

Sanction administrative du 23 février 2023 pour non-respect d'obligations en tant que dépositaire

**Sanction administrative
prononcée à l'encontre de
Intertrust (Luxembourg) S.à r.l.**

Luxembourg, le 21 mars 2024

Décision administrative

En date du 23 février 2023, la CSSF a prononcé une amende d'ordre d'un montant de 162.500 EUR à l'encontre du PSF spécialisé Intertrust (Luxembourg) S.à r.l. (« **PSF** »), notamment autorisé en tant que dépositaire professionnel d'actifs autres que des instruments financiers conformément aux dispositions de l'article 26-1 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier (« **LSF** »).

Cadre juridique/motivation

L'amende d'ordre a été prononcée par la CSSF en application des dispositions de l'article 51 paragraphe 1, premier et septième tirets, de la loi modifiée du 12 juillet 2013 relative aux gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs (« **loi AIFM** »), lues en combinaison avec les dispositions de l'article 19, paragraphes 7, 8, 9, 10 et 11 de la loi AIFM pour non-respect d'obligations en tant que dépositaire.

Afin de déterminer le type de sanction administrative et le montant de celle-ci, la CSSF a dûment tenu compte de tous les éléments de droit et de fait exposés et contradictoirement discutés, du nombre et du degré de gravité des violations existantes au moment du contrôle sur place conformément aux dispositions de l'article 51, paragraphe 2 de la loi AIFM, ainsi que du fait que le PSF ait reconnu les constatations et observations et ait fourni un plan d'action général et initié des mesures correctrices durant et après le contrôle sur place afin de remédier aux violations constatées.

Selon le PSF, les mesures correctrices ont depuis lors été intégralement implémentées.

Les obligations du dépositaire par rapport auxquelles les manquements ont été constatés sont notamment énoncées dans les dispositions pertinentes

(i) de la loi AIFM,

- (ii) du règlement délégué (UE) n° 231/2013 de la Commission du 19 décembre 2012 complétant la directive 2011/61/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les dérogations, les conditions générales d'exercice, les dépositaires, l'effet de levier, la transparence et la surveillance, tel que modifié (« **CDR 231/2013** ») et
- (iii) de la LSF, plus spécifiquement les exigences visées par les dispositions de l'article 17, paragraphe 2, telles que détaillées dans la circulaire IML 98/143 sur le contrôle interne, telle que modifiée, et la circulaire IML 96/126 sur l'organisation administrative et comptable dans leur version applicable au moment des faits.

Base légale de la publication

La présente publication est faite en application de l'article 51, paragraphe 2 de la loi AIFM, dans la mesure où, à la suite d'une évaluation de proportionnalité, la CSSF a considéré que la présente publication sur base nominative n'était pas de nature à perturber gravement les marchés financiers ou causer un préjudice disproportionné aux parties concernées.

Contexte et cas importants de non-respect des obligations professionnelles identifiés

Cette amende d'ordre fait suite à un contrôle sur place (« **le contrôle** ») effectué par la CSSF auprès du PSF entre août 2021 et février 2022 couvrant les obligations du dépositaire. Au cours de ce contrôle, la CSSF a identifié des manquements aux dispositions applicables à la fonction dépositaire exercée par le PSF qui ont notamment porté sur les points suivants :

- **l'organisation générale de la fonction dépositaire**, à savoir le fait de disposer d'une bonne organisation administrative et comptable ainsi que des procédures de contrôle interne adéquates tel que requis par l'article 17, paragraphe 2 de la LSF, n'était pas appropriée. Par conséquent, le principe de gestion saine et prudente mentionné à l'article 51, paragraphe 1, 7^{ème} tiret de la loi AIFM a été mis en péril. Les éléments suivants ont été considérés :
 1. plusieurs faiblesses relevées durant le contrôle ont prouvé que le système de contrôle interne n'était pas robuste ;
 2. les tâches préparées par le staff externe n'étaient pas contrôlées adéquatement ;
 3. des ressources suffisantes n'ont pas été affectées aux activités du dépositaire ;
 4. les informations fournies au cours de l'inspection n'étaient pas complètes et fiables.
- les **obligations de garde des autres actifs** n'ont pas été exécutées conformément à l'article 19, paragraphe 8, b de la loi AIFM. En effet, pour les actifs acquis par les fonds d'investissement alternatif (« **FIA** ») avant septembre 2021, à savoir principalement des investissements dans des classes d'actifs *private equity* ou immobiliers, le PSF n'était pas en mesure de démontrer qu'il avait recueilli des preuves fiables et suffisantes pour vérifier la propriété des FIA sur les actifs. Le rôle du dépositaire est essentiel dans ce contexte, et toutes les informations nécessaires pour s'assurer que les FIA détiennent les droits de propriété sur les actifs n'ont pas été obtenues. En outre, pour certains FIA, le PSF n'était pas en mesure de fournir un inventaire des actifs, de sorte que l'obligation de tenir un registre actualisé des actifs détenus par les FIA n'était pas respectée. Enfin, le PSF n'a procédé à aucun examen de la procédure mise en place par le gestionnaire en ce qui concerne l'enregistrement des actifs des FIA de même qu'à aucun rapprochement de ses propres registres avec ceux du gestionnaire, comme prévu par l'article 90, paragraphe 3 du CDR 231/2013.

- la **garde d'instruments financiers dont la conservation est assurée** n'a pas été exécutée conformément aux exigences de l'article 19, paragraphe 8 a) de la loi AIFM sur la conservation des instruments financiers et de l'article 19, paragraphe 11 de la loi AIFM sur la délégation des obligations de conservation, notamment parce que le PSF n'avait pas agi avec toute la compétence, le soin et la diligence requis lors de la sélection et la désignation des délégués pour les actifs financiers détenus par certains FIA. En effet, comme le PSF est uniquement autorisé à agir en tant que dépositaire professionnel d'actifs autres que les instruments financiers, la garde des instruments financiers doit être déléguée à des tiers en respectant les conditions applicables à la délégation.
- les **obligations relatives aux missions de contrôle** n'étaient pas conformes aux exigences de l'article 19, paragraphe 19 de la loi AIFM comme détaillé ci-dessous :
 1. en ce qui concerne les exigences générales applicables à toutes les obligations de surveillance, la CSSF n'a pas reçu la preuve que le PSF a procédé à une évaluation des risques liés à la nature, la taille et la complexité de la stratégie des FIA et de l'organisation des gestionnaires afin de concevoir des procédures de surveillance appropriées aux FIA et aux actifs dans lesquels ils investissent. En outre, les processus et procédures relevant de la responsabilité du gestionnaire, du FIA ou d'un tiers désigné, n'ont pas fait l'objet d'une vérification comme le prévoit l'article 92 du CDR 231/2013 ;
 2. en ce qui concerne l'obligation de vérifier le règlement des transactions dans les délais d'usage, les contrôles du PSF n'ont pas permis de garantir que les transactions étaient réglées dans les délais habituels, comme le prévoit l'article 96 du CDR 231/2013 ;

3. en ce qui concerne les quatre autres obligations de surveillance qui concernent les souscriptions/rachats, l'évaluation des parts ou actions, l'exécution des instructions du gestionnaire et la distribution des bénéfices du FIA, le PSF n'a pas été en mesure d'expliquer comment les contrôles ont été effectués pour l'année 2021.
- le **processus de suivi des flux de liquidités** n'a pas été exécuté conformément à l'article 86 du CDR 231/2013 et à l'article 19, paragraphe 7 de la loi AIFM. Spécifiquement, il a été constaté que le rapprochement des mouvements de liquidités était inadéquat car le filtrage en place excluait certains flux du processus de rapprochement, ce qui est contraire à la réglementation exigeant le rapprochement de tous les mouvements.