

EXPLICATIONS CONCERNANT LA PROCEDURE D'AGREMENT D'UN ORGANISME DE TITRISATION

Les articles 19 à 21 de la loi du 22 mars 2004 relative à la titrisation (la « Loi 2004 ») fixent les conditions légales qui doivent être remplies en vue de l'obtention d'un agrément d'organisme de titrisation agréé. L'obligation de se soumettre à la surveillance prudentielle de la CSSF incombe aux organismes de titrisation dont les émissions de valeurs mobilières se font en continu à destination du public (article 19 de la Loi 2004).

L'article 22 de la Loi 2004 exige que les organismes de titrisation agréés confient la garde de leurs avoirs liquides et valeurs mobilières à un établissement de crédit établi ou ayant son siège statutaire au Luxembourg. L'article 48 (1) prévoit que les comptes d'un organisme de titrisation sont contrôlés par un ou plusieurs réviseurs d'entreprises désignés, selon le cas, par l'organe d'administration de la société de titrisation ou par la société de gestion du fonds de titrisation.

I. Les conditions légales

Les documents constitutifs

La CSSF approuve les statuts ou le règlement de gestion de l'organisme de titrisation et agréé, le cas échéant, sa société de gestion. Cette procédure s'applique également aux organismes de titrisation existants qui sollicitent un agrément seulement après avoir effectué pendant un certain temps des opérations de titrisation en tant qu'entités non surveillées. Il convient dans ce cas de joindre au dossier d'agrément une information sur les émissions déjà réalisées, ainsi que sur la situation financière de l'organisme de titrisation, respectivement de la société de gestion d'un fonds de titrisation.

Organisation et administration

L'organisation administrative et comptable mise en place, le cas échéant via des fonctions déléguées, doit être de nature à garantir que l'organisme de titrisation dispose d'une organisation et des moyens humains et matériels adéquats pour pouvoir exercer correctement et de façon professionnelle son activité. La structuration du volet technique des opérations de titrisation peut être déléguée, y compris à des professionnels étrangers. Dans ce cas, un mécanisme d'échange d'informations adéquat entre les fonctions déléguées et l'entité luxembourgeoise chargée de l'administration de l'organisme de titrisation doit être mis en place dès la constitution de l'organisme de titrisation.

La structure organisationnelle et administrative au Luxembourg d'un organisme de titrisation soumis à agrément doit permettre aux dirigeants de l'organisme de titrisation d'exercer leur rôle de coordination et de surveillance de l'activité des fonctions déléguées et au réviseur d'entreprises et à la CSSF d'exercer leurs missions de contrôle. Ainsi, toutes les informations administratives et toutes les informations essentielles relatives au volet technique doivent être au Luxembourg, c'est-à-dire les pièces comptables et autres documents qui constituent la documentation essentielle des organismes de titrisation doivent être disponibles à la première demande de la CSSF. La substance administrative de la société doit donc être disponible au Luxembourg et la CSSF apprécie la structure et la gestion administrative de l'organisme de titrisation de cas en cas.

Dirigeants et actionariat

Afin que la CSSF puisse apprécier les qualités des personnes impliquées dans la structure, l'organisme de titrisation doit communiquer à la CSSF à la fois l'identité de la personne à l'origine du projet de titrisation, celle de ses dirigeants (à savoir les membres des organes d'administration, de gestion et de surveillance), et celle du ou des bénéficiaires effectifs. Le cas échéant des informations sont également à fournir sur l'identité et les compétences du représentant des obligataires.

La personne à l'origine du projet de titrisation devrait être en mesure de donner du confort à la CSSF sur la viabilité du projet, notamment par référence à l'exigence légale des moyens matériels et humains adéquats ; cependant la personne à l'origine du projet de titrisation n'est pas tenue à ce titre d'un quelconque engagement financier ou de garantie de bonne fin.

En vue de l'obtention de l'agrément, l'article 20 (2) de la Loi 2004 dispose que les personnes physiques et, dans le cas de personnes morales « *Les membres des organes d'administration, de gestion et de surveillance d'une société de titrisation ou d'une société de gestion d'un organisme de titrisation agréé ainsi que leurs actionnaires et les associés, directs ou indirects, en mesure d'exercer une influence significative sur la conduite des affaires d'une telle société doivent avoir l'honorabilité ainsi que l'expérience ou les moyens requis pour l'exercice de leurs fonctions. A cette fin l'identité de ces personnes, ainsi que tout remplacement, doivent être notifiés immédiatement à la CSSF.* »

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.¹ L'exigence généralisée d'une activité irréprochable 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.

En ce qui concerne les administrateurs d'une société de titrisation ou de la société de gestion d'un fonds de titrisation, qui doivent être au nombre de trois au moins, la CSSF exige qu'ils jouissent d'une expérience professionnelle solide dans le domaine de la titrisation, afin de les juger acceptables pour qu'ils puissent administrer d'une manière professionnelle la société de titrisation respectivement la société de gestion d'un fonds de titrisation. Notamment au cas où il n'y aurait pas de représentant de la personne à l'origine du projet de titrisation parmi les membres du conseil d'administration, il est particulièrement important que les administrateurs de l'organisme de titrisation aient l'expérience, les facultés et les moyens requis afin de pouvoir comprendre et contrôler de manière indépendante toutes les techniques financières, juridiques et comptables utilisées dans le contexte d'une telle titrisation.

La CSSF accepte que les mandats des administrateurs soient attribués exclusivement à des personnes morales. Les critères de la compétence et de l'honorabilité des administrateurs sont dans un tel cas appréciés par la CSSF au niveau des personnes morales et au niveau des personnes physiques désignées pour représenter les administrateurs personnes morales. Ainsi, les représentants des administrateurs doivent justifier de leur honorabilité et de leur expérience professionnelles.

Il faut que tout administrateur se tienne au courant de la situation financière de l'organisme de titrisation et puisse assumer sa responsabilité par rapport aux investisseurs et par rapport à la CSSF.

¹ Cf. question 10 des « Questions/Réponses relatives à l'obtention d'un agrément en tant que «PSF» » sur le site internet de la CSSF : <http://www.cssf.lu/surveillance/psf/ei/questionsreponses/>

II. La procédure à suivre

L'article 19 de la Loi 2004 précise que les organismes de titrisation qui émettent en continu des valeurs mobilières à destination du public² (« organismes de titrisation agréés ») doivent être agréés par la CSSF pour exercer leurs activités. Si un organisme de titrisation envisage des transactions qui sont susceptibles de remplir cumulativement les deux critères « en continu » et « à destination du public », alors il faut qu'il requière d'abord (c'est-à-dire avant de commencer une activité remplissant ces deux critères) l'agrément de la CSSF. L'organisme de titrisation devra faire cette appréciation sous sa propre responsabilité et ensuite contacter, le cas échéant, la CSSF de manière spontanée.

La demande d'agrément doit être déposée par la personne à l'origine de l'organisme de titrisation (respectivement un mandataire de cette personne ou de l'organisme de titrisation) auprès de la CSSF. Lors de l'introduction d'un dossier d'agrément d'un nouvel organisme de titrisation, la CSSF invite systématiquement la personne à l'origine du projet de l'organisme de titrisation à une entrevue afin de lui permettre de présenter son projet. La CSSF octroie l'agrément après instruction du dossier et vérification des conditions légales. Les organismes de titrisation agréés sont inscrits par la CSSF sur une liste. Cette inscription vaut agrément et est notifiée par la CSSF à l'organisme de titrisation agréé concerné.

Une fois agréé, l'organisme de titrisation reste en principe soumis à la surveillance de la CSSF jusqu'à la clôture de sa liquidation. Cependant, si à un moment donné, l'organisme de titrisation ne procède plus à de nouvelles émissions en continu à destination du public et à condition que soient arrivées à échéance et remboursées toutes les émissions de valeurs mobilières que l'organisme de titrisation a émises à destination du public pendant la période où il était soumis à surveillance, l'organisme de titrisation peut adresser à la CSSF une demande afin d'être retiré de la liste officielle des organismes de titrisation agréés.

La demande d'agrément doit être accompagnée de tous les renseignements nécessaires à son appréciation. Dans la mesure où ces informations sont disponibles au moment de l'introduction du dossier, elle doit comporter au minimum les éléments suivants :

A. Entité visée

1. Une description générale de l'identité de la personne à l'origine du projet de titrisation, y compris ses statuts et les derniers états financiers audités.
2. Les statuts et/ou le règlement de gestion de l'organisme de titrisation ou le projet de ces documents (y compris des informations sur la structure de l'actionnariat de l'organisme de titrisation ou de sa société de gestion pour les fonds de titrisation). En cas notamment de structure orpheline, les statuts et/ou documents constitutifs des actionnaires et l'identité de leurs bénéficiaires effectifs sont à communiquer.
3. Une description de l'origine et de la nature des risques à titriser ainsi que les règles d'évaluation des actifs que l'organisme de titrisation se propose d'appliquer. Indication si l'évaluation des actifs se fait à la fair value.
4. Les types de valeurs mobilières à émettre par l'organisme de titrisation.
5. Le prospectus de base ainsi que les projets des documents relatifs à la première émission des valeurs mobilières ou, pour les organismes de titrisation en activité, les contrats d'émissions et autres documents relatifs aux valeurs mobilières déjà émises.
6. Une description du degré de synchronisation entre les flux financiers relatifs aux risques titrisés et les flux financiers relatifs aux valeurs mobilières émises par l'organisme de titrisation.

² La CSSF renvoie à la question 4 des Questions/Réponses relatives à la titrisation qui précise ce qu'il faut entendre par les critères « en continu » et « à destination du public »

7. Les informations relatives à l'établissement de crédit en charge de la garde des actifs et à la nature des actifs qui seront déposés (avoirs liquides et/ou valeurs mobilières).
8. Informations relatives à l'organisation administrative et comptable de l'organisme de titrisation.
9. Les conventions ou les projets des conventions avec tous les prestataires de services (y inclus un organigramme reprenant les différentes fonctions).
10. Une indication si l'organisme de titrisation exerce des activités accessoires.
11. Une description du mécanisme de représentation des obligataires et avec le cas échéant, le contrat (ou le projet de contrat) avec un représentant-fiduciaire ou un autre représentant des obligataires.

B. Conseil d'administration et moyens humains

12. La composition du conseil d'administration, des organes de gestion ou de surveillance de l'organisme de titrisation ou, le cas échéant, de sa société de gestion ainsi que l'identité des autres dirigeants de l'organisme de titrisation ou, le cas échéant, de sa société de gestion et le curriculum vitae de ces personnes daté et signé (démontrant leur expérience en matière de titrisation), les extraits de leurs casiers judiciaires récents, une copie de leur carte d'identité, ainsi que leur déclaration sur l'honneur (cf. la rubrique Organismes de titrisation > Formulaire).
13. Si applicable, l'identité et une description des personnes/entités responsables pour la représentation des investisseurs (trustee etc.).
14. Si applicable une indication des personnes susceptibles d'être affectées à des tâches d'administration.

C. Financement

15. Un plan de financement sur 3 ans y inclus une liste exhaustive des commissions, charges et revenus.
16. Une indication de l'identité des actionnaires en mesure d'exercer une influence significative sur la conduite des affaires de l'organisme de titrisation ou de sa société de gestion et leurs statuts.
17. Une description des investisseurs ciblés par les valeurs mobilières émises et, le cas échéant, les mécanismes de distribution.
18. Une indication si des contrats de prêt ont été ou vont être signés par l'organisme de titrisation et du type de prêts dont il s'agit et de leurs objets? Si applicable, une indication de la nature du financement (bancaire ou autre) et du pourcentage des montants vis-à-vis des valeurs mobilières émises.

D. Réviseur d'entreprises

19. Une indication de l'identité du réviseur d'entreprises agréé et une copie de la lettre d'engagement signée avec le réviseur d'entreprises agréé.

E. Prévention du blanchiment

20. Pour les organismes de titrisation exerçant des activités de prestation de services aux sociétés et aux fiducies, une indication des procédures LBC/FT appliquées (lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme).

La CSSF se réserve le droit de demander la communication de toute autre information jugée nécessaire pour l'instruction du dossier d'agrément.