

QUESTIONS/RÉPONSES RELATIVES À L'OBTENTION D'UN AGRÉMENT EN TANT QUE « PSF »

(version du 24 octobre 2018)

1. Que faut-il entendre par la notion de « PSF » ?

L'article 1 (définition n° 27) de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier (la « LSF »)¹ dispose que les professionnels du secteur financier qui sont couverts par le champ d'application de cette loi sont les établissements de crédit et les « PSF ».

Le sigle « PSF » englobe « l'ensemble formé par :

- les entreprises d'investissement visées à la sous-section 1 de la section 2 du chapitre 2 de la partie I ;
- les PSF spécialisés visés, soit à la sous-section 2 de la section 2 du chapitre 2 de la partie I, soit à l'article 13 et ne rentrant pas dans les catégories visées aux premier et troisième tirets de la présente définition ;
- les PSF de support visés à la sous-section 3 de la section 2 du chapitre 2 de la partie I. »

(article 1 de la LSF, définition n° 28).

2. Qui a besoin d'un agrément en tant que PSF?

De manière générale, toute personne qui exerce à titre professionnel une activité du secteur financier, de même que toute personne qui exerce à titre professionnel une activité connexe ou complémentaire à une activité du secteur financier visée à la sous-section 3 de la section 2 du chapitre 2 de la LSF est obligée d'obtenir un agrément avant d'exercer cette activité, à l'exclusion des entités visées à l'article 1-1 (2) de la LSF qui sont soumises à des lois spécifiques ou qui peuvent bénéficier d'une exemption légale (cf. Question/Réponse n° 5).

La Partie I (chapitres 1 et 2) de la LSF règle « l'accès aux activités professionnelles du secteur financier » et classe les activités par différents statuts. Le chapitre 1^{er} de la Partie I règle et indique les conditions relatives à l'obtention d'un agrément pour l'exercice des activités d'établissement de crédit (ou de banque) de droit luxembourgeois, le chapitre 2 règle et indique les conditions relatives à l'obtention d'un agrément pour l'exercice des activités des professionnels du secteur financier relevant du champ d'application de la LSF, autres que les établissements de crédit – donc des PSF.

Ainsi, l'article 13 de la LSF dispose que le chapitre 2 de la Partie I de la LSF « s'applique à toute personne physique établie à titre professionnel au Luxembourg ainsi qu'à toute personne morale de droit luxembourgeois dont l'occupation ou l'activité habituelle consiste à exercer à titre professionnel une activité du secteur financier ou une des activités connexes ou complémentaires (...). »

Il s'ensuit que nul ne peut avoir comme occupation ou activité habituelle à titre professionnel une activité du secteur financier ni une activité connexe ou complémentaire à une activité du secteur financier visée par la LSF, sans être en possession d'un agrément écrit du Ministre ayant dans ses attributions la CSSF. De même, nul ne peut être agréé à exercer une activité

¹ https://www.cssf.lu/fr/cadre-reglementaire/?entity_type=396

professionnelle du secteur financier soit sous le couvert d'une autre personne, soit comme personne interposée pour l'exercice de cette activité.

3. Que faut-il entendre par activité financière exercée à titre professionnel ?

Toute activité ayant trait aux affaires pécuniaires ou d'argent constitue une activité financière. L'existence d'un flux d'argent est un indice majeur pour apprécier si une activité constitue une activité du secteur financier. Il appartient toutefois à la CSSF d'apprécier pour chaque activité concrète si un agrément est requis.

L'exercice d'une activité du secteur financier ou de l'une des activités connexes ou complémentaires à une activité du secteur financier, n'est soumis à agrément préalable et à la surveillance de la CSSF que lorsqu'il s'agit d'une occupation ou activité habituelle exercée à titre professionnel, ce qui implique un caractère répétitif.

Le fait que le professionnel puisse en tirer ses moyens d'existence ou encore l'envergure de l'activité en cause par rapport à une autre activité exercée par la même personne, laissent conclure qu'il s'agit d'une activité qui est exercée à titre professionnel.

4. Quelles sont les différentes catégories de PSF ?

La LSF permet de distinguer trois catégories de PSF, qui sont subdivisées en différents statuts, à savoir :

1. les entreprises d'investissement (articles 24 à 24-9 de la LSF):

- les conseillers en investissement
- les courtiers en instruments financiers
- les commissionnaires
- les gérants de fortunes
- les professionnels intervenant pour compte propre
- les teneurs de marché
- les preneurs d'instruments financiers
- les distributeurs de parts d'OPC
- les sociétés d'intermédiation financière
- les entreprises d'investissement exploitant un MTF² au Luxembourg

Les entreprises d'investissement disposent du « passeport européen » (cf. Question/Réponse n° 24), tandis que les PSF spécialisés et les PSF de support ne disposent pas d'un passeport européen.

2. les PSF spécialisés (article 13 et articles 25 à 28-11 de la LSF):

- les agents teneurs de registre
- les dépositaires professionnels d'instruments financiers
- les dépositaires professionnels d'actifs autres que des instruments financiers
- les opérateurs d'un marché réglementé agréé au Luxembourg
- les personnes effectuant des opérations de change-espèces
- le recouvrement de créances

² MTF : un système multilatéral de négociation au sens de l'article 1^{er}, point 18) de la loi relative aux marchés d'instruments financiers du 13 juillet 2007

- les professionnels effectuant des opérations de prêt
- les professionnels effectuant du prêt de titres
- les Family Offices
- les administrateurs de fonds communs d'épargne
- les domiciliataires de sociétés
- les professionnels effectuant des services de constitution et de gestion de sociétés
- les teneurs de compte central
- les PSF agréés sous l'article 13 de la LSF : pour l'application de cet article, la CSSF doit apprécier si une activité relève de par sa nature du secteur financier et doit partant être soumise aux dispositions générales de la LSF.

3. les PSF de support (articles 29-1 à 29-6 de la LSF):

- les agents de communication à la clientèle
- les agents administratifs du secteur financier
- les opérateurs de systèmes informatiques primaires du secteur financier
- les opérateurs de systèmes informatiques secondaires et de réseaux de communication du secteur financier
- les prestataires de services de dématérialisation du secteur financier
- les prestataires de services de conservation du secteur financier

La LSF régit l'exercice d'un certain nombre d'activités techniques, administratives ou de communication avec la clientèle lorsqu'elles sont exercées de façon connexe ou complémentaire par rapport à une activité financière. Le développement de ces activités de support est dû au fait que les professionnels financiers ont tendance à se concentrer de plus en plus sur leur métier de base ou sur l'une ou l'autre activité bien délimitée en déléguant l'exécution de tâches techniques ou administratives à des spécialistes tiers. Tout en tenant compte de la spécificité de ces activités, le législateur a estimé qu'il est nécessaire de placer ces activités de support sous le régime des PSF, notamment pour leur appliquer les règles de confidentialité et en raison des risques que l'exécution de ces tâches peut impliquer.

5. Quelles personnes ou entités ne sont pas soumises à l'exigence d'un agrément en tant que PSF ?

L'article 1-1(2) de la LSF indique les exceptions au champ d'application de la LSF en énumérant les personnes et entités qui ne sont pas soumises à l'exigence d'un agrément comme établissement de crédit ou comme PSF. Les entités visées dans cet article sont soit soumises à des lois spécifiques, soit elles peuvent bénéficier d'une exemption légale.

Le cas échéant d'autres dispositions légales s'appliquent à ces personnes ou entités en leur imposant un agrément ou une autorisation en vertu d'une législation spécifique. Ainsi, par exemple, les sociétés de gestion d'OPC visés par les lois du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif et du 13 février 2007 relative aux fonds d'investissement spécialisés n'ont pas besoin d'un agrément en tant que PSF sous la LSF, mais devront être agréés par la CSSF sous leurs lois spécifiques.

Cela dit, l'exigence d'un agrément de PSF ne s'applique pas:

- aux entreprises d'assurances ou de réassurance visées par la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances ;

- aux personnes qui fournissent un service d'investissement exclusivement à leur entreprise mère, à leurs filiales ou à une autre filiale de leur entreprise mère;
- aux personnes qui fournissent un service relevant de la LSF, exclusivement à une ou plusieurs entreprises appartenant au même groupe que la personne qui fournit le service, sauf dispositions spécifiques contraires ;
- aux personnes qui fournissent un service relevant du chapitre 2 de la Partie I de la LSF, si cette activité est exercée de manière accessoire dans le cadre d'une activité professionnelle et si cette dernière est régie par des dispositions législatives ou réglementaires ou par un code de déontologie régissant la profession, qui n'excluent pas la fourniture de ce service ;
- aux personnes qui ne fournissent aucun service d'investissement ou n'exercent aucune activité d'investissement autre que la négociation pour compte propre à moins que ces personnes ne soient des teneurs de marché ou ne négocient pour compte propre en dehors d'un marché réglementé ou d'un MTF de façon organisée, fréquente et systématique en fournissant un système accessible à des tiers en vue de conclure des transactions avec ces tiers ;
- aux personnes dont les services d'investissement consistent exclusivement dans la gestion d'un système de participation des salariés ;
- aux personnes qui fournissent des services d'investissement qui ne consistent que dans la gestion d'un système de participation des salariés et la fourniture de services d'investissement exclusivement à leur entreprise mère, à leurs filiales ou à une autre filiale de leur entreprise mère ;
- aux membres du système européen de banques centrales, ni aux autres organismes nationaux à vocation similaire, ni aux autres organismes publics chargés de la gestion de la dette publique ou intervenant dans cette gestion ;
- aux organismes de placement collectif visés par la loi du 13 février 2007 relative aux fonds d'investissement spécialisés ou par la loi du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif, ni à leurs gestionnaires ;
- aux fonds de pension visés par la loi du 13 juillet 2005 relative aux institutions de retraite professionnelle sous forme de sepcav ou d'assep ou aux fonds de pension soumis au contrôle du Commissariat aux assurances, ni à leurs gestionnaires de passif ;
- aux personnes négociant des instruments financiers pour compte propre ou fournissant des services d'investissement portant sur des instruments dérivés sur matières premières ou des contrats sur instruments dérivés visés à l'annexe II, section B, point 10 aux clients de leur activité principale à condition que ces prestations soient, au niveau du groupe, accessoires par rapport à leur activité principale et que cette dernière ne consiste pas dans la fourniture de services d'investissement visés aux sections A et C de l'annexe II ou l'exercice de l'une ou plusieurs des activités visées à l'annexe I de la LSF;
- aux personnes fournissant des conseils en investissement dans le cadre de l'exercice d'une autre activité professionnelle qui n'est pas visée par les sous-sections 1 et 2 du chapitre 2 de la partie I de la LSF à condition que la fourniture de tels conseils ne soit pas spécifiquement rémunérée ;
- aux personnes dont l'activité principale consiste à négocier pour compte propre des matières premières et/ou des instruments dérivés sur matières premières. La présente exemption ne s'applique pas lorsque les personnes qui négocient pour compte propre

des matières premières et/ou des instruments dérivés sur matières premières font partie d'un groupe dont l'activité principale consiste dans la fourniture d'autres services d'investissement visés aux sections A et C de l'annexe II ou l'exercice de l'une ou plusieurs des activités visées à l'annexe I de la LSF;

- aux entreprises dont les services et/ou activités d'investissement consistent exclusivement à négocier pour compte propre sur un marché d'instruments financiers à terme ou d'options ou d'autres marchés dérivés et sur des marchés au comptant uniquement aux fins de couvrir des positions sur des marchés dérivés, ou qui négocient ou font un prix pour d'autres membres du même marché et qui sont couvertes par la garantie d'un membre compensateur de celui-ci. La responsabilité des contrats passés par ces entreprises doit être assumée par un membre compensateur du même marché ;
- aux organismes visés par la loi du 15 juin 2004 relative à la société d'investissement en capital à risque (SICAR), ni à leurs gestionnaires ;
- aux organismes de titrisation, ni aux représentants-fiduciaires intervenant auprès d'un tel organisme ;
- aux établissements de paiement visés par la loi du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement ;
- aux autres personnes exerçant une activité dont l'accès et l'exercice sont régis par des lois particulières.

6. Auprès de qui un agrément en tant que PSF peut-il être obtenu ?

La demande d'agrément doit être déposée par l'entité à agréer (respectivement un mandataire du futur PSF) auprès du Ministre ayant dans ses attributions la CSSF, actuellement le Ministre des Finances. Ce dernier n'octroie l'agrément qu'après instruction préliminaire du dossier par la CSSF et vérification par elle des conditions légales. Lorsque les services offerts ou les activités exercées par le PSF portent également sur des produits d'assurance, l'agrément est accordé sur demande écrite et après instruction par la CSSF et par le Commissariat aux Assurances des conditions exigées tant par la LSF que par la loi du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances (article 15 (1) de la LSF).

La décision sur une demande d'agrément prise par le Ministre doit être motivée en fait et en droit et elle doit être notifiée au demandeur dans les six mois de la réception de la demande auprès du Ministre ou, si celle-ci est incomplète, dans les six mois de la réception des renseignements nécessaires à la décision. Il est en tout cas statué dans les douze mois de la réception de la demande, faute de quoi l'absence de décision équivaut à la notification d'une décision de refus. La décision peut être déférée dans le délai d'un mois sous peine de forclusion, au tribunal administratif, qui statue comme juge du fond (article 15 (7) de la LSF).

Etant donné que la CSSF est l'autorité compétente pour donner un avis sur les demandes d'agrément de personnes voulant exercer une activité financière, elle joue un rôle important quant à l'accès à la place financière et elle attache une importance particulière à la qualité des personnes qui envisagent d'exercer une activité financière au Luxembourg. La CSSF veille à établir un contact personnalisé avec celles-ci, afin de leur fournir les précisions nécessaires, de leur permettre de présenter leur projet ou de les guider lors de la constitution de leur dossier d'agrément.

7. Après de qui l'agrément d'un changement de statut ou d'un nouveau statut de PSF peut-il être obtenu ?

L'agrément demandé par un PSF en vue de changer de statut ou d'obtenir un nouveau statut de PSF (un statut remplaçant celui dont le PSF dispose déjà ou s'y rajoutant) est à assimiler à un nouvel agrément et relève dès lors de la compétence du Ministre des Finances. L'instruction de ce type de demande d'agrément est faite par la CSSF.

8. Y a-t-il des conditions spéciales en vue de l'obtention d'un agrément pour une activité impliquant la gestion de fonds de tiers ?

L'agrément pour une activité qui implique la gestion de fonds de tiers ne peut être accordé qu'à des personnes morales ayant la forme d'un établissement de droit public ou d'une société commerciale (article 16 de la LSF). En principe, seuls les PSF dont l'activité n'implique pas la gestion de fonds de tiers peuvent s'établir en tant que personne physique.

La loi luxembourgeoise reconnaît comme sociétés commerciales dotées de la personnalité juridique la société en nom collectif, la société en commandite simple, la société anonyme, la société en commandite par actions, la société à responsabilité limitée, la société coopérative et la société européenne.

9. Quelle est la durée de validité de l'agrément ?

La durée de l'agrément est en principe illimitée (si le PSF adhère de façon continue à toutes les obligations légales) et le PSF peut commencer son activité dès son attribution (article 15 (2) de la LSF). (cf. Question/Réponse n° 23).

10. Qui doit justifier de son honorabilité professionnelle et comment ?

En vue de l'obtention de l'agrément, les personnes physiques et, dans le cas de personnes morales, les membres des organes d'administration, de gestion et de surveillance ainsi que les actionnaires ou associés qui détiennent une participation qualifiée doivent justifier de leur honorabilité professionnelle. L'honorabilité professionnelle s'apprécie sur base des antécédents judiciaires et de tous les éléments susceptibles d'établir que les personnes visées jouissent d'une bonne réputation et présentent toutes les garanties d'une activité irréprochable (article 19 (1) de la LSF).

Ainsi, l'honorabilité professionnelle s'apprécie donc non seulement sur base des antécédents judiciaires, mais également de tous les éléments susceptibles d'établir que les personnes visées jouissent d'une bonne réputation et présentent toutes les garanties d'une activité irréprochable. En ce qui concerne la notion d'« honorabilité », il convient notamment de citer à cet égard l'exposé des motifs du projet de loi n°3344 ayant abouti à cette disposition de la LSF³, lequel énonce notamment que « *le texte s'inspire du nouveau libellé retenu dans la loi d'établissement du 28 décembre 1988 qu'il complète et renforce par un emprunt fait à la loi bancaire suisse. Il tient ainsi compte de l'exigence, consacrée par la jurisprudence du Conseil d'État, d'une sévérité particulière dans le domaine financier. Le libellé choisi marque dès lors clairement que l'honorabilité est sujette dans le domaine financier à une appréciation différente et plus rigoureuse qu'en droit commun. (...)* » En effet, la loi bancaire suisse de 1971 précitée et sa mise en pratique sont à l'origine d'une exigence généralisée d'une « activité

³ Projet de loi n°3344 relative à la surveillance de certaines activités professionnelles du secteur financier et relative aux bourses, commentaire des articles, notamment pp. 15 et 16.

irréprochable » (« *einwandfreie Geschäftstätigkeit* »). Cette exigence doit en particulier permettre d'assurer la confiance du public dans les entités autorisées ainsi que la réputation de la place financière luxembourgeoise. Le fait de présenter toutes les « garanties d'une activité irréprochable » englobe par exemple toutes les caractéristiques personnelles et professionnelles qui permettent à un individu de diriger correctement un professionnel surveillé par la CSSF. L'activité professionnelle passée et présente d'une personne sont des éléments substantiels pour apprécier et évaluer l'honorabilité de cette personne dans une perspective dirigée vers son activité future sur la place, que ce soit lors d'une procédure d'agrément ou dans le contexte d'informations sur des incidents ou irrégularités analysés par la CSSF lors de l'exercice de l'activité des personnes concernées. La pratique des différents régulateurs européens a notamment permis de développer certains critères permettant de considérer dans un cas concret que notamment un dirigeant ou administrateur d'une entité surveillée ne présente pas ou ne présente plus l'honorabilité suffisante (par ex. communication d'informations trompeuses ou incomplètes au marché ou à un régulateur, contrôles internes insuffisants, abus de marché, violation de règles internes, malversations, etc.).

Au niveau européen, l'ancien « Forum of European securities commissions » (FESCO) - devenu le « Comité européen des régulateurs de marchés de valeurs mobilières » (CESR) puis l'« Autorité européenne des marchés financiers » (ESMA) a consacré certains standards en vue de l'appréciation des notions de « *fit and proper* » et notamment donc en ce qui concerne la notion d'honorabilité (« *propriety* »).⁴ Selon le FESCO: « *This means that such individuals will be expected to meet high standards of personal integrity in all respects and to be competent and capable of performing the functions or role currently performed or which it is proposed they should perform in the firm* ». Ce document souligne notamment comme exemple que: « *the provision of inaccurate or misleading information may (...) be grounds for failing the fit and proper test* ». Dans ce contexte, toutes les personnes physiques ou morales à agréer par la CSSF doivent signer une déclaration sur l'honneur avant d'être agréées. En signant cette déclaration sur l'honneur, le demandeur confirme certaines informations personnelles et s'engage à informer la CSSF sans délai au cas où des éléments sur lesquels porte la déclaration seraient modifiés. La personne signant la déclaration reconnaît et accepte également qu'au cas où la déclaration sur l'honneur deviendrait ou serait inexacte, son honorabilité professionnelle serait compromise. En effet, en signant une déclaration sur l'honneur, le demandeur s'engage à agir vis-à-vis de la CSSF de manière ouverte et loyale, et à lui transmettre, outre les informations et documents dont la communication est expressément requise par la loi, de manière appropriée et activement toute information dont la CSSF peut raisonnablement attendre qu'elle lui soit communiquée pour les besoins de sa surveillance.

Afin de pouvoir apprécier si les personnes susmentionnées disposent de l'honorabilité professionnelle requise, les personnes physiques et morales concernées doivent remplir, signer et faire parvenir à la CSSF la déclaration sur l'honneur qui peut être téléchargée sur le site de la CSSF⁵. La déclaration sur l'honneur étant un document essentiel pour l'appréciation de l'honorabilité professionnelle d'une personne, le déclarant doit apporter un soin particulier à compléter le formulaire de manière correcte et exhaustive. Les personnes physiques doivent en outre faire parvenir à la CSSF une copie de leur carte d'identité/passeport, un curriculum vitae et un extrait récent du casier judiciaire. Les personnes morales doivent quant à elles faire parvenir à la CSSF une copie de leurs statuts coordonnés, un extrait récent du registre de commerce et des sociétés et les rapports annuels (bilan et compte profits et pertes et l'annexe) des 3 dernières années.

⁴ FESCO, European Standard on fitness and propriety to provide investment services

⁵ <https://www.cssf.lu/fr/publications-donnees/?keyword=d%C3%A9claration%20sur%20l%27honneur>

11. Qui doit être chargé de la gestion journalière et comment la gestion journalière doit-elle être exécutée ?

Les personnes chargées de la gestion journalière doivent être habilitées à déterminer effectivement l'orientation de l'activité et doivent posséder une expérience professionnelle adéquate par le fait d'avoir déjà exercé des activités analogues à un niveau élevé de responsabilité et d'autonomie (article 19 (2) de la LSF).

Dans le cas où l'agrément est accordé à une personne morale, la gestion journalière doit être assurée par deux personnes physiques au moins, qui doivent posséder toutes les deux l'honorabilité et l'expérience professionnelles et qui doivent être dotées de pouvoirs sensiblement égaux. Ce principe de direction bicéphale permet un contrôle mutuel et la prise de décisions collégiales, mais il n'implique pas nécessairement que ces personnes doivent agir ensemble pour engager le PSF.

Les entreprises d'investissement doivent en outre se conformer à la circulaire CSSF 12/552 sur l'administration centrale, la gouvernance interne et la gestion des risques.

Dans le cas d'un PSF personne physique dirigée par une seule et unique personne, l'agrément est subordonné à la preuve par le demandeur à la Commission qu'il a pris d'autres mesures garantissant la gestion saine et prudente de l'entreprise d'investissement.

Les personnes en charge de la gestion journalière doivent en principe se trouver de façon permanente au siège du PSF. Toute dérogation à ce principe, notamment pendant la phase de démarrage de l'activité (6 premiers mois), doit être autorisée par la CSSF. Il doit à tout moment être possible à la CSSF de pouvoir contacter ces personnes en cas de besoin. Ces exigences sont remplies lorsque les personnes en charge de la gestion journalière du PSF résident au Luxembourg ou dans la Grande Région.

12. Doit-on obtenir une autorisation de la CSSF pour une modification dans le chef des personnes devant remplir les conditions légales d'honorabilité et d'expérience professionnelles ?

Après l'octroi de l'agrément, toute modification dans le chef des personnes devant remplir les conditions légales d'honorabilité et d'expérience professionnelles, doit être autorisée au préalable par la CSSF. Une demande d'autorisation présentée a posteriori peut exposer le PSF à des sanctions. La CSSF peut demander tous renseignements nécessaires sur les personnes susceptibles de devoir remplir les conditions légales d'honorabilité et d'expérience professionnelles.

La CSSF s'oppose au changement envisagé si ces personnes ne jouissent pas d'une honorabilité professionnelle adéquate et, le cas échéant, d'une expérience professionnelle adéquate ou s'il existe des raisons objectives et démontrables d'estimer que le changement envisagé risque de compromettre la gestion saine et prudente du PSF. La décision de la CSSF peut être déférée dans le délai d'un mois sous peine de forclusion, au tribunal administratif qui statue comme juge du fond (article 19 (4) de la LSF).

13. Y a-t-il des conditions spécifiques relatives à la structure de l'actionnariat ?

L'agrément est subordonné à la condition que la structure de l'actionnariat direct ou indirect du PSF soit transparente et soit organisée de telle façon que les autorités responsables pour la surveillance prudentielle du PSF et le cas échéant du groupe auquel il appartient sont clairement déterminées. Cette exigence de transparence doit permettre à la surveillance prudentielle de s'exercer sans entrave et le plus efficacement possible. De même, il faut que la

surveillance sur une base consolidée du groupe auquel le PSF appartient soit assurée (article 18 (2) de la LSF).

14. Quelles conditions doivent remplir les actionnaires d'un PSF ?

Aussi bien les personnes physiques que les personnes morales sont admissibles comme actionnaires ou associés dans un PSF. L'agrément est subordonné à la communication à la CSSF de l'identité des actionnaires ou associés, directs ou indirects, personnes physiques ou morales, qui détiennent dans le PSF à agréer une participation qualifiée et du montant de ces participations (article 18 (1) de la LSF). Par participation qualifiée on entend le fait de détenir dans le PSF une participation, directe ou indirecte, qui représente au moins 10% du capital ou des droits de vote ou qui permet d'exercer une influence notable sur la gestion du PSF dans lequel est détenue une participation.

L'agrément est soumis à la condition que les actionnaires ou associés détenant une participation qualifiée disposent des qualités requises pour garantir une gestion saine et prudente. La notion de gestion saine et prudente est appréciée à la lumière des critères d'évaluation énoncés à l'article 18 (9) de la LSF (article 18(1) de la LSF). Les principaux critères sont : (1) l'honorabilité professionnelle des actionnaires ou associés, (2) l'honorabilité et l'expérience professionnelle de toute personne qui assurera la direction des activités du PSF après l'obtention de l'agrément, (3) la solidité financière des actionnaires ou associés, (4) le risque de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme.

Lorsque l'influence exercée par les actionnaires ou associés détenant dans le PSF une participation qualifiée est susceptible de nuire à la gestion saine et prudente du PSF, la CSSF prend les mesures qui s'imposent pour mettre fin à cette situation. La CSSF peut notamment faire usage de ses droits d'injonction ou de suspension prévus à l'article 59 de la LSF. La LSF prévoit en outre que la CSSF peut sanctionner par une amende d'ordre allant de 125 à 12.500 euros les personnes responsables de l'administration ou de la gestion du PSF concerné, qui par leur comportement risquent de mettre en péril la gestion saine et prudente du PSF (article 18 (18) de la LSF).

15. Où doit se trouver l'administration centrale du PSF et comment l'infrastructure d'un PSF doit-elle être organisée ?

L'agrément pour un demandeur qui est une personne morale est subordonné à la justification de l'existence au Luxembourg de l'administration centrale et du siège statutaire du demandeur. L'agrément pour un demandeur qui est une personne physique est subordonné à la justification que cette personne exerce effectivement son activité au Luxembourg et y a son administration centrale (article 17 de la LSF).

Tout PSF faisant partie de la catégorie des entreprises d'investissement doit disposer d'un solide dispositif de gouvernance interne, comprenant notamment une structure organisationnelle claire avec un partage des responsabilités qui soit bien défini, transparent et cohérent, des processus efficaces de détection, de gestion, de contrôle et de déclaration des risques auxquels il est ou pourrait être exposé, des mécanismes adéquats de contrôle interne, y compris des procédures administratives et comptables saines ainsi que des mécanismes de contrôle et de sécurité des systèmes informatiques. Le dispositif de gouvernance interne, les processus, les procédures et les mécanismes doivent être exhaustifs et adaptés à la nature, à l'échelle et à la complexité des activités de l'entreprise d'investissement. Les entreprises d'investissement doivent satisfaire aux exigences organisationnelles définies à l'article 37-1 de la LSF pour les services d'investissement fournis ou les activités d'investissement exercées ainsi que pour les services auxiliaires fournis (article 17 de la

LSF). Les entreprises d'investissement doivent se doter d'une fonction d'audit interne et en outre disposer d'une fonction « compliance ». Dans ce contexte, les entreprises d'investissement sont tenues de se conformer à la circulaire CSSF 12/552 sur l'administration centrale, la gouvernance interne et la gestion des risques.

Tout PSF ne faisant pas partie de la catégorie des entreprises d'investissement doit justifier d'une bonne organisation administrative et comptable ainsi que de procédures de contrôle interne adéquates. L'organisation administrative et comptable et les procédures de contrôle interne doivent être exhaustives et adaptées à la nature, à l'échelle et à la complexité des activités d'un PSF autre qu'une entreprise d'investissement (article 17 de la LSF). Le demandeur d'agrément doit donc disposer d'une infrastructure appropriée lui permettant de réaliser les activités envisagées. Il ne peut pas se limiter à avoir au Luxembourg un siège juridique, mais il doit y avoir en plus son centre de prise de décision et son centre administratif. Le demandeur doit dès lors mettre en place, à son siège, une infrastructure appropriée lui permettant de réaliser les activités envisagées, à savoir son propre personnel exécutant, ses propres systèmes d'exécution, la documentation relative aux opérations, ainsi que les fonctions de support dans les domaines comptable, informatique et de contrôle interne. Les PSF doivent en outre se doter d'une fonction d'audit interne.

16. Un PSF peut-il sous-traiter son infrastructure informatique à un tiers ?

Sous certaines conditions, un PSF peut faire appel à un PSF exerçant une activité connexe ou complémentaire à une activité du secteur financier ou peut même recourir à une sous-traitance à l'étranger à condition que le sous-traitant soit une entité surveillée du groupe. La sous-traitance en cascade des prestations techniques ainsi que la rédaction des contrats de sous-traitance doivent cependant être en conformité avec les circulaires [CSSF 05/178](#) et [CSSF 06/240](#).

17. Un PSF peut-il sous-traiter sa comptabilité à un tiers ?

En cas de sous-traitance de la comptabilité, l'organisation comptable du professionnel luxembourgeois doit être telle que le système comptable de base de même que les pièces comptables soient disponibles au Luxembourg et qu'elle lui permette d'établir un bilan et un compte de profits et pertes de manière autonome dans l'hypothèse d'une discontinuation du service fourni par le prestataire de service. Par ailleurs, la personne en charge de la comptabilité au Luxembourg doit avoir des connaissances adéquates. De plus, il faut avoir la garantie qu'aucun tiers n'ait accès à des données confidentielles et que le secret professionnel soit respecté.

18. Quelles sont les assises financières dont doivent justifier les demandeurs d'agrément ?

L'agrément pour toute activité professionnelle du secteur financier, qui exclut que le demandeur d'agrément aura la gestion de fonds de tiers, est subordonné à la justification d'assises financières d'une valeur de 50.000 euros au moins. L'agrément pour toute activité professionnelle du secteur financier qui implique que le demandeur aura la gestion de fonds de tiers, est subordonné à la justification d'un capital social souscrit et libéré d'une valeur de 125.000 euros au moins (article 20 de la LSF). L'article 20 (5) de la LSF prévoit que si les assises financières ou le capital social exigés pour un PSF diminuent en dessous du montant légalement requis, la CSSF peut, lorsque les circonstances le justifient, accorder un délai limité pour que le PSF régularise sa situation ou cesse ses activités.

En cas de cumul de plusieurs statuts de PSF, le demandeur doit disposer d'assises financières correspondant au moins au montant de capital social souscrit et libéré ou d'avoirs propres le plus élevé requis parmi les différents statuts concernés. Les fonds sont à maintenir à la disposition permanente du PSF et à investir dans son intérêt propre (article 20 (4) de la LSF). Le capital social minimum doit être souscrit et libéré à 100% en espèces. La CSSF n'admet pas les apports en nature, tel l'apport de créances, ni au moment de la constitution de la société, ni en cas d'une augmentation de capital au cours de la vie sociale.

Certaines catégories de PSF sont soumises à des conditions d'assises financières plus importantes en vertu de la LSF. Il convient donc de vérifier ces conditions dans chaque cas, en tenant compte des dispositions légales applicables.

19. (24.10.2018) Quels sont les coûts de l'instruction de la CSSF en vue d'obtenir un agrément en tant que PSF ?

Conformément au règlement grand-ducal modifié du 21 décembre 2017 relatif aux taxes à percevoir par la Commission de surveillance du secteur financier, un forfait unique de 15.000 euros pour l'introduction de chaque demande d'agrément d'un nouveau PSF sera dû. Cette taxe est de 8.000 euros dans le cas de l'instruction d'une demande d'extension d'agrément d'un PSF existant qui entraîne l'adjonction d'un ou de plusieurs statuts supplémentaires.

20. Est-ce qu'une personne physique résidant à l'étranger peut être agréée en tant que PSF ?

Les personnes physiques résidant à l'étranger peuvent être agréées en tant que PSF au Luxembourg, à condition d'effectivement exercer leur activité au Luxembourg et d'y avoir leur administration centrale.

21. Par qui les documents comptables doivent-ils être contrôlés ?

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 agréés qui justifient d'une expérience professionnelle adéquate. La désignation des réviseurs d'entreprises agréés est faite par l'organe chargé de l'administration du PSF, c'est-à-dire par le conseil d'administration pour les sociétés anonymes et par les gérants ou le conseil de gérance pour les sociétés à responsabilité limitée.

Toute modification dans le chef des réviseurs d'entreprises agréés doit être autorisée au préalable par la CSSF (article 22 de la LSF).

22. (1.6.2017) Est-ce les PSF sont obligés d'adhérer à un système d'indemnisation des investisseurs ?

Seuls les PSF faisant partie de la catégorie des entreprises d'investissement sont soumis à cette condition d'agrément supplémentaire. Les entreprises d'investissement doivent obligatoirement participer à un système d'indemnisation des investisseurs institué au Luxembourg et reconnu par la CSSF. Elles sont dès lors obligées de participer au Système d'indemnisation des investisseurs Luxembourg (SIIL) (article 22-1 de la LSF).

23. Quand l'agrément peut-il être retiré ?

L'agrément est retiré si le PSF ne fait pas usage de l'agrément dans un délai de 12 mois de son octroi, y renonce expressément, ou n'a exercé au cours d'une période continue de six mois aucune des activités pour lesquelles il a obtenu l'agrément. Le retrait partiel d'un agrément n'est pas envisagé. Le retrait affecte uniquement l'agrément délivré sur la base de la LSF et non pas les agréments délivrés sur la base d'autres lois. Ainsi, par exemple, en cas de retrait, les PSF de support qui exercent des activités autres que celles ayant été couvertes par l'agrément de PSF qui leur a été retiré, peuvent continuer à exercer ces autres activités (cf. circulaire [CSSF 11/515](#)).

L'agrément est retiré si les conditions pour son octroi ne sont plus remplies. L'agrément est retiré s'il a été obtenu au moyen de fausses déclarations ou par tout autre moyen irrégulier. L'agrément est retiré si l'entreprise d'investissement a enfreint de manière grave et systématique certaines règles légales, dont notamment les règles légales relatives aux conflits d'intérêts, les règles de conduite pour la fourniture de services d'investissement, l'obligation d'exécuter les ordres aux conditions les plus favorables pour le client, les règles de traitement des ordres des clients, les obligations incombant aux entreprises d'investissement qui font appel à des agents liés ainsi que des dispositions de la loi sur les marchés d'instruments financiers.

Une décision ministérielle portant retrait de l'agrément doit être motivée en fait et en droit. Elle peut être déférée dans le délai d'un mois, sous peine de forclusion, au tribunal administratif qui statue comme juge du fond (cf. article 23 de la LSF).

24. Quel PSF dispose d'un « passeport européen » et quels services sont concernés par ce régime ?

Seuls les PSF qui font partie de la catégorie des entreprises d'investissement disposent du « passeport européen ».

Conformément à la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers (« **MiFID** »), le « passeport européen » couvre la liberté d'établissement par voie de succursale et la libre prestation des services sur le territoire d'un autre Etat membre de l'Union européenne par les entreprises dont l'activité habituelle consiste à fournir à des tiers des activités et services d'investissement à titre professionnel.

En effet, le droit de l'Union européenne soumet l'exercice des activités et services d'investissement à un agrément préalable dans l'Etat membre où le prestataire de services est établi (Etat membre d'origine) et à la surveillance des autorités compétentes de cet Etat membre d'origine. Sur base des principes de reconnaissance mutuelle et de la surveillance exercée par l'Etat membre d'origine, le prestataire de services ne doit plus demander un agrément distinct de l'autorité compétente de l'Etat membre sur le territoire duquel il souhaite exercer ses activités (Etat membre d'accueil) par voie de succursale ou de libre prestation de services. Une procédure allégée dite « notification » est prévue à cet effet (cf. Question/Réponse n° 25).

Les services et activités d'investissement visés par la MiFID et couverts par le « passeport européen » sont les suivants (Section A, Annexe II de la LSF) :

1. Réception et transmission d'ordres portant sur un ou plusieurs instruments financiers.
2. Exécution d'ordres pour le compte de clients.
3. Négociation pour compte propre.
4. Gestion de portefeuille.
5. Conseil en investissement.

6. Prise ferme d'instruments financiers et/ou placement d'instruments financiers avec engagement ferme.
7. Placement d'instruments financiers sans engagement ferme.
8. Exploitation d'un système multilatéral de négociation (MTF).

S'y rajoutent, le cas échéant, les services auxiliaires⁶ suivants (Section C, Annexe II de la LSF) :

1. Conservation et administration d'instruments financiers pour le compte de clients, y compris la garde et les services connexes, comme la gestion de trésorerie/de garanties.
2. Octroi d'un crédit ou d'un prêt à un investisseur pour lui permettre d'effectuer une transaction sur un ou plusieurs instruments financiers, dans laquelle intervient l'entreprise qui octroie le crédit ou le prêt.
3. Conseil aux entreprises en matière de structure du capital, de stratégie industrielle et de questions connexes; conseil et services en matière de fusions et de rachat d'entreprises.
4. Services de change lorsque ces services sont liés à la fourniture de services d'investissement.
5. Recherche en investissements et analyse financière ou toute autre forme de recommandation générale concernant les transactions sur instruments financiers.
6. Services liés à la prise ferme.
7. Les services et activités d'investissement de même que les services auxiliaires du type inclus dans la section A ou C de l'annexe II de la LSF concernant le marché sous-jacent des instruments dérivés inclus aux points 5., 6., 7. et 10. de la section B (de l'annexe II de la LSF), lorsqu'ils sont liés à la prestation de services d'investissement ou de services auxiliaires.

25. (1.6.2017) Comment et dans quel contexte peut-on utiliser le « passeport européen » ?

Toute entreprise d'investissement agréée et contrôlée par les autorités compétentes d'un Etat membre peut exercer ses activités dans toute l'Union européenne tant au moyen de l'établissement d'une succursale que par voie de prestation de services, sous réserve que ses activités soient couvertes par son agrément. L'exercice de ces activités n'est pas assujéti à un agrément par les autorités de l'Etat membre d'accueil. Par « passeport européen » on entend donc le fait pour une entreprise d'investissement, de pouvoir fournir des services déterminés ou d'établir des succursales dans tout autre Etat membre de l'Union européenne, sur base de l'agrément délivré et de la surveillance exercée par les autorités compétentes de son pays d'origine et moyennant notification de son intention à l'autorité de son Etat membre d'origine.

Le passeport porte sur les services d'investissement énumérés à la section A de l'annexe II de la LSF ainsi que, le cas échéant, sur un ou plusieurs des services auxiliaires énumérés à la section C de l'annexe II de la LSF, pourvu que ces activités soient couvertes par l'agrément de l'entreprise d'investissement concernée (cf. Question/Réponse n° 24).

Le « passeport européen » peut être utilisé soit sous la forme de la libre prestation de services, soit par le droit de libre établissement :

i) *la liberté de prestation de services*

L'article 57 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (anciennement article 50 du Traité instituant la Communauté européenne) précise que le prestataire peut pour l'exécution de sa prestation, exercer à titre temporaire son activité dans le pays où la prestation est fournie. La Cour de Justice de l'Union européenne a précisé à plusieurs

⁶ Les services auxiliaires peuvent être seulement fournis conjointement à un service d'investissement et/ou à une activité d'investissement (cf. Question/Réponse n° 27).

reprises que le caractère temporaire de la prestation de services est à apprécier en fonction de sa durée, de sa fréquence, de sa périodicité et de sa continuité.

ii) *le droit d'établissement*

Lorsqu'une entreprise maintient une présence permanente dans l'Etat membre où elle fournit des services, ce qui implique qu'elle exerce son activité de manière durable, fréquente, régulière ou continue, l'entreprise en question relève en principe des dispositions du Traité sur le droit d'établissement. Dans ce cas, elle devra établir une succursale dans l'Etat membre d'accueil.

La circulaire [CSSF 07/326](#) (telle que modifiée par les circulaires [CSSF 10/442](#) et [CSSF 13/568](#)) fournit des précisions sur les principes du libre établissement par voie de succursale et de la libre prestation de services pour les entreprises d'investissement de droit luxembourgeois dans un autre Etat membre.

26. Quel domaine de la surveillance relève de la compétence de l'autorité du pays d'accueil ?

Pour les succursales d'entreprises d'investissement de droit luxembourgeois, certains domaines de la surveillance relèvent de la compétence de l'autorité de contrôle de l'Etat membre d'accueil, considérée comme l'autorité la plus proche de la succursale et la mieux placée pour détecter les problèmes et intervenir afin de garantir le respect des règles imposées aux succursales (cf. circulaire CSSF 07/326).

Ainsi, l'autorité de contrôle du pays d'accueil veille entre autres au respect par la succursale :

1. des règles de conduite pour la fourniture de services d'investissement à des clients,
2. de l'obligation d'exécuter les ordres aux conditions les plus favorables pour le client
3. des règles de traitement d'ordres des clients.

Par ailleurs, les dispositions légales de l'Etat membre d'accueil en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme sont applicables aux succursales qui y sont établies pour autant qu'elles soient au moins équivalentes aux normes luxembourgeoises en la matière.

27. Est-ce que les services auxiliaires exercés par une entreprise d'investissement sont également couverts par le « passeport européen » ?

L'agrément d'une entreprise d'investissement de droit luxembourgeois peut couvrir, outre un ou plusieurs services et activités d'investissement, également un ou plusieurs services auxiliaires énumérés limitativement par la MiFID et repris à la section C de l'annexe II de la LSF. Les services auxiliaires bénéficient du « passeport européen » lorsqu'ils sont exercés conjointement à un service d'investissement et/ou à une activité d'investissement.

28. Comment notifier l'exercice de la libre prestation de services d'une entreprise d'investissement et quelles sont les conditions légales à remplir?

La procédure de notification pour la libre prestation de services par une entreprise d'investissement de droit luxembourgeois dans un autre Etat membre est régie par l'article 34 de la LSF. Des détails supplémentaires sont données par la circulaire CSSF 07/326 (point III).

La notification est à transmettre à la CSSF en utilisant le formulaire figurant à l'annexe 4 de la circulaire CSSF 10/442.

29. Comment notifier l'établissement d'une succursale d'une entreprise d'investissement et quelles sont les conditions légales à remplir?

La procédure de notification pour l'établissement d'une succursale par une entreprise d'investissement de droit luxembourgeois dans un autre Etat membre est soumise aux conditions légales de l'article 33 de la LSF. Des détails supplémentaires sont données par la circulaire CSSF 07/326 (point II).

La notification est à transmettre à la CSSF en utilisant le formulaire figurant à l'annexe 2 de la circulaire CSSF 10/442.

30. Est-ce qu'un agrément est requis dans le chef de professionnels qui ne sont pas établis au Luxembourg, mais qui y viennent occasionnellement et passagèrement prêter des services relevant de la LSF ?

Aux termes de l'article 32 (5) de la LSF, les établissements de crédit et autres personnes exerçant des activités du secteur financier qui sont originaires d'un pays tiers et qui ne sont pas établis au Luxembourg, mais qui y viennent occasionnellement et passagèrement, notamment pour y recueillir des dépôts ou d'autres fonds remboursables du public ainsi que pour y prêter tout autre service relevant de la LSF, doivent être en possession d'un agrément du Ministre ayant dans ses attributions la CSSF. L'obtention de l'agrément au Luxembourg est soumise à la condition que les établissements de crédit et les autres personnes exerçant des activités du secteur financier originaires d'un pays tiers soient, dans leur Etat d'origine, soumis à des règles d'agrément et de surveillance équivalentes à celles de la LSF.

La circulaire CSSF 11/515 fournit des précisions sur les personnes concernées par l'article 32 (5) précité, ainsi que sur la procédure et les conditions d'obtention de l'agrément.

31. Est-ce l'établissement au Luxembourg d'un « Business Continuity Centre » est soumis à agrément ?

L'établissement au Luxembourg d'un « Business Continuity Centre » pour un professionnel du secteur financier de droit étranger ne requiert pas d'agrément au titre de la LSF.

Au cas où le site est activé, un agrément de PSF n'est pas non plus requis, étant donné que le professionnel continuera à opérer sous l'agrément du pays de son siège. Il faudra cependant que le professionnel informe la CSSF et l'autorité compétente de son Etat d'origine sans délai de l'activation du site et des modalités de fonctionnement et d'utilisation du site.

32. Qui contacter en cas de questions supplémentaires ?

En cas de questions générales supplémentaires, vous pouvez nous contacter à l'adresse électronique suivante :

PSF.questions@cssf.lu

ou par téléphone au :

++352 26251- 1

Luxembourg, le 24 octobre 2018

