

## N° 5946

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2008-2009

**PROPOSITION DE LOI**

portant

- **modification de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier;**
- **modification de la loi du 5 août 2005 relative aux contrats de garantie financière**

\* \* \*

*Dépôt (M. Michel Wolter) et transmission à la Conférence des Présidents (23.10.2008)  
Déclaration de recevabilité et transmission au Conseil d'Etat et au Gouvernement (11.11.2008)*

## SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Exposé des motifs .....	1
2) Texte de la proposition de loi .....	2
3) Commentaire des articles .....	4

\*

**EXPOSE DES MOTIFS**

Un des piliers de notre économie nationale, la place financière, a été frappée de plein fouet par la crise financière internationale, et bon nombre de clients des banques indigènes se sont souciés de la solidité des établissements financiers dépositaires de fonds.

Le gouvernement luxembourgeois a décidé de venir à la rescousse des banques luxembourgeoises, notamment en soutenant deux banques dont l'impasse financière représentait un risque systémique pour tout le secteur, et par la décision d'initier la procédure législative en vue de porter la garantie nationale des dépôts bancaires de 20.000 euros à 100.000 euros.

La crise financière a démontré que l'arsenal législatif qui est en place n'est pas destiné à bien protéger les épargnants en cas de défaillance d'une banque. Plusieurs initiatives sont en cours pour pallier à ces insuffisances.

Or, malgré les initiatives, notamment celle d'augmenter la garantie nationale des dépôts bancaires, les clients qui disposent auprès d'une même banque d'avoirs en liquide et de dettes, courent un risque potentiel en cas de liquidation de leur banque.

Dans un tel cas, la garantie nationale des dépôts bancaires peut d'un côté s'avérer insuffisante pour rembourser en totalité les dépôts effectués auprès d'une banque luxembourgeoise en état de liquidation, et d'un autre côté, le client de la banque luxembourgeoise en état de liquidation risque de rester tenu de ses dettes envers cette dernière, dettes contractées notamment par voie d'emprunt. Actuellement, seule une disposition contractuelle particulière peut déclencher la compensation entre avoirs et dettes d'un client avant qu'il ne soit sommé de rembourser le montant d'un emprunt qui est en cours.

L'objectif de la présente proposition de loi consiste à assurer que les clients d'une banque luxembourgeoise en état de liquidation ne subiront pas l'injustice de perdre la quasi-totalité de leurs actifs déposés, tout en restant débiteurs de la totalité de leurs dettes contractées auprès de cette banque sous forme d'emprunt.

Pour bien comprendre la situation actuelle, il faut rappeler que la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier prévoit dans ses articles 61-12 et 61-14 la possibilité de la compensation de sa créance avec sa dette d'un créancier d'un établissement de crédit pour lequel une procédure de liquidation a été ouverte.

De même, la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière prévoit dans son article 18 la procédure de la compensation des avoirs en cas de mesures de liquidation, de sorte qu'on peut conclure que la compensation entre les actifs qu'un client d'une banque luxembourgeoise a déposés auprès de cette dernière et les dettes qu'il a contractées avec cette dernière est autorisée en droit luxembourgeois.

Néanmoins, ce mécanisme n'est mis en oeuvre que contractuellement entre parties, ou encore aux termes des conditions générales des banques. Ces textes sont loin d'être uniformisés, de sorte qu'on ne saurait parler ici d'une protection efficace des épargnants.

Le mécanisme de la compensation est ainsi pour l'instant un mécanisme dont la mise en oeuvre est laissée à la discrétion des parties contractantes, notamment des banques luxembourgeoises qui peuvent (ou non) le prévoir dans leurs conditions générales.

Or, afin de garantir les épargnants dans leurs droits patrimoniaux, il y a lieu de légiférer et de protéger les clients des banques luxembourgeoises en introduisant en droit luxembourgeois un mécanisme de compensation légale des avoirs d'un client d'une banque luxembourgeoise en état de liquidation avec les dettes qu'il a contractées avec cette dernière, applicable d'office en cas de liquidation d'une banque luxembourgeoise.

Seront visés par les dispositions de la présente proposition de loi les établissements ayant dans leurs attributions la gestion de fonds de tiers, tels qu'ils sont actuellement visés par la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier, et plus particulièrement par les dispositions de cette même loi relatives à la liquidation des établissements de crédit, que la présente proposition de loi entend modifier.

Suivant la présente proposition, le principe de la compensation automatique ne s'appliquera que sur les actifs d'un client tenus en numéraire. En effet, la législation luxembourgeoise actuelle assure déjà aux clients des banques luxembourgeoises le droit de réclamer la restitution de titres en dépôt sur des comptes luxembourgeois. Par ailleurs, l'application du principe de la compensation à des instruments financiers autres que des avoirs en numéraire poserait inévitablement le problème de l'évaluation de ces avoirs, à leur valeur au jour de la mise en liquidation de la banque. En cas de crise financière notamment, un important préjudice matériel pourrait être porté au client dont les actifs (autres que numéraires) seraient mis en vente par l'établissement financier à un cours aléatoire.

Dans le même ordre d'idées, la présente proposition de loi entend modifier la loi du 5 août 2005 régissant les contrats de garantie financière, qui lui-même permet de conclure contractuellement un contrat de compensation des avoirs et dettes d'un client envers un établissement financier.

\*

## TEXTE DE LA PROPOSITION DE LOI

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

#### Paragraphe (1)

Une Section V rédigée comme suit est insérée au chapitre 2 de la partie IV de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier:

*„Section V. Compensation des créances en cas de liquidation judiciaire  
d'un établissement de droit luxembourgeois*

#### **Article 61-8-1. Compensation légale**

(1) Les dispositions du présent article sont applicables à tout établissement de droit luxembourgeois ainsi qu'aux succursales d'un établissement de droit luxembourgeois situées sur le territoire d'un Etat membre, dans la mesure où aucune disposition impérative de cet Etat n'en prohibe l'application.

(2) Le mécanisme de compensation légale consiste en un mécanisme impératif automatiquement applicable en cas de liquidation judiciaire d'un établissement de droit luxembourgeois.

(3) La compensation s'opère automatiquement et de plein droit entre d'une part les créances de toute nature d'un établissement tel que visé au point (1) ci-avant sur un client, personne physique ou morale, telles que ces créances existent au jour du jugement déclaratif de liquidation de cet établissement, et d'autre part les avoirs en espèces de ce client en dépôt auprès de ce même établissement.

(4) Les dispositions de l'article 1392 2° du code civil ne sont pas applicables dans le cadre de la compensation prévue à la présente section.

#### **Article 61-8-2. *Date d'effet de la compensation***

La compensation entre les créances d'un établissement envers un client et les avoirs en espèce de ce client auprès de l'établissement en question s'opère automatiquement et de plein droit au jour de la date du jugement déclarant la liquidation de l'établissement.

#### **Article 61-8-3. *Unicité des comptes***

Sous réserve des dispositions des articles 61-8-7 et 61-8-8 ci-après, la totalité des avoirs en espèces d'un client déposés en compte auprès d'un établissement est affectée en compensation des dettes de ce même client envers l'établissement, nonobstant l'existence de plusieurs comptes sur lesquels figurent ces avoirs en espèces. Pour les besoins de l'application des dispositions du présent article, l'ensemble des comptes de dépôt d'espèces d'un même client seront considérés comme formant un seul et unique compte.

#### **Article 61-8-4. *Solde après compensation***

Si un solde subsiste après compensation entre les avoirs en espèces d'un client déposés auprès d'un établissement et les créances de l'établissement à l'encontre de ce client, ce solde reste acquis dans le chef du créancier, qui peut en demander le paiement par toute voie de droit légalement admissible.

#### **Article 61-8-5. *Intérêts***

(1) Le cours des intérêts applicable aux avoirs en espèce déposés en compte auprès d'un établissement s'arrête au jour du jugement déclarant la mise en liquidation de l'établissement.

Les intérêts courus mais non encore échus au jour du jugement déclarant la mise en liquidation de l'établissement sont automatiquement comptabilisés au jour du jugement déclarant la mise en liquidation.

(2) En cas de solde restant dû à l'établissement par un client après compensation, les intérêts débiteurs courent sur le montant de ce solde au taux contractuellement prévu par les parties.

#### **Article 61-8-6. *Comptes en devises étrangères***

En cas de compte libellé en devise étrangère, la position définitive du compte est arrêtée après conversion en euros au cours du jour du jugement de mise en liquidation de l'établissement.

#### **Article 61-8-7. *Mise en œuvre de la compensation en cas d'application d'un système de garantie des dépôts***

(1) Les avoirs en espèces déposés par un client auprès d'un établissement, et dont la compensation avec les créances de l'établissement peut être opérée suivant les dispositions du présent article, restent soumis à l'application de tout système de garantie des dépôts auquel l'établissement a adhéré suivant les dispositions des articles 62-1 et suivants de la présente loi.

(2) En cas d'existence d'un solde créditeur en faveur du client après compensation, celui-ci est en droit de faire valoir les dispositions du système de garantie des dépôts applicable à l'établissement, et de demander indemnisation de ce solde créditeur suivant et dans les limites des dispositions des articles 62-1 et suivants de la présente loi.

#### **Article 61-8-8. *Exception à l'application de la compensation***

(1) La compensation n'est pas applicable aux comptes d'espèce ouverts auprès d'un établissement par des professionnels dans le cadre de leurs activités professionnelles pour les besoins du dépôt d'espèces pour le compte de tiers, si l'établissement est informé, préalablement au jour du jugement

prononçant la mise en liquidation de l'établissement, de la nature de ce compte et de la détention des avoirs pour compte de ces tierces personnes, et que les bénéficiaires des avoirs déposés sur ces comptes sont clairement identifiés par la banque ou par le titulaire du compte.

(2) La compensation n'est pas applicable aux avoirs en espèces affectés en garantie ou en sûreté de dettes du client de l'établissement au profit de tierces personnes. En cas de garantie donnée à une tierce personne sur une partie seulement des avoirs en espèces déposés auprès d'un établissement, la compensation s'opérera sur toute somme déposée en compte et excédant le montant de la garantie donnée."

Paragraphe (2)

A la fin de l'article 61-12 sont ajoutés les termes „... sans préjudice des dispositions prévues à la Section 5 du Chapitre 2 de la présente partie IV."

**Art. II.**– Un article 22(bis) rédigé comme suit est inséré à la suite de l'article 22 dans la Partie V de la loi du 5 août 2005 relative aux contrats de garantie financière:

„Les dispositions des articles 18 à 22 s'appliquent sans préjudice de l'application des dispositions relatives à la compensation en cas de liquidation des établissements financiers ayant la gestion de fonds de tiers telles que prévues au chapitre 2 de la partie IV de la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier."

**Art. III.**– *Entrée en vigueur*

(1) La présente loi entrera en vigueur au troisième jour qui suit la date de sa publication au Mémorial.

(2) Les dispositions de la présente loi s'appliqueront à tous comptes de dépôt d'espèces ouverts auprès d'un établissement dont la mise en liquidation aura été prononcée après l'entrée en vigueur de la présente loi.

\*

## COMMENTAIRE DES ARTICLES

*Article I:*

*Paragraphe (1):*

Cette disposition a pour objet d'introduire une section V au chapitre 2 de la partie IV de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

Cette section nouvelle fixe un mécanisme de compensation légale et automatique des créances réciproques existantes entre un établissement financier autorisé à gérer des fonds de tiers et ses clients, et prévoit les modalités d'applications de ce mécanisme.

Cette section V nouvelle contient 8 articles numérotés 61-8-1 à 61-8-8.

L'article 61-8-1 a pour objet de créer un mécanisme de compensation légale nouveau.

(1) Le champ d'application de ce mécanisme de compensation légale est limité aux établissements de droit luxembourgeois et à leurs succursales. La présente proposition se réfère au terme „établissement" tel que défini à l'article 60 de la loi du 5 avril 1993 sur le secteur financier, qui limite l'application des procédures d'assainissement et de liquidation aux seuls professionnels du secteur financier autorisés à gérer des fonds de tiers.

(2) Cette disposition a pour objet de limiter l'application de la compensation légale au seul cas de liquidation d'un établissement prononcée par le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière commerciale. Les dispositions de cette section V ne seront pas applicables en cas de liquidation volontaire. Le mécanisme de compensation est impératif.

(3) La présente disposition a pour objet de décrire le mécanisme de compensation légale et d'en définir la portée dans les relations entre l'établissement et son client.

Les avoirs de toute personne physique ou morale seront sujets à compensation entre ces avoirs et les créances de l'établissement à l'encontre de ce client.

Seuls les avoirs en espèces seront soumis à compensation. Il n'est en effet pas nécessaire de soumettre les dépôts d'avoirs autres qu'en numéraire au mécanisme de compensation. D'une part les propriétaires de titres et autres instruments financiers (autres que des avoirs en espèces) déposés en compte auprès d'un établissement bénéficiant en droit luxembourgeois du droit de revendiquer la propriété de ces instruments financiers. D'autre part, en cas de compensation, ces instruments financiers devraient faire l'objet d'une évaluation peu aisée et souvent en défaveur du client en situation de crise financière, la valeur de ces instruments financiers au moment de la compensation étant souvent très inférieure à leur valeur d'acquisition. Il semble dès lors opportun d'exclure les instruments financiers déposés en compte de l'application de la compensation.

Enfin la présente disposition prévoit que la valeur de ces avoirs en espèce telle qu'appliquée pour les besoins de la compensation devra être arrêtée au jour du jugement déclaratif de mise en liquidation.

(4) Cette disposition a pour objet d'écarter l'application de l'article 1392-2° du code civil à la compensation légale mise en oeuvre en cas de liquidation d'un établissement. L'article 1392-2° prévoit en effet une exception à la compensation en cas de demande en restitution d'un dépôt.

*Article 61-8-2*

Cette disposition a pour objet de fixer la date de réalisation automatique de la compensation à la date du jugement déclaratif de liquidation de l'établissement.

*Article 61-8-3*

Cette disposition a pour objet de généraliser le principe de l'unicité des comptes détenus par un client en cas de mise en liquidation d'un établissement. Au jour du jugement déclaratif de liquidation d'un établissement, tous les comptes de dépôt d'espèces ouverts au nom d'un même client auprès de cet établissement seront considérés comme un seul et unique compte aux fins de compensation. Ce principe est souvent mis en oeuvre aux termes des conditions générales de banque. Il y a lieu d'instaurer l'automatisme de ce système en cas de mise en liquidation d'un établissement.

*Article 61-8-4*

Cette disposition a pour objet de fixer les droits et obligations respectifs de l'établissement et de son client relativement à un solde subsistant après compensation. Les droits du créancier subsistant (l'établissement ou le client) quant à ce solde seront exercés conformément au droit applicable en cas de liquidation d'un établissement, la compensation n'ayant pour effet que de réduire le quantum de la créance.

*Article 61-8-5*

(1) Cette disposition a pour objet de fixer le sort des intérêts applicables aux avoirs en espèces déposés auprès de l'établissement. Les intérêts cesseront de courir et seront comptabilisés jusqu'au jour du jugement déclaratif de liquidation.

(2) Cette disposition a pour objet de préciser qu'en cas de solde créditeur au profit de l'établissement après compensation, ce solde sera porteur d'intérêt.

*Article 61-8-6*

Cette disposition a pour objet de préciser les modalités applicables aux dépôts d'espèces en devises étrangères, et prévoit que pour les besoins de la compensation, ces avoirs seront convertis en euro, au taux de change officiel du jour du jugement de mise en liquidation.

*Article 61-8-7*

Cette disposition a pour objet de confirmer l'application du système de garantie des dépôts tel qu'instauré par la loi du 5 avril 1993 sur le secteur financier, et d'articuler le mécanisme de la compensation avec celui de la garantie des dépôts. Elle prévoit que la compensation entre les avoirs en

espèce déposés auprès d'un établissement et les créances de l'établissement envers le client sera mise en oeuvre prioritairement au système de garantie des dépôts.

Le système de garantie des dépôts applicable au sein de l'établissement restera néanmoins applicable pour le solde créditeur en faveur du client, dans les limites fixées par les dispositions des articles 62-1 et suivants de la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier qui régissent la garantie des dépôts auprès des établissements de crédit de droit luxembourgeois.

*Article 61-8-8*

Cette disposition a pour objet de fixer des exceptions à l'application du mécanisme de compensation.

(1) La première exception consiste en la non-application de la compensation automatique aux avoirs en espèces détenus pour le compte de tiers par le client d'un établissement en état de liquidation. Sont visés ici tous les avoirs détenus pour compte de tiers par des professionnels dans le cadre de leurs activités professionnelles, tels que les notaires, avocats et autres professions dont l'activité habituelle implique la détention de fonds de tiers. Sont également visés les avoirs détenus à titre fiduciaire, le patrimoine fiduciaire ne devant en aucun cas être confondu avec le patrimoine propre du fiduciaire. De façon générale, les avoirs en espèce déposés sur un compte d'intermédiaire, sur un compte tenu pour d'autres bénéficiaires que le titulaire du compte, sur un compte omnibus etc. ne doivent pas être confondus avec le patrimoine propre de ce titulaire, ni avec le patrimoine des co-bénéficiaires du compte.

Les établissements ne seront tenus à cette exception que dans la mesure où ils auront été dûment informés de cette situation par leurs clients préalablement au jour du jugement de mise en liquidation. Cette obligation d'information ne fait d'ailleurs que paraphraser les dispositions applicables en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme.

(2) Une seconde exception consiste en la non-application de la compensation automatique lorsque les avoirs en espèce déposés en compte auprès d'un établissement sont affectés à une garantie au profit d'un tiers. Par sécurité juridique, il y a lieu de garantir la pérennité des opérations commerciales intervenues entre le client d'un établissement et une tierce personne aux termes de laquelle les avoirs du client auront été grevés d'une sûreté ou d'une garantie quelconque au profit de ce tiers. Là encore, l'établissement devra être dûment informé de l'existence de telles sûretés ou garanties affectant les avoirs en dépôt préalablement au jour du jugement déclaratif de liquidation.

*Paragraphe (2):*

Cette disposition a pour objet de compléter l'article 61-12 de la loi du 5 avril 1993 sur le secteur financier.

L'article 61-12 de la loi du 5 avril 1993 sur le secteur financier prévoit d'ores et déjà le droit d'un créancier d'un établissement en sursis de paiement ou en liquidation d'invoquer la compensation de sa créance avec la créance dont l'établissement dispose à l'égard du créancier. Il y a lieu de conserver les termes de cette disposition, qui a une portée très générale, sous réserve de l'application des dispositions de la section V nouvelle, qui ne concerneront que les clients ayant ouvert un ou plusieurs comptes de dépôt en espèces auprès d'un établissement en liquidation.

*Article II:*

Cet article ajoute un article 22(bis) à la Partie V de la loi du 5 août 2005 relative aux contrats de garantie financière, alors que cette loi a vocation à régler les contrats de compensation entre un établissement autorisé à gérer des fonds de tiers et ses clients.

La présente proposition de loi a pour objet d'instaurer une garantie minimale impérativement applicable en cas de liquidation d'un établissement. Il y a néanmoins lieu de conserver en l'état les dispositions actuelles de la loi du 5 août 2005, tout en y incluant une référence aux dispositions introduites dans la loi du 5 avril 1993 sur le secteur financier.

Les dispositions de la Partie V de la loi du 5 août 2005 restent applicables pour tout dépôt autre qu'en espèce réalisé par un client auprès d'un établissement ayant la gestion de fonds de tiers, étant donné que la présente proposition ne vise que les avoirs en espèces des déposants.

*Article III:*

La présente loi entrera en vigueur trois jours après sa publication au Mémorial.

Les dispositions de la présente loi s'appliqueront à tout établissement dont la mise en liquidation judiciaire aura été prononcée après son entrée en vigueur.

Cependant, dans la mesure où les dispositions de la présente proposition de loi devront bénéficier au plus grand nombre, ces dispositions s'appliqueront automatiquement à tout compte de dépôt d'espèce ouvert auprès d'un établissement bancaire.

