

Version du 30 octobre 2020

Q/R statuts « PSF » - Partie II

Questions/Réponses relatives aux statuts de « PSF » - Partie II

La Partie II des Questions/Réponses se réfère aux différents statuts de « PSF », ainsi qu'aux questions générales s'appliquant à ces statuts, tandis que la Partie I des Questions/Réponses est relative à l'obtention, de manière générale, d'un agrément en tant que « PSF ».

Il convient de rappeler que l'article 1 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 I 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). Les établissements de crédit ne sont pas directement visés par le présent document, mais certaines remarques relatives à des activités qui sont, le cas échéant, également exercées par une banque peuvent présenter un intérêt informatif.

La Partie II des Questions/Réponses relatives aux statuts de PSF traite d'abord des questions générales (A), suivies de questions relatives aux entreprises d'investissement (B), de questions concernant les PSF spécialisés (C), et de questions relatives aux PSF de support (D).

Les réponses données dans ce document reflètent et résument des positions que la CSSF a pu adopter suite à des questions qui lui ont été posées dans le passé. Le présent document a été compilé dans un esprit de transparence et afin de donner certaines indications et explications supplémentaires au public intéressé. Les renseignements fournis par les FAQ ont un caractère purement informatif. Elles ne fondent aucune prétention et ne lient pas la CSSF dans ses décisions. Pour chaque dossier spécifique, le demandeur d'agrément devra se référer obligatoirement aux normes légales et réglementaires et aux circulaires de la CSSF actuellement en vigueur.

Les circulaires de la CSSF, dont un très large nombre est en effet applicable aux différents statuts de PSF, sont accessibles sur le site Internet de la CSSF : www.cssf.lu². Afin de souligner l'importance des circulaires CSSF dans ce contexte, il est reproduit ci-après une liste indicative, mais non limitative, des principales circulaires CSSF actuellement applicables aux PSF et, pour la plupart, citées dans ce document:

Circulaire CSSF 13/563 du 19 mars 2013 : Mise à jour de la circulaire CSSF 12/552 relative à l'administration centrale, la gouvernance interne et la gestion des risques ;

Lettre-circulaire du 21 janvier 2013 concernant l'entrée en vigueur de la loi du 21 décembre 2012 relative à l'activité de Family Office ;

Circulaire CSSF 13/554 du 7 janvier 2013 : Évolution de l'usage et de la maîtrise des outils de gestion des ressources informatiques et de gestion des accès à ces ressources ;

Circulaire CSSF 12/552 du 11 décembre 2012 : Administration centrale, gouvernance interne et gestion des risques ;

¹ <https://www.cssf.lu/fr/cadre-reglementaire/>

² https://www.cssf.lu/fr/cadre-reglementaire/?content_type=1008

Eléments saillants concernant la circulaire CSSF 12/552 ;

Questions et réponses relatives à la circulaire CSSF 12/552 (uniquement en anglais) ;

Circulaire CSSF 12/544 du 18 juillet 2012 : Optimisation par une approche par les risques de la surveillance exercée sur les "PSF de support" ;

Circulaire CSSF 12/538 du 29 juin 2012 : Les prêts en devises ;

Circulaire CSSF 11/515 du 14 juin 2011 relative à l'entrée en vigueur de la loi du 28 avril 2011 ;

Circulaire CSSF 11/506 du 11 mars 2011 relative aux principes d'un programme solide de tests de résistance (« stress tests ») ;

Circulaire CSSF 11/505 du 11 mars 2011 concernant les précisions relatives à l'application du principe de proportionnalité lors de l'établissement et de la mise en oeuvre de politiques de rémunération compatibles avec une gestion des risques saine et efficace tel que retenu par les circulaires CSSF 10/496 et CSSF 10/497 (les « circulaires CRD III »), portant transposition de la directive 2010/76/UE du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 modifiant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE en ce qui concerne les exigences de fonds propres pour le portefeuille de négociation et pour les retitrisations, et la surveillance prudentielle des politiques de rémunération (la « CRD III ») ;

Circulaire CSSF 11/504 du 11 mars 2011 relative aux fraudes et incidents dus à des attaques informatiques externes ;

Circulaire CSSF 11/503 du 3 mars 2011 relative au rappel des obligations en matière de communication et de publication des informations financières, ainsi que des délais y relatifs ;

Circulaire CSSF 11/501 du 28 février 2011 concernant les modifications de l'annexe 1 des circulaires CSSF 06/273 et CSSF 07/290 telles qu'amendées portant définition de ratios de fonds propres en application de l'article 56 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier ;

Circulaire CSSF 11/500 du 13 janvier 2011 concernant les statistiques sur les dépôts et instruments garantis à fournir à la CSSF par les associés de l'Association pour la Garantie des Dépôts, Luxembourg; informations à fournir par les entreprises d'investissement (agissant pour le compte de tiers) à leurs dépositaires de fonds ou d'instruments financiers ;

Circulaire CSSF 10/442 du 10 mars 2010 concernant la procédure de notification pour l'exercice d'activités dans un autre État membre par un établissement de crédit ou une entreprise d'investissement de droit luxembourgeois ;

Circulaire CSSF 08/369 du 31 juillet 2008 concernant la transmission électronique des « Informations statistiques ad hoc » (tableaux II.1. - II.22.) à remettre à la CSSF par les « autres professionnels du secteur financier » (PSF) ; Modification de la périodicité des statistiques ad hoc et adaptation du mode de transmission du reporting prudentiel des PSF ;

Circulaire CSSF 08/364 du 22 juillet 2008 concernant les informations financières à remettre trimestriellement à la CSSF par les « autres professionnels du secteur financier » (PSF) qui exercent une activité de PSF de support ;

Circulaire CSSF 08/350 du 22 avril 2008 relative aux précisions concernant les modifications apportées par la loi du 13 juillet 2007 relative aux marchés d'instruments financiers au statut des PSF visés par les articles 29-1, 29-2, 29-3 ou 29-4 et dénommés « PSF de support » ; Modification des modalités de surveillance prudentielle des PSF de support ;

Circulaire CSSF 07/325 du 19 novembre 2007 concernant les dispositions relatives aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement originaires d'un autre État membre établis au Luxembourg par l'intermédiaire de succursales ou y exerçant leurs activités par voie de libre prestation de services ;

Circulaire CSSF 07/307 du 31 juillet 2007 concernant la MiFID : Règles de conduite ;

Circulaire CSSF 07/290 du 3 mai 2007 (telle que modifiée par la circulaire CSSF 10/451, 10/483 et 10/497) concernant la définition de ratios de fonds propres en application de l'article 56 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier (application aux entreprises d'investissement et aux sociétés de gestion au sens du chapitre 13 de la loi modifiée du 20 décembre 2002) ;

Circulaire CSSF 06/240 du 22 mars 2006 concernant l'organisation administrative et comptable; sous-traitance en matière informatique et précisions concernant les services relevant d'un agrément de PSF de support, articles 29-1, 29-2 et 29-3 de la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier; modification des conditions de sous-traitance informatique des succursales à l'étranger ;

Circulaire CSSF 05/178 du 11 avril 2005 concernant l'organisation administrative et comptable ; sous-traitance en matière informatique ; abrogation du point 4.5.2. de la circulaire IML 96/126 et remplacement par le point 4.5.2. de la présente circulaire ;

Circulaire CSSF 02/65 du 8 juillet 2002 concernant la loi du 31 mai 1999 régissant la domiciliation de sociétés - précisions sur la notion de siège ;

Circulaire CSSF 01/47 du 21 décembre 2001 concernant les obligations professionnelles des domiciliataires de sociétés et recommandations générales; Modification de la circulaire CSSF 01/28 ;

Circulaire CSSF 01/32 du 11 juillet 2001 concernant la publication d'informations sur les instruments financiers ;

Circulaire CSSF 01/29 du 7 juin 2001 concernant le contenu minimal d'une convention de domiciliation de sociétés ;

Circulaire CSSF 01/28 du 6 juin 2001 concernant la vérification par les banques et les PSF que les prescriptions de la loi sur la domiciliation sont observées ;

Circulaire CSSF 00/22 du 20 décembre 2000 concernant la surveillance des entreprises d'investissement sur une base consolidée exercée par la CSSF ;

Circulaire IML 98/143 (telle que modifiée par la Circulaire CSSF 04/155) du 1 avril 1998 concernant le contrôle interne ;

Circulaire IML 96/126 du 11 avril 1996 concernant l'organisation administrative et comptable ;

Circulaire IML 95/120 du 28 juillet 1995 concernant l'administration centrale ;

Circulaire IML 93/102 du 15 octobre 1993 concernant les règles relatives à l'organisation et au contrôle interne de l'activité de courtier ou de commissionnaire exercée par les autres professionnels du secteur financier.

Outre les circulaires de la CSSF, les PSF sont tenus de se conformer également au **Règlement CSSF 12-02** relatif à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme et au **Règlement CSSF 16-07** relatif à la résolution extrajudiciaire des réclamations.

A. QUESTIONS GENERALES SE RAPPORTANT A TOUTES LES CATEGORIES DE PSF

1. Qui peut devenir actionnaire ou associé d'un PSF?

Date de publication : 29 novembre 2010

Aussi bien les personnes physiques que les personnes morales sont admissibles comme actionnaires ou associés dans un PSF (article 18 de la LSF).

2. En quoi consistent les assises financières dont doit disposer un PSF ?

Date de modification : 3 avril 2014

Les assises financières sont composées du capital social souscrit et libéré, des primes d'émission, des réserves légalement formées et des résultats reportés, déduction faite de la perte éventuelle de l'exercice en cours. Elles sont à maintenir à la disposition permanente du PSF et à investir dans son intérêt propre (article 20 de la LSF). En effet, le commentaire des articles de la loi du 13 juillet 2007 a souligné dans ce contexte qu'il faudra « (...) assurer que les assises financières ne sont pas immobilisées dans des participations ou par l'octroi de crédits. (...) assurer que les assises financières sont utilisées dans l'intérêt du PSF et de ses clients et non dans l'intérêt de son actionnaire ou de son groupe. Concrètement, le but de cette exigence consiste à interdire des pratiques courantes auprès de certains PSF connexes consistant à vouloir retourner/investir le capital social auprès de l'actionnaire et/ou d'une société du groupe, selon des formes diverses (placement, investissement dans un « cash pooling » géré au niveau du groupe ...). ». (cf. aussi Question 18 Partie I des Questions / Réponses)

3. Quelle doit être la solidité financière des actionnaires directs d'un PSF ?

Date de modification : 3 avril 2014

Il est indispensable que les actionnaires ou associés d'un PSF disposent d'assises financières suffisantes afin de pouvoir y recourir en cas de besoin. La CSSF exige que les actionnaires directs financent l'intégralité de cette participation par leurs fonds propres après déduction d'éventuelles autres participations ou pertes reportées. Il s'agit en effet d'éviter que les actionnaires directs puissent refinancer leur participation par des fonds empruntés (article 20 de la LSF), cf. Questions 14 et 18 Partie I des Questions/Réponses. Il est ainsi notamment exclu que le capital social soit apporté au moyen d'un crédit contracté par l'actionnaire du PSF auprès de ce dernier.

4. Un PSF peut-il financer l'acquisition de ses actions par un actionnaire ?

Date de modification : 10 octobre 2011

Non.

Dans ce contexte il y a lieu de rappeler l'article 49-6 (1) de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales qui dispose qu'en principe « une société ne peut avancer des fonds, ni accorder des prêts, ni donner des sûretés en vue de l'acquisition de ses actions par un tiers ». Les exceptions à ce principe sont limitativement énumérées dans l'article 49-6 précité. Cette disposition détaille également les conditions qui doivent être remplies pour qu'une telle aide financière puisse être accordée.

5. Un avocat peut-il être impliqué dans la gestion journalière d'un PSF ?

Date de modification : 10 octobre 2011

Un avocat ne peut pas être impliqué dans la gestion journalière d'un PSF. Ainsi, lorsqu'un avocat siège au conseil d'administration d'un PSF ayant adopté la forme d'une société anonyme, il ne pourra en aucun cas s'immiscer dans la gestion journalière qui devra in fine être déléguée à d'autres personnes formellement autorisées par la CSSF comme étant les personnes en charge de la gestion journalière.

Cette position est en tout point conforme au règlement intérieur de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg. En effet, le règlement prévoit, dans son article 2.2. concernant la participation de l'avocat dans les activités de sociétés commerciales, qu'il peut être membre du conseil d'administration ou du conseil de gérance de sociétés commerciales, mais qu'il ne peut ni être en charge de la gestion journalière des sociétés commerciales, ni commandité d'une société en commandite ou associé d'une société en nom collectif.

En ce qui concerne plus particulièrement la représentation de l'avocat au sein du conseil de gérance d'une société à responsabilité limitée tombant sous la surveillance de la CSSF, la CSSF a décidé d'adopter la même position que pour les sociétés anonymes. Elle admet donc, notamment au vu de la pratique et de l'évolution législative en cours (projet de loi N° 5730 portant modernisation de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales), qu'un avocat peut siéger au conseil de gérance d'une société à responsabilité limitée tombant sous la surveillance de la CSSF à la condition que la gestion journalière de l'établissement en question soit expressément déléguée par le conseil de gérance à des personnes autres que l'avocat et formellement acceptées par la CSSF. Le projet de loi N° 5730 devra permettre, entre autres, aux sociétés à responsabilité limitée de déléguer la gestion journalière aux gérants et il introduira l'institutionnalisation des comités de direction pour les sociétés anonymes et les sociétés à responsabilité limitée.

6. En ce qui concerne un PSF ayant la forme juridique d'une S.à r.l., qui est responsable pour la gestion journalière ?

Date de modification : 7 octobre 2019

En principe, c'est le conseil de gérance d'une S.à r.l. qui exerce la gestion journalière et en est responsable. Toutefois, le conseil de gérance peut, sur base de l'article 710-15 (4) de la loi du 10 août 1915 telle que modifiée par la loi du 10 août 2016, déléguer la gestion journalière à des personnes qui ne doivent pas nécessairement être membre du conseil de gérance.

7. Est-ce qu'une personne morale peut devenir membre du conseil d'administration ou du conseil de gérance d'un PSF ?

Date de modification : 7 octobre 2019

Une personne morale peut devenir membre du conseil d'administration ou du conseil de gérance d'un PSF. Lorsqu'une personne morale est membre du conseil d'administration d'un PSF, elle est tenue de nommer un représentant permanent (article 59bis de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales ; cf. Question/Réponse 8 ci-dessous).

Une personne morale peut également devenir membre du conseil de gérance d'un PSF, à condition que la gestion journalière du PSF soit confiée à au moins deux autres personnes physiques. L'identité du représentant permanent, respectivement en l'absence de nomination d'un tel représentant, celle de toutes les personnes représentant la personne morale au conseil de gérance doit être communiquée à la CSSF.

Les personnes physiques représentant une personne morale doivent remplir les mêmes conditions d'honorabilité professionnelle que la personne morale qu'elles représentent.

Une personne physique ne peut être à la fois administrateur en nom propre et représentant permanent, actionnaire ou bénéficiaire économique d'une société administrateur personne morale d'une EI.

8. Quelles sont les responsabilités d'une personne morale en tant qu'administrateur ou de personne agréée dans un conseil d'administration d'une entité surveillée ?

Date de modification : 3 avril 2014

En droit des sociétés, l'article 51bis de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales précise le régime de la représentation d'une personne morale nommée administrateur ainsi que les règles relatives à la responsabilité de ce représentant. L'article 51bis de la loi du 10 août 1915 dispose que : « *Lorsqu'une personne morale est nommée administrateur, celle-ci est tenue de désigner un représentant permanent chargé de l'exécution de cette mission au nom et pour le compte de la personne morale. Ce représentant est soumis aux mêmes conditions et encourt la même responsabilité civile que s'il exerçait cette mission en nom et pour compte propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente. (...)* ». Au terme de l'article 59 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, une personne morale administrateur est responsable envers la société, conformément au droit commun, de l'exécution du mandat qu'elle a reçu et des fautes commises dans sa gestion. Par ailleurs, les administrateurs, quels qu'ils soient, sont solidairement responsables, soit envers la société, soit envers tous tiers, de tous dommages-intérêts résultant d'infractions aux dispositions de la loi du 10 août 1915 ou des statuts sociaux. Une personne morale ne sera déchargée de cette responsabilité, quant aux infractions auxquelles elle n'a pas pris part, que si aucune faute ne lui est imputable et si elle a dénoncé ces infractions à l'assemblée générale la plus proche après qu'elle en aura eu connaissance.

L'admission d'une personne morale en tant qu'administrateur et ainsi comme personne agréée dans un conseil d'administration d'une entité surveillée n'a pas d'incidence fondamentale sur la mission légale de la CSSF. La CSSF contrôle les responsabilités des administrateurs d'une entité surveillée par référence aux obligations du « *fit and proper* » (cf. Question n° 10 de la Partie I des Questions/Réponses³) et ceci dans le contexte de ses prérogatives de police administrative. Ainsi, sont visés les membres des organes d'administration, de gestion et de surveillance de même que les actionnaires ou associés qui détiennent une participation qualifiée. En font partie, les membres du conseil d'administration et les membres de la direction. Lorsqu'une personne morale est nommée administrateur dans une entité surveillée, la CSSF contrôle de plus les obligations du « *fit and proper* » dans le chef du représentant permanent agissant au nom et pour le compte de la personne morale. Dans ce contexte, toutes les personnes physiques ou morales à agréer par la CSSF doivent signer la déclaration sur l'honneur avant d'être agréées.

Par l'entrée en vigueur de la loi du 3 mars 2010 introduisant la responsabilité pénale des personnes morales dans le Code pénal et dans le Code d'instruction criminelle, les dispositions du droit pénal spécial (Code pénal et lois particulières) s'appliquent désormais également aux personnes morales. La responsabilité pénale de la personne morale candidate à une fonction agréée a une incidence sur l'appréciation de l'honorabilité de la personne morale, comme cela est également le cas dans l'appréciation de l'honorabilité d'une personne physique. Il y a lieu de considérer si la personne morale a commis des infractions susceptibles de compromettre une appréciation favorable de l'honorabilité professionnelle. La CSSF a publié sur son site un formulaire spécifique « déclaration sur l'honneur » que les personnes morales appelées à exercer une fonction agréée doivent remplir, signer et faire parvenir à la CSSF.

³ <https://www.cssf.lu/fr/Document/questions-reponses-partie-i-relatives-a-lobtention-dun-agrement-en-tant-que-psf/>

9. La fourniture de service à une entreprise du même groupe est-elle soumise à agrément ?

Date de modification : 10 octobre 2011

L'article 1-1 (2) de la LSF dispose que cette loi ne s'applique pas :

« (...) b) 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 ;

c) aux personnes qui fournissent un service relevant de la présente loi, exclusivement à une ou plusieurs entreprises appartenant au même groupe que la personne qui fournit le service, sauf dispositions spécifiques contraires ;(…). ».

Le champ d'application de ces dispositions peut être expliqué par l'origine de ces textes. En effet, le point b) de cet article a été introduit en droit luxembourgeois lors de la transposition de la Directive « Services d'investissement » et repris lors de la transposition de la Directive 2004/39/CE du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers (MiFID) dont l'article 2 1. dispose que « *La présente directive ne s'applique pas (...) b) aux personnes qui fournissent des services d'investissement exclusivement à leur entreprise mère, à leurs filiales ou à d'autres filiales de leur entreprise mère ; (...)* ». Il s'en suit que le point b) se réfère uniquement aux « services d'investissement » au sens de la MiFID (cf. ANNEXE II Section A : « Services et activités d'investissement » de la LSF) qui sont fournis à l'entreprise mère, à leurs filiales ou à une autre filiale de l'entreprise mère.

Le point c), par contre, est une disposition d'origine nationale qui a été introduite dans la LSF par la loi du 2 août 2003. Le champ d'application du point c) est plus large vu qu'il renvoie à la notion de « groupe » et ne vise pas exclusivement les services d'investissement, mais tout service financier qui relève de la LSF. En ce qui concerne le point c) la LSF, et partant l'exigence d'un agrément de PSF, ne s'applique donc pas 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. La notion d'« exception de groupe » signifie qu'une entité d'un groupe peut prêter des activités relevant de la LSF sans tomber dans le champ d'application de cette loi, si elle fournit ses prestations exclusivement à d'autres entités du groupe auquel elle appartient. Selon la doctrine luxembourgeoise, le critère retenu - en droit des sociétés - pour définir la notion de groupe est le critère du contrôle, c'est-à-dire la maîtrise du groupe par une société mère. Celle-ci devra donc exercer un contrôle sur l'ensemble de ses filiales mais ne doit pas nécessairement former une unité économique avec elles.

10. Que faut-il entendre par les termes « participation » et « participation qualifiée » ?

Date de modification : 10 octobre 2011

En ce qui concerne la définition des notions de « participation » et de « participation qualifiée », il convient de se référer aux points 24 et 25 de l'article 1^{er} de la LSF. Ces dispositions reprennent les définitions européennes.

Le point 24 de l'article 1^{er} de la LSF dispose qu'une « participation » est « *le fait de détenir des droits dans le capital d'une entreprise, matérialisés ou non par des titres, qui, en créant un lien durable avec celle-ci, sont destinés à contribuer à l'activité de la société ou le fait de détenir, directement ou indirectement, au moins 20% des droits de vote ou du capital d'une entreprise.* »

De plus, le point 25 de l'article 1^{er} de la LSF dispose qu'une « participation qualifiée » est « *le fait de détenir dans une entreprise, directement ou indirectement, au moins 10% du capital ou des droits de vote, conformément aux articles 8 et 9 de la loi du 11 janvier 2008 relative aux obligations de transparence et aux conditions régissant l'agrégation des droits de vote énoncées à l'article 11, paragraphes (4) et (5) de cette même loi, ou toute autre possibilité d'exercer une influence notable sur la gestion de cette entreprise.*

Aux fins des articles 6 et 18 de la présente loi, ne sont pas à prendre en compte les droits de vote ou les actions que des établissements de crédit ou des entreprises d'investissement peuvent détenir à la suite de la prise ferme d'instruments financiers et/ou du placement d'instruments financiers avec engagement ferme visés au point 6 de la section A de l'annexe II de la présente loi, pour autant que, d'une part, ces droits ne soient pas exercés ni utilisés

autrement pour intervenir dans la gestion de l'émetteur et que, d'autre part, ils soient cédés dans un délai d'un an après l'acquisition. »

11. Un PSF peut-il accorder des prêts à ses actionnaires, dirigeants, employés ou à des tiers ?

Date de modification : 10 octobre 2011

En raison de considérations prudentielles, un PSF ne peut pas accorder des prêts à ses actionnaires, dirigeants ou employés. En effet, d'une part, il est essentiel que toute prise de participation dans le capital social d'un professionnel du secteur financier s'effectue au moyen de fonds propres et non pas sur base de fonds empruntés. Or, l'octroi d'avances et de prêts aux actionnaires revient à retourner le capital social aux actionnaires.

Dans ce contexte il y a lieu de rappeler l'article 49-6 (1) de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales qui dispose qu'en principe « *une société ne peut avancer des fonds, ni accorder des prêts, ni donner des sûretés en vue de l'acquisition de ses actions par un tiers.* ». Les exceptions à ce principe sont limitativement énumérées dans l'article 49-6 précité. Cette disposition détaille également les conditions qui doivent être remplies pour qu'une telle aide financière puisse être accordée.

D'autre part, la CSSF considère que l'activité de crédit ou de prêt, que ce soit à des actionnaires, à des dirigeants, à des employés ou à des tiers, ne s'inscrit pas dans le cadre de l'activité normale d'un PSF, sauf en ce qui concerne les catégories de PSF y autorisées dans le cadre de leur agrément ministériel, c'est-à-dire où la loi le prévoit expressément. Ainsi, l'article 28-4 concernant les professionnels effectuant des opérations de prêt autorise les PSF, dans le cadre de leur agrément ministériel, d'accorder des prêts au public. Cependant, même des professionnels effectuant des opérations de prêt ne peuvent accorder des prêts à leurs actionnaires que si le principe de l'« arm's length » est respecté, si l'octroi des prêts est conforme à l'intérêt propre de l'entité et s'il est conforme à une gestion professionnelle avisée et prudente.

12. Est-ce qu'une structure de « private equity » ou une SICAR peut figurer en tant qu'actionnaire d'un PSF ?

Date de modification : 4 février 2015

Les structures de « private equity » et les SICAR ne sont en principe pas acceptables comme actionnaires d'un PSF ou d'une autre entité surveillée sauf si elles justifient de manière plausible que leur présence dans l'actionnariat ne pose pas de risque pour la stabilité de l'entité en question, par exemple en s'engageant de rester pour une durée prolongée dans l'actionnariat ou en vertu d'un accord conclu avec d'autres actionnaires ou associés de cette entité (*shareholders' agreement*).

13. Une société peut-elle être constituée avant d'obtenir l'agrément nécessaire à l'exercice de son activité?

Date de publication : 29 novembre 2010

Les personnes morales dont l'objet social requiert qu'elles obtiennent un agrément au titre de la LSF, peuvent être constituées avec cet objet social dès avant l'obtention de cet agrément par le Ministre, à condition d'avoir introduit une demande d'agrément pour instruction auprès de la CSSF et de s'engager par écrit à ne pas exercer l'activité sujette à l'agrément avant de l'avoir obtenu. Une modification de l'objet social d'une société déjà constituée est admissible sous les mêmes conditions.

14. L'objet social doit-il couvrir toutes les activités du secteur financier couvertes par un agrément ?

Date de modification : 10 octobre 2011

Une société ou autre personne morale qui a un agrément pour une activité spécifique du secteur financier, ne doit pas avoir un objet social couvrant une autre activité du secteur financier qui ne serait pas également couverte par cet agrément. En général, le libellé de l'objet social d'un PSF doit se limiter à refléter les activités exercées par le PSF et pour lesquelles il a reçu la ou les autorisation(s) requises par la LSF, ainsi que, le cas échéant, les autres lois qui lui seraient applicables.

15. Les opérations portant sur des autorisations d'émissions de CO2 rentrent-elles dans le champ d'application de la LSF ?

Date de modification : 3 avril 2014

Les contrats dérivés relatifs à des autorisations d'émissions sont des instruments financiers, c'est-à-dire des instruments visés au point 10 à la section B de l'annexe II⁴ de la LSF.

Toutefois, les autorisations d'émissions ne constituent pas intrinsèquement un instrument financier au sens de l'annexe II de la LSF. Ne sont visés en tant qu'instrument financier que les contrats dérivés relatifs à des autorisations d'émissions.

Selon le considérant (4) de la directive MiFID, « il convient d'inclure dans la liste des instruments financiers certains contrats dérivés sur matières premières et d'autres constitués et négociés d'une manière telle qu'elle appelle une approche réglementaire comparable à celle applicable aux instruments financiers classiques. » Par ailleurs, la Commission européenne a indiqué dans ce contexte : *"Emission allowances (EUAs) are not explicitly mentioned in Article 2(1) of Regulation 1287/2006. They are mentioned under Section C10 of Annex I of Directive 2004/39/EC as an underlying the derivatives of which are to be considered financial instruments pursuant to Article 38(3) of Regulation 1287/2006 distinct from, but under the same conditions as, derivative contracts relating to commodities in Sections C5, C6 and C7."*⁵

En tout état de cause, au vu des caractéristiques des autorisations d'émissions et du marché boursier existant pour leur négociation, la CSSF est d'avis que l'activité de courtage d'autorisations d'émissions constitue une activité du secteur financier sujette en tant que telle à l'agrément du Ministre des Finances sur base de l'article 13 de la LSF.

16. Qu'est-ce qu'il faut entendre par la notion « PSF de support » ?

Date de publication : 29 novembre 2010

Les PSF de support regroupent les professionnels financiers qui disposent uniquement d'un agrément au titre des articles 29-1, 29-2, 29-3 ou 29-4 de la LSF. Le terme « de support » a été défini par le marché en accord avec la CSSF. Les PSF de support ne reçoivent pas de dépôts du public et agissent principalement comme sous-traitant de fonctions opérationnelles pour compte des autres professionnels financiers. Ces PSF de support ont une activité

⁴ Contrats d'option, contrats à terme, contrats d'échange, accords de taux futurs («forward rate agreements») et tous autres contrats dérivés relatifs à des variables climatiques, des tarifs de fret, des autorisations d'émissions ou à des taux d'inflation ou d'autres statistiques économiques officielles qui doivent être réglés en espèces ou peuvent être réglés en espèces à la demande d'une des parties (autrement qu'en cas de défaillance ou d'autre incident provoquant la résiliation), de même que tous autres contrats dérivés relatifs à des actifs, des droits, des obligations, des indices et des mesures, non mentionnés par ailleurs à la présente section, qui présentent les caractéristiques d'autres instruments financiers dérivés en tenant compte de ce que, notamment, ils sont négociés sur un marché réglementé ou un MTF, sont compensés et réglés par l'intermédiaire d'organismes de compensation reconnus ou font l'objet d'appels de marge réguliers.

⁵ Question posée à la Commission européenne (ID 862 Definitions Commodity ; internal reference 284)

qui ne relève *a priori* pas du secteur financier, mais ils prestent une activité pour une entité qui relève de la LSF. Ils sont de ce fait soumis à agrément.

La circulaire CSSF 08/350 du 22 avril 2008 est la première circulaire spécifique aux PSF de support. Elle couvre les quatre points suivants : (1) Qualification des activités des OSIP (opérateurs de systèmes informatiques primaires) et des OSIS (opérateurs de systèmes informatiques secondaires et de réseaux de communication), (2) Modalités de surveillance des PSF de support, (3) Règles prudentielles et règles de conduite, et (4) Dispositions transitoires.

La circulaire CSSF 06/240 traite de l'organisation administrative et comptable ; sous-traitance en matière informatique et précisions concernant les services relevant d'un agrément de PSF de support, articles 29-1, 29-2 et 29-3 de la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier; modification des conditions de sous-traitance informatique des succursales à l'étranger.

17. Comment doit-on interpréter l'article 52(3) de la LSF en ce qu'il dispose que « nul ne peut faire état à des fins commerciales de son inscription sur un tableau officiel et de sa soumission à la surveillance de la Commission » ?

Date de modification : 10 octobre 2011

L'agrément en tant que PSF ne peut être interprété comme une image de marque et la soumission au contrôle de l'autorité compétente ne constitue pas de fait un label de qualité. Une demande d'agrément en tant que PSF s'introduit sur base des activités exercées qui doivent tomber dans le champ d'application de la LSF. Une telle demande ne peut pas être motivée par la volonté d'accéder au statut de PSF en vue d'en faire mention à des fins publicitaires ou de l'utiliser comme image de marque.

18. Sous quelles conditions un agrément peut-il être retiré ?

Date de modification : 10 octobre 2011

L'article 23 de la LSF dispose que 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 ceux 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 également retiré si les conditions pour son octroi ne sont plus remplies, 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 l'un quelconque des articles 37-2 à 37-8 de la LSF ou des articles 21, 22, 23, 26, 27 ou 28 de la loi relative aux marchés d'instruments financiers. L'agrément est retiré si le PSF ne faisant pas partie de la catégorie des entreprises d'investissement a enfreint de manière grave et systématique l'un quelconque des articles 36, 36-1 ou 37 de la LSF.

La violation d'une disposition qui relève de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales peut également donner lieu au retrait de l'agrément.

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).

La décision de retrait est prise par le Ministre des Finances et entraîne de plein droit à partir de la notification au PSF concerné, un sursis de paiement judiciaire pendant que la décision administrative de retrait n'est pas encore

définitive, c'est-à-dire pendant la période de recours. Pour ce qui est des PSF autres que ceux impliquant la gestion de fonds de tiers, le régime de sursis de paiement de droit commun s'applique (articles 593 et suivants du Code de commerce).

Les décisions de retrait sont publiées sur le site de la CSSF dès que la décision est communiquée par le Ministre à la CSSF.⁶

19. En se refinançant auprès de sa société mère, une société exerce-t-elle une activité réservée aux établissements de crédit ?

Date de publication : 29 novembre 2010

Si une société se finance exclusivement auprès de la société mère sans recevoir des dépôts ou autres fonds remboursables du public, elle n'exerce pas une activité qui est réservée aux établissements de crédit.

20. Quelles sont les conditions à respecter en cas de transfert de données par une administration centrale ou un dépositaire vers un autre prestataire de services ?

Date de modification : 30 octobre 2020

Conformément à l'article 41, paragraphe 2bis, de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, lorsqu'une entité agissant en tant qu'administration centrale ou un dépositaire (un établissement de crédit, une entreprise d'investissement ou un professionnel du secteur financier) a recours à la sous-traitance de services impliquant un transfert d'informations pertinentes vers un tiers, l'entité agissant en tant qu'administration centrale ou le dépositaire doit s'assurer que son client, le conseil d'administration de la SICAV ou du GFI pour les fonds communs de placement, ait accepté la sous-traitance des services sous-traités concernés, le type de renseignements transmis dans le cadre de la sous-traitance et le pays d'établissement des entités prestataires des services sous-traités.

Tout transfert d'information en relation avec des investisseurs doit leur être préalablement communiqué, par l'OPC, respectivement le GFI pour les fonds communs de placement, par les moyens appropriés, à savoir le prospectus et le bulletin de souscription, y compris, le cas échéant, une référence à un site Internet. Les investisseurs existants doivent être informés par l'OPC, respectivement le GFI pour les fonds communs de placement, préalablement au transfert de leur information, de toute mise à jour de la documentation du fonds relative à la communication reprise ci-avant, par le biais d'une lettre, d'un courriel ou de tout autre moyen de communication prévu dans le prospectus.

Pour des raisons de transparence et de confidentialité, les mêmes conditions s'appliquent aux OPC/GFI agissant en tant qu'administration centrale.

Les obligations reprises ci-avant s'appliquent, le cas échéant, indépendamment du Règlement général sur la protection des données (Règlement (UE) 2016/679).

⁶ <https://searchentities.apps.cssf.lu/search-entities/search?lng=en>

B. LES ENTREPRISES D'INVESTISSEMENT

21. Quels sont les points de distinction entre les entreprises d'investissement et les PSF ne faisant pas partie de la catégorie des entreprises d'investissement en ce qui concerne les conditions d'agrément ?

Date de modification : 1^{er} juin 2017

Parmi les PSF, les entreprises d'investissement sont soumises à quatre conditions d'agrément supplémentaires, à savoir :

- 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 SIIL (Système d'indemnisation des investisseurs Luxembourg) (Article 22-1 de la LSF) ;
- les entreprises d'investissement doivent satisfaire aux exigences organisationnelles définies à l'article 37-1 de la LSF ;
- les entreprises d'investissement doivent se doter d'une fonction « **compliance** » (cf. article 6 du règlement grand-ducal du 13 juillet 2007 et circulaire CSSF 12/552 pour les entreprises d'investissement et les professionnels effectuant des opérations de prêt) ;
- les entreprises d'investissement doivent se doter d'une fonction de gestion des risques lorsque cela est approprié et proportionné eu égard à la nature, à l'étendue et à la complexité de leur activité, ainsi qu'à la nature et à l'éventail des services et activités d'investissement fournis ou exercés dans le cadre de leur activité (article 7(3) du règlement grand-ducal du 13 juillet 2007).

Dans ce contexte, on peut encore mentionner pour mémoire que suite à l'obtention de l'agrément les entreprises d'investissement doivent notamment :

- respecter les ratios tels que définis dans les dispositions législatives ;
 - jouir de fonds propres à hauteur de montants supérieurs par rapport aux PSF ne faisant pas partie de la catégorie des entreprises d'investissement.
-

22. Quelle est la différence entre les notions d'« instruments financiers » et de « valeurs mobilières » ?

Date de publication : 29 novembre 2010

Les « instruments financiers », au sens de la MiFID, sont limitativement énumérés à la section B de l'annexe II de la LSF.⁷

⁷ **Section B : Instruments financiers**

1. Valeurs mobilières.
2. Instruments du marché monétaire.
3. Parts d'organismes de placement collectif.
4. Contrats d'option, contrats à terme, contrats d'échange, accords de taux futurs (« forward rate agreements ») et tous autres contrats dérivés relatifs à des valeurs mobilières, des monnaies, des taux d'intérêt ou des rendements ou autres instruments dérivés, indices financiers ou mesures financières qui peuvent être réglés par une livraison physique ou en espèces.
5. Contrats d'option, contrats à terme, contrats d'échange, accords de taux futurs (« forward rate agreements ») et tous autres contrats dérivés relatifs à des matières premières qui doivent être réglés en espèces ou peuvent être réglés en espèces à la demande d'une des parties (autrement qu'en cas de défaillance ou d'autre incident provoquant la résiliation).
6. Ces contrats d'option, contrats à terme, contrats d'échange et tous autres contrats dérivés relatifs à des matières premières qui peuvent être réglés par livraison physique, à condition qu'ils soient négociés sur un marché réglementé ou un MTF.
7. Contrats d'option, contrats à terme, contrats d'échange, contrats à terme ferme (« forwards ») et tous autres contrats dérivés relatifs à des matières premières qui peuvent être réglés par livraison physique, non mentionnés par ailleurs au point 6., et non destinés à des fins commerciales, qui présentent les caractéristiques d'autres instruments financiers dérivés en tenant compte de ce que, notamment, ils sont compensés et réglés par l'intermédiaire d'organismes de compensation reconnus ou font l'objet d'appels de marge réguliers.
8. Instruments dérivés servant au transfert du risque de crédit.

Les valeurs mobilières (toujours au sens de la MiFID) sont un sous-groupe de ces instruments financiers. Elles sont définies comme « *les catégories de titres négociables sur le marché des capitaux (à l'exception des instruments de paiement), telles que :*

- a) *les actions de sociétés et autres titres équivalents à des actions de sociétés, de sociétés de type partnership ou d'autres entités ainsi que les certificats représentatifs d'actions ;*
- b) *les obligations et les autres titres de créance, y compris les certificats représentatifs de tels titres ;*
- c) *toute autre valeur donnant le droit d'acquérir ou de vendre de telles valeurs ou donnant lieu à un règlement en espèces, fixé par référence à des valeurs mobilières, à une monnaie, à un taux d'intérêt ou de rendement, aux matières premières ou à d'autres indices ou mesures. »*

Les deux notions ont donc leur importance afin de déterminer le champ d'application des règles de la MiFID. Ces règles visent à renforcer la protection des investisseurs et à améliorer leur confiance dans les marchés financiers. Elles s'appliquent aux entreprises d'investissement qui offrent des services d'investissement ou exercent des activités d'investissement. L'ensemble de ces règles est désigné par les règles de conduite du secteur financier. Parmi ces règles on peut citer le renforcement de l'obligation d' « exécution au mieux » des ordres de la clientèle, les règles concernant le traitement des ordres des clients et les exigences relatives à la gestion des conflits d'intérêts.

23. Quelles sont les obligations découlant des règles de conduite à respecter par les entreprises d'investissement?

Date de modification : 10 octobre 2011

Les règles de conduite professionnelles obligent les entreprises d'investissement notamment à répartir leurs clients en différentes catégories et précisent leurs obligations envers chaque catégorie de clients (obligation d'information). Ces règles de conduite imposent aux entreprises d'investissement d'évaluer si le produit ou le service offert au client particulier lui convient ou est approprié pour lui et de garantir la meilleure exécution, c'est-à-dire essayer d'obtenir le meilleur résultat possible pour leurs clients.

La circulaire CSSF 07/307 du 31 juillet 2007 concernant la « MiFID : Règles de conduite relatives au secteur financier » a pour objet d'apporter des explications et précisions concernant certaines dispositions de la loi du 13 juillet 2007 relative aux marchés d'instruments financiers transposant la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 (directive MiFID).

B1. Les conseillers en investissement

Art. 24. Les conseillers en investissement.

« (1) *Sont conseillers en investissement les professionnels dont l'activité consiste à fournir des recommandations personnalisées à un client, soit de leur propre initiative, soit à la demande de ce client, en ce qui concerne une ou plusieurs transactions portant sur des instruments financiers.*

(2) *Les conseillers en investissement ne sont pas autorisés à intervenir directement ou indirectement dans l'exécution des conseils qu'ils fournissent.*

- 9. Contrats financiers pour différences (« financial contracts for differences »).
- 10. Contrats d'option, contrats à terme, contrats d'échange, accords de taux futurs (« forward rate agreements ») et tous autres contrats dérivés relatifs à des variables climatiques, des tarifs de fret, des autorisations d'émissions ou à des taux d'inflation ou d'autres statistiques économiques officielles qui doivent être réglés en espèces ou peuvent être réglés en espèces à la demande d'une des parties (autrement qu'en cas de défaillance ou d'autre incident provoquant la résiliation), de même que tous autres contrats dérivés relatifs à des actifs, des droits, des obligations, des indices et des mesures, non mentionnés par ailleurs à la présente section, qui présentent les caractéristiques d'autres instruments financiers dérivés en tenant compte de ce que, notamment, ils sont négociés sur un marché réglementé ou un MTF, sont compensés et réglés par l'intermédiaire d'organismes de compensation reconnus ou font l'objet d'appels de marge réguliers.

(3) Une activité de simple information n'est pas visée par la présente loi.

(4) L'agrément pour l'activité de conseiller en investissement est subordonné à la justification :

a) d'un capital social souscrit et libéré d'une valeur de 50.000 euros au moins lorsque le requérant est une personne morale ou d'avoirs propres d'une valeur de 50.000 euros au moins lorsque le requérant est une personne physique, ou

b) d'une assurance de responsabilité civile professionnelle couvrant l'intégralité du territoire de l'Union européenne ou d'une autre garantie comparable contre l'engagement de sa responsabilité pour négligence professionnelle, pour une somme minimale de 1.000.000 euros par sinistre et de 1.500.000 euros par an pour le montant total des sinistres, ou

c) d'une combinaison entre capital social souscrit et libéré ou avoirs propres et assurance de responsabilité civile professionnelle aboutissant à un niveau de couverture équivalent à ceux définis aux lettres a) et b) du présent alinéa.

Lorsque le conseiller en investissement est également immatriculé au titre de la directive 2002/92/CE du Parlement européen et du Conseil du 9 décembre 2002 sur l'intermédiation en assurance, il doit satisfaire à l'exigence établie par l'article 4, paragraphe 3 de ladite directive et doit en plus disposer :

a) d'un capital social souscrit et libéré d'une valeur de 25.000 euros au moins lorsque le requérant est une personne morale ou d'avoirs propres d'une valeur de 25.000 euros au moins lorsque le requérant est une personne physique, ou

b) d'une assurance de responsabilité civile professionnelle couvrant l'intégralité du territoire de l'Union européenne ou d'une autre garantie comparable contre l'engagement de sa responsabilité pour négligence professionnelle, pour une somme minimale de 500.000 euros par sinistre et de 750.000 euros par an pour le montant total des sinistres, ou

c) d'une combinaison entre capital social souscrit et libéré ou avoirs propres et assurance de responsabilité civile professionnelle aboutissant à un niveau de couverture équivalent à ceux définis aux lettres a) ou b) du présent alinéa.

(5) Aux fins de l'application du présent article, une recommandation personnalisée est une recommandation qui est adressée à une personne en raison de sa qualité d'investisseur ou d'investisseur potentiel ou de sa qualité de mandataire d'un investisseur ou d'un investisseur potentiel.

Cette recommandation doit être présentée comme adaptée à cette personne ou être basée sur l'examen de la situation propre à cette personne et doit recommander la réalisation d'une opération relevant des catégories suivantes :

a) l'achat, la vente, la souscription, l'échange, le remboursement, la détention ou la prise ferme d'un instrument financier particulier ;

b) l'exercice ou le non-exercice du droit conféré par un instrument financier particulier d'acheter, de vendre, de souscrire, d'échanger ou de rembourser un instrument financier.

Une recommandation n'est pas une recommandation personnalisée lorsqu'elle est exclusivement diffusée par des canaux de distribution au sens de l'article premier, point 18) de la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché ou lorsqu'elle est destinée au public. »

24. En quoi consiste l'activité requérant le statut de conseiller en investissement et que faut-il entendre par la notion « recommandation personnalisée » ?

Date de publication : 29 novembre 2010

L'activité des conseillers en investissement consiste à fournir des recommandations personnalisées à un client, soit de leur propre initiative, soit à la demande de ce client, en ce qui concerne une ou plusieurs transactions portant sur des instruments financiers.

Pour qu'un agrément soit requis, la recommandation personnalisée doit être adressée à une personne déterminée en raison de sa qualité d'investisseur ou d'investisseur potentiel ou de sa qualité de mandataire d'un investisseur ou d'un investisseur potentiel. Cette recommandation doit être présentée comme adaptée à cette personne ou être basée sur l'examen de la situation propre de cette personne.

La notion de recommandation personnalisée comporte deux éléments : (i) l'objet de la recommandation et (ii) son caractère personnalisé.

(i) Ainsi, la recommandation portera sur :

- la réalisation d'une opération d'achat, de vente, de souscription, d'échange, de remboursement, de détention ou de prise ferme d'un instrument financier particulier ;
- l'exercice ou le non-exercice du droit conféré par un instrument financier particulier d'acheter, de vendre, de souscrire, d'échanger ou de rembourser un instrument financier.

(ii) Il faut en plus que la recommandation ait un caractère personnalisé. Pour que le statut de conseiller en investissement soit requis, la recommandation doit être adressée à une personne déterminée en raison de sa qualité d'investisseur ou d'investisseur potentiel ou de sa qualité de mandataire d'un investisseur ou d'un investisseur potentiel. Cette recommandation doit être présentée comme adaptée à cette personne ou être basée sur l'examen de la situation propre de cette personne.

Ne sont pas à considérer comme une activité de conseil en investissement au sens de l'article 24 de la LSF :

- les recommandations concernant la structure du portefeuille (asset allocation) ;
- les recommandations à caractère général relatives aux instruments financiers qui sont diffusées par des canaux de distribution ou destinées au public ;
- la communication d'informations publiées par des sociétés ;
- la communication d'informations publiées dans la presse ;
- la simple explication des risques et avantages d'un ou de plusieurs instruments financiers déterminés ;
- la production de tableaux de classement de performances d'instruments financiers par rapport à des indicateurs de référence publiés.

Les conseillers en investissement ne peuvent pas intervenir dans l'exécution des conseils qu'ils fournissent, leur activité se limitant à la fourniture de recommandations.

La rémunération des conseillers en investissement peut prendre la forme d'une commission fixe ou d'un forfait ou constituer un pourcentage de la valeur des avoirs qui font l'objet du conseil. Il n'est pas interdit aux conseillers en investissement de toucher des rétrocessions ou autres formes de rémunérations de la part des promoteurs des instruments financiers qu'ils recommandent, à condition de respecter les règles MiFID (circulaire CSSF 07/307).

Les conseillers en investissement peuvent fournir, en sus des recommandations personnalisées, également des recommandations générales. La fourniture de telles recommandations générales concernant des transactions portant sur un instrument financier ou sur un type d'instrument financier constitue un service auxiliaire en vertu du point 5 de la section C de l'annexe II de la LSF. Les recommandations générales se définissent par opposition aux recommandations personnalisées. Ces recommandations ne sont pas destinées à une personne particulière, ne tiennent pas compte de la situation particulière d'une personne déterminée et les instruments financiers qui font l'objet de ces recommandations n'ont pas été identifiés comme étant adaptés à un client particulier. Il s'agit de recommandations qui sont destinées notamment à des canaux de distribution ou au public. L'activité qui consiste à fournir à un client des recommandations générales ne requiert pas d'agrément sur base de la LSF.

Les conseils relatifs aux instruments financiers dispensés dans un journal, dans un magazine, sur Internet ou dans toute autre publication destinée au grand public ou bien dans le cadre d'une émission de télévision ou de radio ne

sont pas considérés comme des recommandations personnalisées aux fins de la définition du conseiller en investissement.

25. La communication d'informations objectives sur les évolutions des marchés financiers constitue-t-elle une activité relevant de la LSF ?

Date de publication : 29 novembre 2010

Non.

26. Est-ce que les personnes physiques et les personnes morales peuvent obtenir le statut de conseiller en investissement ? Quelles sont les assises financières dont elles doivent justifier ?

Date de publication : 29 novembre 2010

Le statut de conseiller en investissement est accessible non seulement aux personnes morales, mais également aux personnes physiques.

L'agrément pour l'activité de conseiller en investissement est subordonné à la justification d'assises financières d'une valeur de 50.000 euros au moins. Le conseiller en investissement pourra disposer au lieu et place d'assises financières, d'une assurance de responsabilité civile professionnelle ou d'une combinaison des deux.

Lorsque le conseiller en investissement est également immatriculé au titre de la directive 2002/92/CE du Parlement européen et du Conseil du 9 décembre 2002 sur l'intermédiation en assurance, il doit en plus disposer soit d'assises financières d'une valeur de 25.000 euros au moins, soit d'une assurance de responsabilité civile professionnelle ou d'une combinaison des deux. Dans ce cas, le professionnel doit également être agréé par le Commissariat aux Assurances aux fins d'exercer cette activité réglementée.

B2. Les courtiers en instruments financiers

Art. 24-1. Les courtiers en instruments financiers.

« (1) Sont courtiers en instruments financiers les professionnels dont l'activité consiste dans la réception et la transmission, pour le compte de clients, d'ordres portant sur un ou plusieurs instruments financiers, sans détenir des fonds ou des instruments financiers des clients. Cette activité comprend la mise en relation de deux ou plusieurs parties permettant ainsi la réalisation d'une transaction entre ces parties.

(2) L'agrément pour l'activité de courtier en instruments financiers est subordonné à la justification :

a) d'un capital social souscrit et libéré d'une valeur de 50.000 euros au moins lorsque le requérant est une personne morale ou d'avoirs propres d'une valeur de 50.000 euros au moins lorsque le requérant est une personne physique, ou

b) d'une assurance de responsabilité civile professionnelle couvrant l'intégralité du territoire de l'Union européenne ou d'une autre garantie comparable contre l'engagement de sa responsabilité pour négligence professionnelle, pour une somme minimale de 1.000.000 euros par sinistre et de 1.500.000 euros par an pour le montant total des sinistres, ou

c) d'une combinaison entre capital social souscrit et libéré ou avoirs propres et assurance de responsabilité civile professionnelle aboutissant à un niveau de couverture équivalent à ceux définis aux lettres a) et b) du présent alinéa.

Lorsque le courtier en instruments financiers est également immatriculé au titre de la directive 2002/92/CE du Parlement européen et du Conseil du 9 décembre 2002 sur l'intermédiation en assurance, il doit satisfaire à l'exigence établie par l'article 4, paragraphe 3 de ladite directive et doit en plus disposer :

- a) d'un capital social souscrit et libéré d'une valeur de 25.000 euros au moins lorsque le requérant est une personne morale ou d'avoirs propres d'une valeur de 25.000 euros au moins lorsque le requérant est une personne physique, ou
- b) d'une assurance de responsabilité civile professionnelle couvrant l'intégralité du territoire de l'Union européenne ou d'une autre garantie comparable contre l'engagement de sa responsabilité pour négligence professionnelle, pour une somme minimale de 500.000 euros par sinistre et de 750.000 euros par an pour le montant total des sinistres, ou
- c) d'une combinaison entre capital social souscrit et libéré ou avoirs propres et assurance de responsabilité civile professionnelle aboutissant à un niveau de couverture équivalent à ceux définis aux lettres a) et b) du présent alinéa. »

27. En quoi consiste l'activité requérant le statut de courtier en instruments financiers ?

Date de publication : 29 novembre 2010

L'activité de courtier en instruments financier est définie à l'article 24-1 de la LSF. Le statut de courtier en instruments financiers est accessible aux personnes morales et aux personnes physiques.

Lorsque le courtier en instruments financiers est également immatriculé au titre de la directive 2002/92/CE sur l'intermédiation en assurance, le professionnel doit également être agréé par le Commissariat aux Assurances aux fins d'exercer cette activité réglementée.⁸

B3. Les commissionnaires

Art. 24-2. Les commissionnaires.

« (1) Sont commissionnaires les professionnels dont l'activité consiste dans l'exécution pour le compte de clients d'ordres portant sur un ou plusieurs instruments financiers. Par exécution d'ordres pour le compte de clients on entend le fait de conclure des accords d'achat ou de vente d'un ou de plusieurs instruments financiers pour le compte de clients.

(2) L'agrément pour l'activité de commissionnaire ne peut être accordé qu'à des personnes morales. Il est subordonné à la justification d'un capital social souscrit et libéré d'une valeur de 125.000 euros au moins.

(3) Les commissionnaires sont de plein droit autorisés à exercer également les activités de conseiller en investissement et de courtier en instruments financiers. »

B4. Les gérants de fortunes

Art. 24-3. Les gérants de fortunes.

« (1) Sont gérants de fortunes les professionnels dont l'activité consiste dans la gestion discrétionnaire et individualisée de portefeuilles incluant un ou plusieurs instruments financiers, dans le cadre d'un mandat donné par le client.

⁸ <http://www.caa.lu/>

(2) L'agrément pour l'activité de gérant de fortunes ne peut être accordé qu'à des personnes morales. Il est subordonné à la justification d'un capital social souscrit et libéré d'une valeur de 125.000 euros au moins.

(3) Les gérants de fortunes sont de plein droit autorisés à exercer également les activités de conseiller en investissement, de courtier en instruments financiers et de commissionnaire. »

28. En quoi consiste l'activité requérant le statut de gérant de fortunes ?

Date de publication : 29 novembre 2010

Les gérants de fortunes sont des professionnels dont l'activité consiste dans la gestion discrétionnaire et individualisée de portefeuilles incluant un ou plusieurs instruments financiers, dans le cadre d'un mandat donné par le client. Le gérant de fortunes assure la gestion des avoirs de ses clients, personnes morales et personnes physiques, sur base d'un mandat, c'est-à-dire que le gérant agit au nom et pour compte du client. Le gérant de fortunes assure la gestion des avoirs de son client de manière discrétionnaire et sur une base individualisée.

Il est interdit aux gérants de fortunes de recevoir ou de conserver en dépôt les avoirs de leurs clients. Il faut que les avoirs des clients soient déposés auprès d'un dépositaire autorisé et soumis à une surveillance officielle, notamment auprès d'un établissement de crédit. Les avoirs en question ne font pas partie de la masse en cas de liquidation collective du PSF. Ils ne peuvent pas être saisis par les créanciers personnels de ce dernier. Le gérant de fortunes doit donc comptabiliser les avoirs de ses clients séparément de son propre patrimoine.

29. Que faut-il entendre par la notion « gestion discrétionnaire » ?

Date de modification : 10 octobre 2011

Par gestion discrétionnaire il faut entendre le fait que le gérant de fortunes peut prendre des décisions sur l'investissement du patrimoine de son client, personne morale ou personne physique, sur base d'un mandat donné par le client, c'est-à-dire que le gérant agit au nom et pour compte de son client. (Notion introduite par la circulaire CSSF 2000/15 qui a été remplacée par la circulaire CSSF 07/307).

30. Un gérant de fortunes est-il obligé d'établir un contrat de gestion écrit avec le client ?

Date de modification : 10 octobre 2011

Dans le cadre de l'exercice de son activité, il est indispensable que le gestionnaire établisse un contrat de gestion avec son client. Ce contrat de gestion écrit doit spécifier tous les comptes et autres avoirs du client sur lesquels il porte. En aucun cas le gérant de fortunes n'a le droit de disposer en sa faveur des avoirs du client. Le contrat de gestion doit en outre mettre en évidence l'objectif assigné à la gestion du portefeuille, la nature des opérations autorisées, les informations redevables au client titulaire du compte, ainsi que le mode de rémunération du gestionnaire, la durée du contrat et la procédure de sa résiliation. Le gérant de fortunes peut prendre des décisions sur l'investissement du patrimoine de son client à condition d'agir dans les limites fixées dans le contrat de gestion. (cf. circulaire CSSF 2000/15 qui a été remplacée par la circulaire CSSF 07/307).

31. Est-ce qu'un gérant de fortunes peut accorder des crédits lombards à ses clients ?

Date de publication : 29 novembre 2010

Les gérants de fortunes peuvent accorder à leurs clients des crédits lombards à titre accessoire, à condition que cette activité soit couverte par leur agrément. En effet, l'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 figure parmi les services auxiliaires de la MiFID (annexe II section C de la LSF). Les gérants de fortunes qui souhaitent accorder des crédits lombards à leurs clients doivent donc mentionner explicitement ce service auxiliaire dans leur demande d'agrément.

B5. Les professionnels intervenant pour compte propre

Art. 24-4. Les professionnels intervenant pour compte propre.

« (1) Sont professionnels intervenant pour compte propre les professionnels dont l'activité consiste dans la négociation en engageant leurs propres capitaux d'un ou de plusieurs instruments financiers en vue de conclure des transactions lorsqu'ils fournissent en outre un service d'investissement ou exercent en outre une autre activité d'investissement ou 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.

(2) L'agrément pour l'activité de professionnel intervenant pour compte propre ne peut être accordé qu'à des personnes morales. Il est subordonné à la justification d'un capital social souscrit et libéré d'une valeur de 730.000 euros au moins.

(3) Les professionnels intervenant pour compte propre sont de plein droit autorisés à exercer également les activités de conseiller en investissement, de courtier en instruments financiers, de commissionnaire et de gérant de fortunes. »

32. Les personnes gérant leur propre patrimoine sont-elles couvertes par la LSF ?

Date de publication : 29 novembre 2010

La négociation pour compte propre est une activité d'investissement au sens de la MiFID. Toutefois, cette activité n'est soumise aux dispositions de la MiFID que lorsqu'elle est exercée ensemble avec un autre service ou une autre activité d'investissement. En droit luxembourgeois, les personnes qui gèrent leur propre patrimoine, par exemple les « high net worth individuals » ou les SOPARFI et qui ne fournissent aucun service ou activité d'investissement autre que la négociation pour compte propre n'entrent dans le champ d'application de la LSF que si elles sont teneurs de marché ou si elles négocient pour compte propre de façon organisée, fréquente et systématique en dehors d'un marché réglementé ou d'un MTF, en fournissant un système accessible à des tiers afin d'entrer en négociation avec eux.

B6. Les teneurs de marché

Art. 24-5. Les teneurs de marché.

« (1) Sont teneurs de marché les professionnels dont l'activité consiste à se présenter sur les marchés financiers de manière continue comme étant disposés à négocier pour compte propre en se portant acheteur ou vendeur d'instruments financiers à des prix qu'ils fixent en engageant leurs propres capitaux.

(2) L'agrément pour l'activité de teneur de marché ne peut être accordé qu'à des personnes morales. Il est subordonné à la justification d'un capital social souscrit et libéré d'une valeur de 730.000 euros au moins. »

33. En quoi consiste l'activité requérant le statut de teneur de marché ?

Date de publication : 29 novembre 2010

Un teneur de marché (*market maker*) est un intervenant de marché, doté d'un accès direct à la négociation des ordres et qui traite pour compte propre. Il intervient de manière continue sur les marchés de capitaux en affichant en permanence les prix d'achat et de vente pour des quantités données d'un titre, contribuant ainsi à la liquidité du marché pour un ou plusieurs titres désignés. Pour relever du statut légal de teneur de marché, il faut donc assurer par des achats et des ventes la tenue du marché des instruments financiers sélectionnés.

B7. Les preneurs d'instruments financiers

Art. 24-6. Les preneurs d'instruments financiers.

« (1) Sont preneurs d'instruments financiers les professionnels dont l'activité consiste dans la prise ferme d'instruments financiers et/ou le placement d'instruments financiers avec ou sans engagement ferme.

(2) L'agrément pour l'activité de preneur d'instruments financiers ne peut être accordé qu'à des personnes morales. Il est subordonné à la justification d'un capital social souscrit et libéré d'une valeur de 125.000 euros au moins et de 730.000 euros au moins si le preneur d'instruments financiers fait des placements avec engagement ferme. »

34. Quels sont les professionnels visés par l'article 24-6 de la LSF ?

Date de modification : 24 octobre 2013

Le statut de preneur d'instruments financiers couvre deux sortes de services d'investissement au sens de la MiFID :

1. La prise ferme d'instruments financiers.

La prise ferme d'instruments financiers consiste à intervenir sur le marché primaire des titres en souscrivant immédiatement lors de l'émission la totalité ou une partie des instruments financiers afin de les placer ultérieurement pour compte propre auprès de sa clientèle.

2. Le placement d'instruments financiers avec ou sans engagement ferme.

Le placement d'instruments financiers est un service financier fourni par une entreprise d'investissement à un émetteur consistant à placer les instruments financiers pour l'émetteur. L'activité de placement d'instruments financiers peut être effectuée avec ou sans engagement ferme, suivant ce qui a été convenu entre l'émetteur et l'entreprise d'investissement. A l'instar de la prise ferme d'instruments financiers, le placement d'instruments financiers s'inscrit dans le cadre d'une activité sur le marché primaire et concerne donc uniquement des instruments financiers nouvellement émis. En pratique l'activité de placement inclut souvent des activités de distribution.

B8. Les distributeurs de parts d'OPC

Art. 24-7. Les distributeurs de parts d'OPC.

« (1) Sont distributeurs de parts d'OPC les professionnels dont l'activité consiste à distribuer des parts d'OPC admis à la commercialisation au Luxembourg.

(2) L'agrément pour l'activité de distributeur de parts d'OPC ne peut être accordé qu'à des personnes morales. Il est subordonné à la justification d'un capital social souscrit et libéré d'une valeur de 50.000 euros au moins et de 125.000 euros au moins si le distributeur accepte ou fait des paiements.

(3) Les distributeurs de parts d'OPC pouvant accepter ou faire des paiements sont de plein droit autorisés à exercer également l'activité d'agent teneur de registre. »

35. En quoi consiste l'activité requérant le statut de distributeur de parts d'OPC ?

Date de publication : 29 novembre 2010

Les distributeurs de parts d'OPC sont des professionnels dont l'activité consiste à distribuer des parts d'OPC admis à la commercialisation au Luxembourg. L'agrément pour l'activité de distributeur de parts d'OPC ne peut être accordé qu'à des personnes morales. Cette activité est couverte par le passeport européen. Le service d'investissement qui y correspond est la réception et la transmission d'ordres portant sur des instruments financiers et en particulier sur des parts d'OPC.

Par contre, le fait d'enregistrer simplement des ordres portant sur des parts d'OPC ne requiert pas un agrément en tant que distributeur de parts d'OPC.

Selon le statut adopté par le distributeur, il peut accepter ou faire des paiements en règlement des ordres de souscription et de rachat qu'il recueille. Les distributeurs de parts d'OPC pouvant accepter ou faire des paiements sont de plein droit autorisés à exercer également l'activité d'agent teneur de registre. Dans ce cas, le passeport européen ne couvre toutefois que l'activité de réception et de transmission d'ordres couverte par le statut de distributeur de parts d'OPC.

36. Un distributeur de parts d'OPC est-il autorisé à sélectionner et à contrôler d'autres distributeurs de parts d'OPC ?

Date de publication : 25 mai 2012

Un distributeur de parts d'OPC agréé au titre de l'article 24-7 LSF peut, de façon accessoire, assister un OPC ou un distributeur global dans le choix d'autres distributeurs, notamment en effectuant la « due diligence » des candidats, en proposant à l'OPC ou au distributeur global des candidats éligibles, en désignant les candidats distributeurs acceptés par l'OPC ou le distributeur global et en faisant le suivi des activités des distributeurs qu'il a lui-même désignés.

Une activité accessoire d'assistance à un OPC ou à un distributeur global peut également être exercée par un agent administratif du secteur financier agréé au titre de l'article 29-2 LSF ou par une entité non agréée au titre de la LSF, à condition que la désignation proprement dite des distributeurs soit faite par l'OPC ou par le distributeur global.

B9. Les sociétés d'intermédiation financière

Art. 24-8. Les sociétés d'intermédiation financière.

« (1) Sont sociétés d'intermédiation financière les professionnels dont l'activité consiste :

a) à fournir des recommandations personnalisées à un client, soit de leur propre initiative, soit à la demande de ce client, en ce qui concerne une ou plusieurs transactions portant sur des instruments financiers ou des produits d'assurance, et

b) à recevoir et à transmettre des ordres portant sur un ou plusieurs instruments financiers ou produits d'assurance, sans détenir des fonds ou des produits financiers des clients. Cette activité comprend la mise en relation de deux ou plusieurs parties permettant ainsi la réalisation d'une transaction entre ces parties, et

c) à effectuer pour compte des conseillers en investissement ou courtiers en instruments financiers et/ou en produits d'assurance qui leur sont affiliés, dans le cadre d'un contrat de sous-traitance, des services administratifs et de communication à la clientèle qui sont inhérents à l'activité professionnelle de ces affiliés.

(2) L'agrément pour l'activité de société d'intermédiation financière ne peut être accordé qu'à des personnes morales. Il est subordonné à la justification :

a) d'un capital social souscrit et libéré d'une valeur de 125.000 euros au moins, ou

b) d'une assurance de responsabilité civile professionnelle couvrant l'intégralité du territoire de l'Union européenne ou d'une autre garantie comparable contre l'engagement de sa responsabilité pour négligence professionnelle, pour une somme minimale de 2.000.000 euros par sinistre et de 3.000.000 euros par an pour le montant total des sinistres, ou

c) d'une combinaison entre capital social souscrit et libéré et assurance de responsabilité civile professionnelle aboutissant à un niveau de couverture équivalent à ceux définis aux lettres a) ou b) du présent alinéa. »

37. En quoi consiste l'activité requérant le statut de société d'intermédiation financière ?

Date de publication : 29 novembre 2010

Sont sociétés d'intermédiation financière les professionnels dont l'activité consiste :

- à fournir des recommandations personnalisées à un client, soit de leur propre initiative, soit à la demande de ce client, en ce qui concerne une ou plusieurs transactions portant sur des instruments financiers ou des produits d'assurance, et
- à recevoir et à transmettre des ordres portant sur un ou plusieurs instruments financiers ou produits d'assurance, sans détenir des fonds ou des produits financiers des clients. Cette activité comprend la mise en relation de deux ou plusieurs parties permettant ainsi la réalisation d'une transaction entre ces parties, et
- à effectuer pour compte des conseillers en investissement ou courtiers en instruments financiers et/ou en produits d'assurance qui leur sont affiliés, dans le cadre d'un contrat de sous-traitance, des services administratifs et de communication à la clientèle qui sont inhérents à l'activité professionnelle de ces affiliés.

38. Quel doit être l'objet d'une société d'intermédiation financière ?

Date de publication : 29 novembre 2010

Le statut de société d'intermédiation financière offre la possibilité aux réseaux d'agents financiers actifs sur une base transfrontalière de domicilier leur administration centrale au et de fournir à Luxembourg les services de

conseil en investissement et de réception et transmission d'ordres de la clientèle portant à la fois sur des instruments financiers et sur des produits d'assurance.

Ces sociétés d'intermédiation financière peuvent fournir aux membres ou adhérents des services de marketing, d'administration de contrats et de commissions, de sélection de produits, de **compliance** ou de formation.

Les sociétés d'intermédiation financière peuvent en outre fournir des services auxiliaires tels que la recherche en investissement ou la formulation de recommandations générales concernant les transactions sur produits financiers, à condition que ces services auxiliaires soient explicitement couverts par leur agrément. Elles doivent donc inclure les services auxiliaires qu'elles souhaitent prester dans leur demande d'agrément.

Les sociétés d'intermédiation financière sont habilitées à traiter, sous le couvert d'un agrément unique, des instruments financiers et des produits d'assurance. L'agrément unique est délivré par le Ministre des Finances après instruction du dossier du requérant par le Commissariat aux Assurances et la CSSF. La surveillance des sociétés d'intermédiation financière est exercée conjointement par ces deux autorités qui doivent coopérer étroitement à cet effet. Les sociétés d'intermédiation financière bénéficient du passeport européen au titre de la directive MiFID et de la directive 2002/92/CE sur l'intermédiation en assurance.

B10. Les entreprises d'investissement exploitant un MTF au Luxembourg

Art. 24-9. Les entreprises d'investissement exploitant un MTF au Luxembourg.

« (1) Sont entreprises d'investissement exploitant un MTF au Luxembourg les professionnels dont l'activité consiste dans l'exploitation d'un MTF au Luxembourg, à l'exclusion des professionnels qui sont des opérateurs de marché au sens de la loi relative aux marchés d'instruments financiers.

(2) L'agrément pour l'activité d'entreprise d'investissement exploitant un MTF au Luxembourg ne peut être accordé qu'à des personnes morales. Il est subordonné à la justification d'un capital social souscrit et libéré d'une valeur de 730.000 euros au moins. »

39. En quoi consiste la différence entre un marché réglementé et un MTF ?

Date de modification : 24 octobre 2013

Les marchés réglementés se distinguent des systèmes multilatéraux de négociation (MTF) surtout par le fait que l'admission d'un instrument à la négociation sur un marché réglementé sert de déclencheur à l'application d'un certain nombre de dispositions connexes comme notamment (i) les dispositions de la directive 2003/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant le prospectus à publier en cas d'offre au public de valeurs mobilières ou en vue de l'admission de valeurs mobilières à la négociation ; (ii) les dispositions de la directive 2004/109/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 2004 sur l'harmonisation des obligations de transparence concernant l'information sur les émetteurs dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé ; et (iii) toutes les dispositions (interdictions et obligations) de la directive 2003/6/CE relative aux abus de marché. Ces exigences sont censées offrir aux investisseurs une protection d'un niveau élevé et harmonisé au niveau européen.

L'exploitation d'un MTF constitue une activité d'investissement au sens de la directive MiFID et les MTF sont exploités par un opérateur de marché au sens de la directive MiFID⁹, un établissement de crédit ou une entreprise d'investissement. (cf. C4.)

⁹ Un opérateur de marché, au sens de la directive MiFID, est défini comme « une ou plusieurs personnes gérant et/ou exploitant l'activité d'un marché réglementé. L'opérateur de marché peut être le marché réglementé lui-même ».

40. Un établissement de crédit doit-il détenir un agrément pour exploiter un MTF ?

Date de publication : 29 novembre 2010

Les personnes dont l'occupation ou l'activité habituelle consiste à exploiter un MTF à titre professionnel doivent se faire agréer en tant qu'entreprise d'investissement. Les établissements de crédit sont habilités à exploiter un MTF au Luxembourg sous le couvert de leur agrément bancaire et n'ont pas besoin d'obtenir un agrément à part pour cette activité d'investissement.

41. Où peut avoir lieu l'exploitation d'un MTF ?

Date de publication : 29 novembre 2010

L'article 24-9 de la LSF ne traite que de l'exploitation d'un MTF au Luxembourg. L'exploitation d'un MTF dans un autre État membre relève de l'article 19 (2) de la loi relative aux marchés d'instruments financiers en ce qui concerne la libre prestation de services et de l'article 33 de la LSF pour ce qui est du droit d'établissement.

41. L'activité d'offrir l'accès à une plate-forme aux participants du marché au Luxembourg tombe-t-elle sous le champ d'application de la LSF ?

Date de publication : 29 novembre 2010

Le fait de fournir aux participants du marché au Luxembourg un accès à une plate-forme par la mise en place d'écrans électroniques de négociation au Luxembourg et d'offrir des droits de négociation à la Bourse, ne relève pas du champ d'application de la LSF.

C. LES PSF SPÉCIALISÉS

C1. Les agents teneurs de registre

Art. 25. Les agents teneurs de registre.

« (1) Sont agents teneurs de registre les professionnels dont l'activité consiste dans la tenue du registre d'un ou plusieurs instruments financiers. La tenue du registre comprend la réception et l'exécution d'ordres relatifs à de tels instruments financiers, dont ils constituent l'accessoire nécessaire.

(2) L'agrément pour l'activité d'agent teneur de registre ne peut être accordé qu'à des personnes morales. Il est subordonné à la justification d'un capital social d'une valeur de 125.000 euros au moins.

(3) Les agents teneurs de registre sont de plein droit autorisés à exercer également l'activité d'agent administratif du secteur financier et l'activité d'agent de communication à la clientèle. »

43. En quoi consiste l'activité requérant le statut d'agent teneur de registre ?

Date de publication : 29 novembre 2010

L'activité des agents teneurs de registre vise plus particulièrement le domaine des OPC, FIS et SICAR pour lesquels ces agents assument des tâches d'administration centrale. Ce statut permet à un prestataire de services d'assurer pour compte d'un ou de plusieurs OPC, FIS ou SICAR l'intégralité des tâches que la notion d'administration centrale implique. Les agents teneurs de registre peuvent de plein droit exercer l'activité d'agent administratif du secteur financier, qui englobe notamment le calcul de la VNI, et l'activité d'agent de communication à la clientèle.

L'activité d'agent teneur de registre consiste à inscrire sur un registre d'actionnaires ou de porteurs de titres ou de parts, tous les ordres de souscription, de rachat et de conversion qui parviennent à l'agent teneur de registre par rapport aux actions, titres ou parts d'un émetteur. L'agent teneur de registre procède également à l'émission ainsi qu'à l'annulation des certificats d'inscription nominative concernant les actions, titres et parts pour lesquels l'agent exerce cette activité.

Les agents teneurs de registre ne peuvent pas intervenir dans le conseil en investissement ni dans la distribution des actions, titres ou parts pour lesquels ils exercent cette fonction, leur activité étant strictement limitée à l'exécution des tâches administratives liées à la réception et au traitement des ordres relatifs aux actions, titres ou parts pour le compte de l'émetteur. L'activité de teneur de registre visée à l'article 25 ne tombe donc pas en elle-même sous la directive 2004/39/CE du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers (MiFID).

44. Les agents teneurs de registre jouissent-ils du passeport européen ?

Date de publication : 29 novembre 2010

Non.

45. Un expert-comptable peut-il exercer l'activité d'agent teneur de registre ?

Date de publication : 29 novembre 2010

Un expert-comptable ne peut pas être agent teneur de registre. En effet, la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable ne couvre pas l'activité d'agent teneur de registre d'un ou de plusieurs instruments financiers. Il faut donc un agrément spécifique de PSF pour pouvoir exercer cette activité.

C2. Les dépositaires professionnels d'instruments financiers

Art. 26. Les dépositaires professionnels d'instruments financiers.

« (1) Sont dépositaires professionnels d'instruments financiers les professionnels dont l'activité consiste à recevoir en dépôt des instruments financiers de la part des seuls professionnels du secteur financier, à charge d'en assurer la conservation et l'administration, y compris la garde et les services connexes, et d'en faciliter la circulation.

(2) L'agrément pour l'activité de dépositaire professionnel d'instruments financiers ne peut être accordé qu'à des personnes morales. Il est subordonné à la justification d'un capital social d'une valeur de 730.000 euros au moins. »

C3. Les dépositaires professionnels d'actifs autres que des instruments financiers

Art. 26-1. Les dépositaires professionnels d'actifs autres que des instruments financiers.

« (1) Sont dépositaires professionnels d'actifs autres que des instruments financiers les professionnels dont l'activité consiste à agir comme dépositaire pour :

- des fonds d'investissement spécialisés au sens de la loi modifiée du 13 février 2007,
- des sociétés d'investissement en capital à risque au sens de la loi modifiée du 15 juin 2004,
- des fonds d'investissement alternatifs au sens de la directive 2011/61/UE,

pour lesquels aucun droit au remboursement ne peut être exercé pendant une période de cinq ans suivant la date des investissements initiaux et qui, conformément à leur politique principale en matière d'investissements, n'investissent généralement pas dans des actifs qui doivent être conservés conformément à l'article 19, paragraphe 8, point a) de la loi du 12 juillet 2013 relative aux gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs, ou qui investissent généralement dans des émetteurs ou des sociétés non cotées pour éventuellement en acquérir le contrôle conformément à l'article 24 de la loi du 12 juillet 2013 relative aux gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs.

Les dépositaires professionnels d'actifs autres que des instruments financiers peuvent également assurer par délégation la garde pour des actifs autres que des liquidités ou des instruments financiers dont la conservation peut être assurée, lorsque cette mission leur est déléguée par le dépositaire unique d'un fonds d'investissement alternatif au sens de la directive 2011/61/UE.

(2) L'agrément pour l'activité de dépositaire professionnel d'actifs autres que des instruments financiers ne peut être accordé qu'à des personnes morales. Il est subordonné à la justification d'un capital social souscrit et libéré d'une valeur de 500.000 euros au moins. »

C4. Les opérateurs d'un marché réglementé agréé au Luxembourg

Art. 27. Les opérateurs d'un marché réglementé agréé au Luxembourg.

« (1) Sont opérateurs d'un marché réglementé au Luxembourg les personnes gérant et/ou exploitant l'activité d'un marché réglementé agréé au Luxembourg, à l'exclusion des entreprises d'investissement exploitant un MTF au Luxembourg.

(2) L'agrément pour l'activité d'opérateur d'un marché réglementé agréé au Luxembourg est subordonné à la justification d'assises financières d'une valeur de 730.000 euros au moins. »

46. Qui peut opérer un marché réglementé ?

Date de modification : 10 octobre 2011

Les marchés réglementés qui n'ont pas eux-mêmes la personnalité morale sont opérés par un opérateur de marché réglementé agréé au Luxembourg en tant que PSF spécialisé, tandis que si le marché réglementé dispose de la personnalité morale, l'opérateur de marché peut être le marché réglementé lui-même.

C5. Les personnes effectuant des opérations de change-espèces

Art. 28-2. Les personnes effectuant des opérations de change-espèces.

« (1) Sont des personnes effectuant des opérations de change-espèces les professionnels qui effectuent des opérations d'achat ou de vente de monnaies étrangères en espèces.

(2) Ces personnes sont tenues d'afficher les cours appliqués aux différentes devises traitées, et de délivrer aux clients pour chaque opération un décompte indiquant le nom du bureau de change, les montants dans les monnaies traitées, les cours appliqués et la date de l'opération.

(3) L'agrément pour effectuer des opérations de change-espèces est subordonné à la justification d'assises financières d'une valeur de 50.000 euros au moins. »

47. En quoi consistent les activités et obligations des personnes effectuant des opérations de change-espèces ?

Date de modification : 10 octobre 2011

L'activité consistant à effectuer des opérations d'achat ou de vente de monnaies étrangères en espèces est définie à l'article 28-2 de la LSF.

Lors de l'instruction d'une demande d'agrément, la CSSF s'assure que la personne qui envisage d'exercer une telle activité pratiquera des cours prévalant sur le marché et qu'elle disposera d'une convention avec une banque de la place qui lui garantit la disponibilité des devises nécessaires. Cette activité peut également être exercée par une personne physique.

C6. Le recouvrement de créances

Art. 28-3. Le recouvrement de créances.

« L'activité de recouvrement de créances de tiers, pour autant qu'elle n'est pas réservée par la loi aux huissiers de justice, n'est autorisée que sur avis conforme du ministre de la Justice. »

48. Que faut-il entendre par activité de recouvrement de créances de tiers au sens de l'article 28-3 ?

Date de publication : 13 janvier 2015

Le recouvrement est la démarche que réalise un créancier afin d'obtenir de son débiteur qu'il s'acquitte de la dette d'argent que celui-ci a contractée envers lui.

Face à un débiteur récalcitrant à honorer ses dettes, le créancier dispose du recouvrement amiable et de procédures judiciaires pour obtenir ce qui lui est dû.

L'activité de recouvrement de créances à titre judiciaire n'est pas visée par l'article 28-3.

Ainsi, les entreprises de recouvrement de créances ne pourront ni assister ni représenter leurs clients en justice.

L'activité de recouvrement de créances à titre exécutoire ne relève pas non plus du champ d'application de l'article 28-3. Conformément à l'article 13 de la loi du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice, l'huissier de justice est un officier ministériel qui a seul compétence pour procéder à l'exécution des décisions de justice ainsi que des actes ou titres en forme exécutoire.

L'activité de recouvrement de créances visée par l'article 28-3 concerne le recouvrement amiable de créances par un tiers dûment autorisé (autre qu'un huissier de justice), sur base d'un mandat donné par le créancier.

Un agrément au titre de l'article 28-3 est requis pour toute activité qui consiste à contacter un débiteur défaillant en l'incitant à payer les sommes dues.

Les moyens mis en œuvre pour ce faire sont multiples et comprennent notamment l'envoi de lettres de relances ou de mises en demeure, les relances par voie téléphonique ou par sms ainsi que les visites au domicile ou au lieu du travail du débiteur.

Dans le cadre de l'exercice de son activité, le professionnel doit s'abstenir de tout usage abusif de ces méthodes de relances. Ainsi les appels téléphoniques répétés et intempestifs ou le harcèlement par des messages écrits ou autres constituent des atteintes à la vie privée conformément à l'article 6 de la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée.

L'activité de recouvrement de créances suppose que les créances sont devenues exigibles. La créance doit donc être échue, c'est-à-dire que la date limite de paiement, prévue au contrat, a été dépassée. Il s'en suit que l'article 28-3 ne vise pas des services de facturation qui se limitent à envoyer des factures à des clients de l'entreprise cliente.

49. Qui fait l'instruction du dossier en vue d'exercer l'activité de recouvrement de créances de tiers ?

Date de modification : 13 janvier 2015

L'instruction du dossier d'agrément est faite par la CSSF qui assure que le dossier ensemble avec l'avis de la CSSF est communiqué au Ministère de la Justice.

L'activité de recouvrement de créances n'est autorisée que sur avis conforme du Ministre de la Justice.

50. Un agrément est-il requis même si celui qui offre le service de recouvrement de créances n'est pas habilité à encaisser les fonds ou à les faire créditer sur son compte ?

Date de publication : 29 novembre 2010

Un agrément au titre de l'article 28-3 de la LSF est requis, même si celui qui offre le service de recouvrement de créances n'est pas habilité à encaisser les fonds ou à les faire créditer sur son compte.

51. Le recouvrement de créances par le cédant ou par un tiers pour compte d'un organisme de titrisation relève-t-il du champ d'application de l'article 28-3 de la LSF ?

Date de publication : 29 novembre 2010

Non.

Conformément à l'article 60 de la loi relative à la titrisation, un « organisme de titrisation peut charger le cédant ou un tiers du recouvrement des créances qu'il détient ainsi que de toutes autres tâches relatives à leur gestion, sans que ceux-ci soient tenus de requérir un agrément au titre de la législation relative au secteur financier », c'est-à-dire sans obtenir l'agrément pour le recouvrement de créances tel que visé à l'article 28-3 de la LSF.

C7. Les professionnels effectuant des opérations de prêt

Art. 28-4. Les professionnels effectuant des opérations de prêt.

« (1) Sont professionnels effectuant des opérations de prêt, les professionnels dont l'activité professionnelle consiste à octroyer, pour leur propre compte, des prêts au public.

(2) Sont notamment à considérer comme opérations de prêt au sens du présent article :

a) les opérations de crédit-bail financier qui consistent en des opérations de location de biens mobiliers ou immobiliers spécialement achetés en vue de cette location par le professionnel qui en demeure propriétaire, lorsque le contrat réserve au locataire la faculté d'acquiescer en cours ou en fin de bail la propriété de tout ou partie des biens loués moyennant un prix déterminé dans le contrat ;

b) les opérations d'affacturage avec ou sans recours qui consistent en des opérations par lesquelles le professionnel acquiert des créances commerciales et en assure le recouvrement pour son propre compte lorsqu'il met des fonds à disposition du cédant avant l'échéance ou avant le paiement des créances cédées.

(3) Le présent article ne s'applique pas aux personnes qui octroient des crédits à la consommation y compris les opérations de crédit-bail financier telles que définies au point a) du paragraphe (2) du présent article, si cette activité est exercée de manière accessoire dans le cadre d'une activité visée par la loi du 28 décembre 1988 sur le droit d'établissement.¹⁰

Le présent article ne s'applique pas aux personnes qui effectuent des opérations de titrisation.

(4) L'agrément pour l'activité de professionnel effectuant des opérations de prêt ne peut être accordé qu'à des personnes morales. Il est subordonné à la justification d'un capital social d'une valeur de 730.000 euros au moins. »

¹⁰ La loi du 28 décembre 1988 a été remplacée par celle du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales.

52. En quoi consiste l'activité requérant le statut de professionnel effectuant des opérations de prêt et qui est visé par ce statut ?

Date de modification : 15 octobre 2012

a) Refinancement

Le statut de « professionnel effectuant des opérations de prêt » régi par l'article 28-4 de la LSF est similaire, du côté de l'actif du bilan, à celui d'établissement de crédit en ce que son activité consiste à octroyer, pour son propre compte, des prêts au public. Mais il se distingue nettement, du côté du passif du bilan, d'un établissement de crédit par le fait qu'il ne confère pas le droit de faire appel à l'épargne du public, sous quelque forme que ce soit, pour se refinancer.

En effet, l'activité d'un établissement de crédit ne se définit pas seulement par l'emploi qu'il fait de ses ressources, à savoir l'octroi de crédits, mais également par l'origine de ces ressources, à savoir la réception du public de dépôts ou d'autres fonds remboursables. Etant donné que nul autre¹¹ qu'un établissement de crédit ne peut exercer à titre professionnel l'activité de réception de dépôts ou d'autres fonds remboursables du public, les PSF visés par l'article 28-4 de la LSF doivent se refinancer exclusivement par d'autres moyens et notamment à l'intérieur de leur groupe ou sur le marché interbancaire.

b) Exclusions du champ d'application de l'article 28-4

Le texte de l'article 28-4 (3) précise, pour autant que de besoin, que l'article 28-4 de la LSF ne vise pas les personnes qui se refincent au moyen d'opérations de titrisation ; ces personnes tombent dans le champ d'application de la législation relative à la titrisation.

De même, le statut de PSF régi par l'article 28-4 de la LSF ne couvre pas les activités réservées en exclusivité aux banques d'émission de lettres de gage. Il est donc interdit aux professionnels en cause de se refinancer par l'émission de titres de créance dénommés lettres de gage, sur base des droits réels immobiliers ou des sûretés réelles immobilières garantissant les prêts hypothécaires qu'ils octroient.

Outre les organismes de titrisation et les banques d'émission de lettres de gage, ne sont visés ni par l'article 28-4 ni d'ailleurs par la LSF tout court, les professionnels qui sont exclus du champ d'application de la LSF en vertu de son article 1-1 (2), dont notamment les OPC, les FIS, les fonds de pension, les SICAR et toutes autres personnes exerçant une activité dont l'accès et l'exercice sont régis par des lois particulières.

c) Octroi de prêts au public

Par définition, l'activité professionnelle d'un « professionnel effectuant des opérations de prêt » régi par l'article 28-4 de la LSF se déroule du côté actif de son bilan et elle consiste en l'octroi, pour son propre compte, de prêts au public.

A cet égard, il convient de préciser que la non-application précitée de l'article 28-4 de la LSF (concernant les organismes de titrisation, les banques d'émission de lettres de gage ainsi que les professionnels exclus du champ d'application de la LSF en vertu de son article 1-1 (2), dont notamment les OPC, les FIS, les fonds de pension, les SICAR et toutes autres personnes exerçant une activité dont l'accès et l'exercice sont régis par des lois particulières) vaut aussi lorsque ces entités régulées octroient des crédits en utilisant à cet effet un SPV qu'elles détiennent à 100% ou contrôlent (*look-through approach*).

La référence au caractère professionnel de l'activité de crédit implique un caractère répétitif de son exercice et a pour conséquence que les opérations de crédit uniques ou singulières (« one-off ») ne sont visées ni par l'article 28-4 de la LSF, ni d'ailleurs par la LSF tout court.

La référence au public, ajoutée au principe de l'« exception de groupe » inscrit à l'article 1-1 (2) de la LSF, fait en outre que ne sont visés ni par l'article 28-4 de la LSF ni d'ailleurs par la LSF tout court, les professionnels qui

¹¹ Hormis les exceptions précisées à l'article 2(3) de la LSF.

octroient des crédits exclusivement à une ou plusieurs entreprises appartenant au groupe dont ils font partie eux-mêmes.¹²

Les exclusions précitées mises à part, la CSSF tient à souligner qu'aux termes de l'article 14 de la LSF, nul ne peut avoir comme occupation ou activité habituelle à titre professionnel une activité du secteur financier sans être en possession d'un agrément écrit du Ministre ayant dans ses attributions la CSSF et que l'octroi de prêts est une telle activité.

Dès lors, la CSSF considère que la référence au « public » ne saurait *ipso facto* exclure ni du champ d'application de l'article 28-4, ni de toute façon de la LSF, les professionnels qui octroient des prêts uniquement à des clients professionnels (notamment au sens de l'annexe III Section A (1) et (2) de la LSF). En effet, contrairement à ce qui est le cas dans la plupart des autres textes qui emploient la notion de « public » au passif d'un professionnel financier dans un but de protection du « public » visé, l'article 28-4 vise le « public » à l'actif d'un PSF où une définition à connotation protectrice du « public » n'est pas justifiée.

Ceci étant dit, la notion de public désigne généralement une multitude de personnes qui ne sont pas identifiables. Voilà pourquoi la CSSF considère que, lorsque les prêts sont octroyés à un cercle restreint de personnes préalablement connues, ils ne sont pas octroyés au public et partant l'activité de prêt en cause ne tombe pas dans le champ d'application de l'article 28-4 de la LSF. Il en va ainsi également lorsque les prêts sont octroyés à travers un SPV luxembourgeois et sont accordés à un cercle restreint de personnes préalablement connues par l'entité qui détient le SPV à 100% ou le contrôle.

d) Information préalable de la CSSF

Avec le développement des activités de crédit hors des circuits bancaires traditionnels (« shadow-banking »), les autorités de régulation sont tenues de s'intéresser également à ces activités, notamment lorsqu'elles impliquent un risque de transformation des échéances ou lorsque le professionnel utilise un effet de levier.

Dans un passé récent, la CSSF a été confrontée à des opérations d'origination de crédits, d'acquisition de lignes de crédit tirées ou non et de cession de prêts contractés simultanément avec ou immédiatement après leur octroi par un établissement de crédit. Sans remettre en cause leur validité juridique, la CSSF estime que ces opérations peuvent constituer des opérations de prêt, et sont partant susceptibles de tomber dans le champ d'application de la LSF.

Lorsque l'applicabilité de l'article 28-4 de la LSF ne peut pas être exclue au moyen des explications fournies ci-dessus, les personnes voulant procéder à des activités d'octroi ou d'acquisition de prêts sont invitées à adresser à la CSSF une description détaillée des activités envisagées, lui permettant ainsi de déterminer si, oui ou non, l'activité exercée est soumise à l'obtention d'un agrément.

e) Opérations de prêt visées

L'article 28-4 de la LSF vise l'octroi de crédits de toutes sortes, y compris les crédits hypothécaires et, sous réserve du point (3) de l'article 28-4 (cf. Question 55), les crédits à la consommation, peu importe que les prêts octroyés soient ou non assortis de sûretés.

Les opérations de crédit-bail financier (cf. Question 53) et les opérations d'affacturage (cf. Question 54) sont des opérations de prêt au sens de l'article 28-4 de la LSF, pour autant qu'elles comportent un élément de crédit. L'énumération de ces deux types d'opérations dans la LSF n'est cependant pas limitative et il existe d'autres activités qui sont susceptibles d'être qualifiées d'opération de prêt.

¹² Le fait pour les opérations intra-groupe de se trouver hors du champ d'application de la LSF est sans préjudice de l'application éventuelle à leur égard du règlement 2001/N°8 de la BCL relatif à la collecte statistique auprès de sociétés contractant des prêts ou émettant des titres de créance ou des produits financiers dérivés pour compte de sociétés liées.

53. Que faut-il entendre par une opération de crédit-bail financier aux fins de l'article 28-4 de la LSF ?

Date de modification : 22 juillet 2014

Les opérations de crédit-bail financier (leasing financier) sont une forme particulière de crédit à la consommation et consistent dans la location de biens mobiliers ou immobiliers spécialement achetés en vue de cette location par le professionnel qui en demeure propriétaire, lorsque le contrat réserve au locataire la faculté d'acquérir en cours ou en fin de bail la propriété de tout ou partie des biens loués moyennant un prix déterminé dans le contrat.

Par contre, les opérations de crédit-bail opérationnel (leasing opérationnel) consistent dans la location de biens mobiliers ou immobiliers dépourvue d'option d'achat et ne sont pas visées par l'article 28-4 de la LSF.

L'activité de location-vente dans le domaine de l'immobilier est à considérer comme des opérations de leasing financier et partant comme des contrats de bail avec option d'achat, le preneur pouvant lever l'option d'achat et faire l'acquisition de l'immeuble en question pendant toute la durée du bail et au plus tard à la fin du bail, moyennant un prix déterminé dans le contrat. Un agrément aux termes de l'article 28-4 de la LSF est donc nécessaire afin d'exercer cette activité.

54. Que faut-il entendre par une opération d'affacturage aux fins de l'article 28-4 de la LSF ?

Date de modification : 4 avril 2012

L'article 28-4 de la LSF vise les opérations d'affacturage consistant à acquérir des créances commerciales et à en assurer le recouvrement pour compte propre. Pour qu'il tombe dans le champ d'application de cet article, peu importe que le professionnel qui effectue ces opérations supporte ou non les pertes éventuelles sur les débiteurs insolubles.

Une opération d'affacturage permet en règle générale au créancier subrogeant de disposer immédiatement de fonds qui lui sont avancés par l'entreprise d'affacturage. D'un point de vue économique, cette opération peut donc être assimilée à l'octroi d'un prêt par le factor au créancier subrogeant. Voilà pourquoi l'article 28-4 dispose que les opérations d'affacturage sont à considérer comme des opérations de prêt. Par contre, la CSSF considère que ne tombent pas dans le champ d'application de l'article 28-4 de la LSF les opérations d'affacturage qui ne comportent pas d'élément de crédit, notamment parce que l'acquéreur de la créance ne paie le créancier cédant qu'après avoir recouvré le montant de la créance auprès du débiteur cédé.

En assimilant les opérations d'affacturage à des opérations de prêt et en les soumettant ainsi à la surveillance prudentielle, le législateur visait surtout à assurer la protection des débiteurs cédés. Ceux-ci ne sont pas des emprunteurs, étant donné que leurs dettes correspondent au paiement du prix correspondant à la livraison de biens ou de services. A leur égard, le seul changement résultant de l'opération d'affacturage consiste dans le changement de la personne auprès de laquelle ils doivent se libérer. L'octroi d'un prêt ne se fait donc pas dans leur chef, même pas indirectement. Il n'en reste pas moins que le risque de crédit pour le factor repose en premier lieu sur les débiteurs cédés, quitte à ce qu'il peut se retourner ensuite, le cas échéant, contre le créancier cédant.

55. Quand une activité de crédit à la consommation est-elle accessoire par rapport à une activité principale visée par la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales ?

Date de modification : 4 avril 2012

Le paragraphe (3) de l'article 28-4 prévoit que la LSF ne s'applique pas aux personnes qui octroient des crédits à la consommation, y compris les opérations de crédit-bail financier, si cette activité est exercée de manière accessoire dans le cadre d'une activité visée par la loi du 2 septembre 2011 sur le droit d'établissement. Le statut

de l'article 28-4 ne vise donc pas les professionnels autorisés sous cette loi qui, dans le cadre de leur activité principale, octroient de manière accessoire des crédits à la consommation à leurs clients, même sous forme d'opérations de crédit-bail financier. Il est renvoyé par ailleurs à la nécessité pour tous les professionnels, y compris ceux du secteur financier, de respecter les dispositions du Code de la consommation relatives aux contrats de crédit à la consommation.

Pour déterminer si une activité de crédit est accessoire, la CSSF estime qu'il faut se référer au volume total des ventes de biens et de services du professionnel. L'activité de prêt à la consommation exercée dans le cadre de l'activité principale ne sera plus accessoire à celle-ci et ne sera soumise à l'autorisation du Ministre des Finances et à la surveillance de la CSSF que lorsque le portefeuille de crédit représente plus de 50% du volume total des ventes de biens et de services.

Lorsque l'activité de crédit est exercée additionnellement à l'activité relevant de la loi du 2 septembre 2011 et n'est donc pas liée à celle-ci, il n'est pas relevant de savoir si l'activité de crédit est effectuée de manière accessoire ou non à l'activité couverte par l'autorisation d'établissement délivrée par le Ministère des Classes Moyennes. Dans ce cas, l'activité de crédit en question nécessite un agrément en tant que professionnel effectuant des opérations de prêt, conformément à l'article 28-4 de la LSF.

C8. Les professionnels effectuant du prêt de titres

Art. 28-5. Les professionnels effectuant du prêt de titres.

« (1) Sont professionnels effectuant du prêt de titres, les professionnels dont l'activité consiste à prêter ou à emprunter des titres pour leur propre compte.

(2) L'agrément pour l'activité de professionnel effectuant du prêt de titres ne peut être accordé qu'à des personnes morales. Il est subordonné à la justification d'un capital social d'une valeur de 730.000 euros au moins. »

56. Quelles activités peuvent être exercées par les professionnels effectuant du prêt de titres ?

Date de publication : 29 novembre 2010

Il s'agit des professionnels effectuant des opérations de prêt/emprunt de titres en qualité de cocontractant, c'est-à-dire qui interviennent en leur nom et pour leur propre compte. Le présent statut ne vise pas les intermédiaires professionnels en matière de prêt de titres qui agissent pour compte de tiers. Les professionnels en cause sont autorisés à intervenir en qualité de prêteur ou emprunteur d'actions, de parts, de warrants, de titres de créance, d'obligations, de lettres de change, de certificats de dépôt, de bons de caisse, de billets à ordre et autres valeurs de quelque nature que ce soit et de toutes options et droits sur ceux-ci, émis ou garantis par des sociétés ou entreprises situées au Luxembourg ou à l'étranger.

Une société luxembourgeoise qui effectue occasionnellement des opérations de prêt de titres pour son propre compte dans un but d'améliorer la qualité des ratios ou le bilan de l'emprunteur, sans que ces opérations ne constituent son objet social principal, ne relève pas de ce seul fait de l'article 28-5.

57. De quel statut relève un intermédiaire professionnel en matière de prêt de titres agissant pour compte de tiers ?

Date de publication : 29 novembre 2010

Les intermédiaires professionnels en matière de prêt de titres qui agissent pour compte de tiers relèvent soit du statut de commissionnaire au cas où ils interviennent en leur propre nom, soit du statut de courtier lorsque leur rôle consiste à repérer les titres demandés et à mettre les parties en relation.

C9. Les Family Offices

Art. 28-6. Les Family Offices.

« (1) Sont Family Offices et considérées comme exerçant à titre professionnel une activité du secteur financier, les personnes qui exercent l'activité de Family Office au sens de la loi du 21 décembre 2012 relative à l'activité de Family Office sans être un membre inscrit de l'une des autres professions réglementées énumérées à l'article 2 de la loi précitée.

(2) L'agrément pour l'activité de Family Office au titre du présent article ne peut être accordé qu'à des personnes morales. Il est subordonné à la justification d'un capital social d'une valeur de 50.000 euros au moins. »

C10. Les administrateurs de fonds communs d'épargne

Art. 28-7. Les administrateurs de fonds communs d'épargne.

« (1) Sont administrateurs de fonds communs d'épargne, les personnes physiques ou morales dont l'activité consiste dans l'administration d'un ou de plusieurs fonds communs d'épargne. Nul autre qu'un administrateur de fonds communs d'épargne ne peut exercer, même à titre accessoire, l'activité d'administration de fonds communs d'épargne.

Aux fins du présent article, on entend par fonds commun d'épargne toute masse indivise de dépôts espèces administrée pour compte d'épargnants indivis dont le nombre est au moins égal à 20 personnes, dans le but d'obtenir des conditions financières plus avantageuses.

(2) L'administrateur de fonds communs d'épargne et les épargnants sont tenus de conclure par écrit une convention d'administration qui établit clairement leurs obligations respectives et les conditions de sortie du fonds commun d'épargne.

(3) Les actifs du fonds commun d'épargne ne peuvent être placés qu'en dépôts à terme ou à vue ; ils doivent être déposés pour compte du fonds commun d'épargne auprès d'un ou de plusieurs établissements de crédit ayant leur siège statutaire au Luxembourg ou dans un autre État membre. Chaque établissement de crédit dépositaire d'actifs du fonds commun d'épargne doit recevoir, lors de l'entrée en relation d'affaires par l'administrateur du fonds, copie de la convention d'administration et, ultérieurement, des modifications qui y seront apportées.

(4) L'administrateur de fonds communs d'épargne est responsable envers les épargnants conformément aux règles générales du mandat. Il administre le fonds commun d'épargne en conformité avec la convention d'administration et dans l'intérêt exclusif des épargnants. Il ne peut effectuer que les placements expressément prévus dans la convention d'administration. Il ne peut en aucun cas utiliser les actifs du fonds commun d'épargne pour ses propres besoins.

(5) Les frais prélevés par l'administrateur de fonds communs d'épargne ne peuvent pas dépasser ceux qui sont strictement nécessaires à l'administration du fonds commun d'épargne. La rémunération de l'administrateur de fonds communs d'épargne doit être fixée dans la convention d'administration.

(6) Les épargnants ne peuvent pas exiger le partage ou la dissolution du fonds commun d'épargne en-dehors des cas de liquidation prévus par la convention d'administration.

(7) Le fonds commun d'épargne se trouve en état de liquidation :

- à l'échéance du délai fixé éventuellement par la convention d'administration ;
- en cas de cessation des fonctions de l'administrateur, s'il n'a pas été remplacé dans les deux mois ;
- dans tous les autres cas prévus par la convention d'administration. L'administrateur est obligé de communiquer par écrit aux épargnants le fait entraînant l'état de liquidation.

(8) L'agrément pour l'activité d'administrateur de fonds communs d'épargne est subordonné à la justification d'assises financières d'une valeur de 125.000 euros au moins. »

58. Comment les groupements d'épargnants peuvent-ils être classifiés ?

Date de publication : 29 novembre 2010

Souvent, des épargnants mettent en commun leurs capitaux pour profiter notamment de taux d'intérêt créditeurs plus élevés qui ne sont normalement pas accessibles à un épargnant individuel. Ces groupements d'épargnants existent à des niveaux divers. A une extrémité, il existe des groupements qui rassemblent et placent des fonds à une échelle tellement réduite que leur activité ne saurait être considérée ni comme professionnelle, ni comme adressée au public. De fait, au niveau purement privé, de la famille ou du voisinage, de tels groupements d'épargnants sont difficilement identifiables en ce qu'ils comportent souvent un nombre très limité de participants. Ces groupements ne peuvent guère donner prise à une surveillance publique. A l'autre extrémité, il existe des entités dont les activités correspondent aux définitions de l'une ou de l'autre activité réglementée du secteur financier. Dans de pareils cas, ce sont notamment l'activité de réception de dépôts ou d'autres fonds remboursables du public réservée aux établissements de crédit, ainsi que l'activité de gestion de fonds de tiers relevant du statut de gérant de fortunes, qui peuvent être déterminées.

Entre ces deux extrémités se situent les systèmes de placement en commun de l'épargne. Il s'agit de groupements de vingt personnes ou plus qui se limitent à rassembler des fonds pour les déposer en commun. De tels groupements prennent une dimension commerciale, le nombre de leurs participants dépasse un cercle restreint de familiers et leur infrastructure matérielle devient plus sophistiquée.

59. En quoi consiste l'activité requérant le statut d'administrateur de fonds commun d'épargne ?

Date de modification : 10 octobre 2011

Afin d'assurer une protection suffisante des épargnants, la LSF définit les tâches et obligations des personnes responsables des systèmes de placement en commun de l'épargne. Il s'agit notamment de définir la responsabilité de l'administrateur d'un tel système et de limiter le risque auquel les participants sont exposés.

Sont administrateurs de fonds communs d'épargne, les personnes physiques ou morales dont l'activité consiste dans l'administration d'un ou de plusieurs fonds communs d'épargne. Nul autre qu'un administrateur de fonds communs d'épargne ne peut exercer, même à titre accessoire, l'activité d'administration de fonds communs d'épargne. On entend par fonds commun d'épargne toute masse indivise de dépôts espèces administrée pour compte d'épargnants indivis dont le nombre est au moins égal à 20 personnes, dans le but d'obtenir des conditions financières plus avantageuses.

Dans le cadre de l'exercice de son activité, il est indispensable que l'administrateur d'un fonds commun d'épargne conclut par écrit un contrat appelé convention d'administration, qui permet d'identifier les épargnants et qui établit clairement les droits de ceux-ci vis-à-vis de lui. Ainsi, l'activité et les pouvoirs de l'administrateur doivent faire l'objet

d'une description précise dans la convention d'administration. Le placement en commun des fonds doit se limiter à des dépôts à vue ou à terme.

Il est interdit aux administrateurs de fonds communs d'épargne de recevoir et de conserver par eux-mêmes comme dépôts les avoirs des épargnants. Ces avoirs doivent être déposés auprès d'un ou de plusieurs établissements de crédit luxembourgeois ou de l'Union européenne. Un contrat d'ouverture de compte est conclu à cette fin entre l'administrateur et chaque établissement de crédit concerné. Chaque établissement dépositaire doit par ailleurs recevoir communication du texte de la convention d'administration qui régit le fonds commun, afin de ne pas pouvoir se méprendre sur la nature du fonds et sur les pouvoirs de son administrateur.

L'administrateur administre les avoirs du fonds pour compte des épargnants. L'activité d'administration se compose de tâches de nature administrative, c'est-à-dire d'actes nécessaires à la conservation et à la mise en valeur des avoirs du fonds, par opposition aux décisions de gestion qui impliquent une transformation des avoirs du fonds. Le contrôle en matière de blanchiment fait partie intégrante des fonctions de l'administrateur de fonds communs d'épargne. L'activité d'administrateur de fonds communs d'épargne exclut toute activité de gestion pour compte propre. La rémunération éventuelle de l'administrateur doit être clairement déterminée dans la convention d'administration.

A l'instar des fonds communs de placement, les fonds communs d'épargne n'ont pas de personnalité juridique propre. Les avoirs du fonds commun d'épargne constituent une masse indivise dont les épargnants sont les propriétaires indivis. L'article 815 du Code civil en vertu duquel « nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision » ne s'applique pas aux fonds communs d'épargne.

60. (1.6.2017) Les fonds communs d'épargne bénéficient-ils de la garantie des dépôts ?

Date de modification : 1^{er} juin 2017

Ni les administrateurs de fonds communs d'épargne, qui sont des PSF, ni les fonds communs d'épargne, qui sont des masses indivises sans personnalité juridique, ne peuvent en tant que tels adhérer au Fonds de garantie des dépôts Luxembourg (FGDL), qui est le système luxembourgeois de garantie des dépôts¹³. Ils ne contribuent donc pas au FGDL.

Conformément à l'article 28-7, paragraphe 3, de la LSF, les actifs du fonds commun d'épargne ne peuvent être placés qu'en dépôts à terme ou à vue ; ils doivent être déposés pour compte du fonds commun d'épargne auprès d'un ou de plusieurs établissements de crédit ayant leur siège statuaire au Luxembourg ou dans un autre État membre. Si les fonds sont déposés auprès d'un établissement de crédit de droit luxembourgeois, chaque ayant droit bénéficie de la garantie des dépôts du FGDL en vertu de l'article 174 de la loi modifiée du 18 décembre 2015 relative à la défaillance des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement. Si, par contre, les comptes du fonds commun d'épargne sont détenus par une banque dans un autre État membre, il est essentiel pour l'administrateur du fonds commun d'épargne de s'assurer si et sous quelles conditions les fonds déposés bénéficient du système de garantie des dépôts auquel cette banque adhère.

Dans ce contexte, il convient de souligner que chaque banque dépositaire d'actifs du fonds commun d'épargne doit recevoir, lors de l'entrée en relation d'affaires par l'administrateur du fonds, copie de la convention d'administration conclue entre l'administrateur et le fonds et, ultérieurement, des modifications qui y seront apportées. La banque dépositaire ne saurait donc se méprendre sur la nature du dépôt et, en particulier, sur le fait que l'administrateur du fonds commun d'épargne agit pour compte du fonds. L'administrateur du fonds doit régulièrement renseigner à la banque le nombre d'ayants droit et le montant revenant à chacun d'entre eux, afin que celle-ci puisse déterminer correctement le montant total des dépôts garantis qu'elle détient. En cas de défaillance de la banque, l'administrateur doit fournir au FGDL ou au Conseil de protection des déposants et des investisseurs (CPDI)¹⁴ l'identité des ayants droit afin de bénéficier de la garantie.

¹³ Le FGDL a repris les fonctions assumées dans le passé, en matière de garantie des dépôts, par l'AGDL, l'Association pour la Garantie des Dépôts, Luxembourg.

¹⁴ Le CPDI est l'organe exécutif interne de la CSSF qui gère et administre le FGDL, ainsi que le SIIL (Système d'indemnisation des investisseurs Luxembourg).

C11. Les domiciliataires de sociétés

Art. 28-9. Les domiciliataires de sociétés.

« (1) Sont domiciliataires de sociétés énumérés comme autres professionnels du secteur financier sur la liste figurant au paragraphe (1) de l'article 1^{er} de la loi modifiée du 31 mai 1999 régissant la domiciliation des sociétés et visés par le présent article, les personnes physiques ou morales qui acceptent qu'une ou plusieurs sociétés établissent auprès d'elles un siège pour y exercer une activité dans le cadre de leur objet social et qui prestent des services quelconques liés à cette activité. Le présent article ne vise pas les autres personnes énumérées sur la liste précitée.

(2) L'agrément pour l'activité de domiciliataire de sociétés est subordonné à la justification d'assises financières d'une valeur de 125.000 euros au moins. »

61. En quoi consiste l'activité requérant le statut de domiciliataire de sociétés ?

Date de modification : 10 octobre 2011

L'article 28-9 définit un domiciliataire de sociétés comme une personne physique ou morale qui accepte qu'une ou plusieurs sociétés établissent auprès d'elle un siège pour y exercer une activité dans le cadre de leur objet social **et** qui preste des services quelconques liés à cette activité. L'activité de domiciliation consiste donc dans la mise à disposition d'un siège et dans la prestation de services.

62. Que faut-il entendre par la notion de « siège » ?

Date de publication : 29 novembre 2010

La circulaire CSSF 02/65 donne des précisions concernant la signification de la notion de siège tout en soulignant qu'il faut comprendre la notion de siège dans un sens large afin d'englober des situations artificielles qui pourraient constituer un abus. Il convient de retenir qu'« un siège », au sens de la loi du 31 mai 1999 relative à la domiciliation de sociétés, existe dès qu'il y a une adresse au Luxembourg mise à la disposition de la société par un tiers afin d'être utilisée par elle vis-à-vis d'autres tiers.

Il en est notamment ainsi si la société est autorisée à utiliser l'adresse et/ou le nom du professionnel ou du tiers désigné comme son adresse propre vis-à-vis des autres tiers. Elle est de ce fait considérée comme ayant un siège à cette adresse.

La qualification en tant que siège, au sens de ladite loi, n'exige pas l'existence d'une présence matérielle effective (locaux, personnel, etc.) mais peut se limiter à sa plus simple manifestation (boîte aux lettres ou installation de télécommunications).

63. La location de locaux à des sociétés est-elle susceptible de constituer une activité de domiciliation de sociétés ?

Date de modification : 30 juin 2015

La location de locaux à des sociétés, et notamment la location de locaux individuels se trouvant dans un même immeuble (*business center*) comprenant, le cas échéant, la mise à disposition d'une infrastructure technique et administrative (service de réception, salle(s) de réunion), ne constitue pas une activité de domiciliation, à condition

de répondre aux critères d'une location véritable, c'est-à-dire d'une location durable assurant au locataire la jouissance de locaux privatifs à usage exclusif.

Les locaux en question doivent être réservés chacun à l'usage exclusif des sociétés locataires respectives et doivent disposer chacun d'une entrée individuelle. Par ailleurs, chaque local doit avoir une dimension permettant l'existence d'une présence matérielle effective de la société locataire.

Si tel n'est pas le cas, il s'agit non pas d'une activité de location, mais de la mise à disposition d'un siège au sens de la loi du 31 mai 1999 relative à la domiciliation de sociétés.

Ainsi, la location d'un même local à plusieurs sociétés (par exemple, un emplacement individuel dédié dans un *open-space* ou un système d'utilisation à temps partiel) doit être assimilée à une domiciliation de sociétés, étant donné que les critères d'une location véritable ne sont pas remplis dans ce cas.

C12. Les professionnels effectuant des services de constitution et de gestion de sociétés

Art. 28-10. Les professionnels effectuant des services de constitution et de gestion de sociétés.

« (1) Sont professionnels effectuant des services de constitution et de gestion de sociétés, les personnes physiques ou morales dont l'activité consiste à effectuer des services ayant trait à la constitution ou à la gestion d'une ou de plusieurs sociétés.

(2) L'agrément pour l'activité de professionnel effectuant des services de constitution et de gestion de sociétés est subordonné à la justification d'assises financières d'une valeur de 125.000 euros au moins.

(3) Les domiciliataires de sociétés visés à l'article 28-9 ainsi que les notaires et les membres inscrits des autres professions réglementées énumérées sur la liste figurant au paragraphe (1) de l'article 1er de la loi du 31 mai 1999 régissant la domiciliation des sociétés sont de plein droit autorisés à exercer également l'activité de professionnel effectuant des services de constitution et de gestion de sociétés. Ces personnes ne sont pas de ce fait soumises à l'agrément préalable du Ministre ayant dans ses attributions la CSSF, ni à la surveillance prudentielle de la CSSF. »

64. En quoi consiste l'activité requérant le statut de professionnel effectuant des services de constitution et de gestion de sociétés (PCG) et quelles sont les activités qu'un PCG peut exercer ?

Date de modification : 27 janvier 2015

1. Considérations générales

Le transfert des PCG depuis les PSF de support vers les PSF spécialisés, transfert opéré par le législateur en 2011, fait que les PCG sont soumis à la LSF, tant pour leur agrément que pour la surveillance prudentielle par la CSSF, du simple fait de leur activité, telle que définie à l'article 28-10 (1) de la LSF, même si leur clientèle est entièrement constituée de personnes ne faisant pas partie du secteur financier.

Du moment que les PCG sont des PSF spécialisés, donc font partie du secteur financier en tant que tels, le principe de prudence conduit la CSSF à postuler que leur agrément au titre de la LSF couvre toutes leurs activités et que la surveillance par la CSSF s'étend également à toutes leurs activités. Cette conclusion découle non seulement de la lettre de la loi, mais également de sa finalité, étant donné que leurs activités autres que celles à la base de leur définition par la LSF, sont susceptibles de comporter un risque d'ordre prudentiel pour les activités décrites dans la LSF et pour le PSF en soi.

Afin de mitiger ce risque, les PCG ne doivent exercer des activités autres que celles définies à l'article 28-10 (1) de la LSF que de façon accessoire, par opposition à ce qui doit être leur activité principale. En pratique, il peut s'avérer difficile de fixer des seuils au-delà desquels les activités d'un PCG autres que celles définies par la LSF

prennent une importance relative telle qu'elles ne peuvent plus être considérées comme accessoires, de sorte qu'elles devraient être limitées ou transférées dans une entité distincte.

2. Les activités d'un PCG définies à l'article 28-10 (1)

a) Les services ayant trait à la constitution de sociétés

Ces services consistent à effectuer pour compte du client toutes sortes de démarches pour constituer le type de société souhaité par celui-ci. Y sont inclus le service d'intermédiaire offert à un client pour préparer un acte de constitution d'une société luxembourgeoise ou étrangère ainsi que la représentation d'un client lors de la constitution d'une société.

Au vu de la lettre de la loi aussi bien que de la finalité de la surveillance prudentielle, la CSSF considère que la seule prestation de services de constitution de sociétés, à l'exclusion de tout service de gestion de sociétés, ne requiert pas le statut de PCG.

b) Les services ayant trait à la gestion de sociétés

Ces services consistent à mettre à disposition de sociétés tierces des administrateurs, directeurs ou gérants indépendants, qui interviennent activement dans la gestion de la société cliente par le fait de disposer d'un pouvoir d'engagement et d'une responsabilité effective.

Lorsque l'activité de gestion est exercée par des personnes physiques sous le couvert d'une entité qui dispose elle-même d'un agrément au titre de l'article 28-10, il n'est pas nécessaire que ces personnes physiques (par exemple des associés ou des employés de l'entité agréée) disposent en plus à titre individuel d'un tel agrément.

Pour que l'activité de gestion de sociétés relève du champ d'application de l'article 28-10, il doit s'agir d'une occupation ou activité habituelle exercée à titre professionnel, conformément à l'article 13 de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

i. Une activité professionnelle

L'article 28-10 vise les activités de gestion de sociétés qui sont effectuées à titre professionnel, notamment sur base d'une relation contractuelle entre le PCG et son client.

Si un mandat d'administrateur est par contre exercé sur base d'un lien personnel entre le mandant et le mandataire, un agrément au titre de l'article 28-10 n'est pas requis. Ceci est notamment le cas lorsque le mandataire est salarié de la société mandante, lorsqu'il détient une participation dans le capital social ou des droits de vote dans la société mandante, lorsqu'il est dirigeant dans une autre société appartenant au même groupe, ou lorsqu'il rend service au mandant en raison d'une relation personnelle.

En pratique il est parfois difficile de déterminer si une personne détient un mandat d'administrateur ou de dirigeant sur base d'un lien personnel ou sur une base professionnelle, lorsqu'un contrat de prestation de services formel fait défaut. Certains faits, comme par exemple la sollicitation de la clientèle potentielle (via un site internet ou tout autre moyen de communication) ou l'existence de rémunérations, sont des indices permettant de considérer qu'il s'agit d'une prestation de services sur une base professionnelle et non pas d'un mandat exercé en raison d'un lien personnel.

ii. Une activité habituelle

La nécessité de disposer d'un agrément au titre de l'article 28-10 pour l'exercice de mandats d'administrateur ou de directeur dans des sociétés avec lesquelles il existe un contrat de prestation de services, doit être appréciée en tenant compte de l'envergure de l'activité, c'est-à-dire en fonction du nombre de mandats et du temps nécessaire à l'exercice de ces mandats.

Sur base de ces critères, la CSSF retient comme ligne de conduite qu'un agrément au titre de l'article 28-10 est requis pour cette activité lorsqu'elle couvre au moins à la fois deux mandats de directeur d'une entité du secteur financier (gestion journalière/« conducting officer » en matière d'OPC) et au moins 20 heures de travail hebdomadaire pour ces mandats.

En dehors de cette règle générale, il y a lieu notamment dans les cas de figure ci-après de procéder à un examen individuel pour déterminer si un agrément au titre de l'article 28-10 est requis :

- lorsque l'activité ne comporte qu'un seul mandat de directeur dans le secteur financier, mais en outre des mandats d'administrateur également dans le secteur financier, la présomption allant alors à exiger un

agrément au titre de l'article 28-10 si le volume ou la diversité des mandats le justifie ;

- lorsque les mandats de directeur se situent tous hors secteur financier, la présomption allant alors à fixer des seuils plus élevés en nombre et en heures avant d'exiger un agrément au titre de l'article 28-10 ;
- lorsque l'activité ne comporte que des mandats d'administrateur (dans le secteur financier ou hors secteur financier), à l'exclusion de tout mandat de directeur, la présomption allant alors à ne pas exiger d'agrément au titre de l'article 28-10

Dans tous les cas, il y a lieu de tenir compte du degré de nécessité pour la CSSF de pouvoir exercer sa surveillance prudentielle à l'égard de la personne même exerçant un mandat, sans préjudice de la surveillance ou non de l'entité dans laquelle le mandat est exercé.

65. Est-ce qu'un PSF effectuant des services de constitution et de gestion de sociétés peut offrir des services de « compliance » à une société de gestion ?

Date de publication : 10 octobre 2011

Un PSF effectuant des services de constitution et de gestion de sociétés peut offrir des services de compliance à une société de gestion relevant du chapitre 15 de la loi du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif et qui effectue uniquement des activités de gestion collective, à condition que le PSF agisse déjà en tant que prestataire de « substance » pour cette même société de gestion.

Sans préjudice des exigences en matière d'organisation de la fonction compliance auxquelles la société de gestion est soumise, le PSF devra notamment prévoir spécifiquement pour l'activité en question des procédures de gestion des conflits d'intérêts en conformité avec les dispositions reprises au 5^{ème} tiret de l'article 36 (1), respectivement au 6^{ème} tiret de l'article 36-1 (1) de la LSF.

66. Les personnes admises à exercer l'activité de domiciliation de sociétés peuvent-elles également exercer l'activité de constitution et de gestion de sociétés sans devoir requérir un agrément PSF spécifique ?

Date de modification : 10 octobre 2011

En vertu de la relation étroite entre les services de domiciliation et les services de constitution et de gestion de sociétés, le législateur a voulu que tous les professionnels admis à exercer l'activité de domiciliation puissent de plein droit offrir à ce titre également des services de constitution et de gestion de sociétés. Ainsi, les domiciliataires de sociétés visés à l'article 28-9 de la LSF, de même que les notaires et les membres inscrits des autres professions réglementées énumérées sur la liste figurant au paragraphe (1) de l'article 1^{er} de la loi du 31 mai 1999 régissant la domiciliation des sociétés sont de plein droit autorisés à exercer également l'activité de professionnel effectuant des services de constitution et de gestion de sociétés. Hormis les domiciliataires de sociétés visés à l'article 28-9 de la LSF, ces personnes ne sont pas de ce fait soumises à l'agrément préalable du Ministre ayant dans ses attributions la CSSF, ni à la surveillance prudentielle de la CSSF.

C13. Les teneurs de compte central

Art. 28-11. Les teneurs de compte central.

« (1) Sont teneurs de compte central les personnes dont l'activité consiste dans la tenue de comptes d'émission de titres dématérialisés.

(2) A l'exception des organismes de liquidation au sens de la loi relative aux titres dématérialisés, aucune personne ne peut exercer l'activité de teneur de compte central sans être en possession d'un agrément écrit du Ministre ayant dans ses attributions la CSSF. »

C14. PSF agréés sous l'article 13 de la LSF

Art. 13. Champ d'application.

PSF agréés sous l'article 13 de la LSF (champ d'application des dispositions générales)

« Le présent chapitre 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 visées à la sous-section 3 de la section 2 du présent chapitre. »

67. Existe-t-il des activités qui tombent dans le champ d'application de la LSF, outre celles visées aux articles 24 à 29-5 de la LSF ?

Date de modification : 10 octobre 2011

Oui.

Lorsqu'une activité n'est pas régie spécifiquement par les articles 24 à 29-5 de la LSF mais appartient néanmoins de par sa nature au secteur financier, un agrément en vertu des dispositions générales de la LSF est requis.

Dans ce contexte, la CSSF doit apprécier toutefois s'il s'agit d'une occupation ou activité habituelle exercée à titre professionnel. Il faut donc que l'activité en question constitue une occupation ou qu'elle soit une activité habituelle, ce qui implique un caractère répétitif. Le fait que le prestataire de services 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.

A titre d'exemple, en attendant l'adoption et l'entrée en vigueur du futur règlement européen sur les produits dérivés négociés de gré à gré, les contreparties centrales et les référentiels centraux, les professionnels agissant comme référentiel central (trade repository) seront agréés comme professionnels exerçant une activité du secteur financier au titre de l'article 13 de la LSF.

68. Est-ce qu'un agrément est nécessaire pour la présentation de clients ?

Date de publication : 29 novembre 2010

La simple présentation de clients à un ou plusieurs établissements financiers de la place ne constitue pas une activité du secteur financier nécessitant un agrément en vertu de la LSF.

Dans ce contexte, il y a lieu de souligner la différence de cette activité avec celle d'un « agent lié ». Au sens de l'article 1^{er} 1) de la LSF, un « agent lié » est défini comme étant « toute personne physique ou morale qui, sous la responsabilité entière et inconditionnelle d'un seul et unique établissement de crédit ou d'une seule et unique entreprise d'investissement pour le compte duquel ou de laquelle il agit,

- fait la promotion auprès de clients ou de clients potentiels de services d'investissement ou de services auxiliaires, ou
- fait le démarchage de clients ou de clients potentiels, ou

- *reçoit et transmet les instructions ou les ordres de clients concernant des instruments financiers ou des services d'investissement, ou*
- *place des instruments financiers, ou*
- *fournit à des clients ou à des clients potentiels des conseils sur ces instruments financiers ou services. »*

D. LES PSF DE SUPPORT

69. Quelle est la portée de la dérogation apportée à l'obligation au secret par l'article 41(5) de la LSF ?

Date de modification : 30 novembre 2015

L'article 41(5) de la LSF¹⁵ permet explicitement la communication de renseignements entre des banques et des PSF de support, dans le cadre d'un contrat de services. Cette communication est indispensable pour que les PSF de support puissent offrir aux banques les services qui sont leur raison d'être.

D1. Les agents de communication à la clientèle

Art. 29-1. Les agents de communication à la clientèle.

« (1) Sont agents de communication à la clientèle, les professionnels dont l'activité consiste dans la prestation, pour compte d'établissements de crédit, de PSF, d'établissements de paiement, d'établissements de monnaie électronique, d'entreprises d'assurance, d'entreprises de réassurance, de fonds de pension, d'OPC, de FIS, de sociétés d'investissement en capital à risque et d'organismes de titrisation agréés, de droit luxembourgeois ou de droit étranger, un ou plusieurs des services suivants :

- la confection, sur support matériel ou électronique, de documents à contenu confidentiel, à destination personnelle de clients d'établissements de crédit, de PSF, d'établissements de paiement, d'établissements de monnaie électronique, d'entreprises d'assurance, d'entreprises de réassurance, de cotisants, affiliés ou bénéficiaires de fonds de pension et d'investisseurs dans des OPC, FIS, sociétés d'investissement en capital à risque et organismes de titrisation agréés ;
- l'archivage ou la destruction des documents visés au tiret précédent ;
- la communication aux personnes visées au premier tiret, de documents ou d'informations relatifs à leurs avoirs ainsi qu'aux services offerts par le professionnel en cause ;
- la gestion de courrier donnant accès à des données confidentielles des personnes visées au premier tiret ;
- la consolidation, sur base d'un mandat exprès donné par les personnes visées au premier tiret, des positions qu'elles détiennent auprès de différents professionnels financiers.

(2) L'agrément pour l'activité d'agent de communication à la clientèle ne peut être accordé qu'à des personnes morales. Il est subordonné à la justification d'un capital social d'une valeur de 50.000 euros au moins. »

70. En quoi consiste l'activité requérant le statut d'agent de communication à la clientèle ?

Date de publication : 29 novembre 2010

- L'activité de ces agents spécialisés couvre la confection, sur support matériel ou électronique, de documents à contenu confidentiel, à destination personnelle de clients d'établissements de crédit, de PSF, d'établissements de paiement, d'entreprises d'assurance, d'entreprises de réassurance, d'investisseurs d'OPC et de cotisants, affiliés ou bénéficiaires de fonds de pension.
- L'archivage et la destruction de documents à contenu confidentiel destinés aux clients de professionnels financiers, tels des confirmations de transactions, des relevés de comptes ou des déclarations fiscales pour ne citer que quelques exemples, relèvent également du champ d'application de ce statut.

¹⁵ Article 41 (5) de la LSF : « L'obligation au secret n'existe pas à l'égard des établissements de crédit et des PSF de support lorsque les renseignements communiqués à ces professionnels sont fournis dans le cadre d'un contrat de services. »

- A ces tâches s'ajoutent la communication aux clients des professionnels financiers de documents ou d'informations relatives à leurs avoirs ainsi qu'aux services offerts par le professionnel du secteur financier en cause.
- Sont également visées la gestion de courrier donnant accès à des données confidentielles des clients. La mise sous pli et la distribution par différents media et en particulier par voie électronique, de documents du secteur financier à destination de la clientèle de professionnels financiers, peu importe le caractère confidentiel de leur contenu, est notamment visée puisque les activités susmentionnées renseignent sur l'identité et l'adresse des personnes concernées.
- La consolidation, sur base d'un mandat exprès, des positions que les clients détiennent auprès de différents professionnels financiers est également visée. Il s'agit de sociétés opérant des sites Internet dont le principal service consiste à agréger des données de clients du secteur financier auprès de différents établissements financiers présents sur le web. Ces agrégateurs consolident, à la demande du client, notamment les données de son compte en banque et de ses portefeuilles de valeurs mobilières de manière à lui présenter une synthèse de ses avoirs. Pour la consolidation des positions qu'un client détient auprès de différents professionnels financiers, un mandat exprès du client est requis.

L'entreprise devra disposer des moyens techniques et humains requis pour mener à bien ses fonctions.

71. Est-ce que les services d'imprimerie sont soumis à autorisation du Ministre des Finances ?

Date de publication : 29 novembre 2010

Les services traditionnels d'imprimerie dans le domaine financier, c'est-à-dire la production et l'impression de documents non confidentiels, ne sont pas soumis à un agrément en vertu de la LSF.

72. Les agents de communication à la clientèle peuvent-ils fournir certains services non réglementés de façon accessoire à leur activité ?

Date de publication : 29 novembre 2010

Rien ne s'oppose à ce que les agents de communication à la clientèle offrent des services non réglementés à titre accessoire.

D2. Les agents administratifs du secteur financier

Art. 29-2. Les agents administratifs du secteur financier.

« (1) Sont agents administratifs du secteur financier, les professionnels dont l'activité consiste à effectuer pour compte d'établissements de crédit, PSF, établissements de paiement, établissements de monnaie électronique, OPC, fonds de pension, FIS, sociétés d'investissement en capital à risque, organismes de titrisation agréés, entreprises d'assurance ou entreprises de réassurance de droit luxembourgeois ou de droit étranger, dans le cadre d'un contrat de sous-traitance, des services administratifs qui sont inhérents à l'activité professionnelle du donneur d'ordre.

Le présent statut ne vise pas les prestations techniques qui ne sont pas susceptibles d'avoir un impact sur l'activité professionnelle du donneur d'ordre.

(2) L'agrément pour l'activité d'agent administratif du secteur financier ne peut être accordé qu'à des personnes morales. Il est subordonné à la justification d'un capital social d'une valeur de 125.000 euros au moins.

(3) Les agents administratifs du secteur financier sont de plein droit autorisés à exercer également l'activité d'agent de communication à la clientèle. »

73. En quoi consiste l'activité requérant le statut d'agent administratif du secteur financier ?

Date de publication : 29 novembre 2010

L'article 29-2 de la LSF encadre les professionnels qui effectuent en sous-traitance des services de nature purement administrative (par opposition aux activités de gestion et de financement) qu'on peut désigner de services de back-office, pour compte de professionnels financiers, luxembourgeois ou étrangers. Il s'agit en d'autres termes de l'exécution partielle par un professionnel tiers spécialisé du volet administratif de l'activité d'un professionnel financier. L'article 29-2 a pour objet de permettre notamment à des professionnels financiers de petite taille qui n'ont pas la masse critique pour maintenir un back-office efficace à un coût acceptable, de déléguer une partie de ces tâches administratives à des professionnels spécialisés.

Le domaine d'action des agents administratifs du secteur financier englobe entre autres les fonctions suivantes : l'administration des portefeuilles des investisseurs, la comptabilisation des transactions dans les comptes des clients, la valorisation des avoirs des clients, l'ouverture comptable de nouveaux comptes, la vérification comptable des sommes entrant et sortant, les réconciliations, le calcul de la valeur nette d'inventaire de parts d'organismes de placement collectif, ainsi que la définition de paramétrages d'applications informatiques. Les agents administratifs peuvent donc intervenir activement dans le processus métier de leur client. Ce statut ne couvre pas les prestations techniques qui ne sont pas susceptibles d'avoir un impact sur l'activité professionnelle du donneur d'ordre.

74. Est-ce qu'un agent administratif du secteur financier peut exercer la tenue du registre ?

Date de publication : 29 novembre 2010

L'agrément d'un agent administratif du secteur financier ne couvre pas la tenue du registre des actionnaires. Cette activité relève du statut d'agent teneur de registre (article 25 de la LSF).

75. Est-ce que les gestionnaires de passif des sepcav et assep relèvent de l'article 29-2 de la LSF ?

Date de modification : 13 mai 2011

L'activité des gestionnaires de passif de fonds de pension est régie par la loi du 13 juillet 2005 relative aux institutions de retraite professionnelle sous forme de société d'épargne-pension à capital variable (sepcav) et d'association d'épargne-pension (assep) ne relève partant pas de la LSF. Les gestionnaires de passif peuvent cependant sous-traiter certaines de leurs tâches d'administration à des agents administratifs du secteur financier, agréés en vertu de l'article 29-2 de la LSF.

D3. Les opérateurs de systèmes informatiques primaires du secteur financier

Art. 29-3. Les opérateurs de systèmes informatiques primaires du secteur financier (OSIP).

« (1) Sont opérateurs de systèmes informatiques primaires du secteur financier, les professionnels qui sont en charge du fonctionnement de systèmes informatiques permettant l'établissement des situations comptables et des états financiers faisant partie du dispositif informatique propre d'établissements de crédit, PSF,

établissements de paiement, établissements de monnaie électronique, OPC, fonds de pension, entreprises d'assurance ou entreprises de réassurance de droit luxembourgeois ou de droit étranger.

(2) Les opérateurs de systèmes informatiques primaires du secteur financier sont habilités à effectuer également la mise en place et la maintenance des systèmes informatiques visés au paragraphe (1).

(3) L'agrément pour l'activité d'opérateur de systèmes informatiques primaires du secteur financier ne peut être accordé qu'à des personnes morales. Il est subordonné à la justification d'un capital social d'une valeur de 370.000 euros au moins.

(4) Les opérateurs de systèmes informatiques primaires du secteur financier sont de plein droit autorisés à exercer également l'activité d'opérateur de systèmes informatiques secondaires et de réseaux de communication du secteur financier.

(5) abrogé

(6) Les opérateurs de systèmes informatiques et de réseaux de communication du secteur financier, agréés au titre de l'article 29-3 comme tels au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi, bénéficient de plein droit du statut d'opérateurs de systèmes informatiques primaires du secteur financier. »

76. En quoi consiste l'activité requérant le statut d'opérateur de systèmes informatiques primaires du secteur financier ?

Date de publication : 29 novembre 2010

Sont opérateurs de systèmes informatiques primaires du secteur financier, les professionnels qui sont en charge du fonctionnement de systèmes informatiques permettant l'établissement des situations comptables et des états financiers faisant partie du dispositif informatique et de communication propre d'établissements de crédit, PSF, établissements de paiement, OPC ou fonds de pension, entreprises d'assurance ou entreprises de réassurance de droit luxembourgeois ou de droit étranger. Les opérateurs de systèmes informatiques primaires du secteur financier sont habilités à effectuer également la mise en place et la maintenance des systèmes informatiques en question.

Les systèmes informatiques primaires sont ceux qui supportent des applications liées directement à l'activité financière du professionnel financier, c'est-à-dire les applications qui participent à l'établissement des situations comptables et des états financiers. A titre d'exemple, l'on peut citer les applications bancaires, de salles de marchés, de gestion de portefeuilles, de calcul de valeurs nettes d'inventaires, de réconciliations d'opérations financières, de paiements et de transferts, de crédits, de constitution ou de consolidation de cours de valeurs mobilières ou de change. Toutes ces applications ainsi que les systèmes informatiques qui les supportent sont considérés constituer des applications et des systèmes « primaires » respectivement. Par contre, les applications bureautiques, de traitement de textes, de tableur (à condition que les tableaux ne contribuent pas directement à l'établissement des situations comptables et des états financiers), de messagerie électronique, de connexion à d'autres applications (terminal ou « client » en mode client-serveur), de consultation, d'anti-blanchiment, etc. relèvent des systèmes « secondaires », car elles sont moins critiques à l'activité financière des professionnels financiers. Etant donné que les réseaux de communication ne participent pas directement à l'établissement des situations comptables et des états financiers, ils sont considérés comme relevant du champ de compétence des opérateurs de systèmes informatiques secondaires.

77. Quelles sortes d'établissement de situations comptables et d'états financiers sont permises par le statut d'OSIP ?

Date de publication : 29 novembre 2010

Le statut d'OSIP concerne les systèmes informatiques permettant l'établissement des situations comptables et des états financiers, à savoir ceux qui :

- procèdent à l'enregistrement des écritures comptables,
- établissent les balances des comptes ou les situations comptables à la base des décisions de gestion (dans la mesure où elles sont intégrées dans la fonction comptable),
- établissent les situations comptables à la base de publications de données financières, y compris le bilan de clôture, les états financiers intermédiaires et le reporting légal et prudentiel exigé.

Dans tous les autres cas de figure, le statut d'OSIS est suffisant.

78. Quelles sont les distinctions au niveau de la qualification des activités entre les opérateurs de systèmes informatiques primaires du secteur financier (OSIP), disposant d'un agrément selon l'article 29-3 de la LSF et les opérateurs de systèmes informatiques secondaires et de réseaux de communication du secteur financier (OSIS) disposant d'un agrément selon l'article 29-4 de la LSF, ainsi que les prestataires de services informatiques ne disposant pas d'un statut de PSF ?

Date de publication : 29 novembre 2011

Pour distinguer entre OSIP et OSIS, il y a lieu de se demander si l'application ou le système sur lequel tourne l'application comporte les règles comptables. La circulaire CSSF 08/350 présente à ce sujet plusieurs exemples, le plus marquant étant celui d'un logiciel de valorisation de portefeuille.

Dans le cas d'un logiciel de comptabilité de fonds d'investissement, la valorisation est intégrée à l'application comptable et le statut requis pour opérer un tel système est celui d'OSIP. Dans le cas d'une valorisation de portefeuille à destination du client, qui ne sert qu'à des fins d'indication sur les avoirs, on n'est pas en présence d'un logiciel comptable qui comporte les algorithmes d'écritures comptables et le statut requis est celui d'OSIS. Dans le même ordre d'idées, un système servant de gestion de stockage de masse et qui dessert de multiples systèmes informatiques, même s'il contient la base de données utilisée par le logiciel comptable, ne tombe pas dans le domaine du statut OSIP, car sa finalité n'est pas comptable, mais technique, à savoir le stockage de masse en réseau. En revanche, les systèmes qui supportent une application comptable (les unités centrales) ne peuvent être opérés que par un PSF disposant du statut d'OSIP.

D4. Les opérateurs de systèmes informatiques secondaires et de réseaux de communication du secteur financier

Art. 29-4. Les opérateurs de systèmes informatiques secondaires et de réseaux de communication du secteur financier (OSIS).

« (1) Sont opérateurs de systèmes informatiques secondaires et de réseaux de communication du secteur financier, les professionnels qui sont en charge du fonctionnement de systèmes informatiques autres que ceux permettant l'établissement des situations comptables et des états financiers et de réseaux de communication faisant partie du dispositif informatique et de communication propre d'établissements de crédit, PSF, établissements de paiement, établissements de monnaie électronique, OPC, fonds de pension, entreprises d'assurance ou entreprises de réassurance de droit luxembourgeois ou de droit étranger.

L'activité des opérateurs de systèmes informatiques secondaires et de réseaux de communication du secteur financier comporte le traitement informatique ou le transfert des données stockées dans le dispositif informatique.

Ces dispositifs informatiques et ces réseaux de communication peuvent soit appartenir à l'établissement de crédit, au PSF, à l'OPC, à l'établissement de paiement, à l'établissement de monnaie électronique, au fonds de pension, à l'entreprise d'assurance ou à l'entreprise de réassurance de droit luxembourgeois ou de droit étranger, soit être mis à sa disposition par l'opérateur.

(2) Les opérateurs de systèmes informatiques secondaires et de réseaux de communication du secteur financier sont habilités à effectuer également la mise en place et la maintenance des systèmes informatiques et réseaux visés au paragraphe (1).

(3) L'agrément pour l'activité d'opérateur de systèmes informatiques secondaires et de réseaux de communication du secteur financier ne peut être accordé qu'à des personnes morales. Il est subordonné à la justification d'un capital social d'une valeur de 50.000 euros au moins. »

79. En quoi consiste l'activité requérant le statut d'opérateur de systèmes informatiques secondaires et de réseaux de communication du secteur financier ?

Date de publication : 29 novembre 2010

Sont opérateurs de systèmes informatiques secondaires et de réseaux de communication du secteur financier, les professionnels qui sont en charge du fonctionnement de systèmes informatiques autres que ceux permettant l'établissement des situations comptables et des états financiers et de réseaux de communication faisant partie du dispositif informatique et de communication propre d'établissements de crédit, PSF, établissements de paiement, OPC ou fonds de pension, entreprises d'assurance ou entreprises de réassurance de droit luxembourgeois ou de droit étranger. L'activité des opérateurs de systèmes informatiques secondaires et de réseaux de communication du secteur financier comporte le traitement informatique ou le transfert des données stockées dans le dispositif informatique. Ces dispositifs informatiques et ces réseaux de communication peuvent soit appartenir à l'établissement de crédit, au PSF, à l'établissement de paiement, au fonds de pension, à l'entreprise d'assurance ou à l'entreprise de réassurance de droit luxembourgeois ou de droit étranger, soit être mis à disposition à sa demande par l'opérateur. Les opérateurs de systèmes informatiques secondaires et de réseaux de communication du secteur financier sont habilités à effectuer également la mise en place et la maintenance des systèmes informatiques et des réseaux en question.

D5. Les prestataires de services de dématérialisation du secteur financier et les prestataires de services de conservation du secteur financier

Art. 29-5. Les prestataires de services de dématérialisation du secteur financier.

« (1) Sont prestataires de services de dématérialisation du secteur financier, les prestataires de services de dématérialisation ou de conservation au sens de la loi du 25 juillet 2015 relative à l'archivage électronique qui sont en charge de la dématérialisation de documents pour compte d'établissements de crédit, PSF, établissements de paiement, établissements de monnaie électronique, OPC, FIS, sociétés d'investissement en capital à risque, fonds de pension, organismes de titrisation agréés, entreprises d'assurance ou entreprises de réassurance, de droit luxembourgeois ou de droit étranger.

(2) L'agrément pour l'activité de prestataire de services de dématérialisation du secteur financier ne peut être accordé qu'à des personnes morales. Il est subordonné à la justification d'un capital social d'une valeur de 50.000 euros au moins.

(3) La CSSF et l'ILNAS collaborent aux fins de l'accomplissement de leurs missions respectives de surveillance des prestataires de services de dématérialisation du secteur financier. »

Art. 29-6. Les prestataires de services de conservation du secteur financier.

« (1) Sont prestataires de services de conservation du secteur financier, les prestataires de services de dématérialisation ou de conservation au sens de la loi du 25 juillet 2015 relative à l'archivage électronique qui sont en charge de la conservation de documents numériques pour compte d'établissements de crédit, PSF, établissements de paiement, établissements de monnaie électronique, OPC, FIS, sociétés d'investissement en capital à risque, fonds de pension, organismes de titrisation agréés, entreprises d'assurance ou entreprises de réassurance, de droit luxembourgeois ou de droit étranger.

(2) L'agrément pour l'activité de prestataire de services de conservation du secteur financier ne peut être accordé qu'à des personnes morales. Il est subordonné à la justification d'un capital social d'une valeur de 125.000 euros au moins.

(3) La CSSF et l'ILNAS collaborent aux fins de l'accomplissement de leurs missions respectives de surveillance des prestataires de services de conservation du secteur financier.

(4) Ne relèvent pas du présent article les activités de simple stockage de données qui ne consistent pas à conserver une copie à valeur probante ou un original numérique au sens de la loi précitée du 25 juillet 2015 en garantissant son intégrité. »

80. Que faut-il entendre par « prestataire de services de dématérialisation ou de conservation » au sens de la loi du 25 juillet 2015 relative à l'archivage électronique ?

Date de publication : 30 novembre 2015

Conformément à l'article 2 de la loi du 25 juillet 2015 relative à l'archivage électronique, on entend par prestataire de services de dématérialisation ou de conservation (PSDC) toute personne qui exerce à titre principal ou accessoire, pour ses propres besoins ou pour compte d'autrui, des activités de dématérialisation ou de conservation électronique et qui est, dans les conditions et selon les modalités de la loi précitée, certifiée à cette fin et inscrite sur la liste des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation tenue par l'Institut Luxembourgeois de la Normalisation, de l'Accréditation, de la Sécurité et qualité des produits et services (ILNAS), et publiée sur le site Internet de l'ILNAS.

L'ILNAS inscrit sur sa liste les PSDC dès lors qu'ils sont certifiés conformes à la règle technique. Tout renseignement relatif à la règle technique d'exigences et de mesures pour la certification des PSDC doit être demandé auprès du Ministère de l'Economie.

81. Quand est-ce-qu' un agrément au titre des articles 29-5 ou 29-6 de la LSF est-il requis ?

Date de publication : 30 novembre 2015

Dès lors qu'un PSDC entend prêter des services de dématérialisation ou de conservation pour un professionnel financier, il devra obtenir un agrément au titre des articles 29-5 ou 29-6 de la LSF.

Une entité qui désire devenir PSDC pour ses propres besoins ou pour les besoins du groupe d'entreprises auquel elle appartient, devra suivre le processus de certification et sera inscrit sur la liste de l'ILNAS, mais elle ne devra et ne pourra pas obtenir de statut de PSF de support au titre des articles 29-5 ou 29-6 de la LSF.

82. L'inscription sur la liste de l'ILNAS est-elle une condition préalable pour obtenir un agrément au titre des articles 29-5 et 29-6 de la LSF ?

Date de publication : 30 novembre 2015

Oui. Pour obtenir l'un des statuts visés par les articles 29-5 et 29-6, il faut que le demandeur dispose au préalable du statut de PSDC au sens de la loi du 25 juillet 2015 et qu'il figure sur la liste tenue par l'ILNAS.

83. Que faut-il entendre par copies à valeur probante ?

Date de publication : 30 novembre 2015

Aux termes du règlement grand-ducal du 25 juillet 2015 relatif à la dématérialisation et à la conservation de documents, constituent des copies à valeur probante les copies qui sont :

- a) réalisées aux termes d'un traitement qui n'altère pas et n'interprète pas les informations contenues dans l'original, mais se limite à constituer une image à l'identique de celui-ci ;
 - b) effectuées de façon systématique et sans lacunes ;
 - c) effectuées selon des instructions de travail qui sont conservées aussi longtemps que les copies et
 - d) conservées avec soin, dans un ordre systématique, et protégées contre toute altération.
-

84. Que faut-il entendre par dématérialisation ?

Date de publication : 30 novembre 2015

La loi du 25 juillet 2015 relative à l'archivage électronique définit la dématérialisation comme « l'activité qui consiste à créer une copie à valeur probante d'un original existant sous forme analogique dans des conditions qui assurent des garanties fiables quant à la conformité de la copie ainsi créée à l'original. »

Le règlement grand-ducal du 25 juillet 2015 relatif à la dématérialisation et à la conservation de documents précise dans son article 2 que l'authenticité de la copie à valeur probante doit être garantie. A cette fin, le processus de transcription (i) ne doit pas altérer le contenu et l'apparence de l'original, (ii) chaque copie probante doit comporter de manière systématique la date et l'heure de sa création et (iii) un historique détaillé et tenu à jour de la copie probante doit à tout moment être disponible.

85. Quel est l'équipement nécessaire à l'activité de dématérialisation ?

Date de publication : 30 novembre 2015

La dématérialisation peut être ponctuelle dans le temps et demande un équipement de numérisation (scanners, reconnaissance optique de caractères) un personnel qualifié pour ces opérations et pour l'indexation des documents en vue de retrouver l'information qui sera conservée. Le règlement grand-ducal du 25 juillet 2015 portant exécution de l'article 4, paragraphe 1er de la loi du 25 juillet 2015 relative à l'archivage électronique définit les exigences et mesures permettant d'établir une gestion de la sécurité de l'information et une gestion opérationnelle spécifiques aux processus de dématérialisation et de conservation.

86. Quelle est la différence entre l'activité d'archivage visée par l'article 29-1 et l'activité de conservation visée par l'article 29-6 ?

Date de publication : 30 novembre 2015

L'article 29-1 vise l'archivage physique « papier », tandis que l'article 29-6 vise l'archivage numérique à valeur probante.

87. Quelles sont les conditions que la conservation électronique doit remplir ?

Date de publication : 30 novembre 2015

Le règlement grand-ducal du 25 juillet 2015 relatif à la dématérialisation et à la conservation de documents fournit les précisions suivantes à ce sujet :

(1) Les copies à valeur probante et originaux numériques doivent être durables. Sont réputés remplir cette condition les copies à valeur probante et originaux numériques :

a) conservés de manière à éviter toute modification ou altération ; ou

b) enregistrés dès leur création dans un document informatique sécurisé ou signé électroniquement au sens de l'article 1322-1 du Code civil.

(2) Si pour une raison quelconque les copies à valeur probante ou originaux numériques sont transférés d'un support ou d'un format numérique à un autre, le détenteur doit démontrer leur concordance.

(3) Les systèmes utilisés pour la conservation électronique des copies à valeur probante et originaux numériques doivent comporter les sécurités nécessaires pour éviter toute modification ou altération et permettre de restituer à tout instant les documents sous une forme directement lisible garantissant la fidélité à l'original.

88. Quel est l'équipement nécessaire à l'activité de conservation ?

Date de publication : 30 novembre 2015

La conservation nécessite des équipements de stockage informatique sur le long terme dans un environnement résilient et sécurisé, conformément aux dispositions du règlement grand-ducal du 25 juillet 2015 portant exécution de l'article 4, paragraphe 1er de la loi du 25 juillet 2015 relative à l'archivage électronique.

* * *

89. Qui contacter en cas de questions supplémentaires ?

Date de publication : 29 novembre 2010

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

PSF.questions@cssf.lu