FR

BANQUE CENTRALE EUROPÉENNE

EUROSYSTÈME

AVIS DE LA BANQUE CENTRALE EUROPÉENNE

du 15 avril 2008

sollicité par le ministre luxembourgeois du Trésor et du Budget
sur un projet de loi portant amélioration du cadre législatif de la place financière de Luxembourg et sur un projet de loi en matière d'assurances sociales

(CON/2008/17)

Introduction et fondement juridique

Le 12 février 2008, la Banque centrale européenne (BCE) a reçu une demande de consultation de la part du ministre luxembourgeois du Trésor et du Budget portant sur un projet de loi portant amélioration du cadre législatif de la place financière de Luxembourg et modifiant les dispositions concernant les lettres de gage dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, la loi modifiée du 15 juin 2004 relative à la société d'investissement en capital à risque, la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier, et la loi modifiée du 23 décembre 1998 relative au statut monétaire et à la Banque centrale du Luxembourg (ci-après le « premier projet de loi »).

Le 20 février 2008, la BCE a reçu une deuxième demande de consultation de la part du ministre luxembourgeois du Trésor et du Budget portant sur un projet de loi modifiant la loi modifiée du 28 juillet 2000 ayant pour objet la coordination des régimes légaux de pension, le Code des assurances sociales, la loi modifiée du 26 mai 1954 réglant les pensions des fonctionnaires de l'État, la loi modifiée du 27 août 1977 concernant le statut des fonctionnaires entrés au service d'Institutions internationales, la loi modifiée du 3 août 1998 instituant des régimes de pension spéciaux pour les fonctionnaires de l'État et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des Chemins de Fer luxembourgeois, et la loi modifiée du 23 décembre 1998 relative au statut monétaire et à la Banque centrale du Luxembourg (ci-après le « deuxième projet de loi »).

Étant donné la convergence des dispositions modifiant les règles régissant le régime de pension des agents de la Banque centrale du Luxembourg (BCL) contenues dans le premier projet de loi et dans le deuxième projet de loi, le présent avis porte sur les deux projets de loi.

La BCE a compétence pour émettre un avis en vertu de l'article 105, paragraphe 4, du traité instituant la Communauté européenne et de l'article 2, paragraphe 1, troisième tiret, de la décision 98/415/CE du Conseil du 29 juin 1998 relative à la consultation de la Banque centrale européenne par les autorités nationales au sujet de projets de réglementation[1], étant donné que les deux projets de loi modifient le rôle de la BCL en tant qu'organisme de pension. De plus, le premier projet de loi contient des dispositions

1 JO L 189 du 3.7.1998, p. 42.

relatives à l'augmentation du capital de la BCL, à son pouvoir réglementaire national et aux règles qu'elle applique en matière de réserves obligatoires. Conformément à l'article 17.5, première phrase, du règlement intérieur de la Banque centrale européenne, le présent avis a été adopté par le conseil des gouverneurs.

1. Objet du premier projet de loi et du deuxième projet de loi

Le premier projet de loi modernise le cadre législatif de la place financière de Luxembourg. À cette fin, il modifie les règles régissant les banques d'émission de lettres de gage, la loi relative à la société d'investissement en capital à risque (SICAR), la Commission de surveillance du secteur financier (CSSF) ainsi que la loi du 23 décembre 1998 relative à la BCL (ci-après la « loi relative à la BCL »). Plus particulièrement, il prévoit qu'un règlement grand-ducal peut augmenter le capital de la BCL par l'incorporation de réserves, sur proposition de la BCL. De plus, l'imposition par la BCL d'une obligation de constituer des réserves, qui est actuellement présentée comme une possibilité, deviendra une obligation. En outre, le premier projet de loi conférera à la BCL un pouvoir réglementaire général. Enfin, le premier projet de loi permettra à la BCL de faire appel aux instances et aux services des organismes de pension luxembourgeois. Cette dernière modification doit être lue conjointement avec celles qui sont contenues dans le deuxième projet de loi. Afin de remédier aux difficultés pratiques rencontrées dans la gestion quotidienne du fonds de pension de la BCL, qui a été créé en dehors des autres organismes de pension luxembourgeois, le deuxième projet de loi fait entrer la BCL dans le champ d'application de la loi du 28 juillet 2000 ayant pour objet la coordination des régimes légaux de pension. De plus, le deuxième projet de loi organise les transferts financiers devant intervenir entre le fonds de pension de la BCL et les autres organismes de pension, lorsqu'un fonctionnaire de l'État ou un travailleur du secteur privé passe au service de la BCL ou quitte celui-ci. Le présent avis traite essentiellement des aspects des projets de loi qui concernent la BCL et ses pouvoirs.

2. Dispositions relatives à l'augmentation du capital de la BCL

2.1 En vertu du projet de loi, le capital de la BCL, qui s'élève actuellement à 25 millions d'euros, peut être augmenté par l'incorporation de réserves par un règlement grand-ducal pris sur proposition de la BCL. Le capital de la BCL pourrait par conséquent faire l'objet d'un rééquilibrage périodique par l'incorporation de réserves sans qu'il faille avoir recours au législateur, dont l'intervention serait néanmoins maintenue en cas d'augmentation du capital par l'apport de fonds nouveaux.

2.2 La BCE relève qu'alors que le renforcement de la situation financière de la BCL avait été présenté comme une priorité lors des travaux législatifs ayant conduit à l'adoption de la loi relative à la BCL en 1998[2], la BCL avait à cette époque[3] émis l'avis que le capital de 25 millions d'euros ne suffirait pas pour couvrir ses coûts et son fonctionnement. La BCL avait par conséquent proposé que son

2 Rapport de la Commission des Finances et du Budget (Commission des Finances et du Budget luxembourgeoise, 10.12.1998) sur le projet de loi No 4468/07, p. 2.

3 Voir l'avis adressé au président de la chambre des députés luxembourgeoise le 6 novembre 1998, projets de loi 4468/2, 4469/2, session ordinaire 1998/99.

capital soit augmenté pour être porté à 150 millions d'euros et qu'il soit prévu de créer un fonds de réserve général auquel les bénéfices nets de son activité seraient transférés jusqu'à un plafond égal à 100 % du capital (comme c'est le cas dans le cadre de l'article 33.1 des statuts du Système européen de banques centrales et de la Banque centrale européenne, ci-après les « statuts du SEBC »). La proposition de la BCL a été partiellement suivie. L'article 31 de la loi relative à la BCL prévoit la création d'un fonds de réserve général et impose à la BCL d'affecter son bénéfice à ce fonds de réserve tant que le total du capital et du fonds de réserve n'atteint pas le total des actifs de la BCL qui ne produisent pas de revenus librement disponibles, déduction faite des passifs qui forment la contrepartie directe de tels actifs.

2.3 Dans cette optique, la BCE est favorable à la possibilité offerte à la BCL d'augmenter son capital par l'incorporation de réserves, ce qui contribuera indirectement à renforcer sa situation financière. La BCE recommande néanmoins de vérifier si le capital de la BCL, tel qu'augmenté par l'incorporation de ces réserves, serait suffisant pour accomplir efficacement toutes ses missions et couvrirait de manière adéquate ses dépenses administratives et ses frais de fonctionnement, dès lors qu'ils ont évolué depuis son établissement.

3. Dispositions relatives aux réserves obligatoires

3.1 En vertu de l'article 23 de la loi relative à la BCL, la banque centrale est le dépositaire des sommes que les professionnels du secteur financier peuvent le cas échéant être obligés de maintenir en dépôt en vertu de mesures de contrôle monétaire, notamment dans le cadre de l'article 19 du Protocole sur les statuts du Système européen de banques centrales et de la Banque centrale européenne. Le projet de loi remplace les mots « peuvent le cas échéant être » par le mot « sont », transformant ainsi en obligation ce qui était une possibilité. À cet égard, l'avis a été émis lors des travaux préparatoires que « [l]es termes qu'il est proposé de remplacer à cet endroit, étaient appropriés en 1998, mais ne le sont plus depuis que les réserves obligatoires sont devenues un instrument courant de la politique monétaire de la BCE ».

3.2 Il convient de rappeler qu'en vertu de l'article 19.1 des statuts du SEBC, la BCE « est habilitée » à imposer aux établissements de crédit établis dans les États membres la constitution de réserves obligatoires auprès de la BCE et des banques centrales nationales (BCN), conformément aux objectifs en matière de politique monétaire. En vertu de l'article 2 du règlement (CE) n°2531/98 du Conseil du 23 novembre 1998 concernant l'application de réserves obligatoires par la Banque centrale européenne[4], qui est obligatoire erga omnes, « [l]a BCE peut, sur une base non discriminatoire, exempter certaines institutions des réserves minimales conformément aux critères qu'elle aura établis ». De plus, l'article 2 du règlement BCE/2003/9 du 12 septembre 2003 concernant l'application de réserves obligatoires[5], qui est également applicable erga omnes, énumère les catégories d'établissements qui « sont assujetties » à la constitution de réserves et

4 JO L 318 du 27.11.1998, p. 1.

5 JO L 250 du 2.10.2003, p. 10.

précise que la BCE « peut exempter » certains établissements de cette obligation. En outre, l'article 6 prévoit qu'un établissement « constitue ses réserves obligatoires sur un ou plusieurs comptes de réserves auprès de la banque centrale nationale de chaque État membre participant où il est établi, en fonction de son assiette des réserves dans l'État membre considéré ». Conformément aux dispositions mentionnées ci-dessus, la BCE recommande néanmoins de remplacer le terme « professionnels du secteur financier »[6] par le terme « établissements de crédit » et de supprimer le mot « notamment », qui figure avant les termes « dans le cadre de l'article 19 du Protocole sur les statuts du Système européen de banques centrales et de la Banque centrale européenne », ce qui donne la fausse impression que la BCL pourrait imposer la constitution de réserves obligatoires.

4. Dispositions relatives au pouvoir réglementaire

4.1 L'article 34 de la loi relative à la BCL prévoit que « [l]a direction de la Banque centrale est habilitée, dans le cadre des fonctions du SEBC, à exécuter les décisions de la BCE et à mettre en œuvre les sanctions prononcées par la BCE ». En vertu du premier projet de loi, et sur le fondement de l'article 108 bis nouveau de la constitution luxembourgeoise[7], l'article 34 contiendrait désormais un deuxième paragraphe qui conférerait un pouvoir réglementaire à la BCL « [d]ans la limite de ses compétences et missions », les règlements ainsi adoptés étant publiés au Mémorial.

4.2 La BCE est fortement favorable à cette modification de la loi relative à la BCL, qui permettra à celle-ci de mettre en œuvre efficacement les actes juridiques de la BCE. Avant d'examiner comment ce pouvoir réglementaire serait mis en œuvre en pratique, la BCE souligne que, par souci d'efficacité, il devrait être assorti d'un pouvoir de sanction, qui fait partie intégrante du pouvoir réglementaire et garantit le respect effectif des exigences réglementaires[8]. Un tel pouvoir de sanction sur le plan national ne porterait toutefois pas préjudice au pouvoir de sanction de la BCE. Il conviendrait néanmoins que les types d'infractions et de sanctions, de même que la procédure conduisant à l'imposition de ces sanctions et à leur réexamen, soient énoncés dans une loi. En outre, par souci de souplesse, il pourrait également s'avérer approprié que le projet de loi habilite expressément la BCL à continuer à adopter des circulaires, s'il s'avère plus indiqué de faire usage de sa pression morale que de son pouvoir réglementaire.

---

6 En vertu du droit national (article 1.27, lu conjointement avec les articles 1.28 et 13.1 de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier), le terme « professionnels du secteur financier » vise les établissements de crédit ainsi que les personnes physiques et morales qui exercent, sous certaines conditions, des activités relevant du secteur financier, y compris celles d'entreprise d'investissement.

7 « La loi peut créer des établissements publics, dotés de la personnalité civile, dont elle détermine l'organisation et l'objet. Dans la limite de leur spécialité le pouvoir de prendre des règlements peut leur être accordé par la loi qui peut en outre soumettre ces règlements à l'approbation de l'autorité de tutelle ou même en prévoir l'annulation ou la suspension en cas d'illégalité, sans préjudice des attributions des tribunaux judiciaires ou administratifs. »

8 Voir l'avis CON/2002/23 de la BCE du 18 septembre 2002 sollicité par le ministère finlandais des Finances sur un projet de loi concernant la révision de la loi sur l'autorité de surveillance financière.

4.3 Le pouvoir réglementaire de la BCL, le cas échéant assorti d'un pouvoir de sanction, est particulièrement bienvenu dans le cadre de la collecte, de l'élaboration et de la déclaration de données statistiques. La BCE relève que, notamment, la BCL sera à même de mettre en œuvre l'orientation BCE/2004/15 du 16 juillet 2004 relative aux obligations de déclaration statistique établies par la Banque centrale européenne concernant les statistiques de la balance des paiements et de la position extérieure globale et le cadre de diffusion des données sur les réserves de change[9], l'orientation BCE/2002/7 du 21 novembre 2002 relative aux obligations de déclaration statistique établies par la Banque centrale européenne en matière de comptes financiers trimestriels[10], et l'orientation BCE/2005/5 du 17 février 2005 relative aux obligations de déclaration statistique établies par la Banque centrale européenne et aux procédures d'échange d'informations statistiques au sein du Système européen de banques centrales en matière de statistiques de finances publiques[11]. L'octroi par le gouvernement luxembourgeois d'un pouvoir réglementaire à la BCL est néanmoins sans préjudice de l'obligation générale du Grand-Duché de Luxembourg de coopérer avec la BCL[12] afin de garantir une répartition efficace des tâches entre la BCL et l'institut national de statistiques (STATEC) et d'éviter que les obligations de déclaration imposées aux agents économiques se chevauchent ou qu'elles manquent de cohérence. En ce qui concerne ce dernier objectif, une coopération entre le STATEC et la BCL semblable à celle qui est organisée pour la collecte des statistiques de balance de paiement par la loi du 28 juin 2000 pourrait être envisagée.

4.4 Un pouvoir réglementaire, le cas échéant assorti d'un pouvoir de sanction, serait également particulièrement bienvenu dans le domaine de la stabilité financière, et notamment en ce qui concerne les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres, les instruments de paiement et les systèmes de monnaie électronique. En vertu de la loi relative à la BCL actuellement en vigueur, la BCL a été habilitée à surveiller les systèmes tombant dans le champ d'application de la directive sur le caractère définitif du règlement, mise en œuvre par la loi luxembourgeoise du 12 janvier 2001 modifiant la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, pour autant que la BCL participe à ces systèmes[13].

Le nouveau pouvoir réglementaire de la BCL s'appliquerait notamment à Clearstream Banking Luxembourg, en tant que système de règlement des opérations sur titres, et à TARGET2-LU, en tant que système de paiement. Le nouveau pouvoir réglementaire de la BCL ne devrait néanmoins pas être limité à ces systèmes. Il convient néanmoins de rappeler qu'en vertu de l'article 105, paragraphe 2, du traité et de l'article 3.1 des statuts, la promotion du bon fonctionnement des « systèmes de paiement » est l'une des missions fondamentales de banque centrale de

9 JO L 354 du 30.11.2004, p.34. Orientation modifiée en dernier lieu par l'orientation BCE/2007/3 (JO L 159 du 20.6.2007, p. 48).

10 JO L 334 du 11.12.2002, p. 24. Orientation modifiée en dernier lieu par l'orientation BCE/2007/13 (JO L 311 du 29.11.2007, p. 47).

11 JO L 109 du 29.4.2005, p. 81. Orientation modifiée en dernier lieu par l'orientation BCE/2007/14 (JO L 311 du 29.11.2007, p. 49).

12 Article 5 des statuts du SEBC.

13 Articles 34-3 et 47-1 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

l'Eurosystème. En outre, en vertu de l'article 22, la BCE et les BCN peuvent accorder des facilités, et la BCE peut arrêter des règlements, en vue d'assurer l'efficacité et la solidité des systèmes de compensation et de paiements au sein de la Communauté et avec les pays tiers.

Ces articles offrent un fondement juridique aux activités de surveillance généralement accomplies à l'échelon des BCN conformément à la politique commune de surveillance définie pour l'Eurosystème par le conseil des gouverneurs de la BCE. Il est également entendu que l'Eurosystème ayant pour mission de promouvoir le bon fonctionnement des systèmes de paiement, il est très désireux de recueillir des informations liées à de nouvelles évolutions dans le domaine des paiements. En outre, la déclaration du conseil des gouverneurs sur le rôle de l'Eurosystème en matière de surveillance des systèmes de paiement (*Role of the Eurosystem in the field of payment systems oversight*)[14] confirme que le domaine des compétences de surveillance de l'Eurosystème s'étend également aux systèmes tels que les systèmes de monnaie électronique et aux instruments de paiement. Pour permettre à la BCL de respecter comme il se doit la politique commune de surveillance définie par le conseil des gouverneurs, il conviendrait qu'en ce qui concerne sa fonction de surveillance, le pouvoir réglementaire de la BCL soit étendu à tous les systèmes, qu'ils soient ou non protégés par la directive sur la finalité du règlement, ainsi qu'aux instruments de paiement[15]. Pour soutenir cette extension du champ d'application du pouvoir réglementaire, il conviendrait de modifier en conséquence la rédaction des dispositions de la loi relative à la BCL qui concernent les compétences de celle-ci. En particulier, la modification devrait prévoir la reconnaissance législative expresse du rôle de la BCL dans le domaine de la stabilité financière. La BCL serait ainsi en mesure de procéder au suivi et à l'évaluation du système financier au Luxembourg[16].

4.5 Enfin la BCE relève que l'octroi d'un pouvoir réglementaire à la BCL lui permettrait de remplacer par un règlement le cadre contractuel contenant ses conditions générales pour la mise en œuvre des opérations de politique monétaire. S'il était assorti d'un pouvoir de sanction, un tel règlement permettrait à la BCL d'appliquer des sanctions, pouvant faire l'objet d'un recours juridictionnel, évitant ainsi les incertitudes liées, au Luxembourg, à l'application de sanctions d'origine contractuelle.

5. Dispositions relatives au régime de pension des agents de la BCL

5.1 En vertu de l'article 14 de la loi relative à la BCL, les droits à pension des agents de la BCL sont définis par leur statut juridique respectif et sont financés par le fonds de pension de la BCL. Ce fonds, qui est financé par un système de capitalisation pure, alimenté d'une part par les

14 La déclaration du conseil des gouverneurs émise en 2000 est disponible sur le site Internet de la BCE à l'adresse suivante : http://www.ecb.europa.eu.

15 Voir dans le même sens, l'avis CON/2003/22 de la BCE du 15 octobre 2003 sollicité par le ministère finlandais des Finances sur un projet de proposition gouvernementale visant à modifier la loi relative à la Suomen Pankki et autres lois connexes, et en particulier le point 18.

16 Voir l'avis CON/2007/33 de la BCE du 5 novembre 2007 sollicité par le ministère autrichien des Finances sur un projet de loi modifiant la loi bancaire, la loi relative aux caisses d'épargne, la loi relative à l'autorité de surveillance du marché financier et la loi relative à l'Oesterreichische Nationalbank, en particulier le point 2.2.1.

prélèvements légaux effectués sur les traitements des agents et d'autre part par des versements effectués par la BCL, a néanmoins été créé en dehors des autres organismes de pension luxembourgeois. Des difficultés pratiques se sont par conséquent posées dans la gestion quotidienne des prestations de pension des agents de la BCL, particulièrement lorsqu'ils quittent d'autres institutions, publiques ou privées, pour entrer au service de la BCL et inversement, ainsi que dans les cas où l'invalidité d'un agent de la BCL doit être déclarée aux fins de la pension d'invalidité. Le premier projet de loi, ainsi que le deuxième projet de loi, s'emploient à résoudre ces difficultés pratiques. L'article V(2) du premier projet de loi prévoit que la BCL « peut faire appel aux instances et services des organismes de pension suivant le régime de pension de l'agent concerné ». L'article I^{er} du deuxième projet de loi fait également entrer la BCL dans le champ d'application de la loi du 28 juillet 2000 ayant pour objet la coordination des régimes légaux de pension. Il reconnaît en outre la spécificité des agents de la BCL en matière de pensions, de sorte que si un fonctionnaire de l'État entre au service de la BCL, l'administration concernée devra verser au fonds de pension de la BCL les montants nécessaires pour financer ultérieurement les prestations de pension découlant des services « État » antérieurement réalisés. Dans le cas inverse, c'est-à-dire si un agent de la BCL la quitte pour entrer au service d'une autre administration ou du secteur privé, la BCL transférera ses cotisations vers l'autre régime concerné ou vers l'organisme de ce régime.

5.2 En principe, le régime applicable au personnel d'une banque centrale ne devrait pas compromettre la capacité de celle-ci à employer et à conserver à son service le personnel qualifié nécessaire à l'accomplissement en toute indépendance des missions qui lui sont confiées par le traité, les statuts du SEBC et la législation nationale[17]. Par conséquent, la BCE est fortement favorable à ces modifications, qui faciliteront la gestion par la BCL des prestations de pension de ses agents, même lorsqu'ils quittent le secteur public ou privé pour entrer au service de la BCL et inversement. Idéalement, l'efficacité ainsi obtenue sur le plan national devrait être transposée sur le plan international. Par souci d'efficacité et de transparence, les modalités pratiques de la coopération entre la BCL et les organismes de pension devraient être énoncées dans un accord de coopération ou dans un règlement. Il conviendra à cet égard d'accorder l'attention qu'il se doit à la protection adéquate de l'indépendance de la BCL[18].

17 Voir l'avis CON/2008/9 de la BCE du 21 février 2008 sollicité par le ministère allemand des Finances sur un projet de loi modifiant la loi relative à la Deutsche Bundesbank.

18 Avis CON/2008/13 de la BCE du 19 mars 2008 sur un projet de loi concernant la réforme du système grec de sécurité sociale.

Le présent avis sera publié sur le site Internet de la BCE.

Fait à Francfort-sur-le-Main, le 15 avril 2008.

[signé]

Le président de la BCE

Jean-Claude TRICHET