

Luxembourg, le 20 février 1995

A tous les établissements de crédit

CIRCULAIRE IML 95/116

Concerne: Entrée en vigueur de:

- **la loi du 21 décembre 1994 modifiant certaines dispositions légales relatives au transfert des créances et au gage;**
- **la loi du 21 décembre 1994 relative aux opérations de mise en pension effectuées par les établissements de crédit.¹**

Mesdames, Messieurs,

Nous avons l'honneur d'attirer votre attention sur l'entrée en vigueur de deux nouvelles lois datées du 21 décembre 1994 et publiées au Mémorial A N°124 du 31 décembre 1994. La première de ces lois modifie assez fondamentalement les dispositions légales relatives à la cession de créance, au gage et au contrat de commission; la seconde régit pour la première fois les opérations de mise en pension effectuées par les établissements de crédit.

La présente circulaire a pour objet de décrire succinctement les changements majeurs introduits par les deux textes légaux précités, sans vouloir en donner une interprétation juridique.

I. Loi du 21 décembre 1994 modifiant certaines dispositions légales relatives au transfert des créances et au gage.

La nouvelle loi modifie d'abord certains articles du Code civil en matière de cession de créance. Elle modifie et regroupe ensuite utilement les dispositions relatives au gage dans le Code civil et dans le Code de commerce, dans lequel elle rétablit un titre relatif au gage commercial ainsi qu'une section sur le contrat de commission.

¹ Les dispositions relatives au gage et au transfert de propriété à titre de garantie ainsi que celles sur la mise en pension sont actuellement incluses dans la Loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière, publiée au Mémorial A 2005, No 128 ([Loi du 5 août 2005 \(version coordonnée\) – CSSF](#)).

La nouvelle loi introduit par ailleurs un certain nombre de changements aux dispositions légales en vigueur en matière de mise en gage du fonds de commerce et en matière de sociétés commerciales, sans toutefois y apporter des modifications substantielles.

Elle abroge enfin la loi du 29 février 1872 concernant les prêts commerciaux sur nantissement ainsi que la loi du 1er juin 1929 concernant le nantissement de valeurs mobilières, l'essentiel des dispositions contenues dans ces textes légaux ayant été intégré dans le Code de commerce.

A/Cession de créance (article 1690 nouveau du Code civil).

Le recours à une signification par exploit d'huissier ou à une acceptation dans un acte authentique n'est désormais plus exigé pour rendre la cession de créance opposable aux tiers.

Suivant l'article 1690 nouveau du Code civil, la cession de créance est opposable aux tiers dès qu'elle a été notifiée au débiteur cédé ou acceptée par lui, la notification et l'acceptation pouvant se faire soit par un acte authentique soit par un acte sous seing privé.

B/Nouvelle réglementation du gage.

En vertu de la nouvelle loi, le gage de valeurs mobilières ainsi que le gage de créances de sommes d'argent, constitué soit par un commerçant, soit par un non-commerçant sont désormais réputés acte de commerce de sorte que sont applicables, dans les relations des banques avec leurs clients, les règles du gage commercial prévues par le Code de commerce.

L'application de la nouvelle réglementation entraîne des simplifications notamment au niveau de la publicité et des modalités d'exécution du gage.

1° Publicité du gage (article 114 du Code de commerce):

Dans le cas où le gage porte sur une créance de somme d'argent, la dépossession du constituant du gage est désormais suffisamment réalisée par une notification au débiteur de la créance. Par analogie avec les règles nouvelles régissant la cession de créance, la notification peut être faite par acte sous seing privé ou authentique ou même être remplacée par une acceptation par acte sous

seing privé ou authentique émanant du débiteur de la créance donnée en gage, ce qui est automatiquement le cas lorsque le créancier cumule les qualités de débiteur de la créance donnée en gage et de créancier gagiste.

Il s'ensuit que dans l'hypothèse fréquente dans les relations des banques avec leurs clients, où un dépôt est affecté en garantie du remboursement d'un prêt consenti au déposant, la banque ne doit plus comme par le passé se signifier à soi-même, par voie d'huissier, l'existence du contrat de gage en tant que débiteur de la créance donnée en gage.

2° Exécution du gage (article 118 du Code de commerce):

La nouvelle réglementation comporte des dispositions spécifiques concernant la réalisation du gage portant sur des valeurs mobilières ainsi que du gage d'une créance de somme d'argent.

Lorsque le gage est constitué sur des valeurs mobilières cotées en bourse, le créancier peut, à défaut de paiement à l'échéance, après mise en demeure du débiteur, soit faire vendre les titres à la bourse, soit se les approprier.

En l'absence de cotation, les titres sont vendus à la bourse par adjudication publique et par un officier public.

Dans le cas d'un gage portant sur une créance de somme d'argent, les parties peuvent désormais convenir qu'après mise en demeure, le créancier gagiste est en droit, s'agissant d'une somme due par lui-même, de procéder à une compensation à due concurrence entre les obligations du débiteur à son égard et la créance donnée en gage, et s'agissant d'une somme due par un tiers, d'exiger de ce tiers à l'échéance le paiement entre ses mains à due concurrence de la créance.

II. Loi du 21 décembre 1994 relative aux opérations de mise en pension effectuées par les établissements de crédit.

Cette loi a pour objet d'assurer la sécurité juridique en donnant un cadre légal précis à une opération bancaire spécifique déjà couramment utilisée sur notre place financière. Cette opération n'était en effet pas jusqu'à maintenant

régie par des dispositions spécifiques, de sorte que sa nature juridique était sujette à discussion.

1. Champ d'application:

Les dispositions nouvelles s'appliquent aux opérations de mise en pension dans lesquelles l'une des parties ou les deux parties sont des établissements de crédit au sens de la loi luxembourgeoise.

Sont visés les établissements de crédit qui sont constitués au Luxembourg ainsi que ceux qui y sont établis sous forme de succursales de banques de droit étranger.

2. Définition des opérations de mise en pension:

L'opération de mise en pension consiste en ce qu'un cédant cède à un cessionnaire un bien qui lui appartient, contre paiement d'un prix, en convenant que le cessionnaire soit devra (opération de mise en pension sur base d'une convention d'achat et de revente fermes), soit pourra (opération de mise en pension sur base d'une convention d'achat ferme et d'option de revente) rétrocéder le bien au cédant, à un prix convenu d'avance.

La loi précise que le cédant n'a en aucune hypothèse la faculté de refuser de reprendre le bien qu'il a donné en pension.

Aux termes de la loi, l'opération de mise en pension peut porter sur toutes sortes de biens, y compris des biens fongibles, notamment sur des effets, des créances et des valeurs mobilières.

3. Régime juridique:

La loi dispose que le transfert du bien du cédant au cessionnaire au début de l'opération et la rétrocession du bien du cessionnaire au cédant au terme de l'opération de mise en pension constituent tous les deux des transferts effectifs de la propriété du bien.

Ce fait n'affecte cependant pas le traitement comptable de l'opération de mise en pension qui continue à être régi par l'article 11 de la loi du 17 juin 1992 relative aux comptes annuels.

Par ailleurs, la rétrocession du bien à la fin de l'opération n'affecte pas rétroactivement la qualité de propriétaire du cessionnaire sur le bien cédé pendant la période de mise en pension.

La loi prévoit finalement que, même au cas où durant l'opération de mise en pension, l'une des parties à l'opération fait l'objet d'une procédure de liquidation collective intervenue après la cession du bien, la rétrocession du bien devra se faire aux conditions convenues. Toutefois dans l'hypothèse où la liquidation collective d'une partie a rendu matériellement impossible la rétrocession aux conditions convenues, les parties sont dispensées de l'exécution de leurs obligations respectives.

Veillez recevoir, Mesdames, Messieurs, l'assurance de nos sentiments très distingués.

INSTITUT MONETAIRE LUXEMBOURGEOIS

Jean GUILL
Directeur

Jean-Nicolas SCHAUS
Directeur