

COMMISSION de SURVEILLANCE du SECTEUR FINANCIER

Luxembourg, le 14 juin 2011

A toutes les entités surveillées par la CSSF ;

Aux établissements de crédit et personnes exerçant des activités du secteur financier qui sont originaires d'un pays tiers (hors UE et EEE) et qui souhaitent prêter au Luxembourg des activités relevant de la LSF

CIRCULAIRE CSSF 11/515

Concerne : Entrée en vigueur de la loi du 28 avril 2011

Mesdames, Messieurs,

Nous avons l'honneur de porter à votre attention la publication de la loi du 28 avril 2011, (ci-après la « Loi »)¹. Cette loi, publiée au Mémorial A-81 le 5 mai 2011, est entrée en

¹ Loi du 28 avril 2011 portant

- transposition de la directive 2009/111/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 modifiant les directives 2006/48/CE, 2006/49/CE et 2007/64/CE en ce qui concerne les banques affiliées à des institutions centrales, certains éléments de fonds propres, les grands risques, les dispositions en matière de surveillance et la gestion de crises ;

- transposition pour les établissements de crédit de la directive 2009/49/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009 modifiant les directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil en ce qui concerne certaines obligations de publicité pour les sociétés de taille moyenne et l'obligation d'établir des comptes consolidés ;

- parachèvement de la transposition de la directive 2009/14/CE du Parlement et du Conseil du 11 mars 2009 modifiant la directive 94/19/CE relative aux systèmes de garantie et le délai de remboursement ;

- modification de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier ;

- modification de la loi modifiée du 17 juin 1992 relative aux comptes des établissements de crédit ;

- 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 ;

- modification modifiée du 13 juillet 2007 relative aux marchés d'instruments financiers ;

vigueur le 9 mai 2011. Elle a transposé plusieurs directives européennes et modifié une série de lois ayant trait au secteur financier, en particulier la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier (ci-après la « LSF »). La présente circulaire a pour objet de présenter les nouveautés essentielles introduites par la Loi.

I. Transposition de plusieurs directives européennes dans la LSF

La première partie de la Loi porte transposition de la directive 2009/111/CE², communément appelée « Directive CRD II » (ci-après la « Directive »), ayant modifié les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE, communément appelées directives CRD I (*Capital Requirements Directives*). La Loi parachève également la transposition de la directive 2009/14/CE relative aux systèmes de garantie³.

Les modifications apportées à la LSF par la transposition des directives européennes précitées concernent principalement les obligations de la CSSF en sa qualité d'autorité de surveillance consolidante et en matière de gestion de crises. Il ne s'agit pas de modifications fondamentales, dans la mesure où les dispositions transposées étaient déjà largement appliquées dans la pratique de la surveillance prudentielle au Luxembourg.

Le législateur a souligné l'importance d'une transmission rapide d'informations d'ordre prudentiel aux banques centrales et aux départements compétents des Ministères des Finances afin de permettre l'intervention par injection de liquidités dans le marché, respectivement par des aides étatiques dans le sauvetage de banques en difficultés⁴. C'est dans cette optique que l'article 44-2 de la LSF a été complété, afin de permettre à la CSSF d'échanger dorénavant davantage d'informations pertinentes avec les banques centrales du Système européen de banques centrales et avec d'autres organismes à vocation similaire en tant qu'autorités monétaires.

Dans le même ordre d'idées, les articles 50-1 respectivement 51-6ter de la LSF, dans leur nouvelle teneur, précisent les fonctions et missions exercées par la CSSF ainsi que la coopération de celle-ci avec les autorités compétentes d'autres Etats membres, lorsqu'elle est en charge de la surveillance sur une base consolidée d'un établissement de crédit ou d'une entreprise d'investissement agréé(e) au Luxembourg, qui soit est un établissement de crédit ou une entreprise d'investissement mère dans l'Union Européenne, soit est contrôlé(e) par une compagnie financière holding mère dans l'Union Européenne.

- modification de la loi du 11 janvier 2008 relative aux obligations de transparence sur les émetteurs de valeurs mobilières ;

- modification de la loi du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement.

² Directive 2009/111/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 modifiant les directives 2006/48/CE, 2006/49/CE et 2007/64/CE en ce qui concerne les banques affiliées à des institutions centrales, certains éléments de fonds propres, les grands risques, les dispositions en matière de surveillance et la gestion des crises.

³ Directive 2009/14/CE du Parlement et du Conseil du 11 mars 2009 modifiant la directive 94/19/CE relative aux systèmes de garantie et le délai de remboursement.

⁴ Projet de loi n°6165 (3), rapport de la commission des finances et du budget, p.4.

A noter que les nouvelles dispositions de la Directive, qui sont d'ordre technique (calcul des exigences de fonds propres pour risque de crédit des créances titrisées, calcul des limites pour les grands risques, définition des fonds propres) ont été transposées par les circulaires CSSF 10/475 pour les banques et 10/483 pour les entreprises d'investissement.

Le parachèvement de la transposition de la directive 2009/14/CE relative aux systèmes de garantie et le délai de remboursement s'inscrit dans un but de préservation de la confiance des déposants et étend notamment l'obligation d'information des établissements de crédit envers leur clientèle. Les établissements de crédit doivent dorénavant informer le déposant, de manière aisément compréhensible, lorsque son dépôt peut être exclu de la couverture ou être garanti plus faiblement par le système de garantie des dépôts⁵. Dans la même optique, le délai de remboursement des dépôts prévu à l'article 62-3 (1) de la LSF a été réduit de 3 mois à vingt jours ouvrables, et ne peut faire l'objet que d'une seule prorogation d'un maximum de dix jours ouvrables.

II. Autres modifications de la LSF

1. Introduction d'une procédure d'agrément et de notification relative aux changements affectant les conditions d'agrément des établissements de crédit et PSF

La Loi introduit une nouvelle procédure d'agrément et de notification applicable aux changements affectant les conditions sur base desquelles un agrément a été délivré par le Ministre compétent.

Ainsi, d'une part, dans un souci de simplification administrative, l'agrément dont les établissements de crédit et PSF de droit luxembourgeois doivent disposer pour modifier leur objet social, leur dénomination sociale ou leur forme juridique sera dorénavant délivré directement par la CSSF et ne requiert plus l'intervention du Ministre. Dans la même optique, un agrément de la CSSF suffira désormais pour la création et l'acquisition de filiales au Luxembourg et à l'étranger. La création d'agences et de succursales au Luxembourg n'est plus soumise à agrément.

Par ailleurs, l'agrément dont doivent disposer les entreprises d'investissement pour étendre leur activité à des services ou activités d'investissement ou à des services auxiliaires non couverts par leur agrément existant, relève désormais de la seule compétence de la CSSF.

Tous ces agréments seront délivrés par la CSSF sur base d'une demande écrite adressée par l'entité concernée directement à la CSSF. La demande devra être accompagnée de tous renseignements utiles et pièces à l'appui permettant à la CSSF d'apprécier le mérite de la demande.

⁵ Article 62-4 (1) LSF ; Projet de loi 6165 (3), Rapport de la Commission des finances et du budget, p. 12.

D'autre part, la Loi précise que l'octroi de l'agrément implique pour les membres des organes d'administration, de gestion et de surveillance des établissements de crédit et PSF, l'obligation de notifier à la CSSF de leur propre initiative et par écrit, sous une forme complète, cohérente et compréhensible, tout changement concernant les informations substantielles sur lesquelles la CSSF s'est fondée pour instruire la demande d'agrément. Ces informations concernent notamment l'honorabilité des membres des organes précités, la structure de l'actionnariat de l'établissement de crédit ou du PSF ainsi que son administration centrale et son infrastructure. La transmission de ces informations permettra à la CSSF de disposer d'informations à jour.

2. Adaptation des statuts de PSF

La Loi a modifié la définition des PSF et l'agencement du catalogue des PSF ainsi que la portée de certains statuts de PSF, pour tenir compte de l'évolution réelle des différentes catégories de PSF. Ainsi, à partir de l'entrée en vigueur de la Loi, les PSF (qui ne sont plus des « autres » PSF) sont subdivisés en trois catégories : les entreprises d'investissement, les PSF spécialisés et les PSF de support.

Il faut aussi relever que l'agrément d'agent de communication à la clientèle ou d'agent administratif est dorénavant requis lorsque les activités relevant de ces statuts sont prestées pour des fonds d'investissement spécialisés (FIS), sociétés d'investissement en capital à risque (SICAR) ou organismes de titrisation agréés.

3. L'obligation imposée aux PSF de faire usage de l'agrément délivré

En principe, la durée d'un agrément de PSF est illimitée, à condition que l'entité agréée adhère de façon continue à toutes les obligations légales. Le nouvel article 23 (1) adresse la problématique des agréments dits « dormants », à savoir les agréments dont le PSF ne fait pas usage.

Outre les cas où le PSF ne fait pas usage de l'agrément dans les 12 mois de son octroi ou y renonce expressément, il est dorénavant précisé que le retrait d'un agrément ne pourra être prononcé que si le PSF n'a exercé au cours d'une période continue de 6 mois aucune - et non pas certaines seulement - des activités pour lesquelles l'agrément a été octroyé.

Il est important de noter que le retrait affecte uniquement l'agrément délivré sur la base de la LSF et non pas ceux délivrés sur la base d'autres lois. Ainsi, 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.

4. L'introduction d'un paragraphe 5 à l'article 32 de la LSF

Le nouveau paragraphe 5 ajouté à l'article 32 de la LSF reprend une disposition prévue dans le droit d'établissement en général et comble une lacune ayant passagèrement existé dans la législation relative au secteur financier.

a. Les personnes concernées par la nouvelle disposition

La nouvelle disposition s'adresse aux « 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 prester tout autre service relevant de la présente loi ».

L'obligation de disposer d'un agrément octroyé par le Ministre ayant dans ses attributions la CSSF, existe uniquement lorsque les conditions suivantes sont remplies de manière cumulative dans le chef des personnes suivantes :

1. Les personnes sont originaires d'un pays tiers, c'est-à-dire d'un Etat non membre de l'UE ou de l'EEE, et
2. les personnes n'ont pas d'établissement au Luxembourg, et
3. les personnes exercent une activité de banque ou de PSF dans leur pays d'origine, et
4. un ou plusieurs de leurs agents se déplacent physiquement au Luxembourg, occasionnellement et passagèrement, notamment pour y recueillir des dépôts ou d'autres fonds remboursables du public ainsi que pour y prester tout autre service relevant de la LSF. Il ne suffit pas que les personnes concernées dirigent leurs activités vers le Luxembourg à partir de leur Etat d'origine.

La CSSF considère que ces notions doivent être lues et interprétées à la lumière de la législation luxembourgeoise, et en particulier des définitions contenues dans la LSF.

Ce n'est pas parce que les personnes visées ci-avant ont une clientèle domiciliée au Luxembourg qu'elles exercent *ipso facto* leurs activités sur le territoire luxembourgeois.

Dans cette optique, la CSSF considère que le fait de se rendre à titre temporaire sur le territoire luxembourgeois pour y exercer une activité se situant en amont ou en aval des activités visées par l'article 32 (5) n'est pas sujet à agrément⁶. Ainsi, les actes préparatoires à l'exercice desdites activités ne sont pas visés. Il en va de même des visites de courtoisie effectuées par les personnes visées auprès de leur clientèle basée à Luxembourg, à condition bien sûr que ces visites ne s'accompagnent pas de l'exercice des activités tombant dans le champ d'application de la nouvelle disposition.

Etant donné que l'article 32 (5) de la LSF ne vise que le déplacement physique d'agents au Luxembourg et encore uniquement pour y exercer des activités couvertes par la LSF, il n'empêche pas les personnes visées d'informer le public au Luxembourg sur leurs activités et de faire une publicité de notoriété sur le territoire luxembourgeois. Sont ainsi

⁶ Dans sa communication interprétative du 20 juin 1997, la Commission européenne va dans le même sens pour identifier les activités sujettes à une notification préalable en relation avec la libre prestation de services.

exclues du champ d'application de cet article, des activités telles que la simple prospection de clientèle ou plus généralement la publicité et l'organisation d'une « road show ».

De ce qui précède, la CSSF conclut que, si les personnes visées originaires d'un pays tiers se limitent au Luxembourg à une information générale sur leurs activités et si les potentiels clients luxembourgeois doivent ensuite encore approcher ces personnes dans leur Etat d'origine pour contracter avec elles, un agrément tel que visé par le nouvel article 32, paragraphe 5 de la LSF n'est pas nécessaire.

b. La procédure et les conditions d'obtention de l'agrément

Il est ainsi dorénavant prévu que pour exercer les activités visées par la LSF, les personnes précitées doivent être en possession d'un agrément spécifique. L'agrément est octroyé par le Ministre ayant dans ses attributions la CSSF, sur avis de celle-ci.

La délivrance de l'agrément est soumise à la condition que les personnes concernées sont, dans leur Etat d'origine, soumises à des règles d'agrément et de surveillance équivalentes à celles de la LSF. Ces règles concernent notamment l'exigence d'un agrément délivré par une autorité publique, l'honorabilité professionnelle des dirigeants, l'organisation administrative interne (exigences organisationnelles, existence de ressources humaines et techniques, mise en place de systèmes, ressources et procédures internes), l'existence de règles de conduite ainsi que des exigences relatives aux assises financières et à la participation à un système de garantie des dépôts.

Avant de déposer la demande d'agrément auprès du Ministre, la personne concernée est priée de prendre contact avec la CSSF et de soumettre à celle-ci un dossier contenant au moins une description détaillée des activités exercées dans son pays d'origine et de celles envisagées ou exercées au Luxembourg, ainsi que tous renseignements utiles et pièces à l'appui, permettant à la CSSF de s'assurer que les activités tombent bien dans le champ d'application de l'article 32 (5) de la LSF, et que les conditions d'obtention de l'agrément précitées sont remplies.

Dans ce contexte, la CSSF considère que les établissements de crédit dont l'Etat d'origine est représenté au niveau du Comité de Bâle sont présumés être soumis à des règles d'agrément et de surveillance équivalentes à la LSF. La CSSF pourra demander aux autres établissements de crédit et aux autres personnes exerçant des activités du secteur financier de faire établir un avis juridique indépendant sur l'équivalence à la LSF des règles d'agrément et de surveillance de l'Etat d'origine.

A l'instar de toute personne prestant des services financiers sur le territoire luxembourgeois, les personnes concernées seront tenues de respecter certaines règles luxembourgeoises d'application territoriale, comme par exemple la législation relative à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme ou celle relative à la protection du consommateur.

5. Modification de l'article 41 relatif au secret professionnel

La Loi étend et clarifie la portée de l'obligation au secret professionnel contenue à l'article 41 de la LSF. D'un côté, les personnes visées par l'article précité continuent à être liées par l'obligation au secret professionnel au-delà de la fin du contrat ou de la relation ayant donné lieu à la naissance de ladite obligation. Le client est dès lors expressément protégé, même après la fin de ses relations contractuelles avec l'établissement de crédit ou le PSF de droit luxembourgeois.

De l'autre côté, l'obligation au secret est étendue aux personnes ayant pris connaissance d'informations confidentielles après le retrait de l'agrément et aux personnes nommées après le retrait de l'agrément. Ainsi, l'obligation au secret est maintenant expressément étendue aux liquidateurs ainsi qu'aux personnes auxquelles le liquidateur fait appel et ayant de ce fait accès à des informations confidentielles.

A noter que la Loi introduit, *mutatis mutandis*, les mêmes modifications dans la loi du 13 juillet 2007 relative aux marchés d'instruments financiers⁷.

III. Autres modifications législatives pertinentes

La loi du 17 juin 1992 relative aux comptes d'établissements de crédit est modifiée en ce que les banques mères dont toutes les filiales présentent, tant individuellement que collectivement, un intérêt négligeable, ne sont plus contraintes d'établir des comptes consolidés⁸. Cette modification provient de la transposition d'une disposition des directives CRD, plus précisément de l'article 2 de la directive 2009/49/CE.

La Loi modifie également la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier⁹. A part de donner un fondement légal à la désignation de la CSSF comme autorité compétente pour l'enregistrement et la surveillance des agences de notation dont le Luxembourg est le pays d'origine, l'article IV a) de la Loi rappelle le principe de la collaboration de la CSSF avec les autres Etats membres et le Comité européen des régulateurs des marchés de valeurs mobilières. Dans le même ordre d'idées, la Loi introduit certains principes se rattachant à la mission, au rôle et au cadre d'action de la CSSF dans un contexte national, communautaire et international, et notamment celui suivant lequel la CSSF devra, dans l'exercice de ses fonctions, tenir dûment compte de l'impact potentiel de ses décisions sur la stabilité du système financier aux niveaux national, communautaire et international.

⁷ Art. VI de la Loi modifiant l'article 29 de la loi du 13 juillet 2007 relative aux marchés d'instruments financiers.

⁸ Art. III de la Loi introduisant un paragraphe 2bis à l'article 83 de la loi du 17 juin 1992 relative aux comptes d'établissements de crédit.

⁹ Art. IV de la Loi.

La loi du 31 mai 1999 régissant la domiciliation est complétée par une disposition¹⁰ précisant qu'une convention de domiciliation conclue avec une personne domiciliée surveillée par la CSSF, n'est valablement résiliée que pour autant que la résiliation ait été notifiée à la CSSF. Cette notification doit intervenir au moins un mois avant la prise d'effet de la résiliation. A défaut de cette notification, les obligations du dépositaire et sa responsabilité restent entières. Le but de la modification est aussi de permettre à la CSSF de disposer d'informations à jour et d'être informée du fait qu'une personne surveillée ne dispose plus du domicile auprès du domiciliataire indiqué à la CSSF.

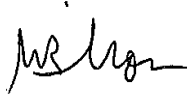
Enfin, la Loi a modifié la loi du 11 janvier 2008 relative aux obligations de transparence sur les émetteurs de valeurs mobilières en introduisant un nouveau cas susceptible de donner lieu à une sanction administrative¹¹ : peut désormais être sanctionnée la personne qui ne notifie pas, dans les délais légaux, ses participations importantes. Le législateur explique le but de cette modification par le fait que, par l'écoulement du temps, une personne peut prendre influence sur un émetteur sans informer celui-ci et partant le marché¹².

Veillez recevoir, Mesdames, Messieurs, l'assurance de nos sentiments très distingués.

COMMISSION DE SURVEILLANCE DU SECTEUR FINANCIER



Claude SIMON
Directeur



Andrée BILLON
Directeur



Simone DELCOURT
Directeur



Jean GUILL
Directeur général

¹⁰ Art. V de la Loi complétant l'article 3 de la loi du 31 mai 1999 par un paragraphe (3).

¹¹ Art. VII de la Loi complétant le paragraphe (1) de l'article 25 par l'ajout d'une lettre d).

¹² Projet de loi 6165 (3), Rapport de la Commission des finances et du budget, p. 15.