

N° 4756¹**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2000-2001

PROJET DE LOI

portant approbation de la Convention entre le Grand-Duché de Luxembourg et la République fédérale d'Allemagne relative à la coopération dans le cadre de l'assurance insolvabilité des régimes complémentaires de pension, signée à Berlin, le 22 septembre 2000

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(3.7.2001)

Par dépêche du 16 janvier 2001, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi portant approbation de la Convention entre le Grand-Duché de Luxembourg et la République fédérale d'Allemagne relative à la coopération dans le cadre de l'assurance insolvabilité des régimes complémentaires de pension, signée à Berlin, le 22 septembre 2000.

Le texte du projet de loi élaboré par le ministre des Affaires étrangères et du Commerce extérieur était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles de la Convention ainsi que du texte de la convention à approuver.

Le Conseil d'Etat se demande si l'avis des chambres professionnelles principalement intéressées n'aurait pas dû être demandé étant donné que la Convention aura une répercussion directe sur les entreprises luxembourgeoises.

Le libellé de l'article unique du projet de loi porte approbation de la convention en question et ne soulève pas de commentaires de la part du Conseil d'Etat.

Cependant, il échet de faire quelques observations relatives à l'arrière-fond de la Convention.

L'article 21 de la loi du 8 juin 1999 relative aux régimes complémentaires de pension prévoit que les entreprises qui ont mis en place un régime interne de pension complémentaire doivent obligatoirement s'assurer auprès d'un organisme ou d'une entreprise assurant le risque insolvabilité, dûment agréé par le Gouvernement.

Il faut rappeler que la version initiale du projet de loi (4341) qui a donné lieu à la loi du 8 juin 1999 précitée prévoyait un monopole d'assurance au profit de l'organisme désigné par le Gouvernement. Cet organisme aurait été le *PSVaG* (Pensions-Sicherungs-Verein, Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit), association mutuelle d'assurance constituée en tant que société de droit privé allemand sans but lucratif. Dans son avis du 2 mars 1999, le Conseil d'Etat avait soulevé une opposition formelle face à ce monopole. Le texte du projet de loi fut amendé en conséquence, l'article 21 actuel ouvrant le marché de la couverture des régimes internes de pension complémentaire à tout organisme ou entreprise agréé par le Gouvernement.

Vu que les tentatives de mettre sur pied un système de couverture proprement luxembourgeois n'ont pas abouti, et qu'il était de toute façon souhaitable de participer à une communauté de partage des risques plus large et dépassant le cadre luxembourgeois, le Gouvernement a mené à bonnes fins ses négociations avec le *PSVaG* qui, moyennant modification de ses statuts, a accepté d'intégrer les entreprises luxembourgeoises dans son système d'assurance. Afin de donner à cet accord l'aval des gouvernements allemand et luxembourgeois, l'accord avec le *PSVaG* fut consigné dans la Convention du 22 septembre 2000 à approuver par le projet de loi sous examen.

Il convient de souligner que le législateur allemand a d'ores et déjà presque accompli les procédures d'approbation. En effet, le *Bundesrat* a décidé le 16 février 2001 de ne pas soulever d'objection contre le projet de loi d'approbation, et le *Bundestag* est actuellement saisi du projet.

Le Conseil d'Etat se doit de relever que le libellé de la Convention permet l'interprétation dans le sens d'un monopole concédé au *PSVaG*. Il s'agit notamment de l'article 1er („L'organisme assurant le risque d'insolvabilité, prévu par la loi luxembourgeoise du 8 juin 1999 relative aux régimes complémentaires de pension est ... le *PSVaG* ...“), de l'article 2 („Le *PSVaG* se charge de l'assurance d'insolvabilité des régimes complémentaires de pension luxembourgeois ...“), de l'article 3(1) („Le *PSVaG* intervient lorsqu'un des sinistres énumérés dans la loi luxembourgeoise relative aux régimes complémentaires de pension se produit“) et de l'article 5 („Les employeurs luxembourgeois sont soumis aux obligations ... suivant les dispositions de la loi allemande ...“).

Ainsi que déjà souligné, l'article 21 de la loi du 8 juin 1999 ouvre le marché de couverture du risque d'insolvabilité à d'autres intervenants. Le monopole d'un seul organisme y est ainsi évité. Cependant, il faut être conscient de ce que la solution proposée au projet de loi sous examen conduit, en fait, à une exclusivité au profit du *PSVaG*.

Le Conseil d'Etat ne s'oppose néanmoins pas à l'approbation de la solution du *PSVaG*, et cela notamment pour les trois raisons suivantes. Premièrement, le droit communautaire adopte une vue large par rapport à des situations d'exclusivité accordées à des organismes assurant une mission d'intérêt économique général. Le Conseil d'Etat se rallie en définitive à l'argumentation développée à l'exposé des motifs qui cite deux arrêts récents de la Cour de Justice des Communautés européennes du 21 septembre 1999 (*Brentjens' Handelsonderneming c. Stichting Bedrijfspensioenfonds voor de Handel in Bouwmaterialen*, affaires jointes C-115/97 à C-117/97, et *Maatschappij Drijvende Bokken B.V. c. Stichting Pensioenfonds voor de Vervoer- en Havenbedrijven*, affaire C-219/97), argumentation qui diffère sur ce point de la position initialement adoptée par le Conseil d'Etat dans son avis précité du 2 mars 1999. Deuxièmement, l'exemple allemand a fait jusqu'à ce jour ses preuves tant pratiques qu'institutionnelles et n'a jusqu'à présent pas prêté à contestations juridiques. Troisièmement, la solution du *PSVaG* semble constituer actuellement, selon les documents dont dispose le Conseil d'Etat, la seule possibilité réelle de couverture offerte aux entreprises luxembourgeoises qui ont opté pour un régime interne de pensions complémentaires, alors qu'elles sont obligées de par la loi du 8 juin 1999 de couvrir leurs risques.

Quant au texte de la Convention, le Conseil d'Etat prend acte des attributions de compétence juridictionnelle exclusive aux tribunaux de Cologne dans des hypothèses limitativement énumérées à l'article 7 de la Convention. S'agissant des contestations concernant l'assiette (l'article 7 de la Convention utilise la terminologie „assise“, alors que le terme juridique approprié serait „assiette“) et les montants des cotisations, la compétence revient au tribunal administratif de Cologne. Quant aux litiges relatifs à l'existence d'un sinistre et à la fixation des prestations, la Convention dispose que „Cologne est territorialement compétent“.

En premier lieu, le Conseil d'Etat rend à ce titre attentif au fait que la version française de l'article 7 de la Convention n'est pas très heureuse en ce qu'elle traduit „örtlicher Gerichtsstand ... ist Köln“ par „Cologne est territorialement compétent pour ...“. En cas de difficultés de compréhension ou de contestations, il échet dès lors de se reporter à la version allemande du texte, alors que les négociations de la Convention ont eu lieu en langue allemande, de même qu'il y a lieu dans ce même cas de se reporter au commentaire des articles, qui expose correctement et en détail la portée de l'attribution de compétence aux tribunaux de Cologne.

En second lieu, le Conseil d'Etat tient à souligner que l'attribution de compétence exclusive prévue à l'article 7 est exceptionnelle. Il peut néanmoins se rallier aux arguments exposés dans le commentaire des articles, et qui ont amené le gouvernement luxembourgeois à accepter cette compétence exclusive. Par ailleurs, les tribunaux luxembourgeois restent compétents dans toutes les autres hypothèses, dont notamment celles de la faillite de l'entreprise assurée et de contestations entre les bénéficiaires du régime de pension complémentaire et l'entreprise qui a institué ce régime. Enfin, il ne faut pas perdre de vue qu'en vertu de la règle générale d'attribution de la compétence juridictionnelle au domicile du défendeur, les tribunaux du siège du *PSVaG* seraient de toute façon normalement compétents pour tout litige auquel le *PSVaG* figure comme défendeur.

En ce qui concerne le droit applicable, la Convention ne contient pas de clause explicite de choix de la loi applicable. L'article 5 dispose cependant que les employeurs luxembourgeois sont soumis aux

obligations de déclaration et de cotisation ainsi qu'aux autres obligations de communication et de justification suivant les dispositions de la loi allemande relative à l'amélioration des régimes de pension professionnels. Par ailleurs, et de façon implicite, comme l'objet même de la Convention consiste dans l'approbation d'un régime allemand de couverture de risques, les règles de base sont celles contenues dans les statuts du *PSVaG*, plus, le cas échéant, les principes du droit allemand qui régissent le fonctionnement du *PSVaG*. Toutes les autres questions touchant aux affiliés luxembourgeois, et notamment les règles en matière de droit du travail et de droit de la faillite, restent régies par le droit national des entreprises affiliées et des bénéficiaires finaux luxembourgeois.

Le Conseil d'Etat tient à faire une observation au sujet de l'article 13 de la Convention, relatif à la dénonciation de la Convention. Aucun problème ne se pose pour les cas où à la fois le droit à pension est né avant l'abrogation de la Convention et que le sinistre soit survenu antérieurement à l'abrogation. Dans ce cas, la Convention continue de s'appliquer. Moins certaine est cependant la situation des droits acquis non encore échus: ils ne seront couverts que si les Etats contractants conviennent d'un commun accord de leur financement. Par ailleurs, et en plus de la situation précitée, il faudrait prévoir une solution transitoire pour toutes les entreprises luxembourgeoises concernées par une dénonciation ou une abrogation de la Convention. En effet, l'article 21 de la loi du 8 juin 1999 établit une obligation légale d'assurance dans le chef des entreprises qui ont institué un régime interne de pension complémentaire. Il faut rappeler que l'assurance auprès du *PSVaG* constitue pour l'instant la seule possibilité de couverture offerte aux entreprises luxembourgeoises. L'expiration de la Convention germano-luxembourgeoise mettrait de ce fait ces entreprises dans une situation d'illégalité sur laquelle elles n'ont aucune influence. Il appartiendra, le cas échéant, au Gouvernement de trouver les solutions appropriées.

Compte tenu des considérations qui précèdent, le Conseil d'Etat peut marquer son accord au projet de loi sous examen.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 3 juillet 2001.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Marcel SAUBER

