

N° 5153⁵**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

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

* * *

RAPPORT DE LA COMMISSION DES FINANCES ET DU BUDGET

(9.2.2004)

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

*

ANTECEDENTS

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

*

OBJET DE LA LOI

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

*

OBSERVATIONS SUR LA DIRECTIVE 2001/24/CE

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

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

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

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

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

*

LES ELEMENTS SAILLANTS DU PROJET DE LOI

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

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

*

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

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

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

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

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES²

Ad article 1er.

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

Ad article 60.

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

Ad article 60-1.

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

Ad article 60-2.

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

² Abréviations utilisées par la suite:

COFIBU: Commission des Finances et du Budget

CSSF: Commission de surveillance du secteur financier

Ad article 60-3.

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

Ad article 60-4.

Sans observation.

Ad article 60-5.

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

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

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

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

Ad article 60-6.

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

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

Ad article 60-7.

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

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

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

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

Ad article 60-8.

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

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

Ad article 61.

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

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

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

Ad article 61-1.

Sans observation.

Ad article 61-2.

Sans observation.

Ad article 61-3.

Sans observation.

Ad article 61-4.

Sans observation.

Ad article 61-5.

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

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

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

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

Ad article 61-9.

Sans observation.

Ad article 61-10.

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

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

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

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

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

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

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

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

Ad article 61-11.

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

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

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

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

Ad articles 61-12 et 61-14.

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

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

Ad article 61-13.

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

Ad article 61-15.

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

Ad article 61-16.

Sans observation.

Ad article 61-17.

Sans observation.

Ad article 61-18.

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

Ad article 61-19.

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

Ad article 61-20.

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

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

Ad article 61-21.

Sans observation.

Ad article 61-22.

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

Ad article 2 à 11.

Sans observation.

*

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

*

TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION

PROJET DE LOI

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

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

„PARTIE IV

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

Art. 60.– Définitions

Aux fins de la présente partie,

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

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

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

Art. 60-1.– *Champ d'application*

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

Chapitre 1 – *Le sursis de paiement*

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

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

(1) Le sursis de paiement peut intervenir lorsque:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Chapitre 2 – La liquidation

Section 1 – Les liquidations volontaires

Art. 60-8.– Les liquidations volontaires

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

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

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

Art. 61.– Procédure de liquidation

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Cette publication comprend en outre:

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

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

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

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

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

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

Art. 61-1.– *Jurisdiction compétente*

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

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

Art. 61-2.– *Loi applicable*

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

(2) La loi luxembourgeoise détermine en particulier:

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 61-5.– Production des créances

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 61-10.– *Droits réels des tiers*

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

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

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

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

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

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

Art. 61-11.– Réserve de propriété

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

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

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

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

Art. 61-12.– Compensation

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

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

Art. 61-13.– Lex rei sitae

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

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

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

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

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

Art. 61-16.– Marché réglementé

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 61-19.– Actes préjudiciables

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

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

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

Art. 61-20.– Protection des tiers

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

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

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

Art. 61-21.– Instances en cours

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

Art. 61-22.– Secret professionnel

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Luxembourg, le 9 février 2004

Le Rapporteur,
Lucien CLEMENT

Le Président,
Lucien WEILER

