

Projet de loi

relative aux services de paiement, à l'activité d'établissement de monnaie électronique et au caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et les systèmes de règlement des opérations sur titres et

- **portant transposition de la directive 2007/64/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE ainsi que 2006/48/CE et abrogeant la directive 97/5/CE;**
- **portant modification de:**
 - **la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier;**
 - **la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme;**
 - **la loi du 18 décembre 2006 sur les services financiers à distance;**
 - **la loi modifiée du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux;**
 - **la loi du 13 juillet 2007 relative aux marchés d'instruments financiers;**
 - **la loi modifiée du 20 décembre 2002 concernant les organismes de placement collectif;**
 - **la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier;**
 - **la loi modifiée du 23 décembre 1998 relative au statut monétaire et à la Banque centrale du Luxembourg;**
 - **la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances;**
- **portant abrogation du titre VII de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique.**

Avis du Conseil d'Etat

(6 octobre 2009)

Par dépêche du 10 mars 2008, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre du Trésor et du Budget. Le texte était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles ainsi que d'un tableau de correspondance entre la directive 2007/64/CE et le projet de loi concerné.

La lettre de saisine ne mentionne pas de démarche similaire entreprise auprès d'une des chambres professionnelles, mais insiste sur le délai impératif de transposition de la directive communautaire susmentionnée, fixé au 1^{er} novembre 2009.

Par dépêche du 4 septembre 2009, l'avis de la Banque centrale européenne a été communiqué au Conseil d'Etat, alors que l'avis de la Banque centrale du Luxembourg lui a été adressé par dépêche du 30 septembre 2009.

Considérations générales

L'objet du projet de loi sous rubrique consiste dans la transposition en droit luxembourgeois de la directive 2007/64/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 87/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE, 2006/48/CE et abrogeant la directive 87/5/CE (ci-après: la Directive 2007/64/CE). La Directive s'inscrit dans la réalisation progressive du marché intérieur pour permettre la libre circulation des biens, des personnes, des services et des capitaux et, dans ce contexte, le bon fonctionnement du marché unique des services de paiement. Ces services sont organisés aujourd'hui séparément dans les Etats membres, si bien que le cadre juridique relatif aux services de paiement est fragmenté en 27 systèmes juridiques nationaux plus ou moins différents. Le premier objectif de la Directive et des transpositions respectives en droit national consiste ainsi à établir un cadre juridique moderne et cohérent pour les services de paiement et d'y intégrer, dans la mesure du possible, l'initiative du secteur financier en faveur d'un espace unique de paiement en euros (SEPA: Single European Payment Area). Il est expressément souhaité que ce cadre juridique soit neutre, de façon à garantir des conditions de concurrence équitables pour tous les systèmes de paiement, afin de maintenir le choix offert aux consommateurs et d'assurer le bon fonctionnement des économies nationales et transfrontalières dans le marché unique. Aux yeux des auteurs du projet, ceci devrait représenter un progrès sensible en termes de coût pour le consommateur, de sûreté et d'efficacité par rapport aux systèmes existant actuellement au niveau national. Enfin, cette démarche devrait améliorer la compétitivité de l'Union européenne par une intégration des marchés nationaux des paiements. Sont concernées ici la fluidité et la sécurité des échanges, la transparence des tarifs, la protection des utilisateurs, la responsabilité des prestataires des services de paiement, les procédures d'agrément coordonnées pour ceux-ci, ainsi que des dispositions communes et cohérentes en ce qui concerne les frais, les délais d'exécution et les informations à donner impérativement aux utilisateurs.

Un des objectifs du projet de loi est de regrouper dans un texte de loi unique l'ensemble des dispositions légales portant transposition des actes communautaires relatifs aux paiements électroniques. C'est ainsi que le dispositif reprend les dispositions de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier qui porte transposition de la directive 2000/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 septembre 2000 et qui concerne l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique et son exercice, ainsi que la surveillance prudentielle de ces établissements. Il en est de même pour les dispositions de la directive 98/26/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 1998 concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et du règlement des opérations sur titres. Il est à noter que le transfert dans le présent projet de loi de ces dernières dispositions a été assorti de certains changements notables dont le principal consiste à confier à la Banque centrale du Luxembourg la surveillance de l'ensemble des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres relevant du champ d'application de la Directive. Il en résulte que le régime d'agrément et de surveillance prévu

par la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier se trouve abrogé.

De manière analogue, un certain nombre de dispositions de la loi du 13 juillet 2007 relative aux marchés d'instruments financiers sont modifiées.

Le Conseil d'Etat constate donc que les auteurs du projet de loi, tout en transposant la Directive, se sont proposé de regrouper dans un seul dispositif toutes les dispositions touchées de près ou de loin par la nouvelle réglementation des paiements dans l'Union européenne.

*

Examen des articles

Titre I.- Définitions et champ d'application (Art. 1^{er} à 4)

L'article 1^{er} reprend l'article 4 de la Directive et classe les définitions par ordre alphabétique; par ailleurs, les auteurs du projet de loi ont jugé utile de compléter la liste des définitions de la Directive par celles d'un certain nombre d'autres notions utilisées dans le projet de loi tout en s'inspirant des définitions qui figurent dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier. Le Conseil d'Etat juge que ceci est une contribution à la cohérence des textes et à la sécurité juridique des activités concernées.

L'article 2 transpose l'article 2 de la Directive et définit le champ d'application des différents titres qui constituent la loi, selon la situation géographique des prestataires de services de paiement, du payeur et du bénéficiaire et selon le fait que les services de paiement sont fournis en euros ou dans une autre devise d'un Etat membre en dehors de la zone euro.

L'article 3 transpose les dispositions de l'article 3 de la Directive.

L'article 4 transpose l'article 29 de la Directive qui prévoit que les Etats membres interdisent aux personnes physiques ou morales qui ne sont ni des prestataires de services de paiement, ni des personnes ou opérateurs expressément exclus du champ d'application, de fournir les services de paiement concernés.

Titre II.- Prestataires de services de paiement (Art. 5 à 58)

Le titre II du projet de loi est composé de 3 chapitres: le chapitre 1^{er} règle l'accès et l'exercice de l'activité d'établissements de paiement et porte transposition des articles 5 à 26 de la Directive. Le chapitre 2 régit l'accès à et l'exercice de l'activité d'établissements de monnaies électroniques. Enfin, le chapitre 3 définit des dispositions communes à tous les prestataires de services de paiement.

Chapitre 1^{er}. - Etablissements de paiement

Section 1 : L'agrément des établissements de paiement pour lesquels l'Etat membre d'origine est le Luxembourg

Cette section comprenant les articles 5 à 20 du projet de loi précise les modalités de la procédure d'agrément des établissements de paiement pour lesquels l'Etat membre d'origine est le Luxembourg, les activités qu'ils sont autorisés à exercer (article 10), l'administration centrale et l'infrastructure dont ils sont censés disposer (article 11), les informations qu'elles sont tenues de communiquer à la Commission de surveillance du secteur financier sur leur actionnariat, l'honorabilité et l'expérience professionnelles des personnes chargées de la gestion (articles 12 et 13), les exigences auxquelles elles doivent faire face en matière de détention et de calcul des fonds propres (articles 14 à 17), les obligations auxquelles elles doivent faire face si elles font appel à l'intermédiaire d'un agent (article 18), leurs obligations en matière de comptabilité et de révision externe (article 19). Enfin, ce chapitre précise les conditions dans lesquelles l'agrément peut être retiré par la Commission (article 20).

Il est à remarquer que l'une des innovations majeures de ce projet de loi consiste dans l'introduction en droit luxembourgeois d'un nouveau statut d'établissements financiers, à savoir celui d'établissements de paiement. Dans ce contexte, il est proposé de ne pas ériger ces établissements de paiement en nouvelle sous-catégorie des professionnels du secteur financier (ci-après PSF), mais d'en faire une catégorie d'établissements financiers à part, soumis au dispositif du présent projet de loi. Selon le commentaire des articles, ce choix est conduit par le souci d'introduire moins de complexité et de faire couvrir les activités de services de paiement par un projet de loi unique. Le Conseil d'Etat suit les auteurs dans cette démarche.

Il convient en outre de relever que le statut d'établissement de paiement se réfère à des prestataires variés aux activités diverses. A ce sujet, les acteurs économiques dont l'activité professionnelle habituelle ne relève pas du secteur financier doivent se faire agréer en tant qu'établissements de paiement lorsqu'ils sont actifs dans ce domaine. Il s'agit des établissements de paiement dit hybrides qui recouvrent des agents économiques tellement différents que les opérateurs de téléphonie mobile, les grandes chaînes de magasins, les autorités locales ou les entreprises de transport public. Ceci constitue une situation nouvelle en droit luxembourgeois qui jusqu'à présent réservait l'agrément à fournir des services financiers aux seuls opérateurs dont l'activité principale relève du secteur financier. Cette nouvelle situation fait appel à de nouvelles dispositions au niveau de la surveillance prudentielle, et cette nouvelle catégorie d'agents habilités à prêter des services de paiement est soumise de ce fait à des exigences spécifiques demandées par la Directive et transposées dans les articles 14 à 19 du projet de loi. Par ailleurs, les établissements de paiement sont assujettis à des conditions d'agrément plus souples que les établissements de crédit, pour ouvrir la scène à de nouveaux acteurs sur les marchés traditionnellement dominés par les établissements bancaires. Ces facilités se manifestent par exemple au niveau des exigences de capital initial et des fonds propres permanents, ou encore dans le fait que les établissements de paiement ne sont pas tenus d'adhérer à un système de garantie. Ceci s'explique de

nouveau par le fait que les établissements de paiement n'ont pas le droit de recevoir des dépôts de la part des utilisateurs des services de paiement et n'ont pas le droit d'employer les fonds reçus par les utilisateurs à des fins différentes de la prestation des services de paiement. Dans ce contexte, les exigences prudentielles qui s'appliquent aux établissements de paiement sont plus spécialisées et plus restreintes, dans la mesure où ces opérations génèrent des risques plus circonscrits et plus faciles à suivre que ceux relatifs aux établissements de crédit.

Le Conseil d'Etat considère que dans tout ce contexte les dispositions de la Directive sont fidèlement transposées et que la nouvelle situation créée par le projet de loi dans le monde financier est cohérente et équilibrée.

Section 2: L'établissement de succursales, le recours à des agents et la prestation de services au Luxembourg par des établissements de paiement de droit étranger

Cette section qui règle l'établissement d'une succursale, la prestation de services par le recours à des agents au Luxembourg ou par un établissement de paiement étranger englobe deux articles, à savoir l'article 21 qui établit le passeport européen pour les établissements de paiement pour lesquels l'Etat membre d'origine est un Etat autre que le Luxembourg et reconnaît la valeur communautaire de leur agrément de leur pays d'origine respectif, et l'article 22 qui est consacré aux établissements de paiement qui ont leur siège statutaire dans un pays tiers et qui sont assujettis aux mêmes conditions d'agrément que les établissements de droit luxembourgeois. Toutefois, ceux-ci ne disposent pas du passeport européen tout en étant soumis au même régime prudentiel que les établissements de paiement originaires d'un Etat membre.

Les dispositions de la Directive, en particulier celles de l'article 10, paragraphe 9, sont ainsi transposées.

Section 3: L'établissement de succursales, le recours à des agents et la prestation de services dans un autre Etat membre par des établissements de paiement pour lesquels l'Etat membre d'origine est le Luxembourg

A l'instar des deux articles qui précèdent, cette section qui recouvre les articles 23 et 24 du projet de loi traite de l'établissement d'une succursale, de la prestation de services ou du recours à un agent par un établissement de paiement de droit luxembourgeois dans un autre Etat membre et précise les devoirs d'information à la Commission auxquels sont tenus ces opérateurs. Ce faisant, elle transpose l'article 10, paragraphe 9, l'article 24, paragraphe 1^{er} et l'article 25, paragraphe 1^{er} de la Directive.

Section 4: Les conditions d'exercice applicables aux établissements de paiement établis au Luxembourg

Cette section qui regroupe les articles 25 à 30 du projet s'applique à tous les établissements de paiement que l'Etat membre d'origine soit le Luxembourg ou qu'il s'agisse d'agents établis au Luxembourg ou de succursales luxembourgeoises ayant leur siège statutaire à l'étranger. Les

articles 26 et 27 qui portent sur la responsabilité des établissements de paiement, et l'archivage des enregistrements, transpose les articles 18 et 19 de la Directive. Les articles 28 à 30 qui traitent des obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, l'obligation de coopérer avec les autorités et l'obligation au secret professionnel reprennent respectivement les obligations de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier et les appliquent aux établissements de paiement tout en réservant les obligations de secret professionnel pour les établissements de paiement hybrides aux seules prestations de service de paiement.

Le Conseil d'Etat constate que dans cette section les dispositions de la Directive sont transposées et que les auteurs du projet ont intégré le dispositif existant pour les sujets concernés au champ d'application de la présente loi.

Section 5: La surveillance des établissements de paiement

Cette section qui regroupe les articles 31 à 38 traite de la surveillance prudentielle que la Directive, dans les articles 20 à 24, impose aux Etats membres à l'égard des établissements de paiement. L'autorité compétente pour l'octroi de l'agrément aux établissements de paiement est le ministre ayant dans ses attributions la Commission de surveillance du secteur financier, celle-ci étant elle-même compétente pour la surveillance des établissements de paiement. Le régime disposé par les articles précités est comparable dans une large mesure à celui qui s'applique aux établissements bancaires et aux professionnels du secteur financier, ceci dans un souci de cohérence du cadre légal de la surveillance prudentielle sur la place. Dans tous les cas, le projet de loi tient compte de la situation particulière des établissements de paiement dit hybrides, aussi bien en matière de la surveillance qui leur est destinée, qu'en celle du secret professionnel qui ne porte que sur le volet « services de paiement » de ces établissements.

Section 6: Les procédures d'insolvabilité

Les articles 39 à 45 intègrent dans le présent projet de loi les dispositions qui concernent la gestion contrôlée, la liquidation volontaire et la procédure de faillite des établissements de paiement pour lesquels l'Etat membre d'origine est le Luxembourg et pour les succursales luxembourgeoises d'établissements de paiement ayant leur siège statutaire dans un pays tiers. En gros, ces dispositions sont celles du livre III du Code de commerce et de l'arrêté grand-ducal du 24 mai 1935 complétant la législation relative au sursis de paiement, au concordat préventif de la faillite et à la faillite, par l'institution du régime de la gestion contrôlée. Ainsi, les établissements de paiement sont soumis au droit commun de la faillite, sauf dispositions contraires énoncées aux articles 40 à 44 du projet de loi. Le dispositif proposé tient compte de la distinction entre établissements de paiement à part entière et établissements de paiement dits hybrides et maintient la cohérence avec la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

Section 7: Les sanctions

Cette section qui regroupe les articles 46 et 47 transpose l'article 21, paragraphe 2 et l'article 81 de la Directive et est consacrée aux sanctions applicables aux prestataires de services de paiement établis au Luxembourg ainsi qu'aux succursales luxembourgeoises de prestataires de services de paiement d'un autre Etat membre. Les personnes en charge de l'administration ou de la gestion de ces établissements de paiement peuvent ainsi être sanctionnées par la Commission d'une amende d'ordre dans les conditions précisées à l'article 46 ou peuvent subir des sanctions pénales précisées à l'article 47.

L'article 46 du projet de loi établit la possibilité pour la Commission de sanctionner les personnes en charge de l'administration ou de la gestion des établissements de paiement agréés au Luxembourg, ainsi que les personnes en charge de l'administration ou de la gestion des agents de ces établissements de paiement, d'une amende d'ordre de 125 à 12.500 euros, au cas où elles refuseraient de fournir les documents comptables ou autres renseignements, ainsi que des documents qui se révéleraient être incomplets. Le Conseil d'Etat, qui se réfère à ses développements qu'il avait faits à l'occasion de son avis concernant le projet de loi ayant pour objet la coopération interadministrative et judiciaire et le renforcement des moyens de l'Administration des Contributions Directes, de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines et de l'Administration des Douanes et Accises (doc. parl. n° 5757⁸), souligne que l'amende d'ordre infligée dans les cas précités risque de poser problème au regard du principe consacré par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme suivant lequel nul ne peut être contraint de déposer ou de témoigner contre lui-même. Une entorse à ce principe risque en effet de remettre en cause la valeur juridique d'une procédure pénale ultérieure, l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme limitant significativement la possibilité d'utiliser à l'égard du justiciable, sur le plan pénal, les documents qu'il a dû remettre à l'administration sous la contrainte.

La référence de l'article 47, paragraphe 1^{er} à l'article 7, paragraphe 4, semble inexacte. Le Conseil d'Etat peut d'ores et déjà se déclarer d'accord avec sa suppression.

Section 8: Les dérogations

L'article 48 prend l'option prévue à l'article 26, paragraphe 1^{er} de la Directive qui permet aux Etats membres d'exempter, sous certaines conditions, des personnes physiques ou morales de tout ou d'une partie de la procédure d'octroi de l'agrément et des conditions d'agrément ou d'exercice applicables aux établissements de paiement. Ce régime dérogatoire a pour objectif de connaître et de localiser tous les prestataires de services de transmission de fonds et de les saisir dans un registre.

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à formuler à ce propos.

Chapitre 2.- Etablissements de monnaie électronique

Ce chapitre qui regroupe les articles 49 à 56 reprend les articles 12-10 à 12-15 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier et y apporte certains ajustements pour transposer dans le texte de la loi luxembourgeoise les dispositions de la directive 2000/46/CE. Celles-ci concernent l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique, l'exercice de celle-ci, ainsi que la surveillance de ces établissements. Ici le souci des auteurs du projet de loi consiste à regrouper dans un texte cohérent unique l'ensemble des dispositions portant transposition des actes communautaires ayant trait aux paiements électroniques. Comme ces établissements de monnaie électronique sont soumis aux dispositions des titres III et IV de la future loi, l'effort de cohérence des auteurs du projet rencontre l'accord du Conseil d'Etat.

Chapitre 3.- Dispositions communes à tous les prestataires de services de paiement

L'article 57 transpose l'article 28 de la Directive qui dispose que les Etats membres doivent veiller à ce que l'accès des prestataires de services de paiement agréés ou enregistrés aux systèmes de paiement soit objectif, non discriminatoire et proportionné et que les seules entraves pouvant être opposées à un prestataire de services de paiement doivent être liées à la prévention du risque et à la protection de la stabilité financière des systèmes. Cette disposition proscriit donc toute discrimination entre établissements de paiement agréés et établissements de crédit au niveau des règles d'accès aux systèmes de paiement, ceci dans un esprit de libre concurrence entre les établissements de paiement, ce qui devrait, en dernier lieu, profiter aux utilisateurs.

L'article 58 prévoit en son paragraphe 3 que le Conseil de la concurrence est l'autorité compétente pour veiller au respect des règles de concurrence définies à l'article 57 et que la Banque centrale du Luxembourg informe sans délai le Conseil de la concurrence de toute violation éventuelle des règles de concurrence définies à l'article 57 constatée dans sa mission visée à l'article 2, paragraphe 5, de la loi modifiée du 23 décembre 1998 relative au statut monétaire et à la Banque centrale du Luxembourg. Le Conseil d'Etat doit s'y opposer formellement. Le paragraphe 3 de l'article 58 anticipe en effet le projet de loi portant réforme de la loi modifiée du 17 mai 2004 relative à la concurrence (doc. parl. n° 5816) qui tend à modifier la structure duale des autorités de concurrence luxembourgeoises, l'Inspection de la concurrence et le Conseil de la concurrence, en ne laissant subsister qu'une seule autorité de concurrence, qui serait dénommée „Conseil de la Concurrence“ et qui cumulerait les fonctions d'inspection et de décision, actuellement assurées de manière séparée par les deux autorités de concurrence. L'instruction des dossiers est en l'état actuel de la procédure de la compétence de l'Inspection de la concurrence. La Banque centrale européenne a par ailleurs souligné dans son avis du 14 mai 2009 concernant le projet de loi sous avis que la Banque centrale du Luxembourg n'a pas pour mission de veiller au respect de la politique de concurrence, mais que cette mission relève de la compétence des autorités de concurrence. Il y a enfin lieu de souligner que l'article 19 du projet de loi portant réforme de la loi modifiée du 17 mai 2004 relative à la concurrence

entend autoriser le Conseil de la concurrence à recueillir des informations auprès des régulateurs sectoriels sans se voir opposer le secret professionnel.

Titre III.- Transparence des conditions et exigences en matière d'informations régissant les services de paiement (Art. 59 à 77)

Le titre III du projet de loi transpose le titre III de la Directive. Il comprend les articles 51 à 77 du projet de loi et transpose les articles 30 à 48 ainsi que les articles 49 à 60 de la Directive. Les objectifs du titre III consistent à garantir aux utilisateurs de services de paiement le même niveau d'information sur les services prestés dans toute l'Union européenne et de promouvoir ainsi la concurrence entre prestataires de services. Améliorant ainsi la transparence des prix et des conditions des services de paiement ouverts, ces dispositions permettent aux utilisateurs des services de paiement de mieux comparer les prix, les conditions et les principales caractéristiques de ceux-ci, surtout grâce aux informations précontractuelles que les prestataires doivent fournir aux utilisateurs sous une forme clairement compréhensible et complète.

Les articles sous examen précisent les informations que les prestataires doivent fournir ou mettre à la disposition des utilisateurs avant et après la réalisation d'une opération de paiement. Ils distinguent en outre les cas d'opérations de paiement dites isolées de celles qui s'effectuent dans un contrat cadre qui lie le prestataire et l'utilisateur à plus long terme. En ce qui concerne ces derniers, il s'agit concrètement d'opérations de paiement par carte de débit ou de crédit ou encore d'ordres permanents ou de domiciliations de créances.

Le Conseil d'Etat relève que les obligations d'information doivent être remplies gratuitement par les prestataires qui peuvent cependant, d'un commun accord entre eux-mêmes et les utilisateurs, imputer des frais en cas d'informations supplémentaires à la demande de l'utilisateur.

Le Conseil d'Etat constate que les dispositions ci-avant décrites sont transposées en droit national avec toute la circonspection nécessaire. En effet, les auteurs ne font usage que d'une seule des six options prévues au titre III de la Directive, ceci dans un souci de cohérence, de fiabilité et de sécurité juridique. L'option retenue concerne celle prévue par l'article 34, paragraphe 2 de la Directive qui permet aux Etats membres d'augmenter le montant maximum prévu de 150 euros comme seuil des informations obligatoires et de le porter à 500 euros pour les instruments de paiement national, ce qui a lieu au paragraphe 2 de l'article 63. Aucune des autres options prévues par la Directive n'est transposée, ce qui vaut en particulier pour l'article 33 qui prévoit que les Etats membres peuvent décider de faire reporter la charge de la preuve sur le prestataire de services de paiement en cas de contestation par l'utilisateur. Les auteurs du projet estiment à raison que ce point est couvert par la législation existante, en particulier par l'article 2.15° de la loi modifiée du 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur.

Pour l'ensemble des dispositions de cet article, les auteurs du projet de loi, tout en transposant toutes les dispositions obligatoires de la Directive,

ont aussi traité les options de manière à aboutir à un ensemble fonctionnel et cohérent qui assure aux utilisateurs une protection suffisante en imposant des conditions de transparence et des obligations d'informations suffisantes et équitables.

Titre IV.- Droits et obligations liés à la présentation et à l'utilisation de services de paiement (Art. 78 à 106)

Chapitre 1^{er}. - Dispositions communes

Le titre IV, divisé en cinq chapitres, procède à l'harmonisation complète des droits et des obligations liés à la prestation et à l'utilisation des services de paiement. Il transpose le titre IV de la Directive et fait une utilisation prudente des options prévues en ne faisant usage que de deux sur sept options possibles.

Le chapitre 1^{er} qui regroupe les articles 78 à 80 transpose les articles 51 à 53 de la Directive et utilise certaines options de l'article 53 en reprenant à l'article 80 les mêmes montants pour désigner les montants faibles.

L'article 79 établit le principe de la gratuité au bénéfice de l'utilisateur de services de paiement pour l'accomplissement de ces obligations d'information et pour l'exécution des mesures correctives et préventives, sauf exceptions y mentionnées. Au paragraphe 3, l'option est utilisée d'interdire au bénéficiaire de demander des frais au payeur pour l'utilisation d'un instrument de paiement spécifique. Ce qui est en question ici est la pratique dite du « surcharging » qui permet aux commerçants de répercuter sur le consommateur de façon transparente le coût de fonctionnement d'un instrument de paiement utilisé. A ce propos, le Conseil d'Etat partage l'argumentaire présenté au commentaire des articles, à savoir que cette pratique pourrait conduire à une augmentation de l'utilisation des espèces, ce qui ferait monter considérablement le coût de transaction.

Chapitre 2.- Autorisation des opérations de paiement

Ce chapitre qui regroupe les articles 81 à 90 du projet de loi transpose les articles 54 à 63 de la Directive consacrés à l'autorisation des opérations de paiement. Le principe de base de ces dispositions consiste dans la règle selon laquelle aucune opération ne peut être exécutée sans le consentement du payeur et, une fois ce consentement donné, ce dernier est irrévocable.

Normalement, le payeur doit donner son consentement avant l'exécution de l'opération, sauf s'il existe une convention entre lui-même et le prestataire stipulant que ce consentement peut être donné *ex post*.

Des dispositions particulières concernent les limites des dépenses consacrées à des instruments de paiement particuliers, ainsi que le droit de blocage de l'instrument de paiement concerné pour des raisons limitativement énumérées. Ce chapitre précise aussi les obligations de l'utilisateur et du prestataire en matière de vol, de perte ou de détournement de l'instrument pour le premier, et pour le second les moyens à mettre en place pour préserver la sécurité de l'instrument de paiement concerné.

Si des opérations de paiement sont mal exécutées ou exécutées sans autorisation de l'utilisateur, celui-ci dispose de treize mois suivant la date du débit pour en avertir le prestataire de services qui doit alors rembourser immédiatement. Dans ce cas de figure, il ne pourra pas être mis de frais à charge de l'utilisateur du fait de l'exécution de cette opération.

Si le payeur se sert d'un instrument de paiement doté d'un dispositif de sécurité personnalisé, les risques en cas de perte, de vol ou de détournement de l'instrument sont limités à 150 euros pour toutes dépenses avant la notification de la perte. Cette limitation protège aussi l'utilisateur au cas où celui-ci n'a pas agi frauduleusement.

L'ensemble de ces articles qui harmonisent les règles de protection du consommateur conformément aux dispositions de la Directive reste néanmoins vague sur certaines dispositions, surtout quand il s'agit des obligations de l'utilisateur. Ainsi par exemple, l'article 83 dispose dans son premier paragraphe qu'un utilisateur qui a pris connaissance de la perte, du vol ou du détournement de son instrument de paiement doit informer « sans tarder » son prestataire de services, expression qui revient à l'article 85 quand il s'agit du constat par l'utilisateur qu'une opération de paiement a été non autorisée ou mal exécutée. Le caractère vague de cette expression donnera sans doute lieu à des interprétations juridiques divergentes lors de litiges inévitables dans ce contexte. Il en est de même quant aux obligations de l'utilisateur relatives à la sécurité de ses dispositifs de sécurité personnalisés où le paragraphe 2 de l'article 83 oblige l'utilisateur de prendre « toutes mesures raisonnables pour préserver la sécurité de ceux-ci ».

Chapitre 3.- Exécution des opérations de paiement

Ce chapitre qui porte sur les articles 91 à 103 du projet de loi transpose les articles 64 à 78 de la Directive et traite des conditions d'exécution des opérations de paiement et de la responsabilité des différents intervenants. Reprenant donc le chapitre 3 du titre IV de la Directive, le projet de loi retient ici les délais d'exécution des opérations de paiement, connus dans les milieux des prestataires sous la dénomination de « date valeur ». Le principe retenu à l'endroit de l'article 91 est celui que le moment de réception doit être le moment où l'ordre de paiement qui est transmis directement par le payeur ou indirectement par ou via un bénéficiaire, est reçu par le prestataire de services de paiement du payeur. Pour rendre efficiente cette règle générale, l'article 92 qui reprend l'article 65 de la Directive précise les conditions de refus de cet ordre par le prestataire tandis que l'article 93 prévoit le moment à partir duquel le payeur ne peut plus revenir sur cet ordre. La seule exception tolérée est celle de la domiciliation des créances où le payeur peut révoquer son ordre de paiement au plus tard à la fin du jour ouvrable précédant son exécution. Quant aux montants transférés, l'article 94, transposant les dispositions de l'article 67 de la Directive, retient la prescription que le montant transféré est le montant total de l'opération de paiement et que les prestataires de services doivent s'abstenir de prélever des frais sur le montant transféré. Si l'opération génère des coûts, le principe retenu est celui que chaque utilisateur paye les coûts prélevés par son prestataire de services, ce qui

signifie que, dans le cas d'un virement par exemple, les coûts prélevés seront désormais toujours partagés.

En ce qui concerne le délai d'exécution d'une opération de paiement, la date est fixée à J+1, ce qui signifie que le montant de l'opération doit être crédité au prestataire des services de paiement du bénéficiaire au plus tard à la fin du premier jour ouvrable suivant. Jusqu'au 1^{er} janvier 2012, la Directive dans son article 69, aussi bien que le projet de loi dans son article 96, prévoient que le payeur et son prestataire de services peuvent convenir d'un délai différent ne pouvant toutefois excéder trois jours ouvrables, ce délai pouvant être prolongé d'un jour ouvrable supplémentaire pour le cas où l'opération est initiée sur support papier. L'implication logique de cette disposition consiste dans la prescription que le prestataire de services du bénéficiaire doit mettre les fonds à la disposition de celui-ci immédiatement après les avoir reçus (article 99). L'intérêt des utilisateurs est ainsi conservé dans la transposition des articles 74 à 78 de la Directive par les articles 100 à 104 du projet de loi qui définissent la responsabilité des utilisateurs de services de paiement en cas de fourniture d'un identifiant inexact et celle des prestataires de services de paiement en cas d'inexécution ou de mauvaise exécution d'un ordre de paiement. Dans ce dernier cas de figure, l'article 101, tout en reprenant les dispositions de la Directive, clarifie les responsabilités réciproques des prestataires de services du payeur respectivement du bénéficiaire.

Chapitre 4.- Protection des données

Ce chapitre composé de l'unique article 105 qui transpose l'article 79 de la Directive permet aux systèmes de paiement et aux prestataires de services de paiement de traiter les données à caractère personnel pour garantir la prévention, la recherche et la protection des fraudes en matière de paiement, ceci afin de contribuer à une prévention efficace de la fraude dans l'Union européenne en matière de paiement et, en dernière analyse, à protéger les utilisateurs. Il est entendu que le traitement de ces données personnelles doit se faire dans le respect de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

Chapitre 5.- Procédures de réclamation et de recours extrajudiciaires en vue du règlement des litiges

Ce chapitre composé de l'unique article 106 du projet de loi transpose les articles 80, 82 et 83 de la Directive et établit la Commission de surveillance du secteur financier comme autorité compétente pour recevoir les plaintes des clients concernant des prestataires de services soumis à son autorité prudentielle. Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à formuler au sujet de ce chapitre.

Titre V.- Le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et les systèmes de règlement des opérations sur titres

(Art. 107 à 115)

Ce titre désigne les articles 107 à 115 du projet de loi sous examen. Leur objet ne consiste pas à transposer des dispositions de la Directive, mais

plutôt à regrouper dans le dispositif de la loi relative aux services de paiement l'ensemble des dispositions nationales portant transposition des actes communautaires relatifs aux paiements électroniques ainsi que celles de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier qui transposent la directive 98/26/CE concernant le caractère définitif de règlement dans les systèmes de paiement et des opérations sur titres. Cette reprise des dispositions ci-avant mentionnées se fait cependant moyennant certains changements de forme et de fond.

Les articles 28-1, 34-5 à 34-7 et 47-1 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier sont ainsi abrogés.

Les articles 34-2 à 34-4, 35-1, 61-24 à 61-26 de la même loi sont modifiés dans le texte sous examen. Ces modifications concernent un nouvel équilibre institutionnel dans les compétences entre la Commission de surveillance du secteur financier et la Banque centrale du Luxembourg qui, notamment, a désormais la mission de veiller au bon fonctionnement de l'ensemble des systèmes de paiement et des systèmes de règlement des opérations sur titres.

Le Conseil d'Etat approuve le souci de cohérence des auteurs qui se concrétise dans un dispositif complet et coordonné pour la matière sous rubrique.

Titre VI.- Dispositions transitoires, modificatives, abrogatoires et finales (Art. 116 à 128)

Article 116.- Dispositions transitoires

L'article 116 du projet de loi transpose l'article 88 de la Directive qui définit un régime transitoire permettant aux personnes ayant commencé à exercer l'activité d'établissements de paiement avant l'entrée en vigueur de la Directive et en conformité avec le droit national applicable, de poursuivre cette activité pendant une période limitée.

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à formuler à ce propos.

Article 117.- Dispositions modificatives de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier

Le long article 117 comporte toutes les modifications de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier qui s'imposent après la mise en vigueur du projet de loi sous rubrique. Il s'agit de préciser les définitions et les champs d'application, d'améliorer la lisibilité et de procéder à certains toilettages, de mettre à jour les références et les numérotations, d'opérer certains regroupements et de procéder aux abrogations nécessaires. Le Conseil d'Etat considérant que la précision de ces aménagements contribue à garantir la sécurité juridique du dispositif, n'a pas d'autre observation à formuler sur le libellé de cet article.

Articles 118 à 125

Il en est en même des articles sous examen qui portent sur un ensemble de dispositions modificatives dans la législation existante, et qui peuvent être considérés soit comme implications des dispositions du présent projet de loi sur les textes en vigueur, soit comme dispositions qui donnent à l'ensemble de la législation existante sur le secteur financier toute la cohérence nécessaire. En particulier, il s'agit des dispositions modificatives concernant la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme (Art. 118), la loi du 18 décembre 2006 sur les services financiers à distance (Art. 119), la loi modifiée du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux (Art. 120), la loi du 13 juillet 2007 relative aux marchés d'instruments financiers (Art. 121), la loi modifiée du 20 décembre 2002 concernant les organismes de placement collectif (Art. 122), la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier (Art. 123), la loi modifiée du 23 décembre 1998 relative au statut monétaire et à la Banque centrale du Luxembourg (Art. 124) et concernant finalement la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances (Art. 125).

Articles 126 à 128

Sans observation.

Annexe

L'annexe qui énumère les services de paiement couverts par le présent projet de loi tels que mentionnés à l'article 1^{er}, point 38, reprend fidèlement la liste des services de paiement figurant dans l'annexe de la Directive.

Le Conseil d'Etat, estimant que la Directive concernant les services de paiement dans le marché intérieur est ainsi fidèlement transposée, approuve le projet de loi sous examen.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 6 octobre 2009.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Alain Meyer