



16 mai 2017

AVIS II/22/2017

relatif aux amendements gouvernementaux relatifs 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'est particulièrement intéressée à cette modification dans son avis du 22 décembre 2016 en émettant un certain nombre de critiques et contestations.

3. Les amendements gouvernementaux déposés le 4 avril 2017 ne tiennent pas du tout compte des remarques de la CSL, bien au contraire. La CSL se voit ainsi obligée de réagir une nouvelle fois et de prendre position.

Rappel de la législation actuelle

4. L'article 41 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier concernant le secret professionnel fixe 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.

5. 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.

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

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 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.

Rappel du projet de loi initial

6. 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.

7. 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*

² Prestataire de services de dématérialisation ou de conservation

³ Professionnel du secteur financier

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 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.

8. 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.

L'appréciation de la CSL face au projet de loi initial

9. La CSL est d'avis que 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 bien possible 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 suivraient 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, 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'article 41 puisse être adopté tel que proposé.

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

Les amendements gouvernementaux - Encore plus de professionnels concernés par l'allègement du secret professionnel

15. Les amendements gouvernementaux déposés le 4 avril dernier aggravent encore la situation en étendant le nouveau dispositif en matière de secret professionnel aux secteurs des assurances et des services de paiement.

Nettement plus de professionnels seront donc concernés et de ce fait plus de salariés risquent de voir leur poste de travail disparaître au Luxembourg au profit d'un pays étranger.

Les auteurs des amendements expliquent ce choix par la nécessité de moderniser non seulement l'externalisation dans le secteur des établissements de crédit et des PSF (projet de loi initial), mais aussi dans les secteurs des assurances et des services de paiement.

Par-là ils entendent donner raison aux acteurs financiers présents au Luxembourg qui qualifieraient régulièrement le régime actuel de trop restrictif.

Aussi serait-il important de lever les obstacles au flux d'informations qui gêneraient la gestion centralisée de groupes, voire même le contrôle consolidé par les autorités de surveillance prudentielle. L'avantage du fonctionnement centralisé des groupes, souvent organisés et regroupés par métier et non plus par entités nationales, serait non seulement de limiter les coûts, mais aussi de faciliter l'identification, la gestion et le contrôle des risques, voire d'améliorer la gestion des relations avec la clientèle et de créer des centres de compétence au sein des groupes financiers.

L'essor des nouvelles technologies expliquerait en outre la tendance du recours accru à l'externalisation.

Pour finir, le développement des activités dans le domaine de la « fintech » ne serait possible que si les acteurs impliqués ne sont pas freinés dans les possibilités d'échanger et de traiter des données.

Pour toutes ces raisons, et pour maintenir l'attrait de la place financière et la compétitivité du Luxembourg, il y aurait donc lieu de moderniser le cadre légal de l'externalisation de services dans le secteur financier.

16. La CSL ne peut que réaffirmer ses arguments développés dans son premier avis pour s'exprimer contre le dispositif proposé et cela avec encore plus de véhémence alors que deux secteurs supplémentaires seront désormais concernés et les salariés y employés exposés à l'outsourcing.

17. Le Gouvernement prend en compte, et il l'affirme haut et fort dans l'exposé des motifs de ses amendements, les seuls intérêts financiers. Seul compte l'attrait du Luxembourg comme place financière, le développement des fintech, et de faire plaisir aux professionnels du secteur afin qu'ils continuent à venir s'établir au Luxembourg.

18. La CSL souhaite aussi une place financière attrayante pour son pays. Mais elle souhaite une place financière capable de fournir un emploi de qualité à de nombreuses personnes. Voilà ce qui est dans l'intérêt de notre pays.

19. Or le Gouvernement néglige entièrement la question des emplois dans ces secteurs. Au contraire, il est prêt à les sacrifier (voire l'exposé des motifs page 3/35 « Il n'est pas exclu que l'assouplissement du régime de l'externalisation de services ait des implications au niveau de l'emploi dans les secteurs concernés. »).

20. Quelles seront alors les conséquences pour notre pays si de nombreux emplois sur le sol national disparaissent ? Comment allons-nous faire face à ce manque d'emplois ? Quel en sera l'impact social ?

21. Faciliter l'externalisation des services, sans avoir une solution pour faire face aux conséquences néfastes risque de mener le Luxembourg (ou au moins les salariés concernés) droit dans le mur.

22. Le fait que les amendements prétendent renforcer l'encadrement de l'externalisation en supprimant notamment la distinction opérée par le premier projet entre sous-traitance intra (une simple information du client est suffisante) et extra groupe (il faut l'accord du client) pour ne retenir que la solution de l'accord du client, ne change strictement rien à cette problématique.

23. Pour toutes ces raisons, la CSL ne marque pas son accord aux modifications proposées en ce qui concerne le secret professionnel.

24. La CSL profite en outre du présent projet pour formuler la requête suivante : Afin de mieux assurer la protection des emplois et les qualifications professionnelles des salariés du secteur financier, la CSL demande que les syndicats soient représentés au sein du Haut Comité de la place financière.

Luxembourg, le 16 mai 2017

Pour la Chambre des salariés,



Norbert TREMUTH
Directeur



Jean-Claude REDING
Président

L'avis a été adopté à l'unanimité.