

N° 5085

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

* * *

*(Dépôt: le 24.1.2003)***SOMMAIRE:**

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (14.1.2003)	1
2) Exposé des motifs.....	2
3) Texte du projet de loi	3
4) Commentaire des articles	9

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre du Trésor et du Budget et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

Article unique.— Notre Ministre du Trésor et du Budget présentera en Notre nom à la Chambre des Députés le 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.

Palais de Luxembourg, le 14 janvier 2003

Le Ministre du Trésor et du Budget,

Luc FRIEDEN

HENRI

*

EXPOSE DES MOTIFS

Le Gouvernement a souligné, déjà dans la déclaration gouvernementale du 12 août 1999, la nécessité d'une orientation progressive, mais soutenue de la place financière de Luxembourg qui doit évoluer vers un centre d'excellence dans des domaines de compétence spécifiques. Ce constat se vérifie à la réalité des changements qui affectent les activités de la place.

Aussi le Gouvernement entend-il contribuer à l'évolution souhaitée en offrant à de nouveaux créneaux l'encadrement législatif requis.

A cet effet, le premier objectif du présent projet de loi consiste à assurer que l'intégralité du secteur financier soit soumise à une surveillance prudentielle.

Pour bien comprendre la situation actuelle, il faut rappeler d'emblée que la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier justifie certes son intitulé large en ce qu'elle a vocation à s'appliquer d'abord aux banques et ensuite à tout le secteur financier, mais précisément à l'exception des parties de ce secteur qui sont régies par des lois particulières. Or ces parties sont très importantes et comportent notamment tout le secteur des OPC, des fonds de pension, des assurances, de la bourse. Il existe donc de nombreux professionnels du secteur financier qui sont bien entendu agréés et surveillés, par la CSSF ou par le Commissariat aux Assurances, mais en vertu de textes spécifiques. Les professionnels non bancaires du secteur financier régis par la loi du 5 avril 1993 constituent ainsi, en technique législative, une catégorie subsidiaire, regroupée sous le sigle „PSF“.

Parmi ces „PSF“ au sens de la loi du 5 avril 1993, cette dernière distingue actuellement encore deux sortes:

- les PSF nommément désignés par la loi qui sont en principe soumis à la surveillance prudentielle,
- les PSF qui ne rentrent pas dans une catégorie spécifique et qui relèvent seulement des dispositions générales de la loi prévoyant l'octroi d'un agrément ministériel.

Cette distinction peut laisser croire que la deuxième sorte de PSF est également soumise à la surveillance prudentielle, ce qui n'est pas le cas.

Le présent projet de loi supprime cette distinction. Désormais, toutes les personnes juridiques de droit luxembourgeois qui offrent des services financiers non spécifiquement réglementés et qui relèvent par conséquent des dispositions générales relatives à l'agrément des PSF, seront aussi soumis à la surveillance prudentielle de la CSSF. Il en ira de même pour les professionnels qui exercent une activité de recouvrement de créances de tiers et pour ceux qui effectuent des opérations de change-espèces.

Le deuxième objectif du projet de loi consiste à définir de nouvelles catégories spécifiques de PSF.

La création de définitions spécifiques pour des catégories supplémentaires de PSF permet d'adapter leurs conditions d'agrément aux risques qu'ils encourent et de fournir une définition juridique de leurs activités.

Les nouvelles catégories de PSF prévues dans le présent projet de loi correspondent d'abord à des activités existantes, à savoir l'octroi de crédits, y compris l'affacturage et le crédit-bail assorti d'une option d'achat, ainsi que les activités de prêt et emprunt de titres.

Au-delà de ces activités déjà implantées, il est proposé de prévoir un statut spécifique pour les agents de transfert et de registre ainsi que pour les gestionnaires d'organismes de placement collectif de droit étranger, pour les services desquels existe une demande réelle.

Il s'avère également nécessaire de créer une nouvelle catégorie de PSF encadrant les activités de transfert immatériel de fonds en raison du risque de blanchiment de capitaux que cette activité comporte.

Par ailleurs, afin d'assurer une protection suffisante des épargnants, le projet de loi définit les tâches et obligations des personnes responsables de systèmes de placement en commun de l'épargne. Il s'agit notamment de clarifier la question de la responsabilité de l'administrateur d'un tel système et de limiter le risque auquel les participants sont exposés.

Franchissant un pas de plus, le projet de loi prévoit de rattacher au secteur financier un certain nombre d'activités qui ne sont pas financières a priori, mais qui le deviennent lorsqu'elles sont exercées de façon connexe ou complémentaire par rapport à une activité financière.

Le développement de ces activités est due à une spécialisation accrue dans le secteur financier. Les professionnels financiers proprement dits ont en effet tendance à se concentrer sur l'une ou l'autre activité bien délimitée ce qui leur permet de rentabiliser les investissements importants qui sont nécessaires. Des spécialistes offrent alors leurs services aux professionnels financiers traditionnels qui souhaitent se focaliser sur leur métier de base. Ceux-ci sont en principe convaincus de l'utilité d'accepter ces offres de service en recourant à l'„outsourcing“ de certaines activités, c'est-à-dire qu'ils délèguent à des tiers certaines de leurs activités qu'ils ne peuvent pas organiser dans les mêmes bonnes conditions.

Le Gouvernement estime qu'il convient de placer ces activités déléguées sous le régime des PSF tout en tenant compte de leurs spécificités. Elles seront ainsi soumises au régime d'agrément et de surveillance, peu importe qu'elles aient fait l'objet d'une délégation d'un professionnel du secteur financier à un prestataire de services tiers ou qu'elles se soient développées de façon autonome tout en étant très liées au secteur financier.

Par souci de sécurité juridique, il s'impose de créer, pour chacune de ces activités connexes ou complémentaires, un statut juridique spécifique nommément désigné par la loi. L'énumération limitative ainsi donnée évite d'assujettir d'autres activités connexes ou complémentaires aux dispositions générales de la loi sur le secteur financier.

De la sorte, d'éventuels problèmes de confidentialité peuvent également être résolus plus simplement.

Les nouvelles catégories de PSF qui tiennent compte des besoins engendrés par les phénomènes de spécialisation et d'„outsourcing“, comprennent les agents administratifs du secteur financier, les agents de communication à la clientèle, les opérateurs de systèmes informatiques et de réseaux de communication du secteur financier ainsi que les professionnels effectuant des services de constitution et de gestion de sociétés. Ces PSF nouveaux sont en principe soumis au même régime d'agrément et de surveillance que les PSF traditionnels, sauf disposition spécifique contraire.

Afin d'éviter tout malentendu quant à la portée du présent projet de loi, il y a lieu de mettre en évidence qu'il n'affecte en rien le pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité compétente pour soumettre une activité qui appartient par nature au secteur financier aux dispositions générales de la loi sur le secteur financier.

Un troisième objectif du projet de loi consiste à procéder à un certain nombre de modifications ponctuelles de la loi relative au secteur financier, qui concernent entre autres les domiciliataires de sociétés. Dans le même ordre d'idées, le projet de loi modifie la loi du 31 mai 1999 régissant la domiciliation des sociétés, afin qu'il soit tenu compte des particularités en matière de domiciliation d'organismes de placement collectif.

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

Art. I.– La loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier est modifiée comme suit:

Paragraphe (1):

- a) A l'article 8(1), les deux montants indiqués sont remplacés respectivement par celui de 8.700.000 euros et par celui de 6.200.000 euros.
- b) A l'article 20(1), le montant indiqué est remplacé par celui de 125.000 euros.
- c) Aux articles 20(2) et 24 lettre B), le montant indiqué est remplacé par celui de 620.000 euros.
- d) A l'article 24 lettre D), le premier montant indiqué est remplacé par celui de 250.000 euros.
- e) Le montant indiqué à l'article 24 lettre C) et le second montant indiqué à l'article 24 lettre D) sont remplacés chacun par celui de 1.500.000 euros.
- f) A l'article 24 lettre E), à l'article 27 ainsi qu'à l'actuel article 28 qui devient la lettre F) de l'article 24 en vertu du paragraphe (6) ci-dessous, le montant indiqué est remplacé par celui de 2.500.000 euros.
- g) A l'article 26 ainsi qu'à l'actuel article 28-1 qui devient l'article 29 en vertu du paragraphe (7) ci-dessous, le montant indiqué est remplacé par celui de 370.000 euros.

Paragraphe (2):

1. Le premier alinéa du paragraphe (1) de l'article 13 est modifié comme suit:

„Le présent chapitre s'applique à toute personne juridique de droit luxembourgeois exerçant à titre professionnel une activité du secteur financier ou une des activités connexes ou complémentaires visées à la sous-section 3 de la section 2 du présent chapitre, à l'exclusion des personnes juridiques reprises au paragraphe (2) du présent article. Le sigle „PSF“ utilisé dans la présente loi et par référence à la présente loi désigne les seuls professionnels du secteur financier ainsi définis, à l'exclusion des autres professionnels du secteur financier repris au paragraphe (2) du présent article.“
2. Après le troisième tiret du paragraphe (2) de l'article 13, il est inséré un tiret supplémentaire libellé comme suit:

„- aux entreprises qui fournissent un service relevant du présent chapitre autre qu'un service d'investissement, exclusivement à une ou plusieurs entreprises appartenant au même groupe que l'entreprise qui fournit le service;“
3. Au tiret qui est ainsi devenu le sixième tiret du paragraphe (2) de l'article 13, „4e“ est remplacé par „5e“.

Paragraphe (3):

La première phrase du paragraphe (1) de l'article 22 est modifiée comme suit:

„L'agrément est subordonné à la condition que le PSF confie le contrôle de ses documents comptables annuels à un ou plusieurs réviseurs d'entreprises qui justifient d'une expérience professionnelle adéquate.“

Paragraphe (4):

Le paragraphe (2) de l'article 24 lettre A) est modifié comme suit:

„(2) L'agrément pour l'activité de commissionnaire ne peut être accordé qu'à des personnes morales. Il est subordonné à la justification d'un capital social d'une valeur de 620.000 euros au moins.“

Paragraphe (5):

A l'article 24 lettre D), il est ajouté un paragraphe (3) ayant la teneur suivante:

„(3) Les distributeurs de parts d'OPC pouvant accepter ou faire des paiements sont de plein droit autorisés à exercer également l'activité d'agent de transfert et de registre.“

Paragraphe (6):

1. A l'article 24, il est ajouté une lettre F) avec l'intitulé „F) *Les dépositaires professionnels de titres ou d'autres instruments financiers*“ et avec la teneur de l'actuel article 28 modifié. L'article 28 est abrogé.
2. Au même article 24, il est ajouté une lettre G) libellée comme suit:

„G) *Les agents de transfert et de registre.*

 - (1) Sont agents de transfert et de registre, les professionnels dont l'activité consiste dans la réception et l'exécution d'ordres portant sur un ou plusieurs instruments visés à la section B de l'annexe II.
 - L'exécution des ordres visés à l'alinéa précédent comporte la tenue du registre pour l'émetteur.
 - (2) L'agrément pour l'activité d'agent de transfert et de registre ne peut être accordé qu'à des personnes morales. Il est subordonné à la justification d'un capital social d'une valeur de 1.500.000 euros au moins.
 - (3) Les agents de transfert et de registre sont de plein droit autorisés à exercer également l'activité d'agent administratif du secteur financier et l'activité d'agent de communication à la clientèle.“

Paragraphe (7):

- (1) Les articles 28-1, 28-2, 29 et 29bis sont numérotés comme suit:
- l'article 28-2 devient l'article 28-1;
 - l'article 29 devient l'article 28-2;
 - l'article 29bis devient l'article 28-3;
 - l'article 28-1 devient l'article 29 et est déplacé en conséquence dans la sous-section 3 créée en vertu du paragraphe (13) ci-dessous.
- (2) Au paragraphe (5) de l'article 64, la référence à l'article 29(2) est remplacée par une référence à l'article 28-2(2).

Paragraphe (8):

A la sous-section 2, il est ajouté un article 28-4 libellé comme suit:

„Art. 28-4.– Les professionnels effectuant des opérations de prêt

(1) Sont professionnels effectuant des opérations de prêt, les professionnels dont l'activité professionnelle consiste à octroyer, pour leur propre compte, des prêts au public.

(2) Sont notamment à considérer comme opérations de prêt au sens du présent article:

- a) les opérations de crédit-bail financier qui consistent en des opérations de location de biens mobiliers ou immobiliers spécialement achetés en vue de cette location par le professionnel qui en demeure propriétaire, lorsque le contrat réserve au locataire la faculté d'acquérir en cours ou en fin de bail la propriété de tout ou partie des biens loués moyennant un prix déterminé dans le contrat;
- b) les opérations d'affacturage avec ou sans recours qui consistent en des opérations par lesquelles le professionnel acquiert des créances commerciales et en assure le recouvrement pour son propre compte.

(3) Le présent article ne s'applique pas aux personnes qui octroient des crédits à la consommation y compris les opérations de crédit-bail financier telles que définies au point a) du paragraphe (2) du présent article, si cette activité est exercée de manière accessoire dans le cadre d'une activité visée par la loi du 28 décembre 1988 sur le droit d'établissement.

Le présent article ne s'applique pas aux personnes qui effectuent des opérations de titrisation.

(4) L'agrément pour l'activité de professionnel effectuant des opérations de prêt ne peut être accordé qu'à des personnes morales. Il est subordonné à la justification d'un capital social d'une valeur de 1.500.000 euros au moins.“

Paragraphe (9):

A la sous-section 2, il est ajouté un article 28-5 libellé comme suit:

„Art. 28-5.– Les professionnels effectuant du prêt de titres

(1) Sont professionnels effectuant du prêt de titres, les professionnels dont l'activité consiste à prêter ou à emprunter des titres pour leur propre compte.

(2) L'agrément pour l'activité de professionnel effectuant du prêt de titres ne peut être accordé qu'à des personnes morales. Il est subordonné à la justification d'un capital social d'une valeur de 2.500.000 euros au moins.“

Paragraphe (10):

A la sous-section 2, il est ajouté un article 28-6 libellé comme suit:

„Art. 28-6.– Les professionnels effectuant des services de transfert de fonds

(1) Sont professionnels effectuant des services de transfert de fonds, les professionnels dont l'activité consiste:

- à recevoir des fonds d'un donneur d'ordre et à transférer ces fonds pour compte de celui-ci à un correspondant tiers moyennant une inscription comptable, en vue de mettre ces fonds à la disposition d'un bénéficiaire désigné par le donneur d'ordre ou

– à tenir à disposition et à remettre les fonds visés au tirit précédent au bénéficiaire désigné par le donneur d'ordre.

(2) L'agrément pour l'activité de professionnel effectuant des services de transfert de fonds ne peut être accordé qu'à des personnes morales. Il est subordonné à la justification d'un capital social d'une valeur de 1.500.000 euros au moins."

Paragraphe (11):

A la sous-section 2, il est ajouté un article 28-7 libellé comme suit:

„Art. 28-7.– Les administrateurs de fonds communs d'épargne

(1) Sont administrateurs de fonds communs d'épargne, les personnes physiques ou morales dont l'activité consiste dans l'administration d'un ou de plusieurs fonds communs d'épargne. Nul autre qu'un administrateur de fonds communs d'épargne ne peut exercer, même à titre accessoire, l'activité d'administration de fonds communs d'épargne.

Aux fins du présent article, on entend par fonds commun d'épargne toute masse indivise de dépôts espèces administrée pour compte d'épargnants indivis dont le nombre est au moins égal à 20 personnes, dans le but d'obtenir des conditions financières plus avantageuses.

(2) L'administrateur de fonds communs d'épargne et les épargnants sont tenus de conclure par écrit une convention d'administration qui établit clairement leurs obligations respectives et les conditions de sortie du fonds commun d'épargne.

(3) Les actifs du fonds commun d'épargne ne peuvent être placés qu'en dépôts à terme ou à vue; ils doivent être déposés pour compte du fonds commun d'épargne auprès d'un ou de plusieurs établissements de crédit ayant leur siège statutaire au Luxembourg ou dans un autre Etat membre de la CE. Chaque établissement de crédit dépositaire d'actifs du fonds commun d'épargne doit recevoir, lors de l'entrée en relation d'affaires par l'administrateur du fonds, copie de la convention d'administration et, ultérieurement, des modifications qui y seront apportées.

(4) L'administrateur de fonds communs d'épargne est responsable envers les épargnants conformément aux règles générales du mandat. Il administre le fonds commun d'épargne en conformité avec la convention d'administration et dans l'intérêt exclusif des épargnants. Il ne peut effectuer que les placements expressément prévus dans la convention d'administration. Il ne peut en aucun cas utiliser les actifs du fonds commun d'épargne pour ses propres besoins.

(5) Les frais prélevés par l'administrateur de fonds communs d'épargne ne peuvent pas dépasser ceux qui sont strictement nécessaires à l'administration du fonds commun d'épargne. La rémunération de l'administrateur de fonds communs d'épargne doit être fixée dans la convention d'administration.

(6) Les épargnants ne peuvent pas exiger le partage ou la dissolution du fonds commun d'épargne en dehors des cas de liquidation prévus par la convention d'administration.

(7) Le fonds commun d'épargne se trouve en état de liquidation:

- à l'échéance du délai fixé éventuellement par la convention d'administration;
- en cas de cessation des fonctions de l'administrateur, s'il n'a pas été remplacé dans les deux mois;
- dans tous les autres cas prévus par la convention d'administration.

L'administrateur est obligé de communiquer par écrit aux épargnants le fait entraînant l'état de liquidation.

(8) L'agrément pour l'activité d'administrateur de fonds communs d'épargne est subordonné à la justification d'assises financières d'une valeur de 125.000 euros au moins."

Paragraphe (12):

A la sous-section 2, il est ajouté un article 28-8 libellé comme suit:

„Art. 28-8.– Les gestionnaires d'OPC non coordonnés

(1) Sont gestionnaires d'OPC non coordonnés, les professionnels dont l'activité consiste dans la gestion d'organismes de placement collectif autres que des OPC établis au Luxembourg et autres que les OPCVM agréés conformément à la directive 85/611/CEE.

L'activité de gestionnaire d'OPC non coordonnés peut comporter les services d'administration centrale effectués pour compte des entités pour lesquelles le professionnel assure la gestion.

(2) L'agrément pour l'activité de gestionnaire d'OPC non coordonnés ne peut être accordé qu'à des personnes morales. Il est subordonné à la justification d'un capital social d'une valeur de 1.500.000 euros au moins."

Paragraphe (13):

Après l'article 28-8, il est inséré une sous-section 3 intitulée comme suit:

„Sous-section 3: Les PSF exerçant une activité connexe ou complémentaire à une activité du secteur financier.“

Paragraphe (14):

A la sous-section 3, il est ajouté un article 29-1 libellé comme suit:

„Art. 29-1.– Les agents de communication à la clientèle

(1) Sont agents de communication à la clientèle, les professionnels dont l'activité consiste dans la prestation pour compte d'établissements de crédit, PSF, OPC ou fonds de pension de droit luxembourgeois ou de droit étranger, d'un ou de plusieurs des services suivants:

- la confection, sur support matériel ou électronique, de documents à contenu confidentiel, à destination personnelle de clients d'établissements de crédit ou de PSF, d'investisseurs d'OPC et de cotisants, affiliés ou bénéficiaires de fonds de pension;
- l'archivage des documents visés au tiret précédent;
- la communication aux personnes visées au premier tiret, de documents ou d'informations relatives à leurs avoirs ainsi qu'aux services offerts par le professionnel en cause;
- la consolidation, sur base d'un mandat exprès, des positions que les personnes visées au premier tiret détiennent auprès de différents professionnels financiers.

(2) L'agrément pour l'activité d'agent de communication à la clientèle ne peut être accordé qu'à des personnes morales. Il est subordonné à la justification d'un capital social d'une valeur de 370.000 euros au moins.

(3) La condition d'agrément prévue à l'article 19 paragraphe (2) ne s'applique pas aux agents de communication à la clientèle."

Paragraphe (15):

A la sous-section 3, il est ajouté un article 29-2 libellé comme suit:

„Art. 29-2.– Les agents administratifs du secteur financier

(1) Sont agents administratifs du secteur financier, les professionnels dont l'activité consiste à effectuer pour compte d'établissements de crédit, PSF, OPC ou fonds de pension de droit luxembourgeois ou de droit étranger, dans le cadre d'un contrat de sous-traitance, des services d'administration qui sont inhérents à l'activité professionnelle du donneur d'ordre.

(2) L'agrément pour l'activité d'agent administratif du secteur financier ne peut être accordé qu'à des personnes morales. Il est subordonné à la justification d'un capital social d'une valeur de 1.500.000 euros au moins.

(3) Les agents administratifs du secteur financier sont de plein droit autorisés à exercer également l'activité d'agent de communication à la clientèle."

Paragraphe (16):

A la sous-section 3, il est ajouté un article 29-3 libellé comme suit:

„Art. 29-3.– Les opérateurs de systèmes informatiques et de réseaux de communication du secteur financier

(1) Sont opérateurs de systèmes informatiques et de réseaux de communication du secteur financier, les professionnels qui sont en charge du fonctionnement de systèmes informatiques et de réseaux de

communication faisant partie du dispositif informatique et de communication propre d'établissements de crédit, PSF, OPC ou fonds de pension de droit luxembourgeois ou de droit étranger.

L'activité des opérateurs de systèmes informatiques et de réseaux de communication du secteur financier comporte le traitement informatique ou le transfert des données stockées dans le dispositif informatique.

Ces dispositifs informatiques et ces réseaux de communication peuvent soit appartenir à l'établissement de crédit, au PSF, à l'OPC ou au fonds de pension de droit luxembourgeois ou de droit étranger, soit être mis à sa disposition par l'opérateur.

(2) Les opérateurs de systèmes informatiques et de réseaux de communication du secteur financier doivent agir exclusivement pour compte d'établissements de crédit, PSF, OPC ou fonds de pension de droit luxembourgeois ou de droit étranger.

(3) Les opérateurs de systèmes informatiques et de réseaux de communication du secteur financier sont habilités à effectuer également la mise en place et la maintenance des systèmes informatiques et réseaux visés au paragraphe (1).

(4) L'agrément pour l'activité d'opérateur de systèmes informatiques et de réseaux de communication du secteur financier ne peut être accordé qu'à des personnes morales. Il est subordonné à la justification d'un capital social d'une valeur de 1.500.000 euros au moins.

(5) La condition d'agrément prévue à l'article 19 paragraphe (2) ne s'applique pas aux opérateurs de systèmes informatiques et de réseaux de communication du secteur financier.“

Paragraphe (17):

A la sous-section 3, il est ajouté un article 29-4 libellé comme suit:

„Art. 29-4.– Les professionnels effectuant des services de constitution et de gestion de sociétés

(1) Sont professionnels effectuant des services de constitution et de gestion de sociétés, les personnes physiques ou morales dont l'activité consiste à effectuer des services ayant trait à la constitution ou à la gestion d'une ou de plusieurs sociétés.

(2) L'agrément pour l'activité de professionnel effectuant des services de constitution et de gestion de sociétés est subordonné à la justification d'assises financières d'une valeur de 370.000 euros au moins.

(3) Les domiciliataires de sociétés visés à l'article 29 ainsi que les notaires et les membres inscrits des autres professions réglementées énumérées sur la liste figurant au paragraphe (1) de l'article 1er de la loi du 31 mai 1999 régissant la domiciliation des sociétés sont de plein droit autorisés à exercer également l'activité de professionnel effectuant des services de constitution et de gestion de sociétés. Ces personnes ne sont pas de ce fait soumises à l'agrément préalable du Ministre ayant dans ses attributions la Commission, ni à la surveillance prudentielle de la Commission.“

Paragraphe (18):

L'article 41 est modifié comme suit:

1. Il est ajouté un paragraphe (5) libellé comme suit:

„(5) L'obligation au secret n'existe pas à l'égard des professionnels visés aux articles 29-1, 29-2 et 29-3, dans la mesure où les renseignements communiqués à ces professionnels sont fournis dans le cadre d'un contrat de services relevant de l'une des activités réglementées par les dispositions légales susmentionnées et à condition que ces renseignements soient indispensables à l'exécution du contrat de services en cause.“

2. La numérotation des paragraphes subséquents est modifiée comme suit:

(5) devient (6) et (6) devient (7).

Paragraphe (19):

1. La première phrase du paragraphe (1) de l'article 42 est modifiée comme suit:

„La Commission est l'autorité compétente pour la surveillance des établissements de crédit et des autres professionnels du secteur financier.“

2. Le paragraphe (2) de l'article 42 est supprimé. La numérotation du paragraphe (1) est supprimée.

Paragraphe (20):

Au début de l'article 41-9 le mot „Les“ est remplacé par les mots: „Sans préjudice des articles 39 et 40, les“

Paragraphe (21):

- a) Au paragraphe (2) de l'article 12-15, la référence à l'article 34bis est remplacée par une référence à l'article 34-1.
- b) L'article 36bis est renuméroté en article 36-1. Au paragraphe (1) de l'article 35, la référence à l'article 36bis est remplacée par une référence à l'article 36-1.
- c) A l'article 62-2, le dernier alinéa du paragraphe (2), le dernier alinéa du paragraphe (3) et le paragraphe (4) sont supprimés. Les paragraphes (5) à (8) sont renumérotés en paragraphes (4) à (7).

Art. II.– Le premier alinéa du paragraphe (1) de l'article 2 de la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier est remplacé par le texte suivant:

„La Commission est 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, des organismes de placement collectif, des fonds de pension sous forme de sepcav ou d'assep ainsi que des personnes exerçant l'activité de bourse.“

Art. III.– Le paragraphe (4) de l'article 1er de la loi du 31 mai 1999 régissant la domiciliation des sociétés est remplacé par le texte suivant:

„(4) Le présent article ne s'applique pas:

- à la domiciliation d'une société auprès d'une personne qui est elle-même un associé exerçant une influence significative sur la conduite des affaires de la société;
- à la domiciliation d'une société d'investissement ou de tout autre organisme de placement collectif ayant la forme juridique d'une société commerciale, auprès d'une société de gestion d'organismes de placement collectif;
- à la domiciliation d'une société de gestion d'organismes de placement collectif auprès d'une autre société de gestion d'organismes de placement collectif.“

Art. IV.– (1) La présente loi entrera en vigueur le premier jour du deuxième mois qui suit la date de sa publication.

(2) Les personnes qui exercent au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi une activité qui fait l'objet d'un statut nouveau ou qui sont soumises à des obligations nouvelles en vertu de la présente loi, bénéficieront d'un délai de 6 mois après cette entrée en vigueur pour se mettre en conformité avec les exigences de la présente loi.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article I:

Paragraphe (1):

Cette disposition a pour objet d'arrondir les montants monétaires exprimés en euros afin de faciliter l'application pratique des dispositions légales afférentes et d'instaurer une cohérence entre les exigences en capital des nouvelles catégories de PSF et des catégories existantes.

Paragraphe (2):

Le premier point de ce paragraphe a pour objet de réaliser le premier objectif du présent projet de loi qui consiste à assurer que l'intégralité du secteur financier soit soumise à une surveillance prudentielle.

Comme indiqué à l'exposé des motifs, la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier justifie certes son intitulé large en ce qu'elle a vocation à s'appliquer d'abord aux banques et ensuite à tout le

secteur financier, mais précisément à l'exception des parties de ce secteur qui sont régies par des lois particulières. Or ces parties sont très importantes et comportent notamment tout le secteur des OPC, des fonds de pension, des assurances, de la bourse. Il existe donc de nombreux professionnels du secteur financier qui sont bien entendu agréés et surveillés, par la CSSF ou par le Commissariat aux Assurances, mais en vertu de textes spécifiques. Les professionnels non bancaires du secteur financier régis par la loi du 5 avril 1993 constituent ainsi, en technique législative, une catégorie subsidiaire, regroupée sous le sigle „PSF“. Il est essentiel, pour éviter des malentendus, de refléter la portée de la définition du sigle „PSF“ dans le libellé du texte de l'article 13(1).

Comme indiqué également à l'exposé des motifs, parmi les „PSF“ au sens de la loi du 5 avril 1993, cette dernière distingue actuellement encore deux sortes:

- les PSF nommément désignés par la loi qui sont en principe soumis à la surveillance prudentielle,
- les PSF qui ne rentrent pas dans une catégorie spécifique et qui relèvent seulement des dispositions générales de la loi prévoyant l'octroi d'un agrément ministériel.

Cette distinction a pu laisser croire que la deuxième sorte de PSF est également soumise à la surveillance prudentielle, ce qui n'est pas le cas.

Le présent projet de loi supprime cette distinction. Désormais, toutes les personnes juridiques de droit luxembourgeois qui offrent des services financiers non spécifiquement réglementés et qui relèvent par conséquent des dispositions générales relatives à l'agrément des PSF, seront soumis à la surveillance prudentielle de la CSSF. Il en ira de même pour les professionnels qui exercent une activité de recouvrement de créances de tiers et pour ceux qui effectuent des opérations de change-espèces.

Le deuxième point du présent paragraphe modifie le paragraphe (2) de l'article 13 de la loi sur le secteur financier lequel énumère les professionnels du secteur financier qui ne sont pas soumis au chapitre 2 relatif à l'agrément des autres professionnels du secteur financier de droit luxembourgeois.

Il s'agit notamment des entreprises qui fournissent un service d'investissement exclusivement à des entreprises du même groupe auquel elles appartiennent.

A l'instar de la disposition retenue en matière de services d'investissement prestés à l'intérieur d'un groupe, il est jugé opportun de soustraire également au champ d'application de la loi sur le secteur financier les entités qui exercent une activité du secteur financier autre qu'un service d'investissement exclusivement pour compte d'une société du groupe auquel elles appartiennent, sauf disposition spécifique contraire. A titre d'exemple on peut citer les opérations de crédit au groupe qui seront exclues du champ d'application de la loi sur le secteur financier en vertu de la présente disposition.

Paragraphe (3):

La pratique a montré qu'il s'avère nécessaire de soumettre les documents comptables annuels de tous les PSF au contrôle d'un réviseur d'entreprises. Les PSF nommément désignés par la loi du 5 avril 1993, ainsi que les PSF qui offrent des services non spécifiquement réglementés et qui relèvent des dispositions générales relatives à l'agrément des autres professionnels du secteur financier doivent dorénavant remplir cette condition d'agrément.

Paragraphe (4):

L'agrément pour l'activité de commissionnaire ne peut être accordé qu'à des personnes morales, étant donné que cette activité implique la gestion de fonds de tiers.

Paragraphe (5):

Selon le principe „qui peut le plus peut le moins“, les distributeurs de parts d'OPC pouvant accepter ou faire des paiements sont de plein droit autorisés à exercer également l'activité d'agent de transfert et de registre.

Paragraphe (6):

La première partie de ce paragraphe a pour objet de reclasser les dépositaires professionnels de titres ou d'autres instruments financiers dans la catégorie des entreprises d'investissement eu égard à l'évolution de ce métier au cours de la dernière décennie. L'activité des dépositaires professionnels va aujourd'hui bien au-delà de la conservation et de l'administration de titres ou d'instruments financiers qui, au début des années quatre-vingt-dix, caractérisait encore cette profession. En effet, afin de mieux

servir leur clientèle et de rester compétitifs dans une industrie de services financiers en pleine mutation, les dépositaires professionnels ont été progressivement amenés à élargir la gamme de leurs services. C'est ainsi que ces professionnels reçoivent, transmettent et exécutent couramment les ordres de leurs clients, notamment dans le cadre des opérations de mises en pension qui ont connu une croissance exponentielle.

La seconde partie de ce paragraphe régit et définit les activités des agents de transfert et de registre de manière générale.

Le recours aux agents de transfert et de registre est particulièrement marqué dans le domaine des OPC pour lesquels ils assument des tâches d'administration centrale. En effet, en matière d'OPC la fonction d'agent de transfert et de registre a été pendant longtemps assurée par la banque dépositaire, laquelle regroupait l'ensemble des fonctions nécessaires à l'administration du fonds.

Or, l'augmentation des volumes de transaction, la croissance de la distribution de produits de tiers et la complexité de plus en plus grande des OPC (classes d'actions différentes, etc.) ont conduit à une spécialisation du métier.

Comme toutes les activités du secteur financier, l'activité d'agent de transfert et de registre est soumise à l'autorisation et à la surveillance prudentielle de la CSSF.

Par ailleurs, ces professionnels qui ont accès à des données confidentielles concernant les investisseurs sont désormais soumis au secret professionnel.

Les agents de transfert et de registre sont des entreprises d'investissement puisque leur activité consiste à réceptionner et à transmettre des ordres portant sur des instruments visés à la section B de l'annexe II de la loi du 5 avril 1993 et à exécuter ces ordres pour compte de leurs clients qui sont dans la majorité des cas des OPC.

En effet, les tâches imparties à l'agent de transfert et de registre consistent essentiellement à vérifier les sommes entrantes et à émettre les titres afférents si le paiement a été effectué.

L'activité de ces professionnels va donc au-delà d'une fonction purement comptable et se distingue par conséquent de celle des agents administratifs.

Les agents de transfert et de registre assument le traitement des transactions pour compte de leurs clients et en supportent le risque financier.

La tenue du registre fait partie intégrante du traitement de ces ordres. Ces professionnels annulent les certificats émis au nom du cédant, effectuent la transcription dans le registre des actionnaires ou porteurs de parts et délivrent les certificats nouveaux au nom de l'acquéreur.

La réception et la transmission d'ordres portant sur des parts de fonds de pension ne relèvent pas de l'activité visée par le présent article puisque les parts d'un fonds de pension ne figurent pas parmi les instruments énumérés à la section B de l'annexe II. Le présent statut ne s'applique pas non plus aux teneurs du registre des bénéficiaires de fonds de pension.

L'agent de transfert et de registre se distingue du commissionnaire en ce que le dernier est un commissionnaire qui traite pour compte d'autrui mais en son propre nom, alors que l'agent de transfert et de registre agit au nom de ses clients.

En ce qui concerne en particulier le domaine des OPC, la tâche de l'agent de transfert et de registre consiste dans la réception et l'exécution des émissions et des rachats de titres d'OPC ainsi que dans la tenue du registre des participants. Cette approche est conforme au point II du Chapitre D de la Circulaire IML 91/75 du 21 janvier 1991 relatif à l'organisation de l'administration centrale au Luxembourg qui requiert que l'exécution des émissions et des rachats et la tenue du registre des participants soient confiées à un seul et même prestataire de services en raison de leur lien étroit.

L'agent de transfert et de registre d'OPC reçoit les ordres portant sur des parts d'OPC soit directement des investisseurs, soit de façon indirecte à travers les distributeurs.

Dans ce contexte il importe de mettre en évidence que le fait d'enregistrer simplement des ordres portant sur des parts d'OPC ne requiert pas un agrément en tant que distributeur de parts d'OPC au sens de l'article 24 D) de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

En effet, le statut de distributeur de parts d'OPC vise exclusivement les professionnels dont l'activité consiste à distribuer activement des parts d'OPC admis à la commercialisation au Luxembourg. En d'autres termes, l'activité de distribution suppose que le professionnel en cause s'occupe lui-même du placement des parts.

Un capital social d'une valeur de 1.500.000 euros au moins est requis. L'activité de l'agent de transfert et de registre comporte un risque certain et nécessite par conséquent des garanties adéquates. Pour la même raison, l'exercice de cette activité est réservé aux personnes morales.

Selon le principe „qui peut le plus peut le moins“, les agents de transfert et de registre sont de plein droit autorisés à exercer également l'activité d'agent administratif du secteur financier et d'agent de communication à la clientèle.

Le statut d'agent de transfert et de registre permet donc à un prestataire de services d'effectuer pour compte de ses clients des services de back-office ou des fonctions ayant trait au processus de communication avec les porteurs de titres comme par exemple des services de call-center ou de reporting.

Il est à noter qu'en matière d'OPC, ce statut permet à un prestataire de services d'assurer pour compte d'un ou de plusieurs OPC l'intégralité des tâches que la notion d'administration centrale implique.

La prestation de services de conservation et d'administration pour des valeurs mobilières ou parts d'OPC est couverte par le passeport européen au titre de services auxiliaires figurant à la section C de l'annexe II, étant donné que les agents de transfert et de registre sont des entreprises d'investissement.

Paragraphe (7):

Cette disposition relative à la numérotation des articles vise à faciliter la lecture de la loi du 5 avril 1993 sur le secteur financier et à classer correctement les différentes catégories de PSF.

Paragraphe (8):

Ce paragraphe définit et régit les professionnels dont l'activité consiste à octroyer des crédits de toute nature, y compris le crédit hypothécaire, à l'exclusion des activités réservées en exclusivité aux banques d'émission de lettres de gage. Il est notamment interdit aux professionnels en cause d'émettre des titres de créance dénommés lettres de gage, sur base des droits réels immobiliers ou des sûretés réelles immobilières garantissant les prêts hypothécaires.

La présente disposition ne vise pas les professionnels qui octroient exclusivement des crédits à des entreprises appartenant au même groupe. Cette activité échappe au domaine d'application de la loi du 5 avril 1993 telle que modifiée par la présente loi.

Le présent statut ne vise pas non plus les professionnels qui effectuent des opérations de titrisation lesquelles sont susceptibles de faire l'objet d'une réglementation spécifique.

Il y a lieu de mettre en évidence que les professionnels en cause ne font pas appel à l'épargne publique, mais qu'ils se refinancent exclusivement à l'intérieur d'un groupe ou sur le marché interbancaire.

En créant un statut spécifique fixant les conditions d'accès et d'exercice de ces activités qui depuis la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier relèvent des dispositions générales relatives à l'agrément des autres professionnels du secteur financier de cette loi, le présent paragraphe permet à l'autorité de contrôle d'exercer sa surveillance dans un cadre de sécurité juridique.

Par ailleurs, il permet de fixer la barre du capital à un niveau plus élevé qui tient compte des risques encourus par ce genre d'activité.

Ce paragraphe définit le crédit-bail financier (leasing financier) en tant qu'opération de crédit, par différence aux opérations de crédit-bail opérationnel (leasing opérationnel) qui s'analysent en une simple mise à disposition d'une chose et qui ne sont pas visées par le présent statut. En effet, les opérations de crédit-bail opérationnel consistent en des opérations de location de biens mobiliers ou immobiliers dépourvues d'option d'achat, y compris les opérations pour lesquelles la durée de location fixée au contrat correspond à la durée présumée d'utilisation économique du bien.

Il consacre par ailleurs l'approche selon laquelle toute opération d'affacturage (factoring) doit être considérée comme une opération de crédit, peu importe que le professionnel qui effectue cette opération supporte ou non les pertes éventuelles sur les débiteurs insolubles.

En ce qui concerne l'octroi de crédits à la consommation, il convient de souligner que le présent statut ne vise pas les personnes qui exercent une activité relevant de la loi du 28 décembre 1988 sur le droit d'établissement, par exemple des commerçants et artisans, et qui concluent dans le cadre de cette activité des contrats de crédit à la consommation de manière accessoire. Dans ces hypothèses, seule une autorisation du Ministre des classes moyennes est requise conformément à l'article 11 de la loi modifiée du 9 août 1993 réglementant le crédit à la consommation.

L'activité de prêt à la consommation est par contre soumise à l'autorisation préalable du Ministre ayant dans ses attributions la Commission ainsi qu'à la surveillance prudentielle de la CSSF lorsque cette activité est exercée de manière principale, c'est-à-dire lorsqu'elle représente plus de 50% du chiffre d'affaires du professionnel en cause.

Il en est ainsi en particulier en ce qui concerne les contrats de location qui prévoient que le titre de propriété sera finalement transféré au locataire. Ces contrats de leasing financier constituent en effet une forme particulière de crédit à la consommation.

Paragraphe (9):

Ce paragraphe régit et définit les activités des professionnels effectuant du prêt de titres.

A l'instar des professionnels effectuant des opérations de prêt, il paraît opportun de créer un statut spécifique encadrant les activités de ces professionnels auxquels les dispositions de la section 1 du chapitre 2 de la première partie de la loi relative au secteur financier s'appliquent actuellement. Les opérations de prêt/emprunt de titres sont ainsi arrangées, dirigées et gérées par des professionnels spécialisés.

En effectuant des opérations de prêt/emprunt de titres, le professionnel effectuant du prêt de titres agit en qualité de cocontractant, c'est-à-dire qu'il intervient en son nom et pour son compte.

Le présent statut ne vise pas les intermédiaires professionnels en matière de prêt de titres qui agissent pour compte de tiers. En effet, ceux-ci relèvent soit du statut de commissionnaire au cas où ils interviennent en leur propre nom, soit du statut de courtier lorsque leur rôle consiste à repérer les titres demandés et à mettre les parties en relation.

Les professionnels en cause sont autorisés à intervenir en qualité de prêteur ou emprunteur d'actions, de parts, de warrants, de titres de créance, d'obligations, de lettres de change, de certificats de dépôt, de bons de caisse, de billets à ordre et autres valeurs de quelque nature que ce soit et de toutes options et droits sur ceux-ci, émis ou garantis par des sociétés ou entreprises situées au Grand-Duché de Luxembourg ou à l'étranger.

L'agrément pour l'activité de professionnel effectuant du prêt de titres est réservé aux personnes morales, puisque l'exercice de cette activité doit être assorti des garanties adéquates. Pour la même raison, les exigences en capital doivent être fixées à un niveau approprié qui tient compte du risque encouru.

Paragraphe (10):

Ce paragraphe régit et définit l'activité des professionnels effectuant des services de transfert de fonds.

Le donneur d'ordre dépose le montant à transférer auprès du professionnel. Ce montant est identifié à l'aide d'un numéro de référence. Le professionnel effectue immédiatement le transfert des fonds moyennant une inscription comptable dans le réseau de communication le reliant à ses correspondants. Ceux-ci sont soit des établissements tiers, soit des succursales de l'établissement qui a reçu l'ordre de transfert.

En même temps, le professionnel indique le numéro de référence au donneur d'ordre. Celui-ci communique alors ce numéro au destinataire-bénéficiaire. L'argent est mis à disposition du destinataire dans les minutes qui suivent la transaction grâce au réseau informatique reliant les correspondants.

Le bénéficiaire peut retirer le montant transféré à son choix auprès de l'un des correspondants du professionnel, en indiquant le numéro de référence.

Le risque d'utilisation de ces systèmes de transfert à des fins de blanchiment de capitaux provenant d'une activité illicite n'est pas négligeable, puisque l'identité du bénéficiaire ainsi que le lieu où celui-ci peut retirer les fonds transférés ne doivent pas nécessairement être dévoilés par le donneur d'ordre. D'où l'importance de créer un statut juridique spécifique encadrant ces prestataires de services.

Par ailleurs, il s'impose de réglementer cette activité afin d'éviter qu'elle ne soit exercée par certains négociants.

Le présent paragraphe confirme que les prestataires de services en cause sont soumis à agrément préalable et à la surveillance prudentielle de l'autorité de contrôle.

En tant que professionnels du secteur financier, ils sont par ailleurs tenus d'observer l'intégralité des dispositions légales et réglementaires concernant la lutte contre le blanchiment. Les professionnels

effectuant des services de transfert de fonds sont en particulier tenus de respecter l'obligation de connaître leurs clients.

Le présent paragraphe vise également à mettre en œuvre les „Recommandations Spéciales sur le financement du terrorisme“ adoptées par le Groupe d'action financière (GAFI) qui engagent les Etats membres entre autres à prendre les mesures nécessaires afin d'assurer que les personnes physiques et morales qui fournissent un service de transmission de fonds soient soumises à autorisation.

L'agrément pour l'activité de professionnel en matière de transfert de fonds est réservé aux personnes morales en raison du risque que cette activité comporte.

Dans le même ordre d'idées, un capital social de 1.500.000 euros au moins est requis.

Paragraphe (11):

Ce paragraphe régit et définit l'activité des administrateurs de fonds communs d'épargne.

Souvent, des épargnants mettent en commun leurs capitaux pour profiter notamment des taux d'intérêt créditeurs plus élevés qui ne sont normalement pas accessibles à un épargnant individuel. Ces groupements d'épargnants existent à des niveaux divers. Aussi faut-il délimiter la notion de fonds commun d'épargne au sens de la présente disposition.

A une extrémité il existe des groupements qui rassemblent et placent des fonds à une échelle tellement réduite que leur activité ne saurait être considérée ni comme professionnelle ni comme adressée au public. De fait, au niveau purement privé, de la famille ou du voisinage, de tels groupements d'épargnants sont difficilement identifiables en ce qu'ils comportent souvent un nombre très limité de participants. Ces groupements ne peuvent guère donner prise à une intervention étatique. Ils existent ainsi sur base d'arrangements purement privés et partant sans les garanties de protection offertes par un cadre légal. Comme il faut fixer une limite, on peut raisonnablement considérer qu'un groupement dont le nombre des épargnants ne dépasse pas vingt personnes peut rester en dehors de la réglementation étatique.

A l'autre extrémité il existe des entités dont les agissements correspondent aux définitions de l'une ou de l'autre activité réglementée du secteur financier. Dans de pareils cas, ce sont notamment l'activité de réception de dépôts ou d'autres fonds remboursables du public ainsi que l'activité de gestion de fonds de tiers qui peuvent être déterminées. Aucun nouveau cadre légal n'est requis à cet effet: une entité exerçant pareille activité doit respecter les dispositions légales afférentes ou en subir les conséquences.

Entre ces deux extrémités, il existe des groupements de vingt personnes ou plus qui se limitent à rassembler des fonds pour les déposer en commun. De tels groupements prennent une dimension commerciale, le nombre de leurs participants dépasse un cercle restreint de familiers et leur infrastructure matérielle devient plus sophistiquée. Bien que ces groupements présentent certains traits communs avec les établissements de crédit et avec les organismes de placement collectif, ils ne satisfont toutefois pas à la définition légale ni de l'une ni de l'autre de ces deux catégories d'entités soumises à la surveillance des autorités publiques.

Il s'ensuit que, dans l'état actuel de la législation, les promoteurs et gérants de tels groupements ne sont pas soumis à des conditions d'autorisation et les règles de fonctionnement de ces groupements ainsi que les droits et obligations des épargnants résultent uniquement des conventions de droit privé qui les régissent. L'objectif de la présente disposition est de soumettre les administrateurs de tels groupements à des conditions d'agrément et à la surveillance prudentielle de la CSSF afin de garantir une protection raisonnable des épargnants.

Dans le cadre de l'exercice de son activité, il est indispensable que l'administrateur d'un fonds commun d'épargne conclue par écrit un contrat appelé convention d'administration, qui permet d'identifier les épargnants et qui établit clairement les droits de ceux-ci vis-à-vis de lui. Ainsi, l'activité et les pouvoirs de l'administrateur doivent faire l'objet d'une description précise dans la convention d'administration. Le placement en commun des fonds doit se limiter à des dépôts à vue ou à terme.

Il est interdit aux administrateurs de fonds communs d'épargne de recevoir et de conserver par eux-mêmes comme dépôts les avoirs des épargnants. Ces avoirs doivent être déposés auprès d'un ou de plusieurs établissements de crédit luxembourgeois ou communautaires. Un contrat d'ouverture de compte est conclu à cette fin entre l'administrateur et chaque établissement de crédit concerné. Chaque établissement dépositaire doit par ailleurs recevoir communication du texte de la convention d'administration qui régit le fonds commun, afin de ne pas pouvoir se méprendre sur la nature du fonds et sur les pouvoirs de son administrateur.

L'administrateur administre les avoirs du fonds pour compte des épargnants. L'activité d'administration se compose de tâches de nature administrative, c'est-à-dire d'actes nécessaires à la conservation et à la mise en valeur des avoirs du fonds, par opposition aux décisions de gestion qui impliquent une transformation des avoirs du fonds. Ainsi, la conversion des avoirs du fonds en une autre devise et la transformation d'échéances ne sont pas couvertes par la notion d'activité d'administration au sens de la présente disposition.

Le contrôle en matière de blanchiment fait partie intégrante des fonctions de l'administrateur de fonds communs d'épargne.

Il est à noter que l'activité d'administrateur de fonds communs d'épargne exclut toute activité de gestion pour compte propre. La rémunération éventuelle de l'administrateur doit être clairement déterminée.

A l'instar des fonds communs de placement, les fonds communs d'épargne n'ont pas de personnalité juridique propre; les avoirs du fonds commun d'épargne constituent une masse indivise dont les épargnants sont les propriétaires indivis. L'article 815 du code civil en vertu duquel „nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision“ ne s'applique pas aux fonds communs d'épargne.

Les personnes physiques peuvent exercer l'activité d'administrateur de fonds communs d'épargne. Des assises financières de 125.000 euros au moins sont suffisantes afin de permettre à ces personnes de faire face à leurs responsabilités.

Paragraphe (12):

Ce paragraphe régit et définit les activités des gestionnaires d'OPC non coordonnés.

Sont visées par le présent statut, les entités dont l'activité se limite à la gestion d'OPC non coordonnés. Pour relever du présent statut il faut et il suffit donc que l'entité en cause gère au moins un organisme de placement collectif étranger non régi par la directive 85/611/CEE. En effet, les sociétés de gestion d'OPCVM non luxembourgeois relèveront à l'avenir de la réglementation spécifique consacrée par la directive 2001/107/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 janvier 2002 modifiant la directive 85/611/CEE du Conseil portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) en vue d'introduire une réglementation relative aux sociétés de gestion et aux prospectus simplifiés.

Le gestionnaire d'OPC non coordonné doit assumer ses fonctions dans l'intérêt exclusif des investisseurs des OPC sous gestion.

Il gère les OPC non coordonnés librement et en son propre nom pour compte des investisseurs. Il décide notamment de l'acquisition et de la vente d'avoirs, du montant des liquidités, de l'émission des parts ou actions et des distributions à effectuer. Il exerce tous les droits attachés aux titres dont se compose le portefeuille de l'OPC sous gestion.

L'activité de gestion peut comporter des fonctions d'administration centrale, telles le calcul de la VNI, la tenue de la comptabilité, la tenue du registre des participants, l'envoi de la correspondance et des rapports financiers etc.

Il est à noter que les gestionnaires d'OPC non coordonnés peuvent seulement effectuer ces services pour compte des OPC pour lesquels ils assument également la gestion proprement dite et pour lesquels il existe donc un lien étroit.

Le gestionnaire d'OPC non coordonnés doit exécuter ses obligations avec la diligence d'un mandataire salarié; il répond à l'égard des investisseurs du préjudice résultant de l'inexécution ou de la mauvaise exécution de sa mission.

Conformément à l'article 16 de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier, les gestionnaires d'OPC non coordonnés doivent se constituer sous forme d'une société commerciale étant donné que leur activité implique la gestion de fonds de tiers.

Un capital social de 1.500.000 euros est jugé suffisant pour permettre aux professionnels en cause d'exercer leur activité de manière effective et de faire face à leurs responsabilités.

Paragraphe (13):

Cette disposition vise à regrouper dans une sous-section spécifique les statuts légaux ayant trait aux activités connexes et complémentaires à une activité du secteur financier.

Paragraphe (14):

Ce paragraphe régit et définit les activités des agents de communication à la clientèle des professionnels financiers, luxembourgeois ou étrangers.

Il a pour objectif de permettre aux professionnels financiers de déléguer les activités du processus de communication avec la clientèle qui sont susceptibles de donner accès à des données confidentielles, ainsi que les services informatiques afférents lesquels comportent également un risque de divulgation, à des agents spécialisés soumis au secret professionnel.

De manière générale, le rôle des agents de communication à la clientèle consiste à communiquer efficacement avec les clients de professionnels financiers.

L'activité de ces agents spécialisés couvre en particulier les tâches ayant trait à la préparation, la production, l'impression et l'archivage de documents à contenu confidentiel destinés aux clients de professionnels financiers, tels des confirmations de transactions, des relevés de comptes, des déclarations fiscales, des déclarations de dividendes, des invitations à des assemblées générales ordinaires ou extraordinaires, ainsi que les services informatiques afférents.

Sont également visées la mise sous pli et la distribution par différents media et notamment par voie électronique, de documents du secteur financier à destination de la clientèle de professionnels financiers, peu importe le caractère confidentiel de leur contenu, puisque les activités susmentionnées renseignent sur l'identité et l'adresse des personnes concernées.

A ces tâches qui en matière d'OPC font notamment partie des fonctions d'administration centrale, s'ajoutent les services de centre d'appel permettant de communiquer aux clients des professionnels financiers des informations ayant trait aux différents services et produits offerts par les professionnels du secteur financier en cause, ainsi qu'aux avoirs des clients concernés.

Les „agrégateurs“ sont également visés par ce statut. Il s'agit de sociétés opérant des sites Internet dont le principal service consiste à agréger des données de clients du secteur financier auprès de différents établissements financiers présents sur le web. Un agrégateur consolide, à la demande de son client, notamment les données de son compte en banque et de ses portefeuilles de valeurs mobilières de manière à lui présenter une synthèse de ses avoirs. Pour la consolidation des positions qu'un client détient auprès de différents professionnels financiers, un mandat exprès du client est requis.

Le présent article n'entend pas soumettre à autorisation les services traditionnels d'imprimerie dans le domaine financier, c'est-à-dire la production et l'impression de documents non confidentiels, tels par exemple des rapports annuels, des prospectus d'OPC ou encore des formulaires de souscription, alors que ces activités ne comportent aucun risque de divulgation de données confidentielles.

Dans un même ordre d'idées, le statut d'agent de communication à la clientèle ne vise pas les entités qui prestent des services de nature purement informatique, comme la création et la conception de supports de communication, des analyses de fréquentation de sites, des services Internet.

Rien ne s'oppose cependant à ce que les agents de communication à la clientèle offrent les services susmentionnés à titre accessoire.

Par contre, les agents de communication à la clientèle ne sont pas autorisés à intervenir dans l'administration des ordres d'achat et de vente de parts d'OPC, laquelle fait partie intégrante de l'administration centrale ou de l'activité de l'agent de transfert et de registre.

Afin de permettre une certaine flexibilité à l'accès à l'activité, tout en prenant en considération le risque encouru, un capital social de 370.000 euros au moins est requis.

Les agents de communication à la clientèle sont soumis à la procédure d'agrément et relèvent de la surveillance de la CSSF.

Les membres des organes d'administration, de gestion et de surveillance ainsi que les actionnaires ou associés, directs ou indirects, personnes physiques ou morales, qui détiennent une participation qualifiée, doivent notamment justifier de leur honorabilité professionnelle. Par contre, la disposition légale concernant l'expérience professionnelle des dirigeants est trop restrictive pour pouvoir s'appliquer aux agents de communication à la clientèle.

L'agent de communication devra toutefois justifier d'une expérience adéquate dans le domaine de l'activité envisagée et disposer des moyens techniques et humains requis pour mener à bien ses fonctions.

Paragraphe (15):

Ce paragraphe régit et définit les activités des agents administratifs du secteur financier.

Il a paru utile de créer un statut légal spécifique encadrant les entités qui effectuent en sous-traitance des services de nature purement administrative, par opposition aux activités de gestion, et qu'on peut désigner de services de back-office au sens strict du terme, pour compte d'autres professionnels financiers, luxembourgeois ou étrangers. Il s'agit en d'autres termes de l'exécution partielle par un professionnel tiers spécialisé du volet administratif de l'activité d'un professionnel financier.

Il est à noter que les gestionnaires de passif de fonds de pension régis par la loi du 8 juin 1999 créant les fonds de pension sous forme de société d'épargne-pension à capital variable (sepcav) et d'association d'épargne-pension (assep) ne relèvent pas du présent statut alors qu'ils exercent une activité dont l'accès et l'exercice sont régis par une loi particulière. Les gestionnaires de passif peuvent cependant sous-traiter certaines de leurs tâches d'administration aux agents administratifs du secteur financier.

La présente disposition a pour objet de permettre notamment à des professionnels financiers de petite taille qui n'ont pas la masse critique pour maintenir un back-office efficace à un coût acceptable, de déléguer une partie de ces tâches administratives à des professionnels spécialisés soumis à agrément préalable, à la surveillance permanente de l'autorité de contrôle et au secret professionnel.

Le domaine d'action des agents administratifs du secteur financier englobe notamment les fonctions suivantes: l'administration des portefeuilles des investisseurs, la comptabilisation des transactions dans les comptes des clients, la valorisation des avoirs des clients, l'ouverture comptable de nouveaux comptes, l'archivage des pièces comptables, la vérification comptable des sommes entrant et sortant, les réconciliations ainsi que, le cas échéant, le calcul de la valeur nette d'inventaire de parts d'organismes de placement collectif.

En ce qui concerne de façon plus spécifique le domaine des fonds d'investissement, cette disposition confirme par ailleurs que les entités qui fournissent des services de nature purement administrative pour compte d'OPC sont soumises à l'agrément préalable et à la surveillance prudentielle de l'autorité de contrôle, y compris les entités qui agissent pour compte d'OPC étrangers non soumis à la directive 85/611/CEE.

L'activité des agents administratifs du secteur financier ne permet pas l'exécution des ordres portant sur des titres, laquelle comporte la tenue du registre. Cette fonction fait partie du domaine d'action des agents de transfert et de registre. Dans ce contexte, il est renvoyé au commentaire du paragraphe (6) du présent projet de loi.

Afin d'écartier tout malentendu il convient de préciser que le statut d'agent administratif ne couvre pas la notion d'administration centrale d'OPC au Luxembourg. Dans ce contexte il est rappelé que le statut d'agent de transfert et de registre permet par contre à un prestataire de services d'assurer pour compte d'un ou de plusieurs OPC l'intégralité des tâches que la notion d'administration centrale implique.

L'agrément pour l'activité d'agent administratif du secteur financier est réservé aux personnes morales en raison du risque que cette activité comporte.

Dans le même ordre d'idées, un capital social de 1.500.000 euros au moins est requis.

Selon le principe „qui peut le plus peut le moins“ les agents administratifs du secteur financier sont de plein droit autorisés à exercer également l'activité d'agent de communication à la clientèle.

Paragraphe (16):

Ce paragraphe régit et définit les activités des opérateurs de systèmes informatiques et réseaux de communication pour compte d'autres professionnels financiers, luxembourgeois ou étrangers.

L'opération des systèmes informatiques de professionnels financiers et l'opération des réseaux de communication qui appartiennent à des professionnels financiers ou qui sont sous leur contrôle, sont ainsi réservées à des professionnels tiers spécialisés soumis au secret professionnel, à l'agrément et à la surveillance de l'autorité de contrôle.

L'objectif poursuivi par la présente disposition est de garantir la confidentialité des données relatives aux clients de professionnels financiers ou relatives au professionnel financier lui-même, lorsque ce professionnel délègue à un tiers le traitement informatique des données stockées dans son dispositif informatique. Ceci n'exclut pas que le „server“ soit mis à disposition par le professionnel en cause.

A l'instar des données traitées par les logiciels d'établissements de crédit et autres professionnels financiers, il s'impose également de protéger les données confidentielles qui sont transportées sous une forme lisible via un réseau de communication du professionnel financier.

Le présent statut ne vise cependant pas les opérateurs des réseaux de communication à caractère public tels les réseaux des P&T, Tango, systèmes SMS etc. ou les systèmes appartenant à une communauté d'utilisateurs professionnels divers tel le système SWIFT qui constitue une messagerie notariée sans traitement portant sur les opérations qui y sont véhiculées.

Les professionnels financiers qui utilisent de tels réseaux doivent évidemment prendre les mesures de protection nécessaires afin d'éviter que des personnes non autorisées puissent avoir accès à des données confidentielles. Conformément à la circulaire IML 96/126 concernant l'organisation administrative et comptable, les établissements de crédit et PSF doivent prévoir notamment que les télécommunications seront encryptées ou encore protégées selon d'autres moyens techniques disponibles de nature à assurer la sécurité des communications.

Les réseaux de communication dont l'opération par un tiers est soumise à autorisation et à la surveillance permanente de la CSSF sont donc exclusivement ceux qui sont sous le contrôle du professionnel financier en cause, peu importe que ces réseaux appartiennent au professionnel financier ou qu'ils soient mis à sa disposition.

Afin d'assurer une ségrégation efficace des données relevant de secteurs différents, les opérateurs en cause doivent agir exclusivement pour compte de professionnels du secteur financier.

Par ailleurs, la CSSF examinera si les moyens mis en œuvre par l'opérateur de systèmes informatiques et de réseaux de communication pour garantir la ségrégation des données de chacun de ses clients sont suffisants.

Il importe de mettre en évidence que le présent statut ne requiert pas que l'activité des opérateurs en cause se limite exclusivement à l'opération des systèmes informatiques. Rien ne s'oppose à ce que ces professionnels offrent d'autres services à des professionnels du secteur financier. Ainsi peuvent-ils notamment assurer la mise en place et la maintenance des systèmes informatiques.

Dans ce contexte, il est utile de relever que le présent paragraphe ne vise pas les entités qui prestent des services de mise en place ou de maintenance des systèmes informatiques sans opérer ces systèmes. Ces entités peuvent poursuivre leur activité dans le respect des dispositions de la circulaire IML 96/126 du 11 avril 1996 concernant l'organisation administrative et comptable.

Le présent statut couvre également les services d'hébergement (hosting) de sites consultatifs et transactionnels pour compte de professionnels financiers, alors que cette activité nécessite un accès identifié du client.

L'agrément pour l'activité d'opérateur de systèmes informatiques du secteur financier ne peut être accordé à des personnes physiques. En effet, la possibilité de déléguer des fonctions informatiques clés touchant au core business d'une entreprise doit être assortie des garanties suffisantes. Ainsi l'entreprise doit-elle notamment faire preuve d'une expérience adéquate dans le domaine de l'activité envisagée et disposer des moyens techniques et humains nécessaires.

Toutefois, à l'instar des agents de communication à la clientèle, la condition d'agrément relative à l'expérience professionnelle des personnes chargées de la gestion ne s'applique pas aux opérateurs de systèmes informatiques et de réseaux de communication du secteur financier.

Paragraphe (17):

Ce paragraphe régit et définit l'activité des professionnels effectuant des services de constitution et de gestion de sociétés.

L'ajout de cette catégorie de professionnels parmi les activités connexes ou complémentaires du secteur financier permet de lui appliquer le régime d'agrément et de surveillance qui distingue ce secteur. A ce titre, ces professionnels seront tenus de respecter les règles de conduite du secteur financier qui imposent entre autres une communication appropriée des informations sur le cadre légal luxembourgeois à leurs clients potentiels.

L'approche ainsi proposée est par ailleurs conforme à celle retenue à l'égard des domiciliataires de sociétés depuis la loi du 31 mai 1999. En vertu de la relation étroite entre les services de domiciliation et les services de constitution et de gestion de sociétés, il doit dès lors être reconnu que tous les professionnels admis à exercer l'activité de domiciliation doivent de plein droit pouvoir continuer à offrir à ce titre

également des services de constitution et de gestion de sociétés. Il en va de même des notaires. Tous ces professionnels disposent en effet des compétences requises en vertu de leur formation et de leur qualification ; ils sont par ailleurs tous soumis au contrôle des organes de surveillance de leurs professions respectives. Aussi convient-il de préciser que le texte proposé n'aura pas pour effet d'étendre le champ d'application de l'agrément ministériel et de la surveillance par la CSSF à des professions qui relèvent d'autres organismes de surveillance.

Paragraphe (18):

Ce paragraphe instaure une exception légale à l'obligation au secret professionnel. Il a pour objectif de permettre aux professionnels financiers visés par l'article 41(1) de déléguer dans le cadre d'un contrat de services d'„outsourcing“ certaines de leurs activités qui donnent accès à des renseignements relevant du secret professionnel, à des prestataires de services tiers nommément désignés par la loi, dans le respect des dispositions légales.

Paragraphe (19):

Ce paragraphe étend le champ d'application de la surveillance de la CSSF à tous les PSF. Les personnes juridiques de droit luxembourgeois qui offrent des services financiers non spécifiquement réglementés et qui relèvent par conséquent des dispositions générales relatives à l'agrément des autres professionnels du secteur financier, ainsi que les professionnels du secteur financier visés par les actuels articles 29 et 29bis, sont désormais soumis à la surveillance prudentielle de l'autorité de contrôle.

Le paragraphe (2) de l'article 42 qui permet d'élargir par voie de règlement grand-ducal la surveillance permanente à des professionnels qui ont reçu l'agrément ministériel en vertu de cette loi, devient dès lors sans objet puisque tous les professionnels du secteur financier sont désormais soumis à la surveillance prudentielle de l'autorité de contrôle.

Paragraphe (20):

Cet ajout vise à aligner le texte de la loi luxembourgeoise sur le libellé de l'article 9 de la directive 97/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 janvier 1997 concernant les virements transfrontaliers.

Paragraphe (21):

Ce paragraphe supprime des dispositions transitoires dépassées et corrige quelques références et numérotations.

Article II:

Cet article modifie l'article 2 de la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier ayant trait aux personnes soumises à sa surveillance prudentielle, alors que la surveillance de l'autorité de contrôle est dorénavant étendue à tous les PSF, peu importe que ceux-ci fassent l'objet d'une catégorie nommément désignée ou qu'ils relèvent des dispositions générales de la loi sur le secteur financier.

Article III:

L'article 1er de la loi régissant la domiciliation des sociétés réserve l'accès à l'activité de domiciliaire à certaines professions réglementées énumérées limitativement par cet article. Etant donné que les sociétés de gestion n'y figurent pas, il ne leur est actuellement pas permis d'exercer l'activité de domiciliation.

Or, en matière d'OPC il est pratique courante que des sociétés de gestion interviennent comme domiciliataires de sociétés d'investissement ou d'autres sociétés de gestion pour lesquelles ces sociétés de gestion agissent également comme agent d'administration centrale.

L'objectif du présent article est de permettre aux sociétés de gestion d'exercer cette activité dans le respect des dispositions légales.

Article IV:

La présente loi entre en vigueur après un délai de deux mois. Ce délai est jugé suffisant pour que le contenu de la loi soit connu et pour que les milieux concernés y adaptent leurs pratiques et formalités, notamment lors de la constitution d'entités nouvelles.

Cependant, dans la mesure où certaines dispositions de la présente loi instaurent des obligations à charge de PSF existants ou imposent à des personnes de disposer d'un statut spécifique nouveau afin de pouvoir continuer à exercer une activité qui jusqu'alors n'était pas soumise à agrément et à la surveillance, il est jugé opportun de leur accorder un délai plus long qui leur permet de préparer les modifications nécessaires et de ne pas leur imposer une charge déraisonnable. Il est par conséquent proposé d'accorder un délai de six mois à ces professionnels pour se conformer aux dispositions nouvelles.

Les entités qui disposent actuellement d'un statut de PSF, mais qui doivent adopter en plus de ce statut un ou plusieurs statuts nouveaux, bénéficient de cette disposition transitoire.