

**AVIS RELATIF AU PROJET DE LOI 7119
« REGIMES COMPLEMENTAIRES DE PENSION »**

COMMENTAIRE GENERAL

Le projet de loi 7119 a pour objet premier de concrétiser la promesse des derniers gouvernements d'ouvrir le 2^e pilier des pensions aux indépendants et titulaires de professions libérales. Il permet aussi de transposer les dispositions contenues dans la directive Mobilité 2014/50/UE. Pour rencontrer ces objectifs, il a fallu aménager le cadre actuel de la loi du 8 juin 1999. Par ailleurs, les auteurs du projet de loi ont aussi profité de cette occasion pour adapter cette loi aux évolutions enregistrées dans ce domaine des pensions complémentaires depuis son entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2000. Sur un certain nombre de points toutefois, la réforme pose question. Ce qui a amené ELSA à rendre le présent avis sur les dispositions en projet.

COMMENTAIRES ARTICLE PAR ARTICLE

I. VOLET SOCIAL - MODIFICATIONS DE LA LOI DU 8 JUIN 1999

1. CHAMP D'APPLICATION DE LA LOI - ART. 1 L. 8 JUIN 1999

↳ « La présente loi s'applique aux régimes complémentaires de pension, tels que définis ci-après, qui sont soit mis en place par une entreprise ou un groupe d'entreprises au profit de ses salariés ou de certaines catégories de ceux-ci, **soit 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**, afin de leur octroyer des prestations destinées à compléter les prestations des régimes légaux de sécurité sociale en cas de retraite, de décès, d'invalidité ou de survie ».

Commentaire

La modification introduite vise avant tout à permettre d'étendre le champ d'application personnel de la loi aux régimes pour indépendants et titulaires de professions libérales. C'est ce que laisse effectivement supposer la modification introduite à l'article 1^{er}. Ces nouveaux régimes, dénommés « régimes complémentaires de pension agréés », s'appuient sur une structure déjà existante : les « régimes dûment agréés » constituent des structures permettant aujourd'hui d'y loger les droits acquis d'anciens affiliés salariés à un régime complémentaire de pension. A l'avenir, ces régimes complémentaires de pension agréés continueront aussi d'assumer ce rôle. Dès lors, ces régimes ne sont pas exclusivement réservés aux indépendants, comme semble le donner à penser la nouvelle définition du champ d'application. De tels régimes présentent en fait désormais deux facettes (art. 2 – n° 4 de la loi en projet - voir infra remarque à ce sujet) : ils sont en effet destinés, à la fois, à accueillir les contributions versées par les travailleurs indépendants, mais aussi les droits acquis d'anciens salariés. Et dans ce dernier cas de figure, il ne s'agit pas à proprement parler d'un

versement de contributions comme décrit sous l'article 1 en projet, mais bien plutôt d'un transfert de la valeur actuelle des droits acquis ayant été constitués dans le cadre d'un régime complémentaire de pension auquel un salarié était affilié avant de quitter cette entreprise en cours de carrière.

Dès lors, ELSA propose de reformuler cette disposition de la façon suivante :

Art. 1. CHAMP D'APPLICATION

*La présente loi s'applique aux régimes complémentaires de pension, tels que définis ci-après, qui sont soit mis en place par une entreprise ou un groupe d'entreprises au profit de ses salariés ou de certaines catégories de ceux-ci, soit agréés par l'autorité compétente prévue par la présente loi pour accueillir les contributions de pension complémentaire **OU LES DROITS ACQUIS PROVENANT** ~~versées au profit~~ de groupes de personnes spécifiés à la définition 4) de l'article 2, afin de leur octroyer des prestations destinées à compléter les prestations des régimes légaux de sécurité sociale en cas de retraite, de décès, d'invalidité ou de survie.*

2. DEFINITIONS - ART. 2 L. 8 JUIN 1999

ELSA reprend ci-après les définitions qui appellent quelques remarques de sa part.

↳ **Définition n° 1 – « Régime complémentaire de pension »**

Au niveau de cette définition de l'art. 2 n° 1, il est à noter que les termes « **complémentaire** » et « **soit** » repris dans le texte du projet de loi, n'apparaissent pas dans le texte coordonné de la loi ainsi modifiée du 8 juin 1999.

Ce texte coordonné devrait dès lors être adapté comme suit :

- 1) « régime complémentaire de pension », tout régime ou mécanisme issu d'une promesse de pension **COMPLEMENTAIRE** de nature collective, mis en place **SOIT** à l'initiative d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises pour ses salariés, soit à l'initiative d'une personne physique ou morale, appelée par la suite « promoteur », pour un groupe de personnes tel que spécifié à la définition 4) ci-après;

↳ **Définition n° 2 – « Pensions complémentaires »**

Le législateur a voulu préciser que les termes « pensions complémentaires » visent autant des prestations versées sous forme de capital que des prestations versées sous forme de rentes. **Cependant, cette précision fait défaut dans le texte coordonné de la loi.** Celui-ci devrait ainsi être adapté comme suit :

- 2) « pensions complémentaires », les prestations en cas de retraite, de décès, d'invalidité ou de survie **VERSEES SOUS FORME DE RENTES OU DE CAPITAL ET** destinées à compléter les prestations octroyées par les régimes légaux de sécurité sociale pour les mêmes risques;

↳ **Définition n° 4 – « Régime complémentaire de pension agréé »**

Commentaire :

- Les « régimes dûment agréés » existants aujourd'hui et rebaptisés désormais « régimes complémentaires de pension agréés », servent pour l'instant de structure d'accueil pour réceptionner les droits acquis d'anciens salariés qui ont quitté leur entreprise en cours de carrière.

Cependant, il ne peut pas y avoir d'obligation pour ces régimes existants de devoir nécessairement s'adapter pour recueillir également des contributions versées par des indépendants. Ils peuvent fort bien continuer de se limiter à jouer leur rôle actuel de structure d'accueil. Proposer un régime réservé aux travailleurs indépendants doit découler d'une démarche volontaire de l'organisme de pension concerné. Un tel organisme qui disposerait déjà aujourd'hui d'un régime dûment agréé, ne doit pas être contraint, de par la loi, de proposer nécessairement des produits de pension complémentaire pour indépendants. Et inversement, à partir du moment où un promoteur peut mettre sur pied un régime complémentaire de pension agréé pour une population déterminée d'indépendants, il doit pouvoir le limiter à cet objet lors de sa demande d'agrément à l'Inspection Générale de la Sécurité Sociale (IGSS) et ne pas devoir aussi le destiner à recueillir, par la même occasion, des droits acquis d'anciens salariés. D'où, la proposition d'ajouter « **OU** » dans la description de l'objet de ces régimes complémentaires de pension agréés, telle que résultant de l'art. 2 n° 4.

- Par ailleurs, en ce qui concerne les droits acquis d'anciens salariés qui peuvent être logés dans ces régimes agréés, il ne faudrait pas non plus perdre de vue qu'un tel transfert vers ces régimes peut aussi s'effectuer sur base volontaire, à la seule initiative de l'affilié, comme c'est déjà le cas actuellement. Le choix d'affectation de ses droits acquis revient en effet à l'ancien salarié sur base des options prévues par son règlement de pension qui, généralement, lui offre la possibilité d'effectuer ce type de transfert. Un tel transfert ne se réduit donc pas à la situation « *negative* » décrite dans la définition du projet de loi selon laquelle il s'agirait uniquement de droits acquis qui ne peuvent pas être transférés dans le régime complémentaire de pension d'un nouvel employeur et que l'ancien employeur ne désire pas maintenir dans son propre régime complémentaire de pension. Cela peut donc aussi découler d'une démarche volontaire du salarié concerné.

Dès lors, sur base de ces deux remarques, ELSA propose d'amender cette définition n° 4 comme suit :

- 4) « régime complémentaire de pension agréé », un régime complémentaire de pension agréé par l'autorité compétente prévue par la présente loi pour accueillir:
- les contributions de pension complémentaire versées au profit des travailleurs indépendants et **OU**
 - les droits acquis d'anciens salariés qui **OPTENT POUR UN TRANSFERT VERS UN TEL REGIME OU QUI** ne peuvent être transférés dans le régime complémentaire de pension d'un nouvel employeur et que l'ancien employeur ne désire **PAS** maintenir dans son propre régime complémentaire de pension;

↳ **Définition n° 7 – « catégorie de salariés »**

Dans l'optique d'une meilleure sécurité juridique, il est certainement important d'avoir introduit cette définition dans la loi. Toutefois, un passage de l'exposé des motifs (p. 22) interpelle quelque peu. Il y est en effet mentionné que l'IGSS jugerait, non raisonnablement justifié, le fait de fixer une catégorie en fonction d'un critère de rémunération, par exemple pour réserver le droit à l'affiliation aux salariés dont le revenu dépasse un certain seuil ou pour définir des taux de contribution plus élevés pour ces salariés. Selon l'autorité de contrôle, « *ce critère peut créer des effets de seuil et mener à une distinction de traitement de personnes se trouvant dans une situation comparable qui serait disproportionnée par rapport à l'objectif licite visé. Même si l'employeur peut prévoir différents taux de contribution en fonction du revenu, il se justifierait plus raisonnablement de prévoir des taux de contribution identiques pour une même tranche de revenu* ».

Que faut-il entendre exactement par-là ? Il semble que cela concerne un cas très particulier de plan de pension qui ne prévoirait aucune prestation de pension complémentaire en-dessous du plafond pris en compte par la sécurité sociale. Par contre, il suffirait de dépasser ce plafond, même d'un euro, pour se voir octroyer un montant forfaitaire (par exemple, 25.000 EUR), donc sans commune mesure avec la partie du salaire excédant ce plafond. Dans un tel cas, la manière de profiler la catégorie de salariés de l'entreprise pouvant bénéficier d'une prestation de pension complémentaire ne serait pas à considérer comme étant « raisonnablement justifiée ». Si c'est effectivement une situation de ce type très particulier qui est visée ici par l'autorité de contrôle, une telle position peut être suivie. Mais il serait alors indiqué d'être plus explicite quant à la situation concernée, pour éviter ultérieurement des interprétations qui ne cadreraient pas avec celle-ci. En effet, il n'y a pas de raison qui puisse interdire le recours à un critère de rémunération au niveau de la définition de l'avantage octroyé en cas de retraite, voire au niveau des conditions d'affiliation au plan de pension lui-même. La pension de vieillesse légale n'étant financée qu'à concurrence d'un certain plafond de revenus, il ne paraît pas, a priori, déraisonnable de prévoir un taux de contribution plus élevé au niveau de la prestation complémentaire en cas de retraite pour la partie de la rémunération excédant ce plafond. D'ailleurs, l'IGSS précise bien, dans l'exposé des motifs, que « *l'employeur peut prévoir différents taux de contribution en fonction du revenu* ».

En outre, ce critère de « rémunération » ne fait pas partie des critères retenus pour apprécier l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (Code du travail, art. L. 251-1 ayant transposé les directives européennes applicables en la matière).

Généralement, un régime complémentaire de pension n'est pas non plus exclusivement réservé à la retraite. Tout le personnel d'une entreprise qui y est affilié, ne bénéficie pas nécessairement des mêmes types de garanties : si tous ces salariés bénéficient généralement de couvertures en cas de décès et d'invalidité, pour la retraite, les contributions ou prestations peuvent être modulées selon le niveau de rémunération. Dans une même entreprise, il peut aussi exister des règlements différents couvrant des catégories distinctes, basées d'une manière indirecte sur la rémunération, telles que personnel d'exécution, cadres et direction. De tels plans de pension répondent tous à cette notion de « catégorie de salariés », déterminée à partir de critères objectifs et raisonnablement justifiés. Cela semble admis par l'IGSS. D'ailleurs, des plans de ce type existent aujourd'hui sur le marché et ont été jugés, en leur temps, juridiquement conformes par l'autorité de contrôle. Mais pour éviter toute

discussion, il serait toutefois opportun d'assortir l'explication donnée par l'exposé des motifs de certains éclaircissements.

↳ **Définition n° 9 – « affilié »**

Dans le texte coordonné, cette définition devrait être modifiée : les termes ci-après biffés devraient en être retirés car ne correspondant pas à la définition introduite par le projet de loi.

9) « affilié », tout travailleur actif qui remplit les conditions pour être admis ~~à un~~ au régime complémentaire de pension ~~ET DONT LES DROITS SOUS CE RÉGIME SONT RÉGIS PAR LES DISPOSITIONS DE LA PRÉSENTE LOI~~ ainsi que l'ancien travailleur qui continue à bénéficier de droits actuels ou différés conformément au règlement de pension;

↳ **Définition n° 15 – « sortie »**

En ouvrant le 2^e pilier aux indépendants, le législateur a aussi voulu s'en tenir à la terminologie existante, quel que soit le statut de « l'affilié » (salarié ou indépendant) à un régime complémentaire de pension, ce qui permet d'éviter la multiplication des notions à utiliser et donc, par la même occasion, de rendre la lecture de la loi plus aisée. A première vue, cette façon de procéder est évidemment assez séduisante, mais elle a aussi ses limites car dans certains cas, elle peut également générer une certaine ambiguïté. En effet, certaines notions nous paraissent devoir être adaptées lorsqu'elles visent une population d'indépendants.

C'est le cas, en particulier, de la notion de « sortie » : ce terme est désormais défini comme étant « la fin de la période d'affiliation active, notamment en raison de l'expiration du contrat de travail ou du fait que le travailleur ne remplit plus les conditions d'affiliation du régime » Et la « période d'affiliation active » est définie comme étant « toute période d'affiliation pendant laquelle le travailleur est en activité de service et remplit les conditions d'affiliation prévues au règlement de pension » (définition n° 11). Ces notions telles qu'elles sont décrites, visent des situations qui sont propres à des salariés ; elles sont difficilement transposables à des indépendants. En effet, la « période d'affiliation active » d'un indépendant dépend uniquement de sa seule volonté : il suffit d'avoir cette qualité d'indépendant et de souhaiter adhérer à un régime agréé. Il n'y a pas, à proprement parler, de conditions d'affiliation à remplir de sa part.

Pour ELSA, il devient dès lors indispensable d'adapter la notion de « sortie » lorsqu'elle concerne des indépendants et ce, d'autant plus qu'il s'agit d'une notion importante dans la mesure où elle va initier une procédure de départ, avec toutes les conséquences qui en résultent pour l'affilié puisque celui-ci devra, dans ce cas de figure, poser un choix quant à l'affectation de ses droits acquis (art. 17 (3) de la loi telle qu'elle sera modifiée).

Ainsi, dès le moment où un travailleur indépendant est totalement libre d'adhérer à un régime, mais aussi de déterminer la cotisation qu'il souhaite y affecter, le fait de ne rien verser durant une année déterminée, ne signifiera pas nécessairement qu'il souhaite « sortir » de ce régime, de le quitter. La notion de périodes de travail assimilées (art. 9) n'existe d'ailleurs pas pour un tel travailleur puisque le financement de sa pension complémentaire n'est pas relatif à une période de travail mais « dépend de la seule volonté de contribution de l'affilié » (exposé des motifs, p. 28).

Dès lors, pour ELSA, la notion de « sortie » appliquée à un indépendant, devrait être la conséquence d'une demande expresse adressée par celui-ci au gestionnaire de son régime. La procédure de sortie et d'affectation de ses droits acquis est évidemment sans objet si, à un moment donné, cet indépendant a simplement voulu s'accorder un répit dans le financement de sa pension complémentaire et ce, pour diverses raisons qui lui sont propres (autres besoins prioritaires, suspension temporaire de ses activités, difficultés financières...). Par conséquent, ELSA estime essentiel d'adapter cette notion de « sortie » au statut – salarié ou indépendant – de la personne concernée.

La définition n° 15 pourrait ainsi, le cas échéant, être reformulée comme suit :

15) « sortie », la fin de la période d'affiliation active, notamment, DANS LE CHEF D'UN SALARIE, en raison de l'expiration du contrat de travail ou du fait que le travailleur ne remplit plus les conditions d'affiliation du régime OU DANS LE CHEF D'UN INDEPENDANT, LORSQUE CELUI-CI A ADRESSE AU GESTIONNAIRE DE SON REGIME, UNE DEMANDE EXPRESSE DE METTRE FIN A SA PERIODE D'AFFILIATION ACTIVE ;

↳ Définition n° 24 – « régime à contributions définies »

Dans le cadre du projet de loi, la définition du régime à contributions définies est modifiée afin que les régimes complémentaires de pension agréés puissent faire usage de ce type de régime.

Lorsqu'il s'agit d'un régime pour salariés et que ceux-ci disposent d'un choix entre différentes options d'investissement, l'IGSS a toujours imposé, en pratique, de reprendre, parmi ces options, un produit à taux garanti, bien que la loi actuelle soit muette sur ce point.

Sera-t-il toujours obligatoire d'offrir cette possibilité d'investissement ou bien cela relèvera-t-il de la seule responsabilité de l'employeur ou du gestionnaire du régime agréé destiné aux indépendants ? ELSA estime qu'il serait indiqué d'éclaircir ce point dans la loi.

↳ Définition n° 33 – « groupe d'entreprises »

La définition n° 33 définit un « groupe d'entreprises » comme étant « un ensemble d'entreprises qui sont liées par des liens économiques ou qui se mettent ensemble pour organiser en commun un régime externe ».

La notion de « groupe d'entreprises » reprend ainsi deux types de situations :

- un ensemble d'entreprises « qui sont liées par des liens économiques » : pour éviter de multiplier les notions relevant du droit du travail, ne conviendrait-il pas plutôt ici de reprendre la notion d'« entité économique et sociale » telle que déjà définie dans le Code du travail (art. L. 161-2) au lieu de reprendre une notion basée sur des « liens économiques » qui ne fait, en outre, l'objet d'aucune définition dans la loi ? En effet, sur base de quels critères, peut-on considérer que des entreprises entretiennent de tels liens ?
- un ensemble d'entreprises « qui se mettent ensemble pour organiser en commun un régime externe, tel que décrit ci-après ». Ce cas de figure – mise en commun d'un régime complémentaire de pension - ne doit pas être limité à la seule mise en commun d'un régime

externe. Il faudrait plutôt faire référence à l'organisation en commun d'« un régime complémentaire de pension ». En effet, c'est déjà le cas aujourd'hui : il existe des entreprises qui se mettent ensemble pour organiser un régime interne encadré par un seul règlement de pension applicable à ces différentes entités, même si les provisions au passif du bilan sont bien entendu réparties entre ces entités.

La définition n° 33 deviendrait ainsi :

33) « groupe d'entreprises », un ensemble d'entreprises qui CONSTITUENT UNE ENTITE ECONOMIQUE ET SOCIALE ~~cont liées par des liens économiques~~ ou qui se mettent ensemble pour organiser en commun un régime COMPLEMENTAIRE DE PENSION externe, tel que décrit ci-après;

3. PRINCIPES GENERAUX - ART. 3 L. 8 JUIN 1999

Pas de commentaire particulier.

4. COMPÉTENCES DE L'ENTREPRISE ET DU PROMOTEUR – ART. 4 L. 8 JUIN 1999

Commentaire

Au paragraphe 2 de cette disposition, il conviendrait de remplacer « la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances » par « la loi du 7 DECEMBRE 2015 sur le secteur des assurances ».

↳ L'article 4 (2) deviendrait ainsi :

...

(2) Cependant, pour les entreprises de droit privé auxquelles ne sont pas applicables la procédure de faillite prévue au livre III du Code de commerce, du concordat préventif de la faillite prévue par la loi modifiée du 14 avril 1886, de la liquidation judiciaire prévue à l'article 203 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, de la gestion contrôlée prévue par le règlement grand-ducal modifié du 24 mai 1935 complétant la législation relative aux sursis de paiement, au concordat préventif de la faillite et à la faillite par l'institution du régime de la gestion contrôlée, ou de la liquidation prévues par la loi ~~modifiée du 6 décembre 1991~~ DU 7 DECEMBRE 2015 sur le secteur des assurances ou la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, seul le financement du régime complémentaire de pension au moyen d'une institution de retraite professionnelle ou d'un contrat d'assurance de pension complémentaire est admissible.

...

5. REGLEMENT DE PENSION – ART. 5 L. 8 JUIN 1999

Commentaire

- Au point g), il faudrait modifier « *Etat membre de la Communauté européenne* » en « *Etat membre de l'Union européenne* ».
En outre, il s'imposerait aussi de supprimer toute référence au « rachat » des droits acquis et, par voie de conséquence, à l'article 13 de la loi, dans la mesure où cette possibilité serait abrogée par le projet de loi (art.12 de ce projet).
- Au point k), il s'agit de reprendre « institution de retraite professionnelle » plutôt que « *fonds de pension* ».

↳ L'article 5 deviendrait ainsi :

Art. 5. RÈGLEMENT DE PENSION

Tout régime complémentaire de pension doit être documenté par un règlement de pension qui comporte impérativement des dispositions sur :

...

g) les conditions et modalités relatives au maintien ET au transfert ~~et au rachat~~ des droits acquis, conformément aux articles 11 ET 12 ~~et 13~~ de la présente loi, et ceci également dans le cas où l'affilié se rend dans un autre Etat membre de L'UNION EUROPEENNE ~~la Communauté européenne~~;

...

k) pour les régimes établis par un groupe d'entreprises, les règles de répartition des provisions constituées dans le cadre D'UNE INSTITUTION DE RETRAITE PROFESSIONNELLE ~~d'un fonds de pension~~ ainsi que des actifs excédentaires éventuels, en cas de départ d'une entreprise du groupe;

...

6. MODIFICATION & ABROGATION – ART. 6 L. 8 JUIN 1999

Commentaire

- Si, au paragraphe (4) de cette disposition, les références aux dispositions du Code du travail sont destinées à rappeler qu'un avis des représentants du personnel est nécessaire avant toute modification ou abrogation d'un régime complémentaire de pension, à l'instar de l'article L. 423-3 pour le Comité mixte, ne devrait-on pas plutôt se référer à l'article L. 414-3 pour la délégation du personnel qui définit notamment sa compétence d'avis en matière de régimes complémentaires de pension au lieu de l'article L. 414-1 qui s'attache surtout à déterminer avant tout les modalités d'information et de consultation des salariés ?

↳ Dans ce cas, ce paragraphe (4) de l'article 6 deviendrait ainsi :

...

(4) Sans préjudice des dispositions des articles L. 414-3 ~~414-1~~ et L. 423-3 du Code du travail, l'entreprise ou le gestionnaire est tenu de notifier à chaque affilié la modification du règlement de pension ou l'abrogation du régime intervenue, sous forme d'avenant au règlement de pension.

...

- Le paragraphe (5) reprend le principe existant selon lequel « toute modification ou abrogation n'a d'effet que pour l'avenir » et précisera désormais qu'il « **ne peut en aucun cas entraîner une réduction des prestations acquises ou des réserves acquises pour les exercices écoulés** ».

L'exposé des motifs (p. 27) explique à cet égard qu'afin de « parfaire » la protection des affiliés, les dispositions gouvernant la modification d'un régime complémentaire de pension ont été revues, notamment au niveau des droits acquis. La pratique aurait en effet démontré que cette protection n'était pas toujours assurée, surtout dans le cadre de l'introduction d'un nouveau régime à contributions définies en remplacement d'un régime à prestations définies antérieur, financé via un régime interne.

L'application d'un taux technique garanti moins élevé et le recours à des tables de mortalité plus prudentes dans le cadre d'un contrat d'assurance de groupe (régime à contributions définies) font que les réserves acquises transférées du régime interne (régime à prestations définies) ne permettent souvent plus de garantir l'engagement de pension ayant été pris initialement par cet employeur en termes de prestations acquises (c'est-à-dire la promesse de pension faite à l'âge de la retraite) dans le cadre de ce régime interne. Une telle modification, bien qu'elle n'ait pas d'effet rétroactif sur les réserves acquises (c'est-à-dire la valeur de l'épargne constituée au moment du transfert), peut néanmoins aboutir à une diminution du niveau des prestations acquises par l'affilié pour les périodes antérieures à sa prise d'effet.

Le législateur a donc jugé utile d'ajouter la précision selon laquelle il n'est pas permis qu'une modification, même si les réserves acquises restent maintenues, ait pour effet de réduire les prestations de retraite acquises au moment de la modification, notamment dans les régimes à prestations définies.

Mais ce nouveau paragraphe (5) s'applique-t-il à toute modification (ou abrogation) d'un régime complémentaire de pension ou bien seulement en cas de modification (ou abrogation) unilatérale ?

L'exposé des motifs (p. 26) explique que « depuis l'entrée en vigueur de la loi de 1999, des doutes persistaient sur la possibilité d'une modification de commun accord d'un régime complémentaire de pension ». Dès lors, « afin d'assurer une plus grande sécurité juridique des parties, un ajout clarifie désormais que le paragraphe 1er de l'article 6 de la loi de 1999 ne vise que les modifications initiées unilatéralement par l'employeur et il est sans préjudice quant à la modification faite sur commun accord entre l'affilié et l'entreprise ».

ELSA comprend que ce paragraphe (5) de l'article 6 n'est également applicable qu'en cas de modification unilatérale initiée par l'employeur. Cette disposition n'est pas sans conséquence

lorsqu'il faudra la combiner avec l'article 8 (3) de la loi qui organise précisément l'introduction d'un nouveau régime complémentaire de pension en présence d'un régime préexistant.

Il sera souvent fait recours à cet article 8 (3) afin de mettre en place un nouveau régime à contributions définies en lieu et place d'un régime à prestations définies financé via un régime interne. Si l'employeur impose aux affiliés de son ancien régime de passer dans le nouveau régime, il est clair qu'il devra garantir les prestations acquises résultant de son ancien régime et que dans ce cadre, le paragraphe (5) de l'article 6 s'appliquera : il lui sera interdit de réduire les prestations acquises découlant du régime initial. Cet employeur sera dans ce cas tenu de compenser, le cas échéant, la perte qui découlerait du passage vers le nouveau régime. Dès lors, pour éviter un tel surcoût dans le cadre d'une telle opération, en pratique, l'entreprise laissera généralement aux affiliés de cet ancien régime, le choix d'y rester ou de passer dans le nouveau régime et ce, sur base d'informations comparant les deux types de régimes. Une telle modification de leur régime complémentaire de pension reposera, par définition, sur l'accord de ces affiliés. Ceux qui n'accepteront pas cette proposition, resteront dans l'ancien régime qui deviendra fermé à toute nouvelle affiliation. Et dans le chef des affiliés qui accepteront de passer dans le nouveau régime, il pourra aussi être prévu, concomitamment, le transfert des réserves constituées dans le cadre de leur ancien régime (ou, en d'autres termes, l'épargne déjà constituée à ce moment) vers le nouveau régime. Dans un tel cas de figure, les réserves acquises sont bien préservées, mais une telle opération peut néanmoins déboucher sur une réduction des prestations acquises.

Dans la mesure où ces affiliés ont, par définition, donné leur accord quant à la modification de leur régime complémentaire de pension, ELSA comprend que cette façon de procéder est tout à fait autorisée sur base des dispositions légales. Il ne s'agit pas d'une modification unilatérale du régime complémentaire de pension imposée par l'employeur. En outre, cette pratique est également conforme aux modalités liées à un transfert individuel de droits acquis (art. 12) et ce, a contrario, du paragraphe (3) en projet de cette disposition. Ce paragraphe stipule en effet qu' « en l'absence de consentement de l'affilié, les droits acquis dans le cadre d'un régime à prestations définies ne peuvent faire l'objet d'un transfert que vers un régime à prestations définies garantissant des prestations de retraite au moins égales aux droits acquis transférés ».

Autrement dit, cette pratique s'appuyant sur l'article 8 (3), ne tombe pas dans le champ d'application du paragraphe (5) de l'article 6 qui vise, par conséquent, les seules modifications unilatérales imposées par un employeur.

Toutefois, pour éviter toute discussion éventuelle à ce sujet, il serait probablement opportun de préciser ainsi la portée de cette disposition.

7. AFFILIATION – ART. 8 L. 8 JUIN 1999

Pas de commentaire particulier.

8. ACQUISITION DES DROITS – ART. 9 L. 8 JUIN 1999

Pas de commentaire particulier sauf à noter que la référence aux dispositions relatives à la préretraite (al. 6 de la loi telle qu'elle sera modifiée) est le Titre VIII et non VII du Livre V du Code du travail.

↳ L'article 9 alinéa 6 deviendrait ainsi :

...

Dans le cadre des régimes complémentaires de pension mis en place par une entreprise pour ses salariés, les périodes de congés payés ou indemnisés, de dispense de service ou de travail et de préavis, les périodes assimilées par la loi à des journées de travail effectif et les périodes de préretraite prévues par le titre ~~VIII~~ VIII du livre V du Code du travail sont à assimiler à des périodes de service, tant pour la computation du délai d'attente, de la période d'acquisition et de la période d'affiliation active que pour la détermination des prestations.

...

9. DÉTERMINATION DES DROITS ACQUIS - ART. 10 L. 8 JUIN 1999

Commentaire

- **Paragraphe (1) : Régimes à prestations définies**

Au paragraphe (1) de l'article 10 de la loi, des précisions ont été apportées à la méthode de détermination des droits acquis dans le cadre d'un régime à prestations définies. Il est notamment spécifié que les droits acquis sont déterminés **sur base de la rémunération perçue au moment du calcul**, et donc notamment en cas de « sortie » d'un plan de pension.

Cette notion de « *rémunération perçue au moment du calcul* » pose cependant question.

Que visent exactement par-là les auteurs du projet de loi ? Cette notion est trop imprécise (doit-on multiplier cette rémunération mensuelle par 12, par 13, qu'en est-il d'un bonus éventuel ?...). Ces difficultés proviennent du fait que cela ne tient aucunement compte des dispositions du règlement de pension et donc, par-là, de l'engagement de l'employeur.

En effet, il faut savoir que tout plan de pension définit lui-même la rémunération à prendre en compte dans ce cadre (on parlera alors de la « *rémunération pensionnable* »). Et à ce niveau, les définitions peuvent s'avérer des plus variées, ne correspondant pas nécessairement à la rémunération réellement perçue par les affiliés. Il s'agit d'une rémunération convenue uniquement pour le calcul des avantages octroyés dans le cadre du régime complémentaire de pension ; elle se trouve définie dans le règlement de pension lui-même qui encadre juridiquement l'engagement de pension pris par l'employeur. Et au moment de la « sortie » d'un affilié d'un plan de pension, ce n'est pas nécessairement la rémunération en vigueur au moment du départ qui se trouvera prise en compte. Pour le savoir, il faut toujours s'en référer au règlement. Ainsi, il est souvent fait usage de la rémunération utilisée pour la mise à jour annuelle du plan de pension : par exemple, la rémunération de tel mois x 12 ou 13, la moyenne des salaires des 3 dernières années, le salaire de l'année précédente... La rémunération utilisée ne correspond donc pas nécessairement à la rémunération réellement perçue par l'affilié.

Dès lors, vu cette situation, il vaudrait mieux faire référence à « **la rémunération pensionnable en vigueur au moment du calcul telle que spécifiée par le règlement de pension** ».

C'est d'ailleurs aussi sur cette base que les droits de l'affilié ont été financés jusqu'à son départ du plan de pension.

Par ailleurs, en relation avec l'article 11 relatif au « *Maintien des droits acquis* » et l'application de cette disposition au regard de la directive « Mobilité » 2014/50/UE (voir infra – point 10 & « *indexation des droits dormants en régime à prestations définies* »), ELSA propose de préciser, à la fin du paragraphe (1) de cet article 10, le montant qui est garanti à l'affilié à l'âge de la retraite prévu par son règlement de pension dans le cadre d'un régime à prestations définies.

↳ L'article 10, paragraphe (1), deviendrait ainsi :

(1) Lors de la détermination, à une date de référence ou à la date de cessation de l'affiliation active, des droits acquis dans le cadre d'un régime à prestations définies, les prestations de retraite, en ce compris la réversibilité éventuelle en cas de décès après la retraite, sont d'abord calculées conformément au règlement de pension sur base de la carrière d'affiliation maximale possible de l'affilié, y compris, éventuellement, les périodes assimilées, et compte tenu de LA RÉMUNÉRATION PENSIONNABLE EN VIGUEUR AU MOMENT DU CALCUL TELLE QUE SPÉCIFIÉE PAR LE RÈGLEMENT DE PENSION ~~la rémunération au moment du calcul.~~

Ces prestations de retraite sont ensuite proratisées suivant une fraction au numérateur de laquelle figure l'ancienneté calculée à partir de la date d'entrée dans l'entreprise et acquise, soit à la date de référence, soit à la date de cessation de l'affiliation active, et au dénominateur de laquelle se trouve l'ancienneté, calculée à partir de la date d'entrée dans l'entreprise, à laquelle l'affilié aurait pu prétendre s'il reste ou s'il était resté au service de l'entreprise jusqu'à l'âge de la retraite prévu par le règlement de pension. Dans la mesure où la carrière d'affiliation maximale de l'affilié comprend des périodes assimilées à la suite d'un transfert de droits acquis, ces périodes doivent être ajoutées au numérateur et au dénominateur de la fraction définie ci-dessus.

Le numérateur et le dénominateur de la fraction définie ci-dessus sont limités au service maximum reconnu suivant le règlement de pension.

LES DROITS ACQUIS SONT PAR CONSÉQUENT REPRÉSENTÉS PAR LA VALEUR NOMINALE AINSI DÉTERMINÉE À L'ÂGE DE LA RETRAITE PRÉVU PAR LE RÈGLEMENT DE PENSION.

- **Paragraphe (2) : Régimes à contributions définies**

Le projet de loi a également modifié la définition des droits acquis dans le cadre d'un régime à contributions définies. Jusqu'à présent, ils étaient définis comme étant la « *valeur actuelle de la prestation différée à l'âge de la retraite prévu par le règlement de pension* » (c'est-à-dire, en d'autres termes, l'épargne déjà constituée au moment de la sortie du régime). Dorénavant, les auteurs du projet de loi souhaiteraient qu'il s'agisse de la prestation prévue à l'âge de retraite (tel que défini par le règlement). C'est fondamentalement différent de la situation actuelle ; cela nous paraît plus qu'une simple « *précision* » comme l'indique l'exposé des motifs (p. 28).

↳ Si l'on s'engage dans cette voie, pour ELSA, le texte du paragraphe (2) de cet article 10 devrait alors être reformulé de la manière suivante :

*(2) Les droits acquis dans le cadre d'un régime à contributions définies sont représentés par la prestation différée à l'âge de retraite prévu par le règlement de pension, qui résulterait des contributions versées **JUSQU'À LA DATE DE REFERENCE OU LA DATE DE CESSATION DE L'AFFILIATION ACTIVE** et capitalisées COMME ~~jusqu'à la date de référence~~, si celles-ci restaient maintenues dans le régime jusqu'à la retraite ».*

Mais même reformulé de cette manière, cette façon de déterminer les droits acquis pose plusieurs problèmes :

1°) La détermination de ces droits acquis se base sur les contributions « versées » par l'employeur

Dans le cadre d'un tel régime à contributions définies, l'engagement de pension de l'employeur se limite, par définition, au versement des contributions telles que définies par le règlement de pension. En principe, celui-ci n'assume aucune garantie de rendement. Lorsque l'affilié peut opérer un choix entre différents modes d'investissement (produit à taux garanti ou fonds d'investissement), l'investissement de ces contributions mises à sa disposition, relève de sa seule responsabilité. C'est sur l'affilié que repose le risque d'investissement. Si cet affilié opte, par exemple, pour un fonds d'investissement (actions, obligations...), il est possible qu'il ne retrouve pas le montant des contributions investies au moment de prendre sa retraite. Mais c'est un choix qu'il a opéré en pleine connaissance de cause. Dès lors, lorsqu'un affilié sort de son régime complémentaire de pension (suite, par exemple, à son départ de l'entreprise), imposer à son employeur, dans le cadre de la détermination des droits acquis, une capitalisation jusqu'à l'âge de la retraite, sur base des contributions versées jusqu'au moment du départ du plan de pension, revient alors à mettre à charge de cet employeur une véritable garantie de rendement sur les contributions allouées alors que l'affilié a peut-être pu librement les affecter à des investissements risqués. Une telle garantie de rendement existe dans certains Etats, comme, par exemple, en Belgique : chez nos voisins, l'affilié est ainsi assuré aujourd'hui de bénéficier sur les contributions tant patronales que personnelles, d'un taux de rendement minimum de 1,75 %. Mais au Luxembourg, il n'a jamais été question d'une telle garantie de rendement dans le cadre des régimes complémentaires de pension à contributions définies.

2°) ces contributions seraient à capitaliser jusqu'à l'âge de la retraite

La question se pose de savoir sur base de quel taux les contributions ainsi versées seraient à capitaliser. Comment celui-ci serait-il déterminé ? Comme expliqué ci-avant, dans un tel régime à contributions définies, le règlement prévoit généralement que l'affilié dispose d'un choix quant à l'affectation des contributions qui lui sont allouées par son employeur : celles-ci peuvent être investies dans un produit à taux garanti, mais elles peuvent aussi l'être dans des fonds d'investissement. Comment dans ce dernier cas, pourrait-on capitaliser jusqu'à la retraite, la valeur d'une part d'un tel fonds ? Sur quelle base et à quel taux ? Qui est à même d'estimer aujourd'hui le rendement d'actions ou d'obligations sur 10 ou 20 ans par exemple ? Le projet de loi est muet à cet égard.

C'est tout à fait hypothétique et cela met à nouveau une garantie de rendement à charge de l'employeur. Sachant cela, pourquoi un affilié ne prendrait-il pas de risque en investissant la totalité des contributions patronales dans des fonds d'actions par exemple, puisqu'en cas de départ de son entreprise en cours de carrière, il aurait l'assurance de récupérer au minimum le montant des contributions versées, assorti en outre d'une capitalisation jusqu'à l'âge de la retraite ?

3°) cette détermination des droits acquis est en contradiction avec l'information donnée à un affilié quittant son plan de pension

L'affilié qui quitte un régime complémentaire de pension va recevoir une information lui permettant d'opérer un choix quant à l'affectation de ses droits acquis (art. 17 paragraphe (3) de la loi telle que modifiée - voir infra, point 15). Et dans ce cadre, le projet de loi impose notamment à l'employeur d'informer cet affilié de ses réserves et prestations acquises, information qui est calquée sur l'information qu'il aura reçue chaque année durant son affiliation au régime (information définie au paragraphe (1) de l'article 17).

Ces termes de « *réserves acquises* » et « *prestations acquises* » ont été ajoutés et définis à l'article 2 n° 31 & 32 pour bien distinguer la réserve acquise, c'est-à-dire la valeur actuelle des droits acquis au moment du calcul (le cas échéant, en cas de départ de l'entreprise : pour faire simple, il s'agit de l'épargne constituée à ce moment-là) et la prestation acquise, c'est-à-dire la valeur de la prestation à laquelle l'affilié aura droit à l'âge de la retraite sur base des dispositions de son règlement (en fonction de sa période d'affiliation active accomplie au moment de ce calcul).

Et dans ce cadre, l'information que recevrait cet affilié en partance dans un régime à contributions définies, comprendrait donc non seulement la valeur de ses droits acquis au moment de son départ (ses « réserves acquises »), mais aussi le montant de ses prestations acquises.

Dans ce dernier cas, l'article 17 opère cependant une distinction selon les produits dans lesquels auront été investies les contributions patronales :

- dans le cas d'un produit à taux garanti, cet affilié sera informé du montant prévu à l'âge de la retraite ;
- en revanche, dans le cas d'un produit sans garantie de rendement, il est seulement question d'une « valeur finale de la réserve acquise projetée à l'âge de la retraite et accompagnée de l'indication du taux utilisé et de la mention que la valeur finale n'est pas garantie ».

Pour ELSA, cette façon de procéder paraît contradictoire et incohérente avec la façon de déterminer les droits acquis (art. 10 de la loi) : en cas de sortie d'un plan de pension, l'information qui serait fournie à l'affilié quant aux montants qui lui reviendraient, ne correspondrait pas avec la méthode retenue par la loi pour la détermination des droits acquis. Dans ce dernier cas en effet, il est fait référence aux contributions versées sur base d'un taux de capitalisation jusqu'à la retraite alors que dans le même temps, au niveau de l'information fournie au même moment dans le cadre d'un placement en fonds d'investissement, il est question de la valeur des parts détenues dans ces fonds, assortie d'une projection jusqu'à la retraite, tout en spécifiant que cette valeur finale ne lui est pas garantie !

Pour sortir de cet imbroglio, ELSA est d'avis que, dans le cadre de tels régimes à contributions définies, il serait plus raisonnable d'en revenir à une détermination des droits acquis sur base uniquement de l'épargne constituée au moment du calcul ou de la date de sortie du plan de pension. A défaut d'une autre solution techniquement réalisable dans le cadre d'un régime sans garantie de rendement, il faut se limiter à prendre en compte le seul montant connu à ce moment, à savoir l'épargne constituée (et non pas repartir des contributions versées), sans effectuer des projections se révélant tout à fait hasardeuses et hypothétiques. En d'autres termes, il s'agit de s'en tenir à la « réserve acquise » telle que cette notion est définie à l'article 2 n° 31 de la loi en projet.

↳ Dans ce cas, ELSA propose de reformuler le texte du paragraphe (2) de cet article 10 comme suit :

(2) Les droits acquis dans le cadre d'un régime à contributions définies sont représentés par la RESERVE ACQUISE À LA DATE DE REFERENCE OU A LA DATE DE CESSATION DE L'AFFILIATION ACTIVE.

↳ En conclusion, l'article 10 pourrait prendre la teneur suivante :

Art. 10. DÉTERMINATION DES DROITS ACQUIS

(1) Lors de la détermination, à une date de référence ou à la date de cessation de l'affiliation active, des droits acquis dans le cadre d'un régime à prestations définies, les prestations de retraite, en ce compris la réversibilité éventuelle en cas de décès après la retraite, sont d'abord calculées conformément au règlement de pension sur base de la carrière d'affiliation maximale possible de l'affilié, y compris, éventuellement, les périodes assimilées, et compte tenu de LA RÉMUNÉRATION PENSIONNABLE EN VIGUEUR AU MOMENT DU CALCUL TELLE QUE SPÉCIFIÉE PAR LE RÈGLEMENT DE PENSION ~~la rémunération au moment du calcul.~~

Ces prestations de retraite sont ensuite proratisées suivant une fraction au numérateur de laquelle figure l'ancienneté calculée à partir de la date d'entrée dans l'entreprise et acquise, soit à la date de référence, soit à la date de cessation de l'affiliation active, et au dénominateur de laquelle se trouve l'ancienneté, calculée à partir de la date d'entrée dans l'entreprise, à laquelle l'affilié aurait pu prétendre s'il reste ou s'il était resté au service de l'entreprise jusqu'à l'âge de la retraite prévu par le règlement de pension. Dans la mesure où la carrière d'affiliation maximale de l'affilié comprend des périodes assimilées à la suite d'un transfert de droits acquis, ces périodes doivent être ajoutées au numérateur et au dénominateur de la fraction définie ci-dessus.

Le numérateur et le dénominateur de la fraction définie ci-dessus sont limités au service maximum reconnu suivant le règlement de pension.

LES DROITS ACQUIS SONT PAR CONSÉQUENT REPRÉSENTÉS PAR LA VALEUR NOMINALE AINSI DÉTERMINÉE À L'ÂGE DE LA RETRAITE PRÉVU PAR LE RÈGLEMENT DE PENSION.

*(2) Les droits acquis dans le cadre d'un régime à contributions définies sont représentés par la **RESERVE ACQUISE À LA DATE DE REFERENCE OU A LA DATE DE CESSATION DE L'AFFILIATION ACTIVE.***

(3) Lorsque le règlement de pension prévoit une acquisition des droits plus favorables que la détermination des droits acquis prévue aux paragraphes (1) et (2) ci-dessus, ce sont les dispositions du règlement de pension qui sont applicables.

(4) Lorsque l'engagement de pension porte sur un montant obtenu par référence à des montants attribués à l'affilié, à des échéances fixées dans le règlement de pension, les droits acquis, à une date de référence pendant la période d'affiliation active ou à la date de sortie, sont égaux, par dérogation au paragraphe (1), aux prestations résultant des montants déjà attribués, calculées conformément au règlement de pension.

10. MAINTIEN DES DROITS ACQUIS - ART. 11 L. 8 JUIN 1999

Commentaire

- Suite à la nouvelle définition de « l'affilié », il n'est plus possible de perdre cette qualité en cas de maintien des droits acquis. Un affilié est en effet défini (art. 2 – n° 9) comme étant le travailleur actif qui remplit les conditions pour être admis au régime complémentaire de pension, mais aussi l'ancien travailleur qui continue à bénéficier de droits actuels ou différés conformément au règlement de pension.

↳ Dès lors, ELSA est d'avis qu'il conviendrait plutôt de formuler l'alinéa 1 de cette disposition comme suit :

En cas de sortie avant l'âge de la retraite, le maintien intégral des droits acquis doit être garanti à ~~un L'AFFILIÉ qui perd sa qualité d'affilié à un régime complémentaire de pension,~~ même en cas de licenciement pour faute grave.

- Lorsqu'un indépendant quitte son régime complémentaire de pension agréé, il semble disposer des mêmes possibilités qu'un salarié :
- - Maintien des droits acquis au sein de son régime complémentaire de pension agréé,
 - Transfert vers un autre régime complémentaire de pension agréé.

Qu'en est-il d'un indépendant qui deviendrait salarié ? Il devrait aussi pouvoir transférer ses droits acquis dans le régime de son nouvel employeur. Il serait alors opportun de le prévoir explicitement dans la loi. L'alinéa 2 de l'article 11 évoque simplement un transfert vers un « autre » régime complémentaire de pension mis en place auprès d'une « autre » entreprise ou d'un « autre » groupe d'entreprises, ce qui semble présupposer a priori que cet affilié souhaitant transférer ses droits acquis provenait déjà d'un régime pour salariés.

- L'alinéa 2 stipule en outre que les droits acquis peuvent faire l'objet d'un transfert vers un autre régime complémentaire de pension mis en place par une entreprise (ou groupe d'entreprises) ou vers un régime complémentaire de pension agréé, **lorsque cela est prévu par le règlement de pension.**

Etant donné que l'idée sous-jacente de cette loi, tout comme d'ailleurs des directives européennes en la matière, est de favoriser la mobilité des travailleurs sur le marché du travail, ne pourrait-on pas supprimer cette condition selon laquelle cette possibilité de transfert des droits acquis est nécessairement subordonnée au fait d'être prévue explicitement par le règlement de pension de l'entreprise dont sort un affilié ? La loi ne pourrait-elle pas permettre un tel transfert dans tous les cas de sortie, même si le règlement de pension de l'entreprise concernée ne l'a pas prévu ?

- Dans le cadre de ce maintien des droits acquis, trois nouveaux alinéas ont aussi été introduits afin, selon les auteurs du projet de loi, de transposer les dispositions de la directive « Mobilité » 2014/50/UE :

○ **Indexation des droits dormants en régime à prestations définies**

L'un des objectifs principaux de la directive est l'équivalence de traitement entre les droits d'affiliés actifs et les droits à pension « dormants » des anciens travailleurs ayant opté pour un maintien de leurs droits acquis dans le régime de leur ancien employeur. Pour mettre en œuvre cette équivalence, cette directive propose une série de mesures d'adaptation des droits dormants qui sont à considérer comme équivalentes.

Pour les régimes à prestations définies, les auteurs du projet de loi ont décidé d'opter pour **une indexation des droits des affiliés dormants** en y appliquant le mécanisme d'adaptation au coût de la vie tel que prévu à l'article 11 de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'État.

Pour les régimes à contributions définies, le traitement est à considérer comme équivalent à celui des droits d'affiliés actifs si les droits dormants continuent de bénéficier du taux d'intérêt garanti ou, à défaut, du rendement financier du régime complémentaire de pension dont bénéficient également les droits acquis des affiliés actifs. Rien n'est modifié à ce niveau par rapport à la pratique actuelle.

Des exceptions à cette indexation des droits dormants sont prévues dans trois cas (régimes complémentaires de pension fermés au 20 mai 2014, entreprises se trouvant en procédure de liquidation ou en procédure de redressement de sa situation financière... et lorsque les droits acquis sont repris par l'assureur Insolvabilité).

➤ La directive « Mobilité » (art. 5.2.) sur laquelle se base le projet de loi, précise qu'un traitement peut être considéré comme équitable entre affiliés actifs et dormants, notamment

« a) si les droits à pension dans le régime complémentaire de pension sont acquis sous la forme d'un droit à un montant nominal, en garantissant la valeur nominale des droits à pension dormants;

b) si la valeur des droits à pension accumulés évolue au fil du temps, en adaptant la valeur des droits à pension dormants au moyen:

i) d'un taux d'intérêt intégré au régime complémentaire de pension; ou

ii) du rendement financier obtenu par le régime complémentaire de pension; ou

c) si la valeur des droits à pension accumulés est adaptée, par exemple, en fonction du taux d'inflation ou du niveau des salaires, en adaptant la valeur des droits à pension dormants en conséquence, sous réserve de toute limite proportionnée fixée par le droit national ou résultant d'un accord entre les partenaires sociaux ».

Dans le cadre du projet de loi, le législateur a donc prévu, **pour les seuls régimes à prestations définies**, une indexation des droits des dormants en y appliquant le mécanisme d'indexation des salaires.

Or, dans un tel régime complémentaire de pension,

- la prestation acquise au moment de la sortie constitue bien **un montant nominal au terme** (c'est-à-dire à l'âge de la retraite prévu par le règlement de pension). Ce montant calculé au

- moment de son départ de l'entreprise, est bien garanti à cet affilié dormant lorsqu'il atteindra l'âge de la retraite prévu par le règlement de pension ;
- quant à la valeur actuelle déterminée au moment du départ du salarié - la réserve acquise -, elle va, elle aussi, évoluer jusqu'au terme prévu par le règlement (c'est-à-dire jusqu'à l'âge de la retraite), sur base du taux d'intérêt intégré au régime complémentaire de pension.

Dès lors, dans le cadre de ces régimes à prestations définies, on se trouve déjà aujourd'hui sous les cas a) et b) de la directive qui considère qu'il s'agit bien là d'un traitement « équitable » par rapport aux droits des actifs. Par conséquent, pourquoi devrait-on encore en plus y appliquer une indexation ?

Dans le cas de régimes à contributions définies, le projet de loi se limite d'ailleurs là aux seuls principes régissant ces régimes : il y est simplement prévu que les affiliés dormants continuent de bénéficier du taux d'intérêt garanti ou, à défaut, du rendement financier du régime complémentaire de pension applicable aussi aux affiliés actifs. Il n'y a ici aucune autre revalorisation supplémentaire prévue dans ce cas de figure.

Dans le cadre de matières comme celle-ci, reposant sur des principes de base communs, il est souvent intéressant d'aller voir comment une telle problématique est résolue dans les pays voisins.

A cet égard, en Belgique par exemple, la « *Commission des pensions complémentaires* », une commission composée d'experts et de représentants des salariés, des employeurs, des organismes de pension et des pensionnés, chargée de rendre des avis relatifs à la législation en matière de régimes complémentaires de pension, a estimé, dans un avis n° 36 du 29 janvier 2016, qu'il n'y avait aucune mesure particulière à introduire à cet égard dans la réglementation belge, une réglementation qui s'appuie pourtant sur les mêmes principes qu'au Grand-Duché en matière de régimes à prestations définies et à contributions définies.

Au Luxembourg, il n'y a donc aucune raison objective de prévoir une indexation spécifique des droits acquis et en particulier, à charge des seuls régimes à prestations définies. En outre, qui devrait financer ces ajustements ? L'ancien employeur alors que le travailleur aura déjà quitté l'entreprise ? Cela entraînerait un surcoût exorbitant pour les entreprises concernées, surcoût qui n'a pas pu évidemment être pris en compte au moment de l'instauration de ces plans de pension.

Le principe inscrit dans le projet de loi est en outre surprenant dans la mesure où le 23 novembre 2007, une note de l'IGSS adressée au Groupe d'experts en pensions complémentaires et relative à cette disposition de la directive Mobilité en matière d'égalité de traitement entre affiliés actifs et dormants (qui n'en était encore qu'à l'état de proposition à l'époque, mais dont la disposition examinée était en tous points semblable au texte actuel) estimait que « ***l'important est que le respect d'un seul mode de traitement suffit : indiquer les droits acquis sous forme d'un montant nominal dû à la retraite par exemple (DB plans) ou bien accorder aux droits dormants le rendement réalisé sur investissements par le gestionnaire du régime (DC plans)*** ». Dans le cadre de la transposition des directives européennes, le Luxembourg s'en tient généralement aux dispositions des directives et rien que ces dispositions. Dès lors, pourquoi tout à coup aujourd'hui, adopter une lecture extensive de ces dispositions en imposant en sus

une indexation des montants et qui plus est, dans les seuls régimes à prestations définies (« Defined Benefits » ou DB plans) ?

Et même si le législateur maintenait cette obligation d'indexation, il ne pourrait pas donner à cette mesure un **effet rétroactif** comme c'est le cas dans le projet actuel. A cet égard, il s'agit en effet de tenir compte de l'article 2.4. de cette directive Mobilité qui prévoit qu'elle ne s'applique « qu'aux périodes d'emploi accomplies après sa transposition ».

Dès lors, une telle mesure d'indexation ne pourrait, en tout état de cause, certainement pas s'appliquer aux affiliés dormants ayant maintenu leurs droits acquis auprès de leur ancien employeur et ce, avant la date d'entrée en vigueur de la nouvelle loi.

↳ Sur base de ces différentes considérations, ELSA propose de reformuler l'alinéa 3 de l'article 11 comme suit :

EN CAS DE MAINTIEN DES DROITS ACQUIS, L'AFFILIÉ AURA DROIT A L'ÂGE DE LA RETRAITE PREVU PAR LE REGLEMENT DE PENSION : ~~Les droits acquis, dont la valeur initiale est déterminée à la date de sortie selon les dispositions de l'article 10, sont adaptés, sauf dans les cas visés à l'article 10, paragraphe (4), selon les prescriptions suivantes:~~

a) dans un régime à prestations définies, A LA VALEUR NOMINALE TELLE QUE DETERMINEE A L'ARTICLE 10, PARAGRAPHE (1) DE LA PRÉSENTE LOI ~~ses droits sont adaptés aux variations du coût de la vie conformément à l'article 11, paragraphe (1), de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat;~~

b) dans un régime à contributions définies, ~~AUX~~ les réserves acquises TELLES QU' sont adaptées au moyen du taux d'intérêt intégré au régime complémentaire de pension ou, à défaut d'une garantie de rendement stipulée dans le règlement de pension, au moyen du rendement financier obtenu par le régime complémentaire de pension.

Et si l'on revient ainsi à la situation telle qu'elle existe déjà actuellement dans le chef des affiliés dormants, l'alinéa 4 peut aussi être supprimé.

○ Couverture en cas de décès

Le projet de loi prévoit encore que si l'affilié ayant opté pour le maintien de ses droits acquis dans le régime complémentaire de pension de son ancien employeur, décède avant l'âge de la retraite, les réserves acquises, calculées au moment du décès, seraient à attribuer au(x) bénéficiaire(s) Décès tels que prévus par l'ancien règlement. Mais toutefois ici, cela ne s'appliquerait qu'aux affiliés sortis à partir du 1^{er} janvier 2018.

➤ Il est sans doute opportun de proposer une telle couverture en cas de décès lorsque les réserves acquises ont été maintenues par un affilié sortant au sein du régime de son ancien employeur. Malgré les mises en garde répétées, trop d'affiliés dormants ne sont toujours pas conscients que bien souvent, aucune couverture en cas de décès n'est prévue dans ce cadre. Mais il ne faudrait néanmoins pas perdre de vue un autre aspect de cette problématique, à savoir le coût de cette couverture Décès. Par définition, celle-ci n'est pas gratuite. Qui va en supporter le coût ? Le projet de loi n'en dit mot.

Pour revenir à la situation belge, en 2015, les partenaires sociaux y avaient aussi prévu la possibilité d'une telle couverture Décès, tout en convenant que dans ce cas, la charge serait supportée par l'affilié dormant et ce serait seulement une possibilité qui lui serait offerte et non une obligation.

Et le coût de cette couverture diminuera ainsi le montant de la prestation dont l'intéressé pourra bénéficier à sa mise à la retraite. Cette couverture sera en effet financée par l'affilié sortant lui-même à partir de ses réserves déjà constituées. Celles-ci évolueront tout simplement différemment des réserves acquises de celui qui n'aurait pas retenu cette option.

C'est à l'affilié qu'il reviendra de communiquer son choix à son ancien employeur. Il devra communiquer sa décision dans les 30 jours qui suivent l'information reçue quant aux différentes possibilités qui s'offrent à lui suite à sa sortie du plan de pension. S'il laisse expirer ce délai, il est présumé avoir opté pour le maintien de ses réserves acquises, mais sans la couverture spécifique en cas de décès. Toutefois, il dispose alors encore d'un délai de réflexion de 11 mois supplémentaires pour changer d'avis.

Par contre, dans l'actuel projet de loi luxembourgeois, le financement de cette garantie Décès n'a pas été organisé. Ce n'est pourtant pas à l'ancien employeur de supporter un tel coût pour une personne qui n'entretient plus aucun lien contractuel avec lui. A l'instar de la situation belge, ELSA est d'avis qu'il serait plutôt indiqué de laisser le choix d'une telle couverture Décès à l'affilié sortant et si celui-ci fait ce choix, son coût serait aussi prélevé sur son épargne constituée (c'est-à-dire ses « réserves acquises »).

↳ Dès lors, l'alinéa 5 de l'article 11 pourrait être reformulé comme suit :

~~En cas de décès avant l'âge de la retraite de l'ancien affilié sorti après l'entrée en vigueur de la présente loi et bénéficiant du maintien de ses droits acquis, les réserves acquises, évaluées au moment du décès, sont attribuées aux bénéficiaires désignés selon les règles d'attribution des prestations en cas de décès prévues au règlement de pension.~~

LORSQUE LA SORTIE DE L’AFFILIÉ A LIEU APRÈS LE 1^{ER} JANVIER 2018 ET QU’IL SOUHAITE MAINTENIR SES DROITS ACQUIS DANS LE RÉGIME COMPLÉMENTAIRE DE PENSION DE SON ANCIEN EMPLOYEUR, IL A LE CHOIX ENTRE UN MAINTIEN AVEC OU SANS COUVERTURE EN CAS DE DÉCÈS AVANT L’ÂGE DE LA RETRAITE PRÉVU PAR LE RÈGLEMENT DE PENSION. LE COÛT DE CETTE COUVERTURE DÉCÈS EST À CHARGE DE L’AFFILIÉ PAR LE BIAIS D’UN PRELEVEMENT EFFECTUÉ SUR SES RÉSERVES ACQUISES. EN CAS DE DÉCÈS DE CET AFFILIÉ, LE MONTANT CORRESPONDANT À SES RÉSERVES ACQUISES A CE MOMENT, SERA ATTRIBUÉ AUX BÉNÉFICIAIRES DÉSIGNÉS SELON LES RÈGLES PRÉVUES PAR LE RÈGLEMENT DE PENSION.

↳ En conclusion, ELSA propose de modifier l'article 11 comme suit :

Art. 11. MAINTIEN DES DROITS ACQUIS

En cas de sortie avant l'âge de la retraite, le maintien intégral des droits acquis doit être garanti à ~~un L'AFFILIÉ qui perd sa qualité d'affilié à un régime complémentaire de pension,~~ même en cas de licenciement pour faute grave.

Ces droits acquis peuvent faire l'objet d'un transfert vers un autre régime complémentaire de pension mis en place auprès d'une ~~autre~~ entreprise ou d'un ~~autre~~ groupe d'entreprises, d'un transfert vers un autre régime de l'entreprise ou d'un transfert vers un régime complémentaire de pension agréé, ~~lorsque cela est prévu par le règlement de pension et~~ dans les limites prévues dans la présente loi.

EN CAS DE MAINTIEN DES DROITS ACQUIS, L'AFFILIÉ AURA DROIT A L'ÂGE DE LA RETRAITE PRÉVU PAR LE RÈGLEMENT DE PENSION : ~~Les droits acquis, dont la valeur initiale est déterminée à la date de sortie selon les dispositions de l'article 10, sont adaptés, sauf dans les cas visés à l'article 10, paragraphe (4), selon les prescriptions suivantes:~~

a) dans un régime à prestations définies, A LA VALEUR NOMINALE TELLE QUE DÉTERMINÉE A L'ARTICLE 10, PARAGRAPHE (1) DE LA PRÉSENTE LOI ~~ses droits sont adaptés aux variations du coût de la vie conformément à l'article 11, paragraphe (1), de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat ;~~

b) dans un régime à contributions définies, AUX ~~les~~ réserves acquises TELLES QU' ~~sont~~ adaptées au moyen du taux d'intérêt intégré au régime complémentaire de pension ou, à défaut d'une garantie de rendement stipulée dans le règlement de pension, au moyen du rendement financier obtenu par le régime complémentaire de pension.

~~L'alinéa précédent ne s'applique pas aux régimes complémentaires de pension fermés avant le 20 mai 2014, ni aux régimes complémentaires de pension d'entreprises qui se voient appliquées une des procédures prévues à l'article 4, paragraphe 2 de la présente loi pour la seule durée de cette application, ni à l'assureur insolvabilité au sens de la présente loi.~~

LORSQUE LA SORTIE DE L'AFFILIÉ A LIEU APRÈS LE 1^{ER} JANVIER 2018 ET QU'IL SOUHAITE MAINTENIR SES DROITS ACQUIS DANS LE RÉGIME COMPLÉMENTAIRE DE PENSION DE SON ANCIEN EMPLOYEUR, IL A LE CHOIX ENTRE UN MAINTIEN AVEC OU SANS COUVERTURE EN CAS DE DÉCÈS AVANT L'ÂGE DE LA RETRAITE PRÉVU PAR LE RÈGLEMENT DE PENSION. LE COÛT DE CETTE COUVERTURE DÉCÈS EST À CHARGE DE L'AFFILIÉ PAR LE BIAIS D'UN PRELEVEMENT EFFECTUÉ SUR SES RÉSERVES ACQUISES. EN CAS DE DÉCÈS DE CET AFFILIÉ, LE MONTANT CORRESPONDANT À SES RÉSERVES ACQUISES A CE MOMENT, SERA ATTRIBUÉ AUX BÉNÉFICIAIRES DÉSIGNÉS SELON LES RÈGLES PRÉVUES PAR LE RÈGLEMENT DE PENSION.

Conformément à la directive 98/49/CE du Conseil du 29 juin 1998 relative à la sauvegarde des droits à pension complémentaire des travailleurs salariés et non-salariés qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, les alinéas qui précèdent s'appliquent également en cas de départ d'un affilié pour un autre Etat membre.

11. TRANSFERT INDIVIDUEL DE DROITS ACQUIS - ART. 12 L. 8 JUIN 1999

Commentaire

Au paragraphe (6) de cette disposition, la portée du principe actuel stipulant qu'aucune **indemnité de transfert** ne peut être mise à charge de l'affilié, a été considérablement réduit dans la mesure où il ne s'appliquerait plus aux transferts opérés à l'initiative de l'affilié. Il est permis de se demander si cela correspond bien à la volonté du législateur. En effet, l'exposé des motifs justifie cette modification par le fait qu'un affilié d'un régime agréé (et plus particulièrement, un travailleur indépendant) peut opter, de son propre gré et à tout moment, pour le transfert de ses droits constitués vers un autre régime agréé (p. 30).

Or, la portée de cette mesure telle que reprise dans le projet de loi est bien plus large puisqu'elle vise tous les cas de transferts dès le moment où ils sont initiés par l'affilié. Et pas seulement dans le cas d'un travailleur indépendant. Ce qui signifie qu'un affilié salarié dont le régime est financé par le biais d'une assurance de groupe par exemple, qui voudrait opérer un transfert vers son nouvel employeur ou vers un régime agréé (qui ne serait pas celui de l'assureur de son plan de pension) pourrait se voir imposer une pénalité pour cause de transfert... Ce qui va à l'encontre du principe même de mobilité sur le marché du travail que poursuit entre autres la loi du 8 juin 1999.

Dès lors, ELSA est d'avis de préciser que cette possibilité d'imposer une indemnité de transfert ne s'appliquerait qu'aux seuls affiliés à un régime complémentaire de pension agréé (et ce, quel que soit leur statut social : indépendant ou salarié) qui souhaiteraient transférer leurs droits d'un tel régime agréé vers un autre régime agréé. En revanche, un salarié qui a logé ses droits acquis dans un régime complémentaire de pension agréé et qui souhaiterait les transférer dans le régime complémentaire de pension de son nouvel employeur, ne pourrait pas se voir appliquer une telle indemnité de transfert.

↳ Dès lors, le paragraphe (6) de l'article 12 deviendrait :

(6) Hormis dans le cas de transferts réalisés sur initiative de l'affilié ENTRE RÉGIMES COMPLÉMENTAIRES DE PENSION AGRÉÉS, aucune indemnité de transfert ne peut être mise à charge de l'affilié.

12. ABROGATION DE LA POSSIBILITÉ DE RACHAT - ART. 13 L. 8 JUIN 1999

Commentaire

Le projet de loi abroge l'article 13 de la loi du 8 juin 1999 qui portait sur la possibilité pour un affilié de demander, sous certaines conditions, le rachat de ses droits acquis. Selon l'exposé des motifs, cette décision trouve sa motivation dans une reconsidération des motifs invoqués lors de la mise en place de la loi en 1999.

En ce qui concerne la possibilité de rachat de montants dits « *minimes* », elle est supprimée afin de mettre l'accent sur la constitution d'une prestation complémentaire en vue de la retraite. En outre, à

suivre les auteurs du projet de loi, les coûts de gestion auraient été fortement réduits depuis l'entrée en vigueur de la loi en 2000.

➤ A priori, on peut suivre un tel raisonnement. Toutefois, un peu moins lorsque les montants en jeu sont vraiment dérisoires, comme, par exemple, une rente de l'ordre de 100 ou 200 EUR/an.

En outre, la directive Mobilité n'interdit pas, pour sa part, la possibilité de rachat dans le cas de tels montants « *minimes* » (ce seuil étant à définir par chaque Etat concerné) :

*Art. 5.3. « Les États membres peuvent permettre aux régimes complémentaires de pension de ne pas maintenir les droits acquis d'un travailleur sortant, mais de recourir au paiement, avec le consentement éclairé du travailleur, y compris en ce qui concerne les frais applicables, d'un capital représentant la valeur des droits à pension qu'il a acquis, **tant que la valeur de ces droits ne dépasse pas un seuil fixé par l'État membre concerné.** L'État membre informe la Commission du seuil appliqué. »*

Les auteurs de cette directive encouragent même ce type de mesure (considérant n° 23) :
*« Lorsque les droits à pension acquis par un travailleur sortant ou leur valeur ne dépassent pas le seuil applicable fixé par l'État membre concerné, et **afin d'éviter les coûts administratifs excessifs qu'impose la gestion d'une grande quantité de droits à pension dormants de faible valeur,** les régimes de pension peuvent avoir la possibilité de ne pas préserver ces droits à pension acquis mais de recourir au paiement, au travailleur sortant, d'un capital représentant la valeur des droits à pension acquis. Le cas échéant, la valeur du transfert ou le paiement en capital devraient être définis conformément au droit national et à la pratique nationale. Les États membres devraient, le cas échéant, fixer un seuil pour ces paiements en tenant compte de l'adéquation du futur revenu de retraite du travailleur. »*

Il est aussi intéressant de noter qu'aujourd'hui, dans des Etats qui avaient supprimé depuis plusieurs années toute possibilité de rachat, les autorités publiques pensent à faire marche-arrière dans le cas de tels montants minimes. Ainsi, par exemple, en Belgique, la Commission des pensions complémentaires a plaidé en ce sens dans son avis n° 36 du 29 janvier 2016 et ce, précisément afin d'alléger la gestion des régimes complémentaires de pension. Il suffirait dès lors au législateur luxembourgeois de redéfinir, le cas échéant, ce qu'il faut entendre par « *montants minimes* » dans ce cadre.

Par ailleurs, il est permis de s'interroger sur cette suppression de toute possibilité de rachat en cas de sortie, même en cas de montants minimes, alors que dans le cadre même de la loi du 8 juin 1999 telle qu'elle sera modifiée, cette possibilité demeure accessible **en cas d'activation de l'assurance Insolvabilité ?**

En effet, aucune disposition de ce chapitre n'est modifiée par le projet de loi.

Ainsi, l'article 24 - Transfert de l'obligation de verser les prestations et rachat des droits acquis prévoit que

*(1) La créance à l'égard de l'assureur insolvabilité prévue à l'article 23 cesse, si une entreprise d'assurance-vie s'engage envers l'assureur insolvabilité de reprendre ses obligations et si les ayants droit obtiennent un droit direct de réclamer leurs créances auprès de cette entreprise d'assurance-vie. **Cette créance cesse également en cas de rachat des droits acquis.***

(2) Le rachat des droits acquis prévu au paragraphe (1) est possible, sans le consentement de l'affilié, si la pension correspondant à l'âge de retraite prévu au règlement de pension ne dépasse pas dix centièmes du salaire social minimum mensuel prévu pour un travailleur non qualifié âgé de dix-huit ans au moins ou si le capital dû ne dépasse pas dix fois le salaire social minimum mensuel prévu pour un travailleur non qualifié âgé de dix-huit ans au moins. Au-delà de ces montants, le rachat est seulement possible avec le consentement du salarié.

Si, en cas de sortie, il faut interdire le rachat des droits acquis dans l'optique de la constitution d'un revenu complémentaire à la retraite, la motivation doit être similaire en cas de faillite d'une entreprise : le besoin de maintenir un tel revenu complémentaire est tout aussi indispensable dès le moment où son financement a dû cesser à la suite de la déconfiture de cet employeur.

Enfin, s'il s'avère que les coûts de gestion ont peut-être pu être réduits depuis la loi de 1999, il n'en reste pas moins que l'interdiction de rachat de très petits montants va encore alourdir demain la gestion des plans de pension et ce, d'autant plus que le législateur grand-ducal va, dans le même temps, élargir la portée de l'information annuelle en l'étendant aux « affiliés dormants » (voir infra, art. 17 de la loi).

Dès lors, dans un souci de cohérence juridique et de limitation des coûts de gestion des régimes complémentaires de pension, ELSA est d'avis de maintenir la possibilité de rachat lorsqu'il s'agit de « montants minimes ». Et à défaut de redéfinir ces seuils dans les dispositions relatives à l'assurance d'invalidité, il serait logique de maintenir les limites actuelles.

↳ Dès lors, ELSA propose de rétablir l'article 13 de la loi sous la forme suivante :

Art. 13. RACHAT DES DROITS ACQUIS

(1) EN CAS DE SORTIE DE L'AFFILIÉ AVANT L'ÂGE DE LA RETRAITE, CE DERNIER PEUT DEMANDER, DANS LES CONDITIONS SUIVANTES, LE RACHAT DE SES DROITS ACQUIS:

~~a) soit l'affilié part vers une entreprise dont le siège social est situé en dehors du Grand-Duché de Luxembourg;~~

~~b) soit l'affilié a atteint l'âge de 50 ans au moment de son départ;~~

A c) SOIT, LORSQUE LES PRESTATIONS DE RETRAITE SONT VERSÉES SOUS FORME DE RENTE, LA RENTE CORRESPONDANT À L'ÂGE DE LA RETRAITE PRÉVU AU RÈGLEMENT DE PENSION NE DÉPASSE PAS LE DIXIÈME DU SALAIRE SOCIAL MINIMUM MENSUEL PRÉVU POUR UN TRAVAILLEUR NON QUALIFIÉ ÂGÉ DE DIX-HUIT ANS AU MOINS;

B d) SOIT, LORSQUE LE RÉGIME PRÉVOIT LE VERSEMENT D'UN CAPITAL, LE MONTANT DE CE CAPITAL NE DÉPASSE PAS DIX FOIS LE SALAIRE SOCIAL MINIMUM MENSUEL PRÉVU POUR UN TRAVAILLEUR NON QUALIFIÉ ÂGÉ DE DIX-HUIT ANS AU MOINS.

(2) EN L'ABSENCE DE RACHAT EFFECTUÉ DANS CES CONDITIONS PAR L'AFFILIÉ, L'ENTREPRISE PEUT ELLE-MÊME PROCÉDER, SANS SON ACCORD, AU RACHAT DE SES DROITS ACQUIS.

(3) DANS TOUS LES CAS, L'AFFILIÉ REÇOIT SOUS FORME DE CAPITAL, LA VALEUR ACTUELLE DES DROITS ACQUIS. L'OPÉRATION DE RACHAT MET FIN AUX DROITS ET OBLIGATIONS DÉCOULANT DU RÉGIME COMPLÉMENTAIRE DE PENSION.

13. TRANSFERT D'ENTREPRISE - ART. 14 L. 8 JUIN 1999

Commentaire

Comme il a été constaté que certains transferts d'entreprise effectués dans le cadre de la loi de 1999 avaient eu pour effet de diminuer les droits acquis ou en cours de formation des affiliés, l'ajout d'un paragraphe (5) impose désormais au cessionnaire de garantir au moins les mêmes droits que ceux acquis ou en cours de formation auprès du cédant.

Mais qu'entend-on précisément par cette garantie des « droits acquis » ?

Cela signifie que dans un régime à prestations définies, le cessionnaire doit garantir les prestations acquises et pas seulement les réserves acquises au moment du transfert : cette façon de procéder paraît tout à fait conforme à ce type d'engagement, même si cela ne correspondait pas toujours à la pratique.

Mais qu'en est-il dans le cadre d'un régime à contributions définies en cas de changement d'organisme de pension, les droits acquis étant, par exemple, transférés auprès de l'assureur du cessionnaire ? Si les conditions tarifaires offertes par cet assureur sont inférieures à celles dont bénéficiait le plan de pension du cédant, le cessionnaire devrait-il combler la différence ? C'est à nouveau toute la problématique de la détermination des droits acquis dans un tel régime à contributions définies (voir supra – point 9) : la réponse serait positive si la définition du projet de loi était maintenue (prenant en compte la prestation supposée à la retraite), mais négative si notre proposition de définition de ces droits acquis était retenue.

Il serait dès lors opportun de préciser exactement en quoi consiste cette garantie (par exemple, en faisant une référence aux « *droits acquis tels que déterminés conformément à l'article 10 de la présente loi* »).

↳ Dès lors, ELSA propose de modifier le paragraphe (5) de l'article 14 comme suit :

(5) En aucun cas, le transfert des droits acquis ou en cours de formation des affiliés actifs et des droits acquis des anciens affiliés au cessionnaire ne peut entraîner une diminution de ces droits
TELS QUE DETERMINES CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 10 DE LA PRÉSENTE LOI.

14. PRINCIPE DE L'ÉGALITÉ DE TRAITEMENT ENTRE HOMMES ET FEMMES - ART. 16 L. 8 JUIN 1999

Pas de commentaire particulier.

15. DROIT À L'INFORMATION - ART. 17 L. 8 JUIN 1999

Commentaire

- **Champ d'application du devoir d'information annuelle**

Au paragraphe (1)¹, nous comprenons que l'obligation d'information est mise à charge de l'entreprise dans le cas de régimes pour salariés (le gestionnaire agréé d'un tel régime n'ayant pas de contact direct avec les affiliés et ne disposant d'ailleurs pas de leurs coordonnées personnelles) et du gestionnaire d'un régime complémentaire de pension agréé (en ce qui concerne les indépendants et les droits acquis d'anciens salariés transférés dans une telle structure d'accueil²).

Dans ce cas, pour éviter tout malentendu, ELSA est d'avis de reprendre « l'entreprise ou le gestionnaire du régime COMPLÉMENTAIRE DE PENSION AGRÉÉ » et ce, aux paragraphes (1), (2) et (3), en lieu et place de « l'entreprise ou le gestionnaire du régime ». Par contre, rien n'est à modifier au paragraphe (6) – cessation du paiement des contributions qui concerne bien le seul gestionnaire d'un régime salarié.

- **Contenu de l'information annuelle (paragraphe (1))**

Selon l'exposé des motifs (p. 32), le droit à l'information tel qu'il est repris dans la loi de 1999, est adapté pour le conformer aux exigences de la directive Mobilité qui prévoit une obligation d'information plus fournie.

Ainsi, outre les données déjà fournies actuellement (telles que le montant des réserves et prestations acquises...), le projet de loi introduit une nouvelle information dans le cas de régimes à contributions définies sans garantie de rendement (en d'autres termes, lorsque les allocations patronales sont versées dans des fonds d'investissement) : comme dans ces cas de figure, - explique l'exposé des motifs -, il n'est pas possible d'indiquer une prestation acquise à l'âge de la retraite dans la mesure où la valeur des parts de ces fonds est appelée à varier dans le temps³, le projet de loi prévoit néanmoins de communiquer aux affiliés concernés une projection de la valeur actuellement acquise à l'âge de la retraite en y appliquant un taux de rendement hypothétique (à déterminer à la discrétion du gestionnaire agréé du régime), tout en spécifiant que ce montant n'est pas garanti.

Pour ELSA, reprendre ce type de projections paraît extrêmement dangereux. Même assortie de réserves, une telle information risque de générer des attentes inadéquates dans le chef des affiliés.

Si ce type d'information devait tout de même être maintenu, ELSA estime alors particulièrement opportun de reprendre les prescriptions prévues à cet égard par la Directive IRP II 2016/2341 du 14 décembre 2016⁴.

Cette directive qui s'adresse a priori aux fonds de pension (IRP), doit être transposée dans la législation nationale **pour le 13 janvier 2019** au plus tard. Dans ce cadre, sur base d'un consensus européen en la matière, elle a notamment développé une obligation d'informations assez détaillées

¹ Il est à noter que le texte coordonné a omis de numérotter par (1), le premier paragraphe.

² Nous supposons que ce devoir d'information s'applique à tous les gestionnaires de régimes complémentaires de pension agréés, non seulement à l'égard des indépendants, mais aussi vis-à-vis des salariés y ayant transféré leurs droits acquis après avoir quitté leur entreprise.

³ Ce qui semble paradoxalement contradictoire avec la manière de déterminer les droits acquis dans un tel régime où il est prévu une capitalisation des contributions versées à l'âge de la retraite (voir point 9 supra).

⁴ Directive (UE) 2016/2341 du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2016 concernant les activités et la surveillance des institutions de retraite professionnelle (IRP), JOUE, 23 déc. 2016, L 354/37.

à destination des affiliés à un plan de pension financé au sein d'un tel fonds de pension⁵. L'article 39 détaille en particulier les informations-clés qui doivent figurer dans le « *Pension Benefit Statement* » (ou « *Relevé des droits à retraite* »), qui correspond en fait à la fiche d'information annuelle prévue par l'article 17 de la loi du 8 juin 1999. Ce « *Pension Benefit Statement* » est en réalité comparable au document d'informations-clés que doivent fournir les fonds d'investissement à tout investisseur, mais adapté ici aux spécificités des régimes de retraite.

A titre d'information, ce « *Pension Benefit Statement* » devra notamment contenir les informations-clés suivantes (outre les données personnelles des affiliés, identification du fonds de pension...)⁶, et notamment des informations relatives aux projections concernant la prestation Retraite

Lorsque de telles projections sont basées sur des scénarios économiques, cette information doit comprendre, non seulement un scénario « Best estimate », mais aussi un scénario défavorable. Et l'affilié pourra obtenir des informations sur les hypothèses utilisées pour établir ces projections. Dans ce cadre, les États membres devront établir eux-mêmes les règles permettant de fixer les hypothèses sur lesquelles se fonderont ces projections.

En outre, il est à noter qu'au moment de leur affiliation à leur plan de pension, les membres du personnel devront être informés en ce qui concerne notamment⁷ :

- toutes les options pertinentes qui s'appliquent à eux, y compris les options d'investissement ;
- dans le cas où les affiliés supportent le risque d'investissement ou peuvent prendre des décisions en matière de placement des contributions qui leur sont allouées, ces affiliés devront aussi recevoir des informations quant aux performances passées des investissements liés au régime de retraite sur une période minimale de 5 ans (ou sur toute la période de fonctionnement du régime si elle est inférieure à 5 ans), ainsi que des informations sur la structure des coûts supportés par les affiliés et bénéficiaires.

A cet égard, il est donc très intéressant de constater que ce « Relevé des droits à retraite » devra aussi contenir des informations relatives à des projections en matière de retraite. Mais dans le cas présent, la directive IRP II spécifie que si ces projections sont basées sur des scénarios économiques, cette information doit alors obligatoirement comprendre tant un scénario « Best estimate » qu'un scénario défavorable, et non pas un seul scénario comme prévu dans le projet de loi. Et tout affilié pourra aussi obtenir des informations sur les hypothèses utilisées pour établir ces projections. Par ailleurs, dans le cas présent, il ne revient pas au gestionnaire du régime lui-même de fixer les hypothèses de rendement sans autre contrôle: dans le cas présent, ce sont les États membres qui seront tenus d'établir les règles permettant de fixer les hypothèses sur lesquelles se fonderont ces projections. Ces règles devront être appliquées par les fonds de pension pour déterminer, le cas échéant, le taux annuel de rendement nominal des investissements, le taux d'inflation annuel et l'évolution future des salaires qu'ils appliqueront (art. 38 de la directive). Un encadrement légal précis est ainsi prévu, contrairement au projet de loi sous examen.

Il est encore à remarquer que dans les régimes où les affiliés supportent le risque d'investissement, ceux-ci devront être informés des options d'investissement qui leur sont offertes ainsi que des performances passées des investissements liés à leur régime de retraite et ce, sur une période

⁵ Art. 36 à 44 de la directive IRP

⁶ Art. 39.

⁷ Art. 41.

minimale de 5 ans (ou sur toute la période de fonctionnement du régime si elle est inférieure à 5 ans), ainsi que des informations sur la structure des coûts. On ne retrouve pas non plus ce type d'informations très utiles dans le cadre du projet de loi.

Dès lors, ELSA est d'avis de profiter de cette adaptation de la loi du 8 juin 1999, pour uniformiser les informations à fournir aux affiliés et ce, peu importe le véhicule de financement utilisé et éviter d'introduire, par la même occasion, ces dispositions pour les seuls affiliés à un fonds de pension. Il ne s'agit en effet aucunement de dispositions prudentielles propres à des fonds de pension.

Au minimum, il serait indiqué d'harmoniser les principes communs de la directive IRP II et du projet de loi en examen. Le principe d'effectuer des projections Retraite en est l'élément le plus frappant.

ELSA estime, par conséquent, que par souci de cohérence juridique, tout affilié à un régime complémentaire de pension se doit de bénéficier d'informations identiques et transparentes et ce, quel que soit le véhicule de financement choisi par son employeur (sauf bien évidemment pour ce qui concerne les informations propres au véhicule lui-même). Il ne paraît pas justifié d'opérer des différences de traitement entre affiliés, uniquement en raison du mode différent de financement de leur pension complémentaire.

Le fait que cette directive IRP II doive aussi être transposée au plus tard pour le 13 janvier 2019 constitue même une occasion unique d'uniformiser les informations à fournir aux affiliés des régimes complémentaires de pension relevant de la loi modifiée du 8 juin 1999. La directive européenne précise d'ailleurs que ce « Relevé des droits à retraite » s'inscrit dans l'optique du principe de libre circulation des travailleurs : il doit en effet « contenir les informations pertinentes et appropriées afin d'améliorer la comparabilité des prestations de retraite dans le temps et entre régimes et de favoriser la mobilité de la main-d'œuvre » (considérant n° 66).

- **Procédure en cas de sortie du régime** (paragraphe (2))

En cas de sortie d'un affilié, l'entreprise ou le gestionnaire du régime agréé devrait l'informer, en plus de ses réserves et prestations acquises, des choix qui lui sont ouverts ainsi que des conditions régissant le traitement futur des réserves acquises, si l'affilié choisit le maintien de ses droits acquis dans le régime patronal et ce, **dans les 30 jours qui suivent cette sortie**.

- Jusqu'à présent, la procédure de sortie n'est assortie d'aucuns délais particuliers : ce qui peut empêcher cet affilié sortant de se positionner à ce niveau et entraîner des abus, tout en entretenant une insécurité juridique dangereuse, notamment quant aux conséquences en cas de décès de l'intéressé durant l'intervalle.

Il est donc tout à fait opportun de prévoir un tel encadrement légal, mais :

- Dans le cadre du projet de loi, **cette procédure a un goût d'inachevé** : un délai est en effet uniquement prévu à son début. Et après ? Quel est le délai accordé à l'affilié pour choisir le mode d'affectation de ses réserves acquises ? Quelle est l'option par défaut s'il s'abstient de répondre ? Que se passe-t-il en cas de décès avant qu'il ait opéré son choix ? Quel est aussi le délai à respecter par l'employeur ou l'organisme de pension pour exécuter le choix de l'affilié ? Quelle serait la conséquence d'un non-respect des délais ?

Cette esquisse de procédure devrait être complétée pour encadrer intégralement cette opération de sortie afin de protéger au mieux les droits des affiliés.

- **Des délais raisonnables**

Si des délais sont introduits dans le cadre de la procédure de sortie, il faut aussi qu'ils soient tenables, raisonnables d'un point de vue pratique dans le chef, tant de l'entreprise que du gestionnaire du régime.

Prévoir que dans les 30 jours de la fin du contrat de travail, l'ancien affilié puisse être en possession de toutes ces informations n'est pas réaliste au vu de la pratique actuelle en matière de ressources humaines dans les entreprises.

En Belgique par exemple, cette procédure de sortie a été balisée dès 2003 de la façon suivante :

- L'employeur dispose de 30 jours suivant l'expiration du contrat de travail de l'affilié, pour avertir l'assureur ou l'institution de retraite professionnelle, de son départ de l'entreprise.
- À leur tour, assureur et IRP doivent communiquer, dans les 30 jours qui suivent, à l'employeur, les droits acquis par cet affilié.
- L'employeur devra ensuite en informer « *immédiatement* » son ex-salarié.
- L'affilié doit alors indiquer, dans les 30 jours qui suivent cette information, laquelle des options il a choisie. S'il opte pour un transfert de réserves, l'employeur en avise l'assureur ou l'IRP dans les 15 jours. Et l'organisme de pension a 30 jours pour effectuer le transfert. En cas de retard, le montant à transférer est majoré d'intérêts légaux.
- Option par défaut : si l'affilié laisse expirer le délai pour répondre, il est présumé avoir opté pour le maintien de ses droits acquis auprès de son ancien employeur, sans la couverture spécifique en cas de décès. Toutefois, il dispose encore d'un délai de réflexion de 11 mois supplémentaires pour demander, le cas échéant, de pouvoir bénéficier de cette couverture en cas de décès.

En outre, cet affilié peut toujours, et en tout temps, demander le transfert de ses réserves vers l'organisme de pension de son nouvel employeur ou vers une structure d'accueil (structure qui s'apparente au « *régime dûment agréé* » tel qu'il existe aujourd'hui au Grand-Duché).

Mais aujourd'hui, **tous les acteurs belges s'accordent pour souligner que ces délais sont déjà beaucoup trop courts** et donc bien souvent non respectés. Lors d'une analyse effectuée sur le terrain en 2015, l'autorité belge en charge du contrôle des régimes complémentaires de pension (la FSMA) l'a elle-même constaté: ces délais, déjà plus longs que ce que prévoit le projet de loi luxembourgeois, n'étaient respectés que dans 52 % des dossiers examinés⁸.

En conséquence, au Luxembourg, il pourrait être opportun de s'aligner sur une telle procédure, mais alors **sur base de délais plus réalistes** : par exemple, de 2 mois en 2 mois

⁸ Communication FSMA _2015_15 « Informations fournies en cas de sortie d'un engagement de pension complémentaire », 5/10/2015, p. 4.

(information d'un départ donné par l'employeur au gestionnaire agréé / communication des droits acquis à l'affilié / choix communiqué à son ex- employeur qui en avertit son gestionnaire agréé/ exécution de l'option retenue) et prévoir qu'à défaut de choix, il y aura automatiquement maintien des droits acquis de l'affilié sortant auprès de son ancien employeur (sans couverture en cas de décès). Et c'est à l'IGSS qu'il reviendrait d'assurer le respect de cette procédure.

- **Paiement d'une prestation de survivant** (paragraphe (5))

Dans le cas du paiement d'une rente de survie ou d'une rente d'orphelin, le projet de loi prévoit que le bénéficiaire de cette prestation reçoive au moins annuellement une information quant au montant de ses droits et aux conditions qui sont liées à son versement.

➤ **Généralement, une telle prestation (sauf le fait qu'elle soit, le cas échéant, limitée dans le temps comme une rente d'orphelin par exemple) n'évolue plus après le début de son service. Dans ce cas, ELSA est d'avis que l'on puisse faire l'économie d'une telle information.**

↳ Ce qui pourrait être précisé comme tel dans la loi :

(5) En cas de paiement d'une prestation de survivant D'UN MONTANT VARIANT DANS LE TEMPS, le ou les bénéficiaires survivant reçoivent au moins une fois par an une information portant sur la valeur de leurs droits et les conditions de versement des prestations.

- **Information des affiliés du non-paiement des contributions au régime** (paragraphe (6))

Le paragraphe (6) en projet précise que le gestionnaire du régime complémentaire de pension est tenu d'avertir l'IGSS ainsi que les affiliés si l'entreprise cesse de verser les contributions prévues.

➤ **Cette obligation d'information de la cessation du paiement des contributions dues s'avère incontestablement utile, en particulier pour ce qui concerne les couvertures Décès et Invalidité. Néanmoins, d'un point de vue pratique, comment le gestionnaire agréé pourra-t-il concrètement avertir chaque affilié dans la mesure où il ne dispose en principe pas des données personnelles de ces affiliés⁹ ? Comment devra-t-il opérer dans ce cas de figure ?**

ELSA est d'avis de limiter l'obligation du gestionnaire à informer l'IGSS qui serait alors chargée de contacter elle-même les affiliés dans la mesure où l'autorité de contrôle a la possibilité d'avoir accès à ces données personnelles.

↳ Dès lors, le paragraphe (6) de l'article 17 serait modifié comme suit :

⁹ Et dans le cadre du traitement des données personnelles, la conservation de telles données pourrait être considérée comme excessive et non pertinente au regard de la finalité poursuivie (gestion du plan de pension via l'adaptation annuelle des prestations, l'information à fournir aux affiliés...).

(6) Si l'entreprise omet de verser les contributions au financement du régime complémentaire de pension dont elle est redevable sur la base du règlement de pension, le gestionnaire du régime en informe l'autorité compétente AU PLUS TARD SIX MOIS APRÈS L'ÉCHÉANCE DES CONTRIBUTIONS. ET L'AUTORITÉ COMPÉTENTE INFORMERA, POUR SA PART, CHAQUE AFFILIÉ DU NON-PAIEMENT DE CES CONTRIBUTIONS.

16. PLAN DE FINANCEMENT - ART. 18 L. 8 JUIN 1999

Commentaire

Au paragraphe (3) de l'article 18, le terme « *assurance de groupe* » est à remplacer par « assurance de pension complémentaire », vu la nouvelle définition introduite à l'art. 2 – n° 21 de la loi et l'explication qui en est donnée dans l'exposé des motifs (p. 24).

↳ Ce paragraphe (3) devient dès lors :

(3) Le risque d'invalidité ou de décès, y compris celui relatif au paiement des prestations aux survivants d'affiliés actifs ou d'invalides, sont couverts par une assurance de ~~groupe~~ PENSION COMPLÉMENTAIRE ou par un régime qui assure spécifiquement ces risques.

17. FINANCEMENT MINIMUM - ART. 19 L. 8 JUIN 1999

Commentaire

Au paragraphe (1) dernier alinéa, le terme « *contrat d'assurance de groupe* » est à aussi à remplacer par « contrat d'assurance de pension complémentaire ». Il en est de même au paragraphe 2 – dernier alinéa.

A noter que dans cet article 19, il est toujours question d'un « *assureur* » alors qu'à l'article 18 – point i), il est fait mention, à plusieurs reprises, d'une « *entreprise d'assurances* » (voire d'une « *compagnie d'assurances* » - art. 18 (4) alinéa 1). Il serait indiqué d'harmoniser tous ces termes.

↳ Ces dispositions sont en conséquence à reformuler comme suit :

Art. 19. FINANCEMENT MINIMUM

(1) Pour les régimes à prestations définies, ...

...

{dernier alinéa}

Pour les régimes à prestations définies financés dans le cadre d'un ~~contrat d'assurance de groupe~~ CONTRAT D'ASSURANCE DE PENSION COMPLÉMENTAIRE, ces valeurs actuelles sont calculées suivant les bases techniques de ~~l'assureur~~ L'ENTREPRISE D'ASSURANCES.

(2) Pour les régimes à contributions définies,...

...

{dernier alinéa}

Pour les régimes à contributions définies financés dans le cadre d'un ~~contrat d'assurance de groupe~~ CONTRAT D'ASSURANCE DE PENSION COMPLÉMENTAIRE, cette valeur actuelle est calculée suivant les bases techniques de ~~l'assureur~~ L'ENTREPRISE D'ASSURANCES.

Art. 18. PLAN DE FINANCEMENT

...

(4) Les engagements résultant d'un régime complémentaire de pension doivent faire l'objet d'un financement régulier conformément à un plan de financement et sous le contrôle d'une personne compétente en sciences actuarielles dûment agréée par l'autorité compétente sur base de ses diplômes, de son expérience professionnelle et de son honorabilité ou, au cas où le régime est organisé par une ~~compagnie d'assurances~~ ENTREPRISE D'ASSURANCES ou une institution de retraite professionnelle établie dans un autre Etat membre de l'Union européenne, sur base de son agrément obtenu par l'autorité compétente de cet Etat.

...

Par ailleurs, le projet de loi introduit trois nouvelles définitions (art. 2 – n° 27 à 29) nécessaires afin d'encadrer l'amortissement du financement supplémentaire qui résultera de l'adaptation des bases techniques en matière de financement minimum (nouvelles tables de mortalité). Et l'article 19 permet d'en tenir compte dans le cadre du financement minimum. L'exposé des motifs (p. 33) explique qu'il a été proposé d'adapter les bases techniques servant à la détermination du financement minimum aux observations biométriques récentes et d'exiger l'application des tables de mortalité prospectives par génération DAV2009R¹⁰.

Il est en outre précisé que cette adaptation sera introduite par voie de règlement grand-ducal. Comme ce changement va apporter des modifications non négligeables dans la trésorerie des entreprises ayant mis en place un régime complémentaire de pension sous forme de régime interne ou via un fonds de pension (exposé des motifs, p. 33), ELSA est d'avis qu'il serait opportun que dans le cadre de ce projet de loi, le législateur précise dès à présent les modalités d'application qu'il compte introduire par règlement grand-ducal et notamment en ce qui concerne les dispositions transitoires qu'il envisage de prendre.

18. CONTRIBUTION DÉPENDANCE – ART. 20 L. 8 JUIN 1999

Commentaire

A l'alinéa 1, il conviendrait de remplacer « code des assurances sociales » par « Code de la sécurité sociale » et modifier la référence légale en ce qui concerne les allocations familiales (désormais, art.

¹⁰ Il est à noter qu'il s'agit en fait des tables de mortalité **DAV2004R** et non DAV2009R comme mentionné dans l'exposé des motifs.

321 CSS). En outre, l'art. 38 CSS a été abrogé. Quant à l'actuel article 142 (statuts de l'Association d'assurance accident), il ne recouvre plus ce qu'il visait précédemment (l'assiette de cotisation) : il faudrait le remplacer aujourd'hui par l'art. 155 CSS.

Enfin, il est à noter qu'à l'alinéa 2 de cette disposition, il serait aussi préférable de reprendre « Code de la sécurité sociale » plutôt que « CSS ».

↳ Cet article deviendrait dès lors :

Art. 20. PENSIONS COMPLÉMENTAIRES ET SÉCURITÉ SOCIALE

Les dotations, allocations, cotisations et primes d'assurance visées à l'article 31 ainsi que les prestations qui en résultent ne sont pas prises en considération au titre des articles 33, ~~38, 142 et 155~~, 241 ET 321 du ~~code des assurances sociales~~ CODE DE LA SECURITE SOCIALE, ~~ni au titre de l'article 17 de la loi modifiée du 10 juin 1985 concernant les allocations familiales.~~

Les prestations versées après le 1er janvier 2006 par un régime complémentaire de pension sont pris en considération au titre de l'article 376 du Code de la sécurité sociale fixant l'assiette de la contribution dépendance. La contribution dépendance sur les prestations d'un régime complémentaire de pension est due par toutes les personnes faisant partie du cercle des bénéficiaires défini par l'article 352 ~~CSS~~ CODE DE LA SECURITE SOCIALE, à l'échéance de la prestation. Par dérogation à l'article 377 du Code de la sécurité sociale, la contribution dépendance est établie par l'employeur ou son gestionnaire agréé et versée au Centre commun de la sécurité sociale selon les modalités à arrêter par ce dernier. Les contributions dépendance sur les dotations, allocations, cotisations et primes d'assurance qui ont été versées pour les exercices 2000 à 2005 sont restituées.

19. AUTORITÉ COMPÉTENTE – ART. 30 L. 8 JUIN 1999

Commentaire

- Dans le cadre de la procédure d'agrément et de modification d'un régime complémentaire de pension agréé (art. 30 (1), d), l'IGSS doit notifier sa décision dans les 3 mois. Que se passe-t-il si ce délai n'est pas respecté ? Doit-on considérer qu'il s'agit d'un refus implicite, nécessitant la réintroduction du dossier pour obtenir un agrément ou une modification du régime ? Dans ce cadre, ne pourrait-on pas s'inspirer de la loi du 3 mars 2017, dite « Omnibus » (visant un accord implicite en cas d'absence de réponse dans le délai imparti) ?
- En cas de retrait d'agrément, décision d'importance s'il en est, pourquoi ne pas imposer une notification immédiate de la part de l'IGSS et non pas seulement dans les 3 mois du constat des faits ayant motivé ce retrait d'agrément et ce, pour éviter qu'un tel régime ne puisse poursuivre ses activités alors qu'il n'est plus considéré comme conforme au cadre légal ?

Dans le texte coordonné, au paragraphe (1) – d de l'article 30, il est à noter que l'ensemble du passage suivant fait défaut (après la première phrase) :

Art. 30. MISSIONS DE L'AUTORITÉ COMPÉTENTE

(1) L'autorité compétente a pour missions:

...

d) l'agrément des régimes complémentaires de pension proposés à l'initiative d'un promoteur au profit d'un groupe de personnes visé au numéro 4 de l'article 2 ainsi que de leurs modifications ultérieures, suite à une vérification de la conformité du régime avec les dispositions de la présente loi.

TOUTE DEMANDE D'AGRÉMENT NON CONFORME AUX DISPOSITIONS DE LA PRÉSENTE LOI EST REFUSÉE. L'AGRÉMENT ACCORDÉ EST RETIRÉ SI LES CONDITIONS POUR SON OCTROI NE SONT PLUS REMPLIES.

LA DÉCISION PRISE SUR UNE DEMANDE D'AGRÉMENT OU DE MODIFICATION DOIT ÊTRE DÛMENT MOTIVÉE ET NOTIFIÉE À QUI DE DROIT PAR LETTRE RECOMMANDÉE À LA POSTE DANS LES TROIS MOIS DE LA RÉCEPTION DE LA DEMANDE COMPLÈTE OU, SI CELLE-CI EST INCOMPLÈTE, DANS LES TROIS MOIS DE LA RÉCEPTION DES RENSEIGNEMENTS NÉCESSAIRES À LA DÉCISION. IL EN EST DE MÊME DE LA DÉCISION DE L'AUTORITÉ COMPÉTENTE DE RETIRER UN AGRÉMENT DONNÉ, QUI DOIT ÊTRE MOTIVÉE ET NOTIFIÉE À QUI DE DROIT DANS LES TROIS MOIS DU CONSTAT DES FAITS AYANT MOTIVÉ LE RETRAIT DE L'AGRÉMENT. UN RÈGLEMENT GRAND-DUCAL SPÉCIFIE LES CRITÈRES DE L'AGRÉMENT PAR L'AUTORITÉ COMPÉTENTE ET DÉTAILLE LA PROCÉDURE D'AGRÉMENT;

e)...

Enfin, au point f du paragraphe (1) – alinéa 2 de l'article 30 du texte coordonné, il manque la référence **« ou au gestionnaire du régime complémentaire de pension agréé »**.

Ce texte deviendrait dès lors :

*« Ces certificats doivent être délivrés dans un délai de trois mois et leur délivrance doit être notifiée, soit à l'entreprise **OU AU GESTIONNAIRE DU RÉGIME COMPLÉMENTAIRE DE PENSION AGRÉÉ**, soit au contribuable, par lettre recommandée à la poste. Le refus de l'autorité compétente d'établir un certificat doit être dûment motivé et notifié à qui de droit par lettre recommandée à la poste; »*

II. VOLET FISCAL

1. DÉDUCTIBILITÉ FISCALE DES COTISATIONS D'INDÉPENDANTS – ART. 110 N° 3A L.I.R.

Pour un indépendant, la déductibilité fiscale de ses cotisations sera limitée à 20 % de ses revenus annuels nets, sans pouvoir dépasser un plafond égal au quintuple des douze salaires sociaux minima mensuels de référence pour un salarié non qualifié âgé de 18 ans au moins.

Au niveau pratique, cette règle pose deux questions :

- Le critère retenu, - *« les revenus annuels nets »* -, ayant trait à l'année même du versement des cotisations de l'indépendant, nous semble malaisé à utiliser comme étalon de mesure. En effet, comment un indépendant pourra-t-il déterminer exactement cette limite lors de l'année même du versement de ses cotisations alors que ce revenu net ne lui sera connu que beaucoup plus tard ? Pourquoi ne pas se baser au moins sur le revenu net d'une année antérieure (n-1 ou n-2 par exemple) ?

En Belgique par exemple, un tel produit pour indépendants existe depuis de nombreuses années. Et en matière de déductibilité fiscale, la base servant de référence est aussi constituée par les revenus professionnels nets imposables. Mais ici, il s'agit des revenus **perçus 3 ans auparavant et réévalués sur base d'un coefficient communiqué annuellement par le Ministre responsable.**

ELSA est d'avis de s'inspirer d'un tel système. Cela supprimerait par la même occasion tout risque, dans le chef d'un indépendant, de devoir supporter une dépense fiscale qui s'avèrerait bien plus tard non admise et qui, en outre, aurait subi l'imposition pleine et entière au taux de 20 %.

- Le plafond de déductibilité fiscale : à quel moment doit-il être pris en compte ? Pouvons-nous considérer qu'il s'agit du plafond en vigueur **au 31 décembre de l'année d'imposition** ? Dans l'affirmative, ne conviendrait-il pas de le préciser dans la loi ?

2. DÉDUCTIBILITÉ FISCALE DANS LE CHEF DE L'EMPLOYEUR – ART. 31 L. 8 JUIN 1999

Commentaire

Au premier alinéa du texte coordonné – 2^e phrase, il manque **« dans le cadre du financement des prestations de retraite »**.

Le texte deviendrait dès lors :

↳ Art. 31. DÉDUCTIBILITÉ FISCALE DANS LE CHEF DE L'ENTREPRISE

Les dotations, allocations, cotisations et primes d'assurance nécessaires pour financer les pensions complémentaires sont déductibles comme dépenses d'exploitation conformément aux dispositions prévues par la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu.

*Cependant, **DANS LE CADRE DU FINANCEMENT DES PRESTATIONS DE RETRAITE**, cette déductibilité est limitée en raison des dotations, allocations, cotisations et primes d'assurance relatives à la partie de la pension complémentaire de retraite qui peut être financée à l'aide d'un taux de contribution inférieur ou égal à vingt pour cent des rémunérations annuelles ordinaires estimées de la carrière de l'affilié sans que les rémunérations annuelles prises en compte dépassent le quintuple des douze salaires sociaux minima mensuels de référence pour un salarié non qualifié âgé de dix-huit ans au moins.*

...

Dans un but de parallélisme entre régimes complémentaires de pension d'entreprises et régimes complémentaires de pension agréés, il a été introduit **une même limitation des rémunérations annuelles** susceptibles d'être prises en compte pour la déductibilité fiscale des contributions, dans le chef tant d'une entreprise que d'un indépendant. Les modalités de cette nouvelle limitation seront précisées par voie de règlement grand-ducal. ELSA estime qu'il serait néanmoins indiqué d'en connaître dès à présent les principes.

➤ **L'ouverture des pensions du 2^e pilier aux indépendants ne devrait pas pour autant entraîner concomitamment une pénalisation dans le chef des régimes salariés. Ce sont des populations différentes qui bénéficieront de pensions complémentaires de nature structurellement différente également. En outre, une telle modification des règles fiscales en cours de route va entraîner, le cas échéant, une remise en cause d'engagements de pension pris par les employeurs bien avant l'entrée en vigueur programmée de ces nouvelles dispositions et, par voie de conséquence, également une remise en cause des packages salariaux négociés avec les affiliés concernés.**

En tout cas, si une telle mesure devait être maintenue, ELSA est d'avis qu'elle devrait au minimum s'accompagner de DISPOSITIONS TRANSITOIRES destinées à éviter de donner un effet rétroactif à cette modification. Par exemple, en limitant l'introduction de ce nouveau plafond de déductibilité fiscale aux seuls nouveaux régimes complémentaires de pension mis en place après l'entrée en vigueur de la loi ou aux seuls nouveaux engagés dans le cadre de régimes existants.

3. BASE LÉGALE POUR L'IMPOSITION D'UN TRANSFERT EN PROVENANCE DE L'ÉTRANGER – ART. 41 L. 8 JUIN 1999

Commentaire

Le projet de loi stipule que c'est la première phrase de l'art. 41 qui est modifiée. Mais dans le texte coordonné, le reste de cette disposition est aussi supprimé (n'étant cependant plus d'application aujourd'hui) alors que le projet de loi ne le prévoit pas explicitement.

Art. 41.

Les droits acquis qui seront transférés vers un régime complémentaire de pension au sens de la présente loi et qui n'ont pas encore été passibles de l'impôt sur le revenu dans le cadre du régime initial, sont imposables au moment du transfert conformément à l'article 142 de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu.

{Seconde phrase supprimée dans le texte coordonné}

~~« Lorsque le transfert est effectué au cours des deux années qui suivent l'entrée en vigueur de la présente loi, l'employeur peut étaler linéairement le versement de l'impôt à retenir sur une période qui ne pourra dépasser cinq ans. Le versement de l'impôt est à effectuer avant la fin du mois de janvier de chaque année d'étalement. »~~

III. ENTREE EN VIGUEUR – ART. 32 DU PROJET DE LOI

Commentaire

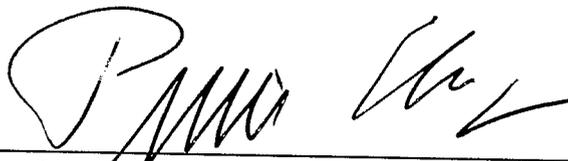
L'entrée en vigueur de la loi telle que modifiée est prévue pour le 1er janvier 2018 (art. 32 du projet de loi). Cela devra permettre une applicabilité pour l'exercice fiscal 2018, tout en respectant une transposition dans les délais de la directive Mobilité.

➤ Si, au niveau du fond, il n'y a pas de problème particulier empêchant l'application des nouvelles règles au 1^{er} janvier 2018, cela ne peut toutefois pas impliquer automatiquement que les règlements de pension soient mis en conformité à cette loi à cette même date.

La loi du 8 juin 1999, entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2000, avait elle-même d'abord accordé initialement un délai de 2 ans aux entreprises pour se mettre en conformité avec ses dispositions. Puis, ce délai de mise en conformité avait même été prorogé jusqu'au 31 décembre 2003 (art. 50 de la loi).

ELSA estime qu'un délai analogue devrait dès lors aussi être accordé dans le cadre de ces modifications légales, au moins **jusqu'au 31 décembre 2019** afin de pouvoir travailler dans la sérénité et avoir le temps, après le vote de la loi, de convenir avec les employeurs de la meilleure adaptation possible de leurs règlements de pension et ce, même si les dispositions légales seront néanmoins déjà directement applicables.

Luxembourg, le 5 juillet 2017



Employment Law Specialists Association Luxembourg
Pierre Elvinger
Président