

Projet de loi relative aux banques d'émission de lettres de gage et portant modification de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier

Exposé des motifs

1. Introduction - Objet de la loi

Le présent projet de loi vise à modifier certaines dispositions relatives aux banques d'émission de lettres de gage contenues dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier (« LSF »), dont la première mouture avait été introduite par une loi du 21 novembre 1997¹ (« loi de 1997 »). Les modifications contenues dans le présent projet de loi peuvent se répartir en deux volets.

Le premier volet apporte des modifications au régime de la liquidation qui se lisent dans le sillage des modifications que le législateur allemand a apportées par une loi du 19 novembre 2010 au *Pfandbriefgesetz*.²

Le second volet contient quelques modifications plus ponctuelles mais néanmoins importantes, dont notamment l'introduction d'un nouveau type de lettres de gage, les lettres de gage mutuelles.

Le projet de loi ne prévoit pas l'abandon du principe de la spécialité des banques d'émission de lettres de gage (*Spezialbankenprinzip*), malgré le fait que ce principe a été abandonné en Allemagne et que la législation luxembourgeoise sur les lettres de gage a été largement inspirée par les dispositions allemandes. Comme par le passé, seules les banques d'émission de lettres de gage au sens de la LSF sont autorisées à émettre des lettres de gage. Accorder à tout établissement de crédit le droit d'émettre des lettres de gage engendrerait en effet des risques considérables pour les déposants auprès de ces établissements de crédit (et pour d'autres créanciers) qui ne disposent pas d'un privilège (*unsecured creditors*) à l'instar de celui dont disposent les porteurs de lettres de gage. En effet, en raison du privilège/droit de priorité attribué à ces derniers, les déposants (et autres créanciers non privilégiés) risqueraient de voir diminuer le volume des actifs de la banque non grevés d'un privilège qui pourraient leur être restitués en cas de liquidation. En d'autres termes, la problématique de *l'asset encumbrance* (problématique des « actifs grevés ») s'oppose à une extension du droit d'émettre des lettres de gage à tous les établissements de crédit (et donc à ceux acceptant des dépôts du public), puisque ceci impliquerait une subordination implicite des déposants et du système de garantie des dépôts (et donc indirectement des banques obligées de participer à ce système) avec toutes les conséquences négatives qu'une telle situation comporterait en cas de crise. Afin de maintenir la stabilité du secteur financier dans son ensemble et de garder un haut niveau de confiance dans le système bancaire, le projet de loi retient le principe de la spécialité des banques d'émission de lettres de gage dans la réglementation luxembourgeoise.

¹ Cf. Chapitre 1, Section 3 de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier: « Dispositions particulières aux banques d'émission de lettres de gage » (articles 12-1 à 12-9 de ladite loi).

² Gesetz zur Umsetzung der geänderten Bankenrichtlinie und der geänderten Kapitaladäquanzrichtlinie vom 19. November 2010 (entrée en vigueur des dispositions principales le 25 novembre 2010), publiée au Bundesgesetzblatt Jahrgang 2010 Teil I Nr. 58, 24. November 2010, 1592- 1613.

Dans ce contexte, on peut cependant remarquer que les établissements de crédit peuvent créer des filiales spécialisées disposant du statut de banques d'émission de lettres de gage et demander l'exemption prévue par l'article 51 (3) de la LSF portant sur certaines exigences réglementaires. Une telle approche permet de limiter la problématique de l'« *asset encumbrance* » à un niveau soutenable.

2. Dissolution et liquidation des banques d'émission de lettres de gage et des masses de couverture

En ce qui concerne le premier volet, ce sont les dispositions en matière de protection des porteurs de lettres de gage en cas de liquidation collective d'une banque d'émission de lettres de gage que le présent projet de loi adapte, par référence aux modifications que le législateur allemand a apportées à la loi allemande en la matière. En effet, une certaine mise à niveau entre les législations des différents Etats membres de l'Union européenne s'impose, alors que notamment les « ratings » attribués par les agences de notation internationales aux lettres de gage émises sur le marché international sont fortement influencés par la protection des porteurs dans le dispositif légal analysé. Or, le but du législateur luxembourgeois est de fournir un cadre légal permettant aux établissements luxembourgeois d'obtenir pour leurs lettres de gage une notation aussi favorable que celle des lettres de gage des autres pays membres de l'Union européenne actifs dans ce domaine.

Le texte du présent projet de loi concernant le régime de la liquidation s'inspire donc des dernières modifications techniques introduites fin 2010 en Allemagne au *Pfandbriefgesetz*. Le texte prévoit plusieurs modifications importantes par rapport au texte actuellement en vigueur.

D'abord, la loi prévoit une séparation du patrimoine de la banque en deux parties distinctes lorsque le Tribunal est saisi d'une procédure de sursis de paiement ou de liquidation d'une banque d'émission de lettres de gage. Deux situations peuvent se présenter.

Dans un premier cas de figure, s'il s'avère que le remboursement intégral des lettres de gage n'est pas compromis, dans la situation qui a mené au prononcé du sursis de paiement ou de la liquidation, un administrateur nommé judiciairement procède à la gestion des masses de couverture, appelées dans ce cas « compartiments patrimoniaux » d'une banque d'émission de lettres de gage en activité limitée, qui continue de bénéficier de l'agrément. Cette banque en activité limitée n'est pas insolvable et son activité liée aux lettres de gage peut être continuée dans l'intérêt des porteurs de lettres de gage. Ainsi, l'administrateur gère les valeurs de couverture et exerce au fur et à mesure de leurs échéances les droits des porteurs de lettres de gage. Dans ce cas, l'ouverture d'une procédure judiciaire de sursis de paiement ou de liquidation porte uniquement sur les activités accessoires de la banque, conformément à la partie IV de la loi de 1993. Comme en droit allemand, la loi trace donc une distinction au sein de l'activité et du patrimoine de la banque, pour distinguer une partie insolvable (les activités accessoires de la banque, visées à l'article 12-2 de la loi) et une partie solvable (liée à l'activité d'émission de lettres de gage). Par l'institution d'une banque d'émission de lettres de gage à activité limitée, un « atterrissage en douceur » de l'activité de la banque concernant l'émission de lettres de gage sera rendu possible. Il faut être conscient à cet égard que cet « atterrissage en douceur » ne se passera pas nécessairement de manière rapide et qu'il est susceptible de durer plusieurs années, voire des décennies, étant donné les investissements à long terme de la banque d'émission de lettres de gage. La séparation en deux parties de la banque a donc pour but de liquider une partie de celle-ci, sans toucher à l'autre, qui peut

continuer à fonctionner sans être affectée par les problèmes de la partie qui est redressée ou liquidée.

En revanche, dans un second cas de figure, si le remboursement intégral des lettres de gage est compromis, le sursis de paiement ou la liquidation vise les masses de couverture des lettres de gage. La réglementation de ces procédures renvoie très largement aux dispositions prévues dans la partie IV de la loi de 1993. Ce renvoi permet une approche flexible dans la mesure où c'est le tribunal qui fixe largement les modalités du sursis de paiement et de la liquidation.

Plus en détail, concernant la première situation, la partie de la banque concernant l'activité des lettres de gage est constituée d'une ou de plusieurs masses constituées d'un ou de plusieurs patrimoines (d'affectation) qui sont solvables et qui sont constitués des valeurs de couverture (et des réserves y afférentes déposées auprès de la banque centrale) ainsi que des lettres de gage qui s'y rapportent. Ces masses sont à considérer individuellement, par l'unique effet de la loi, comme « compartiments patrimoniaux d'une banque d'émission de lettres de gage à activité limitée ». Comme indiqué, les valeurs de couverture forment autant de masses séparées qu'il existe de catégories différentes de lettres de gage émises. Chaque masse distincte résultant d'un patrimoine d'affectation solvable est nommée et devient un « compartiment patrimonial » distinct. L'« activité limitée » de la banque d'émission de lettres de gage consiste en la gestion par un administrateur du ou des compartiments patrimoniaux - pour autant que ces actes soient dans l'intérêt du paiement intégral et à l'échéance respective des lettres de gage y afférentes. Cette nouvelle notion de « compartiment patrimonial d'une banque d'émission de lettres de gage en activité limitée » rejoint en substance les notions de « *Teilbank* » (« banque partielle ») et de *Pfandbriefbank mit beschränkter Geschäftstätigkeit* existant désormais en droit allemand.³ La seule différence entre le droit allemand et le droit luxembourgeois est d'ordre purement formel voire linguistique : la notion de « compartiment patrimonial d'une banque d'émission de lettres de gage en activité limitée » semble plus appropriée en fait et en droit que de considérer que chaque patrimoine distinct devienne en lui-même une nouvelle banque d'émission de lettres de gage (à activité limitée). La partie de la banque fonctionnant en activité limitée n'est tout simplement pas concernée par l'insolvabilité du reste de la banque d'émission de lettres de gage en situation de concours (*insolvenzfreies Vermögen*). Un tel compartiment patrimonial d'une banque « à activité limitée », se base donc sur un patrimoine distinct et séparé, qui reste en lui-même solvable et l'agrément de la banque lui reconnaissant la qualité d'un établissement de crédit est maintenue de plein droit sur base de l'objet de son « activité limitée » qui est la gestion indépendante, individuelle et distincte du ou des compartiments patrimoniaux par un ou plusieurs administrateurs. Le nombre de ces « compartiments patrimoniaux » correspond au nombre des catégories de valeurs de couverture qui ont existé dans la banque d'émission de lettres de gage.

Dans le contexte de l'atterrissage en douceur de cette activité de banque d'émission de lettres de gage, le projet de loi instaure la fonction d'administrateur nommé judiciairement, sur requête de la CSSF, qui s'occupe de la gestion d'un ou de plusieurs « compartiments patrimoniaux » constitués par des valeurs de couverture et les lettres de gage y relatives, donc de la partie solvable de la banque. Cette fonction est en fin de compte celle qu'assurait la

³ Cf. O. Stöcker, Nouvelle 2010 des Pfandbriefgesetzes, in: vdp, Der Pfandbrief 2010-2011, septembre 2010 p. 20-25; et O. Stöcker, Pfandbriefgesetz-Novelle 2010: Liquidität für den Sachwalter Immobilien & Finanzierung 14-2010, p. 476-477.

CSSF dans le contexte de l'article 12-8, paragraphe 5 de la loi de 1993. Néanmoins, il est évident que la CSSF ne peut pas exercer la gestion d'un établissement de crédit sur lequel elle exerce une surveillance. Le reste insolvable, qui comprend également les éléments du passif autres que les lettres de gage, est soumis au sursis de paiement ou à une liquidation de droit commun. La fonction de l'administrateur est comparable à celle du « *Sachwalter* » en droit allemand. La mission de cet administrateur nommé judiciairement peut par ailleurs être précisée par le juge qui le nomme. Nonobstant la nomination judiciaire de cet administrateur, la CSSF garde ses pouvoirs de surveillance et d'enquête à l'égard de la banque d'émission de lettres de gage à activité limitée. La mission de cet administrateur nommé judiciairement ne doit pas être confondue avec celle d'un liquidateur ou d'un administrateur nommé par le juge en cas de sursis de paiement ou de liquidation. L'administrateur visé ici gère uniquement les compartiments patrimoniaux tels qu'ils sont définis ci-dessus, et dans le contexte de cette mission, il ne s'occupe pas de la partie insolvable de la banque. Néanmoins, comme en droit allemand, il représente les compartiments patrimoniaux auprès de la masse insolvable. Les compartiments patrimoniaux ne sont pas séparés de la banque d'émission de lettres de gage d'un point de vue du droit des sociétés, à l'instar du modèle de droit allemand. La personnalité juridique des compartiments reste donc celle de la banque d'émission de lettres de gage, pour qui agit l'administrateur même si ce n'est que pour une partie, celle concernant les valeurs de couverture et les lettres de gage. Concernant la question si la banque d'émission de lettres de gage en activité limitée demeure titulaire de l'agrément de la banque d'émission de lettres de gage fonctionnant normalement, le paragraphe 2, alinéa 4 du *Pfandbriefgesetz* allemand dans sa version suivant la modification de 2010, précise que l'agrément est conservé même si l'agrément aurait dû être retiré, « *en rapport avec les valeurs de couverture et des obligations qu'elles garantissent jusqu'à l'exécution totale et à échéance de ces obligations liées aux lettres de gage* ». Ainsi, l'administrateur agit pour une banque qui dispose d'un agrément même si elle se trouve en insolvabilité pour une partie de ses activités et qu'elle ne dispose plus, pour cette partie, de l'agrément. Dans le contexte de l'exécution de sa mission, il est permis à l'administrateur d'approcher la Banque centrale du Luxembourg pour obtenir d'éventuelles liquidités. Les conditions à respecter au niveau de la banque centrale à l'obtention de celles-ci, ainsi que les conditions à respecter pour satisfaire aux conditions relatives au statut de contrepartie des opérations de politique monétaire sont exclusivement du ressort de l'*Eurosystème*.

Ensuite, la nouveauté de la loi est de prévoir un régime de sursis de paiement et de liquidation pour les masses de couverture. Il s'agit donc ici du sursis de paiement et de la dissolution, respectivement de la liquidation d'une ou des masse(s) des valeurs de couverture, ou d'un compartiment patrimonial d'une banque d'émission de lettres de gage. Au regard de la crise financière actuelle et des difficultés que connaissent les banques, il doit être envisagé qu'une masse de couverture ou un compartiment patrimonial (dans le cas d'une banque d'émission de lettres de gage qui se trouve en activité limitée) soient affectés par une crise, qui peut par exemple être provoquée par une dépréciation extrême de l'actif ou par une impasse de liquidité qui ne peut être résolue. L'absence de disposition jusqu'ici n'a pas réduit le risque d'un tel événement et l'introduction de dispositions régissant une telle situation ne devrait pas influencer la qualité et la stabilité de la lettre de gage luxembourgeoise. D'ailleurs, le paragraphe 30, alinéa 6, seconde phrase du *Pfandbriefgesetz* allemand connaît également un régime régissant la liquidation pour cause d'insolvabilité ou de surendettement d'une masse de couverture. Conformément au principe que l'accessoire suit le principal, l'activité accessoire de la banque d'émission de lettres de gage suit le même sort que la partie « émission de lettres de gage ».

3. Modifications ponctuelles

La présente loi introduit également des nouveautés plus ponctuelles dans la réglementation des banques d'émission de lettres de gage.

3.1 Introduction des lettres de gage mutuelles.

La loi introduit une nouvelle catégorie de lettres de gage, à savoir celle des lettres de gage mutuelles.

3.2. Modifications diverses

Le texte prévoit une extension de la liste des Etats susceptibles de garantir des prêts à certains Etats non membres de l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE) qui se distinguent par une notation avantageuse et donc par une solvabilité élevée. Ensuite, la définition des entreprises de droit public, qui ne change pas par ailleurs, est désormais contenue dans le texte de la loi, alors que jusqu'à présent, elle ne figurait que dans les commentaires. Cette définition provient du droit de l'Union européenne.

En outre, le texte prévoit également que dans le contexte d'une banque d'émission de lettres de gage en activité limitée, le jugement ayant constaté cet état peut permettre à l'administrateur de recourir à certaines fonctions et ressources, techniques ou humaines de la banque d'émission de lettres de gage pour des missions ponctuelles ou des missions qui s'inscrivent dans une période plus longue. Cette disposition vise à rendre efficace le mécanisme de la banque d'émission de lettres de gage en activité limitée, afin que celle-ci garde son entière capacité à prendre des mesures visant à atteindre ses objectifs (*Handlungsfähigkeit*). Par ailleurs, le texte prévoit une modification visant à clarifier que les créances assorties de leurs garanties doivent être détenues en propriété par la banque d'émission de lettres de gage. En plus, la loi introduit une disposition relative à la transparence concernant la composition des masses de couverture et des émissions de lettres de gage.

Plutôt que de procéder à de multiples amendements des articles 12-1 à 12-9 de la LSF, le projet de loi consiste en une rédaction entièrement nouvelle de la section de la LSF consacrée aux banques d'émission de lettres de gage.

Texte du projet de loi.

Article unique. La section 3 du chapitre 1 de la partie I de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier est remplacée par le texte suivant :

«Section 3: Dispositions particulières aux banques d'émission de lettres de gage.

Sous-section 1 : Définitions, activités d'une banque d'émission de lettres de gage et protection de la dénomination des lettres de gage

Art. 12-1. Définition de l'objet principal d'une banque d'émission de lettres de gage

(1) Les banques d'émission de lettres de gage sont des établissements de crédit qui ont pour objet principal l'activité consistant à:

a) accorder des prêts qui sont garantis par des droits réels immobiliers ou par des sûretés réelles immobilières et émettre sur cette base des titres de créance garantis par ces droits ou ces sûretés, dénommés lettres de gage;

b) accorder des prêts qui sont garantis par des obligations ou par d'autres titres de créance semblables répondant aux exigences du paragraphe (2), qui sont à leur tour assortis des garanties indiquées sub lettre a) ou sub lettre e) et émettre sur cette base des titres de créance bénéficiant de ces mêmes garanties, dénommés lettres de gage;

c) accorder des prêts à des collectivités de droit public et émettre des titres de créance garantis par les créances résultant de ces prêts, dénommés lettres de gage;

d) accorder des prêts qui sont garantis:

- par des collectivités de droit public,

- par des obligations émises par des collectivités de droit public,

- par des obligations répondant aux exigences du paragraphe (2) et émises par des établissements de crédit établis dans un Etat membre de l'Union européenne, de l'Espace Economique Européen ou de l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques (OCDE), ou dans un autre Etat visé à l'article 12-3, paragraphe 2, lettre c), tiret 2, lesquelles obligations sont à leur tour garanties par des créances sur des collectivités de droit public,

- par d'autres engagements pris sous quelque forme que ce soit par des collectivités de droit public,

et émettre sur cette base des titres de créance garantis par les créances résultant de ces prêts, dénommés lettres de gage;

e) accorder des prêts qui sont garantis par des droits réels mobiliers ou sûretés réelles mobilières et émettre sur cette base des titres de créance garantis par ces droits ou ces sûretés dénommés lettres de gage.

f) accorder des prêts à des établissements de crédit, qui sont établis dans un Etat membre de l'Union Européenne, de l'Espace Economique Européen ou de l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE) et qui

participent à un système de garantie institutionnelle au sens de l'article 12-3, paragraphe (2), lettre e),

et émettre sur cette base des titres de créance garantis par les créances résultant de ces prêts, dénommés lettres de gage :

g) accorder des prêts qui sont garantis par

- des obligations qui sont émises par des établissements de crédit établis dans un Etat membre de l'Union Européenne, de l'Espace Economique Européen ou de l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE) et qui participent à un système de garantie institutionnelle au sens de l'article 12-3, paragraphe (2), lettre e),

- d'autres engagements pris sous quelque forme que ce soit par des établissements de crédit établis dans un Etat membre de l'Union Européenne, de l'Espace Economique Européen ou de l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE) et qui participent à un système de garantie institutionnelle au sens de l'article 12-3, paragraphe (2), lettre e),

et émettre sur cette base des titres de créance garantis par les créances résultant de ces prêts, dénommés lettres de gage.

(2) Les prêts accordés conformément aux dispositions qui précèdent peuvent l'être sous quelque forme que ce soit, y compris sous forme d'acquisition d'obligations ou d'autres titres de créances semblables qui:

- soit répondent aux conditions fixées par l'article 43, paragraphe (4) de la loi du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif. Ces obligations ou autres titres de créances semblables doivent être émis par des établissements de crédit ou par des collectivités de droit public ou par un établissement de crédit, membre d'un système de garantie institutionnelle au sens de l'article 12-3, paragraphe (2), lettre e) et doivent être assortis des garanties mentionnées sous paragraphe (1) lettres a) à g) du présent article :

- soit sont émis par un véhicule de titrisation ou par un compartiment d'un véhicule de titrisation dont les avoirs sont, à concurrence de 90% au moins constitués de créances, sous toutes les formes, sur ou garanties par des collectivités de droit public. Ce taux est de 50% si la masse de couverture des lettres de gage publiques de la banque comprend au maximum 20% de titres visés par la phrase précédente. Ces obligations ou titres de créances doivent bénéficier du premier échelon de qualité du crédit accordé par une agence de notation qui est enregistrée sur la liste des agences de notation de crédit de l'AEMF (ESMA) en vertu du Règlement (CE) n°1060/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 sur les agences de notation de crédit. Une banque ne peut appliquer qu'une seule des deux méthodes définies au présent tiret;

- soit sont émis par un véhicule de titrisation ou par un compartiment d'un véhicule de titrisation dont les avoirs sont, à concurrence de 90% au moins constitués de créances, sous toutes les formes, sur ou garanties par des

établissements de crédit membres d'un système de garantie institutionnelle au sens de l'article 12-3, paragraphe (2) lettre e). Ce taux est de 50% si la masse de couverture des lettres de gage mutuelles de la banque comprend au maximum 20% de titres visés par la phrase précédente. Ces obligations ou titres de créances doivent bénéficier du premier échelon de qualité du crédit accordé par une agence de notation qui est enregistrée sur la liste des agences de notation de crédit de l'AEMF (ESMA) en vertu du Règlement (CE) n°1060/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 sur les agences de notation de crédit. Une banque ne peut appliquer qu'une seule des deux méthodes définies au présent tiret;

- soit sont émis par un véhicule de titrisation ou par un compartiment d'un véhicule de titrisation dont les avoirs sont à concurrence de 90% au moins constitués de créances garanties par des droits réels immobiliers ou des sûretés réelles immobilières. Ce taux est de 50% si la masse de couverture des lettres de gage hypothécaires de la banque comprend au maximum 20% de titres visés par la phrase précédente. Ces obligations ou titres de créances doivent bénéficier du premier échelon de qualité du crédit accordé par une agence de notation qui est enregistrée sur la liste des agences de notation de crédit de l'AEMF (ESMA) en vertu du Règlement (CE) n°1060/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 sur les agences de notation de crédit. Une banque ne peut appliquer qu'une seule des deux méthodes définies au présent tiret;

- soit sont émis par un véhicule de titrisation ou par un compartiment d'un véhicule de titrisation dont les avoirs sont à concurrence de 90% au moins constitués de créances garanties par des droits réels mobiliers ou des sûretés réelles mobilières, pris séparément par catégorie de lettres de gage au sens de l'article 12-5 paragraphe (3). Ce taux est de 50% si les masses de couverture respectives des lettres de gage mobilières de la banque comprennent au maximum 20% de titres visés par la phrase précédente. Ces obligations ou titres de créances doivent bénéficier du premier échelon de qualité du crédit accordé par une agence de notation qui est enregistrée sur la liste des agences de notation de crédit de l'AEMF (ESMA) en vertu du Règlement (CE) n°1060/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 sur les agences de notation de crédit. Une banque ne peut appliquer qu'une seule des deux méthodes définies au présent tiret;

- soit sont garanties par des collectivités de droit public,

- soit sont garanties par un établissement de crédit membre d'un système de garantie institutionnelle au sens de l'article 12-3, paragraphe (2) lettre e) ci-après.

Art. 12-2. Définition des activités accessoires et auxiliaires d'une banque d'émission de lettres de gage

(1) Les banques d'émission de lettres de gage ne peuvent exercer d'autres activités bancaires et financières que de manière accessoire et auxiliaire à leur activité principale.

Aux fins de la présente disposition, sont considérées comme activités accessoires notamment les activités suivantes:

a) acheter et vendre des titres en nom propre pour compte de tiers, à l'exclusion toutefois des transactions à terme;

b) dans le but d'accorder des prêts hypothécaires, des prêts aux collectivités de droit public et des prêts visés à l'article 12-1 paragraphe (1) :

- recevoir en dépôt des capitaux de tiers avec ou sans intérêts,

- contracter des emprunts et constituer des sûretés pour ces emprunts,

- émettre des obligations non soumises à la couverture obligatoire prescrite pour les lettres de gage visées à l'article 12-1, paragraphe (1);

c) assurer la garde et la gestion de titres pour le compte de tiers;

d) acquérir des participations dans des entreprises, lorsque ces participations sont destinées à promouvoir les opérations effectuées conformément à l'article 12-1, et que la responsabilité de la banque d'émission de lettres de gage résultant de ces participations est limitée par la forme juridique de l'entreprise, à la condition que chaque participation ne dépasse pas au total le tiers de la valeur nominale de toutes les parts de l'entreprise dans laquelle est prise la participation. Une participation plus élevée est autorisée, dans la mesure où l'objet social de l'entreprise vise pour l'essentiel, en vertu de la loi ou de ses statuts, des opérations du type de celles que la banque d'émission de lettres de gage est autorisée à effectuer elle-même; le montant total de ces participations ne peut dépasser vingt pour cent des fonds propres de la banque d'émission.

(2) Les banques d'émission de lettres de gage peuvent utiliser les fonds disponibles pour:

a) les déposer auprès d'établissements de crédit appropriés;

b) racheter leurs lettres de gage hypothécaires, lettres de gage publiques, lettres de gages mobilières et lettres de gage mutuelles ;

c) acheter des lettres de change et chèques,

- des titres, créances, effets du Trésor et bons du Trésor dont le débiteur est une collectivité de droit public,

- des titres de créance dont le paiement des intérêts et le remboursement sont garantis par une collectivité de droit public,

- d'autres titres de créance admis à la cote officielle d'une bourse;

d) accorder des avances sur gages de titres selon un règlement intérieur à établir par la banque d'émission de lettres de gage. Le règlement doit préciser quels sont les titres susceptibles d'être pris en gage et fixer le montant autorisé de l'avance;

e) les placer sous forme de parts d'investissement dans des actifs investis selon le principe de la répartition des risques, lesdites parts ayant été émises par une société de placement de capitaux ou une société d'investissement étrangère, soumise à une surveillance officielle spéciale dans un but de protection des détenteurs de titres, si aux termes des conditions contractuelles ou des statuts de la société de placement de capitaux ou de la société d'investissement les actifs ne peuvent être placés que dans des titres de créance visés à la lettre c) et dans des dépôts bancaires.

(3) L'acquisition d'immeubles et de meubles n'est permise aux banques d'émission de lettres de gage que dans le but d'éviter des pertes sur hypothèques et pour leurs propres besoins.

Art. 12-3. Définitions techniques

(1) Les lettres de gage émises selon les dispositions prévues à l'article 12-1, paragraphe (1),

- lettres a) et b), sont appelées «lettres de gage hypothécaires» ;
- lettres c) et d), sont appelées «lettres de gage publiques» ;
- lettre e), prennent le nom «lettres de gage mobilières» suivi du nom de la catégorie d'actifs qui compose la masse de couverture ;
- lettres f) et g), sont appelées «lettres de gage mutuelles» .

(2) Au sens de la présente section, il y a lieu d'entendre

a) Par «droits réels immobiliers» : le droit de propriété et ses démembrements, le droit de superficie, le droit d'emphytéose ainsi que tous autres droits réels immobiliers similaires prévus par les droits des Etats membres de l'Union européenne, de l'Espace Economique Européen, ou de l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE) ou d'un autre Etat visé à la lettre c), tiret 2, et conférant un droit sur un bien immobilier situé dans un de ces Etats et opposable aux tiers.

Par «droits réels mobiliers» : le droit de propriété et ses démembrements, ainsi que tous autres droits réels mobiliers similaires prévus par les droits des Etats membres de l'Union Européenne, de l'Espace Economique Européen, ou de l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE) ou d'un autre Etat visé à la lettre c), tiret 2, et conférant un droit sur un bien mobilier inscrit dans un registre public d'un de ces Etats et opposable aux tiers.

b) Par «sûretés réelles immobilières» : l'hypothèque, l'antichrèse ainsi que toutes autres sûretés réelles immobilières similaires prévues par les droits des Etats membres de l'Union européenne, de l'Espace Economique Européen ou de l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE) ou d'un autre Etat visé à la lettre c), tiret 2, et conférant une sûreté réelle sur un bien immobilier situé dans un de ces Etats et opposable aux tiers.

Par «sûretés réelles mobilières» : toute hypothèque et toutes autres sûretés réelles mobilières prévues par les droits des Etats membres de l'Union Européenne, de l'Espace Economique Européen, de l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques (OCDE) ou d'un autre Etat visé à la lettre c), tiret 2, conférant une sûreté réelle sur un bien mobilier opposable aux tiers. Cette hypothèque et ces sûretés réelles mobilières doivent être inscrites dans un registre public situé dans un Etat membre de l'Union Européenne, de l'Espace Economique Européen, de l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques (OCDE) ou d'un autre Etat visé à la lettre c), tiret 2.

c) Par «collectivités de droit public» :

- les Etats membres de l'Union européenne, de l'Espace Economique Européen, de l'OCDE,

- les autres Etats, lorsqu'ils bénéficient du premier échelon de qualité du crédit accordé par une agence de notation qui est enregistrée sur la liste des agences de notation de crédit de l'AEMF (ESMA) en vertu du Règlement (CE) n°1060/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 sur les agences de notation de crédit, si la masse de couverture des lettres de gage publiques, hypothécaires, mobilières et mutuelles de la banque comprend au maximum 50 % des expositions cumulées sur

ces Etats, ou les autres Etats, lorsqu'ils bénéficient du second échelon de qualité du crédit accordé par une agence de notation qui est enregistrée sur la liste des agences de notation de crédit de l'AEMF (ESMA) en vertu du Règlement (CE) n°1060/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 sur les agences de notation de crédit, si la masse de couverture des lettres de gage publiques, hypothécaires, mobilières et mutuelles de la banque comprend au maximum 10 % des expositions cumulées sur ces Etats.

Pour l'application des deux tirets ci-dessus, la notion d'Etat englobe les institutions ou organes, les administrations centrales, les autorités régionales ou locales, les autres autorités publiques, les autres organismes ou entreprises publics de chaque Etat.

d) Par « entreprise publique »: toute entreprise sur laquelle l'Etat ou d'autres collectivités territoriales peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent.

L'influence dominante est présumée lorsque l'Etat ou d'autres collectivités territoriales, directement ou indirectement à l'égard de l'entreprise:

- détiennent la majorité du capital souscrit de l'entreprise, ou
- disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise, ou
- peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise.

e) Par « système de garantie institutionnelle »,

un système.

- dont l'objet statutaire est d'écarter les difficultés d'ordre économique imminentes ou existantes des établissements membres du système,
- qui, dans le cadre de son objet, doit accorder le soutien nécessaire pour maintenir la liquidité et la solvabilité afin d'éviter l'insolvabilité des établissements membres par des fonds immédiatement disponibles,
- dont le dispositif pour le contrôle et la classification des risques des établissements membres individuels et du système de garantie est adéquat et qui informe l'établissement membre de la classification des risques respectifs,
- qui publie au moins une fois par an un rapport comprenant un état des biens (actifs et passifs), un compte de pertes et profits, un rapport de situation et un rapport sur les risques concernant le système de garantie dans son ensemble,
- qui dispose de suffisamment de membres ayant une activité économique essentiellement similaire,
- dont les membres sont obligés de mettre à la disposition du système de garantie sur sa demande et sans délai les rapports d'audit, les coefficients et valeurs de l'établissement membre respectif et de ses succursales,

- dont les membres sont obligés d'informer sans délai le système de garantie de leur intention de reprendre une entreprise qui ne fait pas partie du système ou de modifier ou de mettre fin à une participation existante dans une telle entreprise.

- dont les membres sont obligés, d'informer le système de garantie sans délai dès qu'il devient apparent que l'établissement membre n'est pas en mesure de couvrir les risques découlant de son activité par ses fonds propres ou de faire face à ses obligations dans les délais.

- dont les membres sont obligés, en cas de difficultés économiques imminentes ou existantes, de l'établissement membre concerné et sur demande du système de garantie, de préparer un plan de redressement pour remédier à cette situation, plan dans lequel les mesures nécessaires et les effets de celle-ci sur la situation pécuniaire et le rendement de l'établissement sont détaillés et prévoyant que l'établissement membre concerné est obligé, après avoir obtenu le consentement du système de garantie, de transposer ce plan de restructuration et,

- dont le dispositif de contrôle et de classification des risques tant des établissements membres individuels que du système de garantie a été confirmé comme étant suffisant et adéquat par la CSSF sur avis de la Banque centrale du Luxembourg, ou par une autre autorité de surveillance comparable, compétente pour le système de garantie, et qui est contrôlé à des intervalles réguliers.

Art. 12-4. Modalités spécifiques.

(1) Les droits réels immobiliers, les droits réels mobiliers, les sûretés réelles immobilières et les sûretés réelles mobilières visés ci-dessus doivent, pour répondre aux exigences de la présente loi, être tels qu'ils autorisent leur titulaire à réaliser ces droits et sûretés en vue d'obtenir paiement de toutes les créances que ces droits et sûretés garantissent sans qu'il puisse être fait obstacle à cette réalisation par des droits quelconques de tiers, que ces droits soient des droits de nature publique ou privée.

Les droits réels immobiliers, les droits réels mobiliers, les sûretés réelles immobilières et les sûretés réelles mobilières sont soit détenus directement par la banque d'émission de lettres de gage qui émettent des lettres de gage, soit détenus pour le compte de la banque d'émission de lettres de gage par une banque tierce établie dans un pays membre de l'Union Européenne, de l'Espace Economique Européen, de l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques (OCDE) ou d'un autre Etat visé à la lettre c), tiret 2 du paragraphe 2 de l'article 12-3.

(2) Les dispositions des articles 86 à 94-8 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales s'appliquent en matière de lettres de gage.

(3) Nul ne peut émettre des valeurs mobilières ou d'autres titres de créance sous la dénomination de «lettres de gage», (en allemand «Pfandbriefe», en anglais «mortgage bonds»), ou sous toute autre dénomination identique ou analogue en une autre langue s'il ne remplit pas les conditions fixées par la présente section.

Sous-section 2 : Valeurs de couverture des lettres de gage, contrôle par un réviseur spécial et droit de préférence des porteurs de lettres de gage

Art. 12-5. Valeurs de couverture.

(1) Les valeurs de couverture ordinaires sont constituées par les créances assorties de leurs garanties, décrites à l'article 12-1 paragraphe (1) et détenues en propriété par la banque d'émission de lettres de gage en contrepartie de ses engagements résultant de l'émission de lettres de gage.

Au cas où les valeurs de couverture sont devenues propriété de la banque en raison d'un transfert de propriété à titre de garantie, ce transfert de propriété doit avoir été effectué en vue de garantir les créances inscrites à l'actif du bilan de la banque d'émission de lettres de gage. Le transfert de propriété à titre de garantie doit être constitué en vertu d'un contrat de garantie financière au sens de la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière ou d'une autre garantie similaire à laquelle une loi étrangère s'applique.

(2) Ne sont éligibles comme valeurs de couverture pour les lettres de gage publiques que les créances qui sont décrites aux lettres c) et d) de l'article 12-1, paragraphe (1) et qui sont exigibles des collectivités de droit public sans que celles-ci ne puissent faire valoir d'exception tirée du rapport de base ayant donné lieu à la créance.

(3) Les valeurs de couverture forment autant de masses séparées qu'il existe de catégories différentes de lettres de gage émises.

(4) Dans chacune des masses les valeurs de couverture ordinaires peuvent être remplacées à hauteur de 20% de la valeur nominale des lettres de gage en circulation par des valeurs de couverture de remplacement constituées par:

a) de l'argent comptant;

b) des avoirs auprès de banques centrales ou auprès d'établissements de crédit établis dans un Etat membre de l'Union européenne, de l'Espace Economique Européen, de l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE) ou d'un autre Etat visé à l'article 12-3, paragraphe 2, lettre c), tiret 2 :

c) des obligations répondant aux conditions de l'article 43, paragraphe (4) de la loi du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif.

(5) Le montant nominal des valeurs de couverture doit à tout moment représenter au moins 102% du montant nominal des lettres de gage en circulation. La valeur actualisée des valeurs de couverture doit à tout moment représenter au moins 102% de la valeur actualisée des lettres de gage en circulation. Ces valeurs de couverture doivent avoir un revenu global en intérêts au moins égal au montant en intérêts de ces mêmes lettres de gage.

Afin d'assurer la couverture globale en principal et intérêts des lettres de gage en circulation et des autres créances bénéficiant du droit de préférence mentionné à l'article 12-8, les banques d'émission de lettres de gage doivent prendre les mesures appropriées et peuvent recourir notamment à des instruments financiers à terme. Les valeurs résultant de telles mesures doivent être comprises dans les valeurs de couverture exigées par la présente loi. Les sommes dues au titre de ces mesures, le cas échéant après compensation, bénéficient du droit de préférence mentionné à l'article 12-8.

Les sommes dues au titre des instruments financiers à terme utilisés pour la couverture des autres opérations ne bénéficient pas de ce droit de préférence.

(6) Les créances résultant de prêts assortis des garanties prévues à l'article 12-1, paragraphe (1), lettres a), b) et e) ne peuvent servir de valeurs de couverture qu'à hauteur de 60% de la valeur estimée de réalisation du bien immobilier ou mobilier servant de garantie. Ce taux est de 80% pour les créances résultant de prêts assortis des garanties prévues à l'article 12-1, paragraphe (1), lettres a) et b) et qui financent des immeubles d'habitation. Cette estimation est à faire avec sincérité et prudence conformément aux règles d'évaluation énoncées à l'article 12-7 paragraphe (2); elle prendra en considération uniquement les caractéristiques durables du bien et le revenu durable qu'il est susceptible de procurer à tout propriétaire qui en fait un usage normal conforme à sa destination.

Les dispositions de l'alinéa précédent ne sont pas applicables pour des prêts accordés sous forme d'obligations ou de titres de créance.

En ce qui concerne les immeubles, peuvent servir de garantie des immeubles d'habitation ainsi que des immeubles à usage industriel, commercial ou professionnel.

En ce qui concerne les meubles, peuvent servir de garantie des catégories d'actifs tels qu'entre autres des aéronefs, des navires, des bateaux, des objets ferroviaires. Cette liste n'est pas limitative et préalablement au financement d'une nouvelle catégorie d'actifs, une demande d'autorisation doit être introduite auprès de la CSSF.

Art. 12-6. Registre des valeurs de couverture et transparence

(1) Toute banque d'émission de lettres de gage est tenue d'établir un registre dénommé «registre des gages» dans lequel toutes les valeurs de couverture doivent être inscrites individuellement. Ce registre comprend autant de parties qu'il existe de types différents de valeurs de couverture affectées aux différents types de lettres de gage émises, en application des dispositions de l'article 12-5 paragraphe (3).

(2) Les banques d'émission de lettres de gage publient des informations relatives à la composition des masses de couverture, aux émissions et à l'émetteur des lettres de gage. Les modalités de cette publication sont définies par la CSSF.

Art. 12-7. Contrôle par un réviseur d'entreprises agréé spécial

(1) Toute banque d'émission de lettres de gage doit avoir un réviseur d'entreprises agréé spécial, différent du réviseur d'entreprises agréé qui effectue le contrôle légal de ses comptes. Ce réviseur d'entreprises agréé spécial est nommé par la CSSF sur proposition de la banque. Le réviseur d'entreprises agréé spécial est tenu de faire rapport à la CSSF sur les constatations et observations faites dans l'exercice de ses fonctions. Le réviseur d'entreprises agréé spécial peut, à tout moment, être démis de ses fonctions par la CSSF.

(2) Les fonctions du réviseur d'entreprises agréé spécial consistent à veiller à ce que les valeurs de couverture qui, d'après la présente loi, sont à fournir par les banques d'émission de lettres de gage soient dûment constituées et inscrites dans le registre des gages, atteignent le montant prescrit et continuent à exister.

Le réviseur d'entreprises agréé spécial est également tenu de vérifier si l'estimation des biens immobiliers et mobiliers servant de garanties réelles a été faite d'après les règles d'évaluation

que l'établissement de crédit devra établir à cette fin sous l'approbation de la CSSF, et si le taux maximum de couverture pour lequel les biens immobiliers et mobiliers en question peuvent servir de garantie a été respecté.

Le réviseur d'entreprises agréé spécial n'est pas tenu de vérifier si la valeur estimée des biens immobiliers et mobiliers en question correspond à leur valeur réelle.

(3) Les valeurs de couverture inscrites dans le registre des gages ne peuvent être radiées qu'avec l'accord écrit du réviseur d'entreprises agréé spécial.

Le réviseur d'entreprises agréé spécial est tenu d'assurer conjointement avec la banque d'émission de lettres de gage la conservation des valeurs de couverture inscrites dans le registre des gages ainsi que celle des actes relatifs à ces valeurs. Il est tenu de se dessaisir de ces valeurs et actes à la demande et entre les mains de la banque et de consentir à la radiation des inscriptions portées sur le registre des gages pour autant que les autres valeurs de couverture qui y sont inscrites sont suffisantes pour couvrir intégralement les lettres de gage en circulation.

(4) Le réviseur d'entreprises agréé spécial exerce ses fonctions en toute indépendance tant à l'égard de l'établissement de crédit que des porteurs de lettres de gage et de l'autorité de surveillance.

(5) Le réviseur d'entreprises agréé spécial ne représente pas les porteurs de lettres de gage.

(6) Avant l'émission des lettres de gage chacune d'elles est à munir d'un certificat du réviseur d'entreprises agréé spécial attestant l'existence de la couverture légalement requise et son inscription au registre des gages. La signature du certificat par le réviseur d'entreprises agréé spécial peut être soit manuscrite, soit imprimée, soit apposée au moyen d'une griffe.

(7) Tout différend entre le réviseur d'entreprises agréé spécial et la banque d'émission de lettres de gage sera réglé par la CSSF.

Art. 12-8. Droit de préférence des porteurs de lettres de gage

(1) Sans préjudice des conditions à remplir et des formalités à accomplir pour la constitution et le maintien des garanties comprises dans les valeurs de couverture, celles-ci servent prioritairement à garantir aux porteurs de lettres de gage le paiement de l'intégralité de leurs créances sur l'émetteur des lettres de gage en raison de celles-ci. Les valeurs de couverture ne peuvent être ni saisies, ni faire l'objet d'une quelconque mesure d'exécution par des créanciers personnels de l'émetteur autres que les porteurs de lettres de gage.

(2) L'inscription des valeurs de couverture dans le registre des gages confère un droit de préférence aux porteurs de lettres de gage sur les valeurs de couverture primant tous autres droits, privilèges et priorités de quelque nature qu'ils soient, y compris ceux du Trésor, sans qu'il y ait lieu de conclure un contrat spécial d'affectation, de nantissement ou autre, de remettre aux porteurs de lettres de gage ou à un tiers convenu les valeurs de couverture et d'accomplir une quelconque signification ou autre formalité. L'inscription dans le registre fait foi de sa date.

(3) Quelle que soit la date de leur émission, les lettres de gage d'un même type sont garanties au même rang par les valeurs de couverture qui leur sont respectivement affectées suivant qu'il s'agit de lettres de gage hypothécaires, de lettres de gage publiques, de lettres de gage mobilières ou de lettres de gage mutuelles, et elles jouissent des mêmes droits de préférences en cas de liquidation collective de la banque d'émission de lettres de gage.

Sous-section 3 : Administration d'une banque d'émission de lettres de gage en cas de sursis de paiement et de liquidation

Art. 12-9. Création de compartiments patrimoniaux et maintien de l'agrément d'une banque d'émission de lettres de gage pour une activité limitée.

(1) Le jugement du Tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale, qui prononce, conformément à la partie IV, soit le sursis de paiement soit la liquidation d'une banque d'émission de lettres de gage, entraîne de plein droit la séparation du patrimoine de la banque en deux parties :

a) les différentes catégories de lettres de gage, avec leurs valeurs de couverture, et les réserves y afférentes déposées auprès de la banque centrale, formant autant de masses séparées en vertu de l'article 12-5, paragraphe (2) constituent autant de compartiments patrimoniaux séparés et distincts. Le patrimoine de la banque d'émission de lettres de gage en activité limitée comprend également l'ensemble des sommes provenant du recouvrement, du remboursement ou du paiement des actifs ou de la réalisation des valeurs de couverture inscrites dans le registre visé à l'article 12-6 ou de garanties qui, sous quelque forme et dénomination que ce soit, ont été fournies en relation avec les valeurs de couverture. Ces compartiments patrimoniaux séparés n'ont pas de personnalité juridique distincte de celle de la banque d'émission de lettres de gage en activité limitée qui est administrée par l'administrateur prévu à l'article 12-10. Aux compartiments patrimoniaux s'appliquent les garanties et droit de préférence des porteurs de lettres de gage prévus à l'article 12-8. Les chapitres 1^{er} et 2 de la partie IV ne s'appliquent pas aux compartiments patrimoniaux de la banque d'émission de lettres de gage en activité limitée.

b) la masse restante de la banque d'émission de lettres de gage, liée à l'activité accessoire de la banque, visée à l'article 12-2. Les chapitres 1^{er} et 2 de la partie IV s'appliquent à cette masse restante.

(2) Nonobstant les dispositions de l'article 450 du Code de commerce, la liquidation collective d'une banque d'émission de lettres de gage n'a pas pour effet de rendre exigibles les lettres de gage et autres créances bénéficiant du droit de préférence mentionné à l'article 12-8.

Les dispositions des articles 444, alinéa 2, et 445 du Code de commerce ne sont pas applicables aux contrats conclus par ou avec la banque d'émission de lettres de gage, ni aux actes juridiques accomplis par elle ou à son profit, lorsque ces contrats ou ces actes sont directement liés aux opérations prévues à l'article 12-1 et aux contrats sur instruments financiers à terme s'y rapportant.

(3) L'objet de la banque d'émission de lettres de gage en activité limitée est d'assurer la gestion des compartiments patrimoniaux visés à la lettre a) du paragraphe (1) ainsi que l'exécution intégrale et à échéance des obligations résultant des lettres de gage.

(4) L'agrément initial de la banque d'émission de lettres de gage prévu à l'article 12-1 est maintenu de plein droit dans le chef de la banque d'émission de lettres de gage en activité

limitée pour l'exécution de son objet défini au paragraphe (3). Les banques d'émission de lettres de gage en activité limitée restent soumises au respect des dispositions légales et réglementaires qui leur sont applicables.

(5) Lorsque le Tribunal d'arrondissement, en application des articles 12-11 ou 12-12, ouvre une procédure de sursis de paiement ou de liquidation à l'égard d'un compartiment patrimonial, la banque d'émission de lettres de gage en activité limitée continue avec les compartiments patrimoniaux restants.

Art.12-10. Administration des compartiments patrimoniaux d'une banque d'émission de lettres de gage en activité limitée

(1) Le jugement visé à l'article 12-9, paragraphe 1^{er} nomme pour la banque d'émission de lettres de gage en activité limitée, un ou plusieurs administrateurs agissant collégalement, pour exécuter les obligations résultant des lettres de gage à leurs échéances respectives. La fonction de l'administrateur est exercée aussi longtemps que les procédures d'assainissement et de liquidation qui sont mises en œuvre à la suite du jugement visé à l'article 12-9, paragraphe (1), produisent leurs effets.

(2) A la requête de la CSSF, le jugement peut prévoir une liste de fonctions et de ressources, techniques ou humaines, essentielles et nécessaires pour l'administration de la banque d'émission de lettres de gage en activité limitée auxquelles l'administrateur peut recourir.

(3) L'administrateur exerce la fonction de gestionnaire pour les compartiments patrimoniaux de la banque d'émission de lettres de gage qui se trouve en activité limitée. Il représente judiciairement et extrajudiciairement la banque d'émission de lettres de gage en activité limitée ainsi que ses compartiments patrimoniaux, y compris à l'égard de l'administrateur ou du liquidateur de la masse visée à l'article 12-9, paragraphe 1^{er}, à la lettre b).

(4) L'administrateur présente toutes les garanties d'honorabilité et de qualification professionnelles. Le tribunal révoque l'administrateur sur requête de la CSSF. La rémunération de l'administrateur est fixée par le tribunal. La rémunération de l'administrateur et les frais autres en relation avec l'administration sont garantis par un privilège précédant les autres créances, y compris celui des porteurs de lettres de gage. La responsabilité de l'administrateur est régie selon les dispositions relatives à la responsabilité des administrateurs. La rémunération en contrepartie des services fournis par l'administrateur conformément au paragraphe 2, de même que les frais autres en relation avec l'administration, sont supportés par la banque d'émission de lettres de gage en activité limitée.

(5) La gestion d'un compartiment patrimonial se fera de manière indépendante et distincte dans le seul intérêt des porteurs de lettres de gage. L'administrateur gère les valeurs de couverture, exerce au fur et à mesure de leurs échéances les droits des porteurs de lettres de gage sur les valeurs de couverture au nom des porteurs de lettres de gage et au nom de la banque d'émission de lettres de gage, au nom ou pour le compte de laquelle ces valeurs sont détenues par des tiers ou inscrites ou enregistrées auprès de tiers ou sur des registres publics.

(6) Sans préjudice des modalités prévues par le jugement qui le nomme, et sans préjudice des pouvoirs de la CSSF, l'administrateur pose tous les actes par rapport à la banque d'émission de lettres de gage en activité limitée pour autant que ceux-ci soient nécessaires à la gestion

des compartiments patrimoniaux et que ces actes soient dans l'intérêt du paiement intégral à l'échéance respective des lettres de gage.

L'administrateur peut émettre de nouvelles lettres de gage pour le compte de la banque d'émission de lettres de gage en activité limitée.

L'administrateur informe régulièrement, ou à leur demande, la CSSF ou le tribunal de l'état de sa mission. L'administrateur établit un bilan au moment de l'entrée en fonction. Il établit annuellement un bilan et un rapport sur la situation de la banque en activité limitée ainsi que sur les compartiments patrimoniaux.

(7) L'administrateur peut conclure avec un établissement de crédit hypothécaire agréé et contrôlé par les autorités compétentes d'un Etat membre de l'Union européenne, de l'Espace Economique Européen ou de l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE) un contrat de service portant sur la gestion des lettres de gage et la réalisation des valeurs de couverture au fur et à mesure des échéances des lettres de gage. La validité de ce contrat de service est soumise à une approbation préalable et écrite de la CSSF.

(8) L'administrateur peut transférer l'ensemble constitué par les lettres de gage et les valeurs de couverture à un établissement de crédit hypothécaire, comparable aux banques d'émissions de lettres de gage telles que prévues dans la présente loi, et contrôlé par une autorité publique exerçant une surveillance d'un niveau comparable à celle exercée par la CSSF. La CSSF donne son autorisation préalablement au transfert. Sur requête de l'administrateur et préalablement au transfert, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, doit homologuer le transfert, la CSSF et l'administrateur préalablement entendus.

Le contrat établi par acte authentique, conclu au nom et pour le compte de la banque d'émission de lettres de gage à activité limitée par l'administrateur avec l'établissement à qui les compartiments patrimoniaux sont transférés, doit au moins couvrir les points suivants :

- a) le nom, le siège et l'adresse des parties cédantes et cessionnaires,
- b) l'accord concernant le transfert de la globalité des valeurs inscrites dans le registre ainsi que les obligations résultant des lettres de gage ainsi que leurs contreparties le cas échéant,
- c) une description détaillée des valeurs à transférer et des obligations résultant des lettres de gage.

L'administrateur et le représentant de l'établissement cessionnaire inscrivent le transfert dans les registres du commerce et des sociétés du siège de la banque d'émission de lettres de gage, tant cédante que cessionnaire. Une copie authentique de l'accord de transfert est jointe à l'inscription. L'inscription doit se faire dans le registre de commerce et des sociétés de la banque cessionnaire, ensuite dans le registre de la banque cédante. L'inscription est publiée au Mémorial.

L'inscription de la cession dans le registre de commerce et des sociétés du siège de la banque cédante entraîne le transfert des valeurs et obligations contenues dans le contrat de transfert.

(9) La CSSF exerce sa mission de surveillance ainsi que la plénitude de ses pouvoirs par rapport aux compartiments patrimoniaux de la banque d'émission de lettres de gage en activité limitée et par rapport à l'administrateur.

Art. 12-11. Sursis de paiement d'un compartiment patrimonial

(1) Si un compartiment patrimonial d'une banque d'émission de lettres de gage en activité limitée se trouve dans une situation où

a) sa liquidité est menacée, ou

b) son engagement face aux porteurs de lettres de gage est compromis, ou

c) l'exécution de la mission de l'administrateur visé à l'article 12-10 est compromise en raison de la situation économique du compartiment patrimonial.

le Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, peut prononcer, à la requête de la CSSF, de l'administrateur nommé en application de l'article 12-9 ou du Parquet, la CSSF préalablement avertie, le sursis de paiement par rapport à ce compartiment patrimonial.

(2) Le jugement visé au paragraphe 1^{er} nomme un administrateur au sens de l'article 60-2, paragraphe 14 pour ce compartiment patrimonial. Le jugement peut également indiquer une période renouvelable de sursis de paiement, ainsi que les conditions et les modalités du sursis de paiement.

(3) Sans préjudice des dispositions du présent article, les dispositions prévues à l'article 60-2, paragraphes (2) à (24), à l'exception du paragraphe (10), 60-3 et 60-4 sont applicables pour le sursis de paiement d'un compartiment patrimonial.

Art.12-12. Dissolution et liquidation d'un compartiment patrimonial

(1) La dissolution et la liquidation d'un compartiment patrimonial d'une banque d'émission de lettres de gage en activité limitée peuvent intervenir lorsque :

a) il appert que le régime de sursis de paiement prévu par l'article 12-11, antérieurement décidé ne permet pas de redresser la situation qui a justifié celui-ci, ou que

b) sa liquidité est irrémédiablement menacée, ou que

c) ses engagements à l'égard des porteurs de lettres de gage ne peuvent plus être satisfaits.

(2) Seuls la CSSF ou le Parquet, la CSSF dûment appelée en cause, peuvent demander au Tribunal de prononcer la dissolution et la liquidation visée au paragraphe 1^{er}.

(2) Sans préjudice des dispositions du présent article, sont applicables les articles 61, paragraphes (2) à (20) pour la liquidation d'un compartiment patrimonial d'une banque d'émission de lettres de gage en activité limitée.»

Commentaire des articles

Ad article 12-1

L'article 12-1 définit l'activité qu'une banque d'émission de lettres de gage est autorisée à exercer à titre principal. L'objet principal d'une banque d'émission de lettres de gage consiste en effet à effectuer les activités reprises aux lettres a) à g) de l'article 12-1. Par ailleurs, une banque d'émission de lettres de gage est autorisée à exercer certaines activités accessoires et auxiliaires définies à l'article 12-2.

Alors que les lettres a) à c) du premier paragraphe sont maintenues, la lettre d) étend le champ d'application concernant la provenance des garanties susceptibles de garantir les prêts accordés par la banque d'émission de lettres de gage. L'objet de la disposition est de pouvoir tenir compte d'autres Etats bénéficiant d'une excellente ou de la meilleure notation par une agence de notation, mais qui ne sont pas membres de l'Union européenne, de l'Espace économique Européen, de l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques (OCDE). Ces Etats doivent cependant remplir un seuil minimum concernant la qualité de leur notation.

Les lettres f) et g) du premier paragraphe introduisent les lettres de gage mutuelles en droit luxembourgeois. Ces lettres de gage présentent une qualité acceptable en raison de l'obligation de prévoir pour cette activité un mécanisme strict de protection (système de garantie institutionnelle qui doit respecter certaines exigences déterminées par la loi). Ce sont les établissements de crédit, à qui sont accordés des prêts (prêts qui font partie de la masse de couverture des lettres de gage mutuelles et sur base desquels l'émission de lettres de gage mutuelles a lieu), qui sont membres du système de garantie institutionnelle. Pour la disposition visée à la lettre g), ce sont les banques qui émettent des obligations qui garantissent des prêts accordés par la banque d'émission de lettres de gage qui font partie du système de garantie institutionnelle. Ce n'est donc pas la banque d'émission de lettres de gage elle-même qui doit être membre du système.

Le paragraphe 2 renferme des modifications techniques. Pour définir le premier échelon de qualité du crédit accordé par une agence de notation, il y a lieu de se reporter à l'annexe 1 intitulée « *Mise en correspondance des évaluations de crédit établies par les OEEC éligibles aux échelons de qualité du crédit visées dans le cadre de l'approche standard pour le risque de crédit et dans le cadre de la titrisation* » de la circulaire révisée CSSF 06/273 « *Définition de ratios de fonds propres en application de l'article 56 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier* ». Ainsi, par exemple pour Moody's, il s'agit de la notation Aaa à Aa3, pour Standard & Poor's d'une notation AAA à AA- et pour Fitch d'une notation AAA à AA-. Le contenu des dispositions en question n'est donc pas changé par la modification apportée par cette loi. La modification répond au souci de suivre les développements sur le plan international en matière de réglementation des agences de notation.

Ad article 12-2

Les modifications à cette disposition sont purement techniques, en raison des modifications substantielles de la loi.

Ad Article 12-3

En vue d'assurer une meilleure lisibilité, l'article 12-3 renferme désormais les définitions techniques applicables à la section de la loi de 1993, consacrée aux banques d'émission de lettres de gage.

Le premier paragraphe vise les différents types de lettres de gage, qui peuvent être émises par une banque d'émission de lettres de gage. La loi luxembourgeoise prévoit quatre types de lettres de gage. Le dernier tiret vise l'introduction des lettres de gage mutuelles que l'on peut qualifier en allemand de *Verbundpfandbriefe*, ou en anglais de *co-operative covered bonds*. Les autres types de lettres de gage sont appelés en anglais respectivement en allemand, *mortgage covered bonds/ Hypothekenspfandbriefe*, *public-sector covered bonds/öffentliche Pfandbriefe* et *moveable-property covered bonds/ Mobiliarpfandbriefe*.

Le paragraphe 2 contient les définitions qui étaient contenues avant à l'article 12-1, paragraphe 4. Les lettres a) et b) sont adaptés aux autres modifications contenues dans la loi. La lettre c) précise ce qu'il y a lieu d'entendre par collectivité de droit public. Dans ce contexte, pour définir les échelons de qualité du crédit accordés par une agence de notation, il y a lieu de se référer au commentaire ci-dessus du paragraphe 2 de l'article 12-1, et donc à l'annexe 1 à la circulaire révisée CSSF 06/273 prise en vertu de l'article 56 de la LSF. Concernant les seuils prévus en pourcentage dans le contexte de cette disposition, la CSSF accordera un délai raisonnable aux établissements, si un seuil se trouvait dépassé indépendamment de leur volonté (« dépassement passif »). La lettre d) du paragraphe 4 reprend dans le texte même de la loi la définition de la notion d'entreprise publique qui se trouvait jusqu'alors dans le commentaire des articles. La définition n'est donc pas modifiée quant à sa substance. Il s'agit de la définition contenue à l'article 8 du Règlement (CE) n° 3603/93 du Conseil, du 13 décembre 1993, précisant les définitions nécessaires à l'application des interdictions énoncées à l'article 104 et à l'article 104 B, paragraphe 1 du traité⁴. La lettre e) contient les caractéristiques auxquelles doit répondre un système de garantie institutionnelle afin d'être acceptable. Les dispositions qui y sont prévues indiquent notamment les principes de fonctionnement et les objectifs d'un tel système.

Ad Article 12-4

L'article 12-4 prévoit certaines modalités spécifiques applicables en la matière. Tel est notamment le cas des conditions qualitatives auxquelles doivent répondre les droits réels et les sûretés. La disposition règle encore entre autres, la protection relative à la dénomination.

Ad article 12-5

L'article 12-5 est consacré aux valeurs de couverture.

Ainsi le texte est modifié au paragraphe 1^{er} pour clarifier que les créances assorties de leurs garanties doivent être détenues en propriété par la banque d'émission de lettres de gage. La clarification s'inspire de l'article L.515-15 du Code monétaire et financier français. Dans un contexte d'émission fiduciaire, la « détention en propriété » peut aussi bien viser la propriété juridique du fiduciaire que la propriété économique du fiduciaire.

Le second alinéa du premier paragraphe précise que si les valeurs de couverture sont des prêts transférés à la banque d'émission de lettres de gage par suite d'un transfert de propriété à titre

⁴ *Journal officiel n° L 332 du 31/12/1993 p. 1*

de garantie, il doit s'agir d'un transfert de propriété à titre de garantie d'avoirs, y compris par voie fiduciaire, au sens de la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière ou une autre mécanisme de transfert de propriété à titre de garantie équivalent régi par une loi étrangère, notamment un contrat de garantie financière avec transfert de propriété. Il s'agit en effet de s'assurer que les règles protectrices prévues par ces dispositions légales en cas de faillite ou toute autre situation de concours de la partie défaillante s'appliquent.

Les autres modifications apportées à cette disposition sont de nature technique.

Ad article 12-6

La principale nouveauté de cette disposition est contenue dans le deuxième paragraphe, qui introduit des règles souples relatives à la transparence concernant les compositions des différentes masses de couverture et les émissions des lettres de gage. Cette disposition permettra d'assurer une meilleure information dans le chef des investisseurs sur le produit luxembourgeois qu'est la lettre de gage. Cette information devrait se limiter aux informations et caractéristiques centrales de l'émission et de la lettre de gage. En outre, un Règlement de la CSSF – instrument normatif contraignant - pourra préciser les modalités et le contenu concret des informations fournies. La nouvelle disposition est, entre autres, à mettre en relation avec l'initiative de l'*European Covered Bonds Council* sur la labellisation des *covered bonds*.

Ad article 12-7

Les modifications sont de nature technique.

Ad article 12-8

Les paragraphes 1, 2 et 3 sont identiques, sauf l'utilisation du terme « droit de préférence », au texte actuel des paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 12-8.

Ad article 12-9

L'article 12-9 prévoit la règle selon laquelle la banque est séparée de plein droit en deux parties lorsque le Tribunal d'arrondissement décide d'ouvrir une procédure de sursis de paiement ou de liquidation à l'encontre de la banque d'émission de lettres de gage.

D'une part, les masses de couverture des différentes catégories de lettres de gage constituent à partir de ce moment un même nombre de compartiments patrimoniaux séparés et distincts. Les compartiments patrimoniaux comprennent les différentes catégories de lettres de gage, avec leurs valeurs de couverture, et les réserves y afférentes déposées auprès de la banque centrale. Le nombre de compartiments équivaut au nombre de masses de couverture. Par ailleurs, les fonds qui découlent du remboursement ou du paiement des actifs ou de l'exercice des droits visés dans le registre des actifs de couverture ou des garanties qui ont été fournies en relation avec les actifs de couverture, sont affectés au patrimoine de la banque d'émission de lettres de gage en activité limitée. Cette disposition explicite une règle qui découle en fin de compte de la séparation patrimoniale induite par le jugement du tribunal : tout ce qui provient de la masse de couverture est affecté aux compartiments patrimoniaux et non à la partie qui est liquidée, constituée du reste.

Ces compartiments n'ont pas une personnalité juridique propre et distincte, mais la

personnalité juridique de la banque leur demeure conservée. C'est à ces compartiments patrimoniaux que s'appliquent les droits et garanties prévus par la loi, dont le droit de préférence des porteurs de lettres de gage. Tous les compartiments patrimoniaux forment une banque d'émission de lettres de gage en activité limitée. Ce mécanisme s'inspire des dispositions légales en vigueur en Allemagne (voir exposé des motifs). Cette banque d'émission de lettres de gage est administrée par un administrateur, dont la fonction est définie à l'article 12-10. Il est à remarquer que cette banque d'émission de lettres de gage en activité limitée n'est pas insolvable et n'est donc pas concernée à cet instant par une procédure de sursis de paiement ou de liquidation, telles que prévues dans la partie IV de la LSF. Cette partie, n'est donc pas concernée par les dispositions de la partie IV de la LSF. Cette précision est sans préjudice de la possibilité, pour cette partie solvable, qu'une procédure de sursis ou de liquidation est ultérieurement ouverte. Il est également à noter que les compartiments patrimoniaux ne font pas partie de la masse constituée par l'autre partie de la banque d'émission de lettres de gage.

D'autre part, au reste de la banque correspondant seulement à l'activité accessoire, qui se trouve en crise ou qui est insolvable, s'applique la procédure de sursis de paiement ou de liquidation, conformément au droit commun, tel que prévu à la lettre b) du premier paragraphe de l'article 12-9. Le droit allemand prévoit la même distinction au sein du *Hauptinsolvenzverfahren* à l'article 30 du *Pfandbriefgesetz (Trennungsprinzip)*.

Le paragraphe 2 est issu de l'ancien article 12-8. Il n'est pas modifié quant à sa substance.

Le paragraphe 3 précise l'objet de la banque d'émission de lettres de gage en activité limitée et de la séparation patrimoniale. Il s'agit d'assurer la gestion des compartiments patrimoniaux visés à la lettre a) du paragraphe précédent ainsi que l'exécution intégrale et à échéance des obligations résultant des lettres de gage. Cet objet correspond à celui qui est précisé dans la loi allemande.

Le paragraphe 4 prévoit que l'agrément de la banque est maintenu pour la banque d'émission de lettres de gage en activité limitée. En Allemagne, le § 2 Abs. 4 du *Pfandbriefgesetz* dans sa version suivant la modification de 2010, précise que l'agrément est conservé même si l'agrément aurait dû être retiré, « *en rapport avec les valeurs de couverture et des obligations qu'elles garantissent jusqu'à l'exécution totale et à échéance de ces obligations liées aux lettres de gage* ». Ainsi, l'administrateur agit pour une banque qui dispose d'un agrément même si elle se trouve en insolvabilité pour une partie de ses activités et qu'elle ne dispose plus, pour cette partie, de l'agrément. Par ailleurs, les banques d'émission de lettres de gage en activité limitée restent soumises au respect des dispositions légales et réglementaires qui leur sont applicables

Selon le paragraphe 5, lorsque le Tribunal d'arrondissement ouvre une procédure de sursis de paiement ou de liquidation visant une masse de couverture donnée (et également les activités accessoires de la banque d'émission de lettres de gage), les autres masses de couverture de la banque, qui ne sont pas affectées par un événement justifiant un sursis de paiement ou une liquidation, forment autant de compartiments patrimoniaux d'une banque d'émission de lettres de gage en activité limitée. Il y a donc application dans ce cas à ces compartiments patrimoniaux des règles contenues à l'article 12-9 et 12-10. Ces compartiments patrimoniaux sont donc gérés par un administrateur en application de l'article 12-10. En d'autres termes, la banque d'émission de lettres de gage en activité continue avec les compartiments patrimoniaux restants.

Ad article 12-10

L'article 12-10 est consacré aux règles relatives à l'administration d'une banque d'émission de lettres de gage en activité limitée (ou plus particulièrement, d'un ou de plusieurs compartiments patrimoniaux), en cas de sursis de paiement ou en cas de liquidation d'une banque d'émission de lettres de gage. L'article 12-10 se lit dans le contexte de la séparation patrimoniale prévue par l'article 12-9.

Le paragraphe 1^{er} précise que c'est le jugement du tribunal d'arrondissement (visé à l'article 12-9 paragraphe 1^{er}) qui sépare le patrimoine de la banque en partie solvable et en partie insolvable et qui nomme l'administrateur ou les administrateurs. En Allemagne, cette personne est appelée *Sachwalter*. Il n'est pas à confondre avec l'administrateur (judiciaire) qui est nommé dans le contexte d'une procédure de sursis de paiement en vertu de la partie IV de la loi de 1993 qui peut affecter la partie devenue insolvable.

Le second paragraphe précise que le jugement peut également prévoir une liste de fonctions et ressources, techniques ou humaines, essentielles et nécessaires pour lesquelles l'administrateur peut inviter notamment des membres du personnel de la banque d'émission de lettres de gage à les occuper momentanément ou pour une période plus longue. Sans prévoir un droit de réquisition, ces personnes interviendront alors de manière ponctuelle pour effectuer l'une ou l'autre tâche, soit dans une approche plus continue. Ce mécanisme souple a pour finalité d'assurer au mieux un fonctionnement normal de la banque d'émission de lettres de gage en activité limitée, surtout dans une phase immédiate après la séparation en parties solvable et insolubles, et donc lors d'une phase de transition difficile de la banque. Ces personnes sont rémunérées par la banque d'émission de lettres de gage en activité limitée.

Le paragraphe 3 précise que l'administrateur exerce une fonction de gestionnaire des compartiments patrimoniaux. Cette gestion vise comme but ultime, le désintéressement total à échéance de tous les porteurs de lettres de gage. Aussi dispose-t-il d'une série de prérogatives particulières. A l'instar du droit allemand, il représente judiciairement et extrajudiciairement les compartiments patrimoniaux. Il les représente aussi auprès de l'administrateur (prévu dans la partie IV de la loi de 1993) nommé en cas de sursis de la banque ou du liquidateur qui s'occupe de la partie insolvable de la banque, donc dans la procédure qui affecte le reste de la banque d'émission de lettres de gage, qui se trouve en sursis de paiement ou en liquidation.

Le paragraphe 4 précise certaines exigences personnelles que l'administrateur doit respecter. A l'instar du droit allemand, la sur-couverture existant dans l'activité liée à l'émission des lettres de gage sert partiellement à payer les frais exposés par l'administrateur (à côté de pertes éventuelles affectant les masses de couvertures). Le paragraphe contient également une règle relative à la rémunération de l'administrateur : celle-ci est prélevée sur les compartiments patrimoniaux de la banque d'émission de lettres de gage en activité. C'est la sur-couverture ainsi que l'activité d'administration qui devrait faire en sorte que des fonds suffisants soient disponibles.

Le paragraphe 5 précise dans sa première phrase les principes à respecter lors de la gestion d'un compartiment patrimonial. Le critère central étant l'intérêt des porteurs de lettres de gage. La seconde phrase est reprise de la loi actuellement en vigueur.

Le paragraphe 6 précise que l'administrateur est habilité dans le contexte de sa mission précisée par le tribunal dans son jugement à poser tout acte pourvu qu'il soit nécessaire pour atteindre le désintéressement complet de tous les porteurs de lettres de gage. Parmi les actes susceptibles d'être posés par l'administrateur, il y a les actes visant à procurer des liquidités, à renégocier les conditions de crédits,... Les critères pour apprécier les actes sont le désintéressement total et à échéance des porteurs de lettres de gage et l'intérêt de ces porteurs. Comme dans la modification de la loi allemande intervenue en 2010, l'administrateur peut également émettre de nouvelles lettres de gage, si cela augmente les chances pour atteindre le but imparti à sa mission. Le dernier alinéa impose à l'administrateur de faire régulièrement rapport de sa mission tant au tribunal qui l'a nommé, qu'à la CSSF. La disposition contient également des précisions sur le contenu de cette information obligatoire. Il informe entre autres sur la situation et l'état des masses de couverture. A ce sujet l'administrateur veille à informer sans délai la CSSF en cas de détérioration de la situation des masses de couverture. Les obligations d'information incombant à l'administrateur, et notamment celle d'établir un bilan et un rapport sur la situation de la banque en activité limitée visent spécialement la situation d'une banque d'émission de lettres de gage qui se trouve en activité limitée.

Le paragraphe 7 contient la possibilité pour l'administrateur de conclure un contrat de service avec certaines banques répondant à des conditions qualitatives. Ce contrat a pour objet la gestion des lettres de gage et la réalisation au fur et à mesure des échéances des lettres de gage. La CSSF doit approuver ce contrat avant qu'il ne puisse avoir un quelconque effet juridique. Le texte en soi est repris de la loi actuellement en vigueur.

Le paragraphe 8 prévoit finalement une alternative à la gestion des compartiments patrimoniaux effectuée par l'administrateur. En effet, à côté d'une liquidation étendue dans le temps (la gestion des compartiments patrimoniaux et le désintéressement total de tous les porteurs de lettres de gage), il est possible de transférer en partie ou totalement les compartiments patrimoniaux vers une autre banque d'émission de lettres de gage. Les dispositions sont inspirées des articles 32 à 34 du *Pfandbriefbankgesetz*.

Le dernier paragraphe précise que la CSSF exerce sa mission de surveillance et la plénitude de ses pouvoirs qui lui sont attribués par la loi par rapport à la banque d'émission de lettres de gage en activité limitée et par rapport à l'administrateur (ou aux administrateurs).

Ad article 12-11

L'article 12-11 a un objet différent des articles 12-9 et 12-10.

La loi prévoit ici une nouveauté, en introduisant un régime de sursis de paiement (et de liquidation, en ce qui concerne l'article 12-12) pour les compartiments patrimoniaux. L'application de l'article 12-11 est en principe précédée par l'application de l'article 12-9.

D'après cette dernière disposition, si une banque d'émission de lettres de gage rencontre des difficultés, le Tribunal d'arrondissement prononce l'ouverture d'un sursis de paiement ou d'une liquidation par rapport à la banque d'émission de lettres de gage. Ce jugement a pour conséquence de provoquer de plein droit une séparation patrimoniale de la banque en partie insolvable, dédiée à l'activité accessoire, qui est immédiatement liquidée, et en partie solvable, constituée des différentes masses de couverture, désormais appelées compartiments patrimoniaux, et qui sont administrés par un administrateur, nommé par ce jugement. Ensuite, il se peut que sous ce régime, il se révèle qu'un compartiment patrimonial se trouve

également en difficulté et nécessite soit un sursis pour se restructurer, soit une liquidation, si la situation est irrémédiablement compromise. Tel est le cas visé par l'article 12-11 (et 12-12, en ce qui concerne la liquidation).

Si, par contre, les difficultés de la banque d'émission de lettres de gage proviennent d'une ou des masse(s) de couverture, le sursis de paiement d'un compartiment patrimonial entraîne le sursis de paiement de toute la banque, donc également de la partie consacrée aux activités accessoires, à l'exception des masses de couverture/compartiments patrimoniaux qui ne sont pas affectés par l'un des événements susceptibles de donner lieu à l'ouverture d'une procédure de sursis de paiement. Dans ce cas spécifique, le jugement visé à l'article 12-9 paragraphe 1^{er} met immédiatement la masse de couverture et la partie de la banque dédiée à l'activité accessoire en sursis de paiement. Les parties de la banque en sursis de paiement (compartiment patrimonial et partie dédiée à l'activité accessoire) sont dès lors administrées par un administrateur au sens de la partie IV de la LSF. Dans l'hypothèse où la banque d'émission de lettres de gage contiendrait cependant encore une autre masse de couverture qui serait solvable, celle-ci devra être considérée comme compartiment patrimonial, conformément à l'article 12-9, et administré en vertu des dispositions de l'article 12-10. Dans ces situations de crise, le tribunal peut instaurer un sursis de paiement si un redressement de la situation est encore réaliste. L'objet de la disposition est donc similaire à ce qui est prévu par la partie IV de la loi.

Le jugement visé au paragraphe 1^{er} nomme un administrateur au sens de l'article 60-2, paragraphe 14 de la loi. Ce sursis de paiement a pour objet d'assainir une ou plusieurs masses de couverture. Cet administrateur n'est pas celui visé par l'article 12-10, qui a la fonction de gérer la banque d'émission de lettres de gage en activité limitée.

Le paragraphe 3 opère le renvoi aux dispositions pertinentes de la partie IV de la loi de 1993, en ce qui concerne le sursis de paiement d'un compartiment patrimonial.

Ad article 12-12

L'article 12-12 est consacré à la dissolution et à la liquidation des compartiments patrimoniaux lorsque les conditions des trois cas d'ouverture sont remplies. Si une banque d'émission de lettres de gage se trouve en difficultés, le jugement du Tribunal visé à l'article 12-9, paragraphe 1^{er}, opère de plein droit une séparation entre parties solvables et insolvables.

La présente disposition s'applique s'il se révèle que la partie solvable présente des difficultés irrémédiables et nécessite une liquidation. Si par contre les difficultés de la banque d'émission de lettre de gage proviennent d'une ou des masse(s) de couverture, l'application de cette disposition suit la même logique que celle amplement précisée dans le commentaire de la disposition précédente. Ainsi, la mise en liquidation d'un compartiment patrimonial entraîne la mise en liquidation de toute la banque, donc également de la partie consacrée aux activités accessoires, à l'exception des masses de couverture/compartiments patrimoniaux qui ne sont pas affectés par l'un des événements susceptibles de donner lieu à l'ouverture d'une procédure de liquidation. Le régime applicable à ces compartiments patrimoniaux - qui sont désormais isolés du reste de la banque en liquidation - est celui prévu dans l'article relatif à l'administration des compartiments patrimoniaux d'une banque d'émission de lettres de gage en activité limitée.

Le paragraphe 2 indique les personnes ou autorités qui sont susceptibles de demander l'ouverture de la procédure de liquidation. La loi limite cette possibilité à la seule CSSF et au parquet. Si l'administrateur d'une banque d'émission de lettres de gage estime nécessaire de demander la liquidation de la banque (ou d'un compartiment en cas de banque d'émission de lettres de gage en activité limitée), il doit avertir préalablement la CSSF sans délais, qui prendra ses dispositions et demandera la mise en liquidation.

Le paragraphe 3 renvoie aux dispositions contenues dans la partie IV de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier. Il est de la volonté du législateur d'appliquer les dispositions existantes du droit commun de la liquidation contenues dans cette partie. De cette manière, le tribunal peut adapter les modalités de la liquidation à chaque cas d'espèce. Pareillement à la disposition précédente, l'ouverture d'une procédure de liquidation entraîne automatiquement la liquidation de l'ensemble de la banque d'émission de lettres de gage.



Fiche d'évaluation d'impact

Mesures législatives, réglementaires et autres

Intitulé du projet: Projet de loi relative aux banques d'émission de lettres de gage et portant modification de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier

Ministère initiateur: Ministère des Finances

Auteur(s) : Isabelle Goubin

Tél : 247-82643

Courriel : Isabelle.Goubin@fi.etat.lu

Objectif(s) du projet: Révision des dispositions de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier régissant l'activité de banque d'émission de lettres de gage

Autre(s) Ministère(s)/Organisme(s)/Commune(s) impliqué(e)s : Commission de surveillance du secteur financier.

Date : 26 novembre 2012

Mieux légiférer

1. Partie(s) prenante(s) (organismes divers, citoyens,...) consultée(s) : Oui Non

Si oui, laquelle/lesquelles : CSSF, ABBL

Remarques/Observations :

2. Destinataires du projet :

- Entreprises/Professions libérales :

Oui Non

- Citoyens :

Oui Non

- Administrations :

Oui Non

3. Le principe « Think small first » est-il respecté ?

Oui Non N.a.

(c.à d. des exemptions ou dérogations sont-elles prévues suivant la taille de l'entreprise et/ou son secteur d'activité ?)

Remarques/Observations :

4. Le projet est-il lisible et compréhensible pour le destinataire ?
Existe-t-il un texte coordonné ou un guide pratique, mis à jour et publié d'une façon régulière ?

Oui Non

Oui Non

Remarques/Observations : Le texte coordonné de la loi modifiée Du 5 avril 1993 relative au secteur financier est publié sur le site Internet de la CSSF.

5. Le projet a-t-il saisi l'opportunité pour supprimer ou simplifier des régimes d'autorisation et de déclaration existants, ou pour améliorer la qualité des procédures ?

Oui Non

Remarques/Observations :

6. Le projet contient-il une charge administrative pour le(s) destinataire(s) ? (un coût imposé pour satisfaire à une obligation d'information émanant du projet ?) Oui Non X
- Si oui, quel est le coût administratif approximatif total ?
(nombre de destinataires x coût administratif par destinataire)
7. Le projet prend-il recours à un échange de données inter-administratif (national ou international) plutôt que de demander l'information au destinataire ? Oui Non N.a. X
- Si oui, de quelle(s) donnée(s) et/ou administration(s) s'agit-il ?
8. Le projet prévoit-il :
- une autorisation tacite en cas de non réponse de l'administration ? Oui Non N.a. X
 - des délais de réponse à respecter par l'administration ? Oui Non N.a. X
 - le principe que l'administration ne pourra demander des informations supplémentaires qu'une seule fois ? Oui Non X N.a. X
9. Y a-t-il une possibilité de regroupement de formalités et/ou de procédures (p.ex. prévues le cas échéant par un autre texte) ? Oui Non X N.a.
- Si oui, laquelle :
10. Le projet contribue-t-il en général à une :
- a. simplification administrative, et/ou à une Oui Non X
 - b. amélioration de la qualité réglementaire ? Oui Non X

Remarques/Observations :

11. En cas de transposition de directives communautaires, le principe « la directive, rien que la directive » est-il respecté ? Sinon, pourquoi ? Oui Non N.a. X
12. Des heures d'ouverture de guichet, favorables et adaptées aux besoins du/des destinataire(s), seront-elles introduites ? Oui Non N.a. X
13. Y-a-t-il une nécessité d'adapter un système informatique auprès de l'Etat (e-Government ou application back-office) ? Oui Non X
- Si oui, quel est le délai pour disposer du nouveau système ?
14. Y a-t-il un besoin en formation du personnel de l'administration concernée ? Oui Non X N.a.
- Si oui, lequel ?

Remarques/Observations :

Egalité des chances

15. Le projet est-il :
- principalement centré sur l'égalité des femmes et des hommes ? Oui Non

- positif en matière d'égalité des femmes et des hommes ? Oui Non
Si oui, expliquez de quelle manière :

 - neutre en matière d'égalité des femmes et des hommes ? Oui X Non
Si oui, expliquez pourquoi :
Le projet de loi ne fait aucune distinction entre hommes et femmes.

 - négatif en matière d'égalité des femmes et des hommes ? Oui Non
Si oui, expliquez de quelle manière :
16. Y a-t-il un impact financier différent sur les femmes et les hommes ? Oui Non X N.a.
Si oui, expliquez de quelle manière :

Directive « services »

17. Le projet introduit-il une exigence relative à la liberté d'établissement soumise à évaluation? Oui Non X N.a.

Si oui, veuillez annexer le formulaire A, disponible au site Internet du Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur :
www.eco.public.lu/attributions/dg2/d_consommation/d_march_int_rieur/Services/index.html
18. Le projet introduit-il une exigence relative à la libre prestation de services transfrontaliers? Oui Non X N.a.

Si oui, veuillez annexer le formulaire B, disponible au site Internet du Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur :
www.eco.public.lu/attributions/dg2/d_consommation/d_march_int_rieur/Services/index.html

*

FICHE FINANCIERE

(art. 79 de la loi du 8 juin 1999 sur le Budget, la Comptabilité et la Trésorerie de l'Etat)

Le projet de loi ne comporte pas de dispositions dont l'application est susceptible de grever le budget de l'Etat.