

N° 5085¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2002-2003

PROJET DE LOI

portant

- modification de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier;
- modification de la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier;
- modification de la loi du 31 mai 1999 régissant la domiciliation des sociétés

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

(20.5.2003)

Par sa lettre du 6 janvier 2003, Monsieur le Ministre du Trésor et du Budget a bien voulu saisir la Chambre de Commerce pour avis du projet de loi sous rubrique. L'objet du projet de loi élargit la surveillance de la Commission de surveillance du secteur financier (CSSF) à tous les professionnels du secteur financier (PSF), d'une part, et de définir de nouvelles catégories de PSF également soumises au régime d'agrément et de surveillance de la CSSF du fait de leurs activités connexes ou complémentaires à une activité du secteur financier, d'autre part.

La Chambre de Commerce voudrait réitérer sa remarque, qu'elle n'a cessée de formuler, en ce qui concerne la publication d'un texte coordonné de la loi du 5 avril 1993 chaque fois qu'il y a eu modification de celui-ci, afin d'améliorer la lisibilité de ce texte important et de renforcer la sécurité juridique dans ce domaine vital.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES*Concernant l'article 1er**Paragraphe 1 – Adaptation des montants en euros*

L'adaptation des montants en euros dans la loi du 5 avril 1993 avait été omise lors de l'adoption de la loi du 1er août 2001 relative au basculement en euros. La Chambre de Commerce approuve la démarche consistant à profiter d'une modification de la loi du 5 avril 1993 pour y adapter les montants exprimés en euros.

Paragraphe 2 – Extension du champ d'application de la loi et exclusions

Le projet de loi étend le champ d'application de la surveillance de la CSSF en généralisant l'application des dispositions afférentes de la loi du 5 avril 1993 à toutes les personnes juridiques de droit luxembourgeois qui offrent des services financiers.

Le projet de loi introduit par ailleurs une exclusion supplémentaire à la liste des exclusions prévues à l'article 13 (2) de la loi sur le secteur financier. Ainsi, les entreprises qui fournissent un service autre qu'un service d'investissement exclusivement pour compte d'une société du groupe auquel elles appartiennent ne sont pas soumises aux dispositions de la loi. Il est à noter à cet égard que la notion de „groupe“ n'est pas juridiquement définie. Sans doute serait-il opportun qu'une telle notion trouve une définition dans le cadre de la réforme du droit luxembourgeois des sociétés. En l'absence de définition

légale, il est à s'interroger sur le point de savoir si cette notion est ou non identique au cas visé au 3e tiret de la même disposition qui concerne les entreprises qui fournissent un service d'investissement exclusivement à leur entreprise mère, à leurs filiales ou à une autre filiale de leur entreprise mère. Si ces deux notions devaient couvrir le même cas de figure, une rédaction analogue s'imposerait au troisième et au quatrième tirets. La Chambre de Commerce renvoie à cet égard à ses remarques faites dans le cadre du commentaire de l'article III.2 ci-après.

Paragraphe 3 – Révision externe

L'exigence d'une révision des comptes est généralisée. La Chambre de Commerce approuve le fait que tout agrément soit soumis à la condition d'un contrôle des documents comptables annuels par un ou plusieurs réviseurs externes.

Paragraphe 8 – Les professionnels effectuant des opérations de prêt

Dans la nouvelle disposition relative aux „professionnels effectuant des opérations de prêt“ figure une exclusion concernant les personnes qui effectuent des opérations de titrisation. L'objet d'une telle précision est d'éviter, en attendant l'adoption d'un texte régissant spécifiquement l'activité des organismes de titrisation, que ceux-ci se retrouvent soumis à cette disposition de la loi du 5 avril 1993 du seul fait de leur activité de refinancement.

Une seconde exclusion concerne les personnes qui octroient des crédits à la consommation, y compris les opérations de crédit-bail financier, si cette activité est exercée de manière accessoire par des commerçants et artisans notamment. La Chambre de Commerce note toutefois que, selon le commentaire des articles, l'activité est exercée de manière principale lorsqu'elle représente plus de 50% du chiffre d'affaires du professionnel en cause. La Chambre de Commerce est toutefois d'avis que le critère retenu au commentaire prête à confusion car la notion de „chiffre d'affaires“ de l'activité de crédit n'est ni déterminable ni comparable avec le chiffre d'affaires d'un fournisseur de biens.

Paragraphe 11 – Les administrateurs de fonds communs d'épargne

Des dispositions nouvelles régissent l'activité des administrateurs de fonds communs d'épargne. Leur objet est de faire face au développement de fait de groupements d'épargnants mettant en commun leurs capitaux. Il est à noter de manière préliminaire qu'une telle activité, à défaut d'agrément, est illégale dans l'état actuel du droit. Il en résulte qu'une application stricte de la loi conduirait à une suppression de ces fonds. Le texte proposé tente de les sauver et soumet donc les administrateurs de tels groupements à des conditions d'agrément et à la surveillance prudentielle de la CSSF.

La disposition nouvelle insérée dans la loi sur le secteur financier impose qu'une convention d'administration soit conclue entre l'administrateur du fonds commun d'épargne et les épargnants. Cette convention doit être transmise à l'établissement de crédit auprès duquel les fonds sont déposés. La Chambre de Commerce considère que la communication de cette convention n'aboutit pas à une surveillance par les banques de ces fonds communs. Le rôle de dépositaire des avoirs ne doit pas être confondu avec le rôle des banques dépositaires dans leurs relations avec des OPC.

La Chambre de Commerce tient également à préciser que, en tant que PSF, les administrateurs de fonds communs d'épargne sont soumis aux obligations de la loi sur le secteur financier relatives à la lutte contre le blanchiment et doivent, à ce titre, procéder à l'identification des épargnants. Cette nouvelle catégorie de PSF étant soumise à une obligation d'identification équivalente, les banques dépositaires ne devraient pas être tenues de rechercher et d'identifier les ayants droit économiques de ces fonds.

Enfin, il convient de remarquer que les déposants ne sont pas garantis de manière individuelle dans le cadre de la garantie des dépôts telle qu'elle est décrite aux articles 62-1 et suivants de la loi.

Paragraphe 12 – Les gestionnaires d'OPC non coordonnés

Le champ d'application du paragraphe 12 ne correspond pas exactement à la mention „gestionnaires d'OPC non coordonnés“ puisque les gestionnaires luxembourgeois d'OPC non coordonnés sont soumis aux lois du 30 mars 1988 et du 20 décembre 2002 relatives aux organismes de placement collectif et ne sauraient donc être soumis à la nouvelle disposition. En fait, le nouvel article 28-8 de la loi sur le secteur financier ne vise ni les gestionnaires d'OPC luxembourgeois, ni les gestionnaires d'OPC européens coordonnés. Le champ d'application de cette disposition ne vise que les OPC de pays européens mais qui ne sont pas soumis à la directive communautaire, ainsi que les OPC de pays tiers.

En raison de la modification de la directive 85/611/CEE par la directive 2001/107/CE, il conviendrait de préciser à l'article 28-8(1): „...conformément à la directive 85/611/CEE telle que modifiée.“

Paragraphe 14 – Les agents de communication à la clientèle

La Chambre de Commerce accueille favorablement cette disposition qui, associée au paragraphe 18 modifiant l'article 41 de la loi du 5 avril 1993, permet la communication de données couvertes par le secret bancaire à des tiers chargés de la communication avec la clientèle. En devenant des PSF, ces personnes seront elles-mêmes soumises au secret professionnel.

Il importe de ne pas confondre la situation de ces agents de communication de clientèle, auxquels des données peuvent être transmises dans le cadre d'un contrat de service relevant d'une activité réglementée, avec la situation dans laquelle des données sont communiquées dans d'autres cadres et sur une base légale différente. Il en est ainsi du mandat de gestion de fortune dans le cadre duquel des informations peuvent être transmises au gestionnaire sur la base d'une convention passée avec le client.

Paragraphe 16 – Les opérateurs de systèmes informatiques et de réseaux de communication du secteur financier

Le nouvel article 29-3 de la loi sur le secteur financier permettra à des opérateurs de systèmes informatiques d'opérer sur le territoire luxembourgeois lorsqu'ils sont en charge du fonctionnement de systèmes informatiques d'établissements de crédit, de PSF, d'OPC ou de fonds de pension, peu importe que ceux-ci soient de droit luxembourgeois ou de droit étranger. Une telle disposition peut s'avérer favorable au développement de la place financière dans la mesure où elle permettra une gestion centralisée au Luxembourg des systèmes informatiques et réseaux de communication de groupes implantés dans différents pays. Ces opérateurs sont soumis au secret professionnel, ce qui garantit la confidentialité des données qui leur sont transmises, que celles-ci soient relatives aux clients de professionnels financiers ou relatives au professionnel financier lui-même.

Concernant l'article II

Aux termes; du nouvel article 2, alinéa premier du paragraphe (1), de la loi du 23 décembre 1998 la CSSF sera „l'autorité compétente pour la surveillance prudentielle des établissements de crédit, des PSF au sens de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier, (...)“. La Chambre de Commerce croit comprendre que dorénavant il y aura deux types de recouvrement de créances, à savoir le recouvrement de créances de tiers, tel que prévu jusqu'à présent par l'article 29bis de la loi du 5 avril 1993, et le recouvrement de créances pour son propre compte suite à une opération d'acquisition par un professionnel de créances commerciales (affacturage) qui seront soumis au contrôle de la CSSF. La Chambre de Commerce se pose la question s'il est indispensable d'englober l'activité de recouvrement de créances de tiers tel qu'effectuée par des huissiers ou des mutualités dans le champ de compétence du contrôle de la CSSF.

Concernant l'article III

L'article III du projet de loi introduit de nouvelles exclusions au champ d'application de la loi du 31 mai 1999 régissant la domiciliation des sociétés et permet ainsi aux sociétés de gestion d'OPC d'exercer l'activité de domiciliation dans le respect des dispositions légales.

La Chambre de Commerce souhaite que les exclusions mentionnées au paragraphe 4 de l'article 1er de la loi du 31 mai 1999 soient étendues aux sociétés qui établissent un siège auprès d'une autre société appartenant au même groupe. La loi du 31 mai 1999 permet aux sociétés qui exercent une influence significative sur la conduite des affaires d'une autre société, de domicilier celle-ci sans être soumise aux exigences de la loi sur la domiciliation. Il est à rappeler que cette exigence avait pour objectif de prévenir des difficultés liées au fait qu'une société, membre d'un groupe, soit obligée, pour les besoins de sa domiciliation, de recourir aux services d'un professionnel en dehors du groupe. Lors des travaux parlementaires sur le projet de loi relatif à la domiciliation des sociétés, la Commission juridique de la Chambre des députés avait estimé inopportun d'obliger à „dissocier les activités des sociétés qui en réalité font partie d'un même groupe“. L'exclusion du champ d'application de la loi devait ainsi permettre „d'éviter d'éventuelles répercussions négatives sur la situation de ces groupes de sociétés“. Il était même précisé que „le fait qu'une société soit domiciliée auprès d'une autre appartenant au même groupe constitue une garantie de sérieux“. La rédaction du paragraphe 4 de l'article 1er de la loi implique cependant que l'hypothèse dans laquelle une société domicilie des sociétés faisant partie du

même groupe, alors qu'elle n'exerce aucun contrôle direct sur celles-ci, se trouve de facto écartée. Il est à se demander si une telle rigueur est justifiée. On voit mal la raison pour laquelle une filiale ou société „soeur“ ne pourrait domicilier une société du même groupe sans être tenue, pour cela, de satisfaire aux obligations de la loi, et notamment de requérir l'agrément en tant que professionnel du secteur financier, alors que cette activité n'est en rien de nature financière.

*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce ne peut approuver le projet de loi sous avis que sous réserve de la prise en compte des remarques formulées dans le présent avis.