



## Message 2014-DFIN-121

25 avril 2016

### du Conseil d'Etat au Grand Conseil accompagnant le projet de loi modifiant la loi sur la Banque cantonale de Fribourg

#### 1. Origine et nécessité de la modification

La dernière modification de la loi sur la Banque cantonale de Fribourg est intervenue en 2009. Depuis lors, le secteur bancaire a subi une évolution marquée. Il convient dès lors d'adapter les dispositions de cette loi au contexte actuel.

La Banque cantonale de Fribourg, soucieuse de disposer d'un outil performant, a fait part de ses souhaits aux autorités compétentes dans le courant de l'année 2015. Les principales demandes formulées par la Banque concernaient les règles régissant la nomination des membres du conseil d'administration, eu égard aux nouvelles exigences posées par l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA), la nomination du président du conseil d'administration et l'autorité d'approbation des comptes annuels et des rapports des organes de la Banque. Les autres modifications demandées étaient de moindre importance.

Le Conseil d'Etat a chargé la Direction des finances de mettre en consultation, du 21 janvier au 30 mars 2016, un avant-projet de loi modifiant la loi sur la Banque cantonale de Fribourg conformément aux demandes exprimées par la Banque.

L'avant-projet mis en consultation a, de manière générale, été accueilli favorablement. Par rapport à cet avant-projet, le projet actuel a toutefois été modifié sous deux aspects importants.

La proposition éventuelle de transférer, du Conseil d'Etat au conseil d'administration de la Banque, la compétence de désigner le président ou la présidente de ce dernier conseil a été fortement contestée, en particulier par les milieux politiques. Le projet actuel renonce dès lors à cette modification; il n'est plus proposé de modifier l'article 21 de la loi sur la Banque cantonale de Fribourg.

Il ressort par ailleurs de la procédure de consultation que l'intervention du comité de sélection dans la procédure de nomination du membre du conseil d'administration désigné par cooptation n'est pas nécessaire. En effet, les 6 membres nommés disposent des compétences nécessaires pour effectuer ce choix. Le projet actuel a également été revu sur ce point (cf. art. 20 al. 1).

#### 2. Conséquences du projet

Le projet n'aura pas de conséquences financières, ni d'implications en matière de personnel.

Il n'a pas d'influence sur la répartition des tâches Etat-communes, ni sur le développement durable. Il ne soulève pas de difficultés s'agissant de sa constitutionnalité, de sa conformité au droit fédéral et de l'eurocompatibilité.

#### 3. Commentaire des articles

##### Article 3

La mention selon laquelle le montant annuel de l'indemnité versée par la Banque en contrepartie de la garantie de l'Etat est fixé sur la proposition du président de la direction générale n'a pas de portée pratique. Elle peut être biffée.

##### Article 13

La Commission fédérale des Banques a été remplacée par l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) le 1<sup>er</sup> janvier 2009. Il convient d'adapter la loi cantonale en conséquence et de supprimer le renvoi à l'article 3a al. 2 de la loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne, devenu obsolète.

##### Article 14

Selon le droit actuel, il appartient au Grand Conseil d'approuver les rapports des organes de la Banque ainsi que les comptes annuels.

Pour tenir compte du fait que les liens entre le conseil d'administration de la Banque et le Conseil d'Etat sont plus étroits que ceux existant entre ce conseil d'administration et le Grand Conseil, il est proposé que le Conseil d'Etat soit désormais chargé de l'approbation des rapports et des comptes annuels. Pour sauvegarder les prérogatives du Grand Conseil, il est toutefois prévu que cette autorité conserve un droit de regard sur les rapports et les comptes; le projet lui attribue la compétence de prendre acte de ces documents.

Cette proposition de modification a été maintenue dans le projet définitif, malgré certaines critiques formulées dans la procédure de consultation. Elle se justifie pour des raisons pratiques, le Conseil d'Etat étant par la force des choses plus impliqué que le pouvoir législatif dans les affaires de la Banque, et en raison de la nécessité de «dépolitiser» la gestion de celle-ci. De plus, la révision des comptes est effectuée par un organe de révision externe agréé par la FINMA. La réglementation proposée se rapproche du reste de celle régissant la Caisse de prévoyance du personnel de l'Etat. L'article 26 de la loi du 12 mai 2011 sur la Caisse de prévoyance du personnel de l'Etat (LCP; RSF 122.73.1) prescrit en effet que le Grand Conseil prend acte du rapport de gestion, des comptes annuels, du rapport de l'organe de révision et des conclusions du rapport de l'expert ou de l'experte agréé-e.

### *Article 15*

Le remplacement des mots «audit externe» par «organe de révision externe» est purement terminologique et n'a aucune incidence matérielle. Cette formulation correspond à celle utilisée dans le code des obligations (cf. art. 727 ss CO).

### *Article 16*

L'article 16 énonce les cas d'incompatibilité en relation avec la qualité de membres des organes de la Banque. Pour donner suite à une remarque de la FINMA qui a relevé que cette disposition pourrait le cas échéant constituer un frein pour le recrutement de personnes bénéficiant des qualités requises par la fonction, la formulation de cette disposition a été atténuée: à l'avenir, seuls les cas dans lesquels un conflit d'intérêts est avéré justifieront l'existence d'un motif d'incompatibilité.

### *Article 19*

L'article 19 de la loi sur la Banque cantonale de Fribourg renvoie, pour les questions de responsabilité, à la législation fédérale. Il ne règle pas matériellement ces questions. Les textes français et allemand contiennent toutefois une divergence, qui existe depuis l'adoption de la loi en 1988. Il convient de l'éliminer pour éviter d'éventuelles difficultés d'interprétation.

### *Articles 20, 27 et 28*

Actuellement, les membres du conseil d'administration de la Banque cantonale de Fribourg, qui sont au nombre de sept, sont nommés par le Grand Conseil (pour trois membres), le Conseil d'Etat (pour trois membres) et le conseil d'administration (pour un membre).

Ces modalités de nomination ne permettent toutefois pas de garantir que les personnes nommées répondent aux exigences posées par la FINMA s'agissant des compétences pro-

fessionnelles et de l'expérience requises pour exercer la fonction de membre du conseil d'administration de la Banque, compte tenu de la responsabilité importante qui est liée à ce mandat (cf. circulaire 2008/24 du 20 novembre 2008 édictée par la FINMA sur la surveillance et le contrôle interne dans le secteur bancaire). La FINMA met l'accent sur les compétences professionnelles, l'expérience, la disponibilité et l'indépendance. Il est du point de vue de cette autorité essentiel que des compétences, notamment dans les domaines bancaire, fiscal, juridique, comptable et de la gestion des risques, soient représentées au sein des conseils d'administration des établissements bancaires.

Ces exigences sont contraignantes (cf. art. 6 sv. et 21 de la loi fédérale du 22 juin 2007 sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers et art. 13 al. 2 LBCF selon lequel le Conseil d'Etat garantit son assistance administrative pour assurer l'exécution des décisions et mesures prises par la FINMA). Pour en faciliter le respect, la Banque a d'ores et déjà élaboré une définition du poste d'administrateur ou d'administratrice qui précise notamment les métiers qui doivent être représentés au sein du conseil d'administration.

Il est dès lors prévu de préciser dans la loi quelles sont les qualités personnelles et professionnelles attendues des futurs membres du conseil d'administration de la Banque (cf. art. 20 al. 2). L'examen des compétences requises doit de surcroît avoir été effectué par la FINMA avant la nomination des candidats et candidates (cf. art. 28 al. 2). En dépit de certaines demandes émises dans la procédure de consultation, le projet renonce à introduire d'autres conditions, telles qu'une limite d'âge, l'exigence d'une représentation équilibrée des hommes et des femmes ainsi que des partis politiques.

Les articles 20 al. 2 et 28 al. 2 tels que modifiés n'offrent cependant pas une garantie complète que les personnes désignées en qualité de membre du conseil d'administration de la Banque satisfassent à toutes les exigences requises. Dès lors, le projet prévoit l'institution d'un comité de sélection dont la composition, les compétences et le fonctionnement sont les suivants:

Le comité de sélection est composé de neuf membres, soit quatre député-e-s, trois membres du conseil d'administration de la Banque et deux conseillers d'Etat ou conseillères d'Etat. Au vu du résultat de la procédure de consultation, il apparaît que cette composition correspond à un bon compromis.

Ce comité est chargé de présenter au Grand Conseil et au Conseil d'Etat des candidats et candidates à l'élection au poste de membre du conseil d'administration de la Banque. Dans le projet mis en consultation, il était prévu que l'ensemble des nominations passe par le filtre du comité de sélection. Dans la consultation, certains participants ont relevé que cette exigence n'était pas nécessaire s'agissant du membre désigné, par cooptation, par le conseil d'administra-

tion lui-même, celui-ci étant à même de garantir la présence d'une personne répondant à l'ensemble des critères imposés par la FINMA. Cet argument étant pertinent, il est inutile d'alourdir artificiellement la procédure de nomination. Le projet de loi a été adapté en conséquence.

La procédure de sélection est décrite à l'article 28. En cas de vacance d'un poste et lors du renouvellement général au terme de la période administrative en cours, le comité de sélection propose à l'autorité de nomination concernée un ou des candidats, en fonction du nombre de postes à repourvoir, après avoir sélectionné le ou les candidats et candidates sur la base des exigences précisées par la Banque dans sa définition du poste de membre du conseil d'administration et après avoir informé la FINMA du choix proposé. Si une candidature proposée est rejetée par l'autorité de nomination, le dossier retourne au comité de sélection qui doit reprendre la procédure de sélection afin de présenter un nouveau candidat ou une nouvelle candidate, et ce jusqu'à ce qu'une personne puisse être valablement nommée.

Le comité de sélection est présidé par le président ou la présidente du conseil d'administration de la Banque (cf. art. 27 al. 2). Seuls les représentants et représentantes du Grand Conseil sont indemnisés pour leur participation aux séances du comité. Il ne convient en effet pas de prévoir que les membres du conseil d'administration de la Banque soient indemnisés pour leur participation aux séances du comité de sélection; le travail réalisé dans ce cadre doit être rémunéré par le biais des dispositions sur la rétribution des organes de la Banque (cf. art. 18 LBCF). Les conseillers d'Etat et conseillères d'Etat ont quant à eux renoncé depuis plusieurs années à leurs indemnités de membres des commissions de l'Etat (cf. art. 27 al. 4). Pour le surplus, le comité de sélection est régi par les dispositions ordinaires régissant les commissions de l'Etat (cf. art. 27 al. 2 et 3).

A noter que, pour éviter toute éventuelle difficulté d'interprétation dans le futur, le projet prévoit que les membres du conseil d'administration de la Banque en fonction lors de l'entrée en vigueur de la loi conserveront leur mandat jusqu'au terme de la période en cours, sans être soumis à une nouvelle procédure de nomination (cf. art. 2).

### *Article 25, intitulé de la subdivision D et article 41*

Les propositions de modification de l'article 25, de l'intitulé de la subdivision D et de l'article 41 al. 1 sont purement terminologiques et n'ont aucune incidence matérielle (cf. ci-dessus commentaire relatif à l'art. 15).

Pour la modification de l'article 41 al. 3, cf. commentaire relatif à l'article 14.

### *Article 40*

La formulation de l'article 40 a été revue de manière à clarifier le sens de la seconde phrase. Cette disposition renvoie, pour les exigences requises de l'organe de révision externe, aux dispositions de la loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne (cf. art. 18).

### *Article 47*

La mention selon laquelle le taux annuel de rémunération du capital de dotation est fixé sur la proposition du président de la direction générale n'a pas de portée pratique. Elle peut être biffée.

### *Acte modificateur*

L'article 2 de l'acte modificateur est commenté ci-dessus (cf. commentaire relatif aux art. 20, 27 et 28, dernier paragraphe).

L'article 3 de l'acte modificateur n'appelle pas de commentaire particulier.