

N° 5251<sup>1</sup>

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

---

---

**PROJET DE LOI**

sur les contrats de garantie financière portant

- transposition de la directive 2002/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juin 2002 concernant les contrats de garantie financière;
- modification du Code de commerce;
- modification de la loi du 1er août 2001 concernant la circulation de titres et d'autres instruments fongibles;
- modification de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier;
- modification du règlement grand-ducal du 18 décembre 1981 concernant les dépôts fongibles de métaux précieux et modifiant l'article 1er du règlement grand-ducal du 17 février 1971 concernant la circulation de valeurs mobilières;
- abrogation de la loi du 21 décembre 1994 relative aux opérations de mise en pension;
- abrogation de la loi du 1er août 2001 relative au transfert de propriété à titre de garantie

\* \* \*

**AMENDEMENTS GOUVERNEMENTAUX**

(16.4.2004)

*Amendement No 1: ad article 5*

Dans le dernier bout de phrase de la lettre a) du paragraphe (2) de l'article 5, le mot „pertinent“ est inséré après le mot „compte“.

Le premier alinéa du paragraphe (3) de l'article 5 est libellé comme suit: „Si le gage est constitué sur des créances ou sur des instruments financiers autres que ceux énumérés au paragraphe (2), la dépossession se réalise à l'égard de tous les tiers lorsque, pour les créances, la constitution du gage a été notifiée au débiteur des créances nanties ou acceptée par ce dernier et, pour les instruments financiers, lorsque la constitution du gage a été notifiée à ou acceptée par l'émetteur des instruments financiers nantis ou, si les instruments financiers sont tenus par un tiers-détenteur de gage par la notification à ou l'acceptation de celui-ci.“

*La première modification proposée est expliquée à propos de l'article 6 ci-dessous.*

*La seconde modification est nécessaire parce que la formulation actuelle de l'alinéa en cause est incomplète. Elle ne prévoit en effet pas l'hypothèse de l'acceptation du gage par l'émetteur ou le tiers détenteur tandis que cette même acceptation est prévue en matière de gage sur créance. Or, l'acceptation est par nature plus consensuelle et donc plus fréquente dans les transactions financières.*

*Amendement No 2: ad article 6*

A l'article 6, paragraphe (1), lettre a), points (i), (ii) et (iii), il y a lieu, chaque fois d'insérer le mot „pertinent“ après le mot „compte“.

*L'article 1 du projet comprend une définition du terme „compte pertinent“. Afin d'assurer la cohérence du texte, il convient d'utiliser les termes couverts par cette définition aux trois endroits spécifiés.*

*Amendement No 3: ad article 10*

L'article 10 est complété par l'ajout d'un paragraphe (4) libellé comme suit:

„(4) Si le gage est constitué sur des instruments financiers transmissibles par inscription en compte et si le créancier gagiste exerce son droit d'utilisation sur ces instruments financiers nantis en sa faveur par voie de mise en gage, de transfert de propriété à titre de garantie ou de mise en pension, la dépossession en faveur du nouveau créancier gagiste ou le transfert de propriété en faveur du cessionnaire peuvent être réalisés par désignation dans le compte du constituant du gage originaire dans les livres du dépositaire.“

*L'article 10 régit le droit d'utilisation accordé au créancier gagiste. Afin d'éviter des mouvements inutiles et coûteux de titres en cas d'exercice de ce droit d'utilisation, il convient de préciser que la dépossession ou le transfert des instruments financiers peut se faire par désignation dans le compte du constituant originaire du gage auprès du dépositaire. Il faut, à cet effet, que les instruments financiers en cause soient susceptibles d'être transmissibles par voie d'inscription en compte.*

*Amendement No 4: ad article 13*

Le deuxième alinéa de l'article 13 est libellé comme suit:

„Les opérations visées à l'alinéa précédent sont celles qui consistent dans le transfert de la propriété d'avoirs appartenant ou venant à appartenir au cédant, sans qu'il soit besoin de les spécifier, au cessionnaire en vue de garantir les obligations financières couvertes du cédant ou d'un tiers envers le cessionnaire et qui comprennent un engagement du cessionnaire de retransférer les avoirs transférés ou d'autres avoirs équivalents selon la convention des parties, sauf en cas d'inexécution totale ou partielle des obligations financières couvertes.“

*Le libellé initial de l'alinéa en cause aurait pu laisser penser que le transfert de propriété à titre de garantie ne pourrait pas porter sur des instruments financiers futurs inscrits en compte. Comme telle n'était pas l'intention des auteurs du texte, il se recommande de préciser le libellé de cette disposition.*

*Amendement No 5: ad article 16*

L'article 16 est complété par un nouveau paragraphe (3) libellé comme suit, les paragraphes (3) à (5) devenant les paragraphes (4) à (6):

„(3) La mise en pension d'instruments financiers inscrits en compte prend effet au plus tard entre parties et devient opposable aux tiers lors de l'inscription dans un compte ouvert au nom du cessionnaire ou d'un tiers convenu agissant au profit du cessionnaire, ou de leur désignation, dans un compte ouvert au nom du cédant, comme étant la propriété du cessionnaire.“

*Comme la mise en pension est utilisée comme technique de garantie au même titre que le transfert de propriété, elle doit pouvoir être documentée de la même façon. A cet effet, il est nécessaire de compléter l'article 16 par un paragraphe identique quant au fond au paragraphe (2) de l'article 14.*

*Amendement No 6: ad article 25 (3)*

Le paragraphe (3) de l'article 25 est complété par la phrase suivante: „Toutes les références à la loi du 1er août 2001 relative au transfert de propriété à titre de garantie se liront désormais comme des références à la présente loi sur les contrats de garantie financière.“

*La précision ainsi apportée au texte a pour but d'assurer la sécurité juridique en la matière.*

*Amendement No 7: ad article 25 (4)*

La lettre b) du paragraphe (4) de l'article 25 est libellée comme suit:

„b) L'article 17 de la même loi est modifié comme suit:

„Les dépositaires qui opèrent à titre principal un système de règlement des opérations sur titres bénéficient d'un privilège sur tous les titres, créances, monnaies et autres droits qu'ils

détiennent en compte comme avoirs propres d'un participant en rapport avec le système qu'ils opèrent, non grevés de garanties dûment notifiées au ou acceptées par le dépositaire. Ce privilège garantit les créances de ces dépositaires sur un participant au système de règlement des opérations sur titres, nées à l'occasion du règlement ou de la liquidation des opérations sur titres et autres instruments financiers ou de la compensation y relative réalisées par le participant tant pour son propre compte que pour le compte de ses clients, y compris les créances nées de prêts ou d'avances.

Les mêmes dépositaires bénéficient également d'un privilège sur tous les titres, créances, monnaies et autres droits qu'ils détiennent en compte comme avoirs des clients d'un participant en rapport avec le système qu'ils opèrent. Ce privilège garantit exclusivement les créances du dépositaire sur le participant nées à l'occasion du règlement ou de la liquidation des opérations sur titres et autres instruments financiers ou de la compensation y relative réalisées par le participant pour compte de clients, y compris les créances nées de prêts ou d'avances.

Ces privilèges ne sont primés par aucun privilège général ou spécial, excepté ceux repris à l'article 2101 du Code civil. Leur réalisation se fait conformément aux dispositions applicables aux gages sur instruments financiers et sur créances.

Aux fins du présent article, „garantie“ signifie tout élément d'actif réalisable, y compris de l'argent, fourni dans le cadre d'un nantissement, d'un accord de pension, d'un transfert fiduciaire ou d'un accord analogue, ou d'une autre manière, dans le but de garantir les droits et obligations susceptibles de se présenter dans le cadre d'un système de règlement des opérations sur titres ou fourni aux banques centrales membres du Système européen de banques centrales ou à la Banque centrale européenne sur un tel élément d'actif réalisable.“

*Le premier complément proposé à l'article en question précise le champ des opérations couvertes. Les autres modifications proposées corrigent une erreur manifeste dans le projet de loi initial: lors de la transposition des textes, l'article 17 de la loi du 1er août 2001 concernant la circulation de titres et d'autres instruments fongibles n'avait pas été complètement et correctement copié. Il en était résulté un texte qui était à la fois incompréhensible et dommageable pour les opérateurs de systèmes de règlement qui auraient vu leur rang abaissé, avec des conséquences potentiellement graves sur leur „rating“.*

