



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Dossier consolidé

Projet de loi 5153

Projet de loi portant transposition dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier de la directive 2001/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 avril 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit

Date de dépôt : 20-05-2003

Date de l'avis du Conseil d'État : 27-01-2004

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

Liste des documents

Date	Description	Nom du document	Page
20-05-2003	Déposé	5153/00	<u>3</u>
11-11-2003	Avis du Conseil d'Etat (11.11.2003)	5153/01	<u>32</u>
14-11-2003	Avis de la Chambre de Commerce (14.11.2003)	5153/02	<u>41</u>
08-12-2003	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission des Finances et du Budget	5153/03	<u>46</u>
27-01-2004	Avis complémentaire du Conseil d'Etat (27.1.2004)	5153/04	<u>51</u>
09-02-2004	Rapport de commission(s) : Commission des Finances et du Budget Rapporteur(s) :	5153/05	<u>54</u>
02-03-2004	Dispense du second vote constitutionnel par le Conseil d'Etat (02-03-2004) Evacué par dispense du second vote (02-03-2004)	5153/06	<u>77</u>
29-03-2004	Publié au Mémorial A n°45 en page 708	5153	<u>80</u>

5153/00

N° 5153

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2002-2003

PROJET DE LOI

portant transposition dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier de la directive 2001/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 avril 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit

* * *

*(Dépôt: le 20.5.2003)***SOMMAIRE:**

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (19.5.2003)	1
2) Exposé des motifs.....	2
3) Texte du projet de loi	3
4) Commentaire des articles	16
5) Tableau de correspondance entre la directive 2001/24/CE et la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier	26

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous HENRI, 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 est autorisé à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le projet de loi portant transposition dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier de la directive 2001/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 avril 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit.

Palais de Luxembourg, le 19 mai 2003

Le Ministre du Trésor et du Budget,

LUC FRIEDEN

HENRI

*

EXPOSE DES MOTIFS

Le présent projet de loi a pour objet de transposer dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier la directive 2001/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 avril 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit.

La directive s'insère dans le cadre de la coordination essentielle des règles relatives à l'activité des établissements de crédit et constitue en fait la suite logique de la directive 2000/12/CE reprenant dans un texte coordonné unique notamment les dispositions des première et deuxième directives bancaires. Alors que la directive 2000/12/CE traite de l'accès à et de l'exercice de l'activité bancaire, la directive 2001/24/CE traite des mesures à prendre en cas de problèmes de solvabilité d'un établissement de crédit et de la coopération entre autorités de contrôle prudentiel dans de pareilles situations de crise.

La directive 2001/24/CE constituant le prolongement de la directive 2000/12/CE, elle retient le principe de la compétence des autorités du siège et de l'application des mesures de l'Etat membre d'origine. Le régime de la directive est fondé sur le principe de la reconnaissance par les autres Etats membres des mesures prises dans l'Etat d'origine. En d'autres termes, les mesures décidées dans l'Etat d'origine produisent leurs effets également sur le territoire des Etats d'accueil sans aucune formalité. La directive établit le principe de l'unité et de l'universalité de la faillite connu en droit luxembourgeois et interdit l'ouverture de procédures de liquidation secondaires dans les Etats membres d'accueil. L'application du droit de l'Etat d'origine a le mérite d'assurer l'égalité de traitement de tous les créanciers, y compris des créanciers privilégiés, de l'établissement défaillant.

Parallèlement à la directive 2001/24/CE, les instances communautaires ont adopté deux autres textes en matière d'insolvabilité à savoir le règlement (CE) 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité et la directive 2001/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mars 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des entreprises d'assurance.

Le premier de ces textes, un règlement directement applicable sans transposition, exclut de son champ d'application les établissements de crédit, les entreprises d'assurance et certains types d'entreprises d'investissement. En admettant la possibilité de liquidations secondaires, il va moins loin dans la voie de l'harmonisation que la directive spécifique au secteur bancaire. La directive 2001/24/CE s'est cependant inspirée à bien des égards des règles de conflit de lois retenues dans le règlement du Conseil. La directive 2001/17/CE sur l'assainissement et la liquidation des entreprises d'assurance est proche du texte adopté en matière d'insolvabilité bancaire.

Le champ d'application du projet de loi est plus vaste que celui de la directive 2001/24/CE en ce qu'il vise non seulement les établissements de crédit, mais également les entreprises d'investissement qui sont habilitées à détenir les fonds ou les instruments financiers de tiers. Le projet de loi s'en tient au régime en vigueur au Luxembourg tout en respectant le droit communautaire. En effet, dans la mesure où le règlement (CE) 1346/2000 exclut certaines entreprises d'investissement de son champ d'application, rien ne s'oppose à ce que ces entreprises soient incluses dans le présent projet de loi. Bien au contraire, ne pas les inclure dans le champ d'application du présent projet aurait pour effet de créer un vide juridique.

Par ailleurs, le projet de loi définit un régime d'insolvabilité unique d'une part, englobant l'ensemble des succursales des établissements de droit luxembourgeois, qu'elles soient situées dans la Communauté ou dans un pays tiers et d'autre part, couvrant les succursales luxembourgeoises d'établissements qui ont la gestion de fonds, quel que soit le lieu de situation de leur siège. Cette démarche est tout d'abord en ligne avec celle en vigueur au Luxembourg depuis des décennies et elle tient compte ensuite du caractère international de la place financière de Luxembourg.

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

Art. I.– La partie IV intitulée „L’assainissement et la liquidation d’établissements du secteur financier“ de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier est remplacée par le texte suivant:

„PARTIE IV

L’assainissement et la liquidation de certains professionnels du secteur financier

Art. 60.– *Définitions*

Aux fins de la présente partie,

- „administrateur“ signifie toute personne ou tout organe nommé par les autorités administratives ou judiciaires dont la fonction est de gérer des mesures d’assainissement;
- „autorités administratives ou judiciaires“ signifie les autorités administratives ou judiciaires des Etats membres compétentes en matière de mesures d’assainissement ou de procédures de liquidation;
- „autorités compétentes“ signifie les autorités nationales habilitées, en vertu d’une loi ou d’une réglementation, à contrôler les établissements de crédit ou les entreprises d’investissement;
- „établissement“ signifie un établissement qui a la gestion de fonds de tiers. Sont visés les établissements de crédit, les commissionnaires, les gérants de fortunes, les professionnels intervenant pour compte propre, les distributeurs de parts d’OPC qui acceptent ou font des paiements, les preneurs ferme, les agents de transfert et de registre et les dépositaires professionnels de titres ou d’autres instruments financiers;
- „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;
- „Etat d’accueil“ signifie l’Etat dans lequel l’établissement qui a la gestion de fonds de tiers a une succursale ou fournit des services sous le régime de la libre prestation de services;
- „Etat d’origine“ signifie l’Etat dans lequel l’établissement qui a la gestion de fonds de tiers a été agréé;
- „instruments“ signifie tous les instruments visés dans la section B de l’annexe II à la présente loi;
- „liquidateur“ signifie toute personne ou tout organe nommé par les autorités administratives ou judiciaires dont la fonction est de gérer des procédures de liquidation;
- „marché réglementé de l’Espace économique européen“ signifie un marché figurant sur la liste publiée par la Commission européenne au Journal officiel de l’Union européenne conformément à l’article 16 de la directive 93/22/CEE;
- „marché réglementé d’un pays tiers“ signifie un marché d’instruments financiers établi dans un Etat hors Espace économique européen et qui offre des garanties comparables aux marchés réglementés de l’Espace économique européen en termes de liquidité, de sécurité et de transparence de marché. Sont censés offrir des garanties comparables les marchés qui répondent notamment aux conditions suivantes:
 - il existe un cadre juridique ou réglementaire définissant l’organisation et les conditions de fonctionnement du marché, les conditions d’accès au marché et les conditions à remplir par les titres et instruments financiers pour pouvoir être négociés sur ces marchés,
 - il existe une autorité publique qui assure la surveillance et le bon fonctionnement du marché,
 - il existe une chambre de compensation qui organise la liquidité et assure la bonne fin des opérations. Elle tient les comptes ouverts au nom des personnes admises à la négociation sur le marché, assure la surveillance des positions de ces personnes et effectue le cas échéant la liquidation d’office de ces positions,
 - il existe des exigences de versement d’un dépôt de garantie initial et de marges journalières lorsqu’il s’agit de marchés à terme d’instruments financiers,
 - il existe une obligation de publier régulièrement des informations pertinentes sur les opérations traitées sur le marché;

- „mesures d’assainissement“ signifie les mesures qui sont destinées à préserver ou rétablir la situation financière d’un établissement qui a la gestion de fonds de tiers et qui sont susceptibles d’affecter les droits préexistants de tiers, y compris les mesures qui comportent la possibilité d’une suspension des paiements, d’une suspension des mesures d’exécution ou d’une réduction des créances;
- „procédures de liquidation“ signifie les procédures collectives ouvertes et contrôlées par les autorités administratives ou judiciaires d’un Etat dans le but de la réalisation des biens sous la surveillance de ces autorités, y compris lorsque cette procédure est clôturée par un concordat ou une autre mesure analogue;
- „succursale“ signifie un siège d’exploitation qui constitue une partie dépourvue de personnalité juridique d’un établissement qui a la gestion de fonds de tiers et qui effectue directement, en tout ou en partie, les opérations inhérentes à l’activité de cet établissement; plusieurs sièges d’exploitation créés dans le même Etat par un établissement qui a la gestion de fonds de tiers ayant son siège social dans un autre Etat sont considérés comme une seule succursale;
- „Tribunal“ signifie le Tribunal d’Arrondissement de Luxembourg siégeant en matière commerciale.

Art. 60-1.– *Champ d’application*

La présente partie s’applique aux établissements qui ont la gestion de fonds de tiers.

Chapitre 1 – *Le sursis de paiement*

Section 1 – Dispositions régissant l’ouverture de la procédure du sursis de paiement d’établissements de droit luxembourgeois

Art. 60-2.– *Ouverture de la procédure du sursis de paiement*

(1) Le sursis de paiement peut intervenir lorsque:

- a) le crédit de l’établissement est ébranlé ou lorsqu’il se trouve dans une impasse de liquidité, qu’il y ait cessation de paiement ou non;
- b) l’exécution intégrale des engagements de l’établissement est compromise;
- c) l’agrément de l’établissement a été retiré et que cette décision n’est pas encore définitive.

(2) Seuls la Commission ou l’établissement peuvent demander au Tribunal de prononcer le sursis de paiement.

(3) La requête motivée, appuyée des documents justificatifs, est déposée au greffe du Tribunal.

(4) Lorsque la requête émane de l’établissement, celui-ci est tenu sous peine d’irrecevabilité de sa demande, d’en avertir la Commission avant de saisir le Tribunal. Le greffe certifie le jour et l’heure du dépôt de la requête et en informe immédiatement la Commission.

(5) Lorsque la requête émane de la Commission, celle-ci devra la signifier à l’établissement par exploit d’huissier. L’exploit d’huissier est dispensé des droits de timbre et d’enregistrement et de la formalité de l’enregistrement.

(6) Le dépôt de la requête par l’établissement ou, en cas d’initiative de la Commission, la signification de la requête entraîne de plein droit au profit de l’établissement et jusqu’à décision définitive sur la requête, sursis à tout paiement de la part de cet établissement et interdiction, sous peine de nullité, de procéder à tous actes autres que conservatoires, sauf autorisation de la Commission ou dispositions légales contraires.

(7) Sauf dispositions légales contraires, les paiements, opérations et autres actes, y compris ceux relatifs à la constitution de sûretés par un établissement et la réalisation de telles sûretés, sont valables et opposables aux tiers, à l’établissement et aux administrateurs, s’ils précèdent le dépôt ou, le cas

échéant, la signification du dépôt de la requête, ou s'ils ont été effectués dans l'ignorance du bénéficiaire, de ce dépôt ou de cette signification.

(8) Le Tribunal statue à bref délai en audience publique à une date et heure préalablement communiquées aux parties. Si le Tribunal a reçu des observations de la Commission et s'il s'estime suffisamment renseigné, il prononce immédiatement en audience publique sans entendre la Commission et l'établissement. Si la Commission n'a pas déposé ses observations et si le Tribunal l'estime nécessaire, il convoque la Commission et l'établissement au plus tard dans les trois jours du dépôt de la requête, par les soins du greffe. Il les entend en chambre du conseil et prononce en audience publique. Le jugement énoncera l'heure à laquelle il a été prononcé.

(9) Le greffe informe immédiatement la Commission de la teneur du jugement. Il notifie le jugement à la Commission et à l'établissement par lettre recommandée.

(10) Le jugement détermine, pour une durée ne pouvant dépasser six mois, les conditions et les modalités du sursis de paiement.

(11) Le jugement, même rendu sans audition des parties ou de l'une d'elles, n'est pas susceptible d'opposition, ni de tierce opposition. Il est exécutoire par provision, nonobstant tout recours, sur minute, avant l'enregistrement et sans caution.

(12) La Commission et l'établissement peuvent former appel dans un délai de quinze jours à partir de la notification du jugement conformément au paragraphe (9) par voie de déclaration au greffe du Tribunal. L'appel est jugé d'urgence par l'une des chambres connaissant des affaires civiles et commerciales de la Cour Supérieure de Justice. Le ministère d'avocat à la cour n'est pas requis. Les parties sont convoquées au plus tard dans les huit jours par les soins du greffe de la Cour. Les parties sont entendues en chambre du conseil. La Cour statue en audience publique à une date et heure préalablement communiquées aux parties. L'arrêt n'est pas susceptible d'un pourvoi en cassation.

(13) Lorsqu'une partie ne se présente pas, l'arrêt rendu par défaut n'est pas susceptible d'opposition.

(14) Le jugement admettant le sursis de paiement nomme un ou plusieurs administrateurs qui contrôlent la gestion du patrimoine de l'établissement.

(15) A peine de nullité, l'autorisation écrite des administrateurs est requise pour tous les actes et décisions de l'établissement. Le Tribunal peut toutefois limiter le champ des opérations soumises à autorisation. Les administrateurs peuvent soumettre à la délibération des organes sociaux toutes propositions qu'ils jugent opportunes. Ils peuvent assister aux délibérations de l'assemblée générale des actionnaires, des organes d'administration, de direction, de gestion ou de surveillance de l'établissement.

(16) En cas d'opposition entre les organes de l'établissement et les administrateurs, il est statué par le Tribunal sur requête d'une des parties, les parties entendues en chambre du conseil. Sa décision n'est susceptible d'aucun recours.

(17) La Commission exerce de plein droit la fonction d'administrateur jusqu'au prononcé du jugement sur la requête prévue au paragraphe (3).

(18) Le Tribunal arbitre les frais et honoraires des administrateurs; il peut leur allouer des avances.

(19) Le Tribunal peut, à la demande de la Commission, de l'établissement ou des administrateurs, modifier les modalités d'un jugement prononcé sur la base du présent article.

(20) Dans les huit jours de son prononcé, le jugement admettant le sursis de paiement, et nommant un ou plusieurs administrateurs, ainsi que les jugements modificatifs, sont publiés par extrait aux

frais de l'établissement et à la diligence des administrateurs au Mémorial et dans au moins deux journaux luxembourgeois et un journal étranger à diffusion adéquate, désignés par le Tribunal.

Le jugement admettant le sursis de paiement ainsi que les jugements modificatifs sont en outre publiés par extrait dans deux journaux à diffusion nationale de chaque Etat d'accueil. Lorsque des succursales d'établissements de crédit sont situées dans d'autres Etats membres de la CE, la publication doit se faire également au Journal officiel de l'Union européenne. A cet effet, les administrateurs envoient dans les huit jours du prononcé du jugement, le jugement admettant le sursis de paiement ainsi que les jugements modificatifs par extrait à l'Office des publications officielles des Communautés européennes.

Les publications dans les journaux doivent indiquer, dans une des langues officielles du Luxembourg et pour la publicité dans les Etats d'accueil dans la ou les langues officielles des Etats d'accueil, notamment l'objet et la base juridique de la mesure prise et les voies de recours.

(21) L'arrêt réformant un jugement visé au paragraphe précédent est publié, sans délai, par extrait, aux frais de la partie succombante et à la diligence de la Commission au Mémorial et dans les mêmes journaux que ceux dans lesquels la publication du jugement a eu lieu.

(22) Tous actes, pièces ou documents, tendant à éclairer le Tribunal sur la requête peuvent être produits ou déposés sans qu'il soit nécessaire de les faire revêtir préalablement de la formalité du timbre ou de l'enregistrement. Les ordonnances, jugements et arrêts rendus dans le cadre de la procédure de sursis de paiement sont exempts du droit de titre, de tous droits d'enregistrement ou de timbre.

(23) Les honoraires des administrateurs ainsi que tous autres frais occasionnés par la procédure de sursis de paiement sont en charge de l'établissement en cause. Les honoraires et frais sont considérés comme frais d'administration et sont prélevés sur l'actif avant toute distribution de deniers.

(24) Toutes les actions contre les administrateurs pris en cette qualité se prescrivent par cinq ans à partir de la publication de la clôture des opérations de sursis de paiement.

Les actions contre les administrateurs pour faits de leurs fonctions se prescrivent par cinq ans à partir de ces faits, ou, s'ils ont été celés par dol, à partir de la découverte de ces faits.

Art. 60-3.- *Jurisdiction compétente et loi applicable*

(1) Le Tribunal est seul compétent pour prononcer le sursis de paiement à l'égard d'un établissement de droit luxembourgeois, y compris pour ses succursales établies à l'étranger.

(2) Le sursis de paiement est appliqué conformément aux lois, règlements et procédures applicables au Luxembourg, dans la mesure où la présente partie n'en dispose pas autrement.

(3) Le sursis de paiement a un effet universel; il s'applique aux succursales et aux avoirs de l'établissement situés à l'étranger.

Art. 60-4.- *Informations à fournir par la Commission aux autorités compétentes étrangères*

La Commission informe sans délai, par tous les moyens, les autorités compétentes des Etats d'accueil du dépôt de la requête ou de sa signification à l'établissement. Cette information est à communiquer, si possible, avant le dépôt de la requête ou de sa signification à l'établissement ou sinon, immédiatement après aux autorités compétentes des Etats concernés. Elle doit mentionner notamment les effets de la mesure.

Section 2 – Dispositions particulières applicables aux succursales luxembourgeoises d'établissements d'origine communautaire

Art. 60-5.- *Jurisdiction compétente et loi applicable*

(1) Les autorités administratives ou judiciaires de l'Etat membre d'origine sont seules compétentes pour décider de la mise en oeuvre d'une ou plusieurs mesures d'assainissement dans un établissement, y compris pour les succursales dont cet établissement dispose au Luxembourg.

(2) La loi applicable à ces mesures d'assainissement est celle de l'Etat membre d'origine, dans la mesure où la présente partie n'en dispose pas autrement.

(3) Les mesures d'assainissement produisent, sans aucune autre formalité, tous leurs effets au Luxembourg selon la législation de l'Etat membre d'origine. Cette règle s'applique également lorsque le droit luxembourgeois ne prévoit pas de telles mesures ou soumet leur mise en oeuvre à des conditions qui ne sont pas remplies.

Les mesures d'assainissement produisent leurs effets au Luxembourg dès qu'elles produisent leurs effets dans l'Etat membre où elles ont été prises.

Les mesures d'assainissement s'appliquent indépendamment des exigences légales de l'Etat membre d'origine en matière de publication et elles produisent tous leurs effets à l'égard des créanciers à moins que les autorités administratives ou judiciaires ou que la législation de l'Etat membre d'origine n'en disposent autrement.

(4) Si la Commission estime nécessaire de voir mettre en oeuvre au Luxembourg une mesure d'assainissement à l'égard d'une succursale d'un établissement d'origine communautaire, elle en informe sans délai l'autorité compétente de l'Etat membre d'origine.

Section 3 – Dispositions particulières applicables aux succursales luxembourgeoises d'établissements d'origine non communautaire

Art. 60-6.– Jurisdiction compétente et loi applicable

(1) Les mesures d'assainissement décidées par les autorités administratives ou judiciaires de l'Etat dans lequel l'établissement a son siège social et ayant, d'après la loi de cet Etat, un effet au Luxembourg, produisent, sans aucune autre formalité, tous leurs effets au Luxembourg selon la législation de l'Etat d'origine. Cette règle s'applique également lorsque le droit luxembourgeois ne prévoit pas de telles mesures ou soumet leur mise en oeuvre à des conditions qui ne sont pas remplies.

Les mesures d'assainissement produisent leurs effets au Luxembourg dès qu'elles produisent leurs effets dans l'Etat où elles ont été prises.

(2) Nonobstant le paragraphe (1), le Tribunal est compétent pour prononcer, à la demande de la Commission, le sursis de paiement à l'égard de la succursale luxembourgeoise d'un établissement d'origine non communautaire. Seule la Commission est compétente pour demander au Tribunal de prononcer le sursis de paiement, si elle l'estime nécessaire pour préserver les intérêts des créanciers de la succursale luxembourgeoise.

Le sursis de paiement prononcé par le Tribunal est régi par le droit luxembourgeois et se fait conformément aux procédures applicables au Luxembourg dans la mesure où la présente partie n'en dispose pas autrement.

Art. 60-7.– Cas des établissements de crédit d'origine non communautaire disposant de présences multiples dans la Communauté

(1) Dans le cas d'établissements de crédit d'origine non communautaire disposant de présences multiples dans la CE, la Commission informe sans délai, par tous les moyens, les autorités compétentes des autres Etats membres d'accueil de la CE où l'établissement de crédit dispose de succursales figurant sur la liste des établissements de crédit agréés dans la CE publiée au Journal officiel de l'Union européenne, du dépôt d'une requête ou de sa signification à l'établissement. Cette information est à communiquer, si possible avant le dépôt de la requête ou de sa signification à l'établissement ou sinon, immédiatement après aux autorités compétentes des autres Etats membres d'accueil concernés. Elle doit mentionner notamment les effets de la mesure.

(2) Le Tribunal contacte les autorités administratives ou judiciaires des autres Etats membres d'accueil concernés en vue de coordonner leurs actions.

Chapitre 2 – La liquidation

Section 1 – Dispositions régissant la procédure de liquidation des établissements de droit luxembourgeois

Art. 61.– Procédure de liquidation

(1) La dissolution et la liquidation peuvent intervenir lorsque:

- a) il appert que le régime de sursis de paiement prévu par le chapitre précédent, antérieurement décidé ne permet pas de redresser la situation qui a justifié celui-ci;
- b) la situation financière de l'établissement est ébranlée au point que ce dernier ne pourra plus satisfaire aux engagements à l'égard de tous les titulaires de droits de créance ou de participation;
- c) l'agrément de l'établissement a été retiré et cette décision est devenue définitive.

(2) Seuls la Commission ou le Procureur d'Etat, la Commission dûment appelée en cause, peuvent demander au Tribunal de prononcer la dissolution et la liquidation d'un établissement.

(3) La requête motivée, appuyée des documents justificatifs, est déposée au greffe du Tribunal et signifiée par la partie requérante à l'établissement.

(4) La Commission ou le Procureur d'Etat doit signifier le dépôt de la requête à l'établissement par exploit d'huissier. L'exploit d'huissier est dispensé des droits de timbre et d'enregistrement et de la formalité de l'enregistrement.

(5) Le Tribunal statue à bref délai en audience publique à une date et heure communiquées antérieurement aux parties. Il convoque l'établissement et la Commission ou le Procureur d'Etat au plus tard dans les trois jours du dépôt de la requête, par les soins du greffe. Il les entend en chambre du conseil et prononce en audience publique. Le jugement énoncera l'heure à laquelle il a été prononcé.

(6) Le greffe informe immédiatement la Commission de la teneur du jugement. Il notifie le jugement à la Commission et à l'établissement par lettre recommandée.

(7) En ordonnant la liquidation, le Tribunal nomme un juge-commissaire ainsi qu'un ou plusieurs liquidateurs. Il arrête le mode de liquidation. Il peut rendre applicable, dans la mesure qu'il détermine, les règles régissant la faillite. Dans ce cas, il peut fixer l'époque à laquelle a eu lieu la cessation de paiement à une date précédant de six mois au maximum le dépôt de la requête visée à l'article 60-2 (3). Le mode de liquidation peut être modifié ultérieurement, soit d'office, soit sur requête des liquidateurs ou de la Commission.

(8) Sauf dispositions légales contraires, les paiements, opérations et autres actes, y compris ceux relatifs à la constitution de sûretés effectuées par un établissement et la réalisation de sûretés accordées par un établissement, sont valables et opposables aux tiers et aux liquidateurs, s'ils précèdent le prononcé du jugement de liquidation ou s'ils ont été effectués dans l'ignorance de la liquidation.

(9) Le jugement prononçant la dissolution et ordonnant la liquidation n'est pas susceptible d'opposition, ni de tierce opposition. Il est exécutoire par provision, nonobstant tout recours, sur minute, avant l'enregistrement et sans caution.

(10) La Commission ou le Procureur d'Etat et l'établissement peut former appel par voie de déclaration au greffe du Tribunal. Le délai d'appel est de quinze jours à partir de la notification du jugement conformément au paragraphe (6). L'appel est jugé d'urgence par l'une des chambres connaissant des affaires civiles et commerciales de la Cour Supérieure de Justice. Le ministère d'avocat à la cour n'est pas requis. Les parties sont convoquées au plus tard dans les huit jours par les soins du greffe de la Cour. Les parties sont entendues en chambre du conseil. La Cour statue en audience publique à une date et heure préalablement communiquées aux parties.

(11) Lorsqu'une partie ne se présente pas, l'arrêt rendu par défaut n'est pas susceptible d'opposition.

(12) Dans les huit jours de son prononcé, le jugement prononçant la dissolution et ordonnant la liquidation d'un établissement et nommant un juge-commissaire et un ou plusieurs liquidateurs, ainsi que les jugements modificatifs, sont publiés par extrait aux frais de l'établissement et à la diligence des liquidateurs au Mémorial et dans au moins deux journaux luxembourgeois ou un journal étranger à diffusion adéquate, désignés par le Tribunal.

Le jugement prononçant la dissolution et ordonnant la liquidation d'un établissement et nommant un juge-commissaire et un ou plusieurs liquidateurs, ainsi que les jugements modificatifs sont en outre publiés par extrait dans deux journaux à diffusion nationale de chaque Etat d'accueil. Lorsque les succursales d'établissements de crédit sont situées dans d'autres Etats membres de la CE, la publication doit se faire également au Journal officiel de l'Union européenne. A cet effet, les liquidateurs sont tenus d'envoyer dans les huit jours du prononcé du jugement, le jugement prononçant la dissolution et ordonnant la liquidation d'un établissement et nommant un juge-commissaire et un ou plusieurs liquidateurs, ainsi que les jugements modificatifs par extrait à l'Office des publications officielles des Communautés européennes.

Les publications dans les journaux doivent indiquer, dans la ou les langues officielles du Luxembourg et des Etats d'accueil, notamment l'objet et la base juridique de la mesure prise et les voies de recours.

(13) Le Tribunal arbitre les frais et honoraires des liquidateurs; il peut leur allouer des avances. En cas d'absence ou d'insuffisance d'actif constatée par le juge-commissaire, les actes de procédure sont exempts de tous droits de greffe et d'enregistrement et les frais et honoraires des liquidateurs sont à charge du Trésor.

(14) Les liquidateurs informent sur une base annuelle les créanciers, sous une forme appropriée, notamment sur la marche de la liquidation.

(15) Les sommes ou valeurs revenant aux créanciers et associés qui ne se sont pas présentés lors de la clôture des opérations de liquidation sont déposées à la caisse des consignations au profit de qui il appartiendra.

(16) Lorsque la liquidation est terminée, les liquidateurs font rapport au Tribunal sur l'emploi des valeurs de l'établissement et soumettent les comptes et pièces à l'appui. Le Tribunal nomme un ou plusieurs commissaires pour examiner les documents. Il est statué, après le rapport des commissaires, sur la gestion des liquidateurs et sur la clôture de la liquidation. Celle-ci est publiée conformément au paragraphe (12).

Cette publication comprend en outre:

- a) L'indication de l'endroit désigné par le Tribunal où les livres et documents sociaux doivent être déposés pendant cinq ans au moins.
- b) L'indication des mesures prises conformément au paragraphe (15) en vue de la consignation des sommes et valeurs revenant aux créanciers et aux actionnaires dont la remise n'aurait pu leur être faite.

(17) Toutes les actions contre les liquidateurs pris en cette qualité se prescrivent par cinq ans à partir de la publication de la clôture des opérations de liquidation.

Les actions contre les liquidateurs pour faits de leurs fonctions se prescrivent par cinq ans à partir de ces faits, ou, s'ils ont été celés par dol, à partir de la découverte de ces faits.

(18) Un établissement ne peut se mettre en liquidation volontaire qu'après en avoir averti la Commission au moins un mois avant la convocation de l'assemblée générale appelée à statuer sur la mise en liquidation. Sous peine de nullité, cette convocation contient l'ordre du jour et est faite par les annonces insérées deux fois à huit jours d'intervalle au moins et huit jours avant l'assemblée dans le Mémorial et dans au moins deux journaux luxembourgeois et un journal étranger à diffusion adéquate.

(19) Une décision de mise en liquidation volontaire n'enlève ni à la Commission ni au Procureur d'Etat la faculté de demander au Tribunal de déclarer applicable la procédure de liquidation judiciaire prévue à la présente section.

(20) Sans préjudice des dispositions du paragraphe (7) sont inapplicables aux établissements le livre III du Code de Commerce, les dispositions de la loi du 4 avril 1886 concernant le concordat préventif de la faillite telle qu'elle a été modifiée ainsi que les dispositions de l'arrêté grand-ducal du 24 mai 1935 complétant la législation relative au sursis de paiement, au concordat préventif de la faillite et à la faillite par l'institution du régime de la gestion contrôlée.

(21) Tous actes, pièces ou documents, tendant à éclairer le Tribunal sur la requête peuvent être produits ou déposés sans qu'il soit nécessaire de les faire revêtir préalablement de la formalité du timbre ou de l'enregistrement. Les ordonnances, jugements et arrêts rendus dans le cadre de la procédure de sursis de paiement sont exempts du droit de titre, de tous droits d'enregistrement ou de timbre.

(22) Les honoraires des liquidateurs ainsi que tous autres frais occasionnés par la procédure de liquidation sont en charge de l'établissement en cause. Les honoraires et frais sont considérés comme frais d'administration et sont prélevés sur l'actif avant toute distribution de deniers.

Art. 61-1.– Juridiction compétente

(1) Le Tribunal est seul compétent pour prononcer la dissolution et la liquidation d'un établissement de droit luxembourgeois, y compris pour ses succursales établies à l'étranger.

(2) La Commission informe sans délai, par tous les moyens, les autorités compétentes des Etats d'accueil, du dépôt de la requête ou de sa signification à l'établissement. Cette information est à communiquer, si possible, avant le dépôt de la requête ou de sa signification à l'établissement ou sinon, immédiatement après aux autorités compétentes des Etats concernés. Elle doit mentionner notamment les effets du jugement prononçant la dissolution et ordonnant la liquidation.

Art. 61-2.– Loi applicable

(1) L'établissement qui a la gestion de fonds de tiers est liquidé conformément au droit luxembourgeois et aux procédures applicables au Luxembourg, dans la mesure où la présente partie n'en dispose pas autrement.

(2) La loi luxembourgeoise détermine en particulier:

- a) les biens qui font l'objet du dessaisissement et le sort des biens acquis par l'établissement après l'ouverture de la procédure de liquidation;
- b) les pouvoirs respectifs de l'établissement et du liquidateur;
- c) les conditions d'opposabilité d'une compensation;
- d) les effets de la procédure de liquidation sur les contrats en cours auxquels l'établissement est partie;
- e) les effets de la procédure de liquidation sur les poursuites individuelles à l'exception des instances en cours, comme le prévoit l'article 61-21;
- f) les créances à produire au passif de l'établissement et le sort des créances nées après l'ouverture de la procédure de liquidation;
- g) les règles concernant la production, la vérification et l'admission des créances;
- h) les règles de distribution du produit de la réalisation des biens, le rang des créances et les droits des créanciers qui ont été partiellement désintéressés après l'ouverture de la procédure de liquidation en vertu d'un droit réel ou par l'effet d'une compensation;
- i) les conditions et les effets de la clôture de la procédure de liquidation;
- j) les droits des créanciers après la clôture de la procédure de liquidation;
- k) la charge des frais et des dépens de la procédure de liquidation;
- l) les règles relatives à la nullité, à l'annulation ou à l'inopposabilité des actes préjudiciables à l'ensemble des créanciers sous réserve de l'article 61-19.

Art. 61-3.– Retrait de l'agrément d'un établissement

(1) En cas de liquidation d'un établissement, l'agrément de cet établissement est retiré. En cas de retrait de l'agrément, la Commission en informe les autorités compétentes des Etats où l'établissement dispose de succursales.

(2) Le retrait de l'agrément prévu au paragraphe précédent n'empêche pas le ou les liquidateurs de poursuivre certaines des activités de l'établissement dans la mesure où cela est nécessaire ou approprié pour les besoins de la liquidation. Ces activités sont menées avec l'accord et sous le contrôle de la Commission.

Art. 61-4.– Informations à fournir aux créanciers connus

(1) Le ou les liquidateurs informent rapidement, par une lettre recommandée, les créanciers connus qui ont leur domicile, leur résidence habituelle ou leur siège statutaire à l'étranger du jugement prononçant la dissolution et ordonnant la liquidation.

(2) La lettre recommandée précise que le greffe du Tribunal est habilité à recevoir la déclaration des créances avec leurs titres. Cette communication porte notamment sur les délais à observer, les sanctions prévues quant à ces délais, ainsi que les autres mesures prescrites. Elle indique également que les créanciers dont la créance est garantie par un privilège ou une sûreté réelle doivent produire leur créance.

(3) L'information des créanciers est assurée dans une des langues officielles du Luxembourg. Un formulaire portant, dans toutes les langues officielles de l'Union européenne, le titre „Invitation à produire une créance. Délais à respecter“ est utilisé à cet effet.

Art. 61-5.– Production des créances

(1) Tout créancier, y compris les autorités publiques, a le droit et l'obligation de déposer au greffe du Tribunal la déclaration de ses créances dans le délai fixé dans le jugement ordonnant la liquidation. Le greffe en tiendra état et en donnera récépissé.

(2) Tout créancier qui a son domicile, sa résidence habituelle ou son siège statutaire à l'étranger peut produire sa créance dans la ou dans une des langues officielles de son pays d'origine. Dans ce cas, la production de sa créance doit néanmoins porter le titre „Production de créance“ dans une des langues officielles du Luxembourg. De plus, le Tribunal peut exiger du créancier une traduction de la production de créance dans une des langues officielles du Luxembourg.

(3) Les créances de tous les créanciers ayant leur domicile, leur résidence habituelle ou leur siège statutaire à l'étranger bénéficient du même traitement et du même rang que les créances de nature équivalente susceptibles d'être produites par les créanciers ayant leur domicile, leur résidence habituelle ou leur siège statutaire au Luxembourg.

(4) Le créancier envoie une copie des pièces justificatives, s'il en existe, et indique la nature de la créance, sa date de naissance et son montant; il indique également s'il revendique pour cette créance un privilège, une sûreté réelle ou une réserve de propriété et quels sont les biens sur lesquels porte sa sûreté.

Section 2 – Dispositions particulières applicables aux succursales luxembourgeoises d'établissements d'origine communautaire

Art. 61-6.– Jurisdiction compétente et loi applicable

(1) Les autorités administratives ou judiciaires de l'Etat membre d'origine sont seules compétentes pour décider de l'ouverture d'une procédure de liquidation à l'égard d'un établissement, y compris pour les succursales dont cet établissement dispose au Luxembourg.

(2) La succursale luxembourgeoise est liquidée conformément aux lois, règlements et procédures applicables dans l'Etat membre d'origine, dans la mesure où la présente partie n'en dispose pas autrement.

(3) La décision d'ouverture d'une procédure de liquidation prise par l'autorité administrative ou judiciaire de l'Etat membre d'origine, est reconnue sans aucune autre formalité, sur le territoire luxembourgeois et y produit ses effets dès qu'elle les produit dans l'Etat d'ouverture de la procédure de liquidation.

(4) La Commission est l'autorité compétente pour recevoir d'une autorité compétente étrangère la notification de la décision d'ouverture d'une procédure de liquidation prise par l'autorité administrative ou judiciaire de cet Etat à l'égard d'un établissement qui dispose d'une ou plusieurs succursales au Luxembourg.

Section 3 – Dispositions particulières applicables aux succursales luxembourgeoises d'établissements d'origine non communautaire

Art. 61-7.– Juridiction compétente et loi applicable

(1) Les autorités administratives ou judiciaires de l'Etat où l'établissement a son siège social sont compétentes pour prononcer la liquidation à l'égard de cet établissement, y compris pour les succursales dont cet établissement dispose au Luxembourg.

La succursale luxembourgeoise est liquidée conformément aux lois, règlements et procédures applicables dans cet Etat, sauf disposition contraire du droit luxembourgeois.

La décision ordonnant la liquidation et ayant, d'après la loi de ce l'Etat d'origine, un effet au Luxembourg, produit, sans aucune autre formalité, ses effets au Luxembourg selon la législation de l'Etat d'origine.

(2) Nonobstant le paragraphe (1), le Tribunal est compétent pour prononcer, à la demande de la Commission, la dissolution et la liquidation à l'égard de la succursale luxembourgeoise d'un établissement d'origine non communautaire. Seule la Commission est compétente pour demander au Tribunal de prononcer la dissolution et la liquidation, si elle l'estime nécessaire pour préserver les intérêts des créanciers de la succursale luxembourgeoise.

Dans ce cas, la succursale luxembourgeoise est liquidée conformément au droit luxembourgeois et aux procédures applicables au Luxembourg dans la mesure où la présente partie n'en dispose pas autrement.

Art. 61-8.– Cas des établissements de crédit d'origine non communautaire disposant de présences multiples dans la Communauté

(1) Dans le cas d'établissements de crédit d'origine non communautaire disposant de présences multiples dans la CE, la Commission informe sans délai, par tous les moyens, les autorités compétentes des autres Etats membres d'accueil où l'établissement de crédit dispose de succursales figurant sur la liste des établissements de crédit agréés dans la CE publiée au Journal officiel de l'Union européenne, de la décision d'ouverture d'une procédure de liquidation à l'égard de la succursale luxembourgeoise d'un établissement de crédit d'origine non communautaire. Cette information est à communiquer, si possible avant l'ouverture de la procédure de liquidation ou, sinon, immédiatement après aux autorités compétentes des autres Etats membres d'accueil concernés. Elle doit mentionner notamment les effets du jugement prononçant la dissolution et ordonnant la liquidation.

(2) Le Tribunal contacte les autorités administratives ou judiciaires des autres Etats membres d'accueil concernés en vue de coordonner leurs actions.

Chapitre 3 – Dispositions communes aux mesures d'assainissement et aux procédures de liquidation

Art. 61-9.– Effets sur certains contrats et sur certains droits

Les effets du sursis de paiement ou de la procédure de liquidation sur:

- a) les contrats de travail et les relations de travail sont régis exclusivement par la loi de l'Etat applicable au contrat de travail;
- b) un contrat donnant le droit de jouir d'un bien immobilier ou de l'acquérir sont régis exclusivement par la loi de l'Etat sur le territoire duquel cet immeuble est situé. Cette loi détermine si un bien est meuble ou immeuble;
- c) les droits sur un bien immobilier, un navire ou un aéronef qui sont soumis à inscription dans un registre public sont régis exclusivement par la loi de l'Etat sous l'autorité duquel le registre est tenu.

Art. 61-10.– Droits réels des tiers

(1) L'ouverture de la procédure de sursis de paiement ou de la procédure de liquidation n'affecte pas le droit réel d'un créancier ou d'un tiers sur des biens corporels ou incorporels, meubles ou immeubles – à la fois des biens déterminés et des ensembles de biens indéterminés dont la composition est sujette à modification – appartenant à l'établissement, et qui se trouvent, au moment de l'ouverture de la procédure, à l'étranger.

(2) Le droit réel visé au paragraphe précédent comporte notamment:

- a) le droit de réaliser ou de faire réaliser le bien et d'être désintéressé par le produit ou les revenus de ce bien, en particulier en vertu d'un gage ou d'une hypothèque;
- b) le droit exclusif de recouvrer une créance, notamment en vertu de la mise en gage ou de la cession de cette créance à titre de garantie;
- c) le droit de revendiquer le bien ou d'en réclamer la restitution entre les mains de quiconque le détient ou en jouit contre la volonté de l'ayant droit;
- d) le droit réel de percevoir les fruits d'un bien.

(3) Est assimilé à un droit réel, le droit, inscrit dans un registre public et opposable aux tiers, permettant d'obtenir un droit réel au sens du paragraphe (1).

(4) Le paragraphe (1) ne fait pas obstacle aux actions en nullité, en annulation ou en inopposabilité visées à l'article 61-2 (2) 1).

Art. 61-11.– Réserve de propriété

(1) L'ouverture de la procédure de sursis de paiement ou de la procédure de liquidation à l'encontre d'un établissement achetant un bien n'affecte pas les droits du vendeur fondés sur une réserve de propriété, lorsque ce bien se trouve à l'étranger au moment de l'ouverture d'une telle procédure.

(2) L'ouverture de la procédure de sursis de paiement ou de la procédure de liquidation à l'encontre d'un établissement vendant un bien, après la livraison de ce bien, ne constitue pas une cause de résolution ou de résiliation de la vente et ne fait pas obstacle à l'acquisition par l'acheteur de la propriété du bien vendu, lorsque ce bien se trouve à l'étranger au moment de l'ouverture d'une telle procédure.

(3) Les paragraphes (1) et (2) ne font pas obstacle aux actions en nullité, en annulation ou en inopposabilité visées à l'article 61-2 (2) 1).

Art. 61-12.– Compensation

(1) L'ouverture de la procédure de sursis de paiement ou de la procédure de liquidation n'affecte pas le droit d'un créancier d'invoquer la compensation de sa créance avec la créance de l'établissement qui a la gestion de fonds de tiers, lorsque cette compensation est permise par la loi applicable à la créance de cet établissement.

(2) Le paragraphe précédent ne fait pas obstacle aux actions en nullité, en annulation ou en inopposabilité visées à l'article 61-2 (2) 1).

Art. 61-13.– Lex rei sitae

L'exercice des droits de propriété sur des instruments ou d'autres droits sur de tels instruments dont l'existence ou le transfert suppose l'inscription dans un registre, dans un compte ou auprès d'un système de dépôt centralisé est régi par la loi de l'Etat dans lequel est détenu ou situé le registre, le compte ou le système de dépôt centralisé dans lequel ces droits sont inscrits.

Art. 61-14.– Conventions de compensation et de novation

Les conventions de compensation et de novation sont régies exclusivement par la loi applicable au contrat régissant ces conventions.

Art. 61-15.– Conventions de mise en pension

Les conventions de mise en pension sont régies exclusivement par la loi applicable au contrat régissant ces conventions, sans préjudice de l'article 61-13.

Art. 61-16.– Marché réglementé

Les transactions effectuées dans le cadre d'un marché réglementé sont régies exclusivement par la loi applicable au contrat régissant ces transactions, sans préjudice de l'article 61-13.

Art. 61-17.– Preuve de la nomination et pouvoirs des administrateurs ou des liquidateurs

(1) La nomination de l'administrateur ou du liquidateur est établie par la présentation d'une copie, certifiée conforme à l'original, de la décision qui le nomme ou par toute autre attestation établie par l'autorité administrative ou judiciaire de l'Etat d'origine.

L'attestation est à traduire dans une des langues officielles du Luxembourg lorsque le liquidateur veut agir au Luxembourg. Aucune légalisation ou autre formalité analogue n'est requise.

(2) Sous réserve de leur compatibilité avec l'ordre public et sous réserve des dispositions du paragraphe (3), les administrateurs et les liquidateurs sont habilités à exercer au Luxembourg tous les pouvoirs qu'ils sont habilités à exercer sur le territoire de l'Etat d'origine. Ils peuvent, en outre, désigner des personnes chargées de les assister ou, le cas échéant, de les représenter dans le déroulement de la procédure d'assainissement ou de la procédure de liquidation et, en particulier, afin de surmonter les difficultés éventuellement rencontrées par les créanciers au Luxembourg.

(3) Dans l'exercice de ses pouvoirs, les actes posés par un administrateur ou par un liquidateur doivent être conformes au droit luxembourgeois lorsqu'il agit au Luxembourg, en particulier quant aux modalités de réalisation des biens et quant à l'information des travailleurs salariés. Ces pouvoirs ne peuvent pas inclure le recours à la force ou le droit de statuer sur un litige ou un différend.

Art. 61-18.– Inscription dans un registre public

(1) L'administrateur, le liquidateur ou toute autre autorité administrative ou judiciaire de l'Etat d'origine doit demander qu'une mesure d'assainissement ou la décision d'ouverture de la procédure de liquidation soit inscrite au registre de commerce et des sociétés au Luxembourg et publiée au Mémorial C.

Les dispositions de la loi sur le registre de commerce et des sociétés sont applicables.

(2) Lorsque la législation ou les procédures de l'Etat dans lequel l'établissement luxembourgeois dispose de succursales ou d'avoirs prévoient une inscription obligatoire, l'administrateur ou le liquidateur nommé par le Tribunal doit prendre les mesures nécessaires pour assurer cette inscription.

Les frais d'inscription sont considérés comme des frais et dépens de la procédure.

Art. 61-19.– Actes préjudiciables

(1) L'article 61-2 n'est pas applicable en ce qui concerne les règles relatives à la nullité, à l'annulation ou à l'inopposabilité des actes préjudiciables à l'ensemble des créanciers lorsque celui qui bénéficie de ces actes apporte la preuve que:

- l'acte préjudiciable à l'ensemble des créanciers est soumis à une loi autre que la loi luxembourgeoise, et que
- cette loi étrangère ne prévoit, en l'espèce, aucun moyen, d'attaquer cet acte.

(2) Lorsque la décision du Tribunal ordonnant le sursis de paiement définit des règles relatives à la nullité, à l'annulation ou à l'inopposabilité des actes préjudiciables à l'ensemble des créanciers réalisés avant le dépôt de la requête au greffe du Tribunal ou de sa signification à l'établissement, l'article 60-3 (2) n'est pas applicable dans les cas prévus au paragraphe précédent.

Art. 61-20.– Protection des tiers

Lorsque, par un acte conclu après l'ouverture d'une procédure de sursis de paiement ou d'une procédure de liquidation, l'établissement dispose à titre onéreux:

- d'un bien immobilier,

- d'un navire ou d'un aéronef soumis à immatriculation dans un registre public, ou
- des instruments ou des droits sur de tels instruments dont l'existence ou le transfert suppose une inscription dans un registre, un compte ou auprès d'un système de dépôts centralisé,

la validité et l'opposabilité de cet acte sont régies par la loi de l'État sur le territoire duquel ce bien immobilier est situé, ou sous l'autorité duquel ce registre, ce compte ou ce système de dépôts est tenu.

Art. 61-21.– *Instances en cours*

Les effets d'une mesure d'assainissement ou d'une procédure de liquidation sur une instance en cours concernant un bien ou un droit dont l'établissement est dessaisi sont régis exclusivement par la loi de l'État dans lequel cette instance est en cours.

Art. 61-22.– *Secret professionnel*

Toutes les personnes appelées à recevoir ou à donner des informations dans le cadre des procédures d'information ou de consultation prévues aux articles 60-4, 60-5 (4), 60-7, 61 (18), 61-1, 61-6 et 61-8 sont tenues au secret professionnel, selon les règles et conditions prévues par l'article 44 de la présente loi, à l'exception des autorités judiciaires auxquelles s'appliquent les dispositions nationales en vigueur.

Art. II.– Les modifications suivantes sont apportées à la partie IV de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier:

- (A) Les anciens articles 61-1 à 61-4 sont numérotés comme suit:
- L'article 61-1 devient l'article 61-23;
 - L'article 61-2 devient l'article 61-24;
 - L'article 61-3 devient l'article 61-25;
 - L'article 61-4 devient l'article 61-26.
- (B) L'article 62 est abrogé.
- (C) Il est inséré à la suite de l'article 61-23 nouveau un nouveau chapitre 4 intitulé „Chapitre 4: Dispositions particulières applicables aux systèmes de paiement et aux systèmes de règlement des opérations sur titres“.
- (D) La référence qui est faite au premier alinéa de l'article 12-8(5) nouveau à l'ancien article 60, paragraphe (3) est à remplacer par une référence à l'article 60-2(3) nouveau. En outre, la référence qui est faite au second alinéa de l'article 12-8(5) à l'ancien article 60 est à remplacer par une référence à l'article 60-2 nouveau.
- (E) La référence qui est faite à l'article 34-2 aux anciens articles 61-2 à 61-4 est à remplacer par une référence aux articles 61-24 à 61-26 nouveaux.
- (F) La référence qui est faite à l'article 61-26(2) nouveau aux anciens articles 60 et 61 est à remplacer par une référence aux chapitres 1 et 2 de la partie IV de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier. En outre, la référence qui y est faite à l'ancien article 61(13) est à remplacer par une référence à l'article 61(20) nouveau.
- (G) La référence qui est faite à l'article 64(4) à l'ancien article 60(6) est à remplacer par une référence à l'article 60-2(6) nouveau. En outre, la référence qui y est faite à l'ancien article 60(13) est à remplacer par une référence à l'article 60-2(15) nouveau.
- (H) A l'article 62-2(7), il y a lieu de remplacer les mots „Tribunal d'Arrondissement siégeant en matière commerciale“ par „Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg siégeant en matière commerciale“. Le même changement est à faire aux articles 62-3(1), 62-12(6) et 62-13(1).
- (I) A l'article 61-26(2) nouveau, il y a lieu de remplacer les mots „Tribunal d'Arrondissement siégeant en matière commerciale“ par „Tribunal“.
- (J) Aux articles 62-2(7), 62-3(1), 62-12(6) et 62-13(1), il y a lieu de remplacer les mots „le sursis de paiement et la gestion contrôlée“ par „le sursis de paiement“.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Ad article 1

La transposition de la directive 2001/24/CE implique une révision de la partie IV de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier. Les anciens articles de la partie IV sont mis à jour et de nouvelles dispositions reprises de la directive viennent compléter le dispositif en place.

Ad article 60

Cet article reprend les définitions figurant à l'article 2 de la directive 2001/24/CE. Dans un souci d'améliorer la lisibilité et la clarté du texte, y sont ajoutées les définitions d'„établissement“, d'„Etat membre“, et de „Tribunal“. L'insertion de la définition de „marché réglementé d'un pays tiers“ se justifie du fait que le présent projet étend en principe le régime de la directive aux pays tiers. Cette démarche tient compte du fait que le Luxembourg est une place financière internationale qui comporte à la fois des établissements originaires de l'Union européenne et des établissements originaires de pays tiers. En instaurant un régime d'insolvabilité unique quelle que soit l'origine géographique des établissements, le projet de loi maintient en fait le régime en vigueur au Luxembourg depuis des décennies.

Ad article 60-1

Sont assujettis à la présente partie de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier non seulement les établissements de crédit mais également les entreprises d'investissement qui ont la gestion de fonds de tiers. Dans un souci de sécurité juridique, le quatrième tiret de l'article 60 fournit une liste exhaustive des établissements visés. Le champ d'application, tout en étant plus vaste que celui de la directive, est identique au champ d'application de l'ancienne partie IV de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

Les entreprises d'investissement qui ne fournissent pas de services impliquant la détention de fonds ou de valeurs mobilières de tiers et les autres PSF ne sont pas visés par le présent projet de loi. L'assainissement et la liquidation de ces entreprises d'investissement et autres PSF exclus sont régis par le règlement (CE) No 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité.

Ad article 60-2

En droit luxembourgeois, les mesures d'assainissement visées par la directive porteront dorénavant l'intitulé „sursis de paiement“ au lieu de „sursis de paiement et gestion contrôlée“. S'agissant en réalité d'une procédure unique, il a paru préférable de supprimer la référence à la gestion contrôlée qui suggérerait le contraire.

Le paragraphe (1) reprend en l'état les cas d'ouverture du sursis de paiement de l'ancien article 60(1).

Le paragraphe (2) est en substance identique à l'ancien article 60(2). Dans un souci de clarification, il a été précisé que seuls la Commission et l'établissement en cause, à l'exclusion de toute autre personne ou autorité, peuvent demander l'ouverture d'une procédure de sursis de paiement.

Le paragraphe (3) reprend l'ancien article 60(3), sauf à réserver, comme en matière de blanchiment d'argent, la compétence au seul tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Le paragraphe (4) clarifie la procédure de dépôt de la requête par l'établissement. La Commission étant, en vertu de l'article 60-2(17) en charge de l'administration de la procédure de sursis de paiement entre le moment du dépôt de la requête et le prononcé du jugement sur cette requête, la présente disposition vise à éviter que la Commission ne se retrouve administrateur d'un établissement sans être au courant de l'existence de la procédure.

Le paragraphe (5) reprend l'ancien article 60(5), sauf à supprimer la faculté pour la Commission d'avertir l'établissement par lettre recommandée. L'urgence de ces procédures exige en effet que l'établissement soit averti sans retard – seule une signification peut satisfaire à cette exigence.

Le paragraphe (6) précise les effets du dépôt de la requête et de la signification. Ces effets étant cependant neutralisés par certaines lois particulières, notamment la loi sur le transfert de propriété à titre de garantie, les dispositions particulières sur la compensation dans le secteur financier et les anciens articles 61-2 à 62-4 sur la finalité, il a paru utile de le préciser dans le texte.

Le paragraphe (7) reprend l'ancien article 60(6bis), sauf à y apporter quelques clarifications rédactionnelles et à faire pour les besoins de la clarté, un renvoi à certaines lois particulières (ex. transfert de

propriété à titre de garantie, compensation, anciens articles 61-2 et 62-4 sur la finalité) qui ne sont pas affectées par cette disposition.

Le paragraphe (8) énumère les informations dont le tribunal doit ou peut s'entourer pour rendre sa décision. La Commission perdant sa fonction d'administrateur, qui lui incombe depuis le dépôt ou la signification de la requête, à partir du prononcé du jugement, le tribunal devra informer les parties du jour et de l'heure du prononcé.

Les mesures d'assainissement n'ayant de réelles chances d'aboutir que dans un environnement juridique clair, il est prévu au paragraphe (9) que le jugement sera notifié par les soins du greffe (à l'instar de ce qui se fait en matière de droit du travail) et que cette notification fera courir le délai d'appel. Ainsi le délai d'appel commencera à courir très tôt après le prononcé du jugement et les administrateurs pourront plus rapidement œuvrer dans un environnement non-contentieux.

Le paragraphe (10) reprend l'ancien article 60(8).

Le paragraphe (11) reprend l'ancien article 60(9) tout en ajoutant l'exclusion d'un droit à tierce opposition pour les raisons énoncées sous le paragraphe (9).

Le paragraphe (12) correspond à l'ancien article 60(10) en y apportant une clarification et une précision importantes. D'une part, le texte précise désormais le mode d'appel comme étant une déclaration au greffe et d'autre part, dispose que le recours en cassation est expressément exclu. Ce dernier point se retrouve également dans le droit commun de la gestion contrôlée à l'article 11 de l'arrêté grand-ducal du 24 mai 1935 relatif au sursis de paiement et à la gestion contrôlée.

Le paragraphe (13) reprend l'ancien article 60(11).

Le paragraphe (14) correspond à l'ancien article 60(12) sous réserve de deux précisions terminologiques. Les organes nommés par le tribunal sont désormais, afin d'harmoniser la terminologie de notre droit avec celle de la directive, appelés „administrateurs“ au lieu de „commissaires de surveillance“. La référence à „gestion contrôlée“ ayant été supprimée dans l'intitulé de la procédure d'assainissement, la mission des administrateurs est précisée dans ce paragraphe comme étant le contrôle de la gestion du patrimoine de l'établissement.

Le paragraphe (15) reprend l'ancien article 60(13). Il élargit les compétences des administrateurs en leur conférant le droit de participer aux délibérations des assemblées générales de l'établissement.

Sous réserve de précisions procédurales, le paragraphe (16) reprend l'ancien article 60(14).

Le paragraphe (17) correspond à l'ancien article 60(15). Il précise que la Commission exercera les compétences d'administrateur jusqu'au prononcé du jugement. Afin de pouvoir clairement déterminer le moment d'entrée en fonction des nouveaux administrateurs, le paragraphe (8) exige que le tribunal indique dans le jugement l'heure du prononcé.

Le paragraphe (18) est identique à l'ancien article 60(16).

Le paragraphe (19) correspond à l'ancien article 60(17). En définissant clairement les personnes (la Commission même lorsqu'elle n'est plus administrateur, l'établissement et les administrateurs) pouvant demander une modification du jugement d'ouverture de la procédure de sursis de paiement, le texte lève l'ambiguïté laissée par l'ancien texte qui renvoyait à „toute personne intéressée“.

Le premier alinéa du paragraphe (20) reprend l'ancien article 60(18) tout en apportant une clarification quant au nombre de journaux dans lesquelles une publication doit être faite. Les alinéas qui suivent portent transposition des dispositions de l'article 6 de la directive.

La place financière luxembourgeoise accueillant des établissements d'origine communautaire et non-communautaire et ces établissements offrant leurs services tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de la Communauté européenne, il a paru adéquat de ne pas limiter les obligations de publication aux seuls pays communautaires dans lesquels un établissement luxembourgeois a une succursale, mais d'imposer également une publication dans tous les autres pays où il a une telle présence afin d'assurer une certaine égalité d'information des créanciers. Si l'établissement a une succursale ou agit en libre prestation de service dans un pays communautaire la publication du jugement doit se faire non seulement dans deux journaux du pays d'accueil mais également au Journal officiel des Communautés européennes,

Le paragraphe (21) correspond à l'ancien article 60(19).

Les paragraphes (22) et (23) reprennent les dispositions de l'ancien article 62.

Le paragraphe (24) constitue le parallèle de l'article 61(17).

Ad article 60-3

Le présent article établit la compétence exclusive de la juridiction luxembourgeoise pour prononcer le sursis de paiement tant à l'égard du siège que dans les succursales établies à l'intérieur et à l'extérieur de la Communauté européenne. Le texte confirme donc l'approche actuelle en la matière. Sauf dérogation légale expresse, le sursis de paiement est appliqué conformément aux lois, règlements et procédures applicables au Luxembourg. Le sursis de paiement porte sur tous les biens de l'établissement en cause, qu'ils soient situés au Luxembourg ou à l'étranger et sort ses effets sans aucune autre formalité à l'étranger.

Ad article 60-4

Le prononcé du sursis de paiement ayant des répercussions au niveau de la surveillance prudentielle, la Commission est tenue d'en informer, dès que possible, les autorités étrangères impliquées dans la surveillance des succursales en précisant notamment les effets de la mesure.

Ad article 60-5

Le présent article constitue l'image miroir de l'article 60-3. La décision de prendre une mesure d'assainissement incombe à l'autorité administrative ou judiciaire de l'Etat membre qui a agréé l'établissement en cause. Ces mesures sont appliquées conformément au droit national de l'Etat d'origine et produisent leurs effets sans aucune autre formalité au Luxembourg dès le moment où elles sortent leurs effets dans l'Etat d'origine.

Ad article 60-6

Alors que le champ d'application de la directive est limité au territoire de la Communauté, il a paru utile d'étendre dans la loi luxembourgeoise ce régime aux succursales d'établissements d'origine non communautaire. L'introduction d'un régime d'assainissement distinct pour les succursales luxembourgeoises en fonction du lieu d'établissement du siège paraît difficilement justifiable au regard du caractère international de la place financière de Luxembourg. Dans cette optique, le paragraphe (1) du présent article constitue le pendant de l'article 60-5. On notera que les mesures décidées par les autorités administratives ou judiciaires d'un pays tiers ne produisent au Luxembourg que les effets extraterritoriaux que la loi du pays d'origine leur confère.

Le paragraphe (2) par contre prévoit la possibilité pour le Tribunal luxembourgeois de prononcer, sous certaines conditions, le sursis de paiement à l'égard de la succursale luxembourgeoise d'un établissement originaire d'un pays tiers. Une telle décision ne peut être prise qu'à la demande de la Commission et à condition que cette dernière l'estime nécessaire pour préserver les intérêts des créanciers de la succursale luxembourgeoise.

Ad article 60-7

Cet article prévoit une concertation entre autorités de contrôle prudentiel afin de leur permettre de coordonner leurs actions à l'égard de succursales d'établissements de crédit d'origine non communautaire dans l'intérêt des créanciers. La portée de cet article est limitée aux seuls établissements de crédit conformément à la directive. L'on ne peut en effet pas créer de manière unilatérale dans la loi luxembourgeoise des obligations de coordination dans le chef des autorités de contrôle prudentiel des autres Etats membres relativement à des établissements non visés par la directive.

Ad article 61

Le paragraphe (1) laisse inchangés les cas d'ouverture de la procédure de liquidation.

Le paragraphe (2) reprend le principe existant que seuls la Commission ou le Procureur d'Etat ont autorité pour demander l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire. Les demandes qui sont présentées par d'autres personnes ou autorités sont irrecevables.

En raison de la mission de surveillance incombant à la Commission, le Procureur d'Etat doit appeler la Commission en cause au cas où il décide de solliciter la mise en liquidation d'un établissement.

A l'instar du sursis de paiement, les paragraphes (3) et (4) prévoient que la demande de liquidation doit être faite par voie de requête. Cette requête doit être signifiée par exploit d'huissier à l'établissement afin de permettre à ce dernier de présenter sa défense.

Le paragraphe (5) prévoit que toutes les parties, à savoir (i) l'établissement et (ii) celle des deux autorités qui n'est pas demanderesse c.-à-d. le Procureur d'Etat ou la Commission doivent être convoqués à l'audience pour pouvoir y faire valoir leurs moyens.

Le Tribunal devra indiquer aux parties la date et l'heure du prononcé et le jugement devra contenir mention de cette date et heure. Cette mention est particulièrement importante en raison de l'abolition de l'effet rétroactif du jugement à zéro heure du jour du prononcé.

Aux paragraphes (6) et (10), la procédure de publicité du jugement et les voies de recours ont été harmonisées avec celles prévues pour le sursis de paiement.

Le paragraphe (7) reprend l'ancien article 61(2) tout en étendant, à l'instar du sursis de paiement, à la Commission, le droit de solliciter une modification du jugement de liquidation.

Le paragraphe (8) reprend l'ancien article 61(2bis).

Le paragraphe (9) a pour effet d'harmoniser l'ancien paragraphe (3) avec la terminologie employée à l'article 60-2(11) en matière de sursis de paiement, sauf qu'en matière de liquidation le tribunal doit convoquer les parties pour les entendre et ne saurait se satisfaire des seules requêtes ou notes lui remises.

Les paragraphes (10) et (11) introduisent une procédure d'appel particulière en matière de liquidation. Dans un souci de cohérence, cette procédure est calquée sur celle prévue en matière de sursis de paiement (article 60-2(12)).

Le paragraphe (12) transpose l'article 13 de la directive et est fondé sur les mêmes principes que ceux régissant la publicité en matière de sursis de paiement à l'article 60-2 (20).

Le paragraphe (13) reprend l'ancien paragraphe (7) sauf que le dernier bout de phrase relatif au mode de liquidation des frais est supprimé.

Le paragraphe (14) transpose l'article 18 de la directive. Les liquidateurs doivent chaque année informer les créanciers sur l'avancement de la liquidation. Etant donné que le nombre des créanciers peut être très élevé, une information personnelle de chaque créancier peut s'avérer très lourde et coûteuse. Les liquidateurs pourraient opter pour une information par voie de journaux ou par Internet au moyen p. ex. d'un site web particulier.

Les paragraphes (15) à (20) reprennent dans l'ordre les anciens paragraphes (8) à (13) de l'article 61.

Le paragraphe (17) reproduit le texte de l'ancien article 61(10). Ce dernier est repris de l'article 157 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales. L'alinéa premier s'applique aux actions dirigées contre les liquidateurs non pas personnellement, p. ex. en responsabilité ou en règlement de comptes, mais en tant que représentants de la société dissoute. En revanche, le second alinéa s'applique aux actions dirigées contre les liquidateurs personnellement pour faits de leur fonction, p. ex. fautes ou négligences dans l'exécution de leur mandat. Dans les deux cas la prescription abrégée est de cinq ans. Toutefois le point de départ de la prescription n'est pas le même: la publication de la clôture de la liquidation est le point initial de la première, les faits qui donnent lieu à la responsabilité ou à l'action personnelle contre les liquidateurs sont le point initial de la seconde.

Le paragraphe (18) précise par rapport à quelle assemblée court le délai d'avertissement de la Commission sur une mise en liquidation volontaire de l'établissement et exige, outre une publication dans deux journaux luxembourgeois, la publication dans un journal étranger à diffusion adéquate.

Les paragraphes (21) et (22) reprennent les dispositions de l'ancien article 62.

Ad article 61-1

Le paragraphe (1) confirme le principe de l'unité et de l'universalité de la faillite, principe d'ores et déjà ancré dans notre droit national.

Le paragraphe (2) instaure une procédure d'information des autorités de surveillance prudentielle des Etats d'accueil. Ces autorités doivent en effet être au courant de l'ouverture d'une procédure de liquidation à l'égard du siège, étant donné que la procédure aura des implications pour la surveillance des succursales.

Ad article 61-2

Le paragraphe (1) précise que la liquidation se fera conformément au droit et aux procédures luxembourgeois, à moins que la loi n'en dispose autrement. Le paragraphe (2) donne une liste exemplative des aspects de la liquidation régis par la loi luxembourgeoise.

Ad article 61-3

Le présent article prévoit que l'agrément doit être retiré à un établissement mis en liquidation tout en instaurant une procédure d'information des autorités des pays dans lesquels l'établissement dispose de succursales.

Ad article 61-4

Le présent article fixe la procédure d'information des créanciers connus de l'établissement mis en liquidation. L'obligation de déclaration des créances n'affecte pas les droits des créanciers privilégiés.

Ad article 61-5

Le présent article détermine la procédure de production des créances. Le paragraphe (3) consacre plus particulièrement le principe du traitement équivalent des créanciers privilégiés, quel que soit le lieu de leur résidence. Le rang et l'assiette des privilèges des créanciers étrangers sont déterminés selon le droit luxembourgeois.

Ad article 61-6

Le présent article constitue l'image miroir de l'article 61-1; il confirme le principe de l'unité et de l'universalité de la faillite en interdisant à la juridiction luxembourgeoise d'ouvrir une procédure de liquidation secondaire à l'égard de la succursale située sur son territoire et en prescrivant la reconnaissance de la décision d'ouverture de la liquidation prise dans l'Etat d'origine.

Ad article 61-7

Le paragraphe (1) constitue l'image miroir de l'article 61-1 et le corollaire de l'article 61-6.

Le paragraphe (2) prévoit la possibilité pour le tribunal luxembourgeois d'ouvrir, sous certaines conditions, une procédure secondaire à l'égard de la succursale luxembourgeoise. Seule la Commission peut demander l'ouverture d'une procédure secondaire lorsqu'elle l'estime nécessaire pour sauvegarder les intérêts des créanciers de la succursale locale. La liquidation secondaire est régie par le droit luxembourgeois.

Ad article 61-8

Cet article, qui constitue le pendant de l'article 60-7, prévoit une concertation entre autorités de contrôle prudentiel des Etats membres concernés. Cette information est justifiée eu égard aux implications au niveau de la surveillance de la mise en liquidation d'un établissement de crédit. La portée est limitée aux seuls établissements de crédit conformément à la directive, étant donné que le texte luxembourgeois ne peut pas créer pour les autorités de contrôle prudentiel étrangères de manière unilatérale une obligation de concertation en cas de liquidation d'un établissement autre qu'un établissement de crédit.

Ad article 61-9

Aux articles 61-9 et suivants, le projet de loi reprend en l'état les règles de conflits de lois définies dans la directive.

Dans le but de protéger les employés de l'application d'un droit étranger différent de celui régissant les relations contractuelles entre employeurs et employés, la lettre a) du présent article prévoit que les effets d'une procédure d'insolvabilité collective sur les contrats de travail et, plus généralement, sur les relations de travail, sont exclusivement régis par la loi de l'Etat applicable au contrat de travail. En d'autres termes, les effets de l'ouverture d'une procédure sur la poursuite ou la cessation d'une relation de travail et sur les droits et obligations de chacune des parties découlant de cette relation sont régis par la loi applicable au contrat de travail.

Les questions autres que celles relatives à l'incidence d'une procédure d'insolvabilité sur le contrat ou la relation de travail restent soumises aux règles générales de la présente partie et aux règles de droit international privé. Ainsi la question de savoir si la créance de travailleurs bénéficie d'un privilège légal relève de la loi applicable à cette créance, le rang d'une telle créance relevant, quant à lui, de la *lex fori concursus*, le cas échéant, en application de la règle de l'assimilation à une créance de même nature dans l'ordre juridique de l'Etat de la procédure.

Afin de protéger les intérêts des parties à un contrat portant sur un bien immobilier, la lettre b) du présent article déroge à l'application de la loi de la procédure au profit de la loi du lieu de situation du bien (*lex rei sitae*).

La loi du lieu de situation ne se limite pas au droit commun de la rupture des contrats concernés mais comprend aussi – et surtout – les règles spécifiques applicables en cas de procédures d'insolvabilité. La *lex rei sitae* détermine également si le bien concerné est meuble ou immeuble.

Sont notamment visés par cette règle de conflit de lois, la vente immobilière non encore définitive, le contrat de bail, le droit d'utilisation précaire, le leasing immobilier, l'usufruit sur immeuble, l'emphytéose et le droit de superficie.

Cette règle de conflit de lois peut présenter de l'importance lorsque l'établissement a pour politique de prendre en location les immeubles ou partie d'immeubles dans lesquels il a ses agences à l'étranger.

Lorsque le droit du co-contractant de l'établissement faisant l'objet d'une procédure d'insolvabilité est constitutif d'un droit réel sur un bien immeuble situé dans un autre Etat que celui de la procédure, il y a lieu de faire application également de l'article 61-10 selon lequel la procédure n'affecte pas un tel droit. La solution sera en principe identique.

En vue d'éviter tout conflit en ce qui concerne la détermination des effets d'une procédure d'insolvabilité sur des biens du débiteur situés dans un autre Etat et pour lesquels il existe un système d'enregistrement national, la lettre c) du présent article prévoit une règle de conflit de loi. Les effets d'une procédure sur des droits sur un bien immobilier, un navire ou un aéronef et qui sont soumis à inscription dans un registre public sont régis exclusivement par la loi de l'Etat sous l'autorité duquel le registre est tenu.

L'article 61-9, lettre c) se réfère aux droits (et non aux biens) soumis à un enregistrement. L'article 61-10 s'appliquera cumulativement à la lettre c) de l'article 61-9 en ce qui concerne les droits réels enregistrés d'un créancier ou d'un tiers sur un bien de l'établissement situé dans un autre Etat que celui de l'ouverture de la procédure.

Ad article 61-10

Cet article réserve une solution particulière aux droits réels sur les biens du débiteur situés dans un autre Etat lors de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

Cette disposition s'applique au domaine des sûretés réelles qui revêt une importance toute particulière pour l'octroi de crédits.

En vertu du principe de l'universalité de la procédure d'insolvabilité, la procédure englobe tous les biens de l'établissement défaillant. La *lex concursus* détermine quels sont les biens entrant dans la masse et destinés à indemniser l'ensemble des créanciers et ceux qui en sont exclus. Lorsque parmi les biens faisant partie de la masse, figurent des biens affectés d'une sûreté réelle au profit des créanciers, l'exercice des droits qui en résultent est en principe régi à la fois par la *lex rei sitae* (loi de l'Etat où se trouve le bien constituant l'assiette) et la *lex concursus* qui prévaudra en principe sur cette dernière.

Lorsque les biens de l'établissement constituant l'assiette d'une sûreté réelle sont situés dans un autre Etat lors de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, la directive et par conséquent le présent projet de loi s'écarte de ce principe en excluant la compétence de la *lex concursus*. Bien que la loi de l'Etat où est ouvert la procédure établisse que tous les biens de l'établissement font partie de l'actif régi par la procédure, le titulaire d'une sûreté réelle conserve ainsi ses prérogatives sur les biens qui en constituent l'assiette.

Le présent article établit que la *lex concursus* n'affecte pas le droit réel. Il n'interfère pas sur la loi applicable à ce droit. Le droit réel reste donc régi par sa propre loi. En matière de sûretés réelles, les règles normales de conflit de lois distinguent d'une part, les conditions de validité des sûretés qui revêtent un double aspect lorsque la sûreté est d'origine conventionnelle et d'autre part, les effets des sûretés se rattachant au contenu du droit qui relèvent de la *lex rei sitae*.

Le présent article vise les droits réels. A l'instar de la directive, le projet de loi ne définit pas ce que l'on entend par droits réels. La doctrine suggère de se référer à la qualification (*lege causae*) donnée par la loi désignée par les règles de conflit de lois applicables aux droits réels avant l'insolvabilité (généralement la *lex rei sitae* à la date considérée). La qualification de droit réel résulterait donc de la loi qui régit la sûreté.

Le présent article assure l'immunisation totale des droits réels lorsqu'ils portent sur des biens situés dans un autre Etat que celui de la procédure. Le titulaire d'une sûreté réelle peut donc exercer les droits qui en résultent sans aucune limitation et ce, même si le droit relatif aux procédures d'insolvabilité du lieu de situation des biens prévoit des limitations à l'exercice des sûretés pour l'hypothèse de la faillite du débiteur. Seules les dispositions générales de la législation régissant l'exercice de la sûreté s'appliqueront à l'exclusion de celles relatives à la matière des procédures d'insolvabilité. Lorsqu'il existe plusieurs droits réels sur un même bien situé dans un autre Etat, la *lex rei sitae* détermine alors l'ordre dans lequel les titulaires de ces droits peuvent les exercer. Une fois le créancier désintéressé à la suite de la réalisation de la sûreté réelle, le produit excédentaire revient à la masse de la procédure.

Ad article 61-11

Le paragraphe (1) couvre l'hypothèse où l'établissement défaillant est acheteur d'un bien situé au moment de la procédure d'insolvabilité sur le territoire d'un autre Etat que celui de la procédure.

Le paragraphe (2) constitue l'image miroir du paragraphe (1), c.-à-d. vise l'hypothèse où l'établissement défaillant est vendeur d'un bien situé au moment de la procédure d'insolvabilité sur le territoire d'un autre Etat que celui de la procédure.

Ad article 61-12

En matière de compensation, une première étape consiste à désigner la loi régissant la compensation. Cette loi détermine l'ensemble du régime de la compensation dont ses effets extinctifs. Il convient ensuite de déterminer l'impact de la loi de la procédure d'insolvabilité sur la compétence de la loi applicable à la compensation. Conformément à l'article 61-2 (2) c), le principe consiste dans la compétence de la *lex concursus* pour déterminer les conditions dans lesquelles une compensation peut être opposée aux créanciers.

En ce qui concerne la compensation conventionnelle (*netting*), l'article 61-14 déroge à la compétence de la *lex concursus* pour déterminer les conditions d'opposabilité de la compensation en donnant la pleine compétence à la *lex contractus* pour déterminer les effets d'une procédure d'insolvabilité à l'égard d'une compensation conventionnelle.

Le présent article donne, sur ce point, prééminence à la loi de la créance de l'établissement, c.-à-d. la loi de la créance dont le débiteur défaillant est titulaire à l'égard du créancier qui invoque le bénéfice de la compensation et écarte en principe l'incidence de la *lex concursus* en ce qui concerne la question de l'opposabilité de la compensation.

La loi applicable à la créance de l'établissement sous l'angle de laquelle il faut examiner si la compensation est permise comprend ses dispositions matérielles particulières en matière d'opposabilité de la compensation dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité.

Le paragraphe (2) reprend toutefois la règle selon laquelle, sous réserve de l'article 61-19, les dispositions en matière de nullité et d'inopposabilité des actes préjudiciables aux autres créanciers prévues par la *lex concursus* continuent de pouvoir s'appliquer.

Eu égard à l'article 61-14 prévoyant une règle de conflit de lois dérogeant à la *lex concursus* pour les conventions de *netting*, le présent article ne présente un intérêt que pour la compensation légale. Les parties à une convention de compensation vont en effet choisir comme loi applicable une loi dont les dispositions en matière d'insolvabilité ne remettent pas en cause la compensation.

Ad article 61-13

Le présent article traite du droit applicable à l'exercice des droits, en ce compris le droit de propriété et ses démembrements et les sûretés, sur des titres inscrits en compte auprès d'intermédiaires.

L'approche traditionnelle pour déterminer la loi applicable à l'opposabilité d'un transfert de titres (à titre de garantie ou non) ou d'un nantissement sur titres consiste dans l'application de la loi de situation des titres (*lex rei sitae*). Ce critère apparaît inadapté aux situations, les plus courantes dans la pratique internationale, de systèmes de détention indirecte. Ces systèmes se caractérisent par le fait que le droit que détient l'investisseur sur des titres est inscrit dans les livres d'un intermédiaire qui, à son tour, détient les titres auprès d'un autre intermédiaire – qui peut être un dépositaire international – qui lui-même les détient en final dans un système de dépôt centralisé local (soit directement soit via un sous-dépositaire local participant du système de dépôt centralisé local).

Au regard de l'importance pratique de la détention en chaîne de titres, le présent article définit une règle de conflit de lois en la matière en conformité avec la disposition de l'article 61-25 (3) de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier (ancien article 61-3 (3)). Le principe consiste à retenir l'intermédiaire dans les livres duquel sont inscrits les droits sur les titres. Le présent article vise à la fois les garanties portant sur des titres et les droits de propriété ou autres droits sur des titres. Quant au champ d'application *ratione personae*, la règle de conflit de lois du présent article vise à la fois les participants à des systèmes de paiement et de règlement-titres ainsi que toutes les situations de procédure d'insolvabilité impliquant un établissement.

L'application de la règle de conflit de lois à l'exercice des droits de propriété ou autres droits sur des titres permet ainsi de mettre en œuvre une action en revendication conférée par le droit d'un Etat où est détenu ou situé un compte ou un système de dépôt centralisé dans lequel est inscrit un droit de propriété ou de co-propriété. L'exercice d'une telle action en revendication s'exercera ainsi conformément à la législation de l'Etat où est détenu ou situé un compte ou un système de dépôt centralisé dans lequel est inscrit le droit sur les titres.

La règle énoncée au présent article ne vaut que lorsque les droits sur les instruments financiers inscrits en compte consistent dans des droits de propriété ou des droits sur de tels instruments, qu'il s'agisse de droits de co-propriété ou de sûretés. Si les droits d'un investisseur sur des titres déposés en compte auprès d'un intermédiaire ou d'un conservateur ne consistent que dans des droits de créance à l'encontre de cet intermédiaire ou conservateur, la disposition ne s'applique pas.

On notera que si la *lex rei sitae* ainsi déterminée régit en principe les questions liées à la création du droit réel et aux effets – et donc à l'exercice – attachés au droit réel (à la sûreté), s'agissant de droit d'origine conventionnelle, la *lex contractus* continue évidemment de régir les modalités contractuelles liées à la constitution du droit.

La protection découlant du présent article peut être complétée, dans certains cas, par celle découlant de l'article 61-10 selon lequel la procédure n'affecte pas le droit réel d'un créancier ou d'un tiers. La protection supplémentaire résulte, dans ces cas, dans le fait qu'à l'instar de la portée de l'article 61-10, le titulaire d'un droit réel sur les titres en compte peut l'exercer comme s'il n'y avait pas d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, en respectant uniquement les règles générales prévues par la *lex rei sitae* quant aux modalités de mise en œuvre de ces droits.

Ad article 61-14

Conformément au principe de l'effet utile appliqué par la Cour de Justice des Communautés européennes, il convient de donner à cette disposition une portée identique à celle de l'article 61-9 en ce qui concerne la dérogation à la loi de la procédure pour déterminer les effets d'une procédure d'insolvabilité sur de telles conventions.

Par dérogation à l'article 61-2 (2) selon lequel la *lex concursus* détermine en principe les conditions d'opposabilité de la compensation, les effets d'une procédure d'insolvabilité sur une convention de netting – qu'il s'agisse de netting bilatéral ou multilatéral – seront donc exclusivement déterminés par la loi régissant cette convention.

Le présent article a une importance significative dans la pratique financière. Les parties à une telle convention seront mieux à même d'apprécier l'efficacité d'une convention de netting en cas de défaillance de l'une d'elles. L'examen des risques de remise en cause ou d'invalidation dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité pourra ainsi s'effectuer sous le seul angle des règles matérielles en matière de procédure d'insolvabilité prévues dans la législation choisie par les parties pour régir la convention.

Indirectement les autorités de surveillance prudentielles bénéficient de cet avantage pour l'examen des conditions de reconnaissance de l'efficacité c.-à-d. des effets de réduction de risque – des conventions de netting pour la réduction des exigences en fonds propres. Grâce au présent article, les autorités de contrôle prudentiel ont l'assurance qu'une procédure d'insolvabilité communautaire impliquant un établissement ne pourra remettre en cause l'existence et les effets d'une convention de netting qu'au regard de la loi qui régit cette convention, à l'exclusion de toute disposition de la *lex fori concursus*.

Ad article 61-15

Le présent article prévoit une règle identique à celle consacrée pour les conventions de netting en ce qui concerne les conventions de mise en pension.

Ad article 61-16

Le présent article prévoit que les effets d'une procédure d'insolvabilité sur les transactions effectuées dans le cadre d'un marché réglementé sont régis par la loi applicable aux transactions effectuées sur ce marché.

Neutralisant en cas de défaillance d'un établissement donneur d'ordre, l'application d'une lex concursus différente de celle applicable au marché sur lequel est introduit une transaction, la validité d'une transaction sera exclusivement déterminée par référence à la loi régissant en ce compris les règles en matière de procédures d'insolvabilité prévues par cette loi. De la sorte, les effets du dessaisissement (caractère rétroactif de la procédure-règles relatives à l'heure zéro) de nature à invalider un ordre ou encore la couverture destinée à couvrir l'ordre seront appréciés au regard de la loi régissant la transaction.

Ad article 61-17

Le paragraphe (1) n'impose pas un modèle uniforme de certificat attestant la nomination de l'administrateur ou du liquidateur. La preuve de leur nomination peut être établie par la présentation d'une copie certifiée conforme de l'original de la décision ou par la présentation de tout autre certificat établi par l'autorité administrative ou judiciaire de l'Etat d'origine.

Le paragraphe (2) établit le droit des administrateurs et des liquidateurs d'exercer les pouvoirs qu'ils sont habilités à exercer dans l'Etat d'origine également sur le territoire luxembourgeois. Le paragraphe (3) précise qu'ils doivent agir à cet effet conformément au droit luxembourgeois.

Ad article 61-18

Le paragraphe (1) impose à l'administrateur et au liquidateur l'obligation de faire inscrire une mesure d'assainissement ou la décision d'ouverture de la procédure de liquidation au registre de commerce et des sociétés au Luxembourg et de la faire publier au Mémorial C. L'inscription obligatoire ne constitue toutefois pas une condition de la reconnaissance de la mesure d'assainissement ou de la décision d'ouverture de la procédure de liquidation.

Le paragraphe (2) prévoit que de même un Etat d'accueil peut imposer une telle inscription, sans toutefois qu'elle ne puisse devenir une condition de reconnaissance.

Ad article 61-19

La règle de conflit du présent article ne remet pas en cause la compétence de la lex concursus. Toutefois, l'article veille à ce que l'application de la lex fori concursus ne porte atteinte à certains droits de tiers. Ces droits se voient ainsi soustraits aux effets d'une procédure d'insolvabilité.

La lex concursus continue à déterminer si l'on peut agir en nullité ou inopposabilité d'actes préjudiciables à l'ensemble des créanciers. Il s'agit de dispositions généralement prévues dans les différents droits nationaux en matière de faillite et permettant d'écarter des actes anormaux créant un avantage à certains créanciers (p.ex. la constitution d'une sûreté pour une dette antérieurement contractée, des actes à titre onéreux dont le bénéficiaire a connaissance de l'état de cessation de paiement du débiteur).

Le paragraphe (1) du présent article tempère toutefois cette possibilité en permettant au bénéficiaire de l'acte préjudiciable de s'opposer à son invalidation en apportant la preuve que cet acte est soumis à la loi d'un Etat autre que l'Etat d'origine et que cette loi ne prévoit aucun recours. L'impossibilité pour la loi applicable à l'acte préjudiciable de le remettre en cause concerne tant les règles en matière d'insolvabilité que les règles générales du droit national applicables à l'acte, telles qu'une action paulienne de droit commun. Cette exception joue notamment dans la loi du 1er août 2001 relative au transfert de propriété à titre de garantie et dans la loi du 9 mai 1996 relative à la compensation de créances dans le secteur financier.

Ad article 61-20

Cet article est destiné à protéger la confiance des tiers dans le contenu des registres de propriété lorsque le débiteur dispose à titre onéreux, après l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, d'un bien ou d'un droit sur un bien soumis à inscription dans un registre. La règle qui vaut pour les biens immobiliers, navires ou aéronefs soumis à immatriculation dans un registre public ainsi que pour les instruments financiers et droits sur instruments financiers dont l'existence ou le transfert suppose une inscription en compte ou dans un registre, prolonge la compétence de la loi de l'Etat sous l'autorité

duquel le registre ou le compte est tenu pour déterminer la validité de l'acte. Cette règle de conflit de lois constitue le prolongement – en ce qui concerne les actes onéreux postérieurs à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité – des règles de conflit de lois prévues concernant l'effet d'une procédure d'insolvabilité sur ces biens et droits.

Ad article 61-21

Cet article dispose que les effets d'une mesure d'assainissement ou d'une procédure de liquidation sur une instance en cours concernant un bien ou un droit dont l'établissement est dessaisi sont régis exclusivement par la loi de l'Etat dans lequel cette instance est en cours.

Ad article 61-22

Cet article impose une obligation au secret professionnel aux personnes amenées à donner ou à recevoir des informations dans le cadre des procédures d'information et de consultation prévues dans la présente partie, à l'exclusion des autorités judiciaires qui restent soumises à leurs dispositions nationales. Le secret professionnel auquel ces personnes sont assujetties est celui imposé à la CSSF au titre de l'article 44 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

Ad article II

(A) La renumérotation de certains articles s'impose suite à l'insertion de nouvelles dispositions dans la partie IV de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

(B) L'ancien article 62 est abrogé, étant donné que les dispositions de cet article sont reprises aux articles 60-2 (22) et (23) et 61 (21) et (22).

(C) L'insertion d'un nouvel intitulé vise à clarifier la structure de la partie IV de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

(D) à (J) La modification des références s'impose suite à la transposition de la directive 2001/24/CE dans la partie IV de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

*

ANNEXE

*Tableau de correspondance entre la directive 2001/24/CE et la loi modifiée
du 5 avril 1993 relative au secteur financier*

<i>Directive 2001/24/CE</i>	<i>Loi modifiée du 5 avril 1993</i>
Article 1, par. 1 par. 2	Article 60-1 et article 60, 4e tiret Article 60-1 et article 60, 4e tiret
Article 2, 1er tiret 2e tiret 3e tiret 4e tiret 5e tiret 6e tiret 7e tiret 8e tiret 9e tiret 10e tiret 11e tiret	Article 60, 6e tiret Article 60, 5e tiret Article 60, 13e tiret Article 60, 3e tiret Article 60, 1e tiret Article 60, 2e tiret Article 60, 11e tiret Article 60, 8e tiret Article 60, 12e tiret Article 60, 9e tiret Article 60, 7e tiret
Article 3, par. 1 par. 2, 1er alinéa par. 2, 2e alinéa par. 2, 3e alinéa	Article 60-3, par. 1 + Article 60-5, par. 1 Article 60-3, par. 2 + Article 60-5, par. 2 Article 60-3, par. 2 + Article 60-5, par. 3, 1er alinéa Article 60-3, par. 2 + Article 60-5, par. 3, 2e alinéa
Article 4	Article 60-4
Article 5	Article 60-5, par. 4
Article 6, par. 1 par. 2 par. 3 par. 4 par. 5	Article 60-2, par. 20, 2e et 3e alinéas Non applicable Non applicable Article 60-2, par. 20, 3e alinéa Article 60-5, par. 3, 3e alinéa
Article 7, par. 1 par. 2	Non applicable Non applicable
Article 8, par. 1 par. 2	Article 60-7, par. 1 Article 60-7, par. 2

<i>Directive 2001/24/CE</i>	<i>Loi modifiée du 5 avril 1993</i>
Article 9, par. 1, 1er alinéa par. 1, 2e alinéa par. 2	Article 61-1, par. 1 + Article 61-6, par. 1 Article 61-6, par. 3 Article 61-1, par. 2 + Article 61-6, par. 4
Article 10, par. 1 par. 2	Article 61-2, par. 1 + Article 61-6, par. 2 Article 61-2, par. 2
Article 11, par. 1	Article 61, par. 18
Article 11, par. 2	Article 61, par. 19
Article 12, par. 1 par. 2, 1er alinéa par. 2, 2e alinéa	Article 61-3, par. 1 Article 61-3, par. 2 Faculté non transposée
Article 13	Article 61, par. 12
Article 14, par. 1 par. 2	Article 61-4, par. 1 Article 61-4, par. 2
Article 15	Non applicable
Article 16, par. 1 par. 2 par. 3	Article 16-5, par. 1 Article 61-5, par. 3 Article 61-5, par. 4
Article 17, par. 1 par. 2	Article 61-4, par. 3 Article 61-5, par. 2
Article 18	Article 61, par. 14
Article 19, par. 1 par. 2 par. 3	Article 61-8, par. 1 Article 61-8, par. 1 Article 61-8, par. 2
Article 20	Article 61-9
Article 21, par. 1 par. 2 par. 3 par. 4	Article 61-10, par. 1 Article 61-10, par. 2 Article 61-10, par. 3 Article 61-10, par. 4
Article 22, par. 1 par. 2 par. 3	Article 61-11, par. 1 Article 61-11, par. 2 Article 61-11, par. 3
Article 23, par. 1 par. 2	Article 61-12, par. 1 Article 61-12, par. 2
Article 24	Article 61-13

<i>Directive 2001/24/CE</i>	<i>Loi modifiée du 5 avril 1993</i>
Article 25	Article 61-14
Article 26	Article 61-15
Article 27	Article 61-16
Article 28, par. 1 par. 2 par. 3	Article 61-17, par. 1 Article 61-17, par. 2 Article 61-17, par. 3
Article 29, par. 1, 1er alinéa par. 1, 2e alinéa par. 2	Article 61-18, par. 1, 1er alinéa Article 61-18, par. 1, 2e alinéa Article 61-18, par. 2
Article 30, par. 1 par. 2	Article 61-19, par. 1 Article 61-19, par. 2
Article 31	Article 61-20
Article 32	Article 61-21
Article 33	Article 61-22
Article 34, par. 1, 1er alinéa par. 1, 2e alinéa par. 2 par. 3	Non applicable Non applicable Titre de la loi Non applicable
Article 35	Non applicable
Article 36	Non applicable

5153/01

N° 5153¹**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

portant transposition dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier de la directive 2001/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 avril 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(11.11.2003)

Par dépêche du 28 mai 2003, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre du Trésor et du Budget. Le texte du projet était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles ainsi que d'un tableau de concordance entre la directive 2001/24/CE et la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

Le projet de loi sous avis a pour objet de transposer dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier la directive 2001/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 avril 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit. Il peut être vu en parallèle avec le projet de loi relatif à l'assainissement et la liquidation des entreprises d'assurances et modifiant la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances (*doc. parl. 5108*), qui a pour objet de transposer en droit luxembourgeois la directive 2001/17/CE.

Le système mis en place par la directive repose sur les principes de base de l'application des mesures de l'Etat membre d'origine et de la compétence de principe des autorités du siège de l'établissement concerné.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi sous avis vise à transposer en droit national la directive 2001/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 avril 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit. Ainsi qu'il est indiqué à l'exposé des motifs joint au dossier, cette directive, qui constitue le prolongement de la directive 2000/12/CE, retient le principe de la compétence des autorités du siège et de l'application des mesures de l'Etat membre d'origine. Le régime de la directive est fondé sur le principe de la reconnaissance par les autres Etats membres des mesures prises dans l'Etat d'origine. En d'autres termes, les mesures décidées dans l'Etat d'origine produisent leurs effets également sur le territoire des Etats d'accueil sans aucune formalité. La directive établit le principe de l'unité et de l'universalité de la faillite connu en droit luxembourgeois et interdit l'ouverture de procédures de liquidation secondaires dans les Etats membres d'accueil. L'application du droit de l'Etat d'origine a le mérite d'assurer l'égalité de traitement de tous les créanciers, y compris des créanciers privilégiés, de l'établissement défaillant.

*

EXAMEN DES ARTICLES

D'un point de vue purement formel, le Conseil d'Etat constate que la subdivision du dispositif ne répond pas aux règles élémentaires de légistique. Aussi préconise-t-il la structure suivante:

Art. 1er. La partie IV de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, intitulée ..., est remplacée par le texte suivant:

„...“

Art. 2. Les anciens articles 61-1 à 61-4 de la même loi sont numérotés comme suit:

„...“

Art. 3. L'article 62 de la même loi est abrogé.

Art. 4. Il est inséré à la suite de l'article 61-23 nouveau de la même loi un nouveau chapitre 4 intitulé ...

Art. 5. Au premier alinéa de l'article 12-8(5) nouveau de la même loi, la référence qui est faite à l'ancien article 60 ...

Art. 6. A l'article 34-2 de la même loi, la référence qui est faite aux anciens articles ...

Art. 7. A l'article 61-26(2) nouveau de la même loi, la référence qui est faite aux anciens articles ...

Art. 8. A l'article 64(4) de la même loi, la référence qui est faite à l'ancien article ...

Art. 9. A l'article 62-2(7) de la même loi, il y a lieu de remplacer les mots „Tribunal d'Arrondissement ...“ par „...“.

Art. 10. A l'article 61-26(2) nouveau de la même loi, il y a lieu de remplacer les mots „...“ par „...“.

Art. 11. Aux articles 62-2(7), 62-3(1), 62-12(6) et 62-13(1) de la même loi, il y a lieu de remplacer les mots „...“ par „...“.

Article I (1er selon le Conseil d'Etat)

L'article I a comme objet de remplacer la partie IV intitulée „L'assainissement et la liquidation d'établissements du secteur financier“ dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier. Aussi la numérotation des articles ci-après va-t-elle se référer aux articles respectifs de la loi elle-même.

Article 60

L'article 60 nouveau énonce les définitions s'appliquant à la Partie IV de la loi, intitulée „L'assainissement et la liquidation de certains professionnels du secteur financier“.

Ces définitions consacrent la double extension de la nouvelle loi interne par rapport à la directive: d'un côté, alors que la directive ne vise que les établissements de crédit, la transposition luxembourgeoise inclut tous les établissements qui ont la gestion de fonds de tiers. De l'autre côté, le projet applique le principe de l'universalité de la procédure non seulement aux autres Etats membres de l'Union européenne, mais également aux pays tiers.

Les définitions n'appellent pas d'autres observations de la part du Conseil d'Etat.

Article 60-1

Cet article énonce le principe de l'application de la Partie IV de la loi à tous les gérants de fonds de tiers. Si le champ d'application ainsi délimité va plus loin que la directive, il ne fait que confirmer celui des dispositions actuelles.

Article 60-2

L'article 60-2 nouveau est relatif à l'ouverture de la procédure du sursis de paiement.

Paragraphes 1er à 8

Les paragraphes 1er à 8 reprennent dans une large mesure les dispositions actuelles. Il convient seulement de relever les points suivants:

- la procédure s'appelle désormais „sursis de paiement“ tout court, et non plus „sursis de paiement et gestion contrôlée“, ce qui laissait erronément entendre qu'il pouvait s'agir de deux volets distincts;

- la compétence exclusive est attribuée au Tribunal d’arrondissement de Luxembourg;
- lorsque la requête de sursis de paiement émane de l’établissement concerné, le greffe du tribunal en informe immédiatement la CSSF étant donné que celle-ci est devenue du fait du dépôt de la requête administrateur de l’établissement en difficultés;
- il est précisé (paragraphe 6 et 7), en matière d’effets du dépôt de la requête, que les dispositions légales contraires sont réservées.

Paragraphe 9

Sans observation.

Paragraphes 10 à 12

Ces paragraphes reprennent les anciennes dispositions, en ajoutant que le jugement d’ouverture de la procédure de sursis de paiement n’est pas susceptible de tierce opposition et que le pourvoi en cassation suite à l’arrêt d’appel est expressément exclu.

Paragraphes 13 à 19

Sans observation, sauf à souligner que les commissaires de surveillance portent désormais le titre d’administrateurs.

Paragraphe 20

Ce paragraphe précise les modalités de publication des jugements d’ouverture d’un sursis de paiement, de même que des jugements modificatifs. Alors que l’ancien texte prescrivait la publication „dans au moins trois journaux luxembourgeois ou étrangers“, formule plutôt imprécise, le nouveau libellé précise clairement que la publication doit se faire „dans au moins deux journaux luxembourgeois et un journal étranger“.

La suite du paragraphe apporte une nouveauté en tenant compte, en matière de publication, du fait que l’établissement en sursis de paiement est, le cas échéant, établi dans plusieurs Etats, membres de l’Union européenne ou non.

Paragraphes 21 à 24

Sans observation, sauf à faire remarquer qu’à l’instar de la procédure de liquidation, la procédure de sursis de paiement prévoit désormais également la prescription quinquennale des actions contre les administrateurs (paragraphe 24).

Article 60-3

Cet article établit le principe de l’universalité de la procédure de sursis de paiement en attribuant compétence exclusive au Tribunal d’arrondissement de Luxembourg pour la procédure de sursis de paiement de tout établissement de droit luxembourgeois et de ses succursales à l’étranger, de même que ses avoirs à l’étranger.

Article 60-4

L’article 60-4 est relatif à l’information, par la CSSF, des autorités compétentes des autres Etats concernés. Il n’appelle pas d’observation de la part du Conseil d’Etat.

Article 60-5

Cet article constitue le parallèle de l’article 60-3, en ce qu’il énonce le principe de l’universalité des mesures d’assainissement sous l’angle de vue des autorités étrangères compétentes pour les succursales luxembourgeoises d’établissements d’origine communautaire.

Il convient de relever que la notion de „mesures d’assainissement“, telle qu’elle est également utilisée par la directive, est plus large que le seul sursis de paiement. En fonction de la définition de la notion de „mesures d’assainissement“ énoncée à l’article 60 nouveau, d’autres procédures que celles prévues par la loi luxembourgeoise pourront donc voir appliquer au Luxembourg les mesures qui en découlent.

Le Conseil d'Etat s'interroge sur la portée exacte du paragraphe 4 de l'article 60-5. Il est vrai que cette disposition figure également dans la directive (article 5). Elle prévoit que la CSSF doit informer les autorités de l'Etat d'origine si elle veut mettre en œuvre au Luxembourg une mesure d'assainissement. Or, d'après le paragraphe 3, les mesures d'assainissement produisent, sans aucune autre formalité, tous leurs effets au Luxembourg selon la législation de l'Etat membre d'origine de l'établissement. Il s'ensuit qu'à défaut d'initiative de l'autorité de contrôle de l'Etat membre d'origine à l'encontre d'une succursale, l'autorité de contrôle du pays dans lequel celle-ci est située peut prendre des mesures d'assainissement, à condition toutefois d'en informer sans délai l'autorité de contrôle de l'Etat membre d'origine.

Article 60-6

L'article 60-6 constitue le pendant de l'article 60-5 en ce qui concerne les succursales luxembourgeoises d'établissements d'origine non communautaire.

Il n'appelle pas d'observations particulières, sauf à noter que le paragraphe 2 réserve une compétence subsidiaire à la juridiction luxembourgeoise si une intervention de la CSSF est jugée nécessaire pour préserver les intérêts des créanciers de la succursale luxembourgeoise. Cette procédure est alors soumise au droit luxembourgeois. Le Conseil d'Etat constate que la question relative à la procédure à appliquer si les autorités compétentes de l'Etat d'origine prennent concomitamment ou subséquentment des mesures parallèles, éventuellement incompatibles avec celles déjà engagées sous la loi luxembourgeoise, n'est et ne peut pas être résolue.

Le Conseil d'Etat se permet enfin de faire une autre réflexion, alors que le contexte sous analyse est celui de succursales luxembourgeoises d'établissements non communautaires. De son avis, il serait prudent de réserver l'exigence de réciprocité dans la reconnaissance de l'unité et de l'universalité de la faillite et de prévoir l'exception d'ordre public, plutôt que de reconnaître l'application au Luxembourg, sans formalité, des mesures décidées à l'étranger, même si de telles mesures n'existent pas en droit luxembourgeois. La directive n'exige d'ailleurs nullement une reconnaissance inconditionnelle de mesures prises par les autorités de pays tiers.

Article 60-7

Cet article est relatif aux mesures d'assainissement frappant des établissements de crédit d'origine non communautaire disposant de présences multiples dans la Communauté européenne.

Le Conseil d'Etat propose d'intituler cet article „*Mesures d'assainissement concernant des établissements de crédit d'origine non communautaire ...*“, au lieu de „*Cas des établissements ...*“.

Enfin, le Conseil d'Etat s'interroge sur le sens du paragraphe 2, qui reconnaît une compétence d'action au Tribunal d'arrondissement de Luxembourg. Or, on est dans l'hypothèse de l'assainissement de la succursale de l'établissement de crédit originaire d'un Etat non communautaire, mais dont les mesures produisent leur plein effet au Luxembourg en application de l'article 60-6, paragraphe 1er. Dès lors, ladite succursale devrait échapper à la compétence du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Le Conseil d'Etat conçoit comme seule explication plausible que les actions visées par l'article 60-7(2) sont celles prononcées sur base de l'article 60-6(2).

Article 61

Les articles 61 à 61-8 sont relatifs à la liquidation des établissements de crédit.

L'article 61 régit plus particulièrement la procédure de liquidation. Il appelle les observations suivantes:

En premier lieu, on doit souligner que les trois cas d'ouverture de la procédure énumérés au paragraphe 1er sont alternatifs et non pas cumulatifs, de sorte qu'il suffit qu'une seule des trois hypothèses soit donnée.

Le Conseil d'Etat recommande cependant aux auteurs du projet de rendre plus visible la distinction entre la liquidation judiciaire ou forcée et la liquidation volontaire qui, elle, est régie par les paragraphes 18 et 19. Dès lors, soit on peut énoncer la liquidation volontaire comme un quatrième cas d'ouverture de la procédure, et la mentionner dès le paragraphe 1er, soit établir clairement la différence entre les deux procédures par des sous-titres distincts, tout en prenant garde au fait que les paragraphes 20 à 22 se rapportent apparemment de nouveau à toute liquidation.

En second lieu, dans le cadre du paragraphe 21, dernière ligne, le Conseil d'Etat estime que les auteurs du projet ont visé les jugements et arrêts rendus dans le cadre de la procédure de liquidation et non ceux rendus dans le cadre de la procédure de sursis de paiement.

Article 61-1

Cet article affirme le principe de l'unité et de l'universalité de la procédure de liquidation et n'appelle pas d'observations.

Article 61-2

Cet article constitue une transcription fidèle de l'article 10 de la directive et n'appelle pas d'observations, sauf à relever que l'énumération du paragraphe 2 n'est pas exhaustive, de sorte que l'application de la loi luxembourgeoise – au cas où la procédure a été ouverte au Luxembourg – à d'autres questions juridiques n'est pas exclue, pour autant qu'aucune autre loi n'est rendue applicable par les dispositions mêmes du projet sous avis.

Article 61-3

Sans observation.

Articles 61-4 et 61-5

Ces articles exposent le détail des échanges entre les liquidateurs et les créanciers connus en ce qui concerne l'information initiale de ces derniers et la production de leurs créances. Le régime linguistique mis en place peut paraître lourd, surtout dans une Europe encore élargie, mais à moins de se limiter à un petit nombre de langues officielles données de l'Union, on voit mal quelle autre solution pourrait être retenue. Le Conseil d'Etat recommande cependant de spécifier, à la fin du paragraphe 2, que la traduction que le tribunal peut exiger d'un créancier se fera aux frais de ce dernier.

Articles 61-6 et 61-7

Ces dispositions sont la suite logique du principe de l'unité et de l'universalité de la procédure, énoncé à l'article 61-1, en ce qu'elles établissent la reconnaissance et les effets au Luxembourg de décisions de mise en liquidation prononcées à l'étranger et portant sur des succursales luxembourgeoises desdits établissements.

Pour ce qui est des succursales d'établissements d'origine non communautaire, les autorités luxembourgeoises gardent cependant une compétence secondaire pour prononcer la dissolution et la liquidation.

Le Conseil d'Etat renvoie à ce titre à ses observations exposées dans le cadre de la procédure de sursis de paiement quant à une éventuelle incompatibilité entre les mesures prises au Luxembourg et celles prises dans l'Etat d'origine.

De même, et à l'instar de ce qui a été exposé au même endroit, le Conseil d'Etat se demande s'il ne convient pas de réserver l'exigence de la réciprocité et le respect de l'ordre public luxembourgeois.

Article 61-8

Cet article n'appelle pas d'autres observations que celles soulevées *mutatis mutandis* dans le cadre du sursis de paiement.

Article 61-9

Cet article débute le chapitre relatif aux dispositions communes aux mesures d'assainissement et aux procédures de liquidation. L'article 61-9 concerne plus particulièrement les effets sur certains contrats et sur certains droits. Il s'agit donc d'une règle de conflit de lois en ce qu'elle définit le champ d'application matériel de la loi applicable aux effets du sursis de paiement ou de la liquidation. Elle définit ce champ de manière négative, en excluant certains domaines régis par d'autres lois. Le régime ainsi déterminé est en concordance avec les règles générales de conflit de loi établies par la Convention de Rome du 19 juin 1980.

La règle de conflit énoncée par le point a) pour les contrats de travail est en réalité une règle de conflit à double niveau, alors qu'elle ne renvoie pas à une loi substantielle, mais à une loi à déterminer en application d'une seconde règle de conflit. Il faudra en effet d'abord déterminer la loi applicable au contrat de travail, le cas échéant en ayant recours à l'article 6 de la Convention de Rome.

Quant aux points b) et c), ils renvoient à la *lex rei sitae* pour ce qui est des contrats portant sur des droits immobiliers.

Le Conseil d'Etat n'entend pas se prononcer plus amplement sur cet article, alors que le commentaire des articles délimite avec beaucoup de précision les hypothèses qu'il appréhende.

Article 61-10

Cet article définit les droits réels des créanciers et des tiers portant sur les biens appartenant à l'établissement et se trouvant à l'étranger au moment de l'ouverture de la procédure. Il constitue une exception au principe de l'application universelle de la *lex concursus*, alors qu'il soustrait entièrement à son champ d'application les sûretés réelles sur les biens situés à l'étranger.

Il convient de souligner que les droits réels valablement constitués sur un bien situé au Luxembourg ne sont pas pour autant annulés du fait de l'ouverture d'une procédure, mais que leur validité et effectivité doivent s'analyser par rapport à la *lex concursus*.

En deuxième lieu, le Conseil d'Etat note que l'article sous examen ne définit pas ce qu'il faut entendre par droit réel, ni ne formule une règle de conflit pour rendre cette notion déterminable. Il est vrai que l'article 61-10 est une transcription conforme de l'article 21 de la directive, mis à part le fait que le texte luxembourgeois a vocation non seulement communautaire, mais universelle. L'article 21 n'élucide pas non plus la notion de droit réel.

Le recours au droit commun des règles de conflit offre dès lors deux solutions: la loi applicable à la définition de la notion de droit réel est soit la loi de la situation du bien sur lequel porte le droit réel, soit la loi régissant la sûreté. Au vu du fait que le présent article vise les droits réels portant sur toutes sortes de biens, donc non seulement des biens immeubles, mais également des biens meubles, corporels ou incorporels, et au vu du fait que l'article 61-10 concerne surtout les sûretés (alors que l'article 61-9 c) vise les droits réels immobiliers au sens strict), le Conseil d'Etat recommande d'ajouter un nouveau paragraphe 3 disposant que „la loi régissant la constitution du droit réel détermine la nature réelle de ce droit au sens du présent article“. Les paragraphes 3 et 4 actuels seraient par conséquent à renuméroter.

Enfin, le Conseil d'Etat attire l'attention sur une possibilité de fraude ouverte par le fait qu'on peut se trouver en présence de biens mobiliers et donc déplaçables, alors que c'est la situation du bien au moment de l'ouverture de la procédure qui détermine si les droits réels y relatifs échappent à l'application de la *lex concursus*. Il peut donc exister des hypothèses où ces biens sont déplacés à l'étranger peu avant l'ouverture de la procédure, afin d'avantager tel créancier. Il est vrai que le paragraphe 4 réserve l'application de l'article 61-2, paragraphe 2, point 1, qui, en matière de liquidation, permet d'annuler ou de rendre inopposables certaines transactions. Or, rien n'est prévu en matière de sursis de paiement. Il faudrait donc prévoir que l'administrateur en matière de sursis de paiement peut, le cas échéant, contester le déplacement d'un bien à l'étranger.

Le paragraphe 4 devrait donc être complété de manière à y inclure également la procédure de sursis de paiement. On pourrait donc ajouter, à la fin du paragraphe 4: „Les mêmes actions peuvent être exercées dans le cadre de la procédure de sursis de paiement.“

Article 61-11

Cet article est relatif à la réserve de propriété du vendeur, respectivement à la validité de l'acquisition par un acheteur, qui ont traité avec un établissement faisant l'objet d'une procédure de sursis de paiement ou de liquidation.

Le Conseil d'Etat se demande pourquoi la reconnaissance est limitée à des biens se trouvant à l'étranger au moment de l'ouverture de la procédure, alors que le droit commun de la faillite (article 567-1 du Code de commerce) ne fait pas de distinction.

La réserve de propriété est régie par l'article 22 de la directive. Etant donné que le droit communautaire n'a pas de compétence pour préjuger de la validité dans le droit interne d'un Etat membre de la clause de réserve de propriété, la directive ne peut qu'établir la reconnaissance d'une telle clause lorsqu'elle porte sur un bien se trouvant sur le territoire d'un Etat membre autre que celui qui a mis en œuvre des mesures ou ouvert une procédure. Il est sous-entendu que pour être applicable, la clause doit être reconnue à la fois par la *lex contractus* et par la *lex concursus*. Dès lors, si le législateur luxembourgeois se bornait à copier l'article 22 de la directive, cela aurait comme effet juridique que la clause ne serait pas reconnue lorsqu'elle porte sur des biens situés au Luxembourg, mais uniquement par rapport à des biens se situant à l'étranger.

En droit luxembourgeois, la clause de réserve de propriété résulte de la liberté contractuelle des parties, de sorte que la *lex contractus* est en l'espèce l'article 1134 du Code civil. Quant à son opposabilité en cas de faillite, elle est reconnue par l'article 567-1 du Code de commerce. Or, on se situe alors dans le cadre du droit commun de la faillite qui ne s'applique pourtant pas aux établissements de crédit. Si on souhaite dès lors reconnaître la clause de réserve de propriété également dans le cadre de l'assainissement et de la liquidation des établissements de crédit, il faudrait donner une assise matérielle à cette reconnaissance.

Le même raisonnement vaut dans le cadre du paragraphe 2 relatif à l'acquisition d'un bien. Le Conseil d'Etat propose dès lors de rédiger l'article 61-11 comme suit:

„Art. 61-11.– Réserve de propriété

(1) L'ouverture de la procédure de sursis de paiement ou de la procédure de liquidation à l'encontre d'un établissement achetant un bien n'affecte pas les droits du vendeur fondés sur une réserve de propriété, indépendamment du fait qu'au moment de l'ouverture d'une telle procédure, ce bien se trouve sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg ou à l'étranger.

(2) L'ouverture de la procédure de sursis de paiement ou de la procédure de liquidation à l'encontre d'un établissement vendant un bien, après la livraison de ce bien, ne constitue pas une cause de résolution ou de résiliation de la vente et ne fait pas obstacle à l'acquisition par l'acheteur de la propriété du bien vendu, indépendamment du fait qu'au moment de l'ouverture d'une telle procédure, ce bien se trouve sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg ou à l'étranger.

(3) Les paragraphes 1er et 2 ne font pas obstacle aux actions en nullité, en annulation ou en inopposabilité visées à l'article 61-2(2) 1.“

Articles 61-12 et 61-14

Ces deux articles sont relatifs à la loi applicable à la reconnaissance de la compensation. Afin de maintenir un niveau optimal de confiance des opérateurs, il convient évidemment d'assurer la validité des conventions de compensation et de novation (article 61-14) et de permettre la compensation de droit commun, c'est-à-dire non fondée sur une convention expresse, sauf le cas de fraude (article 61-12). Le Conseil d'Etat tient à souligner que les articles sous avis sont des dispositions de droit international privé concernant l'opposabilité de la compensation en cas de liquidation. Quant à la base matérielle pour la reconnaissance en droit luxembourgeois de la compensation de créances dans le secteur financier, elle se trouve à l'article 61-1 actuel de la loi modifiée du 5 avril 1993, qui devient l'article 61-23 nouveau.

Le Conseil d'Etat recommande par ailleurs soit de regrouper ces deux articles en un seul, soit du moins de les faire figurer l'un à la suite de l'autre, alors qu'ils se rapportent à une même sphère thématique.

Article 61-13

L'article 61-13 énonce la règle de conflit applicable à l'exercice de droits de propriété qui sont soumis à inscription. Afin de disposer d'une règle de conflit claire et simple, prenant notamment en compte le fait de la détention en chaîne de titres de plus en plus souvent dématérialisés, le projet retient comme loi applicable la loi de l'Etat de situation du registre, compte ou système de dépôt.

Au titre de la logique du texte, le Conseil d'Etat propose de faire figurer cet article après l'article 61-10 et de renuméroter la suite. Ce déplacement de l'article 61-13 actuel résoudrait en même temps le problème de la suite logique des articles 61-12 et 61-14 énoncé ci-avant.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat propose de préciser qu'il s'agit d'instruments financiers, ou de valeurs mobilières.

Article 61-15

Cet article n'appelle pas d'observations particulières, alors qu'il énonce pour la loi applicable aux conventions de mise en pension une règle de conflit similaire à celle de l'article 61-14 en matière de conventions de compensation et de novation.

D'une manière générale, le Conseil d'Etat propose de mettre dans l'intitulé de tous les articles ayant pour objet unique d'énoncer une règle de conflit: „*Loi applicable à ...*“

Article 61-16

Sans observation, sauf à modifier le renvoi en cas de renumérotation de l'article 61-13.

Article 61-17

Cet article relatif à la reconnaissance au Luxembourg de la nomination et des pouvoirs des administrateurs ou liquidateurs étrangers est une autre application du principe de l'universalité des procédures. La seule réserve est constituée par le respect de l'ordre public et la compatibilité des actes avec le droit luxembourgeois.

Article 61-18

Sans observation, sauf à soulever la question s'il ne serait pas utile d'inscrire dans le texte même de la loi que ces formalités respectivement de publication des mesures d'assainissement et de la mise en liquidation ne constituent pas une condition de validité ou de reconnaissance.

Article 61-19

Cet article peut être considéré comme une clause de sauvegarde générale permettant d'écarter la *lex concursus* lorsque l'application de celle-ci pourrait avoir des conséquences préjudiciables pour l'ensemble des créanciers en matière de règles relatives à la nullité, l'annulation ou l'opposabilité de certains actes. Il n'appelle pas d'observations particulières. A titre purement formel, il convient de supprimer la virgule derrière „aucun moyen“ au paragraphe 1er, 2e tiret.

Article 61-20

Cet article s'inscrit dans la ligne des articles 61-9 et 61-13 en ce qu'il attribue à la loi de situation d'un bien immobilier ou du registre, compte ou système d'inscription ou de dépôt d'une valeur mobilière, la compétence pour juger de la validité et de l'opposabilité d'un transfert à titre onéreux après l'ouverture de la procédure. Il faut en effet que les opérateurs puissent se fier aux registres relevant la propriété de tels biens.

Cependant, étant donné que l'article 61-20 n'est qu'une règle de conflit, en non un texte substantiel déclarant valables de tels actes translatifs, il se peut que le transfert soit en fin de compte déclaré nul en application de la *lex rei sitae*.

Par ailleurs, il convient de préciser, au 3e tiret, qu'il s'agit bien d'instruments financiers, ou de valeurs mobilières.

Article 61-21

Sans observation.

Article 61-22

Cet article soumet au secret professionnel de l'article 44 de la loi, c'est-à-dire celui applicable à la CSSF, toutes les personnes appelées à recevoir ou donner des informations dans le cadre des procédures d'échange entre autorités compétentes établies par le projet sous avis. Il n'appelle pas d'observation particulière.

Article II

Cet article apporte des modifications purement formelles à la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier et n'appelle pas d'observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 11 novembre 2003.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

5153/02

N° 5153²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

portant transposition dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier de la directive 2001/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 avril 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

(14.11.2003)

Par sa lettre du 27 mai 2003, 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 dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier la directive 2001/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 avril 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit. Cette directive vise à compléter le dispositif communautaire en matière de procédures d'assainissement et de liquidation, les établissements de crédit, de même que les entreprises d'investissement et les entreprises d'assurances ayant été exclus du champ d'application du règlement communautaire No 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité.

L'objet principal de la directive 2001/24/CE est d'assurer la reconnaissance mutuelle des mesures d'assainissement et des procédures de liquidation adoptées par les Etats membres et à renforcer la coordination entre les autorités compétentes dans ces matières. En l'absence d'harmonisation des procédures de liquidation, la directive entend unifier les règles de compétence juridictionnelle.

Ainsi la directive pose-t-elle le principe de la compétence des autorités du siège de l'établissement et de l'application des mesures de l'Etat membre d'origine – c'est-à-dire l'Etat dans lequel l'établissement a été agréé. Les mesures adoptées par cet Etat produisent tous leurs effets dans l'ensemble du territoire communautaire, conformément aux principes d'universalité et d'unicité de la faillite. Ainsi, et contrairement à ce qui est prévu dans le règlement No 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, l'ouverture de procédures de liquidation secondaires dans les Etats membres d'accueil est-elle interdite.

De façon générale, la Chambre de Commerce peut se déclarer d'accord avec le projet de loi sous rubrique. Elle aimerait néanmoins inciter les auteurs du projet de loi à reconsidérer la question du champ d'application du projet de loi et à le mettre au diapason avec les dispositions de la directive afin d'éviter des problèmes de conflits de lois. A cet égard, elle suggère de retirer les entreprises d'investissement détenant des fonds ou instruments financiers de tiers du champ d'application *ratione personae* du projet de loi. En effet, l'extension unilatérale d'une procédure collective ouverte au Luxembourg à une succursale étrangère d'une entreprise d'investissement luxembourgeoise restera de toute façon soumise à l'acceptation de ces effets extraterritoriaux par l'autre Etat membre. En outre, dans le cas de figure inverse, à savoir celui d'une procédure collective ouverte à l'étranger à l'égard d'une entreprise d'investissement ayant une succursale au Luxembourg, la renonciation par les autorités luxembourgeoises à leur compétence risque de créer un vide juridique, notamment en ce qui concerne les procédures de liquidation, et ceci au cas où l'autre Etat membre applique le principe de la territorialité et non pas le principe de l'universalité. Par ailleurs, la Chambre de Commerce s'interroge sur l'opportunité d'une reconnaissance de l'effet universel des procédures entamées dans un pays tiers, cette hypothèse n'étant pas couverte par la directive.

*

1. UN CHAMP D'APPLICATION PLUS LARGE QUE CELUI DE LA DIRECTIVE

1.1. L'extension du champ d'application aux entreprises d'investissement

Le champ d'application du texte proposé est plus large que celui de la directive 2001/24/CE, puisque sont incluses les entreprises d'investissement dès lors qu'elles détiennent des fonds ou instruments financiers de tiers, alors que celles-ci sont exclues à la fois du champ d'application de la directive et de celui du règlement No 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité. Une telle extension correspond au champ d'application de la législation actuelle, puisque la partie IV de la loi sur le secteur financier englobe à la fois les établissements de crédit et les entreprises qui gèrent des fonds de tiers. Le législateur luxembourgeois tend ainsi à combler le vide laissé par le législateur européen qui a laissé en dehors de tout cadre juridique l'assainissement et la liquidation des entreprises d'investissement.

Cette extension unilatérale du champ d'application de la directive risque d'avoir un impact assez limité. En effet, il est évident qu'une procédure ouverte au Luxembourg concernant une entreprise d'investissement ne pourra produire des effets dans un autre Etat que si celui-ci accepte les effets extra-territoriaux de cette procédure sur son territoire. Rien n'empêche en principe un autre Etat d'ouvrir des procédures de liquidation secondaires.

1.2. Unicité et universalité de la faillite

Alors que le champ d'application de la directive est limité au territoire communautaire, le texte du projet de loi étend le régime des mesures d'assainissement et de liquidation aux succursales implantées dans des pays tiers, conformément aux principes d'unicité et d'universalité de la faillite applicables en droit luxembourgeois.

1.3. Reconnaissance de l'effet universel des procédures entamées dans un autre Etat membre

Conformément à la directive 2001/24/CE, le projet de loi vise à reconnaître l'effet des mesures d'assainissement et de liquidation d'un établissement de crédit prises par les autorités compétentes d'un autre Etat membre (articles 60-5 et 61-6).

Les dispositions envisagées conduisent également à reconnaître les effets d'une procédure entamée dans un autre Etat membre en ce qui concerne les entreprises d'investissement. En cela, elles dépassent les dispositions de la directive.

Cette extension des règles de la directive conduit en outre à ce que les autorités luxembourgeoises renoncent à leur compétence pour ce qui concerne les mesures d'assainissement ou de liquidation des entreprises d'investissement dont l'Etat membre d'origine est un des pays communautaires. Il n'est pas exclu qu'une telle situation puisse engendrer des conflits de loi, notamment au cas où l'Etat dans lequel une procédure est ouverte à l'égard d'une entreprise d'investissement applique non pas le principe d'universalité mais celui de la territorialité de la faillite, ce qui aurait pour effet que les actifs situés dans une succursale au Luxembourg ne seraient pas touchés par la procédure de cet Etat. Dans une telle hypothèse, le recours à l'article 60-5(4) permettra à la Commission de surveillance du secteur financier (CSSF) de décider la mise en oeuvre au Luxembourg d'une mesure d'assainissement à l'égard de la succursale. En matière de liquidation en revanche, aucune disposition ne permet l'ouverture d'une procédure à l'égard d'une succursale d'une entreprise d'investissement.

1.4. Reconnaissance de l'effet universel des procédures entamées dans un pays tiers

Le texte du projet de loi va au-delà du système prévu par la directive et vise à éviter la mise en oeuvre de procédures concurrentes lorsque des procédures sont entamées dans un pays tiers au cas où une succursale de l'établissement de droit étranger existe au Luxembourg. Si la loi de l'Etat concerné le prévoit ainsi, les mesures adoptées produisent tous leurs effets au Luxembourg (articles 60-6 et 61-7).

Il reste néanmoins possible au tribunal luxembourgeois de prononcer, à la demande de la CSSF, le sursis de paiement, la dissolution et la liquidation à l'égard d'une succursale luxembourgeoise d'un

établissement d'origine non communautaire, si la CSSF l'estime nécessaire pour préserver les intérêts des créanciers de la succursale luxembourgeoise.

*

2. LE TRIBUNAL COMPETENT

A l'article 60 nouveau de la loi du 5 avril 1993, il conviendrait de définir le terme „Tribunal“ ainsi: „Le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale du lieu où l'établissement a son siège“, afin de prendre en compte le fait que peut être compétent soit le Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg, soit le Tribunal d'Arrondissement de Diekirch. La Chambre de Commerce ne voit pas de raison de réserver la compétence en matière d'assainissement et de liquidation d'établissement de crédit et d'entreprises d'investissement au seul tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

*

3. LES REGLES DE CONFLIT DE LOIS

Les articles 61-9 et suivants reprennent les règles de conflit de lois posées par la directive 2001/24/CE. Les effets des mesures d'assainissement ou des procédures de liquidation étant déterminés par la loi de l'Etat membre d'origine de l'établissement, ces effets peuvent néanmoins entrer en conflit avec les règles normalement applicables aux succursales de l'établissement dans les autres Etats membres. Ainsi, dans un certain nombre d'hypothèses (notamment celle de l'intérêt des travailleurs ou de l'intérêt des parties à un contrat portant sur un bien immobilier), est-il dérogé à l'application de la loi de la procédure au profit de la loi applicable au contrat de travail, respectivement de la loi du lieu de situation du bien immeuble.

L'article 61-10 précise que l'ouverture d'une procédure d'assainissement ou de liquidation n'affecte pas les droits réels des tiers sur les biens appartenant à l'établissement et qui se trouvent, au moment de l'ouverture de la procédure, à l'étranger. Ici, comme précédemment, le droit luxembourgeois ne fait aucune différence selon que ces biens se trouvent sur le territoire communautaire ou en dehors de celui-ci. Une extension du régime institué par la directive est ainsi réalisée.

Les conventions de compensation et de novation, ainsi que de mise en pension restent soumises à la loi applicable à ces conventions (articles 61-14 et 61-15). En revanche, la compensation légale est régie par l'article 61-12 qui retient le principe de la compétence de la *lex concursus* pour déterminer les conditions dans lesquelles une compensation peut être opposée aux créanciers.

Les transactions effectuées dans le cadre d'un marché réglementé sont régies par la loi applicable au contrat régissant ces transactions (article 61-16).

Enfin, les règles posées par la directive 98/26/CE concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titre, selon lesquelles une procédure d'insolvabilité ne doit avoir aucun effet sur l'opposabilité des ordres valablement introduits dans un système, ni sur les garanties données à un système, ne sont pas affectées par la nouvelle directive. Ainsi les règles définies par le projet de loi à l'article 61-13 (*lex rei sitae*) sont-elles conformes au régime introduit par la loi du 12 janvier 2001 aux articles 61-1 et suivants de la loi du 5 avril 1993 sur le secteur financier.

Pour finir, ce projet de loi, ensemble avec le règlement communautaire No 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité – directement applicable – et le projet de loi No 5108 relatif à l'assainissement et la liquidation des entreprises d'assurances transposant la directive 2001/17/CE, permettra de mettre en place au Luxembourg un dispositif complet relatif aux procédures d'assainissement et de liquidation. Le projet de loi No 5157 portant des mesures ponctuelles en matière de prévention des faillites et de lutte contre les faillites organisées, déposé le 20 mai 2003, ainsi qu'un projet de réforme de la gestion contrôlée compléteront utilement le dispositif législatif luxembourgeois en matière de droit de la faillite. La Chambre de Commerce prendra position quant au projet de loi No 5157 dans un avis circonstancié. Elle peut d'ores et déjà annoncer que certaines dispositions de ce projet de loi ne rencontrent pas son approbation.

*

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

5153/03

N° 5153³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

portant transposition dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier de la directive 2001/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 avril 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit

* * *

**AMENDEMENTS ADOPTES PAR LA COMMISSION
DES FINANCES ET DU BUDGET**

**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT**

(8.12.2003)

Monsieur le Président,

Me référant à l'article 19 (2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat et à la demande de la Commission des Finances et du Budget, j'ai l'honneur de vous soumettre ci-après deux amendements au projet de loi sous rubrique.

Amendement 1:

Au chapitre 2 sont insérés une nouvelle section et un nouvel article suivants:

*Section 1 – Les liquidations volontaires***Art. 60-8.– Les liquidations volontaires**

(1) Un établissement ne peut se mettre en liquidation volontaire qu'après en avoir averti la Commission au moins un mois avant la convocation de l'assemblée générale appelée à statuer sur la mise en liquidation. Sous peine de nullité, cette convocation contient l'ordre du jour et est faite par les annonces insérées deux fois à huit jours d'intervalle au moins et huit jours avant l'assemblée dans le Mémorial et dans au moins deux journaux luxembourgeois et un journal étranger à diffusion adéquate.

(2) Une décision de mise en liquidation volontaire n'enlève ni à la Commission ni au Procureur d'Etat la faculté de demander au Tribunal de déclarer applicable la procédure de liquidation judiciaire prévue à la section 2.

Il découle de cet amendement que le titre de la section 2 (section 1 dans le texte initial) et l'article 61 ont la teneur suivante:

*Section 2 – Dispositions régissant la procédure de liquidation judiciaire des établissements de droit luxembourgeois***Art. 61.– Procédure de liquidation**

(1) La dissolution et la liquidation peuvent intervenir lorsque:

- a) il appert que le régime de sursis de paiement prévu par le chapitre précédent, antérieurement décidé ne permet pas de redresser la situation qui a justifié celui-ci;
- b) la situation financière de l'établissement est ébranlée au point que ce dernier ne pourra plus satisfaire aux engagements à l'égard de tous les titulaires de droits de créance ou de participation;

c) l'agrément de l'établissement a été retiré et cette décision est devenue définitive.

(2) Seuls la Commission ou le Procureur d'Etat, la Commission dûment appelée en cause, peuvent demander au Tribunal de prononcer la dissolution et la liquidation d'un établissement.

(3) La requête motivée, appuyée des documents justificatifs, est déposée au greffe du Tribunal et signifiée par la partie requérante à l'établissement.

(4) La Commission ou le Procureur d'Etat doit signifier le dépôt de la requête à l'établissement par exploit d'huissier. L'exploit d'huissier est dispensé des droits de timbre et d'enregistrement et de la formalité de l'enregistrement.

(5) Le Tribunal statue à bref délai en audience publique à une date et heure communiquées antérieurement aux parties. Il convoque l'établissement et la Commission ou le Procureur d'Etat au plus tard dans les trois jours du dépôt de la requête, par les soins du greffe. Il les entend en chambre du conseil et prononce en audience publique. Le jugement énoncera l'heure à laquelle il a été prononcé.

(6) Le greffe informe immédiatement la Commission de la teneur du jugement. Il notifie le jugement à la Commission et à l'établissement par lettre recommandée.

(7) En ordonnant la liquidation, le Tribunal nomme un juge-commissaire ainsi qu'un ou plusieurs liquidateurs. Il arrête le mode de liquidation. Il peut rendre applicables, dans la mesure qu'il détermine, les règles régissant la faillite. Dans ce cas, il peut fixer l'époque à laquelle a eu lieu la cessation de paiement à une date précédant de six mois au maximum le dépôt de la requête visée à l'article 60-2 (3). Le mode de liquidation peut être modifié ultérieurement, soit d'office, soit sur requête des liquidateurs ou de la Commission.

(8) Sauf dispositions légales contraires, les paiements, opérations et autres actes, y compris ceux relatifs à la constitution de sûretés effectuées par un établissement et la réalisation de sûretés accordées par un établissement, sont valables et opposables aux tiers et aux liquidateurs, s'ils précèdent le prononcé du jugement de liquidation ou s'ils ont été effectués dans l'ignorance de la liquidation.

(9) Le jugement prononçant la dissolution et ordonnant la liquidation n'est pas susceptible d'opposition, ni de tierce opposition. Il est exécutoire par provision, nonobstant tout recours, sur minute, avant l'enregistrement et sans caution.

(10) La Commission ou le Procureur d'Etat et l'établissement peut former appel par voie de déclaration au greffe du Tribunal. Le délai d'appel est de quinze jours à partir de la notification du jugement conformément au paragraphe (6). L'appel est jugé d'urgence par l'une des chambres connaissant des affaires civiles et commerciales de la Cour Supérieure de Justice. Le ministère d'avocat à la cour n'est pas requis. Les parties sont convoquées au plus tard dans les huit jours par les soins du greffe de la Cour. Les parties sont entendues en chambre du conseil. La Cour statue en audience publique à une date et heure préalablement communiquées aux parties.

(11) Lorsqu'une partie ne se présente pas, l'arrêt rendu par défaut n'est pas susceptible d'opposition.

(12) Dans les huit jours de son prononcé, le jugement prononçant la dissolution et ordonnant la liquidation d'un établissement et nommant un juge-commissaire et un ou plusieurs liquidateurs, ainsi que les jugements modificatifs, sont publiés par extrait aux frais de l'établissement et à la diligence des liquidateurs au Mémorial et dans au moins deux journaux luxembourgeois ou un journal étranger à diffusion adéquate, désignés par le Tribunal.

Le jugement prononçant la dissolution et ordonnant la liquidation d'un établissement et nommant un juge-commissaire et un ou plusieurs liquidateurs, ainsi que les jugements modificatifs sont en outre publiés par extrait dans deux journaux à diffusion nationale de chaque Etat d'accueil. Lorsque les succursales d'établissements de crédit sont situées dans d'autres Etats membres de la CE, la publication doit se faire également au Journal officiel de l'Union européenne. A cet effet, les liquidateurs sont tenus d'envoyer dans les huit jours du prononcé du jugement, le jugement prononçant la dissolution et ordonnant la liquidation d'un établissement et nommant un juge-commissaire et un ou plusieurs liquidateurs, ainsi que les jugements modificatifs par extrait à l'Office des publications officielles des Communautés européennes.

Les publications dans les journaux doivent indiquer, dans la ou les langues officielles du Luxembourg et des Etats d'accueil, notamment l'objet et la base juridique de la mesure prise et les voies de recours.

(13) Le Tribunal arbitre les frais et honoraires des liquidateurs; il peut leur allouer des avances. En cas d'absence ou d'insuffisance d'actif constatée par le juge-commissaire, les actes de procédure sont exempts de tous droits de greffe et d'enregistrement et les frais et honoraires des liquidateurs sont à charge du Trésor.

(14) Les liquidateurs informent sur une base annuelle les créanciers, sous une forme appropriée, notamment sur la marche de la liquidation.

(15) Les sommes ou valeurs revenant aux créanciers et associés qui ne se sont pas présentés lors de la clôture des opérations de liquidation sont déposées à la caisse des consignations au profit de qui il appartiendra.

(16) Lorsque la liquidation est terminée, les liquidateurs font rapport au Tribunal sur l'emploi des valeurs de l'établissement et soumettent les comptes et pièces à l'appui. Le Tribunal nomme un ou plusieurs commissaires pour examiner les documents. Il est statué, après le rapport des commissaires, sur la gestion des liquidateurs et sur la clôture de la liquidation. Celle-ci est publiée conformément au paragraphe (12).

Cette publication comprend en outre:

- a) L'indication de l'endroit désigné par le Tribunal où les livres et documents sociaux doivent être déposés pendant cinq ans au moins.
- b) L'indication des mesures prises conformément au paragraphe (15) en vue de la consignation des sommes et valeurs revenant aux créanciers et aux actionnaires dont la remise n'aurait pu leur être faite.

(17) Toutes les actions contre les liquidateurs pris en cette qualité se prescrivent par cinq ans à partir de la publication de la clôture des opérations de liquidation.

Les actions contre les liquidateurs pour faits de leurs fonctions se prescrivent par cinq ans à partir de ces faits, ou, s'ils ont été celés par dol, à partir de la découverte de ces faits.

(18) Sans préjudice des dispositions du paragraphe (7) sont inapplicables aux établissements le livre III du Code de Commerce, les dispositions de la loi du 4 avril 1886 concernant le concordat préventif de la faillite telle qu'elle a été modifiée ainsi que les dispositions de l'arrêté grand-ducal du 24 mai 1935 complétant la législation relative au sursis de paiement, au concordat préventif de la faillite et à la faillite par l'institution du régime de la gestion contrôlée.

(19) Tous actes, pièces ou documents, tendant à éclairer le Tribunal sur la requête peuvent être produits ou déposés sans qu'il soit nécessaire de les faire revêtir préalablement de la formalité du timbre ou de l'enregistrement. Les ordonnances, jugements et arrêts rendus dans le cadre de la procédure de liquidation sont exempts du droit de titre, de tous droits d'enregistrement ou de timbre.

(20) Les honoraires des liquidateurs ainsi que tous autres frais occasionnés par la procédure de liquidation sont en charge de l'établissement en cause. Les honoraires et frais sont considérés comme frais d'administration et sont prélevés sur l'actif avant toute distribution de deniers.

Motivation de l'amendement 1:

Pour donner suite à la demande du Conseil d'Etat de séparer le cas de la liquidation volontaire de celui de la liquidation judiciaire, la Commission a retenu d'ajouter au chapitre 2 une nouvelle section 1 intitulée „Section 1: Les liquidations volontaires“. Cette nouvelle section 1 comprend un seul article 60-8 dont la teneur figure ci-dessus.

L'actuelle section 1 devient une nouvelle section avec le titre suivant: „Section 2: Dispositions régissant la procédure de liquidation judiciaire des établissements de droit luxembourgeois.“ Les sections suivantes sont également renumérotées en conséquence.

Les paragraphes 18 et 19 de l'article 61 sont à supprimer et les paragraphes 20 et suivants de l'article 61 à renuméroter en conséquence.

A noter que les anciens paragraphes 20, 21 et 22 (18, 19 et 20 nouveaux) ne s'appliquent pas aux liquidations volontaires.

Par ailleurs, la Commission est d'accord avec la proposition du Conseil d'Etat de remplacer les mots „sursis de paiement“ par le mot „liquidation“ à la dernière phrase du paragraphe (21), qui devient le paragraphe (19).

Amendement 2:

L'article 61-11 est modifié comme suit:

Art. 61-11.– Réserve de propriété

(1) L'ouverture de la procédure de sursis de paiement ou de la procédure de liquidation à l'encontre d'un établissement achetant un bien n'affecte pas les droits du vendeur fondés sur une réserve de propriété, lorsque ce bien se trouve à l'étranger au moment de l'ouverture d'une telle procédure.

(2) L'ouverture de la procédure de sursis de paiement ou de la procédure de liquidation à l'encontre d'un établissement vendant un bien, après la livraison de ce bien, ne constitue pas une cause de résolution ou de résiliation de la vente et ne fait pas obstacle à l'acquisition par l'acheteur de la propriété du bien vendu, lorsque ce bien se trouve à l'étranger au moment de l'ouverture d'une telle procédure.

(3) Les paragraphes (1) et (2) ne font pas obstacle aux actions en nullité, en annulation ou en inopposabilité visées à l'article 61-2 (2) I).

(4) Lorsque le bien visé aux paragraphes (1) ou (2) se trouve au Luxembourg au moment de l'ouverture de la procédure, l'article 567-1 du Code de commerce s'applique.

Motivation de l'amendement 2:

Les développements du Conseil d'Etat reposent sur un malentendu provenant d'une confusion entre la disposition de droit international privé contenue à l'article 61-11 et la loi matérielle applicable en cas de liquidation.

L'article 61-11 contient une règle de conflit de lois „négative“ en ce que la compétence de la *lex concursus* n'est pas en soi remise en cause, mais plutôt que son application ne peut porter atteinte à certains droits de tiers. Ces droits sont ainsi soustraits aux effets d'une procédure d'insolvabilité. En contrepartie des dérogations à la loi de procédure, les actions en nullité restent réservées. La directive oblige les Etats membres à respecter les droits réels des tiers qui peuvent exister sur ces biens, quand lesdits biens se trouvent situés dans un Etat autre que celui de l'Etat d'ouverture de la procédure de liquidation ou de la procédure d'assainissement.

Il faudrait donc éviter de mélanger dans une seule et même disposition une disposition de droit international privé et une disposition de droit matériel luxembourgeois. La Commission estime dès lors, pour donner suite à la préoccupation du Conseil d'Etat, qu'il convient, d'un côté, de laisser inchangés les trois premiers paragraphes de l'article 61-11 définissant des règles de droit international privé et, de l'autre côté, d'ajouter un paragraphe (4) consistant en une règle de droit matériel selon laquelle les règles de l'article 567-1 du Code de Commerce trouvent à s'appliquer pour les biens situés au Luxembourg de sorte que le Tribunal, dans son jugement d'ouverture, n'a aucun choix quant à la possible applicabilité ou non de cet article.

A l'article 61-11 il est ainsi procédé à l'insertion d'un nouveau paragraphe (4) tel que libellé ci-dessus.

*

Je vous saurais gré de bien vouloir m'envoyer l'avis du Conseil d'Etat sur les amendements exposés ci-dessus dans les meilleurs délais.

Copie de la présente est envoyée pour information à Monsieur Jean-Claude Juncker, Ministre des Finances et à Monsieur François Biltgen, Ministre aux Relations avec le Parlement.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Jean SPAUTZ

Président de la Chambre des Députés

5153/04

N° 5153⁴**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

portant transposition dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier de la directive 2001/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 avril 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(27.1.2004)

Par dépêche du 8 décembre 2003, le Conseil d'Etat a été saisi de deux amendements élaborés par la Commission des Finances et du Budget de la Chambre des députés.

Amendement 1

Le Conseil d'Etat approuve cet amendement consistant à séparer clairement dans le texte du projet sous avis le cas de la liquidation volontaire de celui de la liquidation judiciaire, ainsi qu'il l'avait recommandé dans son avis du 11 novembre 2003.

Il constate par ailleurs que dans le nouveau paragraphe 19, l'exemption de tous droits d'enregistrement ou de timbre se réfère maintenant de façon pertinente à la procédure de liquidation.

Amendement 2

Le Conseil d'Etat note que sa préoccupation consistant à faire reconnaître la clause de réserve de propriété également lorsque le bien concerné se trouve au Luxembourg au moment de l'ouverture de la procédure de sursis de paiement ou de liquidation est désormais couverte par le texte. Il donne dès lors son accord quant au nouveau texte proposé.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 27 janvier 2004.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

Service Central des Imprimés de l'Etat

5153/05

N° 5153⁵**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

portant transposition dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier de la directive 2001/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 avril 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit

* * *

RAPPORT DE LA COMMISSION DES FINANCES ET DU BUDGET

(9.2.2004)

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

*

ANTECEDENTS

Le projet de loi fut déposé le 20 mai 2003 par le Ministre du Trésor et du Budget et avisé le 11 novembre 2003 par le Conseil d'Etat et le 14 novembre 2003 par la Chambre de Commerce. Ces avis, ainsi que l'analyse du projet de loi ont été l'objet de la réunion de la Commission des Finances et du Budget du 8 décembre 2003. C'est au cours de cette même réunion que Monsieur Lucien CLEMENT a été désigné comme rapporteur et que la Commission a adopté deux amendements qui furent soumis au Conseil d'Etat. La Commission a finalement analysé l'avis complémentaire du Conseil d'Etat rendu le 27 janvier 2004, puis discuté et adopté le projet de rapport au cours de sa réunion du 9 février 2004.

*

OBJET DE LA LOI

Le projet de loi sous rubrique entend transposer dans la législation luxembourgeoise la directive 2001/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 avril 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit. La directive remonte à une proposition de la Commission concernant une directive relative à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit adoptée le 19 novembre 1985. Pendant de nombreuses années, la discussion concernant la directive était bloquée au sein du Conseil, en grande partie à cause de désaccords entre le Royaume-Uni et l'Espagne à propos du traitement de Gibraltar pour ce qui est du champ d'application territorial de la directive. Suite à un accord entre les deux pays en dispute, l'adoption de la directive a avancé dans le processus législatif de l'Union européenne aboutissant à la directive à transposer à travers du projet de loi en question.

*

OBSERVATIONS SUR LA DIRECTIVE 2001/24/CE

La directive 2001/24/CE vise à garantir que l'assainissement ou la liquidation d'un établissement de crédit et de ses succursales situées dans d'autres Etats membres de l'Union européenne se déroule conformément aux principes d'unité et d'universalité, avec pour effet que, sauf dispositions contraires de la directive, les autorités administratives et judiciaires de l'Etat membre d'origine disposent d'une compétence exclusive pour exécuter l'assainissement ou la liquidation d'un établissement et de ses succursales dans l'Union européenne tout entière. Le but est de garantir l'égalité de traitement de tous les créanciers et une approche uniforme dans l'ensemble de l'Union européenne.

La directive vise aussi à garantir que les autorités administratives, judiciaires et de surveillance des Etats membres d'origine et d'accueil coopèrent en cas d'assainissement ou de liquidation d'un établissement de crédit et de ses succursales et que les droits des créanciers des autres Etats membres soient aussi bien protégés que ceux des créanciers de l'Etat membre d'origine de l'établissement.

La directive ne vise pas à harmoniser les législations nationales, mais à garantir la reconnaissance mutuelle des mesures d'assainissement et procédures de liquidation nationales, ainsi que la coopération nécessaire.

Frits Bolkestein, membre de la Commission européenne en charge du ressort „marché intérieur“, a déclaré lors de l'adoption de la directive: *„Le potentiel d'échanges transfrontaliers ne pourra jamais être réellement exploité tant que les investisseurs ne seront pas certains de bénéficier d'une protection suffisante. La présente directive garantit l'application, en cas de défaillance ou de restructuration d'un établissement de crédit, d'une procédure clairement établie de répartition des actifs, également valable pour tous les créanciers.“*¹

D'après l'article 34 de la directive, les Etats membres sont obligés à mettre *„en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive le 5 mai 2004“*. Par le vote de ce projet de loi, le Grand-Duché accomplit ses obligations européennes.

*

LES ELEMENTS SAILLANTS DU PROJET DE LOI

Le projet de loi se distingue par rapport à la directive en ce qui concerne son champ d'application. En effet, il ne vise non seulement les établissements de crédit, mais également les entreprises d'investissement qui sont habilitées à détenir des fonds ou des instruments financiers de tiers. Ainsi, le Grand-Duché évitera un nouveau vide juridique n'existant pas jusqu'à présent, du fait qu'actuellement les entreprises d'investissement sont incluses dans le champ d'application des articles à modifier de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

Conformément à la législation actuelle, le nouveau régime d'assainissement et de liquidation vaut aussi pour *„l'ensemble des succursales des établissements de droit luxembourgeois qu'elles soient situées dans la Communauté ou dans un pays tiers et d'autre part, couvrant les succursales luxembourgeoises d'établissements qui ont la gestion de fonds, quel que soit le lieu de situation de leur siège“*. Ainsi, les auteurs du projet tiennent compte de la dimension internationale de la place financière.

*

¹ „Service financier: la Commission se félicite de la conclusion d'un accord politique sur la liquidation des établissements de crédit“, communiqué de presse de la Commission européenne du 10 mai 2000.

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE ET DU CONSEIL D'ETAT

La *Chambre de Commerce* ayant rendu son avis le 14 novembre 2003 se déclare de façon générale d'accord avec le projet de loi. Elle recommande quand même de revoir l'envergure du champ d'application, celui-ci étant proposé d'une façon plus large que la directive servant de base.

Le *Conseil d'Etat* suggère d'abord de restructurer la numérotation du projet de loi, car la version proposée par le Gouvernement ne répondrait pas aux règles élémentaires de légistique. En outre, le Conseil d'Etat a formulé une série d'observations visant entre autres la juridiction compétente en cas d'une succursale luxembourgeoise d'établissements d'origine non communautaire, la distinction entre la liquidation judiciaire ou forcée et la liquidation volontaire, le régime linguistique des informations à fournir et la définition du terme de „droit réel“. Pour le détail des observations, le rapporteur renvoie au commentaire des articles ci-après. Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat s'est déclaré d'accord avec les deux amendements élaborés par la Commission des Finances et du Budget.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES²

Ad article 1er.

La partie IV intitulée „L'assainissement et la liquidation d'établissements du secteur financier“ de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier est remplacée par un nouveau texte conforme au texte de la directive à transposer. Quant aux propos relatifs à la subdivision du projet de loi formulés par le Conseil d'Etat, la Commission peut se rallier à ces propos. Ainsi, l'ancien article I devient dorénavant l'article 1er et les points (A) à (J) initiaux sont transformés en des articles distincts numérotés de 2 à 11.

Ad article 60.

Les définitions des termes spécifiques utilisés et appliqués dans la partie IV de la loi ont été clarifiées dans cet article. D'une part la plupart des définitions figurant à l'article 2 de la directive 2001/24/CE ont été reprises par le législateur. De plus, la lisibilité de la loi a été accrue grâce à l'ajout des définitions d'„établissement“, d'„Etat membre“ et de „Tribunal“. Vu que le champ d'application du principe de l'universalité de la procédure ne se limite pas seulement aux Etats membres de l'Union européenne, mais aussi aux pays tiers, il a également fallu définir la notion de „marché réglementé d'un pays tiers“.

Ad article 60-1.

Le champ d'application de la présente loi dépasse celui de la directive en incluant non seulement les établissements de crédit, mais également les entreprises d'investissement qui ont la gestion des tiers. Par conséquent, les auteurs du projet de loi ont maintenu les dispositions de l'article 60 actuellement encore en vigueur.

Ad article 60-2.

Cet article concerne l'ouverture de la procédure du sursis de paiement. Pour la plupart, il reprend les dispositions actuelles. La Commission tient seulement à relever que la procédure de jadis „sursis de paiement et gestion contrôlée“ sera simplement dorénavant nommée la procédure „sursis de paiement“, afin d'éviter l'impression qu'il s'agit de deux procédures distinctes. De même, les commissaires de surveillance porteront dans le futur le titre d'administrateurs. Dorénavant, la publication des jugements d'ouverture d'un sursis de paiement se fera „dans au moins deux journaux luxembourgeois et un journal étranger“.

² Abréviations utilisées par la suite:

COFIBU: Commission des Finances et du Budget

CSSF: Commission de surveillance du secteur financier

Ad article 60-3.

L'article 60-3 a trait à la juridiction compétente et à la loi applicable. Cet article stipule que, conformément au principe de l'universalité de la procédure de sursis de paiement, la juridiction luxembourgeoise a la compétence exclusive pour la procédure de sursis de paiement de tout établissement de droit luxembourgeois et de ses succursales à l'étranger, même pour ses avoirs hors du Grand-Duché.

Ad article 60-4.

Sans observation.

Ad article 60-5.

Aux termes de cet article, le principe de l'universalité des mesures d'assainissement est applicable aux succursales luxembourgeoises d'établissements d'origine communautaire et agréées dans cet Etat communautaire. En effet, la décision prise par l'autorité administrative ou judiciaire de l'Etat communautaire ayant donné l'agrément de l'établissement en question produit ses effets au Grand-Duché selon la législation de l'Etat communautaire d'origine.

Le Conseil d'Etat note d'abord que le terme „mesures d'assainissement“ conformément à la directive européenne pourrait avoir une portée plus large que le seul sursis de paiement. Par conséquent, des procédures étrangères à la législation luxembourgeoise pourront voir appliquer au Grand-Duché les mesures en découlant.

Ensuite, le Conseil d'Etat s'interroge sur la portée du paragraphe 4 stipulant que si la Commission de surveillance du secteur financier „estime nécessaire de mettre en œuvre au Luxembourg une mesure d'assainissement à l'égard d'une succursale d'un établissement d'origine communautaire, elle en informe sans délai l'autorité compétente de l'Etat membre d'origine“.

La COFIBU répond que le paragraphe 4 vise la coopération entre les autorités de surveillance et résulte du principe de l'universalité des mesures d'assainissement. Le principe de l'universalité empêche normalement la CSSF de prendre directement une mesure à l'égard d'une succursale luxembourgeoise d'un établissement d'origine communautaire. Si la CSSF juge nécessaire de prendre une mesure d'assainissement à l'égard d'une succursale établie au Grand-Duché, la CSSF est tenue d'adresser une telle demande à l'autorité de surveillance en charge de la surveillance du siège de l'établissement concerné.

Ad article 60-6.

L'article 60-6 constitue le miroir de l'article 60-5, mais concerne cette fois les succursales luxembourgeoises d'établissements d'origine non communautaire. Le Conseil d'Etat craint que „la question relative à la procédure à appliquer si les autorités compétentes de l'Etat d'origine prennent concomitamment ou subséquentement des mesures parallèles, éventuellement incompatibles avec celles déjà engagées sous la loi luxembourgeoise, n'est et ne peut pas être résolue“. Par conséquent, il juge plus prudent de „réserver l'exigence de réciprocité dans la reconnaissance de l'unité et de l'universalité de la faillite et de prévoir l'exception d'ordre public“.

La COFIBU rend attentif au fait que les tribunaux luxembourgeois ont depuis toujours accepté l'effet universel de faillite venant d'Etats avec lesquels la réciprocité n'était pas garantie, avec la conséquence que le jugement rendu par un tribunal non luxembourgeois a, par l'effet de la législation étrangère, un effet extraterritorial.³ Par conséquent, la COFIBU estime que le Grand-Duché a intérêt à maintenir cette solution, faute de quoi la succursale luxembourgeoise d'un établissement non communautaire pourrait se retrouver dans une zone grise sur son statut si son siège était soumis à une mesure d'assainissement et être exclue de la mesure d'assainissement décidée au niveau de ce siège.

Ad article 60-7.

Cet article a trait aux cas des établissements de crédit d'origine non communautaire ayant des présences multiples dans l'Union européenne. Il précise le mode de concertation et de coordination des mesures entre les autorités de surveillance, lorsqu'il y a un dépôt d'une requête ou de sa signification à l'établissement en question.

³ Conformément à Kirsch, P.: La faillite du client étranger d'une banque luxembourgeoise, in: Droit bancaire et financier au Grand-Duché de Luxembourg, éd. Larcier, vol. 2, pp. 681 ff.

Le Conseil d'Etat suggère d'abord de renommer l'article „Mesures d'assainissement concernant des établissements de crédit d'origine non communautaire disposant de présences multiples dans la Communauté“. La COFIBU se rallie à cette proposition.

Ensuite, le Conseil d'Etat se pose des questions sur le sens du paragraphe 2. La COFIBU tient à préciser que ce paragraphe donne une compétence d'action au Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, d'une part pour gérer des cas où une protection particulière est due aux créanciers de la succursale luxembourgeoise et d'autre part pour couvrir des hypothèses où la mesure d'assainissement ordonnée par un tribunal étranger n'a pas d'effet extraterritorial par l'effet de la législation de l'Etat ayant ordonné la mesure. Afin d'éviter que la succursale luxembourgeoise de cette entité ne se retrouve ainsi dans une zone grise juridique, le paragraphe 2 de cet article permet ainsi de combler cette zone grise par l'ouverture d'une procédure d'assainissement au Grand-Duché.

Ad article 60-8.

Suite au souhait du Conseil d'Etat de rendre plus clair la distinction entre la liquidation judiciaire ou forcée et la liquidation volontaire, la COFIBU a décidé d'amender le projet déposé par le gouvernement. Ainsi, il est ajouté au chapitre 2 une nouvelle section 1 intitulée „Section 1 – Les liquidations volontaires“. Cette section comprend seulement l'article 60-8 intitulé également „Les liquidations volontaires“. Par conséquent, les autres sections du chapitre 2 ont dû être renumérotées. Cet amendement fut approuvé par le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire.

L'article 60-8 précise par rapport à quelle assemblée le délai d'avertissement de la CSSF sur une mise en liquidation volontaire de l'établissement court et exige une publication dans au moins deux journaux luxembourgeois et dans un journal à diffusion adéquate.

Ad article 61.

En général, l'article 61 se réfère à la procédure de liquidation qui est largement décrite au commentaire des articles du projet gouvernemental. Vu que la COFIBU a ajouté l'article 60-8 au projet de loi, l'intitulé de l'article a aussi dû être légèrement reformulé, à savoir en „Section 2 – Dispositions régissant la procédure de liquidation judiciaire des établissements de droit luxembourgeois“. De même, les paragraphes 18 et 19 du projet gouvernemental doivent être supprimés, ce qui engendre une renumérotation à partir de l'ancien paragraphe 20.

La COFIBU tient à préciser que les anciens paragraphes 20, 21 et 22 ne s'appliquent pas aux liquidations volontaires, contrairement aux propos formulés dans l'avis du Conseil d'Etat. La COFIBU se rallie à la proposition du Conseil d'Etat de remplacer les mots „sursis de paiement“ par le mot „liquidation“ à la dernière phrase de l'ancien paragraphe 21 afin de préciser qu'il s'agit des jugements et arrêts rendus dans le cadre de la procédure de liquidation.

Le Conseil d'Etat a noté dans son avis complémentaire que „l'exemption de tous droits d'enregistrement ou de timbre se réfère maintenant de façon pertinente à la procédure de liquidation“.

Ad article 61-1.

Sans observation.

Ad article 61-2.

Sans observation.

Ad article 61-3.

Sans observation.

Ad article 61-4.

Sans observation.

Ad article 61-5.

L'article 61-5 expose le détail de la procédure de production des créances. Le Conseil d'Etat porte l'attention sur le régime linguistique, à savoir que le créancier a le droit de produire sa créance dans une des langues officielles de son pays d'origine et que „le Tribunal peut exiger du créancier une traduction de la production de créance dans une des langues officielles du Luxembourg“. Conformément à la proposition du Conseil d'Etat, la COFIBU est d'accord d'insérer à la dernière phrase du paragraphe 2

après le mot „créancier“ les mots „aux frais des derniers“ entre virgules afin de pallier à des frais énormes suite à la dispersion européenne et mondiale de la clientèle de la place financière.

Ad articles 61-6, 61-7 et 61-8.

Fidèle au principe de l'unité et de l'universalité de la procédure de liquidation, les articles régissent les dispositions particulières s'appliquant aux succursales luxembourgeoises d'établissements d'origine communautaire (art. 61-6) respectivement non communautaire (art. 61-7 et 61-8). Le Conseil d'Etat suggère, comme déjà lors de la discussion de l'article 60-6, de „réserver l'exigence de réciprocité dans la reconnaissance de l'unité et de l'universalité de la faillite et de prévoir l'exception d'ordre public“. La COFIBU rappelle que les tribunaux luxembourgeois ont depuis toujours accepté l'effet universel de jugements de faillite émanant de pays avec lesquels la réciprocité n'était pas garantie, dans la mesure où le jugement rendu par un tribunal étranger a par l'effet de la loi étrangère un effet extraterritorial. Par conséquent, elle estime que les dispositions proposées par le Gouvernement doivent être maintenues, sinon les succursales luxembourgeoises des établissements d'origine étranger se retrouveraient dans une zone grise sur leur statut si leur siège était soumis à une mesure d'assainissement et pourraient être exclues de la mesure d'assainissement décidée au niveau de ce siège.

Ad article 61-9.

Sans observation.

Ad article 61-10.

Cet article définit les droits réels des créanciers et des tiers portant sur les biens appartenant à l'établissement de crédit et se trouvant à l'extérieur du Grand-Duché lors de l'ouverture de la procédure.

Le Conseil d'Etat constate que le terme „droit réel“ n'est pas défini. La COFIBU rappelle qu'une approche similaire avait été adoptée dans le cadre de la convention relative aux procédures d'insolvabilité. Un commentaire de cette convention, le rapport Virgos-Schmidt, a précisé à cet égard:

„L'article 5 vise les „droits réels“, mais ne définit pas ce qu'est un droit réel. La convention n'entend pas imposer une définition autonome de droit réel, courant le risque de qualifier de droit réel des situations juridiques que la loi de l'Etat où les biens sont situés ne considère pas comme tels, ou ne pas englober les droits réels qui ne remplissent pas ces conditions.

Reconnaissant que chaque Etat souhaite protéger son marché commercial, la convention consacre le respect des droits réels acquis sur les biens du débiteur situés dans ce pays selon la loi applicable avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

C'est pourquoi la qualification d'un droit comme droit réel doit découler de la loi nationale qui, selon les règles normales de conflit applicables avant l'insolvabilité, régit les droits réels (généralement la lex rei sitae à la date considérée). Dans ce sens, la Convention adopte une qualification lege causae.“

Le Conseil d'Etat suggère dans son avis d'ajouter un nouveau paragraphe stipulant que „la loi régissant la constitution du droit réel détermine la nature réelle de ce droit au sens du présent article“. La COFIBU ne se rallie pas à cette proposition, car elle n'est pas tout à fait en phase avec l'esprit de la directive. De plus, les règles ordinaires de conflits de lois donnent une solution assez classique à la question soulevée par le Conseil d'Etat.

Ensuite, le Conseil d'Etat critique le paragraphe 4. Il y voit une „possibilité de fraude ouverte par le fait qu'on peut se trouver en présence de biens mobiliers et donc déplaçables, alors que c'est la situation du bien au moment de l'ouverture de la procédure qui détermine si les droits réels y relatifs échappent à l'application de la lex concursus. (...) Rien ne serait prévu en matière de sursis de paiement“. Par conséquent, le Conseil d'Etat propose d'ajouter à la fin du paragraphe 4 une phrase disposant que les actions en nullité, en annulation ou en inopposabilité pourraient également être exercées dans le cadre de la procédure de sursis de paiement.

La COFIBU ne juge pas utile d'insérer une telle phrase, car chaque Etat dispose d'une législation permettant à un administrateur de contester des transactions faites en fraude des droits des créanciers, de sorte que ces précisions dans le projet de loi ne s'imposent pas. En plus, la directive a spécialement exclu les droits prévus au paragraphe 4 pour la procédure de sursis de paiement de sorte qu'on ne saurait l'introduire dans notre législation. S'y ajoute qu'en matière de sursis de paiement, il n'y a pas de règles particulières de nullité. Le seul effet du sursis de paiement serait celui de la suspension des poursuites.

Ad article 61-11.

L'article 61-11 a trait à la réserve de propriété du vendeur respectivement à la validité de l'acquisition par un acheteur. Il contient une règle de conflit de lois „négative“ en ce que la compétence de la lex concursus n'est pas en soi remise en cause, mais plutôt que son application ne peut porter atteinte à certains droits de tiers. Ces droits sont ainsi soustraits aux effets d'une procédure d'insolvabilité. En contrepartie, les dérogations à la loi de procédure, les actions en nullité restent réservées. La directive en question oblige les Etats membres à respecter les droits réels des tiers qui peuvent exister sur ces biens, quand ces biens se trouvent situés dans un Etat autre que celui de l'Etat d'ouverture de la procédure de liquidation ou de la procédure d'assainissement.

La COFIBU est d'avis que les développements du Conseil d'Etat sur cet article reposent sur un malentendu provenant d'une confusion entre la disposition de droit international privé contenue à l'article 61-11 et la loi matérielle applicable en cas de liquidation.

Il faudrait donc éviter de mélanger dans une seule et même disposition une disposition de droit international privé et une disposition de droit matériel luxembourgeois. La COFIBU estime dès lors, pour donner suite à la préoccupation du Conseil d'Etat, qu'il convient d'une part de laisser inchangés les trois premiers paragraphes de l'article 61-11 définissant des règles de droit international privé et d'autre part d'ajouter un paragraphe 4 consistant en une règle de droit matériel selon laquelle les règles de l'article 567-1 du Code de Commerce trouvent à s'appliquer pour les biens situés au Grand-Duché de sorte que le tribunal n'a aucun choix lors de son jugement d'ouverture en ce qui concerne la possible applicabilité de l'article.

Par conséquent, la COFIBU a décidé de compléter l'article 61-11 par un nouveau paragraphe 4 qui a aussi trouvé l'accord du Conseil d'Etat dans son avis complémentaire. Ainsi la COFIBU a-t-elle tenu compte de la préoccupation du Conseil d'Etat „consistant à faire reconnaître la clause de réserve de propriété également lorsque le bien concerné se trouve au Luxembourg au moment de l'ouverture de la procédure de sursis de paiement ou de liquidation“.

Ad articles 61-12 et 61-14.

L'article 61-12 concerne le droit d'un créancier d'invoquer la compensation de sa créance avec la créance de l'établissement qui a la gestion de fonds de tiers et l'article 61-14 parle des conventions de compensation et de novation.

Le Conseil d'Etat suggère de regrouper les articles sous avis ou du moins de les faire figurer l'un après l'autre, car ils concernent la même thématique. La COFIBU rappelle qu'il est prévu de faire disparaître de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier l'ensemble des dispositions relatives à la compensation pour l'intégrer dans la loi sur les contrats de garanties financières (projet de loi No 5251). Par conséquent, la COFIBU préfère ne pas se rallier à la proposition purement formelle du Conseil d'Etat.

Ad article 61-13.

Le présent article traite la règle de conflit applicable à l'exercice des droits de propriété et de ses démembrements et de ses sûretés qui sont soumis à inscription. Le Conseil d'Etat recommande de préciser le terme „instruments“ en y ajoutant le mot „financiers“. La COFIBU réfute cette recommandation, mais veut par contre s'en tenir au libellé de la directive. L'ajout du mot „financiers“ pourrait avoir un effet réducteur par rapport au champ d'application de la directive.

Ad article 61-15.

Cet article prévoit une règle identique à celle consacrée par les conventions de netting en ce qui concerne les conventions de mise en pension. Le Conseil d'Etat recommande de manière générale de „mettre dans l'intitulé de tous les articles ayant pour objet unique d'énoncer une règle de conflit: „Loi applicable à ...“ “. La COFIBU ne se prononce pas en faveur de cette recommandation, mais propose de s'en tenir au libellé de la directive pour ne pas alourdir inutilement le texte du projet de loi.

Ad article 61-16.

Sans observation.

Ad article 61-17.

Sans observation.

Ad article 61-18.

L'article 61-18 concerne l'obligation d'inscrire au registre de commerce et des sociétés une mesure d'assainissement et une décision d'ouverture de la procédure de liquidation. Dans ce contexte, le Conseil d'Etat s'interroge „s'il ne serait pas utile d'inscrire dans le texte même de la loi que ces formalités respectivement de publication des mesures d'assainissement et de la mise en liquidation ne constituent pas une condition de validité ou de reconnaissance“. La COFIBU renvoie à la directive qui définit des règles de droit international privé. Si on apportait les précisions souhaitées par le Conseil d'Etat quant à l'effet de l'absence de publication sur une décision rendue par un tribunal étranger, le Grand-Duché interférerait dans le droit matériel des autres Etats membres. Par conséquent, la COFIBU a décidé de ne pas changer le texte de l'article 61-18.

Ad article 61-19.

Conformément à la remarque de nature rédactionnelle du Conseil d'Etat, la COFIBU propose de supprimer la virgule derrière „aucun moyen“ au paragraphe 1er, 2e tiret.

Ad article 61-20.

L'article 61-20 a pour but de protéger la confiance des tiers dans le contenu des registres de propriété, si après l'ouverture d'une procédure le débiteur dispose à titre onéreux d'un bien ou d'un droit sur un bien soumis à inscription dans un tel registre.

La COFIBU a décidé de ne pas tenir compte de la suggestion formulée par le Conseil d'Etat à préciser au 3e tiret qu'il s'agit d'instruments financiers. En effet, l'ajout du terme „financiers“ après le mot „instruments“ pourrait avoir un effet réducteur par rapport au champ d'application de la directive à transposer.

Ad article 61-21.

Sans observation.

Ad article 61-22.

Le secret professionnel institué par cet article pour toutes les personnes appelées à recevoir ou donner des informations dans le cadre des procédures d'échange entre les autorités compétentes prévues par le présent projet de loi (y sont exemptées les autorités judiciaires) est comparable au secret professionnel applicable de la CSSF.

Ad article 2 à 11.

Sans observation.

*

Compte tenu de ce qui précède, la Commission recommande à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi dans la teneur qui suit:

*

TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION

PROJET DE LOI

portant transposition dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier de la directive 2001/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 avril 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit

Art. 1er.– La partie IV intitulée „L'assainissement et la liquidation d'établissements du secteur financier“ de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier est remplacée par le texte suivant:

„PARTIE IV

L'assainissement et la liquidation de certains professionnels du secteur financier

Art. 60. – Définitions

Aux fins de la présente partie,

- „administrateur“ signifie toute personne ou tout organe nommé par les autorités administratives ou judiciaires dont la fonction est de gérer des mesures d'assainissement;
- „autorités administratives ou judiciaires“ signifie les autorités administratives ou judiciaires des Etats membres compétentes en matière de mesures d'assainissement ou de procédures de liquidation;
- „autorités compétentes“ signifie les autorités nationales habilitées, en vertu d'une loi ou d'une réglementation, à contrôler les établissements de crédit ou les entreprises d'investissement;
- „établissement“ signifie un établissement qui a la gestion de fonds de tiers. Sont visés les établissements de crédit, les commissionnaires, les gérants de fortunes, les professionnels intervenant pour compte propre, les distributeurs de parts d'OPC qui acceptent ou font des paiements, les preneurs ferme, les agents de transfert et de registre et les dépositaires professionnels de titres ou d'autres instruments financiers;
- „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;
- „Etat d'accueil“ signifie l'Etat dans lequel l'établissement qui a la gestion de fonds de tiers a une succursale ou fournit des services sous le régime de la libre prestation de services;
- „Etat d'origine“ signifie l'Etat dans lequel l'établissement qui a la gestion de fonds de tiers a été agréé;
- „instruments“ signifie tous les instruments visés dans la section B de l'annexe II à la présente loi;
- „liquidateur“ signifie toute personne ou tout organe nommé par les autorités administratives ou judiciaires dont la fonction est de gérer des procédures de liquidation;
- „marché réglementé de l'Espace économique européen“ signifie un marché figurant sur la liste publiée par la Commission européenne au Journal officiel de l'Union européenne conformément à l'article 16 de la directive 93/22/CEE;
- „marché réglementé d'un pays tiers“ signifie un marché d'instruments financiers établi dans un Etat hors Espace économique européen et qui offre des garanties comparables aux marchés réglementés de l'Espace économique européen en termes de liquidité, de sécurité et de transparence de marché. Sont censés offrir des garanties comparables les marchés qui répondent notamment aux conditions suivantes:
 - il existe un cadre juridique ou réglementaire définissant l'organisation et les conditions de fonctionnement du marché, les conditions d'accès au marché et les conditions à remplir par les titres et instruments financiers pour pouvoir être négociés sur ces marchés,
 - il existe une autorité publique qui assure la surveillance et le bon fonctionnement du marché,
 - il existe une chambre de compensation qui organise la liquidité et assure la bonne fin des opérations. Elle tient les comptes ouverts au nom des personnes admises à la négociation sur le

marché, assure la surveillance des positions de ces personnes et effectue le cas échéant la liquidation d'office de ces positions,

- il existe des exigences de versement d'un dépôt de garantie initial et de marges journalières lorsqu'il s'agit de marchés à terme d'instruments financiers,
 - il existe une obligation de publier régulièrement des informations pertinentes sur les opérations traitées sur le marché;
- „mesures d'assainissement“ signifie les mesures qui sont destinées à préserver ou rétablir la situation financière d'un établissement qui a la gestion de fonds de tiers et qui sont susceptibles d'affecter les droits préexistants de tiers, y compris les mesures qui comportent la possibilité d'une suspension des paiements, d'une suspension des mesures d'exécution ou d'une réduction des créances;
 - „procédures de liquidation“ signifie les procédures collectives ouvertes et contrôlées par les autorités administratives ou judiciaires d'un Etat dans le but de la réalisation des biens sous la surveillance de ces autorités, y compris lorsque cette procédure est clôturée par un concordat ou une autre mesure analogue;
 - „succursale“ signifie un siège d'exploitation qui constitue une partie dépourvue de personnalité juridique d'un établissement qui a la gestion de fonds de tiers et qui effectue directement, en tout ou en partie, les opérations inhérentes à l'activité de cet établissement; plusieurs sièges d'exploitation créés dans le même Etat par un établissement qui a la gestion de fonds de tiers ayant son siège social dans un autre Etat sont considérés comme une seule succursale;
 - „Tribunal“ signifie le Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg siégeant en matière commerciale.

Art. 60-1.– *Champ d'application*

La présente partie s'applique aux établissements qui ont la gestion de fonds de tiers.

Chapitre 1 – *Le sursis de paiement*

Section 1 – Dispositions régissant l'ouverture de la procédure du sursis de paiement d'établissements de droit luxembourgeois

Art. 60-2.– *Ouverture de la procédure du sursis de paiement*

(1) Le sursis de paiement peut intervenir lorsque:

- a) le crédit de l'établissement est ébranlé ou lorsqu'il se trouve dans une impasse de liquidité, qu'il y ait cessation de paiement ou non;
- b) l'exécution intégrale des engagements de l'établissement est compromise;
- c) l'agrément de l'établissement a été retiré et que cette décision n'est pas encore définitive.

(2) Seuls la Commission ou l'établissement peuvent demander au Tribunal de prononcer le sursis de paiement.

(3) La requête motivée, appuyée des documents justificatifs, est déposée au greffe du Tribunal.

(4) Lorsque la requête émane de l'établissement, celui-ci est tenu sous peine d'irrecevabilité de sa demande, d'en avvertir la Commission avant de saisir le Tribunal. Le greffe certifie le jour et l'heure du dépôt de la requête et en informe immédiatement la Commission.

(5) Lorsque la requête émane de la Commission, celle-ci devra la signifier à l'établissement par exploit d'huissier. L'exploit d'huissier est dispensé des droits de timbre et d'enregistrement et de la formalité de l'enregistrement.

(6) Le dépôt de la requête par l'établissement ou, en cas d'initiative de la Commission, la signification de la requête entraîne de plein droit au profit de l'établissement et jusqu'à décision définitive sur la requête, sursis à tout paiement de la part de cet établissement et interdiction, sous peine de nullité, de procéder à tous actes autres que conservatoires, sauf autorisation de la Commission ou dispositions légales contraires.

(7) Sauf dispositions légales contraires, les paiements, opérations et autres actes, y compris ceux relatifs à la constitution de sûretés par un établissement et la réalisation de telles sûretés, sont valables et opposables aux tiers, à l'établissement et aux administrateurs, s'ils précèdent le dépôt ou, le cas échéant, la signification du dépôt de la requête, ou s'ils ont été effectués dans l'ignorance du bénéficiaire, de ce dépôt ou de cette signification.

(8) Le Tribunal statue à bref délai en audience publique à une date et heure préalablement communiquées aux parties. Si le Tribunal a reçu des observations de la Commission et s'il s'estime suffisamment renseigné, il prononce immédiatement en audience publique sans entendre la Commission et l'établissement. Si la Commission n'a pas déposé ses observations et si le Tribunal l'estime nécessaire, il convoque la Commission et l'établissement au plus tard dans les trois jours du dépôt de la requête, par les soins du greffe. Il les entend en chambre du conseil et prononce en audience publique. Le jugement énoncera l'heure à laquelle il a été prononcé.

(9) Le greffe informe immédiatement la Commission de la teneur du jugement. Il notifie le jugement à la Commission et à l'établissement par lettre recommandée.

(10) Le jugement détermine, pour une durée ne pouvant dépasser six mois, les conditions et les modalités du sursis de paiement.

(11) Le jugement, même rendu sans audition des parties ou de l'une d'elles, n'est pas susceptible d'opposition, ni de tierce opposition. Il est exécutoire par provision, nonobstant tout recours, sur minute, avant l'enregistrement et sans caution.

(12) La Commission et l'établissement peuvent former appel dans un délai de quinze jours à partir de la notification du jugement conformément au paragraphe (9) par voie de déclaration au greffe du Tribunal. L'appel est jugé d'urgence par l'une des chambres connaissant des affaires civiles et commerciales de la Cour Supérieure de Justice. Le ministère d'avocat à la cour n'est pas requis. Les parties sont convoquées au plus tard dans les huit jours par les soins du greffe de la Cour. Les parties sont entendues en chambre du conseil. La Cour statue en audience publique à une date et heure préalablement communiquées aux parties. L'arrêt n'est pas susceptible d'un pourvoi en cassation.

(13) Lorsqu'une partie ne se présente pas, l'arrêt rendu par défaut n'est pas susceptible d'opposition.

(14) Le jugement admettant le sursis de paiement nomme un ou plusieurs administrateurs qui contrôlent la gestion du patrimoine de l'établissement.

(15) A peine de nullité, l'autorisation écrite des administrateurs est requise pour tous les actes et décisions de l'établissement. Le Tribunal peut toutefois limiter le champ des opérations soumises à autorisation. Les administrateurs peuvent soumettre à la délibération des organes sociaux toutes propositions qu'ils jugent opportunes. Ils peuvent assister aux délibérations de l'assemblée générale des actionnaires, des organes d'administration, de direction, de gestion ou de surveillance de l'établissement.

(16) En cas d'opposition entre les organes de l'établissement et les administrateurs, il est statué par le Tribunal sur requête d'une des parties, les parties entendues en chambre du conseil. Sa décision n'est susceptible d'aucun recours.

(17) La Commission exerce de plein droit la fonction d'administrateur jusqu'au prononcé du jugement sur la requête prévue au paragraphe (3).

(18) Le Tribunal arbitre les frais et honoraires des administrateurs; il peut leur allouer des avances.

(19) Le Tribunal peut, à la demande de la Commission, de l'établissement ou des administrateurs, modifier les modalités d'un jugement prononcé sur la base du présent article.

(20) Dans les huit jours de son prononcé, le jugement admettant le sursis de paiement, et nommant un ou plusieurs administrateurs, ainsi que les jugements modificatifs, sont publiés par extrait aux frais de l'établissement et à la diligence des administrateurs au Mémorial et dans au moins deux journaux luxembourgeois et un journal étranger à diffusion adéquate, désignés par le Tribunal.

Le jugement admettant le sursis de paiement ainsi que les jugements modificatifs sont en outre publiés par extrait dans deux journaux à diffusion nationale de chaque Etat d'accueil. Lorsque des succursales d'établissements de crédit sont situées dans d'autres Etats membres de la CE, la publication doit se faire également au Journal officiel de l'Union européenne. A cet effet, les administrateurs envoient dans les huit jours du prononcé du jugement, le jugement admettant le sursis de paiement ainsi que les jugements modificatifs par extrait à l'Office des publications officielles des Communautés européennes.

Les publications dans les journaux doivent indiquer, dans une des langues officielles du Luxembourg et pour la publicité dans les Etats d'accueil dans la ou les langues officielles des Etats d'accueil, notamment l'objet et la base juridique de la mesure prise et les voies de recours.

(21) L'arrêt réformant un jugement visé au paragraphe précédent est publié, sans délai, par extrait, aux frais de la partie succombante et à la diligence de la Commission au Mémorial et dans les mêmes journaux que ceux dans lesquels la publication du jugement a eu lieu.

(22) Tous actes, pièces ou documents, tendant à éclairer le Tribunal sur la requête peuvent être produits ou déposés sans qu'il soit nécessaire de les faire revêtir préalablement de la formalité du timbre ou de l'enregistrement. Les ordonnances, jugements et arrêts rendus dans le cadre de la procédure de sursis de paiement sont exempts du droit de titre, de tous droits d'enregistrement ou de timbre.

(23) Les honoraires des administrateurs ainsi que tous autres frais occasionnés par la procédure de sursis de paiement sont en charge de l'établissement en cause. Les honoraires et frais sont considérés comme frais d'administration et sont prélevés sur l'actif avant toute distribution de deniers.

(24) Toutes les actions contre les administrateurs pris en cette qualité se prescrivent par cinq ans à partir de la publication de la clôture des opérations de sursis de paiement.

Les actions contre les administrateurs pour faits de leurs fonctions se prescrivent par cinq ans à partir de ces faits, ou, s'ils ont été celés par dol, à partir de la découverte de ces faits.

Art. 60-3.– Jurisdiction compétente et loi applicable

(1) Le Tribunal est seul compétent pour prononcer le sursis de paiement à l'égard d'un établissement de droit luxembourgeois, y compris pour ses succursales établies à l'étranger.

(2) Le sursis de paiement est appliqué conformément aux lois, règlements et procédures applicables au Luxembourg, dans la mesure où la présente partie n'en dispose pas autrement.

(3) Le sursis de paiement a un effet universel; il s'applique aux succursales et aux avoirs de l'établissement situés à l'étranger.

Art. 60-4.– Informations à fournir par la Commission aux autorités compétentes étrangères

La Commission informe sans délai, par tous les moyens, les autorités compétentes des Etats d'accueil du dépôt de la requête ou de sa signification à l'établissement. Cette information est à communiquer, si possible, avant le dépôt de la requête ou de sa signification à l'établissement ou sinon, immédiatement après aux autorités compétentes des Etats concernés. Elle doit mentionner notamment les effets de la mesure.

Section 2 – Dispositions particulières applicables aux succursales luxembourgeoises d'établissements d'origine communautaire

Art. 60-5.– Jurisdiction compétente et loi applicable

(1) Les autorités administratives ou judiciaires de l'Etat membre d'origine sont seules compétentes pour décider de la mise en oeuvre d'une ou plusieurs mesures d'assainissement dans un établissement, y compris pour les succursales dont cet établissement dispose au Luxembourg.

(2) La loi applicable à ces mesures d'assainissement est celle de l'Etat membre d'origine, dans la mesure où la présente partie n'en dispose pas autrement.

(3) Les mesures d'assainissement produisent, sans aucune autre formalité, tous leurs effets au Luxembourg selon la législation de l'Etat membre d'origine. Cette règle s'applique également

lorsque le droit luxembourgeois ne prévoit pas de telles mesures ou soumet leur mise en oeuvre à des conditions qui ne sont pas remplies.

Les mesures d'assainissement produisent leurs effets au Luxembourg dès qu'elles produisent leurs effets dans l'Etat membre où elles ont été prises.

Les mesures d'assainissement s'appliquent indépendamment des exigences légales de l'Etat membre d'origine en matière de publication et elles produisent tous leurs effets à l'égard des créanciers à moins que les autorités administratives ou judiciaires ou que la législation de l'Etat membre d'origine n'en disposent autrement.

(4) Si la Commission estime nécessaire de voir mettre en oeuvre au Luxembourg une mesure d'assainissement à l'égard d'une succursale d'un établissement d'origine communautaire, elle en informe sans délai l'autorité compétente de l'Etat membre d'origine.

Section 3 – Dispositions particulières applicables aux succursales luxembourgeoises d'établissements d'origine non communautaire

Art. 60-6.– Juridiction compétente et loi applicable

(1) Les mesures d'assainissement décidées par les autorités administratives ou judiciaires de l'Etat dans lequel l'établissement a son siège social et ayant, d'après la loi de cet Etat, un effet au Luxembourg, produisent, sans aucune autre formalité, tous leurs effets au Luxembourg selon la législation de l'Etat d'origine. Cette règle s'applique également lorsque le droit luxembourgeois ne prévoit pas de telles mesures ou soumet leur mise en oeuvre à des conditions qui ne sont pas remplies.

Les mesures d'assainissement produisent leurs effets au Luxembourg dès qu'elles produisent leurs effets dans l'Etat où elles ont été prises.

(2) Nonobstant le paragraphe (1), le Tribunal est compétent pour prononcer, à la demande de la Commission, le sursis de paiement à l'égard de la succursale luxembourgeoise d'un établissement d'origine non communautaire. Seule la Commission est compétente pour demander au Tribunal de prononcer le sursis de paiement, si elle l'estime nécessaire pour préserver les intérêts des créanciers de la succursale luxembourgeoise.

Le sursis de paiement prononcé par le Tribunal est régi par le droit luxembourgeois et se fait conformément aux procédures applicables au Luxembourg dans la mesure où la présente partie n'en dispose pas autrement.

Art. 60-7.– Mesures d'assainissement concernant des établissements de crédit d'origine non communautaire disposant de présences multiples dans la Communauté

(1) Dans le cas d'établissements de crédit d'origine non communautaire disposant de présences multiples dans la CE, la Commission informe sans délai, par tous les moyens, les autorités compétentes des autres Etats membres d'accueil de la CE où l'établissement de crédit dispose de succursales figurant sur la liste des établissements de crédit agréés dans la CE publiée au Journal officiel de l'Union européenne, du dépôt d'une requête ou de sa signification à l'établissement. Cette information est à communiquer, si possible avant le dépôt de la requête ou de sa signification à l'établissement ou sinon, immédiatement après aux autorités compétentes des autres Etats membres d'accueil concernés. Elle doit mentionner notamment les effets de la mesure.

(2) Le Tribunal contacte les autorités administratives ou judiciaires des autres Etats membres d'accueil concernés en vue de coordonner leurs actions.

Chapitre 2 – La liquidation

Section 1 – Les liquidations volontaires

Art. 60-8.– Les liquidations volontaires

(1) Un établissement ne peut se mettre en liquidation volontaire qu'après en avoir averti la Commission au moins un mois avant la convocation de l'assemblée générale appelée à statuer sur la mise en liquidation. Sous peine de nullité, cette convocation contient l'ordre du jour et est faite par des annonces insérées deux fois à huit jours d'intervalle au moins et huit jours avant l'assemblée dans le Mémorial et dans au moins deux journaux luxembourgeois et un journal étranger à diffusion adéquate.

(2) Une décision de mise en liquidation volontaire n'enlève ni à la Commission ni au Procureur d'Etat la faculté de demander au Tribunal de déclarer applicable la procédure de liquidation judiciaire prévue à la section 2.

Section 2 – Dispositions régissant la procédure de liquidation judiciaire des établissements de droit luxembourgeois

Art. 61.– Procédure de liquidation

- (1) La dissolution et la liquidation peuvent intervenir lorsque:
- a) il appert que le régime de sursis de paiement prévu par le chapitre précédent, antérieurement décidé, ne permet pas de redresser la situation qui a justifié celui-ci;
 - b) la situation financière de l'établissement est ébranlée au point que ce dernier ne pourra plus satisfaire aux engagements à l'égard de tous les titulaires de droits de créance ou de participation;
 - c) l'agrément de l'établissement a été retiré et cette décision est devenue définitive.
- (2) Seuls la Commission ou le Procureur d'Etat, la Commission dûment appelée en cause, peuvent demander au Tribunal de prononcer la dissolution et la liquidation d'un établissement.
- (3) La requête motivée, appuyée des documents justificatifs, est déposée au greffe du Tribunal et signifiée par la partie requérante à l'établissement.
- (4) La Commission ou le Procureur d'Etat doit signifier le dépôt de la requête à l'établissement par exploit d'huissier. L'exploit d'huissier est dispensé des droits de timbre et d'enregistrement et de la formalité de l'enregistrement.
- (5) Le Tribunal statue à bref délai en audience publique à une date et heure communiquées antérieurement aux parties. Il convoque l'établissement et la Commission ou le Procureur d'Etat au plus tard dans les trois jours du dépôt de la requête, par les soins du greffe. Il les entend en chambre du conseil et prononce en audience publique. Le jugement énoncera l'heure à laquelle il a été prononcé.
- (6) Le greffe informe immédiatement la Commission de la teneur du jugement. Il notifie le jugement à la Commission et à l'établissement par lettre recommandée.
- (7) En ordonnant la liquidation, le Tribunal nomme un juge-commissaire ainsi qu'un ou plusieurs liquidateurs. Il arrête le mode de liquidation. Il peut rendre applicables, dans la mesure qu'il détermine, les règles régissant la faillite. Dans ce cas, il peut fixer l'époque à laquelle a eu lieu la cessation de paiement à une date précédant de six mois au maximum le dépôt de la requête visée à l'article 60-2 (3). Le mode de liquidation peut être modifié ultérieurement, soit d'office, soit sur requête des liquidateurs ou de la Commission.
- (8) Sauf dispositions légales contraires, les paiements, opérations et autres actes, y compris ceux relatifs à la constitution de sûretés effectuées par un établissement et la réalisation de sûretés accordées par un établissement, sont valables et opposables aux tiers et aux liquidateurs, s'ils précèdent le prononcé du jugement de liquidation ou s'ils ont été effectués dans l'ignorance de la liquidation.
- (9) Le jugement prononçant la dissolution et ordonnant la liquidation n'est pas susceptible d'opposition, ni de tierce opposition. Il est exécutoire par provision, nonobstant tout recours, sur minute, avant l'enregistrement et sans caution.
- (10) La Commission ou le Procureur d'Etat et l'établissement peuvent former appel par voie de déclaration au greffe du Tribunal. Le délai d'appel est de quinze jours à partir de la notification du jugement conformément au paragraphe (6). L'appel est jugé d'urgence par l'une des chambres connaissant des affaires civiles et commerciales de la Cour Supérieure de Justice. Le ministère d'avocat à la cour n'est pas requis. Les parties sont convoquées au plus tard dans les huit jours par les soins du greffe de la Cour. Les parties sont entendues en chambre du conseil. La Cour statue en audience publique à une date et heure préalablement communiquées aux parties.
- (11) Lorsqu'une partie ne se présente pas, l'arrêt rendu par défaut n'est pas susceptible d'opposition.

(12) Dans les huit jours de son prononcé, le jugement prononçant la dissolution et ordonnant la liquidation d'un établissement et nommant un juge-commissaire et un ou plusieurs liquidateurs, ainsi que les jugements modificatifs, sont publiés par extrait aux frais de l'établissement et à la diligence des liquidateurs au Mémorial et dans au moins deux journaux luxembourgeois ou un journal étranger à diffusion adéquate, désignés par le Tribunal.

Le jugement prononçant la dissolution et ordonnant la liquidation d'un établissement et nommant un juge-commissaire et un ou plusieurs liquidateurs, ainsi que les jugements modificatifs sont en outre publiés par extrait dans deux journaux à diffusion nationale de chaque Etat d'accueil. Lorsque les succursales d'établissements de crédit sont situées dans d'autres Etats membres de la CE, la publication doit se faire également au Journal officiel de l'Union européenne. A cet effet, les liquidateurs sont tenus d'envoyer dans les huit jours du prononcé du jugement, le jugement prononçant la dissolution et ordonnant la liquidation d'un établissement et nommant un juge-commissaire et un ou plusieurs liquidateurs, ainsi que les jugements modificatifs par extrait à l'Office des publications officielles des Communautés européennes.

Les publications dans les journaux doivent indiquer, dans la ou les langues officielles du Luxembourg et des Etats d'accueil, notamment l'objet et la base juridique de la mesure prise et les voies de recours.

(13) Le Tribunal arbitre les frais et honoraires des liquidateurs; il peut leur allouer des avances. En cas d'absence ou d'insuffisance d'actif constatée par le juge-commissaire, les actes de procédure sont exempts de tous droits de greffe et d'enregistrement et les frais et honoraires des liquidateurs sont à charge du Trésor.

(14) Les liquidateurs informent sur une base annuelle les créanciers, sous une forme appropriée, notamment sur la marche de la liquidation.

(15) Les sommes ou valeurs revenant aux créanciers et associés qui ne se sont pas présentés lors de la clôture des opérations de liquidation sont déposées à la caisse des consignations au profit de qui il appartiendra.

(16) Lorsque la liquidation est terminée, les liquidateurs font rapport au Tribunal sur l'emploi des valeurs de l'établissement et soumettent les comptes et pièces à l'appui. Le Tribunal nomme un ou plusieurs commissaires pour examiner les documents. Il est statué, après le rapport des commissaires, sur la gestion des liquidateurs et sur la clôture de la liquidation. Celle-ci est publiée conformément au paragraphe (12).

Cette publication comprend en outre:

- a) L'indication de l'endroit désigné par le Tribunal où les livres et documents sociaux doivent être déposés pendant cinq ans au moins.
- b) L'indication des mesures prises conformément au paragraphe (15) en vue de la consignation des sommes et valeurs revenant aux créanciers et aux actionnaires dont la remise n'aurait pu leur être faite.

(17) Toutes les actions contre les liquidateurs pris en cette qualité se prescrivent par cinq ans à partir de la publication de la clôture des opérations de liquidation.

Les actions contre les liquidateurs pour faits de leurs fonctions se prescrivent par cinq ans à partir de ces faits, ou, s'ils ont été celés par dol, à partir de la découverte de ces faits.

(18) Sans préjudice des dispositions du paragraphe (7) sont inapplicables aux établissements le livre III du Code de Commerce, les dispositions de la loi du 4 avril 1886 concernant le concordat préventif de la faillite telle qu'elle a été modifiée ainsi que les dispositions de l'arrêté grand-ducal du 24 mai 1935 complétant la législation relative au sursis de paiement, au concordat préventif de la faillite et à la faillite par l'institution du régime de la gestion contrôlée.

(19) Tous actes, pièces ou documents, tendant à éclairer le Tribunal sur la requête peuvent être produits ou déposés sans qu'il soit nécessaire de les faire revêtir préalablement de la formalité du timbre ou de l'enregistrement. Les ordonnances, jugements et arrêts rendus dans le cadre de la procédure de liquidation sont exempts du droit de titre, de tous droits d'enregistrement ou de timbre.

(20) Les honoraires des liquidateurs ainsi que tous autres frais occasionnés par la procédure de liquidation sont en charge de l'établissement en cause. Les honoraires et frais sont considérés comme frais d'administration et sont prélevés sur l'actif avant toute distribution de deniers.

Art. 61-1.– Jurisdiction compétente

(1) Le Tribunal est seul compétent pour prononcer la dissolution et la liquidation d'un établissement de droit luxembourgeois, y compris pour ses succursales établies à l'étranger.

(2) La Commission informe sans délai, par tous les moyens, les autorités compétentes des Etats d'accueil, du dépôt de la requête ou de sa signification à l'établissement. Cette information est à communiquer, si possible, avant le dépôt de la requête ou de sa signification à l'établissement ou sinon, immédiatement après aux autorités compétentes des Etats concernés. Elle doit mentionner notamment les effets du jugement prononçant la dissolution et ordonnant la liquidation.

Art. 61-2.– Loi applicable

(1) L'établissement qui a la gestion de fonds de tiers est liquidé conformément au droit luxembourgeois et aux procédures applicables au Luxembourg, dans la mesure où la présente partie n'en dispose pas autrement.

(2) La loi luxembourgeoise détermine en particulier:

- a) les biens qui font l'objet du dessaisissement et le sort des biens acquis par l'établissement après l'ouverture de la procédure de liquidation;
- b) les pouvoirs respectifs de l'établissement et du liquidateur;
- c) les conditions d'opposabilité d'une compensation;
- d) les effets de la procédure de liquidation sur les contrats en cours auxquels l'établissement est partie;
- e) les effets de la procédure de liquidation sur les poursuites individuelles à l'exception des instances en cours, comme le prévoit l'article 61-21;
- f) les créances à produire au passif de l'établissement et le sort des créances nées après l'ouverture de la procédure de liquidation;
- g) les règles concernant la production, la vérification et l'admission des créances;
- h) les règles de distribution du produit de la réalisation des biens, le rang des créances et les droits des créanciers qui ont été partiellement désintéressés après l'ouverture de la procédure de liquidation en vertu d'un droit réel ou par l'effet d'une compensation;
- i) les conditions et les effets de la clôture de la procédure de liquidation;
- j) les droits des créanciers après la clôture de la procédure de liquidation;
- k) la charge des frais et des dépens de la procédure de liquidation;
- l) les règles relatives à la nullité, à l'annulation ou à l'inopposabilité des actes préjudiciables à l'ensemble des créanciers sous réserve de l'article 61-19.

Art. 61-3.– Retrait de l'agrément d'un établissement

(1) En cas de liquidation d'un établissement, l'agrément de cet établissement est retiré. En cas de retrait de l'agrément, la Commission en informe les autorités compétentes des Etats où l'établissement dispose de succursales.

(2) Le retrait de l'agrément prévu au paragraphe précédent n'empêche pas le ou les liquidateurs de poursuivre certaines des activités de l'établissement dans la mesure où cela est nécessaire ou approprié pour les besoins de la liquidation. Ces activités sont menées avec l'accord et sous le contrôle de la Commission.

Art. 61-4.– Informations à fournir aux créanciers connus

(1) Le ou les liquidateurs informent rapidement, par une lettre recommandée, les créanciers connus qui ont leur domicile, leur résidence habituelle ou leur siège statutaire à l'étranger du jugement prononçant la dissolution et ordonnant la liquidation.

(2) La lettre recommandée précise que le greffe du Tribunal est habilité à recevoir la déclaration des créances avec leurs titres. Cette communication porte notamment sur les délais à observer, les sanctions prévues quant à ces délais, ainsi que les autres mesures prescrites. Elle indique également que les créanciers dont la créance est garantie par un privilège ou une sûreté réelle doivent produire leur créance.

(3) L'information des créanciers est assurée dans une des langues officielles du Luxembourg. Un formulaire portant, dans toutes les langues officielles de l'Union européenne, le titre „Invitation à produire une créance. Délais à respecter“ est utilisé à cet effet.

Art. 61-5.– Production des créances

(1) Tout créancier, y compris les autorités publiques, a le droit et l'obligation de déposer au greffe du Tribunal la déclaration de ses créances dans le délai fixé dans le jugement ordonnant la liquidation. Le greffe en tiendra état et en donnera récépissé.

(2) Tout créancier qui a son domicile, sa résidence habituelle ou son siège statutaire à l'étranger peut produire sa créance dans la ou dans une des langues officielles de son pays d'origine. Dans ce cas, la production de sa créance doit néanmoins porter le titre „Production de créance“ dans une des langues officielles du Luxembourg. De plus, le Tribunal peut exiger du créancier, aux frais de ce dernier, une traduction de la production de créance dans une des langues officielles du Luxembourg.

(3) Les créances de tous les créanciers ayant leur domicile, leur résidence habituelle ou leur siège statutaire à l'étranger bénéficient du même traitement et du même rang que les créances de nature équivalente susceptibles d'être produites par les créanciers ayant leur domicile, leur résidence habituelle ou leur siège statutaire au Luxembourg.

(4) Le créancier envoie une copie des pièces justificatives, s'il en existe, et indique la nature de la créance, sa date de naissance et son montant; il indique également s'il revendique pour cette créance un privilège, une sûreté réelle ou une réserve de propriété et quels sont les biens sur lesquels porte sa sûreté.

Section 3 – Dispositions particulières applicables aux succursales luxembourgeoises d'établissements d'origine communautaire

Art. 61-6.– Jurisdiction compétente et loi applicable

(1) Les autorités administratives ou judiciaires de l'Etat membre d'origine sont seules compétentes pour décider de l'ouverture d'une procédure de liquidation à l'égard d'un établissement, y compris pour les succursales dont cet établissement dispose au Luxembourg.

(2) La succursale luxembourgeoise est liquidée conformément aux lois, règlements et procédures applicables dans l'Etat membre d'origine, dans la mesure où la présente partie n'en dispose pas autrement.

(3) La décision d'ouverture d'une procédure de liquidation prise par l'autorité administrative ou judiciaire de l'Etat membre d'origine, est reconnue sans aucune autre formalité, sur le territoire luxembourgeois et y produit ses effets dès qu'elle les produit dans l'Etat d'ouverture de la procédure de liquidation.

(4) La Commission est l'autorité compétente pour recevoir d'une autorité compétente étrangère la notification de la décision d'ouverture d'une procédure de liquidation prise par l'autorité administrative ou judiciaire de cet Etat à l'égard d'un établissement qui dispose d'une ou plusieurs succursales au Luxembourg.

Section 4 – Dispositions particulières applicables aux succursales luxembourgeoises d'établissements d'origine non communautaire

Art. 61-7.– Jurisdiction compétente et loi applicable

(1) Les autorités administratives ou judiciaires de l'Etat où l'établissement a son siège social sont compétentes pour prononcer la liquidation à l'égard de cet établissement, y compris pour les succursales dont cet établissement dispose au Luxembourg.

La succursale luxembourgeoise est liquidée conformément aux lois, règlements et procédures applicables dans cet Etat, sauf disposition contraire du droit luxembourgeois.

La décision ordonnant la liquidation et ayant, d'après la loi de cet Etat d'origine, un effet au Luxembourg, produit, sans aucune autre formalité, ses effets au Luxembourg selon la législation de l'Etat d'origine.

(2) Nonobstant le paragraphe (1), le Tribunal est compétent pour prononcer, à la demande de la Commission, la dissolution et la liquidation à l'égard de la succursale luxembourgeoise d'un établissement d'origine non communautaire. Seule la Commission est compétente pour demander au Tribunal de prononcer la dissolution et la liquidation, si elle l'estime nécessaire pour préserver les intérêts des créanciers de la succursale luxembourgeoise.

Dans ce cas, la succursale luxembourgeoise est liquidée conformément au droit luxembourgeois et aux procédures applicables au Luxembourg dans la mesure où la présente partie n'en dispose pas autrement.

Art. 61-8.– *Cas des établissements de crédit d'origine non communautaire disposant de présences multiples dans la Communauté*

(1) Dans le cas d'établissements de crédit d'origine non communautaire disposant de présences multiples dans la CE, la Commission informe sans délai, par tous les moyens, les autorités compétentes des autres Etats membres d'accueil où l'établissement de crédit dispose de succursales figurant sur la liste des établissements de crédit agréés dans la CE publiée au Journal officiel de l'Union européenne, de la décision d'ouverture d'une procédure de liquidation à l'égard de la succursale luxembourgeoise d'un établissement de crédit d'origine non communautaire. Cette information est à communiquer, si possible avant l'ouverture de la procédure de liquidation ou, sinon, immédiatement après aux autorités compétentes des autres Etats membres d'accueil concernés. Elle doit mentionner notamment les effets du jugement prononçant la dissolution et ordonnant la liquidation.

(2) Le Tribunal contacte les autorités administratives ou judiciaires des autres Etats membres d'accueil concernés en vue de coordonner leurs actions.

Chapitre 3 – *Dispositions communes aux mesures d'assainissement et aux procédures de liquidation*

Art. 61-9.– *Effets sur certains contrats et sur certains droits*

Les effets du sursis de paiement ou de la procédure de liquidation sur:

- a) les contrats de travail et les relations de travail sont régis exclusivement par la loi de l'Etat applicable au contrat de travail;
- b) un contrat donnant le droit de jouir d'un bien immobilier ou de l'acquérir sont régis exclusivement par la loi de l'Etat sur le territoire duquel cet immeuble est situé. Cette loi détermine si un bien est meuble ou immeuble;
- c) les droits sur un bien immobilier, un navire ou un aéronef qui sont soumis à inscription dans un registre public sont régis exclusivement par la loi de l'Etat sous l'autorité duquel le registre est tenu.

Art. 61-10.– *Droits réels des tiers*

(1) L'ouverture de la procédure de sursis de paiement ou de la procédure de liquidation n'affecte pas le droit réel d'un créancier ou d'un tiers sur des biens corporels ou incorporels, meubles ou immeubles – à la fois des biens déterminés et des ensembles de biens indéterminés dont la composition est sujette à modification – appartenant à l'établissement, et qui se trouvent, au moment de l'ouverture de la procédure, à l'étranger.

(2) Le droit réel visé au paragraphe précédent comporte notamment:

- a) le droit de réaliser ou de faire réaliser le bien et d'être désintéressé par le produit ou les revenus de ce bien, en particulier en vertu d'un gage ou d'une hypothèque;
- b) le droit exclusif de recouvrer une créance, notamment en vertu de la mise en gage ou de la cession de cette créance à titre de garantie;

- c) le droit de revendiquer le bien ou d'en réclamer la restitution entre les mains de quiconque le détient ou en jouit contre la volonté de l'ayant droit;
- d) le droit réel de percevoir les fruits d'un bien.

(3) Est assimilé à un droit réel, le droit, inscrit dans un registre public et opposable aux tiers, permettant d'obtenir un droit réel au sens du paragraphe (1).

(4) Le paragraphe (1) ne fait pas obstacle aux actions en nullité, en annulation ou en inopposabilité visées à l'article 61-2 (2) 1).

Art. 61-11.– Réserve de propriété

(1) L'ouverture de la procédure de sursis de paiement ou de la procédure de liquidation à l'encontre d'un établissement achetant un bien n'affecte pas les droits du vendeur fondés sur une réserve de propriété, lorsque ce bien se trouve à l'étranger au moment de l'ouverture d'une telle procédure.

(2) L'ouverture de la procédure de sursis de paiement ou de la procédure de liquidation à l'encontre d'un établissement vendant un bien, après la livraison de ce bien, ne constitue pas une cause de résolution ou de résiliation de la vente et ne fait pas obstacle à l'acquisition par l'acheteur de la propriété du bien vendu, lorsque ce bien se trouve à l'étranger au moment de l'ouverture d'une telle procédure.

(3) Les paragraphes (1) et (2) ne font pas obstacle aux actions en nullité, en annulation ou en inopposabilité visées à l'article 61-2 (2) 1).

(4) Lorsque le bien visé aux paragraphes (1) ou (2) se trouve au Luxembourg au moment de l'ouverture de la procédure, l'article 567-1 du Code de commerce s'applique.

Art. 61-12.– Compensation

(1) L'ouverture de la procédure de sursis de paiement ou de la procédure de liquidation n'affecte pas le droit d'un créancier d'invoquer la compensation de sa créance avec la créance de l'établissement qui a la gestion de fonds de tiers, lorsque cette compensation est permise par la loi applicable à la créance de cet établissement.

(2) Le paragraphe précédent ne fait pas obstacle aux actions en nullité, en annulation ou en inopposabilité visées à l'article 61-2 (2) 1).

Art. 61-13.– Lex rei sitae

L'exercice des droits de propriété sur des instruments ou d'autres droits sur de tels instruments dont l'existence ou le transfert suppose l'inscription dans un registre, dans un compte ou auprès d'un système de dépôt centralisé est régi par la loi de l'Etat dans lequel est détenu ou situé le registre, le compte ou le système de dépôt centralisé dans lequel ces droits sont inscrits.

Art. 61-14.– Conventions de compensation et de novation

Les conventions de compensation et de novation sont régies exclusivement par la loi applicable au contrat régissant ces conventions.

Art. 61-15.– Conventions de mise en pension

Les conventions de mise en pension sont régies exclusivement par la loi applicable au contrat régissant ces conventions, sans préjudice de l'article 61-13.

Art. 61-16.– Marché réglementé

Les transactions effectuées dans le cadre d'un marché réglementé sont régies exclusivement par la loi applicable au contrat régissant ces transactions, sans préjudice de l'article 61-13.

Art. 61-17.– Preuve de la nomination et pouvoirs des administrateurs ou des liquidateurs

(1) La nomination de l'administrateur ou du liquidateur est établie par la présentation d'une copie, certifiée conforme à l'original, de la décision qui le nomme ou par toute autre attestation établie par l'autorité administrative ou judiciaire de l'Etat d'origine.

L'attestation est à traduire dans une des langues officielles du Luxembourg lorsque le liquidateur veut agir au Luxembourg. Aucune légalisation ou autre formalité analogue n'est requise.

(2) Sous réserve de leur compatibilité avec l'ordre public et sous réserve des dispositions du paragraphe (3), les administrateurs et les liquidateurs sont habilités à exercer au Luxembourg tous les pouvoirs qu'ils sont habilités à exercer sur le territoire de l'Etat d'origine. Ils peuvent, en outre, désigner des personnes chargées de les assister ou, le cas échéant, de les représenter dans le déroulement de la procédure d'assainissement ou de la procédure de liquidation et, en particulier, afin de surmonter les difficultés éventuellement rencontrées par les créanciers au Luxembourg.

(3) Dans l'exercice de ses pouvoirs, les actes posés par un administrateur ou par un liquidateur doivent être conformes au droit luxembourgeois lorsqu'il agit au Luxembourg, en particulier quant aux modalités de réalisation des biens et quant à l'information des travailleurs salariés. Ces pouvoirs ne peuvent pas inclure le recours à la force ou le droit de statuer sur un litige ou un différend.

Art. 61-18.– Inscription dans un registre public

(1) L'administrateur, le liquidateur ou toute autre autorité administrative ou judiciaire de l'Etat d'origine doit demander qu'une mesure d'assainissement ou la décision d'ouverture de la procédure de liquidation soit inscrite au registre de commerce et des sociétés au Luxembourg et publiée au Mémorial C.

Les dispositions de la loi sur le registre de commerce et des sociétés sont applicables.

(2) Lorsque la législation ou les procédures de l'Etat dans lequel l'établissement luxembourgeois dispose de succursales ou d'avoirs prévoient une inscription obligatoire, l'administrateur ou le liquidateur nommé par le Tribunal doit prendre les mesures nécessaires pour assurer cette inscription.

Les frais d'inscription sont considérés comme des frais et dépens de la procédure.

Art. 61-19.– Actes préjudiciables

(1) L'article 61-2 n'est pas applicable en ce qui concerne les règles relatives à la nullité, à l'annulation ou à l'inopposabilité des actes préjudiciables à l'ensemble des créanciers lorsque celui qui bénéficie de ces actes apporte la preuve que:

- l'acte préjudiciable à l'ensemble des créanciers est soumis à une loi autre que la loi luxembourgeoise, et que
- cette loi étrangère ne prévoit, en l'espèce, aucun moyen d'attaquer cet acte.

(2) Lorsque la décision du Tribunal ordonnant le sursis de paiement définit des règles relatives à la nullité, à l'annulation ou à l'inopposabilité des actes préjudiciables à l'ensemble des créanciers réalisés avant le dépôt de la requête au greffe du Tribunal ou de sa signification à l'établissement, l'article 60-3 (2) n'est pas applicable dans les cas prévus au paragraphe précédent.

Art. 61-20.– Protection des tiers

Lorsque, par un acte conclu après l'ouverture d'une procédure de sursis de paiement ou d'une procédure de liquidation, l'établissement dispose à titre onéreux:

- d'un bien immobilier,
- d'un navire ou d'un aéronef soumis à immatriculation dans un registre public, ou
- des instruments ou des droits sur de tels instruments dont l'existence ou le transfert suppose une inscription dans un registre, un compte ou auprès d'un système de dépôts centralisé,

la validité et l'opposabilité de cet acte sont régies par la loi de l'Etat sur le territoire duquel ce bien immobilier est situé, ou sous l'autorité duquel ce registre, ce compte ou ce système de dépôts est tenu.

Art. 61-21.– Instances en cours

Les effets d'une mesure d'assainissement ou d'une procédure de liquidation sur une instance en cours concernant un bien ou un droit dont l'établissement est dessaisi sont régis exclusivement par la loi de l'Etat dans lequel cette instance est en cours.

Art. 61-22.– Secret professionnel

Toutes les personnes appelées à recevoir ou à donner des informations dans le cadre des procédures d'information ou de consultation prévues aux articles 60-4, 60-5 (4), 60-7, 61 (18), 61-1, 61-6 et 61-8 sont tenues au secret professionnel, selon les règles et conditions prévues par l'article 44 de la présente loi, à l'exception des autorités judiciaires auxquelles s'appliquent les dispositions nationales en vigueur.

Art. 2.– Les anciens articles 61-1 à 61-4 de la même loi sont numérotés comme suit:

- L'article 61-1 devient l'article 61-23;
- L'article 61-2 devient l'article 61-24;
- L'article 61-3 devient l'article 61-25;
- L'article 61-4 devient l'article 61-26.

Art. 3.– L'article 62 de la même loi est abrogé.

Art. 4.– Il est inséré à la suite de l'article 61-23 nouveau de la même loi un nouveau chapitre 4 intitulé „Chapitre 4: Dispositions particulières applicables aux systèmes de paiement et aux systèmes de règlement des opérations sur titres“.

Art. 5.– Au premier alinéa de l'article 12-8(5) nouveau de la même loi, la référence qui est faite à l'ancien article 60, paragraphe (3) est à remplacer par une référence à l'article 60-2(3) nouveau. En outre, la référence qui est faite au second alinéa de l'article 12-8(5) à l'ancien article 60 est à remplacer par une référence à l'article 60-2 nouveau.

Art. 6.– A l'article 34-2 de la même loi, la référence qui est faite aux anciens articles 61-2 à 61-4 est à remplacer par une référence aux articles 61-24 à 61-26 nouveaux.

Art. 7.– A l'article 61-26(2) nouveau, la référence qui est faite aux anciens articles 60 et 61 est à remplacer par une référence aux chapitres 1 et 2 de la partie IV de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier. En outre, la référence qui y est faite à l'ancien article 61(13) est à remplacer par une référence à l'article 61(20) nouveau.

Art. 8.– A l'article 64(4) de la même loi, la référence qui est faite à l'ancien article 60(6) est à remplacer par une référence à l'article 60-2(6) nouveau. En outre, la référence qui y est faite à l'ancien article 60(13) est à remplacer par une référence à l'article 60-2(15) nouveau.

Art. 9.– A l'article 62-2(7) de la même loi, il y a lieu de remplacer les mots „Tribunal d'Arrondissement siégeant en matière commerciale“ par „Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg siégeant en matière commerciale“. Le même changement est à faire aux articles 62-3(1), 62-12(6) et 62-13(1).

Art. 10.– A l'article 61-26(2) nouveau de la même loi, il y a lieu de remplacer les mots „Tribunal d'Arrondissement siégeant en matière commerciale“ par „Tribunal“.

Art. 11.– Aux articles 62-2(7), 62-3(1), 62-12(6) et 62-13(1) de la même loi, il y a lieu de remplacer les mots „le sursis de paiement et la gestion contrôlée“ par „le sursis de paiement“.

Luxembourg, le 9 février 2004

Le Rapporteur,
Lucien CLEMENT

Le Président,
Lucien WEILER

Service Central des Imprimés de l'Etat

5153/06

N° 5153⁶

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

portant transposition dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier de la directive 2001/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 avril 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit

* * *

DISPENSE DU SECOND VOTE CONSTITUTIONNEL PAR LE CONSEIL D'ETAT

(2.3.2004)

Le Conseil d'Etat,

appelé par dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat, du 20 février 2004 à délibérer sur la question de dispense du second vote constitutionnel du

PROJET DE LOI

portant transposition dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier de la directive 2001/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 avril 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit

qui a été adopté par la Chambre des députés dans sa séance du 17 février 2004 et dispensé du second vote constitutionnel;

Vu ledit projet de loi et les avis émis par le Conseil d'Etat en ses séances des 11 novembre 2003 et 27 janvier 2004;

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 2 mars 2004.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

Service Central des Imprimés de l'Etat

5153

MEMORIAL

Journal Officiel
du Grand-Duché de
Luxembourg

**MEMORIAL**

Amtsblatt
des Großherzogtums
Luxemburg

RECUEIL DE LEGISLATION

A — N° 45**29 mars 2004**

Sommaire**ASSAINISSEMENT ET LIQUIDATION
DES ETABLISSEMENTS DE CREDIT**

Loi du 19 mars 2004 portant transposition dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier de la directive 2001/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 avril 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit page 708

Loi du 19 mars 2004 portant transposition dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier de la directive 2001/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 avril 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit.

Nous Henri, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Notre Conseil d'Etat entendu;

De l'assentiment de la Chambre des Députés;

Vu la décision de la Chambre des Députés du 17 février 2004 et celle du Conseil d'Etat du 2 mars 2004 portant qu'il n'y a pas lieu à second vote;

Avons ordonné et ordonnons:

Art. 1^{er}.— La partie IV intitulée «L'assainissement et la liquidation d'établissements du secteur financier» de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier est remplacée par le texte suivant:

«PARTIE IV

L'assainissement et la liquidation de certains professionnels du secteur financier

Art. 60. — Définitions

Aux fins de la présente partie,

— «administrateur» signifie toute personne ou tout organe nommé par les autorités administratives ou judiciaires dont la fonction est de gérer des mesures d'assainissement;

— «autorités administratives ou judiciaires» signifie les autorités administratives ou judiciaires des Etats membres compétentes en matière de mesures d'assainissement ou de procédures de liquidation;

— «autorités compétentes» signifie les autorités nationales habilitées, en vertu d'une loi ou d'une réglementation, à contrôler les établissements de crédit ou les entreprises d'investissement;

— «établissement» signifie un établissement qui a la gestion de fonds de tiers. Sont visés les établissements de crédit, les commissionnaires, les gérants de fortunes, les professionnels intervenant pour compte propre, les distributeurs de parts d'OPC qui acceptent ou font des paiements, les preneurs ferme, les agents de transfert et de registre et les dépositaires professionnels de titres ou d'autres instruments financiers;

— «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;

— «Etat d'accueil» signifie l'Etat dans lequel l'établissement qui a la gestion de fonds de tiers a une succursale ou fournit des services sous le régime de la libre prestation de services;

— «Etat d'origine» signifie l'Etat dans lequel l'établissement qui a la gestion de fonds de tiers a été agréé;

— «instruments» signifie tous les instruments visés dans la section B de l'annexe II à la présente loi;

— «liquidateur» signifie toute personne ou tout organe nommé par les autorités administratives ou judiciaires dont la fonction est de gérer des procédures de liquidation;

— «marché réglementé de l'Espace économique européen» signifie un marché figurant sur la liste publiée par la Commission européenne au Journal officiel de l'Union européenne conformément à l'article 16 de la directive 93/22/CEE;

— «marché réglementé d'un pays tiers» signifie un marché d'instruments financiers établi dans un Etat hors Espace économique européen et qui offre des garanties comparables aux marchés réglementés de l'Espace économique européen en termes de liquidité, de sécurité et de transparence de marché. Sont censés offrir des garanties comparables les marchés qui répondent notamment aux conditions suivantes:

- il existe un cadre juridique ou réglementaire définissant l'organisation et les conditions de fonctionnement du marché, les conditions d'accès au marché et les conditions à remplir par les titres et instruments financiers pour pouvoir être négociés sur ces marchés,
- il existe une autorité publique qui assure la surveillance et le bon fonctionnement du marché,
- il existe une chambre de compensation qui organise la liquidité et assure la bonne fin des opérations. Elle tient les comptes ouverts au nom des personnes admises à la négociation sur le marché, assure la surveillance des positions de ces personnes et effectue le cas échéant la liquidation d'office de ces positions,
- il existe des exigences de versement d'un dépôt de garantie initial et de marges journalières lorsqu'il s'agit de marchés à terme d'instruments financiers,
- il existe une obligation de publier régulièrement des informations pertinentes sur les opérations traitées sur le marché;

– «mesures d'assainissement» signifie les mesures qui sont destinées à préserver ou rétablir la situation financière d'un établissement qui a la gestion de fonds de tiers et qui sont susceptibles d'affecter les droits préexistants de tiers, y compris les mesures qui comportent la possibilité d'une suspension des paiements, d'une suspension des mesures d'exécution ou d'une réduction des créances;

– «procédures de liquidation» signifie les procédures collectives ouvertes et contrôlées par les autorités administratives ou judiciaires d'un Etat dans le but de la réalisation des biens sous la surveillance de ces autorités, y compris lorsque cette procédure est clôturée par un concordat ou une autre mesure analogue;

– «succursale» signifie un siège d'exploitation qui constitue une partie dépourvue de personnalité juridique d'un établissement qui a la gestion de fonds de tiers et qui effectue directement, en tout ou en partie, les opérations inhérentes à l'activité de cet établissement; plusieurs sièges d'exploitation créés dans le même Etat par un établissement qui a la gestion de fonds de tiers ayant son siège social dans un autre Etat sont considérés comme une seule succursale;

– «Tribunal» signifie le Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg siégeant en matière commerciale.

Art. 60-1.- Champ d'application

La présente partie s'applique aux établissements qui ont la gestion de fonds de tiers.

Chapitre 1 – Le sursis de paiement

Section 1 – Dispositions régissant l'ouverture de la procédure du sursis de paiement d'établissements de droit luxembourgeois

Art. 60-2.- Ouverture de la procédure du sursis de paiement

(1) Le sursis de paiement peut intervenir lorsque:

a) le crédit de l'établissement est ébranlé ou lorsqu'il se trouve dans une impasse de liquidité, qu'il y ait cessation de paiement ou non;

b) l'exécution intégrale des engagements de l'établissement est compromise;

c) l'agrément de l'établissement a été retiré et que cette décision n'est pas encore définitive.

(2) Seuls la Commission ou l'établissement peuvent demander au Tribunal de prononcer le sursis de paiement.

(3) La requête motivée, appuyée des documents justificatifs, est déposée au greffe du Tribunal.

(4) Lorsque la requête émane de l'établissement, celui-ci est tenu sous peine d'irrecevabilité de sa demande, d'en avvertir la Commission avant de saisir le Tribunal. Le greffe certifie le jour et l'heure du dépôt de la requête et en informe immédiatement la Commission.

(5) Lorsque la requête émane de la Commission, celle-ci devra la signifier à l'établissement par exploit d'huissier. L'exploit d'huissier est dispensé des droits de timbre et d'enregistrement et de la formalité de l'enregistrement.

(6) Le dépôt de la requête par l'établissement ou, en cas d'initiative de la Commission, la signification de la requête entraîne de plein droit au profit de l'établissement et jusqu'à décision définitive sur la requête, sursis à tout paiement de la part de cet établissement et interdiction, sous peine de nullité, de procéder à tous actes autres que conservatoires, sauf autorisation de la Commission ou dispositions légales contraires.

(7) Sauf dispositions légales contraires, les paiements, opérations et autres actes, y compris ceux relatifs à la constitution de sûretés par un établissement et la réalisation de telles sûretés, sont valables et opposables aux tiers, à l'établissement et aux administrateurs, s'ils précèdent le dépôt ou, le cas échéant, la signification du dépôt de la requête, ou s'ils ont été effectués dans l'ignorance du bénéficiaire, de ce dépôt ou de cette signification.

(8) Le Tribunal statue à bref délai en audience publique à une date et heure préalablement communiquées aux parties. Si le Tribunal a reçu des observations de la Commission et s'il s'estime suffisamment renseigné, il prononce immédiatement en audience publique sans entendre la Commission et l'établissement. Si la Commission n'a pas déposé ses observations et si le Tribunal l'estime nécessaire, il convoque la Commission et l'établissement au plus tard dans les trois jours du dépôt de la requête, par les soins du greffe. Il les entend en chambre du conseil et prononce en audience publique. Le jugement énoncera l'heure à laquelle il a été prononcé.

(9) Le greffe informe immédiatement la Commission de la teneur du jugement. Il notifie le jugement à la Commission et à l'établissement par lettre recommandée.

(10) Le jugement détermine, pour une durée ne pouvant dépasser six mois, les conditions et les modalités du sursis de paiement.

(11) Le jugement, même rendu sans audition des parties ou de l'une d'elles, n'est pas susceptible d'opposition, ni de tierce opposition. Il est exécutoire par provision, nonobstant tout recours, sur minute, avant l'enregistrement et sans caution.

(12) La Commission et l'établissement peuvent former appel dans un délai de quinze jours à partir de la notification du jugement conformément au paragraphe (9) par voie de déclaration au greffe du Tribunal. L'appel est jugé d'urgence par l'une des chambres connaissant des affaires civiles et commerciales de la Cour Supérieure de Justice. Le ministère d'avocat à la cour n'est pas requis. Les parties sont convoquées au plus tard dans les huit jours par les soins du greffe de la Cour. Les parties sont entendues en chambre du conseil. La Cour statue en audience publique à une date et heure préalablement communiquées aux parties. L'arrêt n'est pas susceptible d'un pourvoi en cassation.

(13) Lorsqu'une partie ne se présente pas, l'arrêt rendu par défaut n'est pas susceptible d'opposition.

(14) Le jugement admettant le sursis de paiement nomme un ou plusieurs administrateurs qui contrôlent la gestion du patrimoine de l'établissement.

(15) A peine de nullité, l'autorisation écrite des administrateurs est requise pour tous les actes et décisions de l'établissement. Le Tribunal peut toutefois limiter le champ des opérations soumises à autorisation. Les administrateurs peuvent soumettre à la délibération des organes sociaux toutes propositions qu'ils jugent opportunes. Ils peuvent assister aux délibérations de l'assemblée générale des actionnaires, des organes d'administration, de direction, de gestion ou de surveillance de l'établissement.

(16) En cas d'opposition entre les organes de l'établissement et les administrateurs, il est statué par le Tribunal sur requête d'une des parties, les parties entendues en chambre du conseil. Sa décision n'est susceptible d'aucun recours.

(17) La Commission exerce de plein droit la fonction d'administrateur jusqu'au prononcé du jugement sur la requête prévue au paragraphe (3).

(18) Le Tribunal arbitre les frais et honoraires des administrateurs; il peut leur allouer des avances.

(19) Le Tribunal peut, à la demande de la Commission, de l'établissement ou des administrateurs, modifier les modalités d'un jugement prononcé sur la base du présent article.

(20) Dans les huit jours de son prononcé, le jugement admettant le sursis de paiement, et nommant un ou plusieurs administrateurs, ainsi que les jugements modificatifs, sont publiés par extrait aux frais de l'établissement et à la diligence des administrateurs au Mémorial et dans au moins deux journaux luxembourgeois et un journal étranger à diffusion adéquate, désignés par le Tribunal.

Le jugement admettant le sursis de paiement ainsi que les jugements modificatifs sont en outre publiés par extrait dans deux journaux à diffusion nationale de chaque Etat d'accueil. Lorsque des succursales d'établissements de crédit sont situées dans d'autres Etats membres de la CE, la publication doit se faire également au Journal officiel de l'Union européenne. A cet effet, les administrateurs envoient dans les huit jours du prononcé du jugement, le jugement admettant le sursis de paiement ainsi que les jugements modificatifs par extrait à l'Office des publications officielles des Communautés européennes.

Les publications dans les journaux doivent indiquer, dans une des langues officielles du Luxembourg et pour la publicité dans les Etats d'accueil dans la ou les langues officielles des Etats d'accueil, notamment l'objet et la base juridique de la mesure prise et les voies de recours.

(21) L'arrêt réformant un jugement visé au paragraphe précédent est publié, sans délai, par extrait, aux frais de la partie succombante et à la diligence de la Commission au Mémorial et dans les mêmes journaux que ceux dans lesquels la publication du jugement a eu lieu.

(22) Tous actes, pièces ou documents, tendant à éclairer le Tribunal sur la requête peuvent être produits ou déposés sans qu'il soit nécessaire de les faire revêtir préalablement de la formalité du timbre ou de l'enregistrement. Les ordonnances, jugements et arrêts rendus dans le cadre de la procédure de sursis de paiement sont exempts du droit de titre, de tous droits d'enregistrement ou de timbre.

(23) Les honoraires des administrateurs ainsi que tous autres frais occasionnés par la procédure de sursis de paiement sont en charge de l'établissement en cause. Les honoraires et frais sont considérés comme frais d'administration et sont prélevés sur l'actif avant toute distribution de deniers.

(24) Toutes les actions contre les administrateurs pris en cette qualité se prescrivent par cinq ans à partir de la publication de la clôture des opérations de sursis de paiement.

Les actions contre les administrateurs pour faits de leurs fonctions se prescrivent par cinq ans à partir de ces faits, ou, s'ils ont été celés par dol, à partir de la découverte de ces faits.

Art. 60-3.- Jurisdiction compétente et loi applicable

(1) Le Tribunal est seul compétent pour prononcer le sursis de paiement à l'égard d'un établissement de droit luxembourgeois, y compris pour ses succursales établies à l'étranger.

(2) Le sursis de paiement est appliqué conformément aux lois, règlements et procédures applicables au Luxembourg, dans la mesure où la présente partie n'en dispose pas autrement.

(3) Le sursis de paiement a un effet universel; il s'applique aux succursales et aux avoirs de l'établissement situés à l'étranger.

Art. 60-4.- Informations à fournir par la Commission aux autorités compétentes étrangères

La Commission informe sans délai, par tous les moyens, les autorités compétentes des Etats d'accueil du dépôt de la requête ou de sa signification à l'établissement. Cette information est à communiquer, si possible, avant le dépôt de la requête ou de sa signification à l'établissement ou sinon, immédiatement après aux autorités compétentes des Etats concernés. Elle doit mentionner notamment les effets de la mesure.

Section 2 – Dispositions particulières applicables aux succursales luxembourgeoises d'établissements d'origine communautaire

Art. 60-5.- Jurisdiction compétente et loi applicable

(1) Les autorités administratives ou judiciaires de l'Etat membre d'origine sont seules compétentes pour décider de la mise en oeuvre d'une ou plusieurs mesures d'assainissement dans un établissement, y compris pour les succursales dont cet établissement dispose au Luxembourg.

(2) La loi applicable à ces mesures d'assainissement est celle de l'Etat membre d'origine, dans la mesure où la présente partie n'en dispose pas autrement.

(3) Les mesures d'assainissement produisent, sans aucune autre formalité, tous leurs effets au Luxembourg selon la législation de l'Etat membre d'origine. Cette règle s'applique également lorsque le droit luxembourgeois ne prévoit pas de telles mesures ou soumet leur mise en oeuvre à des conditions qui ne sont pas remplies.

Les mesures d'assainissement produisent leurs effets au Luxembourg dès qu'elles produisent leurs effets dans l'Etat membre où elles ont été prises.

Les mesures d'assainissement s'appliquent indépendamment des exigences légales de l'Etat membre d'origine en matière de publication et elles produisent tous leurs effets à l'égard des créanciers à moins que les autorités administratives ou judiciaires ou que la législation de l'Etat membre d'origine n'en disposent autrement.

(4) Si la Commission estime nécessaire de voir mettre en oeuvre au Luxembourg une mesure d'assainissement à l'égard d'une succursale d'un établissement d'origine communautaire, elle en informe sans délai l'autorité compétente de l'Etat membre d'origine.

Section 3 – Dispositions particulières applicables aux succursales luxembourgeoises d'établissements d'origine non communautaire

Art. 60-6.- Jurisdiction compétente et loi applicable

(1) Les mesures d'assainissement décidées par les autorités administratives ou judiciaires de l'Etat dans lequel l'établissement a son siège social et ayant, d'après la loi de cet Etat, un effet au Luxembourg, produisent, sans aucune autre formalité, tous leurs effets au Luxembourg selon la législation de l'Etat d'origine. Cette règle s'applique également lorsque le droit luxembourgeois ne prévoit pas de telles mesures ou soumet leur mise en oeuvre à des conditions qui ne sont pas remplies.

Les mesures d'assainissement produisent leurs effets au Luxembourg dès qu'elles produisent leurs effets dans l'Etat où elles ont été prises.

(2) Nonobstant le paragraphe (1), le Tribunal est compétent pour prononcer, à la demande de la Commission, le sursis de paiement à l'égard de la succursale luxembourgeoise d'un établissement d'origine non communautaire. Seule la Commission est compétente pour demander au Tribunal de prononcer le sursis de paiement, si elle l'estime nécessaire pour préserver les intérêts des créanciers de la succursale luxembourgeoise.

Le sursis de paiement prononcé par le Tribunal est régi par le droit luxembourgeois et se fait conformément aux procédures applicables au Luxembourg dans la mesure où la présente partie n'en dispose pas autrement.

Art. 60-7.- Mesures d'assainissement concernant des établissements de crédit d'origine non communautaire disposant de présences multiples dans la Communauté

(1) Dans le cas d'établissements de crédit d'origine non communautaire disposant de présences multiples dans la CE, la Commission informe sans délai, par tous les moyens, les autorités compétentes des autres Etats membres d'accueil de la CE où l'établissement de crédit dispose de succursales figurant sur la liste des établissements de crédit agréés dans la CE publiée au Journal officiel de l'Union européenne, du dépôt d'une requête ou de sa signification à l'établissement. Cette information est à communiquer, si possible avant le dépôt de la requête ou de sa signification à l'établissement ou sinon, immédiatement après aux autorités compétentes des autres Etats membres d'accueil concernés. Elle doit mentionner notamment les effets de la mesure.

(2) Le Tribunal contacte les autorités administratives ou judiciaires des autres Etats membres d'accueil concernés en vue de coordonner leurs actions.

Chapitre 2 – La liquidation

Section 1 – Les liquidations volontaires

Art. 60-8.– Les liquidations volontaires

(1) Un établissement ne peut se mettre en liquidation volontaire qu'après en avoir averti la Commission au moins un mois avant la convocation de l'assemblée générale appelée à statuer sur la mise en liquidation. Sous peine de nullité, cette convocation contient l'ordre du jour et est faite par des annonces insérées deux fois à huit jours d'intervalle au moins et huit jours avant l'assemblée dans le Mémorial et dans au moins deux journaux luxembourgeois et un journal étranger à diffusion adéquate.

(2) Une décision de mise en liquidation volontaire n'enlève ni à la Commission ni au Procureur d'Etat la faculté de demander au Tribunal de déclarer applicable la procédure de liquidation judiciaire prévue à la section 2.

Section 2 – Dispositions régissant la procédure de liquidation judiciaire des établissements de droit luxembourgeois

Art. 61.– Procédure de liquidation

(1) La dissolution et la liquidation peuvent intervenir lorsque:

a) il appert que le régime de sursis de paiement prévu par le chapitre précédent, antérieurement décidé ne permet pas de redresser la situation qui a justifié celui-ci;

b) la situation financière de l'établissement est ébranlée au point que ce dernier ne pourra plus satisfaire aux engagements à l'égard de tous les titulaires de droits de créance ou de participation;

c) l'agrément de l'établissement a été retiré et cette décision est devenue définitive.

(2) Seuls la Commission ou le Procureur d'Etat, la Commission dûment appelée en cause, peuvent demander au Tribunal de prononcer la dissolution et la liquidation d'un établissement.

(3) La requête motivée, appuyée des documents justificatifs, est déposée au greffe du Tribunal et signifiée par la partie requérante à l'établissement.

(4) La Commission ou le Procureur d'Etat doit signifier le dépôt de la requête à l'établissement par exploit d'huissier. L'exploit d'huissier est dispensé des droits de timbre et d'enregistrement et de la formalité de l'enregistrement.

(5) Le Tribunal statue à bref délai en audience publique à une date et heure communiquées antérieurement aux parties. Il convoque l'établissement et la Commission ou le Procureur d'Etat au plus tard dans les trois jours du dépôt de la requête, par les soins du greffe. Il les entend en chambre du conseil et prononce en audience publique. Le jugement énoncera l'heure à laquelle il a été prononcé.

(6) Le greffe informe immédiatement la Commission de la teneur du jugement. Il notifie le jugement à la Commission et à l'établissement par lettre recommandée.

(7) En ordonnant la liquidation, le Tribunal nomme un juge-commissaire ainsi qu'un ou plusieurs liquidateurs. Il arrête le mode de liquidation. Il peut rendre applicable, dans la mesure qu'il détermine, les règles régissant la faillite. Dans ce cas, il peut fixer l'époque à laquelle a eu lieu la cessation de paiement à une date précédant de six mois au maximum le dépôt de la requête visée à l'article 60-2 (3). Le mode de liquidation peut être modifié ultérieurement, soit d'office, soit sur requête des liquidateurs ou de la Commission.

(8) Sauf dispositions légales contraires, les paiements, opérations et autres actes, y compris ceux relatifs à la constitution de sûretés effectuées par un établissement et la réalisation de sûretés accordées par un établissement, sont valables et opposables aux tiers et aux liquidateurs, s'ils précèdent le prononcé du jugement de liquidation ou s'ils ont été effectués dans l'ignorance de la liquidation.

(9) Le jugement prononçant la dissolution et ordonnant la liquidation n'est pas susceptible d'opposition, ni de tierce opposition. Il est exécutoire par provision, nonobstant tout recours, sur minute, avant l'enregistrement et sans caution.

(10) La Commission ou le Procureur d'Etat et l'établissement peut former appel par voie de déclaration au greffe du Tribunal. Le délai d'appel est de quinze jours à partir de la notification du jugement conformément au paragraphe (6). L'appel est jugé d'urgence par l'une des chambres connaissant des affaires civiles et commerciales de la Cour Supérieure de Justice. Le ministère d'avocat à la cour n'est pas requis. Les parties sont convoquées au plus tard dans les huit jours par les soins du greffe de la Cour. Les parties sont entendues en chambre du conseil. La Cour statue en audience publique à une date et heure préalablement communiquées aux parties.

(11) Lorsqu'une partie ne se présente pas, l'arrêt rendu par défaut n'est pas susceptible d'opposition.

(12) Dans les huit jours de son prononcé, le jugement prononçant la dissolution et ordonnant la liquidation d'un établissement et nommant un juge-commissaire et un ou plusieurs liquidateurs, ainsi que les jugements modificatifs, sont publiés par extrait aux frais de l'établissement et à la diligence des liquidateurs au Mémorial et dans au moins deux journaux luxembourgeois ou un journal étranger à diffusion adéquate, désignés par le Tribunal.

Le jugement prononçant la dissolution et ordonnant la liquidation d'un établissement et nommant un juge-commissaire et un ou plusieurs liquidateurs, ainsi que les jugements modificatifs sont en outre publiés par extrait dans deux journaux à diffusion nationale de chaque Etat d'accueil. Lorsque les succursales d'établissements de crédit sont situées dans d'autres Etats membres de la CE, la publication doit se faire également au Journal officiel de l'Union européenne. A cet effet, les liquidateurs sont tenus d'envoyer dans les huit jours du prononcé du jugement, le jugement prononçant la dissolution et ordonnant la liquidation d'un établissement et nommant un juge-commissaire et un ou plusieurs liquidateurs, ainsi que les jugements modificatifs par extrait à l'Office des publications officielles des Communautés européennes.

Les publications dans les journaux doivent indiquer, dans la ou les langues officielles du Luxembourg et des Etats d'accueil, notamment l'objet et la base juridique de la mesure prise et les voies de recours.

(13) Le Tribunal arbitre les frais et honoraires des liquidateurs; il peut leur allouer des avances. En cas d'absence ou d'insuffisance d'actif constatée par le juge-commissaire, les actes de procédure sont exempts de tous droits de greffe et d'enregistrement et les frais et honoraires des liquidateurs sont à charge du Trésor.

(14) Les liquidateurs informent sur une base annuelle les créanciers, sous une forme appropriée, notamment sur la marche de la liquidation.

(15) Les sommes ou valeurs revenant aux créanciers et associés qui ne se sont pas présentés lors de la clôture des opérations de liquidation sont déposées à la caisse des consignations au profit de qui il appartiendra.

(16) Lorsque la liquidation est terminée, les liquidateurs font rapport au Tribunal sur l'emploi des valeurs de l'établissement et soumettent les comptes et pièces à l'appui. Le Tribunal nomme un ou plusieurs commissaires pour examiner les documents. Il est statué, après le rapport des commissaires, sur la gestion des liquidateurs et sur la clôture de la liquidation. Celle-ci est publiée conformément au paragraphe (12).

Cette publication comprend en outre:

a) L'indication de l'endroit désigné par le Tribunal où les livres et documents sociaux doivent être déposés pendant cinq ans au moins.

b) L'indication des mesures prises conformément au paragraphe (15) en vue de la consignation des sommes et valeurs revenant aux créanciers et aux actionnaires dont la remise n'aurait pu leur être faite.

(17) Toutes les actions contre les liquidateurs pris en cette qualité se prescrivent par cinq ans à partir de la publication de la clôture des opérations de liquidation.

Les actions contre les liquidateurs pour faits de leurs fonctions se prescrivent par cinq ans à partir de ces faits, ou, s'ils ont été celés par dol, à partir de la découverte de ces faits.

(18) Sans préjudice des dispositions du paragraphe (7) sont inapplicables aux établissements le livre III du Code de Commerce, les dispositions de la loi du 4 avril 1886 concernant le concordat préventif de la faillite telle qu'elle a été modifiée ainsi que les dispositions de l'arrêté grand-ducal du 24 mai 1935 complétant la législation relative au sursis de paiement, au concordat préventif de la faillite et à la faillite par l'institution du régime de la gestion contrôlée.

(19) Tous actes, pièces ou documents, tendant à éclairer le Tribunal sur la requête peuvent être produits ou déposés sans qu'il soit nécessaire de les faire revêtir préalablement de la formalité du timbre ou de l'enregistrement. Les ordonnances, jugements et arrêts rendus dans le cadre de la procédure de liquidation sont exempts du droit de titre, de tous droits d'enregistrement ou de timbre.

(20) Les honoraires des liquidateurs ainsi que tous autres frais occasionnés par la procédure de liquidation sont en charge de l'établissement en cause. Les honoraires et frais sont considérés comme frais d'administration et sont prélevés sur l'actif avant toute distribution de deniers.

Art. 61-1.- Jurisdiction compétente

(1) Le Tribunal est seul compétent pour prononcer la dissolution et la liquidation d'un établissement de droit luxembourgeois, y compris pour ses succursales établies à l'étranger.

(2) La Commission informe sans délai, par tous les moyens, les autorités compétentes des Etats d'accueil, du dépôt de la requête ou de sa signification à l'établissement. Cette information est à communiquer, si possible, avant le dépôt de la requête ou de sa signification à l'établissement ou sinon, immédiatement après aux autorités compétentes des Etats concernés. Elle doit mentionner notamment les effets du jugement prononçant la dissolution et ordonnant la liquidation.

Art. 61-2.- Loi applicable

(1) L'établissement qui a la gestion de fonds de tiers est liquidé conformément au droit luxembourgeois et aux procédures applicables au Luxembourg, dans la mesure où la présente partie n'en dispose pas autrement.

(2) La loi luxembourgeoise détermine en particulier:

- a) les biens qui font l'objet du dessaisissement et le sort des biens acquis par l'établissement après l'ouverture de la procédure de liquidation;
- b) les pouvoirs respectifs de l'établissement et du liquidateur;
- c) les conditions d'opposabilité d'une compensation;
- d) les effets de la procédure de liquidation sur les contrats en cours auxquels l'établissement est partie;
- e) les effets de la procédure de liquidation sur les poursuites individuelles à l'exception des instances en cours, comme le prévoit l'article 61-21;
- f) les créances à produire au passif de l'établissement et le sort des créances nées après l'ouverture de la procédure de liquidation;
- g) les règles concernant la production, la vérification et l'admission des créances;
- h) les règles de distribution du produit de la réalisation des biens, le rang des créances et les droits des créanciers qui ont été partiellement désintéressés après l'ouverture de la procédure de liquidation en vertu d'un droit réel ou par l'effet d'une compensation;
- i) les conditions et les effets de la clôture de la procédure de liquidation;
- j) les droits des créanciers après la clôture de la procédure de liquidation;
- k) la charge des frais et des dépens de la procédure de liquidation;
- l) les règles relatives à la nullité, à l'annulation ou à l'inopposabilité des actes préjudiciables à l'ensemble des créanciers sous réserve de l'article 61-19.

Art. 61-3.- Retrait de l'agrément d'un établissement

(1) En cas de liquidation d'un établissement, l'agrément de cet établissement est retiré. En cas de retrait de l'agrément, la Commission en informe les autorités compétentes des Etats où l'établissement dispose de succursales.

(2) Le retrait de l'agrément prévu au paragraphe précédent n'empêche pas le ou les liquidateurs de poursuivre certaines des activités de l'établissement dans la mesure où cela est nécessaire ou approprié pour les besoins de la liquidation. Ces activités sont menées avec l'accord et sous le contrôle de la Commission.

Art. 61-4.- Informations à fournir aux créanciers connus

(1) Le ou les liquidateurs informent rapidement, par une lettre recommandée, les créanciers connus qui ont leur domicile, leur résidence habituelle ou leur siège statutaire à l'étranger du jugement prononçant la dissolution et ordonnant la liquidation.

(2) La lettre recommandée précise que le greffe du Tribunal est habilité à recevoir la déclaration des créances avec leurs titres. Cette communication porte notamment sur les délais à observer, les sanctions prévues quant à ces délais, ainsi que les autres mesures prescrites. Elle indique également que les créanciers dont la créance est garantie par un privilège ou une sûreté réelle doivent produire leur créance.

(3) L'information des créanciers est assurée dans une des langues officielles du Luxembourg. Un formulaire portant, dans toutes les langues officielles de l'Union européenne, le titre «Invitation à produire une créance. Délais à respecter» est utilisé à cet effet.

Art. 61-5.- Production des créances

(1) Tout créancier, y compris les autorités publiques, a le droit et l'obligation de déposer au greffe du Tribunal la déclaration de ses créances dans le délai fixé dans le jugement ordonnant la liquidation. Le greffe en tiendra état et en donnera récépissé.

(2) Tout créancier qui a son domicile, sa résidence habituelle ou son siège statutaire à l'étranger peut produire sa créance dans la ou dans une des langues officielles de son pays d'origine. Dans ce cas, la production de sa créance doit néanmoins porter le titre «Production de créance» dans une des langues officielles du Luxembourg. De plus, le Tribunal peut exiger du créancier, aux frais de ce dernier, une traduction de la production de créance dans une des langues officielles du Luxembourg.

(3) Les créances de tous les créanciers ayant leur domicile, leur résidence habituelle ou leur siège statutaire à l'étranger bénéficient du même traitement et du même rang que les créances de nature équivalente susceptibles d'être produites par les créanciers ayant leur domicile, leur résidence habituelle ou leur siège statutaire au Luxembourg.

(4) Le créancier envoie une copie des pièces justificatives, s'il en existe, et indique la nature de la créance, sa date de naissance et son montant; il indique également s'il revendique pour cette créance un privilège, une sûreté réelle ou une réserve de propriété et quels sont les biens sur lesquels porte sa sûreté.

*Section 3 – Dispositions particulières applicables aux succursales luxembourgeoises
d'établissements d'origine communautaire*

Art. 61-6.– Jurisdiction compétente et loi applicable

(1) Les autorités administratives ou judiciaires de l'Etat membre d'origine sont seules compétentes pour décider de l'ouverture d'une procédure de liquidation à l'égard d'un établissement, y compris pour les succursales dont cet établissement dispose au Luxembourg.

(2) La succursale luxembourgeoise est liquidée conformément aux lois, règlements et procédures applicables dans l'Etat membre d'origine, dans la mesure où la présente partie n'en dispose pas autrement.

(3) La décision d'ouverture d'une procédure de liquidation prise par l'autorité administrative ou judiciaire de l'Etat membre d'origine, est reconnue sans aucune autre formalité, sur le territoire luxembourgeois et y produit ses effets dès qu'elle les produit dans l'Etat d'ouverture de la procédure de liquidation.

(4) La Commission est l'autorité compétente pour recevoir d'une autorité compétente étrangère la notification de la décision d'ouverture d'une procédure de liquidation prise par l'autorité administrative ou judiciaire de cet Etat à l'égard d'un établissement qui dispose d'une ou plusieurs succursales au Luxembourg.

*Section 4 – Dispositions particulières applicables aux succursales luxembourgeoises
d'établissements d'origine non communautaire*

Art. 61-7.– Jurisdiction compétente et loi applicable

(1) Les autorités administratives ou judiciaires de l'Etat où l'établissement a son siège social sont compétentes pour prononcer la liquidation à l'égard de cet établissement, y compris pour les succursales dont cet établissement dispose au Luxembourg.

La succursale luxembourgeoise est liquidée conformément aux lois, règlements et procédures applicables dans cet Etat, sauf disposition contraire du droit luxembourgeois.

La décision ordonnant la liquidation et ayant, d'après la loi de ce l'Etat d'origine, un effet au Luxembourg, produit, sans aucune autre formalité, ses effets au Luxembourg selon la législation de l'Etat d'origine.

(2) Nonobstant le paragraphe (1), le Tribunal est compétent pour prononcer, à la demande de la Commission, la dissolution et la liquidation à l'égard de la succursale luxembourgeoise d'un établissement d'origine non communautaire. Seule la Commission est compétente pour demander au Tribunal de prononcer la dissolution et la liquidation, si elle l'estime nécessaire pour préserver les intérêts des créanciers de la succursale luxembourgeoise.

Dans ce cas, la succursale luxembourgeoise est liquidée conformément au droit luxembourgeois et aux procédures applicables au Luxembourg dans la mesure où la présente partie n'en dispose pas autrement.

Art. 61-8.– Cas des établissements de crédit d'origine non communautaire disposant de présences multiples dans la Communauté

(1) Dans le cas d'établissements de crédit d'origine non communautaire disposant de présences multiples dans la CE, la Commission informe sans délai, par tous les moyens, les autorités compétentes des autres Etats membres d'accueil où l'établissement de crédit dispose de succursales figurant sur la liste des établissements de crédit agréés dans la CE publiée au Journal officiel de l'Union européenne, de la décision d'ouverture d'une procédure de liquidation à l'égard de la succursale luxembourgeoise d'un établissement de crédit d'origine non communautaire. Cette information est à communiquer, si possible avant l'ouverture de la procédure de liquidation ou, sinon, immédiatement après aux autorités compétentes des autres Etats membres d'accueil concernés. Elle doit mentionner notamment les effets du jugement prononçant la dissolution et ordonnant la liquidation.

(2) Le Tribunal contacte les autorités administratives ou judiciaires des autres Etats membres d'accueil concernés en vue de coordonner leurs actions.

**Chapitre 3 – Dispositions communes aux mesures d'assainissement
et aux procédures de liquidation**

Art. 61-9.– Effets sur certains contrats et sur certains droits

Les effets du sursis de paiement ou de la procédure de liquidation sur:

a) les contrats de travail et les relations de travail sont régis exclusivement par la loi de l'Etat applicable au contrat de travail;

b) un contrat donnant le droit de jouir d'un bien immobilier ou de l'acquérir sont régis exclusivement par la loi de l'Etat sur le territoire duquel cet immeuble est situé. Cette loi détermine si un bien est meuble ou immeuble;

c) les droits sur un bien immobilier, un navire ou un aéronef qui sont soumis à inscription dans un registre public sont régis exclusivement par la loi de l'Etat sous l'autorité duquel le registre est tenu.

Art. 61-10.– Droits réels des tiers

(1) L'ouverture de la procédure de sursis de paiement ou de la procédure de liquidation n'affecte pas le droit réel d'un créancier ou d'un tiers sur des biens corporels ou incorporels, meubles ou immeubles – à la fois des biens déterminés et des ensembles de biens indéterminés dont la composition est sujette à modification – appartenant à l'établissement, et qui se trouvent, au moment de l'ouverture de la procédure, à l'étranger.

(2) Le droit réel visé au paragraphe précédent comporte notamment:

a) le droit de réaliser ou de faire réaliser le bien et d'être désintéressé par le produit ou les revenus de ce bien, en particulier en vertu d'un gage ou d'une hypothèque;

b) le droit exclusif de recouvrer une créance, notamment en vertu de la mise en gage ou de la cession de cette créance à titre de garantie;

c) le droit de revendiquer le bien ou d'en réclamer la restitution entre les mains de quiconque le détient ou en jouit contre la volonté de l'ayant droit;

d) le droit réel de percevoir les fruits d'un bien.

(3) Est assimilé à un droit réel, le droit, inscrit dans un registre public et opposable aux tiers, permettant d'obtenir un droit réel au sens du paragraphe (1):

(4) Le paragraphe (1) ne fait pas obstacle aux actions en nullité, en annulation ou en inopposabilité visées à l'article 61-2 (2) 1).

Art. 61-11.– Réserve de propriété

(1) L'ouverture de la procédure de sursis de paiement ou de la procédure de liquidation à l'encontre d'un établissement achetant un bien n'affecte pas les droits du vendeur fondés sur une réserve de propriété, lorsque ce bien se trouve à l'étranger au moment de l'ouverture d'une telle procédure.

(2) L'ouverture de la procédure de sursis de paiement ou de la procédure de liquidation à l'encontre d'un établissement vendant un bien, après la livraison de ce bien, ne constitue pas une cause de résolution ou de résiliation de la vente et ne fait pas obstacle à l'acquisition par l'acheteur de la propriété du bien vendu, lorsque ce bien se trouve à l'étranger au moment de l'ouverture d'une telle procédure.

(3) Les paragraphes (1) et (2) ne font pas obstacle aux actions en nullité, en annulation ou en inopposabilité visées à l'article 61-2 (2) 1).

(4) Lorsque le bien visé aux paragraphes (1) ou (2) se trouve au Luxembourg au moment de l'ouverture de la procédure, l'article 567-1 du Code de commerce s'applique.

Art. 61-12.– Compensation

(1) L'ouverture de la procédure de sursis de paiement ou de la procédure de liquidation n'affecte pas le droit d'un créancier d'invoquer la compensation de sa créance avec la créance de l'établissement qui a la gestion de fonds de tiers, lorsque cette compensation est permise par la loi applicable à la créance de cet établissement.

(2) Le paragraphe précédent ne fait pas obstacle aux actions en nullité, en annulation ou en inopposabilité visées à l'article 61-2 (2) 1).

Art. 61-13.– Lex rei sitae

L'exercice des droits de propriété sur des instruments ou d'autres droits sur de tels instruments dont l'existence ou le transfert suppose l'inscription dans un registre, dans un compte ou auprès d'un système de dépôt centralisé est régi par la loi de l'Etat dans lequel est détenu ou situé le registre, le compte ou le système de dépôt centralisé dans lequel ces droits sont inscrits.

Art. 61-14.– Conventions de compensation et de novation

Les conventions de compensation et de novation sont régies exclusivement par la loi applicable au contrat régissant ces conventions.

Art. 61-15.– Conventions de mise en pension

Les conventions de mise en pension sont régies exclusivement par la loi applicable au contrat régissant ces conventions, sans préjudice de l'article 61-13.

Art. 61-16.– Marché réglementé

Les transactions effectuées dans le cadre d'un marché réglementé sont régies exclusivement par la loi applicable au contrat régissant ces transactions, sans préjudice de l'article 61-13.

Art. 61-17.- Preuve de la nomination et pouvoirs des administrateurs ou des liquidateurs

(1) La nomination de l'administrateur ou du liquidateur est établie par la présentation d'une copie, certifiée conforme à l'original, de la décision qui le nomme ou par toute autre attestation établie par l'autorité administrative ou judiciaire de l'Etat d'origine.

L'attestation est à traduire dans une des langues officielles du Luxembourg lorsque le liquidateur veut agir au Luxembourg. Aucune légalisation ou autre formalité analogue n'est requise.

(2) Sous réserve de leur compatibilité avec l'ordre public et sous réserve des dispositions du paragraphe (3), les administrateurs et les liquidateurs sont habilités à exercer au Luxembourg tous les pouvoirs qu'ils sont habilités à exercer sur le territoire de l'Etat d'origine. Ils peuvent, en outre, désigner des personnes chargées de les assister ou, le cas échéant, de les représenter dans le déroulement de la procédure d'assainissement ou de la procédure de liquidation et, en particulier, afin de surmonter les difficultés éventuellement rencontrées par les créanciers au Luxembourg.

(3) Dans l'exercice de ses pouvoirs, les actes posés par un administrateur ou par un liquidateur doivent être conformes au droit luxembourgeois lorsqu'il agit au Luxembourg, en particulier quant aux modalités de réalisation des biens et quant à l'information des travailleurs salariés. Ces pouvoirs ne peuvent pas inclure le recours à la force ou le droit de statuer sur un litige ou un différend.

Art. 61-18.- Inscription dans un registre public

(1) L'administrateur, le liquidateur ou toute autre autorité administrative ou judiciaire de l'Etat d'origine doit demander qu'une mesure d'assainissement ou la décision d'ouverture de la procédure de liquidation soit inscrite au registre de commerce et des sociétés au Luxembourg et publiée au Mémorial C.

Les dispositions de la loi sur le registre de commerce et des sociétés sont applicables.

(2) Lorsque la législation ou les procédures de l'Etat dans lequel l'établissement luxembourgeois dispose de succursales ou d'avoirs prévoient une inscription obligatoire, l'administrateur ou le liquidateur nommé par le Tribunal doit prendre les mesures nécessaires pour assurer cette inscription.

Les frais d'inscription sont considérés comme des frais et dépens de la procédure.

Art. 61-19.- Actes préjudiciables

(1) L'article 61-2 n'est pas applicable en ce qui concerne les règles relatives à la nullité, à l'annulation ou à l'inopposabilité des actes préjudiciables à l'ensemble des créanciers lorsque celui qui bénéficie de ces actes apporte la preuve que:

- l'acte préjudiciable à l'ensemble des créanciers est soumis à une loi autre que la loi luxembourgeoise, et que
- cette loi étrangère ne prévoit, en l'espèce, aucun moyen d'attaquer cet acte.

(2) Lorsque la décision du Tribunal ordonnant le sursis de paiement définit des règles relatives à la nullité, à l'annulation ou à l'inopposabilité des actes préjudiciables à l'ensemble des créanciers réalisés avant le dépôt de la requête au greffe du Tribunal ou de sa signification à l'établissement, l'article 60-3 (2) n'est pas applicable dans les cas prévus au paragraphe précédent.

Art. 61-20.- Protection des tiers

Lorsque, par un acte conclu après l'ouverture d'une procédure de sursis de paiement ou d'une procédure de liquidation, l'établissement dispose à titre onéreux:

- d'un bien immobilier,
- d'un navire ou d'un aéronef soumis à immatriculation dans un registre public, ou
- des instruments ou des droits sur de tels instruments dont l'existence ou le transfert suppose une inscription dans un registre, un compte ou auprès d'un système de dépôts centralisé,

la validité et l'opposabilité de cet acte sont régies par la loi de l'Etat sur le territoire duquel ce bien immobilier est situé, ou sous l'autorité duquel ce registre, ce compte ou ce système de dépôts est tenu.

Art. 61-21.- Instances en cours

Les effets d'une mesure d'assainissement ou d'une procédure de liquidation sur une instance en cours concernant un bien ou un droit dont l'établissement est dessaisi sont régis exclusivement par la loi de l'Etat dans lequel cette instance est en cours.

Art. 61-22.- Secret professionnel

Toutes les personnes appelées à recevoir ou à donner des informations dans le cadre des procédures d'information ou de consultation prévues aux articles 60-4, 60-5 (4), 60-7, 61 (18), 61-1, 61-6 et 61-8 sont tenues au secret professionnel, selon les règles et conditions prévues par l'article 44 de la présente loi, à l'exception des autorités judiciaires auxquelles s'appliquent les dispositions nationales en vigueur.

Art. 2.- Les anciens articles 61-1 à 61-4 de la même loi sont numérotés comme suit:

- L'article 61-1 devient l'article 61-23;
- L'article 61-2 devient l'article 61-24;
- L'article 61-3 devient l'article 61-25;
- L'article 61-4 devient l'article 61-26.

Art. 3.- L'article 62 de la même loi est abrogé.

Art. 4.- Il est inséré à la suite de l'article 61-23 nouveau de la même loi un nouveau chapitre 4 intitulé «Chapitre 4: Dispositions particulières applicables aux systèmes de paiement et aux systèmes de règlement des opérations sur titres».

Art. 5.- Au premier alinéa de l'article 12-8(5) nouveau de la même loi, la référence qui est faite à l'ancien article 60, paragraphe (3) est à remplacer par une référence à l'article 60-2(3) nouveau. En outre, la référence qui est faite au second alinéa de l'article 12-8(5) à l'ancien article 60 est à remplacer par une référence à l'article 60-2 nouveau.

Art. 6.- A l'article 34-2 de la même loi, la référence qui est faite aux anciens articles 61-2 à 61-4 est à remplacer par une référence aux articles 61-24 à 61-26 nouveaux.

Art. 7.- A l'article 61-26(2) nouveau, la référence qui est faite aux anciens articles 60 et 61 est à remplacer par une référence aux chapitres 1 et 2 de la partie IV de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier. En outre, la référence qui y est faite à l'ancien article 61(13) est à remplacer par une référence à l'article 61(20) nouveau.

Art. 8.- A l'article 64(4) de la même loi, la référence qui est faite à l'ancien article 60(6) est à remplacer par une référence à l'article 60-2(6) nouveau. En outre, la référence qui y est faite à l'ancien article 60(13) est à remplacer par une référence à l'article 60-2(15) nouveau.

Art. 9.- A l'article 62-2(7) de la même loi, il y a lieu de remplacer les mots «Tribunal d'Arrondissement siégeant en matière commerciale» par «Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg siégeant en matière commerciale». Le même changement est à faire aux articles 62-3(1), 62-12(6) et 62-13(1).

Art. 10.- A l'article 61-26(2) nouveau de la même loi, il y a lieu de remplacer les mots «Tribunal d'Arrondissement siégeant en matière commerciale» par «Tribunal».

Art. 11.- Aux articles 62-2(7), 62-3(1), 62-12(6) et 62-13(1) de la même loi, il y a lieu de remplacer les mots «le sursis de paiement et la gestion contrôlée» par «le sursis de paiement».

Mandons et ordonnons que la présente loi soit insérée au Mémorial pour être exécutée et observée par tous ceux que la chose concerne.

Le Ministre du Trésor et du Budget,
Luc Frieden

Palais de Luxembourg, le 19 mars 2004.
Henri

Doc. parl. 5153, sess. ord. 2002-2003 et 2003-2004; Dir 2001/24/CE