

Projet de loi

portant

- 1. transposition de la directive 2014/50/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relative aux prescriptions minimales visant à accroître la mobilité des travailleurs entre les États membres en améliorant l'acquisition et la préservation des droits à pension complémentaire ;**
- 2. modification de la loi modifiée du 8 juin 1999 relative aux régimes complémentaires de pension ;**
- 3. modification de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu**

Avis du Conseil d'État

(20 mars 2018)

Par dépêche du 16 février 2017, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre de la Sécurité sociale.

Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche financière, une fiche d'évaluation d'impact, les textes coordonnés des lois modifiées des 8 juin 1999 relative aux régimes complémentaires de pension et 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu, intégrant les modifications proposées, ainsi que les textes de trois directives¹.

Les avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics et de la Chambre des salariés ont été communiqués au Conseil d'État par dépêche du 24 mai 2017 ; celui de l'Association des Compagnies d'Assurance et de Réassurances (ACA), par dépêche du 30 mai 2017. L'avis commun de la Chambre de commerce et de la Chambre des métiers a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 26 juillet 2017.

Par dépêche du 26 janvier 2018, le Conseil d'État a été saisi par le Premier ministre, ministre d'État, sur demande du ministre de la Sécurité sociale, d'une série d'amendements gouvernementaux relatifs au projet de loi sous avis. Le Conseil d'État émet son avis sur la version coordonnée issue de ces amendements.

¹ Directive 2014/50/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relative aux prescriptions minimales visant à accroître la mobilité des travailleurs entre les États membres en améliorant l'acquisition et la préservation des droits à pension complémentaire ; Directive 2003/41/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 juin 2003 concernant les activités et la surveillance des institutions de retraite professionnelle; Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail.

L'avis complémentaire de la Chambre des salariés portant sur les amendements gouvernementaux a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 7 mars 2018.

Considérations générales

Le projet de loi sous avis a pour objet d'apporter des modifications aux dispositions en vigueur dans le domaine des pensions complémentaires régies par la loi modifiée du 8 juin 1999 relative aux régimes complémentaires de pension. Les modifications proposées se résument comme suit :

1. élargissement du champ d'application personnel aux professions libérales et indépendantes à travers la création de régimes complémentaires agréés par l'autorité compétente ;
2. transposition de la directive 2014/50/UE et transposition complémentaire de directives 2006/54/CE et 2003/41/CE déjà partiellement transposées
3. modification de certaines dispositions existantes devenues nécessaires suite aux expériences tirées de l'application des textes en vigueur.

Les régimes complémentaires organisés au niveau de l'entreprise à l'initiative des employeurs appartiennent à ce qu'on appelle « 2^{ème} pilier » au niveau de la prévoyance-vieillesse. Le 1^{er} pilier est constitué par les régimes légaux d'assurance pension, alors que le 3^{ème} pilier concerne les possibilités d'ordre privé rentrant dans le domaine de la prévoyance-vieillesse (assurance-vie, assurance de pension complémentaire, épargne). Au Luxembourg, le régime d'assurance pension légal assure aux salariés une couverture très étendue. En effet, il couvre les revenus professionnels jusqu'au quintuple du salaire social minimum, de sorte que les régimes complémentaires s'adressent *a priori* aux salariés dont le revenu dépasse ce seuil. Du côté de la Fonction publique, le régime de pension couvre les revenus de façon intégrale sans plafond de cotisation. Ainsi, actuellement, il n'y a pas d'initiative en cours pour l'introduction d'un régime professionnel de pension complémentaire dans ce secteur, vu la couverture quasi intégrale offerte par le régime général. Par ailleurs, pour les salariés, ces régimes sont mis en place par les employeurs qui décident librement des modalités et du champ d'application personnel. La mise en place d'un cadre légal assorti d'avantages fiscaux a permis au secteur des régimes de pension complémentaires de connaître un essor économique considérable. Ainsi, selon le rapport d'activité du Ministère de la sécurité sociale, l'Inspection générale de la sécurité sociale a enregistré quelque 70 000 personnes affiliées à ces régimes en 2013.

En ce qui concerne les modifications prévues dans le cadre du projet de loi sous revue, le Conseil d'État note qu'il est prévu de promouvoir l'instauration de régimes complémentaires agréés, destinés à permettre aux professions libérales et indépendantes de se constituer une pension complémentaire en bénéficiant des mêmes avantages fiscaux que ceux accordés aux employeurs pour les cotisations versées dans l'intérêt des salariés de l'entreprise. Le Conseil d'État se doit, dans ce contexte, d'attirer l'attention des auteurs sur le fait que le législateur dresse ainsi un cadre légal et réglementaire permettant l'instauration de régimes complémentaires de pension auxquels peuvent souscrire de façon volontaire et autonome les

travailleurs visés. Or, cette possibilité n'est pas donnée aux salariés. À leur rencontre le législateur a bien mis en place un cadre réglementaire destiné à superviser la bonne gestion des régimes mis en place par l'employeur, mais il n'a pas prévu de disposition permettant aux salariés ne bénéficiant pas d'un régime de pension complémentaire de la part de leur employeur, d'adhérer à un tel régime complémentaire agréé. À défaut d'explications supplémentaires, le Conseil d'État réserve sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel concernant la limitation de l'accessibilité à un régime agréé, étant donné que cette limitation pourrait être interprétée comme traitement inégal de situations comparables de sorte qu'elle constituerait une violation des dispositions de l'article 10bis de la Constitution. Pour le détail du raisonnement, il est renvoyé aux observations formulées à l'endroit des articles 1^{er} et 2.

Par ailleurs, au niveau de la transposition des directives européennes, le Conseil d'État note que, à deux endroits, il y a lieu de s'interroger sur la portée des modifications prévues :

1. Les auteurs insèrent une disposition exigeant d'adapter régulièrement à l'évolution du coût de la vie les droits acquis des salariés ayant quitté l'entreprise, disposition dépassant le cadre des exigences de la directive et susceptible d'engendrer une différence de traitement entre les salariés ayant quitté l'entreprise et ceux qui y restent affiliés.
2. Il est proposé d'abolir la possibilité de racheter ses droits acquis par le versement d'un capital afin de favoriser le maintien des droits acquis et de promouvoir l'objectif de prévoyance-vieillesse. Le Conseil d'État estime que, dans certains cas, cette absence de possibilité de rachat pourrait être interprétée comme entrave à la mobilité. Il est en outre à noter qu'aux considérants (23) de la directive 2014/50/UE et (13) de la directive 2003/41/CE, il est prévu que le versement d'un capital unique éventuellement plafonné devrait être possible afin d'éviter des coûts administratifs excessifs, même si en général préférence est donnée au versement d'une rente viagère.

Examen des articles

Chapitre 1^{er} – Modifications concernant la loi modifiée du 8 juin 1999 relative aux régimes complémentaires de pension

Articles 1^{er} et 2

L'article 1^{er} modifie l'article 1^{er} de la loi modifiée du 8 juin 1999 relative aux régimes complémentaires de pension. Au champ d'application de la loi précitée du 8 juin 1999 sont intégrés les régimes de pension complémentaires « agréés par l'autorité compétente prévue par la présente loi pour accueillir les contributions de pension complémentaire versées au profit de groupes de personnes spécifiés à la définition 4) de l'article 2 ».

L'article 2 modifie l'article 2 de la loi précitée du 8 juin 1999 et contient les définitions utilisées. La définition 4) concerne le régime complémentaire de pension agréé qui est défini comme régime complémentaire de pension agréé par l'autorité compétente pour accueillir les contributions des travailleurs indépendants ainsi que les droits acquis d'anciens salariés qui ne peuvent pas être transférés dans le régime

complémentaire d'un nouvel employeur et que l'ancien employeur ne désire pas maintenir dans son propre régime complémentaire. La définition 5) donne ensuite des explications sur la portée du terme « indépendant ». Pour garantir la mise en place d'une terminologie cohérente, le Conseil d'État suggère de remplacer ce terme par l'expression « travailleur indépendant » eu égard au libellé de la définition 4). Dans la même logique, il y a lieu d'insérer le terme « travailleur » entre les termes « comme » et « indépendant » au libellé du point 8).

Ainsi les articles 1^{er} et 2 permettent la mise en place de régimes complémentaires de pension s'adressant de façon prioritaire aux professions libérales et indépendantes, tout en permettant également de recueillir les droits acquis d'anciens salariés. De ce fait, tout travailleur indépendant peut choisir librement d'adhérer ou non à un tel régime agréé, alors qu'un salarié ne peut profiter d'un tel régime que si son employeur le met en place. Au sein de la loi précitée du 8 juin 1999 relative aux régimes complémentaires de pension mises en place afin d'encadrer des régimes existants instaurés par les employeurs au profit des salariés, est donc créée, par le législateur, la possibilité d'instaurer des régimes complémentaires pouvant recueillir les contributions des travailleurs indépendants qui désirent adhérer à un tel régime. Cette possibilité n'est pas offerte aux salariés à moins qu'ils quittent leur employeur pour rejoindre un autre employeur ne pouvant ou ne souhaitant pas accepter le transfert des droits acquis auprès de l'ancien employeur. Le Conseil d'État réserve sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel, sauf pour les auteurs d'apporter les éléments justificatifs démontrant que la différence de traitement est justifiée et proportionnée au but recherché et n'est dès lors pas contraire à l'article 10*bis* de la Constitution.

Articles 3 à 7

Sans observation.

Article 8

Les dates insérées sont à adapter en fonction de la mise en vigueur effective de la loi résultant de l'adoption par la Chambre des députés du projet de loi sous rubrique.

Article 9

Sans observation.

Article 10

Les modifications apportées à l'article 11 de la loi précitée du 8 juin 1999 tendent à assurer l'adaptation des droits acquis respectivement au coût de la vie pour les régimes à prestations définies ou au taux de rendement financier du régime pour les régimes à cotisations définies. Ces modifications sont destinées à transposer l'article 5 de la directive 2014/50/UE. Alors que, pour les régimes à cotisations définies, les auteurs reprennent les dispositions de la directive, le Conseil d'État note que, pour les régimes à prestations définies, les modifications vont au-delà des exigences de la directive. En effet celle-ci exige que soit garantie « la valeur

nominale des droits à pension dormants », alors que les auteurs adaptent cette valeur nominale à l'évolution du coût de la vie. La directive n'exige une telle adaptation que si la valeur des droits à pension est également adaptée de façon analogue pour les affiliés actifs du régime. Par ailleurs, cette exigence d'adapter les droits dormants au coût de la vie pourrait créer une différence de traitement entre les salariés ayant quitté l'entreprise et ceux qui restent dans le sens où la loi exige l'adaptation au coût de la vie pour les premiers, tandis que pour les derniers cette adaptation n'est pas exigée. En attendant les explications des auteurs démontrant que cette différence de traitement est justifiée et proportionnée à son but et ne viole pas l'article 10*bis* de la Constitution, le Conseil d'État réserve sa position sur la dispense du second vote constitutionnel.

Par ailleurs, le Conseil d'État attire l'attention des auteurs sur un éventuel problème d'interprétation en matière de rétroactivité. En effet, se pose la question de l'effet rétroactif de l'obligation de l'adaptation des droits acquis, qui pourrait impliquer une charge financière considérable pour les régimes existants. Alors que l'article 2, paragraphe 4, de la directive 2014/50/UE dispose que « la présente directive ne s'applique qu'aux périodes d'emploi accomplies après sa transposition », le projet de loi sous avis ne contient aucune précision concernant une éventuelle restriction de l'obligation d'adaptation dans le temps. Or, selon l'avis commun de la Chambre de commerce et de la Chambre des métiers du 26 juillet 2017, une éventuelle « rétroactivité impliquerait un déficit énorme pour tous les régimes complémentaires de pension existants à financer par les employeurs et ce pour des périodes de service de salariés avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi et pour des personnes n'ayant plus aucun lien contractuel avec leur ancien employeur ». Le Conseil d'État rappelle que le recours à la rétroactivité ne présente aucun inconvénient tant qu'il s'agit d'introduire avec effet antérieur des mesures qui touchent favorablement des situations juridiques valablement acquises et consolidées sous la loi ancienne, à condition de ne pas heurter les droits de tiers. Du moment, toutefois, où il est porté atteinte à ces situations ou droits, la rétroactivité constitue une entorse au principe de sécurité juridique et au principe de confiance légitime. Le Conseil d'État demande dès lors, sous peine d'opposition formelle, de prévoir les modifications nécessaires afin de clarifier que les nouveaux dispositifs concernant l'adaptation des droits acquis ne s'appliquent qu'aux droits acquis en vertu de périodes d'emploi postérieures à la transposition de la directive précitée.

Article 11

Sans observation.

Article 12

Par cet article, les auteurs entendent abroger l'article 13 de la loi précitée du 8 juin 1999 qui porte sur la possibilité d'accorder au salarié, sous certaines conditions, le rachat des droits acquis. Selon les auteurs, cette abrogation est nécessaire, car les demandes de rachat sont très fréquentes et les montants de rachat en cause sont non négligeables, alors que le but recherché consistait à limiter le rachat des droits à des cas exceptionnels afin de garantir que l'affilié dispose, après son départ en retraite, d'un revenu global qui ne soit pas en rupture avec les revenus perçus pendant son

activité. Le Conseil d'État estime que la simple abrogation de la possibilité d'accorder le rachat risque de constituer une entrave à la mobilité dans des cas isolés. Ne serait-il pas possible d'aménager le dispositif, de sorte à ne pas abolir totalement toute possibilité de rachat mais de se limiter à restreindre davantage les possibilités de rachat actuellement en vigueur ? Ainsi le dispositif en place ne prend pas directement en considération la durée de l'affiliation et énumère des conditions non cumulatives. Le Conseil d'État suggère dès lors aux auteurs de reconsidérer cette abrogation.

Articles 13 à 20

Sans observation.

Article 21 amendé (amendement 1)

Sans observation.

Articles 22 à 25

Sans observation.

Chapitre 2 – Modifications concernant la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu

Articles 26 à 31 (amendement 2 concernant l'article 29, amendement 3 concernant l'article 26, amendement 4 concernant l'article 27, amendement 5 concernant l'article 31)

Sans observation.

Chapitre 3 – Mise en vigueur

Article 32

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Les intitulés des chapitres ne sont pas à souligner, ni à faire suivre d'un double point.

Dans la mesure où un article est modifié dans son intégralité, il y a lieu d'utiliser la formulation suivante : « Art. X. L'article Y de la même loi prend la teneur suivante : ». Cette observation vaut pour les articles 2, 8, 9, 11, 15 à 17, 20 et 21 du projet de loi sous examen.

La numérotation d'articles, paragraphes ou groupements d'articles nouveaux, qu'il s'agit d'insérer dans un texte autonome existant, se fait par l'adjonction des qualificatifs *bis*, *ter*, *quater*, *quinquies*, etc., en caractères italiques derrière le numéro de l'article, du paragraphe ou du groupement d'articles qu'ils sont appelés à suivre, sans laisser d'espace.

À travers le texte de loi en projet, il y a lieu d'utiliser les guillemets français (« ... »), en lieu et place des guillemets anglais (“...”).

Le numéro de l'article à modifier, ainsi que son intitulé ne sont pas à souligner. Cette remarque vaut pour les articles 1^{er}, 2, 6, 8 à 11, 15 à 17, et 20 à 22 du projet de loi. De même, les lettres ou paragraphes d'articles à modifier ne sont également pas à souligner (cf. article 5 du projet de loi, lettre c), et article 26, paragraphe 8).

L'intitulé du Chapitre 3 est à libeller comme suit : « **Chapitre 3 – Mise en vigueur** »

Article 2

À l'article 2, point 9), de la loi précitée du 8 juin 1999, dans sa version coordonnée jointe au document de saisine transmis au Conseil d'État en date du 16 février 2017, il y a lieu de supprimer les termes « à un ». La phrase se lira dès lors comme suit :

« 9) « affilié », tout salarié travailleur actif qui remplit les conditions pour être admis ~~à un~~ au régime complémentaire de pension (...) ».

Articles 26 à 31 (amendement 2 concernant l'article 29, amendement 3 concernant l'article 26, amendement 4 concernant l'article 27, amendement 5 concernant l'article 31)

En ce qui concerne l'amendement 3, il y a lieu de remplacer le terme « alinéa » par celui de « paragraphe » et d'écrire correctement :

« (...) le paragraphe 8 de l'article 26 est complété *in fine* par le libellé suivant : (...) ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 19 votants, le 20 mars 2018.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes