

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.– Juridiction 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.– Juridiction 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.– 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.– Juridiction 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