du 29 juin 1998, dans la mesure où le projet de loi concerne les systèmes de compensation et de paiement. Conformément à l’article 17.5, première phrase, du règlement intérieur de la Banque centrale européenne, le présent avis de la BCE a été adopté par le conseil des gouverneurs de la BCE.

A. Observations générales concernant la compétence de l’Eurosystème dans le domaine de la surveillance et le concept de la surveillance par la banque centrale des systèmes de compensation et de paiement, qui est distincte du contrôle prudentiel des institutions financières

4. Le projet de loi propose de confier à l’autorité nationale de contrôle prudentiel (la „Commission de surveillance du secteur financier – CSSF“), à l’exclusion de la Banque centrale du Luxembourg (ci-après „BCL“), la surveillance (y compris l’octroi de l’agrément préalable) des systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres. En effet, le projet de loi limite strictement le rôle de la BCL à la fourniture de facilités de règlement à certains systèmes et l’exclut de la fonction de surveillance. En outre, le projet de loi prévoit de confier à la CSSF le „contrôle prudentiel“ des systèmes de paiement et de règlement, le „contrôle prudentiel“ des systèmes tel qu’il est envisagé par le projet de loi correspondant aux missions habituelles de surveillance accomplies par les banques centrales.
5. En premier lieu, cette proposition empiéterait directement sur la compétence en matière de surveillance des systèmes de paiement exercée par la BCE et les banques centrales nationales des Etats membres participant à l’Union monétaire (ci-après „Eurosystème“), qui est l’une des compétences fondamentales que leur attribue le traité. En second lieu, s’il n’est pas réexaminé, le projet de loi créerait une situation conflictuelle entre la BCL et la CSSF en ce qui concerne la fonction de surveillance dans la mesure où la BCL continuerait d’assumer la surveillance dans le cadre de l’Eurosystème. En troisième lieu, le projet de loi ne ferait pas une distinction appropriée entre la fonction de contrôle prudentiel, d’une part, et la fonction de surveillance des systèmes de paiement, d’autre part.

6. Avant l'adoption du traité, la surveillance des systèmes de paiement avait déjà été reconnue comme étant l'une des principales fonctions des banques centrales nationales même si ce fait ne s'appuyait pas toujours sur un fondement juridique spécifique et clairement formulé. Le cadre nécessaire à l'exercice de cette fonction, bien qu'informel, a été efficace, car il reposait sur l'expérience technique et sur l'autorité morale des banques centrales nationales. De plus, la cohérence et l'efficacité à l'échelle internationale ont été assurées grâce à l'action coordonnée des banques centrales sur la base des principes établis au niveau du G 10 ou au niveau de l'Union européenne.
7. L'article 105, paragraphe 2¹, du traité et l'article 3.1² des statuts du Système européen de banques centrales et de la Banque centrale européenne (ci-après dénommés „statuts“) fournissent à présent le fondement juridique des activités de surveillance de l'Eurosystème. De plus, la compétence de l'Eurosystème en matière de surveillance des systèmes découle de l'article 22 des statuts, qui stipule que: „La BCE et les banques centrales nationales peuvent accorder des facilités, et la BCE peut arrêter des règlements³, en vue d'assurer l'efficacité et la solidité des systèmes de compensation et de paiements au sein de la Communauté et avec les pays tiers.“ Au sein de l'Eurosystème, les activités de surveillance sont généralement exercées au niveau des banques centrales nationales, conformément à l'orientation commune de la politique en matière de surveillance que le conseil des gouverneurs de la BCE a définie pour l'Eurosystème. La surveillance des systèmes de compensation et de paiement vise à maintenir la stabilité systémique, à promouvoir l'efficacité et à préserver le canal de transmission de la politique monétaire. En particulier, les accords de paiement sont d'une importance capitale pour la conduite de la politique monétaire à la fois d'un point de vue stratégique et opérationnel. Cela exclut toute interférence dans le domaine de compétence de l'Eurosystème en matière de surveillance de la part d'un organe communautaire ou national autre qu'une banque centrale opérant dans le cadre du SEBC ou de l'Eurosystème. L'article 25⁴ de la loi luxembourgeoise du 23 décembre 1998 relative au statut monétaire et à la BCL est le reflet, au niveau national, du cadre mis en place au niveau européen.
8. En vertu des articles précités du traité et des statuts, conjugués à l'article 12.1, premier tiret⁵, des statuts, le conseil des gouverneurs de la BCE est l'organe de décision chargé d'accomplir les missions de l'Eurosystème dans le domaine de la surveillance. Conformément à l'article 12.1, troisième tiret⁶, des statuts, au sein de l'Eurosystème, les banques centrales nationales sont disponibles, et la BCE recourt à elles, dans la mesure jugée possible et adéquate, pour la mise en oeuvre de la politique de surveillance. Dès lors, le projet de loi ne peut confier la fonction de surveillance à une autorité autre que la BCL, en sa qualité de membre de l'Eurosystème.
9. L'Eurosystème a mis en place un système de paiement par le biais duquel il effectue ses opérations. Il s'agit du système TARGET, dont la composante luxembourgeoise est LIPS-Gross. Le conseil des gouverneurs est chargé de la direction, de la gestion et du contrôle de TARGET. Il serait porté atteinte au principe fondamental d'indépendance, énoncé à l'article 7 des statuts, si le conseil des gouverneurs était soumis, à ce titre, à l'autorité de la CSSF.
10. Le „contrôle prudentiel“ des systèmes, tel que défini dans l'„Exposé des motifs“ et dans le projet de loi lui-même, englobe en fait, en ce qui concerne la CSSF, les activités qui sont traditionnellement des missions de surveillance, et se réfère à certains principes définis par les banques centrales pour l'exécution de leurs activités de surveillance indiquées au point 6 ci-dessus. En outre, la notion de „contrôle prudentiel“ des systèmes (en tant que tels) est inconnue dans les pays industrialisés, où il

1. „Les missions fondamentales relevant du SEBC consistent à: [...] promouvoir le bon fonctionnement des systèmes de paiement.“

2. „Conformément à l'article 105, paragraphe 2, du traité, les missions fondamentales relevant du SEBC consistent à: [...] promouvoir le bon fonctionnement des systèmes de paiement.“

3. Cf. article 34.2 des statuts: „Le règlement a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout Etat membre.“

4. „La Banque centrale peut accorder des facilités en vue d'assurer l'efficacité et la solidité des systèmes de compensation et de paiements.“

5. „Le conseil des gouverneurs arrête les orientations et prend les décisions nécessaires à l'accomplissement des missions confiées au SEBC par le traité et les présents statuts.“

6. „Dans la mesure jugée possible et adéquate et sans préjudice du présent article, la BCE recourt aux banques centrales nationales pour l'exécution des opérations faisant partie des missions du SEBC.“

est de règle que les systèmes de paiement soient „contrôlés“ par les banques centrales. Si le droit luxembourgeois devait néanmoins confier à la CSSF la compétence en matière de „contrôle prudentiel“ des systèmes de compensation et de paiement, l'Eurosystème demeurera chargé, pour sa part, de ces fonctions de surveillance et devra les remplir, conformément au traité et aux statuts. Au Luxembourg, cela se traduirait, en pratique, par une situation inhabituelle et complexe, susceptible de donner lieu à des conflits, dans laquelle la surveillance des systèmes de compensation et de paiement serait mise en oeuvre simultanément par la BCL et la CSSF.

11. L'exposé des motifs explique que la CSSF est bien placée pour assumer les fonctions relatives au contrôle prudentiel des systèmes de paiement luxembourgeois dans la mesure où elle n'est pas elle-même impliquée dans l'opération de ces systèmes et n'est donc pas exposée à d'éventuels conflits d'intérêts entre ses fonctions opérationnelles et ses fonctions en matière de contrôle prudentiel. Il convient de noter que l'article 22 des statuts dispose que les banques centrales nationales et la BCE peuvent mettre en oeuvre des systèmes tout en étant chargées, parallèlement, d'assumer les fonctions de surveillance dans le cadre de l'Eurosystème. Cette possibilité qu'offre expressément le fondement juridique de l'Eurosystème doit être considérée comme le signe de la confiance dans l'aptitude de l'Eurosystème à éviter un éventuel conflit d'intérêts entre les activités opérationnelles et les fonctions de surveillance exercées par les banques centrales.
12. Dans le même ordre d'idées, et plus particulièrement en ce qui concerne les systèmes de règlement-livraison de titres (ou dans le projet de loi systèmes de règlement des opérations sur titres – SROT), la BCE note que le projet de loi n'évoque pas la nécessité d'une coopération entre la CSSF et la BCL dans le domaine de la surveillance des SROT luxembourgeois, et ce en dépit de la tendance, à l'échelle internationale, à considérer que la surveillance des SROT requiert également l'expertise des banques centrales. Tout au moins lorsque certains services fournis par les SROT luxembourgeois ont une incidence directe sur le bon fonctionnement de TARGET, la CSSF ne peut se voir accorder la compétence exclusive en matière de surveillance. En effet, Cedelbank fournit des services pour la livraison des sûretés admises en garantie des crédits intrajournaliers dans le cadre de TARGET et mettra prochainement à disposition des facilités permettant d'effectuer le règlement en monnaie de banque centrale. Au moins en ce qui concerne ces deux aspects, la BCL devrait être impliquée directement dans la surveillance de ce SROT. En outre, du fait du „partenariat“ entre le SROT allemand – Deutsche Börse Clearing AG – et Cedelbank, deux SROT nationaux sont à présent détenus par la même société de portefeuille luxembourgeoise, New Cedel International. Dès lors, la compétence en matière de surveillance attribuée par le projet de loi ne peut avoir trait, dans un premier temps, qu'au système mis en oeuvre par Cedelbank et ne peut concerner la surveillance de tout autre système mis en oeuvre hors du Luxembourg ou de tout système qui aurait une dimension „plurinationale“.
13. Comme il est indiquée au point 5 supra, le projet de loi n'établit pas une distinction adéquate entre la fonction de contrôle prudentiel et la fonction de surveillance. Bien qu'il soit sans doute difficile de tracer une ligne de démarcation entre le contrôle prudentiel et la surveillance des systèmes de paiement, un élément fondamental de cette distinction réside dans la différence entre les objets des activités respectives, qu'il est possible de dissocier clairement. Le contrôle prudentiel vise à promouvoir la stabilité des institutions financières (qui peuvent participer aux systèmes de compensation et de paiement et/ou les mettre en oeuvre), tandis que la surveillance a pour objet de promouvoir le bon fonctionnement des systèmes de compensation et de paiement. Dès lors, les deux fonctions ont certainement des objectifs partiellement communs, le plus évident étant la stabilité du système financier dans son ensemble. Cependant, le contrôle prudentiel met l'accent principalement sur la sécurité et la solidité des diverses institutions financières, tandis que la surveillance se focalise essentiellement sur les systèmes de compensation et de paiement afin de garantir leur bon fonctionnement, de prévenir le risque systémique au sein de ces systèmes ou parmi eux et d'assurer une transmission efficace et fiable des impulsions provenant de la politique monétaire. Par conséquent, les objectifs du contrôle prudentiel et ceux de la surveillance sont distincts sur le plan conceptuel et sont poursuivis avec des conceptions et des instruments différents. Dès lors, il n'est pas nécessaire qu'ils soient combinés et confiés à une autorité unique. Lorsque la banque centrale n'est pas également l'autorité de surveillance bancaire, la poursuite des objectifs communs, les liens entre les systèmes et leurs participants, et les répercussions des défaillances affectant un domaine sur un autre requièrent une coopération étroite et étendue entre les

organismes exerçant les deux fonctions afin que les objectifs communs soient atteints d'une manière optimale. S'agissant de ce dernier point, la BCE accueillerait favorablement l'insertion dans le projet de loi d'une disposition spécifique régissant la coopération et les échanges d'informations entre la CSSF et la BCL.

14. A cet égard, la BCE note également que l'autorité qui consulte n'est pas requise d'associer la transposition de la directive à la modification du droit luxembourgeois relatif à l'organisation du contrôle prudentiel du secteur financier. Cependant, si c'est cette solution qui est retenue, il importerait dans ce cas de définir clairement les compétences respectives dans les domaines du contrôle prudentiel et de la surveillance.

B. Commentaires des articles du projet de loi

– *En ce qui concerne l'article premier du projet de loi:*

15. (A), (C), (G), (H), (I), (J): la BCE prend note du rôle que le projet de loi propose de conférer à la CSSF et souhaiterait faire, en plus des observations formulées dans la partie A supra, un certain nombre de commentaires à ce sujet.

La BCE propose que le projet de loi – et notamment l'exposé des motifs – identifie et se réfère explicitement au caractère spécifique de la surveillance des systèmes de compensation et de paiement, d'une part, et du contrôle prudentiel des institutions financières, d'autre part. A cet égard, la CSSF doit conserver la responsabilité du contrôle prudentiel des institutions financières participant aux systèmes prévus par le projet de loi, mais la BCE recommande que le rôle de la BCL dans le cadre de l'Eurosystème, en ce qui concerne la surveillance (des systèmes de compensation et de paiement par opposition aux entités impliquées) soit mentionné explicitement dans le projet de loi.

16. (A): Article 28-2: „Les opérateurs de systèmes de paiement ou de systèmes de règlement des opérations sur titres“

(1) Comme il est indiqué également ci-dessous en ce qui concerne les autres articles, dans l'article 28-2, premier paragraphe, la référence à la CSSF doit être remplacée par une référence à la BCL.

(2) La BCE souhaiterait qu'il soit précisé que ce paragraphe ne s'applique pas à la BCL.

17. (C): Article 34-2: „Définitions“ contient une série de définitions, et notamment les définitions suivantes:

a) „système“: là aussi, les dispositions relatives à la surveillance doivent faire référence à la mission fondamentale de la BCL, qui est de promouvoir la sécurité et l'efficacité des systèmes de paiement (et qui correspond à la mission équivalente du SEBC définie par l'article 105, paragraphe 2, du traité et l'article 3 des statuts). Il convient de noter que la directive ne requiert pas, en tant que telle, que les Etats membres mettent en place une procédure d'agrément des systèmes. Si plusieurs Etats membres participant à la zone euro estiment qu'il est nécessaire de mettre en oeuvre une telle procédure de manière formelle, l'Eurosystème pourrait, à un certain stade, devoir s'assurer du maintien de l'égalité de traitement entre les systèmes au sein de la zone euro. Au niveau local, cela impliquera la participation de la BCL. En conséquence, et bien que la CSSF puisse se voir assigner la tâche de désigner formellement les systèmes (en tant que „systèmes“) et de donner notification de ces systèmes à la Commission des Communautés européennes, la vérification (par exemple au regard des principes ressortissant aux activités de surveillance) et l'octroi de l'agrément des systèmes (en tant que „systèmes“) devraient, de l'avis de la BCE, être assurés par la BCL, éventuellement en coordination et en coopération avec la CSSF, et ce pour tous les systèmes de paiement; en ce qui concerne les SROT, cela devrait s'appliquer au moins à tous les aspects relatifs au règlement des opérations de crédit de l'Eurosystème et à celui effectué en monnaie de banque centrale. En dernier lieu, la BCE accueillerait favorablement l'insertion dans le projet de loi d'une mention confirmant que tous les systèmes de paiement pour lesquels la BCL agit en qualité d'agent de règlement sont automatiquement désignés en tant que systèmes devant être notifiés à la Commission des Communautés européennes.

- l) „moment d’ouverture d’une procédure d’insolvabilité“. A cet égard, le projet de loi a rajouté à la définition figurant à l’article 6.1 de la directive la partie de phrase „*ou tout autre moment défini par la loi nationale applicable à l’insolvabilité du participant comme étant le moment d’ouverture d’une procédure d’insolvabilité*“. Cet ajout doit être supprimé. La directive ne prévoit pas cette alternative, mais définit, d’une manière impérative, le moment de l’ouverture de la procédure d’insolvabilité comme le moment où l’autorité compétente rend sa décision. Cette seconde partie de la définition recèle un risque matériel et une incertitude qui doivent être évités. Dans le projet de loi, il est important que les termes choisis pour la définition en question soient clairs au regard du système juridique luxembourgeois et qu’ils ne s’écartent pas de la définition figurant dans la directive, car c’est à ce stade que cette situation entraînerait des conséquences juridiques importantes découlant des autres parties de la directive.
18. 34-3: „*Champ d’application*“: la BCE note que le nouveau chapitre 5 sur l’agrément des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres „s’applique à tout système de paiement et/ou à tout système de règlement des opérations sur titres agréés au Luxembourg“. La BCE prend acte de l’intention de couvrir la totalité des systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres agréés en vertu du projet de loi, et considère qu’un tel agrément doit être traité dans l’esprit du point 17 supra. S’agissant de Lux Clear, qui est mentionné en tant que système dans l’exposé des motifs, la BCE comprend que la référence à Lux Clear se rapporte seulement à certains services d’un autre système existant et non pas à un système ou à une entité juridiquement distincte en tant que tel.
19. Article 34-4: „*La demande d’agrément*“:
- (1) La BCE note que le projet de loi introduit la possibilité de couvrir „un accord formel entre deux participants“, comme le permet l’article 2, point (a), dernier paragraphe, de la directive, à condition qu’une telle désignation soit justifiée pour des raisons tenant au risque systémique. La BCE accueillerait favorablement une référence explicite au risque systémique dans le projet de loi, à évaluer dans le cadre du SEBC (y compris la BCL).
- (2) La BCE propose que la phrase „La Commission est l’autorité compétente pour accorder l’agrément aux systèmes“ soit modifiée dans l’esprit du point 17 supra.
20. Article 34-5: „*La procédure d’agrément*“: Le projet de loi soumet à un agrément préalable toute modification de base du système. Si par „modification“, on doit également entendre l’adhésion d’un nouveau membre, cette exigence apparaît trop restrictive pour le fonctionnement du système. En outre, les délais accordés pour statuer semblent exagérément longs.
21. (H): Article 47-1: „*La surveillance prudentielle des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres agréés au Luxembourg*“: La BCE propose de supprimer la référence à „prudentielle“ dans le titre du chapitre 2bis et dans celui de l’article 47-1. En outre, elle propose de remplacer la référence à „La Commission“ par une référence à „La Banque centrale du Luxembourg“ et de supprimer les références à „prudentielle“ et aux „systèmes de règlement des opérations sur titres“ dans la phrase „La Commission est l’autorité compétente pour la surveillance prudentielle des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres qu’elle a agréés“. De plus, la BCE propose de remplacer „La Commission“ par „La Banque centrale du Luxembourg“ dans la phrase „A ce titre, la Commission veille à l’application des règles de fonctionnement dont sont dotés les systèmes qu’elle a agréés“.
- Il convient également de modifier en ce sens le paragraphe (G) du projet de loi.
22. (I): là aussi, la BCE propose de remplacer la référence à „La Commission“ par une référence à „La Banque centrale du Luxembourg“ dans la phrase „La Commission tient en outre le tableau officiel des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres agréés au Luxembourg“.
23. (J) Article 61-2: „*Les dispositions spécifiques au caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres agréés au Luxembourg*“:
- (1): le projet de loi ne reprend pas le texte de l’article 3, paragraphe 2, de la directive sur les règles relatives à la „période suspecte“. Compte tenu du caractère général des termes de l’article 61-2,

paragraphe 1, ces dispositions ne remettraient pas en cause les opérations effectuées, du moins au sein du système. Néanmoins, la sécurité juridique se trouverait renforcée si le texte de l'article 61-2 faisait expressément référence aux règles concernant les opérations frauduleuses.

(2): le paragraphe 2 de l'article 61-2 reprend très largement les termes de l'article 3, 1er paragraphe, de la directive. Les principales différences qu'il convient de noter et de prendre en considération sont les suivantes: 1) le projet de loi rajoute „entre parties“ après les mots „ne produisent leurs effets en droit“; 2) le projet de loi rajoute l'opérateur du système à la liste des personnes qui ne doivent pas avoir eu connaissance de l'insolvabilité; 3) le texte emploie la particule conjonctive „et“ au lieu de la disjonctive „ou“ dans la liste des personnes visées.

(3): la BCE note que, selon l'exposé des motifs (pages 12 et 20), l'abolition de la „règle dite de l'heure zéro“ au Luxembourg est confirmée par le premier tiret de l'article 61-2, paragraphe 2, du projet de loi. A cet égard, la position adoptée dans l'exposé des motifs, à savoir que la disposition précitée du projet de loi est suffisante, devrait être réexaminée dans la mesure où l'article 7 de la directive, qui a trait à l'interdiction de toute règle dite de l'heure zéro, est une disposition essentielle. A moins que l'abolition de la „règle dite de l'heure zéro“ soit claire et d'une portée suffisante aux termes des dispositions existantes de la législation luxembourgeoise, comme le précise le projet de loi, une disposition réglementaire explicite devrait être ajoutée au projet de loi pour qu'il reflète les termes de l'article 7. En outre, comme il a été souligné ci-dessus, conformément à l'article 34-2, paragraphe 1, dans sa rédaction actuelle et contrairement à l'article 6.1 de la directive, le moment de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité (que la loi nationale applicable à l'insolvabilité du participant peut fixer autrement) n'est pas nécessairement le moment où l'autorité compétente rend sa décision, mais pourrait, par exemple, le précéder. Dans le contexte de l'article 7 de la directive, cela pourrait conduire à une réintroduction indirecte de l'effet rétroactif de l'insolvabilité en dépit de la disposition de l'article 61-2, paragraphe 2, du projet de loi.

(4): Cette disposition ne s'inscrit pas dans le cadre de la transposition de la directive. Elle prévoit l'insaisissabilité des comptes de règlement auprès d'un opérateur de système ou d'un agent de règlement. La disposition semble avoir été inspirée de l'article 9 de la loi belge du 28 avril 1999. La BCE note cependant que cette disposition s'applique à tout compte de règlement tandis que la disposition correspondante de la loi belge ne concerne que les comptes de règlement en espèces. La BCE est satisfaite de l'introduction de cette règle qui aura pour effet de renforcer la protection des systèmes en éliminant le danger que des saisies intempestives, voire abusives, ne viennent complètement paralyser le règlement d'un système de paiement ou de règlement des opérations sur titres.

24. *Article 61-3: „Les dispositions spécifiques à la préservation des droits du titulaire de garanties constituées dans le cadre de systèmes communautaires de paiement ou de règlement des opérations sur titres ou dans le cadre d'opérations des banques centrales des Etats Membres ou de la Banque centrale européenne contre les effets de l'insolvabilité de la partie ayant constitué les garanties.“* Cette disposition transpose l'article 9 de la directive. La BCE estime que la protection prévue par l'article 61-3, paragraphe 2, du projet de loi doit être interprétée, d'une manière générale, comme couvrant toute forme de sûretés en faveur de participants quel que soit l'objet de la constitution d'une telle sûreté (c'est-à-dire qu'elle ne doit pas se limiter à garantir les obligations des participants vis-à-vis de l'opérateur ou des autres participants d'un système, découlant de la participation à ce système). Il est utile de mentionner que les règles en matière de conflit de droit énoncées par la directive sont compatibles avec (a) la règle contenue dans l'article 8 du *U.S. Uniform Commercial Code*, (b) les lois nationales déjà en place dans plusieurs Etats membres, et (c) la tendance observée actuellement dans les études universitaires qui font autorité sur la question complexe des négociations transfrontalières de titres.
25. *Article 61-4, paragraphes 2 et 3:* la BCE propose de remplacer, dans cet article, la référence à „la Commission“ par „la Banque centrale du Luxembourg“.

– *Concernant l'article II du projet de loi*

26. La BCE renvoie aux développements contenus dans la partie A du présent avis et propose de supprimer l'ajout envisagé d'un nouveau paragraphe 3 à l'article 2 de la „loi du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier“.

27. La BCE confirme qu'elle ne voit pas d'objection à ce que le présent avis de la BCE soit rendu public par les autorités nationales compétentes, si elles le jugent bon. Eu égard à l'application générale des observations faites et à l'importance que revêt pour les marchés financiers internationaux une application uniforme du droit communautaire dans ce domaine, la BCE adressera une copie du présent avis aux autorités nationales compétentes des Etats membres chargées de transposer la directive.

Fait à Francfort-sur-le-Main, le 20 janvier 2000.

Le Président de la BCE,

[signé]

Willem F. DUISENBERG

*

AVIS DE LA BANQUE CENTRALE DU LUXEMBOURG

(9.2.2000)

Plan de l'avis:

1. Introduction
2. Observations générales
 - 2.1. Missions de la Banque centrale
 - 2.1.1. Règles de base
 - 2.1.2. Systèmes de paiement: organisation et surveillance
 - 2.1.3. Systèmes de règlement sur titres: organisation et surveillance
 - 2.2. Indépendance de la Banque centrale dans l'exercice de ses missions
 - 2.3. Modalités de collaboration de la Banque centrale avec l'autorité de contrôle prudentiel
3. Propositions de Textes et Commentaires
 - 3.1. Objet du projet de loi
 - 3.2. Modifications de la loi organique de la Banque centrale
 - 3.3. Autres articles du projet
4. ANNEXE: Le contexte de la directive

*

1. INTRODUCTION

Le projet de loi portant numéro 4611, déposé le 16.12.1999, vise à transposer en droit luxembourgeois la directive No 98/26 du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 1998 concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres (*JOCE No L 166 du 11 juin 1998*), qui doit être mise en oeuvre dans les Etats membres de la Communauté européenne pour le 11 décembre 1999 au plus tard.

Conformément au droit communautaire, ce projet a été soumis à la Banque Centrale Européenne, qui a communiqué son avis daté du 20.1.2000. Le présent avis s'inscrit dans le prolongement de cet avis. Il vise à en faciliter la transcription en droit luxembourgeois. Une contribution de la Banque centrale aux travaux législatifs est aussi l'occasion d'assurer l'information sur des aspects de caractère opérationnel et technique de certaines de ses missions nouvelles. La BCL ne dispose pas de par sa loi organique, d'une compétence consultative obligatoire, toutefois, les dispositions du projet touchent directement à son statut; par ailleurs certains précédents en droit luxembourgeois, comme la pratique du droit de nombreux autres Etats, incitent la Banque centrale à donner son avis. Les systèmes de paiement comme ceux de règlement des opérations sur titres relèvent actuellement de l'activité de la Banque centrale. Il revient à celle-ci de faire connaître sa position en cas de modification du cadre légal en ce domaine.

De plus, dans son avis du 20 janvier 2000, la Banque centrale européenne constate que le projet de loi enfreint les compétences de la BCL et verse dans une confusion entre d'une part les missions de contrôle prudentiel des opérateurs et des participants et d'autre part la mission des banques centrales de surveillance (*oversight*) des systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres. L'objet de cette mission dévolue aux banques centrales tient à la prévention du risque systémique, à la promotion de l'efficacité des systèmes et de la sauvegarde des canaux de transmission essentiels pour la politique monétaire (cf. pt 7 de l'avis BCE).

Selon la BCE le projet doit, en tout cas, être amendé sur trois points de base:

1. Il faut reconnaître les compétences fondamentales („core competence“) de l'Eurosystème dans le domaine de la surveillance des systèmes de paiement.
2. Il faut éviter une situation de conflit en permettant à une autorité d'intervenir dans le champ propre des compétences de l'autre.
3. Il faut faire une distinction entre les missions de contrôle prudentiel d'une part et celles de surveillance des systèmes de paiement d'autre part.

L'avis de la Banque centrale comporte une partie générale où sont discutés:

- le rappel des missions fondamentales des banques centrales dans ce domaine;
- les exigences statutaires de la Banque centrale qui ne peut être soumise à l'action d'une autorité de contrôle bancaire nationale;
- le régime de collaboration instauré entre banque centrale et autorité de contrôle prudentiel.

Dans une seconde partie, la Banque centrale fait des propositions de texte.

*

2. OBSERVATIONS GENERALES

2.1. Missions de la Banque centrale

2.1.1. Règles de base

Selon l'article 25 de la loi organique de la BCL: „La Banque centrale peut accorder des facilités en vue d'assurer l'efficacité et la solidité des systèmes de compensation et de paiements“, cette disposition ne peut être interprétée de manière restrictive, mais comme le fait observer la BCE doit être lue dans le contexte du droit communautaire, en particulier de l'article 22 des statuts du Système européen des banques centrales – Banque centrale européenne (SEBC – BCE) et de l'article 105 du Traité CE („Les missions fondamentales relevant du SEBC consistent à définir et à mettre en oeuvre la politique monétaire de la Communauté; ...; à promouvoir le bon fonctionnement des systèmes de paiement.“, article 105§4) „Le SEBC contribue à la bonne conduite des politiques menées par les autorités compétentes en ce qui concerne le contrôle prudentiel des établissements de crédit et la stabilité du système financier“, article 105§5) et des dispositions de l'article 3 des statuts „promouvoir le bon fonctionnement des systèmes de paiement“. La promotion du bon fonctionnement des systèmes de paiement comporte deux aspects, d'une part la contribution au fonctionnement des systèmes, c'est ainsi que la Banque centrale du Luxembourg apparaît comme l'agent de règlement de systèmes de paiement et d'autre part la mission de „surveillance“, qui implique une mission d'autorité.

La définition des mesures incombe conformément aux règles du SEBC, au Conseil des Gouverneurs. L'exécution de ces mesures et l'organisation subsidiaire au niveau national incombent à chaque banque centrale et à elle seule. L'article 2 de la loi organique de la BCL lui impose d'agir, à titre exclusif, conformément aux orientations et aux instructions de la BCE. Un Etat membre ne pourrait confier de telles compétences à une autorité nationale non membre du SEBC.

La Banque centrale européenne a ainsi mis en oeuvre la création d'un système de paiement TARGET (acronyme de „*Trans-european Automated Real-time Gross settlement Express Transfer system*“), comportant un volet national. La Banque centrale européenne aurait pu utiliser pour ce faire le pouvoir réglementaire qui lui a été reconnu en ce domaine conformément à l'article 22 des statuts du SEBC; les actes de la BCE bénéficient de la primauté du droit communautaire, ses règlements sont obligatoires et directement applicables dans tout Etat membre (art. 34.2 des statuts). Dans l'état actuel où jusqu'à ce

jour l'implication des banques centrales dans la surveillance des systèmes de paiement n'était pas contestée, la matière obéit à des guidelines (directives) qui sont des actes relevant de l'ordre juridique communautaire, non susceptibles de contrôle administratif national. La banque centrale nationale est soumise au dispositif de contrôle expressément prévu par ses dispositions organiques et aux orientations et instructions de la BCE (art. 14.3. des statuts).

Conformément au principe de décentralisation du SEBC, il revient donc à la BcL seule de mettre en oeuvre, dans le cadre des règles communautaires, le système luxembourgeois maillon du système européen TARGET; elle assume d'autre part la fonction générale de surveillance des systèmes de paiement. Par contre, il incombe à la CSSF d'assurer le contrôle prudentiel des professionnels, membres de ces systèmes, conformément aux dispositions de la loi organique de la CSSF.

Dans le cadre du SEBC, toute une structure élaborée et complexe de surveillance a été mise sur pied afin de contrer les risques d'instabilité des systèmes:

- Les réunions du Conseil des Gouverneurs sont préparés en cette matière par un comité d'experts dénommé PSSC (*Payment and Settlement Systems Committee*). L'accès aux réunions de ce comité est réservé aux seuls représentants des banques centrales nationales (BCN) membres du SEBC et de la BCE, à l'exclusion de représentants d'autres autorités nationales. Le Conseil émet notamment les normes et principes de fonctionnement applicables aux systèmes de paiement (par exemple: les mesures de gestion des risques et les procédures de règlement). Dans les matières non visées par les décisions du Conseil des Gouverneurs, les BCN continuent à exercer leurs responsabilités d'autorité de surveillance conformément au principe de la subsidiarité.
- Les décisions du Conseil des Gouverneurs sont mises en oeuvre par la BCE par voie de règlements (*regulations*) ou d'orientations (*guidelines*) et par les BCN au niveau national. Les BCN surveillent notamment la mise en oeuvre des mesures de gestion des risques; elles apprécient la compatibilité des règles de fonctionnement d'un système avec les normes minimales; elles veillent au respect des critères d'accès pour les participants; elles effectuent la collecte d'informations concernant les systèmes, les participants dans les systèmes et les prestataires des services de paiement. La cohérence des mesures d'exécution est assurée sur le plan horizontal et décisionnel, par la coopération entre BCN, et sur le plan vertical et consultatif, au sein du comité PSSC.

2.1.2. Systèmes de paiement: organisation et surveillance

Les deux systèmes de paiement mis en place au Luxembourg au cours de la décennie passée, sont gérés par des groupements d'intérêt économique, SYPAL GIE pour la compensation électronique (LIPS-Net) et RTGS-L GIE pour le système de règlement brut (RTGS-L GIE). Ce choix était dicté par deux considérations:

- La nécessité d'une collaboration étroite avec les futurs participants tant au niveau de la conception des systèmes que de leur opération.
- La nécessité d'une implication financière de ces mêmes institutions (en raison des ressources limitées de l'Institut Monétaire Luxembourgeois).

Les organes de chacun des groupements d'intérêt économique, conseil de gérance et assemblée générale, arrêtent les grandes orientations, les budgets et approuvent les comptes annuels.

Le rôle de la Banque centrale dans les deux systèmes est multiple:

Elle assume tout d'abord les fonctions d'organe de règlement dans les deux systèmes. Elle assure ensuite la présidence des deux groupements et a en charge leur gestion administrative ainsi que leur gestion comptable. De plus, l'adresse des deux groupements est établie au siège de la Banque centrale.

Les services divers fournis dans ce cadre font l'objet d'un contrôle spécifique du réviseur externe de la Banque centrale du Luxembourg.

A ce jour, les systèmes de paiement fonctionnant au Luxembourg font l'objet d'une surveillance suivie.

Tout d'abord, que ce soit dans la rédaction des règlements ou dans la conception technique des applications informatiques, la Banque centrale a veillé, dès le début de leur engagement opérationnel au début des années 90, à ce que les deux systèmes de paiement interbancaires luxembourgeois, LIPS-Net et LIPS-Gross, soient conformes aux recommandations du „Rapport Lamfalussy“ (1990) auquel se

réfère la directive elle-même. La BCL collecte également sur base régulière toute une série de statistiques relatives à l'activité de ces systèmes.

Ensuite, plusieurs dispositions des statuts des groupements visent à prémunir la Banque centrale contre des risques émanant des systèmes de paiement. Ainsi, l'admission des membres à un groupement est subordonnée à l'accord de la Banque. De même, l'accord de la Banque centrale est requis dans toute question relative à la sécurité financière et technique des systèmes (cf. respectivement art. 11 et 22 des statuts de deux GIE).

Par ailleurs, les comptes annuels des groupements sont soumis au contrôle du réviseur externe de chaque groupement.

Enfin, les GIE ont lancé plusieurs missions d'audit de nature technique que ce soit l'audit annuel concernant les services rendus par le CETREL¹ en tant qu'opérateur technique du système LIPS-Net ou qu'il s'agisse de la validation du choix et de la mise en place du système de règlement brut LIPS-Gross.

Il peut être observé qu'en l'état actuel, il n'y a pas de systèmes ayant une importance majeure pour le marché financier en dehors des systèmes gérés par la BCL.

Depuis le début des préparatifs de l'Union monétaire, les banques centrales de l'Union Européenne ont coordonné leurs efforts en matière de surveillance des systèmes de paiement. Un premier rapport a été publié en 1992 avec le titre „Issues of Common Concern to the EC Central Banks in the field of the Payment Systems“.

La BCE a récemment précisé dans un rapport interne² ce qu'elle entend par la surveillance des systèmes de paiement. Cette surveillance couvre en principe tous les systèmes de paiement indépendamment du rôle opérationnel que la banque centrale peut assurer dans ces systèmes. Une attention particulière est accordée aux systèmes par lesquels transitent des opérations de gros montant.

D'après le rapport précité, la surveillance des systèmes de paiement se compose de quatre types d'activité:

1. La formulation des principes directeurs/orientations/ (Formulation of policy stance)

La surveillance telle que définie par le SEBC poursuit trois objectifs principaux:

- La maintenance de la stabilité systémique
- La promotion du bon fonctionnement des systèmes de paiement
- La préservation du canal de transmission des opérations de politique monétaire.

2. L'application de ces principes

Les banques centrales nationales exercent leur surveillance conformément au principe de subsidiarité dans les domaines pour lesquels une politique commune de surveillance n'a pas été définie. Face à l'intégration croissante des systèmes de paiement nationaux dans l'Union européenne et au-delà, il importe de souligner la nécessité d'harmoniser les réglementations nationales applicables à ces systèmes. A défaut de règlement de la BCE, seule une coordination étroite entre autorités de surveillance est à même de répondre à cette nécessité.

3. La surveillance continue des activités

Les banques centrales nationales assurent la surveillance continue des activités des systèmes de paiement. Dans les cas de libre prestation de service, la banque centrale en charge de la surveillance assure la coopération avec les autorités de contrôle des autres Etats membres impliqués. Les BCN, y compris la BCL, informent la BCE régulièrement de l'accomplissement de leur mission de surveillance; la BCE peut initier des missions d'audit.

4. La gestion de crises

La gestion de crises dans les systèmes nationaux est de la compétence des banques centrales nationales en étroite liaison avec les autorités de contrôle prudentiel. Etant donné les conséquences possibles sur la gestion des liquidités dans l'union monétaire et partant sur la politique monétaire définie par la BCE, une participation de cette dernière et/ou d'autres banques centrales ne peut pas être exclue.

1 Le CETREL est une société coopérative qui „a pour objet l'étude, le développement, la promotion et l'exploitation de systèmes de paiement et d'opérations bancaires automatisées, y compris les opérations de compensation et d'arbitrage, ainsi que de tout autre système susceptible d'améliorer l'efficacité des services offerts à la clientèle de ses associés“. (art. 3 des statuts)

2 The Framework for the Oversight of Payment Systems in Stage Three of EMU.

Il n'y a donc aucun besoin d'instituer d'autres contrôles au Luxembourg que ceux à mettre en oeuvre par la BCL dans le cadre du SEBC.

2.1.3. Systèmes de règlement sur titres: organisation et surveillance

Les activités de surveillance de la BCL ne se limitent pas au domaine des systèmes de paiement, mais s'étendent aussi à celui des systèmes de règlement des opérations sur titres.

Il est à noter que les systèmes de règlement-titres sont étroitement liés aux systèmes de paiement, dans la mesure où la plupart des opérations sur titres se font contre paiement et impliquent à un moment ou un autre l'exécution d'ordres de paiement entre deux contreparties. Les mécanismes DVP (*delivery-versus-payment*) renforcent encore cette proximité et partant le risque de débordement des crises d'un type de système vers l'autre.

Comme par ailleurs le SEBC a un recours très important à ces systèmes pour la gestion des garanties requises dans le cadre de ses opérations de crédit, il a entamé avant le démarrage de l'Union monétaire un processus d'évaluation approfondie de ces systèmes. Cette évaluation est basée sur neuf standards et a été communiquée aux opérateurs de ces systèmes et au public en général dans deux rapports intitulés „EU securities settlement systems: issues related to Stage Three of EMU“ (février 97) et „Standards for the use of Securities Settlement Systems in ESCB credit operations“ (janvier 98).

Elle a été par la suite étendue aux liens établis entre les systèmes de règlement-titres en vue de l'utilisation transfrontière des garanties déposées en faveur du SEBC (selon les décisions prises par le Conseil des Gouverneurs).

Cette évaluation est très proche de l'activité de surveillance que les banques centrales assument dans le cadre des systèmes de paiement.

Dans ce cadre, la BCL a procédé à une évaluation de Cedelbank Luxembourg, actuellement Clearstream, en tant que dépositaire national et des interconnexions entre Cedelbank et les CSD (*Central Securities Depository*) des autres pays membres de l'Union européenne, dans le cadre des procédures arrêtées auprès du SEBC. Cette évaluation a pour objet de vérifier le caractère adéquat des systèmes, ainsi que leurs conditions de sécurité juridique. Les critères d'évaluation sont fixés par la BCE.

La BCL a par ailleurs organisé une mission de surveillance avec d'autres banques centrales nationales et la Banque Centrale Européenne dans le cadre des mouvements de concentration des systèmes de règlement des opérations sur titres Cedelbank et Deutsche Börse Clearing. Le rapprochement de ces deux opérateurs assurera l'ancrage de Cedelbank (Clearstream) à Luxembourg à long terme. Une continuation de ces travaux est importante pour l'acceptation de nouveaux systèmes par la communauté des banques centrales. Un écartement de la BCL de cette mission au profit de la CSSF ne peut être proposé. Cette mission implique en effet une organisation intégrée, une coopération entre banques centrales à l'intérieur de l'Eurosystème. Une reconnaissance du rôle de la BCL par le législateur luxembourgeois ne peut sans doute que contribuer à l'image de la place et conforter la position de ses acteurs dont Cedelbank.

Enfin, comme le fait observer la BCE (point 12 de l'avis), en dépit de la tendance internationale à considérer la surveillance des systèmes de règlement des opérations sur titres comme exigeant également l'intervention des banques centrales, le projet de loi n'organise pas la nécessaire collaboration entre la CSSF et la BCL dans le domaine de la surveillance des systèmes de règlement-titres luxembourgeois.

Il est à observer que Luxclear qui est mentionné dans l'exposé des motifs ne correspond pas à une entité juridique autonome en droit luxembourgeois. Le vocable vise certains services de Cedelbank, actuellement Clearstream, liés à la gestion des garanties en faveur de l'Eurosystème.

2.2. Indépendance de la Banque centrale dans l'exercice de ses missions

Les membres du SEBC ne peuvent être soumis à un contrôle national non prévue par le droit communautaire.

L'indépendance des Banques centrales participant au Système européen de banques centrales, comme la BCL, est garantie par un ensemble de dispositions et en particulier par l'article 108 (ancien article 107) du Traité instituant la Communauté européenne, repris à l'article 5 § 2 de la loi organique BCL.

„Dans l'exercice des pouvoirs et dans l'accomplissement des missions et des devoirs qui leur ont été conférés dans le domaine des fonctions du SEBC, ni la Banque centrale, ni un membre quelconque de ses organes ne peuvent solliciter ni accepter des instructions des institutions ou organes de la Communauté Européenne, des gouvernements des Etats membres ou de tout autre organisme.“

Il apparaît ainsi de manière générale, que les dispositions en matière de contrôle prudentiel, qui font l'objet d'une harmonisation au niveau communautaire, excluent que la banque centrale puisse être soumise au contrôle d'une autorité nationale. Dans l'architecture du SEBC, les banques centrales assument les fonctions qui leur sont imparties dans leur double qualité de banque centrale nationale et d'agent de droit communautaire, sous les seuls régimes de contrôle dûment organisés dans le cadre du SEBC.

Il n'appartient pas à un législateur national de limiter les compétences d'un membre du SEBC.

On peut rappeler que dans un grand nombre d'Etats membres, la banque centrale assume elle-même en plus de ses fonctions monétaires, les fonctions d'autorité en charge du contrôle prudentiel. Il est exclu que dans les Etats pratiquant à cet égard le dualisme institutionnel, la banque centrale soit soumise au contrôle d'un organisme national chargé de missions d'ordre prudentiel.

Le droit bancaire européen organise le contrôle prudentiel des établissements de crédit entre professionnels du secteur financier. La première directive de coordination bancaire (No 77/780 du Conseil du 12 décembre 1977) précise pour autant que de besoin, que cette directive comme l'ensemble des directives qui y font référence, ne concerne pas „l'activité des banques centrales des Etats membres“. Dans le même sens, le projet de loi portant modification de la loi organique de la CSSF, déposé le 24 septembre 1999, propose d'amender l'actuel article 2 de cette loi en y ajoutant un nouveau paragraphe (3): „La Commission n'exerce pas de surveillance à l'égard de la Banque centrale du Luxembourg.“

Dans la gestion des groupements d'intérêt économique opérateurs des systèmes de paiement LIPS-Gross et LIPS-Net, la BCL occupe une place prééminente (comme expliqué ci-dessus). L'attribution à la Commission du pouvoir de prendre inspection des livres, comptes registres ou autres actes et documents des opérateurs en vertu de l'article 53 de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier, aboutirait à soumettre la Banque centrale au contrôle de la Commission. De même, l'exercice du droit d'injonction et de suspension sur les opérateurs notamment le RTGS-L Gie, tel que ce droit est organisé par l'article 59 de ladite loi, est inconciliable avec le respect des missions propres de la Banque centrale.

Il est intéressant de noter que lors des travaux préparatoires de la loi du 23 décembre 1998, il avait d'ailleurs été proposé de dire expressément que la Banque centrale était soustraite à la surveillance de la Commission de surveillance du secteur financier. Tel était le propos de la Banque centrale européenne, dans son avis du 23 septembre 1998 (document parlementaire No 4468¹):

„Notwithstanding the above mentioned views, the ECB submits that it may be advisable, in order to avoid any misunderstanding, for Law Proposal 2, explicitly to exempt the BCL from supervision by the „Commission de Surveillance du Secteur Financier“.“

L'idée fut reprise dans l'avis de la Banque centrale du Luxembourg du 6 novembre 1998 (document parlementaire No 4468²) lorsqu'elle rappelait que la BCE avait „proposé qu'afin d'éviter tout malentendu, il faudrait prévoir expressément dans le projet sur la CSSF que la Banque centrale est exempte de tout contrôle prudentiel“.

Aussi, dans sa prise de position à l'égard de l'avis de la Banque centrale du Luxembourg du 18 novembre 1998 (document parlementaire No 4468³ et 4469³), le Gouvernement avait-il pensé qu'il „serait utile de compléter l'article 3 du projet de loi No 4469 (CSSF), en ajoutant un nouveau paragraphe (3) libellé comme suit:

„La Commission n'exerce pas de surveillance à l'égard des institutions suivantes:

- la Banque centrale du Luxembourg,*
- la Banque européenne d'Investissement,*
- le Fonds européen d'Investissement.“*

Cette suggestion fut écartée par le Conseil d'Etat dont la motivation fut reprise par le rapport de la Commission des Finances et du Budget du 10.12.1998 (document parlementaire No 4469⁶) dans les termes suivants:

„Le Conseil d'Etat rappelle que ce sont les entreprises, personnes et activités tombant actuellement sous la surveillance prudentielle de la Banque centrale (ancien IML) d'une part, et sous celle du

Commissariat aux Bourses, d'autre part, qui seront contrôlés à l'avenir par la nouvelle Commission. Il n'est dès lors pas nécessaire de rappeler dans le texte de la loi que la Banque centrale du Luxembourg, la Banque européenne d'Investissement et le Fonds européen d'Investissement ne sont pas contrôlés par la Commission de Surveillance du Secteur Financier."

Il est donc clair que nonobstant le fait que le texte exprès afférent à cette question a été finalement omis dans la loi du 23 décembre 1998, aucune surveillance ne peut être exercée sur la Banque centrale du Luxembourg par la Commission de Surveillance du Secteur Financier et qu'en particulier l'agrément d'un système et de son opérateur ne peut en rien toucher à l'activité qu'exerce la Banque centrale du Luxembourg.

2.3. Modalités de collaboration de la Banque centrale avec l'autorité de contrôle prudentiel

La distinction entre les missions respectives de contrôle prudentiel et de surveillance des systèmes est précisée par la BCE (pt 13 de l'avis). Alors que le premier vise le contrôle ex post des établissements individuels, le second consiste en un suivi continu du bon fonctionnement des systèmes en tant que tel.

L'indépendance de la Banque centrale du Luxembourg est pleinement compatible avec la coopération avec l'autorité de contrôle bancaire. La Banque centrale contribue à la bonne conduite des politiques dans le domaine du contrôle prudentiel et de la stabilité du système financier (art. 105, § 5 du Traité CE et art. 3, § 3 des Statuts SEBC). Elle coopère avec la CSSF. A cette fin, l'article 33 (2) permet l'échange d'informations entre la BCL et la CSSF. De même, l'article 44 (7) de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier autorise la CSSF à transmettre aux banques centrales des informations destinées à l'accomplissement de leur mission d'autorité publique. Il manque toutefois à ce jour, comme le relève la BCE (cf. pt 13) un dispositif légal qui organise cette coopération.

Il importe que les deux institutions échangent toute information utile à leurs missions respectives. La Commission dispose de par la nature des informations qu'elle collecte, d'éléments utiles à la BCL dans la conduite opérationnelle des systèmes de paiement, ainsi par exemple, un changement d'actionnariat ou le lancement de nouveaux produits ou de nouvelles activités. Inversement la BCL peut détecter à un stade très précoce des changements des comportements des institutions financières qui participent aux systèmes de paiement.

En cas de crise qu'il s'agisse de la défaillance d'un établissement individuel ou d'une crise plus générale, l'échange d'informations devra s'intensifier pour éviter tout risque de propagation des défaillances financières et permettre la résolution ordonnée de la crise.

*

3. PROPOSITIONS DE TEXTES ET COMMENTAIRES

3.1. Objet du projet de loi

Une intervention du législateur s'impose pour transposer la directive susmentionnée. Toutefois, le projet de loi sous rubrique va au-delà des besoins de transposition de la directive 98/26/CE en instaurant une véritable procédure de contrôle et d'agrément des systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres non exigée par le droit européen.

Le projet combine la transposition de la directive et la modification de deux législations qui ne sont pas directement liées à la directive. La directive ne s'inscrit pas dans la ligne des textes communautaires organisant le contrôle prudentiel du secteur financier. Une loi distincte serait préférable.

Il est de tradition législative au Grand-Duché de Luxembourg de ne recourir au mécanisme de l'agrément d'acteurs économiques que dans les cas où cette mesure, qui restreint la liberté de commerce et d'industrie, est soit imposée par le développement économique d'une activité nouvelle engendrant des risques spéciaux, soit imposée au législateur national par le droit communautaire. En règle générale sont mis en oeuvre tous les contrôles exigés par le droit communautaire mais uniquement ceux-ci. En l'occurrence, l'établissement d'une procédure d'agrément ne se justifie pas pour des raisons de solidité des systèmes ou de stabilité des marchés.

Une nouvelle intervention du législateur risque d'affaiblir la position concurrentielle de la place financière du Luxembourg, d'une part en raison du surcoût administratif et du caractère onéreux des contrôles et d'autre part en raison des risques d'incohérence avec les réglementations promulguées par d'autres autorités intervenant en ce domaine. L'agrément n'est pas présenté comme strictement obligatoire, mais un système qui n'obéirait pas aux dispositifs du projet de loi serait sans doute écarté du marché.

L'introduction au Luxembourg d'une procédure d'agrément et de contrôle sur les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres constituerait d'ailleurs un précédent dans l'ensemble de la Communauté européenne.

Il est à observer que la CSSF a d'ores et déjà la charge de contrôler les activités des participants et des opérateurs des systèmes de paiement et de règlement de titres, dans la mesure où ils sont des professionnels soumis à son contrôle. La BCE (cf. pt 10) fait observer que la notion de „prudential supervision“ de systèmes comme tels est inconnue dans les pays développés où la coutume veut que les systèmes de paiement soient surveillés par les banques centrales.

A défaut, si le législateur décide de modifier comme prévu dans le projet, la loi organique de la CSSF, il conviendrait aussi de modifier celle de la BCL pour organiser l'action de chacun de ces deux établissements dans le domaine considéré ainsi que leur collaboration. Dans son avis, la BCE considère notamment que si la procédure d'agrément est maintenue, il convient que la BCL en ait la charge. Dans cet esprit figure une proposition de texte sous le point 4.

La Banque centrale estime que le projet gagnerait à être limité aux dispositions obligatoires de la directive 98/26 CE.

Il est aussi procédé d'en faire une loi séparée plutôt que d'amender la loi du 5 avril 1993 qui est essentiellement consacrée au contrôle prudentiel des professionnels du secteur financier.

Elle propose de modifier non seulement la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier mais aussi celle de la même date relative à la Banque centrale du Luxembourg.

Proposition de nouveau titre:

„Projet de loi portant transposition de la directive 98/26/CE concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres

et

modifiant les lois du 23 décembre 1998 relative au statut monétaire et à la Banque centrale du Luxembourg et portant création d'une commission de surveillance du secteur financier“

3.2. Modifications de la loi organique de la Banque centrale

Proposition de texte:

„Art. 25. (1) La Banque centrale veille au bon fonctionnement des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres; elle s'assure de leur efficacité et de leur solidité.

Elle peut faire toutes opérations à ces fins, notamment accorder des facilités.

Elle peut agir en tant que contrepartie centrale, organe de règlement ou chambre de compensation.

Elle est compétente pour prendre toutes mesures adéquates et exercer un contrôle direct à l'égard des gestionnaires de tels systèmes en vue d'assurer que ces systèmes obéissent aux normes internationales ou européennes en la matière.

Elle pourvoit à l'application des règles arrêtées par la Banque centrale européenne en vue d'assurer l'efficacité et la solidité des systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres au sein de la Communauté européenne et avec les Etats tiers.

En cas de défaut quelconque de la part d'un professionnel participant à ces systèmes, elle saisit l'autorité compétente en matière de contrôle ou de sanction qui veille à ce que les sanctions adéquates soient prises à l'encontre du professionnel défaillant.

(2) La Banque centrale tient la liste des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres au Luxembourg.

Art. 25bis. La BCL et la CSSF échangent les informations nécessaires et utiles et coopèrent mutuellement pour l'exercice par chaque institution de ses propres compétences.“

Commentaire:

La BCL dispose des informations, du savoir-faire et de l'expérience requis pour assumer la mission d'autorité de surveillance aussi bien dans le domaine des systèmes de paiement que dans le domaine des systèmes de règlement des opérations sur titres.

Quant aux systèmes de paiement auxquels la BCL participe, il convient d'éviter un contrôle supplémentaire à celui que la Banque centrale doit effectuer. Ainsi par exemple, l'adhésion de nouveaux membres relève que la Banque centrale et un contrôle additionnel à cet égard pourrait être source de conflits.

Dans le domaine des systèmes de paiement, il est proposé d'attribuer à la Banque centrale la mission de surveillance.

Dans le domaine des systèmes de règlement des opérations sur titres, il convient de consacrer le rôle de la BCL, tel qu'il a été expliqué dans la partie générale du présent avis, et d'organiser la coopération entre la BCL et la CSSF.

Pour cette raison, la Banque centrale propose de modifier l'article 25 de la loi du 23 décembre 1998 relative au statut monétaire et à la Banque centrale du Luxembourg, dans le sens d'une plus grande précision et d'une plus grande clarté, en conformité avec le Traité instituant la Communauté européenne et avec les Statuts du Système européen de banques centrales et de la Banque centrale européenne.

La proposition qui précède vise aussi à renforcer les moyens de contrainte de la BCL à l'égard des participants aux systèmes. La BCL ne dispose pas d'un pouvoir formel et autonome de sanction. Plutôt que d'introduire un régime autonome de sanction, il est prévu qu'elle puisse faire intervenir des autorités dotées d'un tel pouvoir. Il peut s'agir de la BCE à l'égard d'une contrepartie de politique monétaire. Il peut s'agir de la CSSF à l'égard d'un professionnel soumis à son contrôle.

3.3. Autres articles du projet

Concernant l'article 1er:

- (A), (C), (F), (G), (H), (I), (J): Estimant que l'introduction d'une procédure d'agrément n'est pas opportune, la Banque centrale propose de ne pas avoir recours au concept d'„opérateur“.

Conformément à l'avis de la BCE, la BCL suggère de délimiter et de mettre en exergue la nature spécifique de la surveillance des systèmes de compensation et de paiement d'un côté, et de la surveillance prudentielle des institutions financières de l'autre. La BCE recommande de maintenir la compétence de la CSSF en matière de contrôle prudentiel des institutions financières, tandis que le rôle de la BCL en tant que membre de l'Eurosystème dans le domaine de la surveillance des systèmes de compensation et de paiement devrait être clairement mis en évidence dans le projet de loi (cf. avis BCE, pt 15)

- (A): Article 28-2: „Les opérateurs de systèmes de paiement ou de systèmes de règlement des opérations sur titres“:

(1) En cas d'instauration d'une procédure d'agrément et de contrôle malgré les réserves de la BCL, la référence à la CSSF devrait être remplacée par une référence à la BCL, de la même façon qu'indiqué ci-dessous en rapport avec d'autres articles (cf. avis BCE, pt 16).

(2) Il serait souhaitable de préciser que ce paragraphe ne s'applique pas à la BCL (cf. avis BCE).

- (C): L'article 34-2 nouveau prévoit une série de définitions. La Banque centrale propose de s'en tenir le plus près possible des définitions contenues dans la directive 98/26/CE et de supprimer toute référence à une procédure d'agrément. Voir pour le reste pt 17 de l'avis BCE.

[Article 34-3 Nouveau paragraphe 2] Proposition de texte:

„Bénéficient de la protection organisée par la présente loi, les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres dans lesquels la Banque centrale du Luxembourg assure les fonctions de contrepartie centrale, d'organe de règlement ou de chambre de compensation.“

Commentaire:

La proposition qui précède est conforme à la recommandation de la BCE contenue sous le point 17 de l'avis du 20 janvier 2000.

Il n'appartient pas à une autorité nationale non membre du SEBC de refuser la notification d'un système utilisé par l'Eurosystème.

En tant qu'institution de droit public à laquelle le législateur a clairement attribué ses mission d'ordre public et en tant que membre du SEBC, la Banque centrale du Luxembourg a comme mission de contribuer au bon fonctionnement des systèmes de paiement, en ce compris la fonction de contrôle. Il ne saurait donc y avoir de conflits d'intérêts dans son chef entre ses tâches opérationnelles et sa mission de surveillant des systèmes de paiement.

Il apparaît que le contrôle prudentiel des GIE en dehors de toute coopération avec la Banque centrale du Luxembourg, tel qu'esquissé par le projet, ne permet pas d'atteindre les objectifs que le législateur lui assigne. En effet, „le fonctionnement efficace et ordonné des systèmes de paiement et des systèmes de règlement-titres“ ne saurait être assuré en l'absence d'un suivi opérationnel journalier et de responsabilités opérationnelle et financière en matière de gestion des crises. Ces deux aspects ne sauraient être assumés par la CSSF qui contrôle les activités des institutions financières ex post sur base des informations fournies par les institutions elles-mêmes ou par des réviseurs externes.

Article 61-3: „Les dispositions spécifiques à la préservation des droits du titulaire de garanties constituées dans le cadre de systèmes communautaires de paiement ou de règlement d'opérations sur titres ou dans le cadre d'opérations des banques centrales des Etats membres ou de la Banque centrale européenne contre les effets de l'insolvabilité de la partie ayant constitué les garanties.“: (3):

Proposition de texte:

„Lorsque des titres, y compris des droits sur des titres, sont constitués en garantie, et que le droit relatif aux titres est inscrit légalement dans un registre, un compte ou auprès d'un système de dépôt centralisé situé dans un Etat membre, les droits des titulaires de la garantie relative à ces titres sont déterminés par la loi applicable au lieu de ladite inscription.“

Commentaire:

Il est souhaitable de faire l'usage le plus large possible de la règle de conflit de lois qui déclare applicable aux droits du titulaire de sûretés sur titres inscrits en compte la loi de l'Etat où le compte en question est tenu. Il est à prévoir que l'industrie de la finance accueillera avec faveur une mise en oeuvre généreuse du critère de rattachement prévu à l'article 9, § 2 de la directive 98/26/CE, au-delà de toute participation à des systèmes de paiement ou de règlement des opérations sur titres.

Le droit international privé connaît d'ores et déjà un principe général selon lequel une sûreté sur des titres inscrits en compte est régie par la loi de l'Etat où ledit compte est tenu, principe qui a été consacré par le dispositif du règlement grand-ducal du 17 février 1971 concernant la circulation de valeurs mobilières. L'énonciation de la règle en des termes clairs et précis est cependant utile.

Article 61-4: „Les dispositions spécifiques à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre d'un participant à un système de paiement ou à un système de règlement des opérations sur titres.“: Indépendamment du choix de l'autorité compétente pour assurer les devoirs d'information prévus à l'article 6, §§ 2 et 3 de la directive, l'article 61-4 (3) devrait imposer à l'autorité compétente de répercuter aux gestionnaires de systèmes l'information qu'une requête visant la suspension des paiements d'un participant a été déposée.

*

4. ANNEXE: LE CONTEXTE DE LA DIRECTIVE

Le rapport des gouverneurs des banques centrales des pays du groupe des Dix, présenté à Bâle en novembre 1990, encore communément appelé „rapport Lamfalussy“, démontrait l'importance des risques systémiques inhérents aux systèmes de paiement opérant sur la base de plusieurs modes juridiques de compensation („*netting*“) des paiements, notamment la compensation multilatérale. S'il est permis à un liquidateur d'un participant de remettre en cause la compensation effectuée, de sorte que les obligations doivent être converties de nettes en brutes, il est à craindre que par un effet domino l'ensemble du système ne soit conduit vers une succession d'insolvabilités et le marché financier vers un désastre.

De même, les systèmes de règlement brut en temps réel, qui sont souvent utilisés pour acheminer des paiements de très gros montants, peuvent être exposés à des risques de liquidités particulièrement graves si le caractère définitif des paiements n'est pas reconnu en cas de défaillance d'un participant.

La problématique des risques se pose en des termes identiques dans le cadre des systèmes de règlement des opérations sur titres.

En outre, la survenance d'une procédure d'insolvabilité risque d'entraver l'efficacité des sûretés garantissant les crédits (*intra-day* ou *overnight*) consentis par un gestionnaire de système ou une banque centrale.

En vue d'éliminer les risques en cas d'insolvabilité d'un participant, la directive 98/26/CE oblige les Etats membres à adapter leur droit interne aux besoins de la sécurité juridique des systèmes de règlement, condition de leur bon fonctionnement. Les Etats membres doivent en particulier assurer la validité et l'opposabilité aux tiers de la compensation, l'irrévocabilité des ordres de transfert, la neutralisation de la règle qui donne un effet rétroactif à l'insolvabilité d'un participant („règle de l'heure zéro“) ainsi que l'opposabilité des sûretés en cas de défaillance d'un participant. La norme communautaire conduit ainsi à introduire un traitement spécifique en cas de procédure d'insolvabilité ouverte à l'encontre d'un participant à un système de paiement ou de livraison de titres.

Mais il ne suffit pas que le seul droit local, qui est normalement applicable aux opérations du système, consacre la protection juridique en cas de défaillance d'un participant national. Il faut encore que le droit étranger applicable à l'insolvabilité d'un participant étranger, établissement communautaire ou d'un Etat tiers, ne puisse pas lui non plus remettre en cause le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres, ou mettre en danger les garanties octroyées dans le cadre de ces systèmes. A cet effet, la directive établit des règles de conflit de lois écartant les règles de procédure d'insolvabilité étrangères à celles des systèmes de paiement et de règlement-livraison de titres et déterminant la loi applicable aux sûretés consenties sur des instruments financiers.

La protection des nouvelles règles s'étend aussi bien aux systèmes nationaux (ex: LIPS-Gross, LIPS-Net) qu'aux systèmes transfrontaliers de paiement (ex: TARGET, EURO 1) et de règlement des opérations sur titres (ex: CEDEL).

Enfin, la directive protège les garanties constituées au profit des banques centrales des Etats membres ou de la Banque centrale européenne, notamment à des fins de politique monétaire ou de change. Les sûretés octroyées en faveur de ces banques centrales pour la garantie de leurs crédits ne vont plus courir le risque d'être rendues inefficaces ou d'être entravées en cas d'insolvabilité de l'établissement de crédit débiteur. Ainsi, la directive 98/26/CE contribue à la mise en place du cadre juridique de la politique monétaire européenne.

En droit luxembourgeois, les dispositions introduites par la loi du 9 mai 1996 relative à la compensation de créances dans le secteur financier dans la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier, sont destinées à protéger les contreparties d'établissements financiers déclarés en état d'insolvabilité, notamment en assurant l'efficacité des accords de *netting* bilatéral ou multilatéral et en prohibant l'application de la règle dite de l'heure zéro. Les dispositions des articles 61 (2bis) et 61-1 de la loi modifiée du 5 avril 1993 sont d'application générale, s'appliquant aux conditions y visées, aux opérations effectuées entre acteurs du secteur financier, indépendamment du point de savoir si les transactions sont réalisées à l'intérieur d'un système de paiement ou de règlement des opérations sur titres. La directive en revanche vise spécialement à assurer la sécurité des opérations effectuées dans le cadre d'un tel système. Par ailleurs, le champ d'application *ratione personae* n'est pas identique. En outre, aucune disposition ne garantit à l'heure actuelle l'irrévocabilité des paiements et opérations dans les systèmes, y compris au regard des règles relatives à la période suspecte.

En ce qui concerne le recouvrement des garanties en cas d'insolvabilité, les règles spéciales de droit luxembourgeois régissant les sûretés les plus usitées en matière de systèmes, à savoir le gage, la mise en pension et la fiducie, assurent déjà à l'heure actuelle l'efficacité de la garantie en cas de procédure collective. Le phénomène croissant de participation transfrontière à des systèmes nationaux d'établissements situés à l'étranger a cependant pour conséquence que des sûretés localisées dans un autre pays, et partant soumis à un droit étranger, sont de plus en plus utilisées pour garantir les obligations liées à cette participation. Il s'y ajoute que d'autres sûretés de droit luxembourgeois, qui ne sont pas immunisées contre les effets de l'insolvabilité du constituant, peuvent être consenties.

Le droit international privé luxembourgeois ne prévoit aucune règle consacrant la primauté de la loi du système en ce qui concerne les droits et obligations d'un participant insolvable à l'égard des autres membres.

En revanche, le droit international privé connaît un principe général selon lequel une sûreté sur des titres inscrits en compte est régie par la loi de l'Etat où ledit compte est tenu, principe qui a été consacré par le dispositif du règlement grand-ducal du 17 février 1971 concernant la circulation de valeurs mobilières. L'énonciation de la règle en des termes clairs et précis est utile.

Pour les raisons qui précèdent, une intervention du législateur s'impose. Toutefois, le projet de loi sous rubrique va au-delà des besoins de transposition de la directive 98/26/CE en instaurant une véritable procédure de contrôle et d'agrément des systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres non exigée par le droit européen.

Service Central des Imprimés de l'Etat

4611/03

N° 4611³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 1999-2000

PROJET DE LOI

portant transposition de la directive 98/26/CE concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier et complétant la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Dépêche du Président de la Banque Centrale du Luxembourg au Président de la Chambre des Députés (29.6.2000).....	1
2) Déclaration de principe relatif au rôle de l'Eurosystème dans le domaine de la surveillance des systèmes de paiement, adoptée le 21 juin 2000 par le Conseil des Gouverneurs de la Banque centrale européenne.....	2
3) Amendements proposés par la Banque Centrale du Luxembourg.....	6
4) Note explicative des propositions de modification du projet de loi.....	13

*

**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA BANQUE CENTRALE DU LUXEMBOURG
AU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES**

(29.6.2000)

Monsieur le Président de la Chambre des Députés,

Dans le cadre de l'adoption du projet de loi No 4611 susvisé, j'ai l'honneur de vous transmettre l'avis de la Banque centrale européenne du 20 janvier 2000 y relatif (voir doc. parl. 4611¹) et la déclaration de principe relatif au rôle de l'Eurosystème dans le domaine de la surveillance des systèmes de paiement, adoptée le 21 juin 2000 par le Conseil des Gouverneurs de la Banque centrale européenne.

Ces deux documents affirment la compétence de principe des Banques centrales de l'Eurosystème en matière de surveillance des systèmes de paiement, compétence qui trouve sa base légale dans le Traité instituant la Communauté européenne et dans les statuts du Système européen des banques centrales (SEBC). Le maintien de la stabilité systémique et de l'efficacité des systèmes de paiement constituent des missions fondamentales des Banques centrales. Pendant indispensables d'une bonne exécution par les Banques centrales de la politique monétaire, ces missions permettent de préserver le bon fonctionnement des institutions financières et des marchés financiers ainsi que le maintien de la confiance du public dans les instruments de paiement.

Les missions et le rôle de l'Eurosystème dans le domaine des systèmes de paiement ne semblent cependant pas avoir été pris en considération lors de la rédaction du projet de loi No 4611 qui au contraire attribue à la Commission de surveillance du secteur financier (CSSF) la compétence de principe en cette matière. L'exemption du contrôle de la CSSF prévue pour les systèmes de paiement qui ont pour participant une Banque centrale de l'Eurosystème est insuffisante pour rendre le projet de loi

conforme aux dispositions communautaires et à l'avis de la Banque centrale européenne rendu dans le cadre de cette affaire.

Il mérite également d'être soulevé qu'en vertu du droit communautaire, la BcL est compétente pour exercer sa surveillance sur les systèmes de paiement luxembourgeois dans lesquelles aucune banque centrale ne participe. Citons à titre d'exemple les systèmes de monnaie électronique. La conséquence en est qu'au Luxembourg les systèmes de paiement seront soumis à une double surveillance. Cette surveillance exercée par deux autorités différentes, risque d'aboutir à une réglementation incohérente dans ce domaine et alourdit la charge des entités rapporteuses. De plus, cette situation peut être source de conflit avec le SEBC et mettra en jeu la crédibilité des autorités nationales impliquées auprès des acteurs économiques du secteur privé.

En vue de remédier à ces problèmes la BcL avait communiqué au gouvernement un certain nombre de propositions de modification du projet de loi, qui n'ont cependant pas été retenues. Une version coordonnée du projet de loi comportant les amendements gouvernementaux ainsi que les propositions de la BcL est jointe en annexe.

Je vous prie de croire, Monsieur le Président de la Chambre des Députés, à l'assurance de ma haute considération.

Banque centrale du Luxembourg
Yves MERSCH
Président

*

DECLARATION DE PRINCIPE RELATIF AU ROLE DE L'EURO-SYSTEME DANS LE DOMAINE DE LA SURVEILLANCE DES SYSTEMES DE PAIEMENT, ADOPTEE LE 21 JUIN 2000 PAR LE CONSEIL DES GOUVERNEURS DE LA BANQUE CENTRALE EUROPEENNE

1. INTRODUCTION

The purpose of this policy statement is to clarify the role of the Eurosystem¹ in the field of payment systems oversight and to explain its objectives and principles.

This policy statement may be complemented by similar statements by the national central banks (NCBs) of the Eurosystem in order to illustrate the exercise of the oversight task in their specific national contexts.

*

2. THE OBJECTIVES OF OVERSIGHT AND THE ROLE OF THE EUROSISTEM

The oversight of payment systems, which is an essential function for modern central banks, aims at ensuring the smooth functioning of payment systems.

Central banks are concerned about the smooth functioning of payment systems for a number of reasons.

First, central banks aim to maintain systemic stability in payment systems, by containing the exposure to systemic risk. This is the risk that the failure of one participant to meet its obligations in the system will result in other participants being unable to meet their obligations, thus leading to a chain reaction. Indeed, a major malfunctioning of payment systems could, under certain circumstances, undermine the stability of financial institutions and markets.

¹ The Eurosystem comprises the ECB and the NCBs of the Member States which have adopted the euro in Stage Three of Economic and Monetary Union. The Eurosystem is governed by the decision-making bodies of the ECB, which are the Governing Council and the Executive Board.

Every day, in the euro area, the total value of payments processed in large-value systems alone equals nearly EUR 1,500 billion, a value, which represents almost 25% of the annual GDP of the euro area. The amounts processed are such that a malfunctioning of the payment systems may have consequences for the financial markets. With modern technology, disruptions in one area of the market could spread quickly throughout the financial sector and put the whole system at risk. Disturbances in the financial sector may also have an impact on the real economy.

Second, central banks are concerned with the efficiency of payment systems, which is a complementary objective to systemic stability.

Third, they are concerned with the security of the payment instruments used by the public.

The latter functions are material both to the confidence of the users of the payment systems and of the users of the payment instruments and, ultimately, to the maintenance of public confidence in the currency.

Fourth, since payment systems are an essential vehicle for the implementation of monetary policy, oversight is aimed at safeguarding the transmission channel for monetary policy.

It follows that the oversight of payment systems is an essential function of central banks (and hence also of the Eurosystem) which is directly linked to their core functions, i.e. the definition and implementation of monetary policy to ensure price stability and their interest in the stability of the financial system, in the soundness of the currency and in the public's confidence in the currency.

In order to achieve these objectives, central banks (and hence also the Eurosystem) perform payment systems oversight. In many cases, they offer payment and settlement services directly and therefore have an operational role. In cases where the private sector manages payment and settlement systems, central banks perform an oversight function on those systems.

Accordingly, the central bank's activity consists of:

- a) defining, implementing and ensuring compliance with, principles and standards which are established to promote safe, sound and efficient payment and settlement systems, whether these are operated by the central banks themselves or by private operators; and
- b) monitoring developments in the field of payment and settlement systems in order to assess the nature and scale of the risks inherent in these and ensuring the transparency of the arrangements concerning payment instruments and services.

*

3. THE LEGAL BASIS

Oversight may or may not be based on explicit legal provisions. Oversight frameworks applied by central banks developed in the 1980s, mostly on a non-statutory basis. However, the oversight role of central banks gradually became recognised in law. This is now the case for the Eurosystem, whose Statute was adopted in 1992. The Treaty establishing the European Community (hereinafter referred to as the „Treaty“) and the Statute of the European System of Central Banks (ESCB) and the European Central Bank (ECB) (hereinafter referred to as the „Statute“) recognise oversight as one of the basic tasks of the Eurosystem and defines its broad objective.

Article 105 (2) of the Treaty and Article 3 of the Statute state that „*The basic tasks to be carried out through the ESCB shall be (...) to promote the smooth operation of payment systems*“.

In addition, Article 22 of the Statute states that „*The ECB and national central banks may provide facilities, and the ECB may make regulations, to ensure efficient and sound clearing and payment systems within the Community and with other countries*“. Article 22 is particularly explicit on two points: the possibility for the Eurosystem to have an operational role and the possibility for the ECB to issue regulations in the field of payment systems.

*

4. OVERSIGHT ACTIVITIES AND REPARTITION OF TASKS WITHIN THE EUROSISTEM

The oversight role of the Eurosystem covers payment and settlement systems which process the euro. With regard to the systems managed by the Eurosystem (e.g. TARGET), the minimum standards applied are at least the same as those applied to privately operated payment systems.

Within the Eurosystem oversight activities are performed in the following manner:

- a) In line with the provisions of the Treaty and Statute, the Governing Council *formulates the common policy stance*. In particular, the Governing Council determines the objectives and core principles of a common Eurosystem oversight policy in those cases where the functioning of payment systems may affect:
- the implementation of monetary policy;
 - systemic stability;
 - the establishment of a level playing-field between market participants; and
 - cross-border payments within the EU and with other countries.

In line with the principle of subsidiarity, in areas not specifically covered by the common oversight policy, policies defined at the NCB level apply within the framework of the objectives and core principles defined at the Eurosystem level, in relation to which the Governing Council can always take an initiative, where necessary. An appropriate level of co-ordination between the ECB and the NCBs is ensured for any proposed policy or action in the field of oversight which an NCB may wish to pursue at the national level. This is provided for in Article 105 (4) of the Treaty and Article 4 of the Statute, which state that the ECB shall be consulted on any provision in its field of competence; this includes national rules and regulations in the field of payment systems.

In respect of retail payment arrangements, such systems handle large volumes of payments of relatively low value and generally carry little, if any, systemic risk. As a rule, the definition of the oversight of retail payment systems will continue to be performed by the relevant NCBs. However, where new developments occur or where retail schemes would have potential cross-border implications, general policy lines for oversight are defined at the Eurosystem level.

The Eurosystem may also formulate policy concerning the security of payment instruments in order to maintain the confidence of the users of the payment systems. A typical example of the latter was the „Report on electronic money“, published in August 1998.

- b) The *enforcement* of the common oversight policy stance can be ensured by ECB regulations – in accordance with Article 22 of the Statute – or guidelines. Where applicable, enforcement can be effected by legal instruments available to an NCB. More traditional, informal tools (e.g. moral suasion) can also be used.

In line with the principle of decentralisation, the enforcement of the policy stance is, as a rule, entrusted to the NCB of the country where the system is legally incorporated. In view of the increasing cross-border participation in payment systems within the euro area, the Eurosystem favours a co-operative approach towards the enforcement of the oversight policy stance, with the local NCB acting as lead overseer, and being responsible for liaising with other relevant NCBs whenever this is required.

For systems which have no clear domestic anchorage, the body entrusted with oversight responsibility is the NCB where the system is legally incorporated unless the Governing Council decides otherwise on the basis of the features of the system and entrusts oversight responsibilities to the ECB. This was the case for the Euro System of the EBA Clearing Company (Euro 1) and the future Continuous Linked Settlement Bank (CLS Bank).¹

The ECB and the NCBs ensure consistency in the enforcement of the oversight policy stance and, in particular, that standards are applied in the same way for all the payment systems concerned. To this

¹ It should be noted in this respect that the ECB is the primary overseer for Euro 1, while the primary overseer of the CLS Bank is the Federal Reserve Bank of New York, and the ECB plays the role of overseer in respect of the settlement of the euro, in the framework of co-operative oversight set out in the Lamfalussy report. NCBs of participating countries are associated with the oversight activity of the ECB as members of the Eurosystem – the central bank of issue of the euro – and as NCBs of the banks that act as settlement members of CLS Bank.

end, these oversight activities are co-ordinated at the level of the Eurosystem, through appropriate committees and working groups.

- c) The *management of emergency situations* will be ensured by the NCB or the ECB, in their capacity as overseers of the different systems, as outlined above. Appropriate information and co-ordination channels are established within the Eurosystem to ensure timely communication between the overseers.

*

5. THE PRINCIPLES AND THEIR IMPLEMENTATION

In 1993 the Committee of Governors of the Central Banks of the Member States of the EC endorsed the Report entitled „Minimum common features for domestic payment systems“, which contained the guiding principles for the preparation of Monetary Union. In particular, this report set out as general principles for the minimisation of systemic risk that each country should have a real-time gross settlement (RTGS) system through which as many large-value payments as possible should be channelled and that other large-value systems may continue to operate in parallel with RTGS systems if they fully comply with the minimum standards set out in the „Report of the Committee on Interbank Netting Schemes of the central banks of the Group of Ten countries“, published by the Bank for International Settlements (BIS) in November 1990 („Lamfalussy report“), and settle on the same day at the central bank. The 1993 report also elaborated on access criteria, specifying the requirement set out in the Lamfalussy report in this respect within the context of EU legislation.

The common oversight policy of the Eurosystem for large-value interbank funds transfer systems (IFTs) is based, in particular, on these principles.

Oversight policy in practice

In order to implement this oversight policy, and with a view to the start of Stage Three of EMU, all large-value payment systems that intended to process the euro were assessed against the Lamfalussy standards.

The five systems assessed were: the Euro System (Euro 1) operated by the Clearing Company of the Euro Banking Association (EBA); Euro Access Frankfurt (EAF) in Germany; Servicio Español de Pagos Interbancarios (SEPI) in Spain; Système Net Protégé (SNP) in France and Pankkien On-line Pikasiirrot ja Sekit-järjestelmä (POPS) in Finland. The assessment, prepared by the respective overseer of the systems, was co-ordinated and reviewed by the ECB.

On the basis of the overall satisfactory outcome of this assessment, in December 1998 the Governing Council agreed that all such systems complied with the Lamfalussy standards and could operate in euro as from 4 January 1999.

When Paris Net Settlement (PNS) replaced SNP in April 1999 the new system was also assessed against Lamfalussy standards and was found to be compliant with these.

Moreover, in order to provide further guidance for the implementation of Lamfalussy standard I which requires that all systems should have a well-founded legal basis under all relevant jurisdictions, the Eurosystem has developed harmonised „terms of reference“ for legal opinions for foreign participants in large-value payment systems.

Finally, in the field of electronic money, the Eurosystem oversight policy is based on the requirements set out in the ECB „Report on electronic money“, published in 1998.

Terms of reference for legal opinions

„Terms of reference“ are a list of issues which legal advisers are asked to consider when preparing a reasoned legal opinion, which will be required by all new participants in all large-value systems as of 30 March 2000 with a view to assessing the legal risks which may arise as a result of their participation in such systems. The legal opinions will be reviewed by the relevant NCB or the ECB, in their capacity as overseer. The detailed requirements set out by the harmonised terms of reference are disclosed to the operators of the payment systems.

*

6. CO-OPERATION WITH SUPERVISORY AUTHORITIES AND INTERNATIONAL AUTHORITIES

The Eurosystem considers that close co-operation between payment system overseers and banking supervisors is essential. Such co-ordination contributes to an overall strategy of risk reduction in the financial system and helps to promote its stability.

The Eurosystem is endeavouring to clarify the manner in which co-operation takes place, paying particular attention to the principles and practices governing the exchange of information between the authorities, which is necessary to ensure the soundness and stability of payment and settlement systems and of their participant credit institutions.

As regards co-operation with non-EU central banks in relation to multi-currency clearing and settlement systems and offshore systems handling the euro, the Eurosystem will be guided by the principles for co-operative central bank oversight set out in the Lamfalussy report.

*

AMENDEMENTS PROPOSES PAR LA BANQUE CENTRALE DU LUXEMBOURG

Art. I.–*Transposition de la directive 98/26/CE concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier*

La loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier est modifiée sur les points suivants:

(A) Il est inséré un nouvel article 28-2 à la teneur suivante:

„Art. 28-2. *Les opérateurs de systèmes de paiement ou de systèmes de règlement des opérations sur titres*

(1) Est opérateur d'un système de paiement ou d'un système de règlement des opérations sur titres agréé au Luxembourg la personne qui est en charge, seule ou avec d'autres, du bon fonctionnement du système et qui est l'interlocuteur désigné des autorités publiques de contrôle¹. Il peut s'agir d'un participant au système.

(2) L'agrément en tant qu'opérateur du système ne peut être accordé qu'à des personnes morales ayant la forme d'un établissement de droit public, d'une société commerciale, d'une société civile ou d'un groupement d'intérêt économique.

Le présent paragraphe ne s'applique ni à la Banque centrale du Luxembourg ni à toute autre entité faisant partie du Système européen de banques centrales.“

(B) Le numéro et l'intitulé de l'article 34bis sont modifiés comme suit:

„Art. 34-1. *L'établissement de succursales ou la prestation de services dans un Etat partie à l'Accord sur l'EEE autre qu'un Etat membre de la CE*“

(C) Il est inséré à la partie I un nouveau chapitre 5 intitulé: „L'agrément des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres“ à la teneur suivante:

„Chapitre 5 – *L'agrément des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres*

Art. 34-2. *Définitions*

Aux fins du présent chapitre et des articles 37-1, 41, 42, 47-1, 52 et 61-2 à 61-4,

- a) „système“ signifie un accord formel régi:
- par le droit luxembourgeois, agréé en tant que système de paiement ou système de règlement des opérations sur titres et notifié en tant que système à la Commission européenne, ou
 - par le droit d'un autre Etat membre, désigné en tant que système et notifié à la Commission européenne par un Etat membre;

¹ Les amendements proposés par la BcL sont soulignés.

- b) „institution“ signifie
- un établissement de crédit agréé dans un Etat membre, y compris les établissements énumérés à l'article 2, paragraphe 2 de la directive 77/780/CEE, ou
 - une entreprise d'investissement agréée dans un Etat membre, à l'exclusion des établissements énumérés à l'article 2, paragraphe 2, lettres a) à k) de la directive 93/22/CEE, ou
 - un organisme à caractère public, ou une entreprise contrôlée opérant sous garantie de l'Etat, ou
 - toute entreprise ayant son siège social hors du territoire de la Communauté européenne et dont les fonctions correspondent à celles des établissements de crédit ou des entreprises d'investissement communautaires visés aux tirets précédents,
- qui participe à un système et qui est chargé d'exécuter les obligations résultant d'ordres de transfert émis au sein de ce système.

Les entreprises

- qui participent à un système qui est surveillé conformément à la législation d'un Etat membre et qui n'exécutent que des ordres de transfert tels que définis à la lettre j), second tiret, ainsi que les paiements résultant de ces ordres, et
 - qui sont chargées d'exécuter les obligations financières résultant d'ordres de transfert émis au sein d'un tel système,
- sont considérées comme des institutions à condition qu'au moins trois participants de ce système entrent dans les catégories visées au premier alinéa dès lors que cette assimilation est justifiée pour des raisons de risque systémique;
- c) „contrepartie centrale“ signifie une entité qui est l'intermédiaire entre les institutions d'un système et qui agit comme contrepartie exclusive de ces institutions en ce qui concerne leurs ordres de transfert;
- d) „organe de règlement“ signifie une entité qui met à la disposition d'institutions ou d'une contrepartie centrale participant aux systèmes des comptes de règlement par lesquels les ordres de transfert dans ces systèmes sont liquidés et qui, le cas échéant, octroie des crédits à ces institutions ou contreparties centrales à des fins de règlement;
- e) „chambre de compensation“ signifie une organisation chargée du calcul de la position nette des institutions, d'une éventuelle contrepartie centrale ou d'un éventuel organe de règlement;
- f) „participant“ signifie une institution, une contrepartie centrale, un organe de règlement ou une chambre de compensation.
- Conformément aux règles de fonctionnement du système, le même participant peut agir en qualité de contrepartie centrale, de chambre de compensation ou d'organe de règlement ou exécuter tout ou partie de ces tâches.
- Un participant indirect est à considérer comme un participant à condition qu'il soit connu du système dès lors que cette assimilation est justifiée pour des raisons de risque systémique;
- g) „participant indirect“ signifie un établissement de crédit tel que défini à la lettre b), ayant une relation contractuelle avec une institution participant à un système, qui exécute des ordres de transfert tels que définis à la lettre j), premier tiret, qui permet à l'établissement de crédit précité de passer des ordres de transfert par l'intermédiaire du système;
- h) „opérateur du système“ signifie l'entité qui est en charge, seule ou avec d'autres, du bon fonctionnement du système et qui est l'interlocuteur désigné des autorités. Il peut s'agir d'un participant au système;
- i) „titres“ signifie les instruments visés à la section B de l'annexe II de la présente loi;
- j) „ordre de transfert“ signifie
- une instruction donnée par un participant de mettre à la disposition d'un destinataire une somme d'argent par le biais d'une inscription dans les livres d'un établissement de crédit, d'une banque centrale ou d'un organe de règlement, ou toute instruction qui entraîne la prise en charge ou l'exécution d'une obligation de paiement telle que définie par les règles de fonctionnement du système, ou

- une instruction donnée par un participant de transférer la propriété d'un ou de plusieurs titres ou le droit à un ou plusieurs titres par le biais d'une inscription dans un registre, dans un compte, ou sous une autre forme;
- k) „procédure d'insolvabilité“ signifie toute mesure de règlement collectif prévue par la législation d'un Etat membre, ou d'un pays tiers, aux fins soit de liquider le participant, soit de le réorganiser dès lors que cette mesure implique la suspension ou une limitation des transferts ou des paiements;
- l) „moment d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité“ signifie le moment où l'autorité judiciaire ou administrative compétente d'un Etat membre ou d'un pays tiers rend sa décision;
- m) „compensation“ signifie la conversion des créances et des obligations résultant d'ordres de transfert qu'un ou plusieurs participants émettent en faveur d'un ou plusieurs autres participants ou reçoivent de ceux-ci en une créance ou en une obligation nette unique, de sorte que seule une créance nette peut être exigée ou une obligation nette peut être due;
- n) „compte de règlement“ signifie un compte auprès d'une banque centrale, d'un organe de règlement ou d'une contrepartie centrale utilisé pour le dépôt de fonds et de titres ainsi que pour le règlement de transactions entre participants d'un système;
- o) „Etat membre“ signifie un Etat membre de la Communauté européenne ou un autre Etat partie à l'Accord sur l'Espace économique européen dans les limites définies par cet accord et les actes y afférents.

Art. 34-3. *Le champ d'application*

Le présent chapitre s'applique à tout système de paiement et à tout système de règlement des opérations sur titres agréés au Luxembourg. Il ne s'applique toutefois pas aux systèmes de paiement et aux systèmes de règlement des opérations sur titres régis par le droit luxembourgeois qui ont pour participant, au sens de l'article 34-2 f), la Banque centrale du Luxembourg ou toute autre entité faisant partie du Système européen de banques centrales; ces systèmes sont considérés de plein droit comme agréés au Luxembourg à partir de leur notification à la Commission européenne par les soins de la Banque centrale du Luxembourg.

Art. 34-4. *La demande d'agrément*

(1) Peut être agréé en tant que système de paiement ou système de règlement des opérations sur titres un accord formel:

- convenu entre trois participants ou davantage, auxquels peuvent s'ajouter un organe de règlement, une contrepartie centrale, une chambre de compensation ou un participant indirect, et comportant des règles communes ainsi que des procédures normalisées pour l'exécution des ordres de transfert entre participants,
- que les participants ont choisi de soumettre au droit luxembourgeois,
- qui compte parmi ses participants au moins une personne morale qui a son siège social au Luxembourg, et
- qui désigne un opérateur du système.

Sous réserve du respect des conditions prévues au premier alinéa, peut être agréé un accord formel qui consiste à exécuter des ordres de transfert tels que définis au second tiret de l'article 34-2, lettre j) et qui, dans une mesure limitée, exécute des ordres relatifs à d'autres instruments financiers dès lors que l'agrément d'un tel accord est justifié pour des raisons de risque systémique.

Peut également être agréé un accord formel entre deux participants, auxquels peuvent s'ajouter un organe de règlement, une contrepartie centrale, une chambre de compensation ou un participant indirect, lorsque les participants ont choisi de le soumettre au droit luxembourgeois, qu'il compte parmi ses participants au moins une personne morale qui a son siège social au Luxembourg et qu'il désigne l'opérateur du système dès lors que l'agrément d'un tel accord est justifié pour des raisons de risque systémique.

(2) Le Ministre ayant dans ses attributions la Commission est l'autorité compétente pour accorder l'agrément aux systèmes. La Commission notifie à la Commission européenne les systèmes agréés par le Ministre.

Art. 34-5. La procédure d'agrément

(1) L'agrément est accordé sur demande écrite de la part de l'opérateur du système et après instruction par la Commission portant sur les conditions exigées par la présente loi, sur avis conforme de la Banque centrale du Luxembourg, étant entendue en son avis sur les aspects de risque systémique.

(2) La durée de l'agrément est illimitée.

(3) La demande d'agrément doit être accompagnée de tous les renseignements nécessaires à son appréciation.

(4) Un agrément est requis avant toute modification de l'accord formel à la base du système agréé.

(5) La décision prise sur une demande d'agrément doit être motivée et notifiée au demandeur dans le ~~les six~~ mois de la réception de la demande ou, si celle-ci est incomplète, dans le ~~les six~~ mois de la réception des renseignements nécessaires à la décision. ~~Il est en tout cas statué dans les douze mois de la réception de la demande, faute de quoi l'absence de décision équivaut à la notification d'une décision de refus.~~ La décision de refus peut être déférée, dans le délai d'un mois sous peine de forclusion, au tribunal administratif, qui statue comme juge du fond.

Art. 34-6. Les conditions d'agrément

(1) Les systèmes doivent être organisés de manière à assurer le règlement ordonné des ordres de transfert.

(2) L'agrément du système est subordonné à la condition que l'opérateur du système ait son siège social au Luxembourg ou dans un autre Etat membre.

(3) L'agrément du système est subordonné à la condition que l'opérateur du système soit est agréé en tant qu'établissement de crédit au Luxembourg ou dans un autre Etat membre, soit est agréé en tant que PSF au Luxembourg ou en tant qu'entreprise d'investissement dans un autre Etat membre, soit est autorisé à exercer la fonction d'opérateur de système dans un autre Etat membre et est soumis à une surveillance équivalente à celle exercée par la Commission à l'égard des opérateurs agréés au Luxembourg.

(4) Les règles de fonctionnement du système doivent être détaillées et adéquates au regard de la nature et du volume des activités et du nombre de participants envisagés. Ces règles doivent notamment:

- définir les conditions d'admission et d'exclusion des participants au système,
- définir les droits et obligations des participants découlant de leur participation au système,
- définir le moment où un ordre de transfert est introduit dans le système,
- fixer le moment à partir duquel un ordre de transfert ne peut plus être révoqué par un participant à ce système ou par un tiers,
- préciser le mode de règlement des ordres de transfert,
- établir les procédures de règlement applicables en situation ordinaire et en situations de crise,
- établir des procédures de gestion des risques,
- indiquer la juridiction compétente en cas de litige,
- désigner la ou les personnes responsables qui indiquent à la Commission les participants au système ainsi que tout changement de ces participants.

Art. 34-7. Le retrait de l'agrément

(1) L'agrément est retiré soit d'office, soit sur demande de la Banque centrale du Luxembourg, si les conditions pour son octroi ne sont plus remplies. Dans le cas où le Ministre retire l'agrément d'office, l'avis conforme préalable de la Banque centrale du Luxembourg est nécessaire.

(2) La décision sur le retrait de l'agrément peut être déférée, dans le délai d'un mois, sous peine de forclusion, au tribunal administratif, qui statue comme juge du fond.“

(D) Le paragraphe (1) de l'article 35 est modifié comme suit:

„(1) A l'exception de l'article 36bis et de l'article 37-1, la présente partie s'applique à tous les établissements de crédit et PSF admis à exercer leur activité en vertu des chapitres 1, 2 ou 3 de la partie I de la présente loi.“

Il est ajouté un nouveau paragraphe (3) à l'article 35 à la teneur suivante :

„(3) L'article 37-1 s'applique à toute institution au sens de l'article 34-2, lettre b) établie au Luxembourg.“

(E) Il est inséré à la partie II un nouvel article 37-1 à la teneur suivante:

„Art. 37-1. *Le droit à l'information à l'égard des institutions luxembourgeoises participant à des systèmes de paiement ou à des systèmes de règlement des opérations sur titres*

Toute personne y ayant un intérêt légitime peut exiger d'une institution établie au Luxembourg qu'elle lui indique les systèmes de paiement et de règlement d'opérations sur titres auxquels elle participe et lui fournisse des informations sur les principales règles auxquelles est assujéti le fonctionnement de ces systèmes.“

(F) Le paragraphe (1) de l'article 41 est modifié comme suit:

„(1) Les administrateurs, les membres des organes directeurs et de surveillance, les dirigeants, les employés et les autres personnes qui sont au service des établissements de crédit, des autres professionnels du secteur financier, des organes de règlement, des contreparties centrales, des chambres de compensation et des opérateurs étrangers de systèmes agréés au Luxembourg visés à la partie I de la présente loi, sont obligés de garder secrets les renseignements confiés à eux dans le cadre de leur activité professionnelle. La révélation de tels renseignements est punie des peines prévues à l'article 458 du Code pénal.“

(G) Au paragraphe (1) de l'article 42, la référence à l'article 28-1 est remplacée par une référence à l'article 28-2.

Il est ajouté au paragraphe (1) de l'article 42 une seconde phrase à la teneur suivante:

„Elle est également l'autorité compétente pour la surveillance prudentielle des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres agréés par le Ministre.“

(H) Il est inséré à la partie III un nouveau chapitre 2bis dont le libellé est le suivant:

„*Chapitre 2bis – La surveillance des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres agréés au Luxembourg*

Art. 47-1.– *La surveillance des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres agréés au Luxembourg*

Sans préjudice des missions et des compétences conférées au Système européen de banques centrales et à la Banque centrale du Luxembourg par le Traité instituant la Communauté européenne et par les statuts du SEBC et de la BCE, la Commission est l'autorité compétente pour la surveillance prudentielle des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres agréés par le Ministre. Cette surveillance, qui porte sur la stabilité opérationnelle et financière de chaque système ainsi que des participants aux systèmes, a pour objectif la stabilité du système financier dans son ensemble. A ce titre, la Commission veille à l'application des règles de fonctionnement et à la mise en oeuvre des procédures de règlement et des procédures de gestion des risques dont sont dotés les systèmes qu'elle surveille. Elle tient la Banque centrale du Luxembourg régulièrement informée de l'exercice de sa mission.“

(I) Il est inséré au paragraphe (1) de l'article 52 une nouvelle troisième phrase de la teneur suivante :

„La Commission tient en outre le tableau officiel des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres agréés par le Ministre.

La liste officielle des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres est publiée au Mémorial. Elle est régulièrement mise à jour à l'initiative de la Commission ou de la Banque centrale du Luxembourg, selon le cas.

La dernière phrase dudit paragraphe (1) de l'article 52 devient le second alinéa de ce paragraphe.

(J) Il est inséré de nouveaux articles 61-2 à 61-4 à la teneur suivante:

„Art. 61-2. *Les dispositions spécifiques au caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres agréés au Luxembourg*

(1) Un ordre de transfert ne peut plus être révoqué ou remis en cause par un participant à un système agréé au Luxembourg ou par un tiers à partir du moment de son introduction dans ledit système. De même, à partir de ce moment, la compensation ne peut plus être remise en cause pour quelque raison que ce soit, nonobstant toute disposition législative, réglementaire, contractuelle ou usuelle qui prévoit l'annulation des contrats et des transactions conclus avant le moment d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité tel que défini à l'article 34-2, lettre l).

Le moment de l'introduction d'un ordre de transfert dans un système agréé au Luxembourg est défini par les règles de fonctionnement dudit système.

(2) Même en cas de procédure d'insolvabilité à l'encontre d'un participant, les ordres de transfert et la compensation dans les systèmes agréés au Luxembourg produisent leurs effets en droit entre parties et sont opposables aux tiers à condition que les ordres de transfert aient été introduits dans le système avant le moment de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité telle que définie à l'article 34-2, lettre l).

Les ordres de transfert introduits dans un système après le moment de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité et exécutés le jour de cette ouverture, ne produisent leurs effets en droit entre parties et ne sont opposables aux tiers qu'à condition que l'opérateur du système, l'organe de règlement, la contrepartie centrale et la chambre de compensation puissent prouver, après le moment du règlement, qu'ils n'avaient pas connaissance et n'étaient pas tenus d'avoir connaissance de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

(3) Une procédure d'insolvabilité ne peut avoir, sur les droits et obligations d'un participant qui découlent de sa participation à un système ou qui sont liés à cette participation, d'effet rétroactif par rapport au moment d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité tel que défini à l'article 34-2, lettre l).

(4) L'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre d'un participant n'empêche pas l'utilisation des fonds ou titres disponibles sur le compte de règlement propre dudit participant pour permettre à celui-ci de s'acquitter de ses obligations dans le système au jour de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

Toute facilité de crédit dudit participant liée au système peut être utilisée moyennant une garantie existante et disponible pour lui permettre de s'acquitter de ses obligations dans le cadre du système.

(5) Tout compte de règlement auprès d'un opérateur du système ou d'un organe de règlement, ne peut être saisi, mis sous séquestre ou bloqué d'une manière quelconque par un participant (autre que l'opérateur du système ou l'organe de règlement), une contrepartie ou un tiers.

Art. 61-3.– *Les dispositions spécifiques à la préservation des droits du titulaire de garanties constituées dans le cadre de systèmes communautaires de paiement ou de règlement d'opérations sur titres ou dans le cadre d'opérations des banques centrales des Etats membres ou de la Banque centrale européenne contre les effets de l'insolvabilité de la partie ayant constitué les garanties*

(1) Aux fins du présent article, „garantie“ signifie tout élément d'actif réalisable, y compris de l'argent, fourni dans le cadre d'un nantissement, d'un accord de pension, d'un transfert fiduciaire ou d'un accord analogue, ou d'une autre manière, dans le but de garantir les droits et obligations susceptibles de se présenter dans le cadre d'un système au sens de l'article 34-2, lettre a), ou fourni aux banques centrales des Etats membres ou à la Banque centrale européenne.

(2) Les droits:

- d'un participant sur les garanties constituées en sa faveur dans le cadre d'un système au sens de l'article 34-2, lettre a) et
- des banques centrales des Etats membres ou de la Banque centrale européenne sur les garanties constituées en leur faveur dans le cadre d'opérations effectuées en leur qualité de banques centrales

ne sont pas affectés par une procédure d'insolvabilité à l'encontre du participant ou de la contrepartie desdites banques centrales qui a constitué les garanties. Nonobstant toute disposition contraire prévue par la loi applicable à la procédure d'insolvabilité, ces garanties peuvent être réalisées pour satisfaire les droits couverts par ces garanties.

(3) Lorsque des titres, y compris des droits sur des titres, sont constitués en garantie au bénéfice de participants ou de banques centrales des Etats membres ou de la Banque centrale européenne, comme il est indiqué au paragraphe précédent, et que leur droit (ou celui de tout mandataire, agent ou tiers agissant pour leur compte) relatif à ces titres est inscrit légalement dans un registre, un compte ou auprès d'un système de dépôt centralisé situé dans un Etat membre, la détermination des droits de ces entités en tant que titulaires de la garantie relative à ces titres est régie par la législation de cet Etat membre.

Art. 61-4.– *Les dispositions spécifiques à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre d'un participant à un système de paiement ou à un système de règlement des opérations sur titres*

(1) Lorsqu'une procédure d'insolvabilité est ouverte à l'encontre d'un participant à un système agréé au Luxembourg, les droits et obligations découlant de sa participation ou liés à cette participation sont déterminés par la loi luxembourgeoise.

Lorsqu'une procédure d'insolvabilité est ouverte à l'encontre d'un participant luxembourgeois à un système au sens de l'article 34-2, lettre a) d'un autre Etat membre, les droits et obligations découlant de sa participation ou liés à cette participation sont déterminés par la loi applicable audit système.

(2) Lorsque, relativement à un participant luxembourgeois à un système au sens de l'article 34-2, lettre a), le Tribunal d'Arrondissement siégeant en matière commerciale est saisi d'une requête ou prononce un jugement qui, par application des articles 60 et 61 de la présente loi ou des dispositions visées à l'article 61 (13) de celle-ci, ont pour effet de suspendre les paiements de ce participant, le greffe du tribunal notifie immédiatement à la Commission la requête ou la décision en question, en précisant l'heure à laquelle elle a été déposée, respectivement prononcée.

Le greffe du Tribunal d'Arrondissement notifiera pareillement à la Commission toute décision ultérieure dont l'effet serait de mettre fin à la suspension des paiements du participant, respectivement d'en modifier la base légale.

(3) La Commission veille à son tour à notifier sans délai à la Banque centrale du Luxembourg et à l'opérateur du système agréé au Luxembourg la requête ou la décision d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'égard d'un participant luxembourgeois.

Lorsqu'il s'agit d'un participant luxembourgeois à un système d'un autre Etat membre, la Commission notifie sans délai la décision à l'autorité compétente des autres Etats membres concernés désignée à cet effet.

La Commission est l'autorité compétente pour recevoir d'une autorité d'un autre Etat membre ou d'un pays tiers désignée à cet effet la notification de la décision d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité prise par l'autorité judiciaire ou administrative compétente de cet Etat membre ou pays tiers à l'égard d'un participant à un système agréé au Luxembourg.“

Art. II.– *Modification de la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier*

Le paragraphe (1) de l'article 2 de la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier est complété par l'ajout du tiret suivant:

„–l'activité d'opérateur de systèmes de paiement ou de systèmes de règlement des opérations sur titres.“

Il est ajouté au même article 2 un paragraphe (3) nouveau à la teneur suivante: „(3) La Commission est l'autorité compétente pour la surveillance des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres agréés par le Ministre. Elle exerce cette mission en étroite collaboration avec la Banque centrale du Luxembourg.“

Art. III.– Modification de la loi du 23 décembre 1998 relative au statut monétaire et à la Banque centrale du Luxembourg

(1) L'article 25 est libellé comme suit:

„Art. 25. La Banque centrale veille au bon fonctionnement des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres; elle s'assure de leur efficacité et de leur solidité.

Elle peut faire toutes opérations à ces fins, notamment accorder des facilités.

Elle peut agir en tant que contrepartie centrale, organe de règlement, chambre de compensation ou organisme gestionnaire.

Elle est compétente pour prendre toutes mesures adéquates et exercer un contrôle direct à l'égard des organismes gestionnaires et des participants de tels systèmes en vue d'assurer que ces systèmes obéissent aux normes internationales ou européennes en la matière ainsi qu'aux dispositions légales en vigueur au Luxembourg.

Elle pourvoit à l'application des règles arrêtées par la Banque centrale européenne en vue d'assurer l'efficacité et la solidité des systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres au sein de la Communauté européenne et avec les Etats tiers.“

(2) Il est inséré un nouvel article 25bis libellé comme suit:

„Art. 25bis. La Banque centrale et la Commission de surveillance du secteur financier échangent les informations nécessaires et utiles pour la réalisation de leurs missions légales; elles coopèrent mutuellement pour l'exercice par chaque institution de ses propres compétences.“

*

NOTE EXPLICATIVE DES PROPOSITIONS DE MODIFICATION DU PROJET DE LOI

I. REMARQUES GENERALES

- 1) Dans la motivation des amendements, il est expliqué que la Banque centrale tient ses pouvoirs en la matière directement du Traité instituant la Communauté européenne et des Statuts du Système européen de banques centrales et de la Banque centrale européenne et qu'il serait contraire à l'approche de la BCE d'insérer dans la loi organique de la BCL des dispositions concernant les compétences de la Banque centrale en matière de systèmes de compensation et de paiement. Cette position nous paraît devoir être nuancée. S'il est vrai que la BCL tient ses pouvoirs directement du droit communautaire, il n'aurait pas moins servi à la sécurité juridique de reprendre d'une façon complète les missions et compétences de la BCL dans sa loi organique. La loi constitue en effet le reflet sur le plan national des textes européens en la matière. Plus fondamentalement, il appartient au législateur national de régler les conséquences dans l'ordre interne de l'application de règles communautaires libellées en termes généraux. Il revient par exemple au législateur national d'organiser le secret professionnel des agents de la BCL ou de déterminer le régime de coopération des autorités nationales avec la Banque centrale. Il lui revient aussi de la doter des moyens adéquats pour la réalisation de ses missions, tels qu'en ce domaine des pouvoirs de contrôle et d'enquête.
- 2) L'article 34-3 précise que le chapitre ne s'applique pas aux systèmes de paiement et aux systèmes de règlement des opérations sur titres régis par le droit luxembourgeois qui ont pour participant la Banque centrale du Luxembourg ou toute autre entité faisant partie du Système européen de banques centrales.

Il serait indiqué, que la notion de participant soit précisée, les critères tirés de la directive étant imprécis. La définition actuelle de cette notion donnée dans le projet de loi risque de donner lieu à des interprétations divergentes. Il apparaît que la Banque centrale est un participant aux systèmes de paiement ainsi qu'aux systèmes de règlement des opérations sur titres suivants: LIPS-Gross, LIPS-Net et Clearstream. Ceux-ci devraient être précisés dans l'exposé des motifs. De plus, il serait utile de préciser dans la loi que la participation de la Banque centrale, est acquise dès lors que celle-ci, tenant compte des règles communautaires qui lui sont applicables, intervient pour le règlement en monnaie de banque centrale ou par l'ouverture de comptes en faveur ou auprès d'opérateurs de système. Cette participation résulte de l'initiative de la Banque centrale.

- 3) Les autorités communautaires se sont prononcées en faveur du renforcement de la collaboration entre autorités de contrôle dans le domaine financier de même qu'entre autorités de contrôle et Banque centrale. On peut évoquer à cet égard le récent „report on financial stability“ (rapport Brouwer), du 21 mars 2000, approuvé par le Conseil ECOFIN. Vu aussi l'engagement important de l'Eurosystème dans la surveillance des systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres, la BCL estime essentiel qu'elle soit dotée de moyens légaux appropriés pour lui permettre d'assurer ses tâches comme membre de l'Eurosystème et d'instaurer une collaboration efficace avec la CSSF. Ce besoin se fait particulièrement sentir face à l'émergence d'un système transfrontalier de grande envergure, au départ de Luxembourg, Clearstream International, à l'égard duquel diverses autorités nationales et supranationales sont déjà impliquées. Il semble important que la Banque centrale, qui ensemble avec les autres banques centrales concernées suit particulièrement l'évolution de ce dossier, bénéficie de la part du législateur national des moyens d'information et de contrôle adéquats.
- 4) Le projet assure qu'en aucun cas, dans l'exercice de ses missions, la Banque centrale ne soit soumise à la surveillance d'une autorité nationale de contrôle. Il rencontre là une exigence du droit communautaire. Cette seule garantie ne permet toutefois pas d'assurer la distinction entre l'action de surveillance prudentielle et la mission d'*oversight*. Même à l'égard des systèmes auxquels elle ne participe pas, il incombe à la Banque centrale, en vertu du droit communautaire, d'exercer la mission d'*oversight* (point 17 de l'avis BCE). Suivant l'avis de la BCE, la surveillance prudentielle vise à promouvoir la stabilité des institutions financières, prises individuellement, tandis que la surveillance des systèmes a pour objet d'assurer le bon fonctionnement et l'efficacité de ceux-ci, d'éviter des risques systémiques et de maintenir le canal de transmission des opérations de politique monétaire. Les deux types de mission se distinguent ainsi de par leur objet (point 10 de l'avis BCE).

A cet égard, le projet amendé n'assure pas une distinction claire, en son article 47-1, entre la surveillance prudentielle des institutions financières et la mission d'*oversight* des systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres; il n'organise pas l'action respective de la CSSF et de la BCL à l'égard de ces systèmes (point 13 de l'avis de la BCE).

De plus, la rédaction actuelle du projet de loi a pour effet d'attribuer à la CSSF la compétence de principe en matière de surveillance des systèmes de paiement et de règlement. Cette attribution aura comme conséquence que les systèmes luxembourgeois seront soumis à une double surveillance. Cette surveillance exercée par deux autorités différentes alourdit la charge des entités rapporteuses. Comme le constate la BCE dans son avis (point 10), cette situation peut être source de conflit avec le SEBC.

- 5) La Banque centrale rappelle son opposition, pour des raisons de principe, au concept même d'agrément de systèmes. Il n'y a pas de précédent dans l'Euroland à ce jour. Il paraît curieux d'instaurer une telle procédure à Luxembourg. A supposer que la procédure d'agrément soit néanmoins maintenue, on relève qu'en son article 34.5 (1), le projet attribue une simple compétence d'avis à la Banque centrale dans le cadre de l'agrément de système auxquels elle ne participe pas, limitée aux aspects de risque systémique. Il passe sous silence un autre volet important de la mission de la Banque centrale, en tant que membre du SEBC: veiller à l'efficacité et à la solidité des systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres et contribuer au bon fonctionnement de ces systèmes. Afin de tenir pleinement compte du rôle de la BCL dans le domaine de la surveillance des systèmes, nous préconisons de soumettre l'agrément des systèmes auxquels la BCL ne participe pas à son avis conforme préalable et de garantir que ses compétences propres de surveillance puissent être effectivement exercées, en bénéficiant de la collaboration de la Commission (cf. point 9 des remarques spéciales).
- 6) Lorsque la surveillance du système revient à la BCL, c'est-à-dire dans l'hypothèse où un membre du SEBC participe à un système, le système de surveillance est lacunaire dans la mesure où la BCL ne dispose pas du support de la loi nationale pour accomplir elle-même cette mission.
- Conformément aux dispositions du projet, il apparaît que la Banque centrale est un participant aux systèmes de paiement ainsi qu'aux systèmes de règlement des opérations sur titres suivants: LIPS-Gross, LIPS-Net et Clearstream. Selon l'article 34-3 du projet, ces systèmes seront considérés de plein droit comme agréés au Luxembourg à partir de leur notification à la Commission européenne par les soins de la Banque centrale. Pour l'exercice efficace de sa mission de surveillance à l'égard de ces systèmes, il nous paraît souhaitable que la Banque centrale soit dotée des moyens adéquats en vertu de la législation (droit d'enquête, de contrôle et de sanction) (cf. point 10 des remarques spéciales).

- 7) Dans son avis du 20 janvier 2000, la Banque centrale européenne insiste sur l'importance d'organiser la coopération entre la BCL et la CSSF, surtout au niveau de l'échange d'informations. La Banque centrale ne peut pas rejoindre l'optimisme du Gouvernement qui considère „qu'il n'y a pas lieu de légiférer plus en détail sur leur coopération qui doit pouvoir s'organiser de façon autonome“. La Banque centrale doit constater qu'à l'heure actuelle, il n'y a pas dans le domaine en cause d'échange d'informations avec la Commission de surveillance du secteur financier. Le souhait de la BCE d'inclure une disposition spéciale dans la nouvelle loi organisant la coopération et l'échange d'informations entre la CSSF et la Banque centrale n'a pas été rencontré (point 13 de l'avis de la BCE). Il est rappelé que le rapport Brouwer précité souligne la nécessité de cette coopération.

*

II. REMARQUES SPECIALES

- 1) Art. 28-2 (1): Nous proposons d'ajouter les mots „publiques de contrôle“ derrière „autorités“, afin d'éviter toute confusion avec d'autorités ou des acteurs privés influents.
- 2) Art. 34-3 Champ d'application: Nous proposons de mentionner dans l'exposé des motifs les systèmes auxquels participe la BCL. Il apparaît qu'un système dûment agréé par le Ministre pourrait par la suite bénéficier du régime de l'agrément d'office du fait de la participation de la Banque centrale.
- 3) Art. 34-5 La procédure d'agrément: si cette procédure est maintenue, il convient à tout le moins de préciser la procédure d'avis de la Banque centrale qui ne se fonde pas sur un précédent.
Art. 34-5 (1): Nous proposons de remplacer la partie de phrase „*la Banque centrale du Luxembourg étant entendue en son avis sur les aspects de risque systémique*“ par le texte „sur avis conforme de la Banque centrale du Luxembourg“. La BCE estime qu'il revient à la Banque centrale de procéder à la vérification des systèmes et de donner son approbation à l'agrément (point 17).
- 4) Art. 34-5 (4): Un agrément est requis avant toute modification de l'accord de base; si l'adhésion de nouveaux membres est également visée par cette hypothèse, cette exigence nous paraît trop restrictive pour le fonctionnement d'un système. (cf. point 20 de l'avis BCE)
- 5) Art. 34-5 (5): Il n'est pas très clair dans quel délai le ministre doit rendre sa décision. Il se pose la question de savoir si le ministre doit statuer endéans les six mois ou dans un délai de 12 mois à partir de la réception de la demande. A la lecture du texte, il est également possible que le délai de 12 mois se rapporte seulement à l'hypothèse où le dossier n'a été introduit que de façon incomplète. Il nous semble aussi que les délais impartis sont trop longs.
- 6) Art. 34-7 Retrait de l'agrément: Le projet amendé n'organise pas la procédure de retrait de l'agrément. Un tel retrait devrait être soumis à l'avis conforme préalable de la Banque centrale, par parallélisme avec la procédure d'agrément. A tout le moins, la Banque centrale, vu sa mission d'*oversight*, devrait-elle obtenir notification directe de la décision de retrait.
- 7) Art. 47-1: Le projet soumis ne ménage pas à cet égard les compétences de la Banque centrale à l'égard des systèmes où elle ne participe pas directement. Le texte entretient la confusion des missions respectives de contrôle prudentiel des établissements financiers, exercé par la Commission, et d'*oversight* des systèmes, une mission générale qui inclut bien les missions propres de la BCL. La définition du concept de „surveillance“ ne tient pas rigoureusement compte de l'avis de la BCE (point 13). Il faut aussi assurer que la Commission apporte à la Banque centrale la coopération adéquate et nécessaire pour l'exercice de ses missions.
- 8) Art. 52 (1) (point (I)): Nous proposons d'insérer une disposition prévoyant la publication annuelle au Mémorial (série B) de la liste des systèmes agréés au Luxembourg.
- 9) Article II – Modification de la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier.
Nous proposons d'ajouter au dernier paragraphe la phrase suivante: „Elle exerce cette mission en étroite collaboration avec la Banque centrale du Luxembourg.“

10) Nous proposons l'ajout d'un article III au projet de loi, libellé comme suit:

„Art. III.–Modification de la loi du 23 décembre 1998 relative au statut monétaire et à la Banque centrale du Luxembourg

(1) L'article 25 est libellé comme suit:

„**Art. 25.** La Banque centrale veille au bon fonctionnement des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres; elle s'assure de leur efficacité et de leur solidité.

Elle peut faire toutes opérations à ces fins, notamment accorder des facilités.

Elle peut agir en tant que contrepartie centrale, organe de règlement, chambre de compensation ou organisme gestionnaire.

Elle est compétente pour prendre toutes mesures adéquates et exercer un contrôle direct à l'égard des organismes gestionnaires et des participants de tels systèmes en vue d'assurer que ces systèmes obéissent aux normes internationales ou européennes en la matière ainsi qu'aux dispositions légales en vigueur au Luxembourg.

Elle pourvoit à l'application des règles arrêtées par la Banque centrale européenne en vue d'assurer l'efficacité et la solidité des systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres au sein de la Communauté européenne et avec les Etats tiers.“

(2) Il est inséré un nouvel article 25bis libellé comme suit:

„**Art. 25bis.** La Banque centrale et la Commission de surveillance du secteur financier échangent les informations nécessaires et utiles pour la réalisation de leurs missions légales; elles coopèrent mutuellement pour l'exercice par chaque institution de ses propres compétences.“ “

4611/04

N° 4611⁴**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2000-2001

PROJET DE LOI

portant transposition de la directive 98/26/CE concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier et complétant la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(28.11.2000)

En date du 1er décembre 1999, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a fait transmettre au Conseil d'Etat pour avis le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre du Trésor et du Budget. Celui-ci était accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles.

Le 14 juin 2000, le Conseil d'Etat a été saisi d'une série d'amendements gouvernementaux, dont le texte était également accompagné d'un commentaire. A la même occasion lui furent transmis les avis de la Banque centrale européenne du 20 janvier 2000 et de la Banque centrale du Luxembourg du 9 février 2000, à la suite desquels ces amendements avaient été adoptés. Le Conseil d'Etat a en outre pris connaissance de l'avis de la Chambre de commerce du 5 juin 2000, lui communiqué par dépêche du 21 juin 2000.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi a pour but de transposer dans la législation luxembourgeoise la directive 98/26/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 1998 concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres. Selon l'article 11 de cette directive, „les Etats membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive avant le 11 décembre 1999“.

La directive, dans ses considérants, se réfère au rapport Lamfalussy de 1990 aux gouverneurs des banques centrales des pays du groupe des Dix, qui a relevé l'importance „du risque systémique inhérent aux systèmes de paiement fonctionnant sur la base de plusieurs modes juridiques de compensation des paiements, notamment la compensation multilatérale“. La directive vise à „contribuer au fonctionnement efficace et rentable des mécanismes transfrontaliers de paiement et de règlement des opérations sur titres dans la Communauté“. Son objectif est ainsi de renforcer la liberté de circulation des capitaux au sein du marché intérieur tout en assurant la stabilité des systèmes financiers. Elle s'inscrit évidemment aussi dans le cadre de l'Union économique et monétaire. Il est rappelé que la directive étend son champ d'application aux garanties constituées dans le cadre d'opérations des banques centrales des Etats membres, opérant en leur qualité de banques centrales, y compris des opérations de politique monétaire. La directive contribue ainsi à améliorer l'efficacité des mécanismes de paiements transfrontaliers dans le contexte de l'UEM et de la politique menée par la BCE.

Afin de réduire tout risque systémique, la directive invite les Etats membres à adapter des législations permettant de „limiter à un minimum les perturbations occasionnées à un système par une procédure d'insolvabilité contre un participant à ce système“. La directive établit pour chaque Etat membre une obligation de notification immédiate aux autres Etats membres en cas d'ouverture d'une procédure

d'insolvabilité à l'encontre d'un participant à un système. Elle prévoit des dispositions particulières pour les ordres de transfert et de compensation ainsi que la procédure d'insolvabilité.

A côté des obligations de notification et d'indication, la directive laisse aux Etats membres la faculté de „soumettre les systèmes relevant de leur compétence à des exigences de contrôle ou d'autorisation“. La directive ne fournit aucune précision sur les modalités d'un tel contrôle ou d'une procédure d'autorisation.

Il est prévu de transposer la directive dans la législation luxembourgeoise en modifiant, d'un côté, la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier et, de l'autre côté, la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier.

Le Conseil d'Etat comprend la logique de cette démarche qui vise à intégrer dans un seul texte de loi toutes les dispositions se rapportant au sens large au secteur financier. Il s'interroge néanmoins sur l'opportunité d'alourdir encore davantage un texte par des dispositions supplémentaires en le rendant ainsi de moins en moins intelligible.

En dépit de cette réserve concernant l'incorporation de cette directive dans la loi modifiée de 1993, le Conseil d'Etat accepte d'émettre son avis sur base du projet proposé par le Gouvernement.

*

Concernant les avis de la Banque centrale européenne ainsi que de la Banque centrale du Luxembourg, le Conseil d'Etat en a pris bonne note. Il a constaté qu'un certain nombre de propositions et de critiques développées dans ces avis ont été retenues par le Gouvernement dans les amendements.

Le Conseil d'Etat s'y est référé dans l'analyse des articles du présent projet de loi. La question du contrôle des systèmes qui est au cœur des deux avis précités n'a d'ailleurs pas été réglée dans la directive au sujet de laquelle l'Institut monétaire européen, précurseur de la Banque centrale européenne, a rendu un avis. L'article 10 de la directive retient qu'„en plus de l'obligation d'indication visée [...], les Etats membres peuvent soumettre les systèmes relevant de leur compétence à des exigences de contrôle ou d'autorisation“. Il n'y a aucune précision concernant les modalités de ce contrôle. L'absence de disposition précise en matière de contrôle pourrait signifier que les Etats membres sont libres d'opter pour les mesures qui leur paraissent les plus appropriées.

Le Conseil d'Etat a noté que parmi les missions fondamentales relevant du SEBC, telles que prévues par le Traité dans son article 105, paragraphe 2, il y a en effet celle de „promouvoir le bon fonctionnement des systèmes de paiement“. Dans ce contexte, il faut en effet relever que la loi du 23 décembre 1998 relative au statut monétaire et à la Banque centrale du Luxembourg a retenu que „la mission principale de la Banque centrale consiste à participer à l'exécution des missions du SEBC en vue d'atteindre les objectifs du SEBC“. Dans ses considérations générales, la Banque centrale européenne établit une distinction entre „contrôle prudentiel“ et „surveillance des systèmes de paiement“. Le Conseil d'Etat peut faire siennes les observations de la BCE concernant la nécessité d'exercer de façon cohérente ces deux fonctions distinctes mais aussi complémentaires.

Il considère que, compte tenu de la séparation qui existe dans notre pays entre le contrôle prudentiel et „la surveillance des systèmes de paiement“, le texte amendé est acceptable. Le risque inhérent à des systèmes formés par des institutions financières privées relève d'abord du contrôle prudentiel de celles-ci qui est exercé par la CSSF.

Il faut noter qu'en Allemagne où les deux fonctions de contrôle sont également séparées, la loi prévoit à côté de la Banque centrale également l'intervention du *Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen* qui doit à son tour être informé.

Dans ce contexte, l'objectif primordial visé par la directive, à savoir la stabilité des systèmes installés au Luxembourg, doit être pleinement garanti sans que pour autant on crée des situations juridiques peu claires, notamment en relation avec des compétences respectives mal définies, ni des charges administratives supplémentaires non justifiées. Le Conseil d'Etat se propose de revenir à cette question centrale lors de l'examen des articles correspondants.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article I

Le Conseil d'Etat se demande pourquoi dans cet article il est encore une fois fait référence à la transposition de la directive 98/26/CE, étant donné que cette référence explicite se retrouve déjà dans l'intitulé même du projet de loi. Le Conseil d'Etat propose dès lors de formuler l'article I de la manière suivante:

„Article I.–

La loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier est modifiée comme suit:“

Article 28-2

Il s'agit d'un nouvel article à insérer qui porte sur les opérateurs de systèmes de paiement ou de systèmes de règlement des opérations sur titres.

Cet article introduit dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier une nouvelle catégorie de professionnels du secteur financier, à savoir l'opérateur d'un système de paiement ou d'un système de règlement des opérations sur titres.

Le *premier paragraphe* du présent article définit l'opérateur d'un système de paiement ou d'un système de règlement des opérations sur titres.

L'opérateur responsable est désigné par l'agrément dont les modalités sont établies dans les articles 34-5, 34-6 et 34-7.

Le texte amendé mentionne „l'interlocuteur désigné des autorités“, sans pour autant préciser de quelles autorités il s'agit. Certes, les articles relatifs à la procédure d'agrément renseignent sur les „autorités“ qui interviennent. Le Conseil d'Etat ne peut pourtant pas accepter une formulation aussi vague, d'autant plus que l'opérateur peut, à des stades différents de la procédure et selon les circonstances, être l'interlocuteur de trois autorités différentes, à savoir le ministre, la Commission et la Banque centrale du Luxembourg.

Le Conseil d'Etat propose pour cette raison la formulation suivante: „... et qui est l'interlocuteur désigné des autorités mentionnées aux articles 34-4 et 34-5.“

Le *deuxième paragraphe* de cet article définit le statut juridique d'un opérateur de système qui pourra bénéficier d'un agrément. Le Conseil d'Etat note que la nationalité de l'opérateur est indifférente, des précisions à ce sujet étant fournies à l'article suivant.

L'amendement proposé qui complète le paragraphe 2 de l'article 28-2 précise que ni la Banque centrale du Luxembourg, ni toute autre entité faisant partie du Système européen de banques centrales, à savoir les autres banques centrales et la BCE, n'ont besoin d'un agrément pour être opérateur d'un système. Cet ajout important tient compte de l'avis de la BCE. Il résout ainsi une difficulté majeure soulevée par la BCE, à savoir une soumission inacceptable de la Banque centrale, institution indépendante, à un agrément et à un contrôle prudentiel. Le texte amendé supprime ainsi toute surveillance prudentielle pour les systèmes dans lesquels participe une banque centrale du SEBC.

Article 34-2

L'article 34-2 reprend une série de définitions. Il suit en cela l'article 2 de la directive.

La première définition est celle relative au terme „système“, notion centrale de la directive comme de la loi de transposition, car elle établit leur champ d'application. Le projet de loi distingue les accords formels régis par le droit luxembourgeois et agréés selon la procédure prévue ainsi que les accords régis par le droit d'un autre Etat membre, désignés comme tels et notifiés à la Commission des Communautés européennes.

Pour les accords formels régis par le droit luxembourgeois, l'agrément ainsi que la notification à la Commission sont les deux critères. Pour les accords régis par le droit d'un autre Etat membre, la loi se limite au seul critère de notification, étant donné que la directive n'impose pas la procédure de l'agrément qui n'a pas été retenue dans tous les Etats membres.

La deuxième définition s'applique au terme „institution“. Le projet de loi s'est limité à reprendre exactement le libellé de la directive. Les auteurs ont opté pour la possibilité offerte par la directive de

considérer comme institution „les entreprises qui participent à un tel système et qui sont chargées d'exécuter les obligations financières résultant d'ordres de transfert émis au sein de ce système [...] à condition qu'au moins trois participants de ce système entrent dans les catégories visées au premier alinéa [...]“.

Le projet de loi reprend textuellement toutes les autres définitions en y ajoutant celle d'„opérateur du système“ ainsi que d'„Etat membre“. Le projet de loi précise qu'il s'applique non seulement aux autres Etats membres de l'Union européenne, mais qu'il englobe également les Etats membres de l'Espace économique européen non membres de l'Union, à savoir la Norvège, le Liechtenstein et l'Islande. A cet égard on peut se demander s'il ne faudrait pas inclure la Suisse qui a désormais conclu des accords avec l'Union européenne dont un accord sur la liberté des mouvements de capitaux. Il est vrai que ces accords ne sont pas encore entrés en vigueur.

Le Conseil d'Etat constate que le projet de loi ne reprend pas dans cet article la définition du terme „garantie“ qui se trouve défini par la directive prémentionnée comme „tout élément d'actif réalisable fourni dans le cadre d'un nantissement (y compris de l'argent fourni dans le cadre d'un nantissement), d'un accord de pension ou d'un accord analogue, ou d'une autre manière, dans le but de garantir les droits et obligations susceptibles de se présenter dans le cadre d'un système ...“. La définition est livrée dans l'article 61-3 qui traite de la préservation des droits du titulaire de garanties constituées dans le cadre de systèmes de paiement.

Le Conseil d'Etat n'est pas entièrement convaincu que la reprise de la définition dans cet article améliore réellement la lisibilité du texte. En revanche, il ajoute deux définitions supplémentaires, à savoir l'„opérateur du système“ qui a son importance dans le cadre de la procédure de l'agrément ainsi que la définition du „moment d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité“.

Article 34-3

L'article 34-3 établit le champ d'application qui couvre „tout système de paiement et tout système de règlement des opérations sur titres agréés au Luxembourg“.

L'amendement relatif à cet article redéfinit le champ d'application en excluant de la procédure de l'agrément tous les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres régis par le droit luxembourgeois qui ont pour participants la Banque centrale du Luxembourg ou toute autre entité faisant partie du SEBC. Pour ces systèmes il n'y a pas l'obligation de l'agrément, mais uniquement celle de la notification à la Commission européenne. Cet amendement reprend un texte proposé par la Banque centrale du Luxembourg. Il contribue ainsi à résoudre largement la question de compétence soulevée dans l'avis de la BCE, étant donné que la Commission de surveillance du secteur financier n'intervient plus dans la procédure de l'agrément d'un tel système.

Le nouveau texte prévoit, comme l'avait proposé la BCL, que „ces systèmes sont considérés de plein droit comme agréés au Luxembourg à partir de leur notification à la Commission européenne par les soins de la Banque centrale du Luxembourg“. Il n'y a donc plus d'interférence avec les compétences de la BCL, ce qui aurait pu restreindre l'indépendance de celle-ci. Le texte amendé peut ainsi être considéré comme conforme à l'article respectif du Traité ainsi qu'avec l'article correspondant de la loi sur la BCL.

Le Conseil d'Etat se demande néanmoins s'il ne serait pas plus correct d'écrire „ces systèmes sont considérés comme agréés de plein droit au Luxembourg à partir de leur notification ...“.

Article 34-4

Cet article traite de la demande d'agrément. Le texte a également été amendé selon les propositions de la BCL. Le Conseil d'Etat approuve pleinement cette version du texte, à la fois en ce qui concerne les ajouts aux deuxième et troisième alinéas comme le transfert du pouvoir d'agrément au ministre compétent. L'ajout visé constitue une restriction utile étant donné que l'objet même de la directive comme de la loi de transposition est la réduction du risque systémique.

Article 34-5

Cet article établit la procédure d'agrément. Il suscite d'abord une observation quant au délai dans lequel une décision doit être notifiée. En fait, les délais se distinguent des procédures administratives normales. Ils ont été repris de la procédure d'agrément réservée aux établissements de crédit et autres professionnels du secteur financier telle qu'elle est établie par la loi modifiée du 5 avril 1993 en ses articles 3 et 15.

Par ailleurs, le texte amendé introduit dans le paragraphe (1) l’instruction par la CSSF ainsi que l’avis de la BCL sur les aspects de risque systémique. Sur ce dernier point, le nouveau texte ne suit pas entièrement celui de la BCL qui propose „sur avis conforme de la BCL“. Ce libellé donnerait en fait un droit de veto à la BCL et annulerait *de facto* le pouvoir administratif du ministre. Une telle approche n’est sûrement pas à recommander du point de vue de la cohérence juridique.

Le Conseil d’Etat recommande plutôt de retenir la formulation suivante qui est moins restrictive mais pourrait éviter des interprétations divergentes:

„... la Banque centrale du Luxembourg étant demandée en son avis.“

Article 34-6

Cet article définit les conditions d’agrément. Il reprend par ailleurs certaines dispositions relatives aux ordres de transfert. Les conditions auxquelles est soumis l’agrément ne suscitent pas d’observation particulière.

Article 34-7

Cet article porte sur le retrait de l’agrément. La procédure est calquée sur celle applicable aux établissements de crédit.

Pour ne laisser aucun doute sur le parallélisme des formes, le Conseil d’Etat propose la formulation suivante:

„Le ministre ayant dans ses attributions la Commission retire l’agrément si les conditions pour son octroi ne sont plus remplies.“

Il propose également l’ajout suivant:

„La Commission informe aussitôt la Commission européenne du retrait de l’agrément.“

Article 37-1

Cet article définit le droit à l’information à l’égard des institutions luxembourgeoises participant à des systèmes de paiement ou à des systèmes de règlement des opérations sur titres. Si chaque institution participant à un système de paiement et de règlement d’opération sur titres est tenue à fournir un minimum d’informations sur les règles de fonctionnement du système, l’obligation au secret professionnel prévue à l’article 41 de la loi modifiée du 5 avril 1993 s’applique également au personnel employé par ces systèmes ainsi qu’à leurs dirigeants. Le paragraphe (1) de l’article 41 est modifié en ce sens.

Le paragraphe (2) de l’article 42 est modifié pour attribuer à la Commission de surveillance du secteur financier une compétence de surveillance prudentielle des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres agréés par le ministre. Cette disposition n’appelle pas d’observation.

Article 47-1

Cet article introduit la surveillance prudentielle des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres agréés au Luxembourg. Le texte amendé tient largement compte des propositions soumises par la BCL.

Le Conseil d’Etat suggère la modification suivante étant donné que le Traité instituant la CE ne confère, du moins pas directement, des compétences à la BCL:

„Sans préjudice des missions et des compétences conférées au Système européen de banques centrales par le Traité instituant la Communauté européenne et par les statuts du Système européen de banques centrales et de la Banque centrale européenne ainsi que celles attribuées à la Banque centrale du Luxembourg, la Commission est l’autorité compétente pour la surveillance prudentielle des systèmes ...“

Le Conseil d’Etat considère que l’ajout proposé par la BCL selon lequel la Commission tient la Banque centrale régulièrement informée a son utilité. Il recommande pour cette raison de le reprendre pour bien marquer la nécessité d’une bonne collaboration entre la BCL et la Commission.

L’article 52 qui porte sur les tableaux officiels et la protection des titres est complété. L’établissement d’un tableau officiel est une mesure de transparence indispensable. Mais tel que l’article 52 est complété, il n’est pas acquis que tous les systèmes soient publiés au Mémorial, étant donné que la

mesure ne s'applique en l'occurrence qu'aux systèmes agréés et non pas à ceux considérés comme agréés de plein droit.

Le Conseil d'Etat propose dès lors de compléter le texte comme suit:

„Le tableau officiel comprend également les systèmes de paiement et les systèmes de règlement des opérations sur titres notifiés par la Banque centrale du Luxembourg à la Commission européenne en vertu de l'article 34-3.“

L'actuelle disposition de l'article 52 prévoyant que „les différents tableaux officiels sont établis et publiés au Mémorial au moins à chaque fin d'année“ s'applique également à ce tableau officiel. Il n'y a donc pas besoin de la modifier.

Article 61-2

L'article 61-2 ainsi que les deux suivants visent, d'un côté, à assurer la protection juridique des participants à un système et, de l'autre, à renforcer la stabilité des systèmes de paiement et de règlement de titres. Ces articles transposent les dispositions essentielles de la directive.

Le paragraphe (1) de l'article 61-2 établit les principes de l'irrévocabilité des ordres de transfert et du caractère définitif du règlement pour les systèmes fonctionnant au Luxembourg. Ces principes repris de la directive sont essentiels du point de vue de la stabilité des systèmes. De ce fait, certaines dispositions qui s'appliquent normalement en cas d'insolvabilité d'une entité ne sont pas d'application dans le cas où il s'agit d'un participant à un système de paiement et de règlement des opérations sur titres agréés au Luxembourg.

L'ajout proposé au paragraphe (1) précise et renforce cette exception. Il s'inspire d'une disposition de la directive dans son article 3: „Aucune loi, réglementation, disposition ou pratique prévoyant l'annulation des contrats et des transactions conclus avant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ..., ne peut conduire à la remise en cause d'une compensation.“

Le paragraphe (2) reprend presque textuellement une autre disposition de la directive. Il abolit la règle de l'heure zéro qui est communément admise dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité.

L'amendement qui introduit dans cet article un nouveau paragraphe (3) confirme le caractère général de la non-rétroactivité de l'insolvabilité d'un participant par rapport au système. Il s'agit là aussi d'une disposition reprise de l'article 7 de la directive.

L'ancien paragraphe (3), devenu paragraphe (4), autorise le système à utiliser les fonds ou titres non gagés enregistrés sur le compte de règlement d'un participant insolvable afin de permettre l'exécution des obligations dudit participant envers les autres participants.

Le projet de loi transpose aussi dans ce paragraphe l'option laissée aux Etats membres selon laquelle ceux-ci „peuvent aussi prévoir qu'une facilité de crédit dudit participant liée au système est utilisée moyennant une garantie existante et disponible ...“.

Le paragraphe (4), désormais (5), exclut toute mesure de séquestre ou tout ordre de blocage qui pourrait, en cas d'une insolvabilité d'un participant, mettre en cause le bon fonctionnement ou la stabilité d'un système.

Article 61-3

Cet article vise la protection des garanties constituées dans le cadre de systèmes, en cas d'insolvabilité d'un participant au système. Il reprend dans le paragraphe (1) la définition que la directive donne de la notion de garantie. Les paragraphes (2) et (3) transposent pratiquement textuellement les dispositions afférentes de l'article 9 de la directive. Il est précisé que toute disposition relative aux garanties contraire prévue par la loi applicable à la procédure d'insolvabilité ne s'applique pas au cas spécifique des systèmes de paiement et de règlement.

Article 61-4

Cet article comporte les dispositions spécifiques à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre d'un participant à un système.

Le paragraphe (1) prévoit que pour le cas où un participant à un système agréé est concerné la législation luxembourgeoise est applicable. En revanche, quand il s'agit d'un participant luxembourgeois à un système d'un autre Etat membre, la législation de ce dernier s'applique. La loi règle ainsi les compétences juridictionnelles. Cette disposition se trouve également dans l'article 8 de la directive.

Le paragraphe (2) constitue l'obligation pour le Tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale saisi d'une requête de prévenir la Commission de surveillance du secteur financier. Cette mesure est également reprise de la directive.

Le paragraphe (3) impose à ladite Commission de notifier à l'opérateur du système la décision d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'égard d'un participant luxembourgeois. Elle doit de la même manière notifier sans délai à l'autorité compétente d'un autre Etat membre si un participant luxembourgeois fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité. Il est également rappelé que la CSSF est l'autorité compétente pour recevoir une telle notification de la part d'une autorité d'un autre Etat membre.

Un amendement propose de compléter le paragraphe (3) afin que la CSSF transmette également une telle notification à la BCL et à l'opérateur du système agréé au Luxembourg.

Le Conseil d'Etat note que tout ce dispositif d'information et de notification qui est nécessaire pour éviter tout risque systémique est repris de la directive. Ces dispositions ne donnent dès lors pas lieu à observation.

Article II

L'article II vise à modifier l'article 2 de la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance. Il ajoute en fait aux compétences de la Commission de surveillance de l'activité d'opérateur de systèmes de paiement ou de systèmes de règlement des opérations sur titres. L'amendement ne fait qu'aligner le texte de cet article au dispositif proposé dans le texte amendé. Cet article découle des nouvelles compétences créées par ce projet de loi en la matière.

Si cet article ne suscite pas d'observations quant au fond, il cause cependant problème en ce qui concerne la technique législative. Actuellement le Conseil d'Etat est encore saisi d'un projet de loi modifiant la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier, qui, tout comme le projet sous revue, vise à compléter l'article 2 de la loi du 23 décembre 1998 par l'ajout d'un paragraphe (3), ayant cependant une teneur différente. Compte tenu de l'adoption successive des deux projets de loi, le texte adopté en second lieu remplacera le texte adopté en premier lieu. Afin d'éviter des effets non voulus le Conseil d'Etat propose de donner à l'article II le libellé suivant:

„Article II.– Modification de la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier

1° A l'article 2 de la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier, la division en paragraphes est supprimée.

2° L'alinéa 1 de l'article 2 est complété par l'ajout du tiret suivant:

„– l'activité d'opérateur de systèmes de paiement ou de systèmes de règlement des opérations sur titres.“

3° Il est ajouté au même article 2 un alinéa nouveau libellé comme suit:

„La Commission est l'autorité compétente pour la surveillance prudentielle des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres qu'elle a agréés.“ “

Ainsi délibéré en séance plénière, le 28 novembre 2000.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Raymond KIRSCH

Service Central des Imprimés de l'Etat

4611/05

N° 4611⁵**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2000-2001

PROJET DE LOI

portant transposition de la directive 98/26/CE concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier et complétant la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier

* * *

**DEPECHE DU MINISTRE DU TRESOR ET DU BUDGET
AU MINISTRE CHARGE DES RELATIONS AVEC LE PARLEMENT**

(4.12.2000)

Monsieur le Ministre,

Concerne: Projet de loi No 4611 portant transposition de la directive 98/26/CE concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier et complétant la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier.

J'ai l'honneur de me référer à votre lettre du 28 novembre 2000 (SCL: 1016-L3320) par laquelle vous avez bien voulu me transmettre l'avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi sous rubrique. Je vous saurais gré de bien vouloir informer la Chambre des Députés que je peux accepter tous les amendements qui y sont proposés, pour autant qu'ils ont été formulés par le Conseil d'Etat lui-même. Cependant, tout à la fin du texte, il convient d'éviter une erreur matérielle et de maintenir le libellé du Gouvernement, étant donné que l'agrément y visé n'est pas donné par la Commission, mais par le Ministre.

Je me permets de vous joindre une version coordonnée du texte, que je vous transmets également par voie électronique.

Je tiens à souligner l'urgence particulière que revêt l'adoption de ce projet de loi, alors que le défaut de transposition de la directive 98/26/CE d'un côté cause de sérieux problèmes pour les opérateurs luxembourgeois à l'étranger, d'un autre côté vaut au Luxembourg d'être assigné devant la Cour de Justice des Communautés Européennes et de se voir régulièrement épinglé dans les rapports de la Commission sur les retards dans la mise en oeuvre du marché unique pour le secteur financier.

Veillez agréer Monsieur le Ministre, l'expression de mes sentiments distingués.

Le Ministre du Trésor et du Budget,

Luc FRIEDEN

*

PROJET DE LOI

portant transposition de la directive 98/26/CE concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier et complétant la loi du 23 décembre portant création d'une commission de surveillance du secteur financier

*Texte comportant les amendements proposés par le Conseil d'Etat
et acceptés par le Gouvernement*

(4.12.2000)

Article I.– Modification de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier

La loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier est modifiée comme suit :

(A) Il est inséré un nouvel article 28-2 à la teneur suivante:

„Art. 28-2. Les opérateurs de systèmes de paiement ou de systèmes de règlement des opérations sur titres

(1) Est opérateur d'un système de paiement ou d'un système de règlement des opérations sur titres agréé au Luxembourg la personne qui est en charge, seule ou avec d'autres, du bon fonctionnement du système et qui est l'interlocuteur désigné des autorités mentionnées aux articles 34-4 et 34-5. Il peut s'agir d'un participant au système.

(2) L'agrément en tant qu'opérateur du système ne peut être accordé qu'à des personnes morales ayant la forme d'un établissement de droit public, d'une société commerciale, d'une société civile ou d'un groupement d'intérêt économique. Le présent paragraphe ne s'applique ni à la Banque centrale du Luxembourg ni à toute autre entité faisant partie du Système européen de banques centrales.“

(B) Le numéro et l'intitulé de l'article 34bis sont modifiés comme suit:

„Art. 34-1. L'établissement de succursales ou la prestation de services dans un Etat partie à l'Accord sur l'EEE autre qu'un Etat membre de la CE“

(C) Il est inséré à la partie I un nouveau chapitre 5 intitulé: „L'agrément des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres“ à la teneur suivante:

„Chapitre 5: L'agrément des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres

Art. 34-2. Définitions

Aux fins du présent chapitre et des articles 37-1, 41, 42, 47-1, 52 et 61-2 à 61-4,

a) „système“ signifie un accord formel régi:

- par le droit luxembourgeois, agréé en tant que système de paiement ou système de règlement des opérations sur titres et notifié en tant que système à la Commission européenne, ou
- par le droit d'un autre Etat membre, désigné en tant que système et notifié à la Commission européenne par un Etat membre.

b) „institution“ signifie

- un établissement de crédit agréé dans un Etat membre, y compris les établissements énumérés à l'article 2, paragraphe 2 de la directive 77/780/CEE, ou
- une entreprise d'investissement agréée dans un Etat membre, à l'exclusion des établissements énumérés à l'article 2, paragraphe 2, lettres a) à k) de la directive 93/22/CEE, ou
- un organisme à caractère public, ou une entreprise contrôlée opérant sous garantie de l'Etat, ou
- toute entreprise ayant son siège social hors du territoire de la Communauté européenne et dont les fonctions correspondent à celles des établissements de crédit ou des entreprises d'investissement communautaires visés aux tirets précédents,

qui participe à un système et qui est chargé d'exécuter les obligations résultant d'ordres de transfert émis au sein de ce système.

Les entreprises

- qui participent à un système qui est surveillé conformément à la législation d'un Etat membre et qui n'exécutent que des ordres de transfert tels que définis à la lettre j), second tiret, ainsi que les paiements résultant de ces ordres, et
- qui sont chargées d'exécuter les obligations financières résultant d'ordres de transfert émis au sein d'un tel système,

sont considérées comme des institutions à condition qu'au moins trois participants de ce système entrent dans les catégories visées au premier alinéa, dès lors que cette assimilation est justifiée pour des raisons de risque systémique;

- c) „contrepartie centrale“ signifie une entité qui est l'intermédiaire entre les institutions d'un système et qui agit comme contrepartie exclusive de ces institutions en ce qui concerne leurs ordres de transfert;
- d) „organe de règlement“ signifie une entité qui met à la disposition d'institutions ou d'une contrepartie centrale participant aux systèmes des comptes de règlement par lesquels les ordres de transfert dans ces systèmes sont liquidés et qui, le cas échéant, octroie des crédits à ces institutions ou contreparties centrales à des fins de règlement;
- e) „chambre de compensation“ signifie une organisation chargée du calcul de la position nette des institutions, d'une éventuelle contrepartie centrale ou d'un éventuel organe de règlement;
- f) „participant“ signifie une institution, une contrepartie centrale, un organe de règlement ou une chambre de compensation.

Conformément aux règles de fonctionnement du système, le même participant peut agir en qualité de contrepartie centrale, de chambre de compensation ou d'organe de règlement ou exécuter tout ou partie de ces tâches.

Un participant indirect est à considérer comme un participant à condition qu'il soit connu du système, dès lors que cette assimilation est justifiée pour des raisons de risque systémique;

- g) „participant indirect“ signifie un établissement de crédit tel que défini à la lettre b), ayant une relation contractuelle avec une institution participant à un système, qui exécute des ordres de transfert tels que définis à la lettre j), premier tiret, qui permet à l'établissement de crédit précité de passer des ordres de transfert par l'intermédiaire du système;
- h) „opérateur du système“ signifie l'entité qui est en charge, seule ou avec d'autres, du bon fonctionnement du système et qui est l'interlocuteur désigné des autorités. Il peut s'agir d'un participant au système;
- i) „titres“ signifie les instruments visés à la section B de l'annexe II de la présente loi;
- j) „ordre de transfert“ signifie
 - une instruction donnée par un participant de mettre à la disposition d'un destinataire une somme d'argent par le biais d'une inscription dans les livres d'un établissement de crédit, d'une banque centrale ou d'un organe de règlement, ou toute instruction qui entraîne la prise en charge ou l'exécution d'une obligation de paiement telle que définie par les règles de fonctionnement du système, ou
 - une instruction donnée par un participant de transférer la propriété d'un ou de plusieurs titres ou le droit à un ou plusieurs titres par le biais d'une inscription dans un registre, dans un compte, ou sous une autre forme;
- k) „procédure d'insolvabilité“ signifie toute mesure de règlement collectif prévue par la législation d'un Etat membre, ou d'un pays tiers, aux fins soit de liquider le participant, soit de le réorganiser dès lors que cette mesure implique la suspension ou une limitation des transferts ou des paiements;
- l) „moment d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité“ signifie le moment où l'autorité judiciaire ou administrative compétente d'un Etat membre ou d'un pays tiers rend sa décision;
- m) „compensation“ signifie la conversion des créances et des obligations résultant d'ordres de transfert qu'un ou plusieurs participants émettent en faveur d'un ou plusieurs autres participants ou

reçoivent de ceux-ci en une créance ou en une obligation nette unique, de sorte que seule une créance nette peut être exigée ou une obligation nette peut être due;

- n) „compte de règlement“ signifie un compte auprès d’une banque centrale, d’un organe de règlement ou d’une contrepartie centrale utilisé pour le dépôt de fonds et de titres ainsi que pour le règlement de transactions entre participants d’un système;
- o) „Etat membre“ signifie un Etat membre de la Communauté européenne ou un autre Etat partie à l’Accord sur l’Espace économique européen dans les limites définies par cet accord et les actes y afférents.

Art. 34-3. *Le champ d’application*

Le présent chapitre s’applique à tout système de paiement et à tout système de règlement des opérations sur titres agréés au Luxembourg. Il ne s’applique toutefois pas aux systèmes de paiement et aux systèmes de règlement des opérations sur titres régis par le droit luxembourgeois qui ont pour participant, au sens de l’article 34-2 f), la Banque centrale du Luxembourg ou toute autre entité faisant partie du Système européen de banques centrales; ces systèmes sont considérés comme agréés de plein droit au Luxembourg à partir de leur notification à la Commission européenne par les soins de la Banque centrale du Luxembourg.

Art. 34-4. *La demande d’agrément*

(1) Peut être agréé en tant que système de paiement ou système de règlement des opérations sur titres un accord formel:

- convenu entre trois participants ou davantage, auxquels peuvent s’ajouter un organe de règlement, une contrepartie centrale, une chambre de compensation ou un participant indirect, et comportant des règles communes ainsi que des procédures normalisées pour l’exécution des ordres de transfert entre participants,
- que les participants ont choisi de soumettre au droit luxembourgeois,
- qui compte parmi ses participants au moins une personne morale qui a son siège social au Luxembourg, et
- qui désigne un opérateur du système.

Sous réserve du respect des conditions prévues au premier alinéa, peut être agréé un accord formel qui consiste à exécuter des ordres de transfert tels que définis au second tiret de l’article 34-2, lettre j) et qui, dans une mesure limitée, exécute des ordres relatifs à d’autres instruments financiers, dès lors que l’agrément d’un tel accord est justifié pour des raisons de risque systémique.

Peut également être agréé un accord formel entre deux participants, auxquels peuvent s’ajouter un organe de règlement, une contrepartie centrale, une chambre de compensation ou un participant indirect, lorsque les participants ont choisi de le soumettre au droit luxembourgeois, qu’il compte parmi ses participants au moins une personne morale qui a son siège social au Luxembourg et qu’il désigne l’opérateur du système, dès lors que l’agrément d’un tel accord est justifié pour des raisons de risque systémique.

(2) Le Ministre ayant dans ses attributions la Commission est l’autorité compétente pour accorder l’agrément aux systèmes. La Commission notifie à la Commission européenne les systèmes agréés par le Ministre.

Art. 34-5. *La procédure d’agrément*

(1) L’agrément est accordé sur demande écrite de la part de l’opérateur du système et après instruction par la Commission portant sur les conditions exigées par la présente loi, la Banque centrale du Luxembourg étant demandée en son avis sur les aspects de risque systémique.

(2) La durée de l’agrément est illimitée.

(3) La demande d’agrément doit être accompagnée de tous les renseignements nécessaires à son appréciation.

(4) Un agrément est requis avant toute modification de l'accord formel à la base du système agréé.

(5) La décision prise sur une demande d'agrément doit être motivée et notifiée au demandeur dans les six mois de la réception de la demande ou, si celle-ci est incomplète, dans les six mois de la réception des renseignements nécessaires à la décision. Il est en tout cas statué dans les douze mois de la réception de la demande, faute de quoi l'absence de décision équivaut à la notification d'une décision de refus. La décision peut être déferée, dans le délai d'un mois sous peine de forclusion, au tribunal administratif, qui statue comme juge du fond.

Art. 34-6. Les conditions d'agrément

(1) Les systèmes doivent être organisés de manière à assurer le règlement ordonné des ordres de transfert.

(2) L'agrément du système est subordonné à la condition que l'opérateur du système ait son siège social au Luxembourg ou dans un autre Etat membre.

(3) L'agrément du système est subordonné à la condition que l'opérateur du système soit est agréé en tant qu'établissement de crédit au Luxembourg ou dans un autre Etat membre, soit est agréé en tant que PSF au Luxembourg ou en tant qu'entreprise d'investissement dans un autre Etat membre, soit est autorisé à exercer la fonction d'opérateur de système dans un autre Etat membre et est soumis à une surveillance équivalente à celle exercée par la Commission à l'égard des opérateurs agréés au Luxembourg.

(4) Les règles de fonctionnement du système doivent être détaillées et adéquates au regard de la nature et du volume des activités et du nombre de participants envisagés. Ces règles doivent notamment:

- définir les conditions d'admission et d'exclusion des participants au système,
- définir les droits et obligations des participants découlant de leur participation au système,
- définir le moment où un ordre de transfert est introduit dans le système,
- fixer le moment à partir duquel un ordre de transfert ne peut plus être révoqué par un participant à ce système ou par un tiers,
- préciser le mode de règlement des ordres de transfert,
- établir les procédures de règlement applicables en situation ordinaire et en situations de crise,
- établir des procédures de gestion des risques,
- indiquer la juridiction compétente en cas de litige,
- désigner la ou les personnes responsables qui indiquent à la Commission les participants au système ainsi que tout changement de ces participants.

Art. 34-7. Le retrait de l'agrément

(1) Le ministre ayant dans ses attributions la Commission retire l'agrément si les conditions pour son octroi ne sont plus remplies. La Commission informe aussitôt la Commission européenne du retrait de l'agrément.

(2) La décision sur le retrait de l'agrément peut être déferée, dans le délai d'un mois, sous peine de forclusion, au tribunal administratif, qui statue comme juge du fond.

(D) Le paragraphe (1) de l'article 35 est modifié comme suit:

„(1) A l'exception de l'article 36bis et de l'article 37-1, la présente partie s'applique à tous les établissements de crédit et PSF admis à exercer leur activité en vertu des chapitres 1, 2 ou 3 de la partie I de la présente loi.“

Il est ajouté un nouveau paragraphe (3) à l'article 35 à la teneur suivante:

„(3) L'article 37-1 s'applique à toute institution au sens de l'article 34-2, lettre b) établie au Luxembourg.“

(E) Il est inséré à la partie II un nouvel article 37-1 à la teneur suivante:

„Art. 37-1. *Le droit à l'information à l'égard des institutions luxembourgeoises participant à des systèmes de paiement ou à des systèmes de règlement des opérations sur titres*

Toute personne y ayant un intérêt légitime peut exiger d'une institution établie au Luxembourg qu'elle lui indique les systèmes de paiement et de règlement d'opérations sur titres auxquels elle participe et lui fournisse des informations sur les principales règles auxquelles est assujetti le fonctionnement de ces systèmes.“

(F) Le paragraphe (1) de l'article 41 est modifié comme suit:

„(1) Les administrateurs, les membres des organes directeurs et de surveillance, les dirigeants, les employés et les autres personnes qui sont au service des établissements de crédit, des autres professionnels du secteur financier, des organes de règlement, des contreparties centrales, des chambres de compensation et des opérateurs étrangers de systèmes agréés au Luxembourg visés à la partie I de la présente loi, sont obligés de garder secrets les renseignements confiés à eux dans le cadre de leur activité professionnelle. La révélation de tels renseignements est punie des peines prévues à l'article 458 du Code pénal.“

(G) Au paragraphe (1) de l'article 42, la référence à l'article 28-1 est remplacée par une référence à l'article 28-2.

Il est ajouté au paragraphe (1) de l'article 42 une seconde phrase à la teneur suivante:

„Elle est également l'autorité compétente pour la surveillance prudentielle des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres agréés par le Ministre.“

(H) Il est inséré à la partie III un nouveau chapitre 2bis dont le libellé est le suivant :

„Chapitre 2bis: *La surveillance prudentielle des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres agréés au Luxembourg*

Art. 47-1. *La surveillance prudentielle des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres agréés au Luxembourg*

Sans préjudice des missions et des compétences conférées au Système européen de banques centrales par le Traité instituant la Communauté européenne et par les statuts du Système européen de banques centrales et de la Banque centrale européenne ainsi que celles attribuées à la Banque centrale du Luxembourg, la Commission est l'autorité compétente pour la surveillance prudentielle des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres agréés par le Ministre. Cette surveillance, qui porte sur la stabilité opérationnelle et financière de chaque système ainsi que des participants aux systèmes, a pour objectif la stabilité du système financier dans son ensemble. A ce titre, la Commission veille à l'application des règles de fonctionnement et à la mise en oeuvre des procédures de règlement et des procédures de gestion des risques dont sont dotés les systèmes qu'elle surveille.“

(I) Il est inséré au paragraphe (1) de l'article 52 une nouvelle troisième phrase et une nouvelle quatrième phrase de la teneur suivante:

„La Commission tient en outre le tableau officiel des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres agréés par le Ministre. Le tableau officiel comprend également les systèmes de paiement et les systèmes de règlement des opérations sur titres notifiés par la Banque centrale du Luxembourg à la Commission européenne en vertu de l'article 34-3.“

La dernière phrase dudit paragraphe (1) de l'article 52 devient le second alinéa de ce paragraphe.

(J) Il est inséré de nouveaux articles 61-2 à 61-4 à la teneur suivante:

„Art. 61-2. *Les dispositions spécifiques au caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres agréés au Luxembourg*

(1) Un ordre de transfert ne peut plus être révoqué ou remis en cause par un participant à un système agréé au Luxembourg ou par un tiers à partir du moment de son introduction dans ledit système. De même, à partir de ce moment, la compensation ne peut plus être remise en cause pour

quelque raison que ce soit, nonobstant toute disposition législative, réglementaire, contractuelle ou usuelle qui prévoit l'annulation des contrats et des transactions conclus avant le moment d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité tel que défini à l'article 34-2, lettre I).

Le moment de l'introduction d'un ordre de transfert dans un système agréé au Luxembourg est défini par les règles de fonctionnement dudit système.

(2) Même en cas de procédure d'insolvabilité à l'encontre d'un participant, les ordres de transfert et la compensation dans les systèmes agréés au Luxembourg produisent leurs effets en droit entre parties et sont opposables aux tiers à condition que les ordres de transfert aient été introduits dans le système avant le moment de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité telle que définie à l'article 34-2, lettre I).

Les ordres de transfert introduits dans un système après le moment de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité et exécutés le jour de cette ouverture, ne produisent leurs effets en droit entre parties et ne sont opposables aux tiers qu'à condition que l'opérateur du système, l'organe de règlement, la contrepartie centrale et la chambre de compensation puissent prouver, après le moment du règlement, qu'ils n'avaient pas connaissance et n'étaient pas tenus d'avoir connaissance de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

(3) Une procédure d'insolvabilité ne peut avoir, sur les droits et obligations d'un participant qui découlent de sa participation à un système ou qui sont liés à cette participation, d'effet rétroactif par rapport au moment d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité tel que défini à l'article 34-2, lettre I).

(4) L'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre d'un participant n'empêche pas l'utilisation des fonds ou titres disponibles sur le compte de règlement propre dudit participant pour permettre à celui-ci de s'acquitter de ses obligations dans le système au jour de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

Toute facilité de crédit dudit participant liée au système peut être utilisée moyennant une garantie existante et disponible pour lui permettre de s'acquitter de ses obligations dans le cadre du système.

(5) Tout compte de règlement auprès d'un opérateur du système ou d'un organe de règlement, ne peut être saisi, mis sous séquestre ou bloqué d'une manière quelconque par un participant (autre que l'opérateur du système ou l'organe de règlement), une contrepartie ou un tiers.

Art. 61-3. *Les dispositions spécifiques à la préservation des droits du titulaire de garanties constituées dans le cadre de systèmes communautaires de paiement ou de règlement d'opérations sur titres ou dans le cadre d'opérations des banques centrales des Etats membres ou de la Banque centrale européenne contre les effets de l'insolvabilité de la partie ayant constitué les garanties*

(1) Aux fins du présent article, „garantie“ signifie tout élément d'actif réalisable, y compris de l'argent, fourni dans le cadre d'un nantissement, d'un accord de pension, d'un transfert fiduciaire ou d'un accord analogue, ou d'une autre manière, dans le but de garantir les droits et obligations susceptibles de se présenter dans le cadre d'un système au sens de l'article 34-2, lettre a), ou fourni aux banques centrales des Etats membres ou à la Banque centrale européenne.

(2) Les droits:

- d'un participant sur les garanties constituées en sa faveur dans le cadre d'un système au sens de l'article 34-2, lettre a) et
- des banques centrales des Etats membres ou de la Banque centrale européenne sur les garanties constituées en leur faveur dans le cadre d'opérations effectuées en leur qualité de banques centrales

ne sont pas affectés par une procédure d'insolvabilité à l'encontre du participant ou de la contrepartie desdites banques centrales qui a constitué les garanties. Nonobstant toute disposition contraire prévue par la loi applicable à la procédure d'insolvabilité, ces garanties peuvent être réalisées pour satisfaire les droits couverts par ces garanties.

(3) Lorsque des titres, y compris des droits sur des titres, sont constitués en garantie au bénéfice de participants ou de banques centrales des Etats membres ou de la Banque centrale européenne, comme il est indiqué au paragraphe précédent, et que leur droit (ou celui de tout mandataire, agent ou tiers agissant pour leur compte) relatif à ces titres est inscrit légalement dans un registre, un compte ou auprès d'un système de dépôt centralisé situé dans un Etat membre, la détermination des droits de ces entités en tant que titulaires de la garantie relative à ces titres est régie par la législation de cet Etat membre.

Art. 61-4. *Les dispositions spécifiques à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre d'un participant à un système de paiement ou à un système de règlement des opérations sur titres*

(1) Lorsqu'une procédure d'insolvabilité est ouverte à l'encontre d'un participant à un système agréé au Luxembourg, les droits et obligations découlant de sa participation ou liés à cette participation sont déterminés par la loi luxembourgeoise.

Lorsqu'une procédure d'insolvabilité est ouverte à l'encontre d'un participant luxembourgeois à un système au sens de l'article 34-2, lettre a) d'un autre Etat membre, les droits et obligations découlant de sa participation ou liés à cette participation sont déterminés par la loi applicable audit système.

(2) Lorsque, relativement à un participant luxembourgeois à un système au sens de l'article 34-2, lettre a), le Tribunal d'Arrondissement siégeant en matière commerciale est saisi d'une requête ou prononce un jugement qui, par application des articles 60 et 61 de la présente loi ou des dispositions visées à l'article 61 (13) de celle-ci, ont pour effet de suspendre les paiements de ce participant, le greffe du tribunal notifie immédiatement à la Commission la requête ou la décision en question, en précisant l'heure à laquelle elle a été déposée, respectivement prononcée.

Le greffe du Tribunal d'Arrondissement notifiera pareillement à la Commission toute décision ultérieure dont l'effet serait de mettre fin à la suspension des paiements du participant, respectivement d'en modifier la base légale.

(3) La Commission veille à son tour à notifier sans délai à la Banque centrale et à l'opérateur du système agréé au Luxembourg la requête ou la décision d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'égard d'un participant luxembourgeois.

Lorsqu'il s'agit d'un participant luxembourgeois à un système d'un autre Etat membre, la Commission notifie sans délai la décision à l'autorité compétente des autres Etats membres concernés désignée à cet effet.

La Commission est l'autorité compétente pour recevoir d'une autorité d'un autre Etat membre ou d'un pays tiers désignée à cet effet la notification de la décision d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité prise par l'autorité judiciaire ou administrative compétente de cet Etat membre ou pays tiers à l'égard d'un participant à un système agréé au Luxembourg.“

Article II. *Modification de la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier*

1° A l'article 2 de la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier, la division en paragraphes est supprimée.

2° L'alinéa 1 de l'article 2 est complété par l'ajout du tiret suivant:

„– l'activité d'opérateur de systèmes de paiement ou de systèmes de règlement des opérations sur titres.“

3° Il est ajouté à la fin du même article 2 un alinéa nouveau libellé comme suit: „La Commission est l'autorité compétente pour la surveillance prudentielle des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres agréés par le Ministre.“

4611/06

N° 4611⁶**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2000-2001

PROJET DE LOI

portant transposition de la directive 98/26/CE concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier et complétant la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier

* * *

RAPPORT DE LA COMMISSION DES FINANCES ET DU BUDGET

(15.12.2000)

La Commission se compose de: M. Lucien WEILER, Président; M. Norbert HAUPERT, Rapporteur; MM. François BAUSCH, Aloyse BILDORFF, Alex BODRY, Emile CALMES, Lucien CLEMENT, Gast GIBERYEN, Gusty GRAAS, Jeannot KRECKE, Jean-Paul RIPPINGER et Claude WISELER, Membres.

*

Le projet sous avis comporte, comme il ressort de son intitulé, deux volets; un premier volet portant transposition en droit national d'une directive européenne, et un second volet, qui est le corollaire de cette transposition et qui complète la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier.

La transposition de la directive concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres se fait à travers une nouvelle modification de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier. En effet, les institutions participant à ces systèmes sont avant tout des établissements de crédit et autres professionnels du secteur financier qui sont régis par cette loi. Par ailleurs, par la transposition de la directive il est créé dans notre pays une nouvelle profession du secteur financier, à savoir la profession d'opérateur de systèmes de paiement ou de systèmes de règlement des opérations sur titres, dont la réglementation doit tomber en toute logique sous les dispositions de ladite loi. L'insertion des dispositions de la directive dans la loi du 5 avril 1993 s'imposait par conséquent.

La commission de surveillance du secteur financier (CSSF) étant compétente pour la surveillance prudentielle des activités des professionnels du secteur financier, il a fallu compléter la loi du 23 décembre 1998 portant création de ladite commission afin de la charger également de la surveillance de la nouvelle profession d'opérateur de systèmes ainsi que des systèmes eux-mêmes. Ce complément fait l'objet du second volet du projet sous rubrique.

Notons qu'il existe déjà aujourd'hui des systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres qui opèrent à partir de la place financière luxembourgeoise. Il s'agit notamment de LIPS Gross, de LIPS Net, de la Clearstream S.A. et de la Société de la Bourse de Luxembourg. Le rôle de ces systèmes consiste à limiter les transferts portant sur des fonds ou des titres résultant d'opérations interbancaires, d'opérations entre clients des banques et opérations entre autres professionnels du secteur financier participant au système. Les systèmes permettent à leurs participants de régler leurs positions débitrices et créditrices respectives par le règlement du solde net de leurs relations. Ils sont basés sur la technique de la compensation qui permet de limiter les risques de crédit et de liquidité des participants, et de réduire le montant des flux échangés et par conséquent le coût des transactions.

Etant donné qu'à l'époque des transferts électroniques, les paiements interbancaires et les positions des participants au système sont enregistrés vingt-quatre heures sur vingt-quatre, il a fallu, pour augmenter l'efficacité des systèmes et pour en assurer le fonctionnement ordonné, réduire les incertitudes juridiques et limiter les perturbations auxquelles risquent d'être exposés un système et ses participants, en cas d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre d'un des participants. Ce souci fut à la base de l'élaboration de la directive européenne dont la transposition fait l'objet du présent projet de loi. Le projet a pour but de consacrer le caractère définitif d'un ordre de règlement introduit dans un système de paiement ou de règlement d'opérations sur titres et, par conséquent, de déterminer le moment précis à partir duquel le transfert d'un débiteur à son créancier est définitivement acquis par ce dernier.

La directive et le projet sous avis établissent le principe de l'irrévocabilité des ordres de transfert introduits dans un système et acceptés par celui-ci. Un ordre de transfert accepté par le système ne peut donc pas être révoqué, il ne peut pas faire l'objet d'une opposition et les avoirs nécessaires à son exécution ne peuvent être saisis ni par l'une des parties ni même par un tiers. Cela n'exclut pas que des actions en remboursement ou en restitution du chef d'une transaction litigieuse pour cause d'un paiement indu ou frauduleux restent possibles. Mais, et ceci est important pour le fonctionnement ordonné du système, ces recours ne peuvent être intentés contre le système, ils doivent s'exercer en dehors du système entre le donneur d'ordre, le bénéficiaire et éventuellement un tiers intéressé.

Le projet sous rubrique élimine également l'effet rétroactif de la règle dite de „l'heure zéro“ telle que la connaît en particulier le droit luxembourgeois de la faillite. Cette règle fait remonter les effets de la décision d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à la première heure du jour de son prononcé. L'abolition de la règle de l'heure zéro a pour effet que même en cas de procédure d'insolvabilité à l'encontre d'un participant au système, les ordres de transfert et la compensation produisent leurs effets en droit entre parties et sont opposables aux tiers à condition que les ordres de transfert aient été introduits dans le système avant le moment de l'ouverture de la procédure. Le moment de la demande d'ouverture de la procédure d'insolvabilité est fixé à la minute précise et les ordres de paiement acceptés par le système avant ce moment restent acquis à leurs bénéficiaires. C'est la raison pour laquelle le projet exige que les règles de fonctionnement d'un système doivent fixer avec précision le moment à partir duquel un ordre de transfert ne peut plus être révoqué par un participant à ce système ou par un tiers.

Finalement la directive et le projet de loi dérogent au principe de l'unité et de l'universalité de la faillite. Selon ce principe, l'ouverture de la procédure d'insolvabilité se fait dans le pays d'origine du participant insolvable avec application de la loi nationale du tribunal saisi et cela même en rapport avec des avoirs situés à l'étranger. Aux termes de la directive et par conséquent du projet sous rubrique, en cas d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre d'un participant étranger au système, les droits et obligations découlant de sa participation au système sont déterminés conformément à la législation du pays dont la loi est applicable au système.

Le projet de loi introduit un régime facultatif d'agrément et de surveillance prudentielle des systèmes de paiement ou de règlement des opérations sur titres. Cependant, seuls les systèmes ayant obtenu l'agrément du ministère des finances et qui sont soumis à la surveillance prudentielle de la CSSF peuvent bénéficier de la protection juridique prévue dans le projet. Par ailleurs, pour obtenir l'agrément du ministère des finances, les systèmes doivent disposer d'un opérateur autorisé à exercer sa profession sur le territoire luxembourgeois.

Notons encore que le projet prévoit que, conformément à la faculté offerte par les dispositions de la directive, des accords formels bilatéraux à la base des relations de „correspondent banking“ peuvent être agréés comme système à condition que l'accord soit soumis au droit luxembourgeois et que l'une au moins des parties à l'accord soit une personne morale de droit luxembourgeois. Cette disposition est importante pour la place financière luxembourgeoise puisque beaucoup de banques de la place ont conclu de tels accords avec des banques situées à l'étranger.

La Chambre de Commerce, la Banque Centrale du Luxembourg ainsi que la Banque Centrale Européenne ont été saisies pour avis. L'avis de la Chambre de Commerce est très positif alors que les avis de la BcL et de la BCE sont plus nuancés. Ils relèvent surtout les compétences qui sont conférées aux Banques Centrales Nationales dans les systèmes de compensation et de paiement par le Traité instituant la Communauté européenne et par les statuts du Système européen de banques centrales (SEBC) ainsi que de la BCE et craignent que le projet ne crée une situation conflictuelle entre la BcL et la CSSF en ce qui concerne la surveillance prudentielle des systèmes.

Suite à ces remarques, le Gouvernement a amendé le projet initial en reconnaissant la seule compétence de la BcL dans tous les systèmes auxquels elle participe c.-à-d. dans les systèmes les plus importants. Les amendements suppriment le besoin d'une surveillance prudentielle pour tous les systèmes dans lesquels participe une banque centrale du SEBC. Le champ d'application de la surveillance prudentielle réservé à la CSSF se trouve ainsi réduit. Il se limite essentiellement aux systèmes bilatéraux entre banques, dans lesquels la BcL ne participe pas.

Le Conseil d'Etat dans son avis „considère que, compte tenu de la séparation qui existe dans notre pays entre le contrôle prudentiel et „la surveillance des systèmes de paiement“, le texte amendé est acceptable. Le risque inhérent à des systèmes formés par des institutions financières privées relève d'abord du contrôle prudentiel de celles-ci qui est exercé par la CSSF.“

Le texte coordonné tel que soumis à la commission tient compte des propositions de modification faites par la Haute Corporation.

La Commission des Finances et du Budget a désigné son rapporteur et procédé à l'examen du projet de loi au cours de sa réunion du 8 décembre 2000. Le présent rapport a été adopté par la commission le 15 décembre 2000.

*

Compte tenu de ce qui précède, la commission unanime recommande à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi sous rubrique tel que reproduit ci-dessous:

*

PROJET DE LOI

portant transposition de la directive 98/26/CE concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier et complétant la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier

Article I.– Modification de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier

La loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier est modifiée comme suit:

(A) Il est inséré un nouvel article 28-2 à la teneur suivante:

„Art. 28-2. Les opérateurs de systèmes de paiement ou de systèmes de règlement des opérations sur titres.

(1) Est opérateur d'un système de paiement ou d'un système de règlement des opérations sur titres agréé au Luxembourg la personne qui est en charge, seule ou avec d'autres, du bon fonctionnement du système et qui est l'interlocuteur désigné des autorités mentionnées aux articles 34-4 et 34-5. Il peut s'agir d'un participant au système.

(2) L'agrément en tant qu'opérateur du système ne peut être accordé qu'à des personnes morales ayant la forme d'un établissement de droit public, d'une société commerciale, d'une société civile ou d'un groupement d'intérêt économique. Le présent paragraphe ne s'applique ni à la Banque centrale du Luxembourg ni à toute autre entité faisant partie du Système européen de banques centrales.“

(B) Le numéro et l'intitulé de l'article 34bis sont modifiés comme suit:

„Art. 34-1. L'établissement de succursales ou la prestation de services dans un Etat partie à l'Accord sur l'EEE autre qu'un Etat membre de la CE“

(C) Il est inséré à la partie I un nouveau chapitre 5 intitulé: „L'agrément des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres“ à la teneur suivante:

„Chapitre 5: L'agrément des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres

Art. 34-2. Définitions

Aux fins du présent chapitre et des articles 37-1, 41, 42, 47-1, 52 et 61-2 à 61-4,

- a) „système“ signifie un accord formel régi:
- par le droit luxembourgeois, agréé en tant que système de paiement ou système de règlement des opérations sur titres et notifié en tant que système à la Commission européenne, ou
 - par le droit d'un autre Etat membre, désigné en tant que système et notifié à la Commission européenne par un Etat membre;
- b) „institution“ signifie
- un établissement de crédit agréé dans un Etat membre, y compris les établissements énumérés à l'article 2, paragraphe 2 de la directive 77/780/CEE, ou
 - une entreprise d'investissement agréée dans un Etat membre, à l'exclusion des établissements énumérés à l'article 2, paragraphe 2, lettres a) à k) de la directive 93/22/CEE, ou
 - un organisme à caractère public, ou une entreprise contrôlée opérant sous garantie de l'Etat, ou
 - toute entreprise ayant son siège social hors du territoire de la Communauté européenne et dont les fonctions correspondent à celles des établissements de crédit ou des entreprises d'investissement communautaires visés aux tirets précédents,
- qui participe à un système et qui est chargé d'exécuter les obligations résultant d'ordres de transfert émis au sein de ce système.

Les entreprises

- qui participent à un système qui est surveillé conformément à la législation d'un Etat membre et qui n'exécutent que des ordres de transfert tels que définis à la lettre j), second tiret, ainsi que les paiements résultant de ces ordres, et
- qui sont chargées d'exécuter les obligations financières résultant d'ordres de transfert émis au sein d'un tel système,

sont considérées comme des institutions à condition qu'au moins trois participants de ce système entrent dans les catégories visées au premier alinéa, dès lors que cette assimilation est justifiée pour des raisons de risque systémique;

- c) „contrepartie centrale“ signifie une entité qui est l'intermédiaire entre les institutions d'un système et qui agit comme contrepartie exclusive de ces institutions en ce qui concerne leurs ordres de transfert;
- d) „organe de règlement“ signifie une entité qui met à la disposition d'institutions ou d'une contrepartie centrale participant aux systèmes des comptes de règlement par lesquels les ordres de transfert dans ces systèmes sont liquidés et qui, le cas échéant, octroie des crédits à ces institutions ou contreparties centrales à des fins de règlement;
- e) „chambre de compensation“ signifie une organisation chargée du calcul de la position nette des institutions, d'une éventuelle contrepartie centrale ou d'un éventuel organe de règlement;
- f) „participant“ signifie une institution, une contrepartie centrale, un organe de règlement ou une chambre de compensation.

Conformément aux règles de fonctionnement du système, le même participant peut agir en qualité de contrepartie centrale, de chambre de compensation ou d'organe de règlement ou exécuter tout ou partie de ces tâches.

Un participant indirect est à considérer comme un participant à condition qu'il soit connu du système, dès lors que cette assimilation est justifiée pour des raisons de risque systémique;

- g) „participant indirect“ signifie un établissement de crédit tel que défini à la lettre b), ayant une relation contractuelle avec une institution participant à un système, qui exécute des ordres de transfert tels que définis à la lettre j), premier tiret, qui permet à l'établissement de crédit précité de passer des ordres de transfert par l'intermédiaire du système;

- h) „opérateur du système“ signifie l’entité qui est en charge, seule ou avec d’autres, du bon fonctionnement du système et qui est l’interlocuteur désigné des autorités. Il peut s’agir d’un participant au système;
- i) „titres“ signifie les instruments visés à la section B de l’annexe II de la présente loi;
- j) „ordre de transfert“ signifie
- une instruction donnée par un participant de mettre à la disposition d’un destinataire une somme d’argent par le biais d’une inscription dans les livres d’un établissement de crédit, d’une banque centrale ou d’un organe de règlement, ou toute instruction qui entraîne la prise en charge ou l’exécution d’une obligation de paiement telle que définie par les règles de fonctionnement du système, ou
 - une instruction donnée par un participant de transférer la propriété d’un ou de plusieurs titres ou le droit à un ou plusieurs titres par le biais d’une inscription dans un registre, dans un compte, ou sous une autre forme;
- k) „procédure d’insolvabilité“ signifie toute mesure de règlement collectif prévue par la législation d’un Etat membre, ou d’un pays tiers, aux fins soit de liquider le participant, soit de le réorganiser dès lors que cette mesure implique la suspension ou une limitation des transferts ou des paiements;
- l) „moment d’ouverture d’une procédure d’insolvabilité“ signifie le moment où l’autorité judiciaire ou administrative compétente d’un Etat membre ou d’un pays tiers rend sa décision;
- m) „compensation“ signifie la conversion des créances et des obligations résultant d’ordres de transfert qu’un ou plusieurs participants émettent en faveur d’un ou plusieurs autres participants ou reçoivent de ceux-ci en une créance ou en une obligation nette unique, de sorte que seule une créance nette peut être exigée ou une obligation nette peut être due;
- n) „compte de règlement“ signifie un compte auprès d’une banque centrale, d’un organe de règlement ou d’une contrepartie centrale utilisé pour le dépôt de fonds et de titres ainsi que pour le règlement de transactions entre participants d’un système;
- o) „Etat membre“ signifie un Etat membre de la Communauté européenne ou un autre Etat partie à l’Accord sur l’Espace économique européen dans les limites définies par cet accord et les actes y afférents.

Art. 34-3. Le champ d’application

Le présent chapitre s’applique à tout système de paiement et à tout système de règlement des opérations sur titres agréés au Luxembourg. Il ne s’applique toutefois pas aux systèmes de paiement et aux systèmes de règlement des opérations sur titres régis par le droit luxembourgeois qui ont pour participant, au sens de l’article 34-2 f), la Banque centrale du Luxembourg ou toute autre entité faisant partie du Système européen de banques centrales; ces systèmes sont considérés comme agréés de plein droit au Luxembourg à partir de leur notification à la Commission européenne par les soins de la Banque centrale du Luxembourg.

Art. 34-4. La demande d’agrément

(1) Peut être agréé en tant que système de paiement ou système de règlement des opérations sur titres un accord formel:

- convenu entre trois participants ou davantage, auxquels peuvent s’ajouter un organe de règlement, une contrepartie centrale, une chambre de compensation ou un participant indirect, et comportant des règles communes ainsi que des procédures normalisées pour l’exécution des ordres de transfert entre participants,
- que les participants ont choisi de soumettre au droit luxembourgeois,
- qui compte parmi ses participants au moins une personne morale qui a son siège social au Luxembourg, et
- qui désigne un opérateur du système.

Sous réserve du respect des conditions prévues au premier alinéa, peut être agréé un accord formel qui consiste à exécuter des ordres de transfert tels que définis au second tiret de l’article 34-2, lettre j) et qui, dans une mesure limitée, exécute des ordres relatifs à d’autres instruments financiers, dès lors que l’agrément d’un tel accord est justifié pour des raisons de risque systémique.

Peut également être agréé un accord formel entre deux participants, auxquels peuvent s'ajouter un organe de règlement, une contrepartie centrale, une chambre de compensation ou un participant indirect, lorsque les participants ont choisi de le soumettre au droit luxembourgeois, qu'il compte parmi ses participants au moins une personne morale qui a son siège social au Luxembourg et qu'il désigne l'opérateur du système, dès lors que l'agrément d'un tel accord est justifié pour des raisons de risque systémique.

(2) Le Ministre ayant dans ses attributions la Commission est l'autorité compétente pour accorder l'agrément aux systèmes. La Commission notifie à la Commission européenne les systèmes agréés par le Ministre.

Art. 34-5. La procédure d'agrément

(1) L'agrément est accordé sur demande écrite de la part de l'opérateur du système et après instruction par la Commission portant sur les conditions exigées par la présente loi, la Banque centrale du Luxembourg étant demandée en son avis sur les aspects de risque systémique.

(2) La durée de l'agrément est illimitée.

(3) La demande d'agrément doit être accompagnée de tous les renseignements nécessaires à son appréciation.

(4) Un agrément est requis avant toute modification de l'accord formel à la base du système agréé.

(5) La décision prise sur une demande d'agrément doit être motivée et notifiée au demandeur dans les six mois de la réception de la demande ou, si celle-ci est incomplète, dans les six mois de la réception des renseignements nécessaires à la décision. Il est en tout cas statué dans les douze mois de la réception de la demande, faute de quoi l'absence de décision équivaut à la notification d'une décision de refus. La décision peut être déferée, dans le délai d'un mois sous peine de forclusion, au tribunal administratif, qui statue comme juge du fond.

Art. 34-6. Les conditions d'agrément

(1) Les systèmes doivent être organisés de manière à assurer le règlement ordonné des ordres de transfert.

(2) L'agrément du système est subordonné à la condition que l'opérateur du système ait son siège social au Luxembourg ou dans un autre Etat membre.

(3) L'agrément du système est subordonné à la condition que l'opérateur du système soit est agréé en tant qu'établissement de crédit au Luxembourg ou dans un autre Etat membre, soit est agréé en tant que PSF au Luxembourg ou en tant qu'entreprise d'investissement dans un autre Etat membre, soit est autorisé à exercer la fonction d'opérateur de système dans un autre Etat membre et est soumis à une surveillance équivalente à celle exercée par la Commission à l'égard des opérateurs agréés au Luxembourg.

(4) Les règles de fonctionnement du système doivent être détaillées et adéquates au regard de la nature et du volume des activités et du nombre de participants envisagés. Ces règles doivent notamment:

- définir les conditions d'admission et d'exclusion des participants au système,
- définir les droits et obligations des participants découlant de leur participation au système,
- définir le moment où un ordre de transfert est introduit dans le système,
- fixer le moment à partir duquel un ordre de transfert ne peut plus être révoqué par un participant à ce système ou par un tiers,
- préciser le mode de règlement des ordres de transfert,
- établir les procédures de règlement applicables en situation ordinaire et en situations de crise,
- établir des procédures de gestion des risques,

- indiquer la juridiction compétente en cas de litige,
- désigner la ou les personnes responsables qui indiquent à la Commission les participants au système ainsi que tout changement de ces participants.

Art. 34-7. Le retrait de l'agrément

(1) Le ministre ayant dans ses attributions la Commission retire l'agrément si les conditions pour son octroi ne sont plus remplies. La Commission informe aussitôt la Commission européenne du retrait de l'agrément.

(2) La décision sur le retrait de l'agrément peut être déférée, dans le délai d'un mois, sous peine de forclusion, au tribunal administratif, qui statue comme juge du fond.“

(D) Le paragraphe (1) de l'article 35 est modifié comme suit:

„(1) A l'exception de l'article 36bis et de l'article 37-1, la présente partie s'applique à tous les établissements de crédit et PSF admis à exercer leur activité en vertu des chapitres 1, 2 ou 3 de la partie I de la présente loi.“

Il est ajouté un nouveau paragraphe (3) à l'article 35 à la teneur suivante :

„(3) L'article 37-1 s'applique à toute institution au sens de l'article 34-2, lettre b) établie au Luxembourg.“

(E) Il est inséré à la partie II un nouvel article 37-1 à la teneur suivante:

„Art. 37-1. Le droit à l'information à l'égard des institutions luxembourgeoises participant à des systèmes de paiement ou à des systèmes de règlement des opérations sur titres

Toute personne y ayant un intérêt légitime peut exiger d'une institution établie au Luxembourg qu'elle lui indique les systèmes de paiement et de règlement d'opérations sur titres auxquels elle participe et lui fournisse des informations sur les principales règles auxquelles est assujetti le fonctionnement de ces systèmes.“

(F) Le paragraphe (1) de l'article 41 est modifié comme suit:

„(1) Les administrateurs, les membres des organes directeurs et de surveillance, les dirigeants, les employés et les autres personnes qui sont au service des établissements de crédit, des autres professionnels du secteur financier, des organes de règlement, des contreparties centrales, des chambres de compensation et des opérateurs étrangers de systèmes agréés au Luxembourg visés à la partie I de la présente loi, sont obligés de garder secrets les renseignements confiés à eux dans le cadre de leur activité professionnelle. La révélation de tels renseignements est punie des peines prévues à l'article 458 du Code pénal.“

(G) Au paragraphe (1) de l'article 42, la référence à l'article 28-1 est remplacée par une référence à l'article 28-2.

Il est ajouté au paragraphe (1) de l'article 42 une seconde phrase à la teneur suivante:

„Elle est également l'autorité compétente pour la surveillance prudentielle des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres agréés par le Ministre.“

(H) Il est inséré à la partie III un nouveau chapitre 2bis dont le libellé est le suivant:

„Chapitre 2bis: La surveillance prudentielle des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres agréés au Luxembourg

Art. 47-1. La surveillance prudentielle des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres agréés au Luxembourg

Sans préjudice des missions et des compétences conférées au Système européen de banques centrales par le Traité instituant la Communauté européenne et par les statuts du Système européen de banques centrales et de la Banque centrale européenne ainsi que celles attribuées à la Banque centrale du Luxembourg, la Commission est l'autorité compétente pour la surveillance prudentielle

des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres agréés par le Ministre. Cette surveillance, qui porte sur la stabilité opérationnelle et financière de chaque système ainsi que des participants aux systèmes, a pour objectif la stabilité du système financier dans son ensemble. A ce titre, la Commission veille à l'application des règles de fonctionnement et à la mise en œuvre des procédures de règlement et des procédures de gestion des risques dont sont dotés les systèmes qu'elle surveille.“

- (I) Il est inséré au paragraphe (1) de l'article 52 une nouvelle troisième phrase et une nouvelle quatrième phrase de la teneur suivante:

„La Commission tient en outre le tableau officiel des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres agréés par le Ministre. Le tableau officiel comprend également les systèmes de paiement et les systèmes de règlement des opérations sur titres notifiés par la Banque centrale du Luxembourg à la Commission européenne en vertu de l'article 34-3.“

La dernière phrase dudit paragraphe (1) de l'article 52 devient le second alinéa de ce paragraphe.

- (J) Il est inséré de nouveaux articles 61-2 à 61-4 à la teneur suivante:

„Art. 61-2. *Les dispositions spécifiques au caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres agréés au Luxembourg*

(1) Un ordre de transfert ne peut plus être révoqué ou remis en cause par un participant à un système agréé au Luxembourg ou par un tiers à partir du moment de son introduction dans ledit système. De même, à partir de ce moment, la compensation ne peut plus être remise en cause pour quelque raison que ce soit, nonobstant toute disposition législative, réglementaire, contractuelle ou usuelle qui prévoit l'annulation des contrats et des transactions conclus avant le moment d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité tel que défini à l'article 34-2, lettre 1).

Le moment de l'introduction d'un ordre de transfert dans un système agréé au Luxembourg est défini par les règles de fonctionnement dudit système.

(2) Même en cas de procédure d'insolvabilité à l'encontre d'un participant, les ordres de transfert et la compensation dans les systèmes agréés au Luxembourg produisent leurs effets en droit entre parties et sont opposables aux tiers à condition que les ordres de transfert aient été introduits dans le système avant le moment de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité telle que définie à l'article 34-2, lettre 1).

Les ordres de transfert introduits dans un système après le moment de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité et exécutés le jour de cette ouverture, ne produisent leurs effets en droit entre parties et ne sont opposables aux tiers qu'à condition que l'opérateur du système, l'organe de règlement, la contrepartie centrale et la chambre de compensation puissent prouver, après le moment du règlement, qu'ils n'avaient pas connaissance et n'étaient pas tenus d'avoir connaissance de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

(3) Une procédure d'insolvabilité ne peut avoir, sur les droits et obligations d'un participant qui découlent de sa participation à un système ou qui sont liés à cette participation, d'effet rétroactif par rapport au moment d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité tel que défini à l'article 34-2, lettre 1).

(4) L'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre d'un participant n'empêche pas l'utilisation des fonds ou titres disponibles sur le compte de règlement propre dudit participant pour permettre à celui-ci de s'acquitter de ses obligations dans le système au jour de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

Toute facilité de crédit dudit participant liée au système peut être utilisée moyennant une garantie existante et disponible pour lui permettre de s'acquitter de ses obligations dans le cadre du système.

(5) Tout compte de règlement auprès d'un opérateur du système ou d'un organe de règlement, ne peut être saisi, mis sous séquestre ou bloqué d'une manière quelconque par un participant (autre que l'opérateur du système ou l'organe de règlement), une contrepartie ou un tiers.

Art. 61-3. Les dispositions spécifiques à la préservation des droits du titulaire de garanties constituées dans le cadre de systèmes communautaires de paiement ou de règlement d'opérations sur titres ou dans le cadre d'opérations des banques centrales des Etats membres ou de la Banque centrale européenne contre les effets de l'insolvabilité de la partie ayant constitué les garanties

(1) Aux fins du présent article, „garantie“ signifie tout élément d'actif réalisable, y compris de l'argent, fourni dans le cadre d'un nantissement, d'un accord de pension, d'un transfert fiduciaire ou d'un accord analogue, ou d'une autre manière, dans le but de garantir les droits et obligations susceptibles de se présenter dans le cadre d'un système au sens de l'article 34-2, lettre a), ou fourni aux banques centrales des Etats membres ou à la Banque centrale européenne.

(2) Les droits:

- d'un participant sur les garanties constituées en sa faveur dans le cadre d'un système au sens de l'article 34-2, lettre a) et
- des banques centrales des Etats membres ou de la Banque centrale européenne sur les garanties constituées en leur faveur dans le cadre d'opérations effectuées en leur qualité de banques centrales

ne sont pas affectés par une procédure d'insolvabilité à l'encontre du participant ou de la contrepartie desdites banques centrales qui a constitué les garanties. Nonobstant toute disposition contraire prévue par la loi applicable à la procédure d'insolvabilité, ces garanties peuvent être réalisées pour satisfaire les droits couverts par ces garanties.

(3) Lorsque des titres, y compris des droits sur des titres, sont constitués en garantie au bénéfice de participants ou de banques centrales des Etats membres ou de la Banque centrale européenne, comme il est indiqué au paragraphe précédent, et que leur droit (ou celui de tout mandataire, agent ou tiers agissant pour leur compte) relatif à ces titres est inscrit légalement dans un registre, un compte ou auprès d'un système de dépôt centralisé situé dans un Etat membre, la détermination des droits de ces entités en tant que titulaires de la garantie relative à ces titres est régie par la législation de cet Etat membre.

Art. 61-4. Les dispositions spécifiques à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre d'un participant à un système de paiement ou à un système de règlement des opérations sur titres

(1) Lorsqu'une procédure d'insolvabilité est ouverte à l'encontre d'un participant à un système agréé au Luxembourg, les droits et obligations découlant de sa participation ou liés à cette participation sont déterminés par la loi luxembourgeoise.

Lorsqu'une procédure d'insolvabilité est ouverte à l'encontre d'un participant luxembourgeois à un système au sens de l'article 34-2, lettre a) d'un autre Etat membre, les droits et obligations découlant de sa participation ou liés à cette participation sont déterminés par la loi applicable audit système.

(2) Lorsque, relativement à un participant luxembourgeois à un système au sens de l'article 34-2, lettre a), le Tribunal d'Arrondissement siégeant en matière commerciale est saisi d'une requête ou prononce un jugement qui, par application des articles 60 et 61 de la présente loi ou des dispositions visées à l'article 61 (13) de celle-ci, ont pour effet de suspendre les paiements de ce participant, le greffe du tribunal notifie immédiatement à la Commission la requête ou la décision en question, en précisant l'heure à laquelle elle a été déposée, respectivement prononcée.

Le greffe du Tribunal d'Arrondissement notifiera pareillement à la Commission toute décision ultérieure dont l'effet serait de mettre fin à la suspension des paiements du participant, respectivement d'en modifier la base légale.

(3) La Commission veille à son tour à notifier sans délai à la Banque centrale et à l'opérateur du système agréé au Luxembourg la requête ou la décision d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'égard d'un participant luxembourgeois.

Lorsqu'il s'agit d'un participant luxembourgeois à un système d'un autre Etat membre, la Commission notifie sans délai la décision à l'autorité compétente des autres Etats membres concernés désignée à cet effet.

La Commission est l'autorité compétente pour recevoir d'une autorité d'un autre Etat membre ou d'un pays tiers désignée à cet effet la notification de la décision d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité prise par l'autorité judiciaire ou administrative compétente de cet Etat membre ou pays tiers à l'égard d'un participant à un système agréé au Luxembourg.“

Article II.– *Modification de la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier*

1° A l'article 2 de la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier, la division en paragraphes est supprimée.

2° L'alinéa 1 de l'article 2 est complété par l'ajout du tiret suivant:

„– l'activité d'opérateur de systèmes de paiement ou de systèmes de règlement des opérations sur titres“.

3° Il est ajouté à la fin du même article 2 un alinéa nouveau libellé comme suit: „La Commission est l'autorité compétente pour la surveillance prudentielle des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres agréés par le Ministre.“

Luxembourg, le 15 décembre 2000

Le Rapporteur,
Norbert HAUPERT

Le Président,
Lucien WEILER

Service Central des Imprimés de l'Etat

4611/07

N° 4611⁷

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2000-2001

PROJET DE LOI

portant transposition de la directive 98/26/CE concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier et complétant la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier

* * *

DISPENSE DU SECOND VOTE CONSTITUTIONNEL PAR LE CONSEIL D'ETAT

(22.12.2000)

Le Conseil d'Etat,

appelé par dépêche du Ministre aux Relations avec le Parlement du 21 décembre 2000 à délibérer sur la question de dispense du second vote constitutionnel du

PROJET DE LOI

portant transposition de la directive 98/26/CE concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur les titres dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier et complétant la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier

qui a été adopté par la Chambre des députés dans sa séance du 20 décembre 2000 et dispensé du second vote constitutionnel;

Vu ledit projet de loi et l'avis émis par le Conseil d'Etat en sa séance du 28 novembre 2000;

se déclare d'accord

avec la Chambre des députés pour dispenser le projet de loi en question du second vote prévu par l'article 59 de la Constitution.

Ainsi décidé en séance publique du 22 décembre 2000.

Le Secrétaire général,

Marc BESCH

Le Président,

Raymond KIRSCH

Service Central des Imprimés de l'Etat

4611,4685

MEMORIAL

**Journal Officiel
du Grand-Duché de
Luxembourg**

**MEMORIAL**

**Amtsblatt
des Großherzogtums
Luxemburg**

RECUEIL DE LEGISLATION**A — N° 16****6 février 2001****Sommaire**

Règlement du Gouvernement en Conseil du 22 décembre 2000 concernant l'allocation de chauffage	page 680
Loi du 12 janvier 2001 portant transposition de la directive 98/26/CE concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier et complétant la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier	681
Règlement grand-ducal du 15 janvier 2001 fixant les bases techniques servant à la détermination du financement minimum et du déficit des obligations résultant des périodes passées prévues par les articles 19, 51 et 53 de la loi du 8 juin 1999 relative aux régimes complémentaires de pension	687
Loi du 18 janvier 2001 relative à la construction d'une salle de concert à Luxembourg-Kirchberg	691
Règlement grand-ducal du 30 janvier 2001 concernant l'allocation d'une aide budgétaire aux exploitants agricoles pour l'amélioration de l'infrastructure de stockage de lisier et purin	691
Arrangement modifiant le Protocole additionnel à l'Accord maritime entre l'Union économique belgo-luxembourgeoise et la République du Mali	692
Arrangement modifiant le Protocole additionnel à l'Accord maritime entre l'Union économique belgo-luxembourgeoise et la République du Togo	693
Arrangement de Nice concernant la classification internationale des produits et des services aux fins de l'enregistrement des marques du 15 juin 1957, tel que révisé à Stockholm, le 14 juillet 1967 et à Genève le 13 mai 1977 et modifié le 28 septembre 1979 – Adhésion de la Bulgarie	694
Traité de coopération en matière de brevets (PCT), fait à Washington, le 19 juin 1970, modifié le 28 septembre 1979 et le 3 février 1984 – Adhésion de la Colombie	694
Convention sur les substances psychotropes, conclue à Vienne, le 21 février 1971 – Adhésion de la Tanzanie	694
Arrangement de Vienne instituant une classification internationale des éléments figuratifs des marques, fait à Vienne, le 12 juin 1973 et modifié le 1 ^{er} octobre 1985 – Adhésion de la Bulgarie	694
Convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage, faite à Bonn, le 23 juin 1979 – Adhésion du Tadjikistan	694
Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination (avec Protocoles), conclue à Genève, le 10 octobre 1980 – Ratification du Nicaragua	694
Convention des Nations Unies contre le trafic illicite des stupéfiants et des substances psychotropes, conclue à Vienne, le 20 décembre 1988 – Ratification du Koweït – Adhésion de Saint-Marin	694
Convention entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique tendant à éviter les doubles impositions et à prévenir la fraude fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, signée à Luxembourg, le 3 avril 1996, telle qu'elle a été modifiée par l'échange de lettres entre les deux Gouvernements du 28 août 1996 – Entrée en vigueur	695
Convention, signée à Bruxelles, le 29 novembre 1996, relative à l'adhésion de la République d'Autriche, de la République de Finlande et du Royaume de Suède à la Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ainsi qu'au Protocole concernant son interprétation par la Cour de Justice, avec les adaptations y apportées par la Convention relative à l'adhésion du Royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, par la Convention relative à l'adhésion de la République hellénique et par la Convention relative à l'adhésion du Royaume d'Espagne et de la République Portugaise – Ratification du Royaume-Uni ..	695
Traité d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique ainsi que l'échange de lettres y relatif, signés à Luxembourg, le 13 mars 1997 – Entrée en vigueur	695
Annexe V et Appendice 3 à la Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est du 22 septembre 1992, faits à Sintra, les 22 et 23 juillet 1998 – Ratification par le Luxembourg et entrée en vigueur	696

Règlement du Gouvernement en Conseil du 22 décembre 2000 concernant l'allocation de chauffage.

Les Membres du Gouvernement,

Vu l'article 12.4.34.014 de la loi du 22 décembre 2000 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'État pour l'exercice 2001;

Vu la loi modifiée du 30 juillet 1960 concernant la création d'un fonds national de solidarité;

Considérant l'augmentation substantielle des prix sur le marché des produits pétroliers;

Considérant qu'il échet de prolonger le délai pendant lequel l'allocation de chauffage pour la saison hivernale 2000/2001 pourra être demandée

Sur le rapport du Ministre de la Famille, de la Solidarité Sociale et de la Jeunesse;

Arrêtent:

Art. 1^{er}. L'article 5 du règlement modifié du Gouvernement en Conseil du 18 février 1983 concernant l'allocation de chauffage est remplacé comme suit :

«**Art. 5.** L'allocation de chauffage est fixée pour l'année 2001 et ce jusqu'au 31 mars 2001 à :

- seize mille LUF pour une personne seule
- vingt mille LUF pour une communauté de deux personnes
- vingt-quatre mille LUF pour une communauté de trois personnes
- vingt-huit mille LUF pour une communauté de quatre personnes
- trente-deux mille LUF pour une communauté de cinq personnes et plus.

Les personnes qui disposent d'un revenu qui dépasse les limites visées à l'article 3 ci-dessus ont droit à une allocation réduite correspondant à la différence entre les montants de l'allocation fixés à l'alinéa qui précède et la part du montant du revenu annuel adapté à l'indice qui dépasse les limites de revenu visées à l'art. 3. Toutefois, l'allocation ne peut être supérieure aux dépenses effectives documentées par les factures visées à l'article 8 ci-après.»

Art. 2. L'article 8 est modifié comme suit :

«**Art. 8.** Les demandes sont à présenter sur des formulaires mis à disposition des intéressés par le fonds national de solidarité, accompagnées le cas échéant d'une ou de plusieurs factures acquittées ou de toutes autres pièces documentant la fourniture d'un combustible solide ou liquide ou d'électricité ou de gaz pour le chauffage en faveur de l'allocataire ou de la communauté domestique dans laquelle il vit, au cours de la période hivernale pour laquelle l'allocation est demandée.»

Art. 3. L'article 10 est modifié comme suit :

«**Art.10.** L'allocation est versée au requérant. De l'accord du requérant, elle peut être versée au fournisseur des combustibles. Elle n'est versée qu'une seule fois pendant la période du 01.11.2000 au 31.03.2001. Elle ne peut être versée par tranches.

Art. 4. Le présent règlement qui est publié au Mémorial entre en vigueur au 1^{er} janvier 2001.

Luxembourg, le 00 janvier 2001.

Les membres du Gouvernement,

Jean-Claude Juncker

Lydie Polfer

Fernand Boden

Marie-Josée Jacobs

Erna Hennicot-Schoepges

Michel Wolter

Luc Frieden

Anne Brasseur

Henri Grethen

Carlo Wagner

François Biltgen

Joseph Schaack

Eugène Berger