



22 décembre 2016

AVIS II/72/2016

relatif au projet de loi N° 7024 portant mise en œuvre du règlement (UE) 2015/751 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2015 relatif aux commissions d'interchange pour les opérations de paiement liées à une carte, et portant modification :

1. de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier ;
2. de la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier ;
3. de la loi modifiée du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière ;
4. de la loi modifiée du 11 janvier 2008 relative aux obligations de transparence des émetteurs ;
5. de la loi modifiée du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif ;
6. de la loi modifiée du 12 juillet 2013 relative aux gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs ;
- et
7. de la loi modifiée du 18 décembre 2015 relative à la défaillance des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement

..... AVIS
.....

1. Le projet de loi no 7024 a pour objet de mettre en œuvre certaines dispositions du règlement (UE) 2015/751 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2015 relatif aux commissions d'interchange pour les opérations de paiement liées à une carte et aussi de procéder à des ajustements dans plusieurs lois relatives au secteur financier, dont l'article 41 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier concernant le secret professionnel. Cet article est modifié notamment pour faciliter l'externalisation de services.

2. La CSL s'intéresse plus particulièrement à cette modification.

La législation actuelle

3. L'article 41 en question fixe en effet le principe du secret professionnel auquel sont soumis les professionnels du secteur financier.

Sont concernés par l'obligation de secret

- toute personne physique ou morale soumise à la surveillance prudentielle de la CSSF,
- les administrateurs, les membres des organes directeurs et de surveillance, les dirigeants, les employés et les autres personnes qui sont au service de ces personnes physiques et morales ou de personnes physiques et morales ayant été agréées en vertu de la loi modifiée de 1993 et étant en liquidation,
- ainsi que toutes les personnes qui sont nommées, employées ou mandatées à un titre quelconque dans le cadre d'une procédure de liquidation de telles personnes.

Ces personnes sont obligées de garder secrets les renseignements confiés à eux dans le cadre de leur activité professionnelle ou dans l'exercice de leur mandat.

La loi prévoit aussi que la révélation de tels renseignements est punie des peines prévues à l'article 458 du Code pénal.

4. Le paragraphe 5 actuel de l'article 41 prévoit une exception au secret bancaire formulée comme suit : « *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.* »

C'est la loi du 25 juillet 2015 relative à l'archivage électronique et portant modification de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier qui est à l'origine de la formulation actuelle de ce paragraphe 5.

L'on peut lire dans les travaux préparatoires¹ à cette loi : « *La conformité au secret professionnel est régie par l'article 41, paragraphe (5) de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier qui prévoit que „L'obligation au secret n'existe pas à l'égard des établissements de crédit et des professionnels visés aux articles 29-1, 29-2, 29-3 et 29-4 dans la mesure où les renseignements communiqués à ces professionnels sont fournis dans le cadre d'un contrat de services.*

En d'autres termes, un professionnel financier qui confie ses données confidentielles à un prestataire visé à l'article 41, paragraphe (5) dans le cadre d'un contrat de services, ne viole pas le secret professionnel.

Pour qu'un professionnel financier puisse recourir à un PSDC², il faut par conséquent que ce dernier soit mentionné à l'article 41, paragraphe (5) afin que le professionnel financier reste en conformité par

¹ PROJET DE LOI no 6543 relatif à l'archivage électronique et modifiant la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier page 14

² Prestataire de services de dématérialisation ou de conservation

rapport à ses obligations de secret professionnel. Le terme générique „PSF³ de support“ remplace l'énumération de plus en plus longue des statuts à inclure dans cet article. »

A partir de la loi susmentionnée de 2015 le paragraphe (5) de l'article 41 de loi modifiée de 1993 sur le secteur financier se réfère ainsi aux PSF de support, notion qui remplace la référence aux articles 29-1 à 29-3 de la loi modifiée de 1993. Ces articles énumèrent les personnes suivantes :

- les agents de communication à la clientèle ;
- les agents administratifs du secteur financier ;
- les opérateurs de systèmes informatiques et de réseaux de communication du secteur financier.

Le projet de loi

5. Le projet de loi prévoit de supprimer l'exception de l'actuel paragraphe 5 et de la remplacer par un nouveau dispositif d'exemption au secret bancaire.

6. Ce sera le nouveau paragraphe 2bis de l'article 41, alinéas 1 à 3, qui contiendra désormais l'exception au secret professionnel.

L'alinéa 1 visera la communication d'informations confidentielles à des entités établies au Luxembourg et qui sont surveillées par la CSSF, la BCE ou par le Commissariat aux Assurances, dans le contexte d'un contrat de services.

Il est formulé comme suit : « *L'obligation au secret n'existe pas face aux personnes établies au Luxembourg qui sont soumises à la surveillance prudentielle de la CSSF, de la Banque centrale européenne ou du Commissariat aux Assurances, et qui sont tenues à une obligation de secret pénalement sanctionnée, dans la mesure où les renseignements communiqués à ces personnes sont fournis dans le cadre d'un contrat de services. »*

Deux autres exceptions au secret bancaire sont encore ajoutées par les nouveaux alinéas 2 et 3 du nouveau paragraphe 2 bis de l'article 41. Elles couvrent les deux situations suivantes :

- Sous-traitance intragroupe :

Le projet de loi prévoit que « *L'obligation au secret n'existe pas face aux personnes au service d'une entité du groupe dont la personne soumise à la surveillance prudentielle de la CSSF ou de la Banque centrale européenne fait partie et qui sont en charge de la prestation de services sous-traités intégralement à l'intérieur du même groupe, dans la mesure où la personne protégée par le secret professionnel a été dûment informée au préalable par écrit des services sous-traités à ces entités, du type de renseignements transmis dans le cadre de la sous-traitance et du pays d'établissement de ces entités. Les personnes ayant ainsi accès aux renseignements doivent être soumises par la loi à une obligation de secret professionnel ou être liées par un accord de confidentialité. »*

Le projet de loi prévoit ainsi que la personne protégée par le secret doit être informée que les informations confidentielles la concernant font l'objet d'une sous-traitance.

Le sous-traitant doit être une entité du groupe et être soumis à une obligation légale de secret professionnel ou être lié à l'entité luxembourgeoise par un engagement contractuel de confidentialité. La sous-traitance en cascade à l'intérieur du même groupe est permise.

- Sous-traitance extra-groupe :

Le projet de loi prévoit que « *L'obligation au secret n'existe pas dans tous les autres cas de sous-traitance face aux personnes au service des entités sous-traitantes concernées, dans la mesure où la personne protégée par le secret professionnel a accepté, au préalable et par écrit, la sous-traitance des services sous-traités, le type de renseignements transmis dans le cadre de la sous-traitance et le pays d'établissement des entités prestataires des services sous-traités. Les personnes ayant ainsi accès aux*

³ Professionnel du secteur financier

renseignements doivent être soumises par la loi à une obligation de secret professionnel ou être liées par un accord de confidentialité. “ »

La sous-traitance extra-groupe sera donc aussi possible, lorsque la personne protégée par le secret professionnel a accepté, au préalable et par écrit, la sous-traitance des services sous-traités, 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 comme pour la sous-traitance intra-groupe, le sous-traitant doit être soumis à une obligation légale de secret professionnel ou être lié à l'entité luxembourgeoise par un engagement contractuel de confidentialité.

7. Les alinéas 2 et 3 de l'article 2bis permettront désormais clairement le transfert d'informations à des entités non luxembourgeoises du moment que les conditions y prévues sont respectées.

8. Notons que la transposition de la directive 2015/751 n'exige pas les modifications de l'article 41 préconisées par les auteurs du projet de loi.

L'appréciation de la CSL

9. Ces nouvelles dispositions risquent de mettre en danger un nombre important d'emplois au Luxembourg, notamment en ce qui concerne les activités de support technique/informatique qui à ce jour sont prestés au Luxembourg, et cela en raison du fait que le texte proposé permettra désormais le transfert de données des clients à des prestataires de service étrangers.

Il est donc fort probable que les prestations actuellement fournies par 77 PSF nationaux de support et par les 125 PSF nationaux spécialisés soient remplacées par des prestations à fournir par des prestataires étrangers.

S'en suivront alors par la force des choses des licenciements économiques.

Selon les derniers chiffres publiés, les PSF concernés emploient environ 13000 personnes.

10. Les représentants des employeurs du secteur financier semblent acquiescer au texte proposé en ayant conscience du risque qu'à terme de nombreuses activités bancaires telles que la gestion administrative et informatique de la clientèle, les travaux de comptabilité, seront effectuées dans des pays tiers.

Ils espèrent qu'en contrepartie la place financière luxembourgeoise sera rendue plus attractive et attirera notamment des banques établies à Londres et qui après le Brexit chercheront à se réimplanter sur le marché européen.

11. Il y a néanmoins aucune certitude quant au nombre de nouveaux postes de travail que l'affaiblissement du secret professionnel pourrait engendrer.

12. Il y a malheureusement au contraire plus de certitude quant à la perte d'emplois que quant à la création de nouveaux emplois.

En admettant que le texte proposé attire en effet de nouvelles banques au Luxembourg, celles-ci risquent de s'y établir sans faire travailler beaucoup de salariés au Luxembourg et cela au même titre que les établissements déjà établis risquent de ne plus travailler avec des prestataires locaux, mais plutôt avec des prestataires établis dans des pays tiers où la main d'œuvre coûte moins cher.

13. La CSL est d'avis qu'une étude d'impact, non seulement en termes de gain pour l'économie nationale, mais surtout en termes de gain/pertes pour l'emploi dans le secteur financier et avec cela pour la situation sociale du pays, doit être réalisée avant que l'adaptation de l'article 41, telle que proposée, puisse être adoptée.

14. Tant que l'impact de la modification de l'article 41 proposée reste flou, la CSL s'y oppose fermement.

Luxembourg, le 22 décembre 2016

Pour la Chambre des salariés,



Norbert TREMUTH
Directeur



Jean-Claude REDING
Président

L'avis a été adopté à l'unanimité.