

N° 4588²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2000-2001

PROJET DE LOI**modifiant la loi du 23 décembre 1998
portant création d'une commission de surveillance du secteur financier**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(12.12.2000)

Par dépêche du 4 juin 1999, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi modifiant la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier. Le texte du projet, élaboré par le ministre des Finances, était accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles.

L'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics a été transmis au Conseil d'Etat par dépêche du 8 novembre 1999.

Le projet soumis à l'avis du Conseil d'Etat a principalement pour objet de modifier le dispositif relatif au personnel de la Commission de surveillance du secteur financier; par ailleurs, il complète et modifie la loi du 23 décembre 1998 en ce qui concerne les missions de la commission et le financement de l'activité de la commission.

Considérations générales*Modifications du statut du personnel*

La Commission de surveillance du secteur financier est un établissement public doté d'une personnalité juridique distincte de celle de l'Etat, dont elle relève en application des principes régissant la décentralisation administrative par services. A remarquer qu'elle ne saurait dès lors être placée à cet égard au même niveau que la Cour des comptes, à laquelle on se réfère dans les documents versés au Conseil d'Etat, qui est un organe de l'Etat prévu par la Constitution. Le Conseil d'Etat constate une multiplication des établissements publics dans le domaine de la régulation économique en général et dans le domaine financier en particulier, ceci dans le souci de conférer à ces entités dans le cadre de leur mission une large autonomie. Le Conseil d'Etat n'entend pas enrayer la création de nouveaux établissements publics, même si le pouvoir régulateur, conféré à certains d'entre eux, ne manque pas de soulever des problèmes d'ordre constitutionnel non résolus pour l'instant. Toutefois, il regrette qu'en ce qui concerne sa gestion et notamment la gestion de ses ressources humaines, chaque établissement choisisse son propre modèle. Ceci risque de mener à des problèmes d'application inextricables.

En matière de gestion des ressources humaines, il y a lieu d'opérer un choix clair et net entre les solutions du droit privé et celles du droit public. Les confusions de genre ne mènent qu'à des irritations à tous les niveaux. Si les solutions du droit privé peuvent à la limite se justifier pour des établissements publics ayant principalement une vocation commerciale dans un marché concurrentiel, les solutions de droit public s'indiquent pour les établissements publics ayant principalement un caractère administratif par leur mission de service public. Si l'on retient un régime de droit public, les solutions doivent épouser les règles du droit de la fonction publique.

Le projet sous revue retient une solution de droit public pour le personnel de la Commission de surveillance du secteur financier. Encore, cette solution pose-t-elle deux problèmes, qui ne sont d'ailleurs pas spécifiques pour la commission, mais qui se posent de manière générale pour les établissements publics ayant opté pour une solution de droit public.

Le droit de la fonction publique connaît une hiérarchie établie: le Grand-Duc, le Conseil de Gouvernement, le ministre, le chef d'administration. Les établissements publics ont une hiérarchie différente: le Conseil (d'administration ou de surveillance), la direction ou comité de direction. Notamment, en matière disciplinaire l'absence d'un parallélisme dans les hiérarchies risque de créer des problèmes au cas où les échelons intermédiaires prévus par le statut de la fonction publique font défaut (*Voir Conseil d'Etat, Comité du contentieux, 20 décembre 1996 KREMER c/ P. et T., No du rôle 9392*). Le Conseil d'Etat proposera à cet égard les modifications nécessaires lors de l'examen de la disposition en cause.

La loi du 3 août 1998 instituant des régimes de pension spéciaux pour les fonctionnaires de l'Etat et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des chemins de fer luxembourgeois prévoit en son article 62 l'institution d'un fonds spécial, dénommé „Fonds de pension“, auquel sont imputables les pensions versées aux fonctionnaires. Ce fonds est alimenté par des retenues pour pensions opérées sur les traitements, des dotations à charge des établissements publics, dans la mesure où les lois instituant ces établissements leur imposent une participation aux pensions de leurs agents, et par des dotations du budget de l'Etat destinées à assurer l'équilibre entre les recettes et les dépenses. Malgré le fait que tous les établissements publics disposent de ressources propres (cotisations, rétribution des services par les usagers, recettes propres), les solutions apportées par le législateur à la prise en charge des pensions des agents ayant qualité de fonctionnaires sont divergentes:

<i>Etablissement public</i>	<i>Charge des pensions</i>
Banque centrale du Luxembourg	Banque centrale du Luxembourg
Banque et caisse de l'épargne de l'Etat	Etat
Commissariat aux assurances	Etat
Commission de surveillance du secteur financier	Etat
Entreprise des Postes et Télécommunications	Etat
Institut luxembourgeois de régulation	Institut
Organismes de sécurité sociale	Organisme de sécurité sociale ¹

¹ pour certains organismes l'Etat intervient dans le financement des pensions dans le cadre de sa participation aux frais d'administration.

En fin de compte, cette divergence dans les approches mène à des discriminations à charge des usagers, qui doivent payer les différents services rendus moyennant rétribution.

Modifications des dispositions concernant les missions et le financement

Les missions de la Commission sont étendues à la surveillance de l'activité des fonds de pension et de l'activité de domiciliaire de sociétés. En ce qui concerne les fonds de pension, le Conseil d'Etat tient à souligner que la mission de la Commission se limite aux contrôles des SEPCAV et ASSEP et n'entame d'aucune manière les attributions dévolues en matière de pensions complémentaires à l'autorité compétente instituée par la loi du 8 juin 1999 relative aux régimes complémentaires de pension ou au Commissariat aux assurances en ce qui concerne la surveillance des fonds de pension relevant de la loi modifiée du 6 décembre 1991.

En ce qui concerne les modalités de financement, il est prévu que la Commission de surveillance pourra recourir, de l'accord de son ministre de tutelle, à des emprunts. Or, le Conseil d'Etat doit constater que cette mesure va de pair avec la suppression de l'article 17, sous c) du texte de loi initial qui prévoit „une dotation en espèces de 100 millions de francs à faire par le budget de l'Etat“. Le Conseil d'Etat ne saurait souscrire à de tels procédés, qui ne manquent de se répéter. Au moment de la création d'un nouvel établissement public, l'Etat s'engage à fournir une dotation initiale; cependant, il ne respecte pas son engagement et oblige de cette façon l'établissement public à créer des charges supplémentaires pour les usagers. A défaut de plus amples explications sur les motifs de la démarche adoptée, le Conseil d'Etat devrait s'opposer formellement aux mesures sous revue.

Examen des articles

L'article 1, qu'il y a lieu de libeller „Article 1er“, modifie sous l'intitulé „Section 5: Personnel“ les articles 13 et 14 de la loi du 23 décembre 1998.

A l'article 13, paragraphe (3), le serment y prévu est à prêter par les seuls agents, assimilés aux fonctionnaires de l'Etat.

Au paragraphe (4) du même article, il y a lieu de prévoir que les attributions dévolues au chef d'administration sont exercées par le directeur général ou un directeur délégué par lui, afin de pallier à l'absence d'un premier degré dans le cadre d'une instruction disciplinaire.

Pour la désignation des fonctions, il y a lieu de se tenir aux appellations prévues pour les administrations de l'Etat. Aussi les termes „conseillers adjoints“ seraient-ils à remplacer par les termes „conseillers de direction adjoints“, les termes d'„attachés 1ers en rang“ et d'„attachés“ par ceux d'„attachés de direction 1ers en rang“ et d'„attachés de direction“. Dès lors le rappel des grades à la suite des différentes fonctions peut être supprimé. Il est entendu que les dispositions de la loi modifiée du 28 mars 1986 portant harmonisation des conditions et modalités d'avancement dans les différentes administrations et services sont applicables aux agents de la commission de surveillance en ce qui concerne l'accès aux différents grades du cadre ouvert et les pourcentages applicables aux fonctions du cadre fermé.

Comme toutes les questions relatives aux traitements des agents trouvent leurs solutions dans les textes que l'on s'apprête à adopter, le point b) du paragraphe (4) de l'article 14 d'après lequel „Sont applicables à la carrière supérieure les dispositions en matière de traitement concernant la carrière du conseiller de gouvernement“ est superfétatoire et est à supprimer.

L'approche adoptée par les auteurs du projet en ce qui concerne le paragraphe (5) a) est inconstitutionnelle dans la mesure où les dispositions prévues attribuent à la direction de la Commission des attributions réservées au pouvoir réglementaire. Aussi le Conseil d'Etat doit-il s'opposer formellement au texte du projet, qu'il y a lieu de remplacer par le libellé proposé ci-après.

Afin de faciliter la lecture des articles 13 et 14 du projet, le Conseil d'Etat propose un agencement différent, l'article 13 regroupant les dispositions relatives au cadre du personnel, l'article 14 contenant les dispositions dérogatoires aux dispositions légales applicables aux fonctionnaires de l'Etat:

„Art. 13. (1) La direction de la Commission est assistée par des agents assimilés aux fonctionnaires de l'Etat, auxquels sont applicables les lois et règlements régissant les fonctionnaires de l'Etat, sous réserve des dispositions de la présente loi.

(2) Le cadre des agents de la Commission comprend dans l'ordre hiérarchique les fonctions et emplois suivants:

a) Dans la carrière supérieure, grade de computation de la bonification d'ancienneté: grade 12

- quatre premiers conseillers de direction;
- des conseillers de direction 1ère classe;
- des conseillers de direction;
- des conseillers de direction adjoints;
- des attachés de direction 1ers en rang;
- des attachés de direction.

b) Dans la carrière moyenne, grade de computation de la bonification d'ancienneté: grade 7

- des inspecteurs principaux 1er en rang;
- des inspecteurs principaux;
- des inspecteurs;
- des chefs de bureau;
- des chefs de bureau adjoints;
- des rédacteurs principaux;
- des rédacteurs.

c) bonification d'ancienneté: grade 4

- des premiers commis principaux;

- des commis principaux;
- des commis;
- des commis adjoints;
- des expéditionnaires.

d) Dans la carrière d'huissier, grade de computation de la bonification d'ancienneté: grade 2

- des premiers huissiers dirigeants;
- des huissiers dirigeants;
- des premiers huissiers principaux;
- des huissiers principaux;
- des huissiers-chefs;
- des huissiers de salle.

(3) Le cadre du personnel de la commission peut être complété par des agents stagiaires, par des employés assimilés aux employés de l'Etat et par des ouvriers, assimilés aux ouvriers de l'Etat.

(4) L'état des effectifs du personnel de la Commission est arrêté annuellement au moyen d'un organigramme annexé comme partie intégrante au budget soumis à l'approbation du conseil de la Commission conformément à l'article 22.

L'organigramme consiste dans des tableaux fixant le nombre de tous les membres du personnel en service ou prévus, selon les catégories définies aux paragraphes (2) et (3) ci-avant.

L'organigramme fixe le nombre des emplois des différentes fonctions du cadre fermé prévu pour les diverses carrières des agents assimilés aux fonctionnaires, conformément à la loi modifiée du 28 mars 1986 portant harmonisation des conditions et modalités d'avancement dans les différentes carrières des administrations et services de l'Etat.

La représentation du personnel est entendue en son avis sur l'organigramme avant son approbation par le conseil.

Art. 14. (1) Avant d'entrer au service de la Commission, tout agent prête entre les mains d'un membre de la direction de la Commission le serment qui suit: „Je jure fidélité au Grand-Duc, obéissance à la Constitution et aux lois de l'Etat. Je promets de remplir mes fonctions avec intégrité, exactitude et impartialité et de garder le secret des faits qui sont venus à ma connaissance dans ou à l'occasion de l'exercice de mes fonctions.“

(2) Les attributions dévolues au Grand-Duc, au Gouvernement, au Conseil de Gouvernement, à un ministre ou à l'autorité investie du pouvoir de nomination par les lois et règlements grand-ducaux applicables aux fonctionnaires, employés et ouvriers de l'Etat sont exercées, pour le personnel de la Commission, par la direction de la Commission; celles qui sont dévolues au chef d'administration, par le directeur général ou par un directeur par lui délégué.

(3) Un règlement grand-ducal fixe les conditions et formalités à remplir par les postulants au stage auprès de la Commission, les modalités du stage ainsi que le programme et la procédure du concours et de l'examen de fin de stage prévus à l'article 2, paragraphe 3 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat.

(4) Le stage des agents de la Commission ne comporte pas de formation à l'Institut national d'administration publique; toutefois la Commission peut conclure des accords avec l'institut pour permettre aux membres de son personnel d'y suivre des cours déterminés.

(5) Un examen spécial n'est pas exigé pour la promotion des agents dans les différentes carrières déterminées à l'article 13, paragraphe (2).

(6) Des cours de recyclage et de perfectionnement pour accéder aux allongements de grades et aux promotions dans les différentes carrières, conformément à la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat et à la loi modifiée du 28 mars 1986 portant harmonisation des conditions et modalités d'avancement dans les différentes carrières des administrations et services de l'Etat, sont organisés par la Commission et sous sa responsabilité.

(7) Les membres du personnel de la Commission peuvent bénéficier à titre individuel en raison de leurs fonctions ou de leur qualification particulières d'un supplément de rémunération non pensionnable fixé par la direction de la Commission. Les lignes directrices pour l'octroi de suppléments de rémunération font partie intégrante de l'organigramme visé à l'article 13, paragraphe (4).

(8) Les rémunérations de tous les membres du personnel de la Commission sont à charge de la Commission. Leurs pensions sont à charge de l'Etat s'ils bénéficient du régime de pension des fonctionnaires de l'Etat."

L'article II vise à modifier l'article 2 de la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance.

En ce qui concerne les modifications apportées à l'article 2 de la loi du 23 décembre 1998, elles n'appellent pas d'autres observations quant au fond, en dehors de celles formulées dans le cadre des considérations générales.

Toutefois, le Conseil d'Etat relève qu'actuellement les instances législatives sont encore saisies d'un projet de loi portant transposition de la directive 98/26/CE concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier et complétant la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier, qui a fait l'objet d'un avis du Conseil d'Etat en date du 28 novembre 2000 et qui porte sur les mêmes dispositions que celles visées par les points a) et b) de l'article sous revue, tout en leur donnant une teneur différente. Compte tenu de l'adoption successive des deux projets de loi, le texte adopté en second lieu remplacera le texte adopté en premier lieu. Afin d'éviter des effets non voulus, le Conseil d'Etat propose de donner à l'article II le libellé suivant, qui opère par ailleurs un certain nombre de modifications d'ordre rédactionnel:

„**Art. II.** La loi du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier est modifiée comme suit:

1° A l'article 2, la division en paragraphes est supprimée.

2° A l'article 2, l'alinéa 1 est complété par l'ajout des tirets suivants:

- „– l'activité de fonds de pension;
- l'activité de domiciliataire de sociétés."

3° Il est ajouté au même article 2 un alinéa nouveau libellé comme suit:

- „La Commission n'exerce pas de surveillance à l'égard:
- de la Banque centrale du Luxembourg,
- de la Banque européenne d'investissement,
- du Fonds européen d'investissement."

4° A l'article 5, lettre f), le terme „agent“ est remplacé par „membre du personnel“.

5° A l'article 9, le paragraphe (5) est libellé comme suit:

„(5) La direction recrute, nomme et, sous réserve de l'article 5, lettre f), révoque les membres du personnel de la Commission.“

6° A l'article 24, paragraphe (1), les mots „, de ses frais financiers“ sont insérés après le mot „service“.

7° A l'article 25, paragraphe (4), la deuxième phrase est abrogée.“

Ainsi délibéré en séance plénière, le 12 décembre 2000.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Pour le Président,
Le Vice-Président,
Marcel SAUBER

