

Luxembourg, le 30 avril 1993

A tous les établissements
de crédit

Circulaire IML 93/94

Concerne : **Entrée en vigueur pour les banques de la loi du 5 avril 1993
relative au secteur financier.**

Mesdames, Messieurs,

La présente circulaire a pour objet de décrire les changements majeurs introduits pour les banques par la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier qui abroge la loi modifiée du 27 novembre 1984 relative à l'accès au secteur financier et à sa surveillance.

La nouvelle loi transpose en droit luxembourgeois la deuxième directive CEE de coordination bancaire (89/646/CEE), visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice et la directive CEE (91/308/CEE) relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux. Elle constitue en outre la base pour l'imposition par la voie de circulaires IML de règles de solvabilité, telles que prévues par les directives CEE concernant les fonds propres et le ratio de solvabilité des banques, ainsi que d'autres ratios de structure.

- En matière d'accès aux activités du secteur financier et de leur exercice, la loi reprend tout en les renforçant et en les complétant, les dispositions antérieurement en vigueur.

Elle définit une seule et unique catégorie d'établissements qui disposent du droit d'accès à la profession bancaire et qui peuvent s'appeler indistinctement

établissements de crédit ou banques. Ainsi, l'ancienne catégorie des établissements financiers non bancaires cesse d'exister; les caisses rurales feront désormais l'objet des dispositions particulières de l'article 12 de la loi.

En transposant la deuxième directive, la loi introduit comme innovation majeure le «passeport européen» dans la perspective de l'achèvement du marché unique. Tout établissement de crédit agréé à Luxembourg bénéficiera dorénavant de la possibilité d'exercer librement ses activités dans les autres Etats membres de la Communauté Européenne, soit en y implantant une succursale soit en y fournissant des services, tout en demeurant soumis à la surveillance prudentielle de l'autorité luxembourgeoise. Inversement, les banques établies dans un autre Etat membre jouissent des mêmes facilités pour l'exercice de leur activité sur le territoire du Grand-Duché.

- En matière d'obligations professionnelles applicables aux agents du secteur financier, la loi introduit et précise différentes exigences auxquelles les banques doivent satisfaire. Elle reprend à cet effet des dispositions législatives et réglementaires antérieures et transpose par ailleurs en droit luxembourgeois les dispositions de la directive CEE (91/308/CEE) relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux. Sont également pris en compte les principes ayant pour objet la prévention de l'utilisation abusive du système financier à des fins criminelles, élaborés au sein du Comité de Bâle, du Conseil de l'Europe ou du Gafi.

Dans la même partie, la loi énonce à l'article 41 le champ d'application et les limites du secret professionnel des banques.

Les explications qui suivent sont destinées à présenter en plus de détails les modifications majeures apportées par la loi du 5 avril 1993.

I. Conditions d'agrément

1. Principes de base

- L'exercice de l'activité bancaire au Luxembourg par une personne morale de droit luxembourgeois reste assujéti à un agrément du Ministre ayant dans ses attributions l'IML. Le même agrément ministériel reste requis pour l'ouverture par des banques luxembourgeoises d'agences au Luxembourg et de succursales dans des pays hors

CEE, alors que la création de succursales dans d'autres pays de la CEE fera désormais l'objet de la procédure de notification définie à l'article 36 de la loi (voir point III).

La nécessité d'un agrément ministériel est étendue à la création et à l'acquisition par les banques luxembourgeoises de filiales au Luxembourg comme à l'étranger (art.3(5)). L'acquisition de telles filiales est également soumise à l'autorisation de l'IML au titre de l'autorisation de la prise de participations qualifiées visée à l'article 57.

- Alors que l'établissement de succursales au Luxembourg par des établissements de crédit agréés et contrôlés par les autorités compétentes d'un autre Etat membre de la CEE n'est plus assujéti à un agrément par les autorités luxembourgeoises, l'établissement de succursales au Luxembourg par des banques ayant leur siège social en dehors de la CEE reste subordonné à l'agrément ministériel. Ces dernières doivent respecter les mêmes conditions que celles applicables aux banques de droit luxembourgeois, conditions qui s'apprécient dans le chef de l'établissement étranger. En particulier, les dispositions relatives au capital de dotation demeurent en vigueur pour ces succursales. En outre la direction locale doit nommer un réviseur d'entreprises qui effectue le contrôle des documents comptables annuels de la succursale.

2. Administration centrale et infrastructure

Selon l'article 5 de la loi, l'administration centrale de la banque doit se trouver au Luxembourg. Cette notion ne doit pas être confondue avec le principe des «quatre yeux»; elle est à comprendre dans un sens plus large que ce dernier concept et englobe notamment les domaines de l'infrastructure et des systèmes comptable et informatique.

Par ailleurs, la banque doit justifier d'une bonne organisation administrative et comptable ainsi que de procédures de contrôle interne adéquates.

Ces notions seront précisées ultérieurement dans une circulaire.

3. Actionnariat (art.6 et 7)

Par rapport à la loi bancaire de 1984, la nouvelle loi introduit comme exigence additionnelle la nécessité pour un actionnaire important de répondre à des critères qualitatifs. Les autorités compétentes doivent être satisfaites qu'un détenteur d'une participation qualifiée non seulement remplit la condition d'honorabilité professionnelle, mais exercera ses pouvoirs de manière à ce que soit assurée une gestion saine et prudente de l'établissement. Par participation qualifiée il y a lieu d'entendre le fait de détenir dans une entreprise, directement ou indirectement, au moins 10% du capital ou des droits de vote, ou toute autre possibilité d'exercer une influence notable sur la gestion de l'entreprise dans laquelle est détenue cette participation.

Par ailleurs, il est exigé que «la structure de l'actionnariat direct et indirect soit transparente et soit organisée de telle façon que les autorités responsables pour la surveillance prudentielle de l'établissement et le cas échéant du groupe auquel il appartient sont clairement déterminées; que cette surveillance peut s'exercer sans entrave; et qu'une surveillance sur une base consolidée du groupe auquel l'établissement appartient est assurée».

Le but recherché est d'éviter que des banques, ou des groupes auxquels elles appartiennent, échappent à la surveillance prudentielle pour la raison que la structure du groupe crée des incertitudes quant à l'autorité responsable ou que des obstacles formels ou autres existent qui rendent impossible ou inefficace la surveillance.

En exigeant plus particulièrement qu'une surveillance sur une base consolidée doit être assurée chaque fois qu'une banque fait partie d'un groupe, la loi interdit notamment l'agrément de banques appartenant à un groupe structuré de façon à avoir à sa tête une entité non surveillée dont dépendraient plusieurs banques qui, en tant qu'établissements-soeurs, échapperaient à une surveillance consolidée.

Avant de prendre une participation directe ou indirecte dans une banque luxembourgeoise, l'actionnaire potentiel doit notifier son intention à l'IML. De même, lorsqu'un actionnaire envisage d'accroître sa participation qualifiée de telle façon qu'elle atteindrait ou dépasserait un des seuils fixés à l'article 6(3), il doit en informer l'IML.

L'IML peut s'y opposer si, pour tenir compte du besoin de garantir une gestion saine et prudente de la banque, il n'est pas satisfait de la qualité de cet actionnaire. Lorsqu'il ne s'y oppose pas, il peut fixer un délai maximal pour la réalisation du

projet. L'inobservation de la décision de l'IML serait sanctionnée conformément à la loi; en particulier l'IML a le pouvoir de suspendre les droits de vote attachés aux actions détenues par ces actionnaires.

L'IML doit également être informé au préalable par les actionnaires des cessions de participations qualifiées ainsi que des diminutions amenant la participation qualifiée détenue à franchir un des seuils fixés à l'article 6(6).

La banque elle-même est tenue également d'informer l'IML des modifications visées ci-dessus dès qu'elle en a connaissance. Elle doit en outre envoyer, avec les tableaux de clôture, une liste donnant l'identité des actionnaires détenant dans son capital des participations qualifiées et le montant desdites participations.

4. Honorabilité et expérience professionnelles

Les exigences de fond existant à ce sujet ne changent pas. Quant à la forme, il y a lieu de relever que, dans le cas d'une modification dans le chef des personnes devant remplir les conditions légales d'honorabilité et d'expérience professionnelles, l'IML devra dorénavant manifester expressément son accord. L'absence d'accord formel endéans les 3 mois de la demande vaut refus, de sorte que la règle antérieure selon laquelle le silence équivalait à une autorisation est abrogée.

5. Assises financières

La nouvelle loi exige que les fonds propres d'une banque ne deviendront pas inférieurs au montant du capital social minimal. Si les fonds propres baissent en-dessous de ce montant, l'IML peut, lorsque les circonstances le justifient, accorder un délai pour que la banque régularise sa situation. Les banques, qui en raison d'une réduction de leur actif net risquent de ne pas respecter la règle, même passagèrement, doivent avertir l'IML dès que cette situation leur est connue.

Le montant du capital minimal qui est requis pour l'obtention d'un agrément de banque reste inchangé par rapport aux exigences antérieures. En revanche, la nouvelle loi, contrairement à la législation antérieure, ne prévoit plus de mesures transitoires pour les banques existantes. Il s'ensuit que celles-ci doivent avoir à leur disposition des fonds propres d'une valeur de 250 millions de francs au moins.

II. Etablissement de succursales et prestation de services à l'étranger par des banques de droit luxembourgeois

1. Etablissement de succursales dans la CEE

L'ouverture d'une succursale sur le territoire d'un autre Etat membre de la CEE relèvera désormais de la procédure de notification décrite à l'article 36 de la loi. Ainsi, une banque désirant ouvrir une succursale dans un Etat membre de la CEE doit notifier à l'IML cette intention et accompagner cette notification de certains renseignements relatifs à son projet. Le détail de ces informations sera précisé dans une circulaire.

L'IML dispose d'un délai de 3 mois pour instruire le dossier qu'il transmet, s'il l'estime satisfaisant, à l'autorité du pays d'accueil. Lorsque l'IML refuse de communiquer le dossier, il fait connaître les raisons de son refus au demandeur. Le refus ou l'absence de réponse peuvent faire l'objet d'un recours auprès du Conseil d'Etat, Comité du Contentieux.

Le détail de la procédure sera précisé dans une circulaire.

2. Prestations de services dans la CEE

Une banque désirant faire pour la première fois de la prestation de services sur le territoire d'un autre Etat membre de la CEE doit notifier à l'IML les activités qu'elle entend y exercer. L'IML communique l'information à l'autorité compétente du pays d'accueil.

Le détail de la procédure sera précisé dans une circulaire.

3. Etablissement de succursales dans un pays hors CEE

L'établissement de succursales sur le territoire d'un pays hors CEE reste assujéti à l'agrément du Ministre ayant dans ses attributions l'IML.

III. Surveillance des banques exerçant leurs activités dans d'autres Etats membres de la CEE par voie de succursales ou de prestation de services

Le corollaire du «passeport européen» est que la surveillance prudentielle des activités qu'une banque conduit sur le territoire des Communautés européennes, soit par l'établissement de succursales soit par la voie de la prestation de services, est exercée par les autorités compétentes du pays d'origine.

Les autorités compétentes de l'Etat membre d'accueil restent cependant chargées, en collaboration avec les autorités compétentes du pays d'origine, de la surveillance de la liquidité de la succursale d'une banque. Par ailleurs elles apportent leur collaboration aux autorités compétentes du pays d'origine en matière de surveillance des risques découlant d'opérations effectuées par les succursales sur leurs marchés financiers. En outre les autorités du pays d'accueil conservent certaines responsabilités en matière de lutte contre le blanchiment et gardent le pouvoir de réclamer, à des fins statistiques, un rapport périodique sur les activités menées sur leur territoire. Enfin, en cas d'urgence, elles peuvent également prendre toute mesure conservatoire qui s'avère nécessaire à la protection des déposants, investisseurs et autres personnes à qui des services sont fournis.

Les autorités compétentes du pays d'origine et du pays d'accueil collaborent étroitement. Cette collaboration se fait sur base de «Memoranda of understanding» signés entre les autorités respectives.

En vertu de ces principes de base, l'IML est donc seul responsable de la surveillance des activités exercées par voie de succursales ou par voie de prestation de services par les banques de droit luxembourgeois sur tout le territoire de la CEE. Il veille, entre autres, à ce que les banques, y compris les succursales, disposent d'une bonne organisation administrative et comptable et de procédures de contrôle adéquates.

Afin d'assumer ses responsabilités, il peut contrôler sur place les activités exercées par les succursales.

A l'inverse, dans les cas où le Luxembourg est pays d'accueil, les autorités de l'Etat membre d'origine sont chargées de la surveillance des activités exercées par voie de succursales ou par voie de prestation de services par leurs banques au Grand-Duché. Les autorités du pays d'origine peuvent notamment décider

d'effectuer un contrôle sur place au Luxembourg afin de vérifier les données nécessaires à leur surveillance.

En tant qu'autorité d'accueil l'IML assume les fonctions et charges d'une telle autorité qui ont été exposées ci-dessus.

L'IML conserve en outre le pouvoir de prendre des sanctions dans les domaines relevant de sa compétence, ainsi qu'en cas de violation par les succursales des dispositions légales prises dans un but d'intérêt général.

Une description détaillée de la surveillance des banques exerçant leurs activités dans plusieurs Etats membres de la CEE sera fournie dans une circulaire à part.

IV. Moyens de la surveillance prudentielle

1. Coefficients

La loi donne compétence à l'IML pour fixer les coefficients de structure à respecter par les banques soumises à sa surveillance (art.56). Les modalités du calcul de tels ratios seront définies dans des circulaires IML, dont la première est la circulaire IML 93/93 relative à la définition des fonds propres et du ratio de solvabilité.

2. Agrément des participations (art.57)

Toute prise de participation qualifiée par une banque de droit luxembourgeois sera désormais soumise à une autorisation formelle de l'IML. Les participations non financières sont soumises à un double système de limites prévu à l'article 57 de la loi.

Pour l'application de cet article l'IML s'intéresse d'une façon générale à toute détention par les banques de parts dans le capital d'autres entreprises, peu importe la forme dans laquelle ces parts sont détenues.

Les nouvelles règles sur cette matière seront détaillées dans une circulaire à part.

3. Réclamations de la clientèle

L'article 58 confère à l'IML le rôle de médiateur entre les banques et leurs clients avec lesquels elles se trouvent en situation litigieuse. Ce rôle donne compétence à l'IML pour intervenir et essayer de régler à l'amiable des contentieux pouvant surgir entre les banques et les clients.

Au vu du rôle considérablement élargi qu'il doit assurer dans ce domaine, l'IML adressera aux banques une circulaire détaillée.

V. Obligations professionnelles dans le secteur financier

La partie II de la loi définit trois obligations professionnelles dans le secteur financier, qui au fond ne sont pas nouvelles. Par rapport à la réglementation antérieure ces obligations se distinguent notamment sur les deux points suivants.

Les banques seront désormais tenues d'informer, de leur propre initiative, le Procureur d'Etat auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg de tout fait qui pourrait être l'indice d'un blanchiment. Elles ont l'obligation d'instaurer des procédures de contrôle interne et de communication afin de prévenir et d'empêcher la réalisation d'opérations liées au blanchiment.

Les limites prévues par la loi du 27 novembre 1984 quant à la transmission de données aux actionnaires ou associés qui ont une responsabilité pour la gestion d'une banque luxembourgeoise sont abrogées. Le but recherché est de permettre aux actionnaires ou associés de recevoir les renseignements indispensables pour assumer leur responsabilité. Toutefois, il reste interdit à la banque de communiquer aux actionnaires et associés des données sur les avoirs de clients autres que des professionnels du secteur financier.

VI. Mise en application.

La loi est entrée en vigueur le 14 avril 1993. Le nouveau régime d'établissement prévu au chapitre 4 de la Partie I de la loi commence à courir à partir de cette date.

Dans le cadre des nouvelles règles applicables à l'actionnariat (point I.3 de la présente circulaire), les banques doivent communiquer à l'IML, pour le 31 mai 1993 au plus tard, une première liste des actionnaires détenant une participation qualifiée et le montant de ces participations.

Nous vous prions de recevoir, Mesdames, Messieurs, l'assurance de nos sentiments très distingués.

INSTITUT MONETAIRE LUXEMBOURGEOIS

Jean GUILL
Directeur

Jean-Nicolas SCHAUS
Directeur