

N° 5145<sup>2</sup>

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

## PROJET DE LOI

sur l'administration du patrimoine du régime général de pension

\* \* \*

## SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Avis de la Caisse de Pension des Artisans, des Commerçants et Industriels (9.9.2003).....	1
2) Avis de la Chambre d'Agriculture.....	5
– Dépêche du Président de la Chambre d'Agriculture au Ministre de la Sécurité sociale et de la Santé (10.10.2003)	5

\*

AVIS DE LA CAISSE DE PENSION DES ARTISANS,  
DES COMMERÇANTS ET INDUSTRIELS

(9.9.2003)

A la date du 21 mai 2003 Monsieur le Ministre de la Sécurité Sociale a saisi la Caisse de pension des artisans, des commerçants et industriels – CPACI – du projet de loi sous rubrique aux fins d'avis.

Le comité directeur de la CPACI, après examen du projet, présente l'avis qui suit.

\*

Le projet de loi est l'aboutissement d'une déclaration gouvernementale du 12 août 1999 et par laquelle le Gouvernement s'était engagé à faire réaliser une étude sur le régime général de pension. De la déclaration précitée il y a lieu de relever que le Gouvernement avait retenu que „si une partie des ressources [du régime général de pension] pouvait être placée pour obtenir un meilleur rendement, il serait tout à fait évident qu'il devrait s'agir de valeurs sûres et non spéculatives“.

\*

L'exposé des motifs du projet de loi, d'une manière exhaustive, fait l'historique de l'évolution de la réserve du régime général de pension depuis l'année 1980 à 1991 incluse, il cite l'expansion des cours des actions en bourse pendant la période 1990-1999, signale cependant que depuis le début de l'année 2001 les principaux indices boursiers ont chuté de 30 pour cent et sont revenus à leurs niveaux d'avant 1998. Ces événements boursiers ont ravivé la discussion sur le meilleur rendement entre actions et obligations. En effet, une observation sur les soixante-dix dernières années montrerait que le portefeuille d'actions serait largement gagnant devant les obligations et les simples dépôts en compte d'épargne. Néanmoins, d'autres analyses menées en France, début 2003, montreraient que, sur les dernières trente années, le rendement des obligations aurait été supérieur à celui des actions. Le consultant PriceWaterhouseCoopers, chargé d'une étude par le Gouvernement luxembourgeois, a retenu qu'une gestion diversifiée d'un portefeuille d'actions et d'obligations répondrait le mieux aux exigences de financement de l'assurance pension en ce qui concerne la continuité du rendement des placements. (gestion optimisée des placements du régime de pension)

\*

L'exposé des motifs fait une analyse du cadre légal existant et relatif aux placements que peuvent faire les différentes caisses de pension actuellement existantes et fait référence aux articles 238, 247, 248 et 249 du code des assurances sociales. L'examen de ce cadre légal engendre une appréciation critique de la politique de placement à laquelle ferait défaut une stratégie tendant à supprimer le risque du sous-financement, à limiter le risque de non-réalisation du rendement minimum, ainsi qu'à consolider l'avoir. D'ailleurs, la part des placements effectifs n'aurait cessé de diminuer à partir de 1995 et les placements qui représentent des liquidités en attente d'affectation à un placement durable ne cesseraient de s'amplifier par rapport aux autres formes de placement, l'argent dormant serait donc en augmentation. La réserve de compensation du régime général, en 2001, a atteint 4.768.782.000 € et représenté 22,47 pour cent du PIB. L'introduction en bourse de cette réserve de façon institutionnalisée, la gestion de celle-ci et, plus spécialement par quelle forme juridique celle-ci sera à effectuer et qui en seront les gestionnaires, exigent la création d'une nouvelle base légale pour l'administration du patrimoine du régime général. Le projet de loi se propose d'y pourvoir en modifiant l'article 238, alinéa 3, du code des assurances sociales et de remplacer les articles 246 à 249 du même code par de nouvelles dispositions, d'insérer à la suite de l'article 263 les articles nouveaux 263-1 à 263-9 sous l'intitulé „Fonds de compensation“. Il y a lieu de passer en revue les dispositions les plus incisives.

\*

La réserve de compensation incombera dorénavant à un Fonds de compensation commun au régime général de pension. (article 247, alinéa 1er nouveau du c.a.s.) Ce même fonds „opérera“ sous forme d'une société à capital variable suivant les dispositions de la loi modifiée du 19 juillet 1991 concernant les organismes de placement collectif dont les titres ne sont pas destinés au placement dans le public. (article 249 nouveau du c.a.s.) Ce fonds de compensation sera un établissement public muni de la personnalité civile. (article 263-1, alinéa 2) Ainsi à côté des quatre caisses de pension actuellement existantes, il sera créé un cinquième organisme uniquement destiné à gérer le patrimoine du régime général, cet organisme sera donc distinct et totalement autonome par rapport aux quatre caisses de pension. Les avoirs des caisses sont transférés au Fonds de compensation, sauf ceux nécessaires pour couvrir leurs charges et, le cas échéant, ceux pour parfaire leurs moyens de trésorerie jusqu'à concurrence de quinze pour cent du montant des prestations annuelles de l'exercice précédent. (article 246, alinéa 1er nouveau du c.a. s.) Les placements immobiliers ou les prêts engagés à la date du 31 décembre 2003, à titre transitoire, continueront à être gérés par les caisses de pension pour le compte du Fonds, donc ne seront pas transférés immédiatement à celui-ci. (Dispositions transitoires article 4)

L'article 263-1, alinéa 2 crée un fonds ayant le caractère d'un établissement public appelé à opérer sous forme d'une société à capital variable suivant les dispositions applicables aux OPC. La loi du 30 mars 1988, dans son article 1er, (3) retient que les OPC peuvent revêtir la forme contractuelle (fonds commun de placement géré par une société de gestion) ou la forme statutaire (société d'investissement). En cas de choix de la forme statutaire la société d'investissement à capital variable est celle qui a adopté la forme d'une société anonyme de droit luxembourgeois. Le commentaire du projet de loi reste muet sur le sens du mot „opérer“, de même qu'il ne se prononce pas si le fonds de compensation revêt la forme contractuelle ou la forme statutaire, alors qu'il se consigne dans l'énoncé de la forme juridique du fonds, de la constitution et des attributions de ses organes et de l'accomplissement de ses missions. A l'examen des textes applicables et auxquels le projet de loi fait formellement référence, la question de la faisabilité sur le plan juridique se pose et devra faire l'objet d'analyses supplémentaires. (Voir aussi Documents parlementaires No 2366 relatifs à la loi du 25 août 1983 concernant les organismes de placement collectif.)

\*

L'article 248 nouveau, première phrase, énonce la politique de placement en déclarant que la réserve de compensation est placée dans le but de garantir la pérennité du régime général de pension. Les phrases subséquentes du même article 248 précisent que pour assurer la sécurité des placements il est tenu compte de la totalité des actifs et des passifs, de la situation financière, ainsi que de la structure et de l'évolution prévisible du régime. L'examen de l'évolution du régime durant les années écoulées fait ressortir que des quatre caisses de pension une a principalement contribué à créer l'importante réserve de compensation. Cet organisme, et, dans un avenir plus ou moins proche et suite à une fusion des quatre caisses actuelles, l'organisme successeur unique, se verra confronté au courant des années à venir

à des paiements de plus en plus élevés à titre de pensions d'invalidité, de vieillesse ou de survie, et cette augmentation des prestations aura nécessairement une incidence sur la réserve de compensation. Il n'est pas moins vrai que le législateur, par des interventions ponctuelles, pourra aiguiller la prévisibilité en instaurant des mesures restrictives ou même abolitionnistes, à savoir, par l'élévation de l'âge de la pension de vieillesse de 65 à 67 ans, discutée actuellement en Allemagne et en France, ou par la suppression de la pension de survie, en cas de divorce, suite à l'instauration du régime dit de splitting. Il y a donc lieu de retenir qu'en cas d'une prévisibilité négative du régime, rien n'empêche de changer le régime général actuel qui n'aura donc pas ce caractère de pérennité proclamée dans la première phrase de l'article 248 nouveau, qui se réduit donc à une déclaration d'intention.

\*

Les dispositions des articles nouveaux 263-1 à 263-4 du code des assurances sociales s'occupent de la création du fonds de compensation et de ses organes, à savoir l'assemblée générale et le conseil d'administration.

1. D'après l'article 263-2, l'assemblée générale se composera de trente membres effectifs, avec autant de membres suppléants, les membres étant les suivants:

- Dix délégués assurés: 5 de l'EVI et 5 de la CPEP,
- Huit délégués employeurs: 4 de l'EVI et 4 de la CPEP,
- Le président de la CPACI et le président de la CPA,
- Le président de l'EVI et le président de la CPEP,
- Huit membres désignés par le Gouvernement en Conseil.

Les présidents de l'EVI et de la CPEP ayant la qualité de fonctionnaires d'Etat, la répartition dans la représentation est donc de 1/3 assurés, 1/3 employeurs, 1/3 Etat.

2. D'après l'article 264-4, le conseil d'administration se composera de douze membres effectifs, autant de suppléants étant prévus, ces membres étant les suivants:

- Le président de l'EVI et le président de la CPEP,
- Deux membres désignés par le Gouvernement en Conseil,
- Quatre membres délégués par les assurés,
- Quatre membres délégués par les employeurs.

La répartition dans la représentation est donc identique à celle prévue quant à l'assemblée générale. Il n'est peut-être pas relevant, mais il y a lieu de noter que pour l'assemblée générale la désignation des délégués assurés de l'EVI et de la CPEP est, chaque fois, faite par les membres des commissions respectives des deux organismes, tandis que pour le conseil d'administration le projet de loi reste muet sur la question de savoir au sein de quels organismes les délégués assurés seront à choisir et qui se verra investir du pouvoir de les désigner et renvoie à un règlement grand-ducal à prendre.

\*

L'article 263-5 nouveau, dans son alinéa 2, prévoit que le conseil d'administration sera assisté d'un comité d'investissement ayant comme membres le président du Fonds ou son délégué, un délégué des assurés, un délégué des employeurs et trois membres externes désignés par le conseil d'administration en raison de leur compétence dans le domaine financier. Le comité d'investissement est appelé à préparer les décisions du conseil d'administration en matière d'investissement. (article 263-5 nouveau, alinéa 4)

Nous avons exprimé nos réserves sur la question de savoir si le Fonds adoptera la forme contractuelle ou la forme statutaire. En conséquence, à choisir l'une des deux formes, ce comité d'investissement paraît inutile. En outre, en attribuant à ce comité la préparation des décisions du conseil d'administration en matière d'investissement, le conseil d'administration ne délègue-t-il pas d'ores et déjà ses pouvoirs à un organe qui, en définitive, serait le dirigeant du Fonds, et ne se confinerait pas dans des tâches de simple assistance celle-ci étant néanmoins et formellement prévue à l'alinéa 2, de l'article 263-5 nouveau?

\*

L'article 263-8 nouveau du code des assurances sociales, dans son alinéa 2, énonce que les membres du Fonds de compensation sont responsables, conformément au droit commun, de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu et des fautes commises dans leur gestion, texte identique à celui de l'article 298 du même code. Cette responsabilité est contractuelle, engage tous les membres du Fonds, aussi bien les membres de l'assemblée générale, que ceux du conseil d'administration et du comité d'investissement. Elle est individuelle; elle peut être in solidum si les fautes ont été commises par plusieurs et ont contribué à la réalisation d'un même dommage. L'attitude active dans les fautes de gestion n'est pas seule à entraîner la responsabilité, mais également une attitude passive, fût-ce l'omission d'assister à une réunion du conseil d'administration ou de l'assemblée générale sans excuse légitime, de même, l'assistance à la réunion avec refus de prendre part au vote. De même, un membre qui participe au vote mais s'abstient, et plus tard apprend la ou les fautes commises par ses collègues, garde néanmoins le silence, sera coupable au même titre que les précités. La démission intempestive peut être une faute et ne protège nullement de la responsabilité pour fautes commises antérieurement.

Le texte de l'article 263-8 nouveau, énonce-t-il la responsabilité contractuelle simple ou les dirigeants sont-ils soumis également à une responsabilité solidaire en cas de fautes de gestion particulièrement graves, cette responsabilité étant qualifiée d'aggravée?

Le commentaire du projet de loi affirme que la responsabilité de droit commun ne serait pas doublée d'une responsabilité aggravée. Le commentaire d'un projet de loi vaut uniquement à titre d'explication sur le projet qui est destiné à devenir loi. Nous n'ignorons pas que les lois doivent passer la censure des tribunaux et, très souvent, l'appréciation des juges réduit à néant des thèses avancées dans un commentaire.

Notre avis s'est déjà penché sur la question de savoir si un établissement public peut „opérer“ sous la forme d'une société à capital variable, suivant les dispositions applicables aux OPC, et qui, nécessairement, a adopté la forme d'une société anonyme de droit luxembourgeois. Il est renvoyé à l'article 59, alinéa 2, de la loi du 19 août 1915, telle que modifiée, et concernant les sociétés, et qui prévoit expressis verbis cette responsabilité aggravée.

Il va de soi que les membres du Fonds, en dehors de leur responsabilité contractuelle, sont également responsables envers tous ceux à qui leurs agissements ont causé un préjudice. Dans ce cas il s'agit de la responsabilité délictuelle découlant des articles 1382 et 1383 du code civil.

En dernier lieu, il n'est pas sans intérêt d'évoquer la loi du 25 juillet 1990 concernant le statut des administrateurs représentant l'Etat ou une personne morale de droit public dans une société anonyme. (Mémorial A-1990, p. 550) Dans son article unique, alinéa 3, cette loi déclare que „la personne morale de droit public assume les responsabilités qui incombent aux personnes désignées à sa demande en leurs qualités d'administrateurs, sauf son recours contre elles en cas de faute personnelle grave“. Les fautes vénielles sont couvertes par l'Etat, sans recours de sa part. Ainsi, dans les organes du Fonds que la loi propose de créer, et en prenant en considération que le Fonds devrait adopter la forme statutaire déjà précitée, les fonctionnaires représentant l'Etat dans des organes du Fonds jouiraient de cette protection, tandis que les autres représentants, assurés ou employeurs, en seraient dépourvus au cas où ils seraient reconnus coupables d'une faute légère. (Documents Parlementaires Nos 3272 et ss.)

\*

Sous réserve de la prise en compte de ses développements relatifs à la faisabilité juridique, la caisse de pension des artisans, des commerçants et industriels peut approuver le projet de loi.

Fait à Luxembourg, le 9 septembre 2003

*Pour le Comité Directeur,*  
*Le Président,*  
Gérard MATHES

\*

**AVIS DE LA CHAMBRE D'AGRICULTURE****DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE D'AGRICULTURE  
AU MINISTRE DE LA SECURITE SOCIALE ET DE LA SANTE**

(10.10.2003)

Monsieur le Ministre,

La Chambre d'Agriculture a analysé le projet de loi sous rubrique en séance plénière.

Le projet sous analyse a pour objet de permettre une meilleure politique de placement d'une partie des réserves de l'assurance pension. Cette nouvelle politique fera appel à des techniques financières permettant d'obtenir un meilleur rendement que les moyens de placement qui sont autorisés actuellement, tout en restant prudent face aux risques plus ou moins grands de certains marchés financiers.

Tel est d'ailleurs le souhait que la Chambre d'Agriculture exprimait à différentes reprises, notamment dans son avis sur le projet de règlement grand-ducal modifiant le règlement grand-ducal modifié du 20 décembre 1984 fixant les modalités relatives à l'administration du patrimoine des caisses de pension.

Jusqu'à présent étaient considérés comme placements, les dépôts en compte d'épargne, les placements à terme, les obligations d'emprunt de l'Etat et des communes, les prêts nantis d'hypothèques ainsi que les acquisitions immobilières.

L'analyse à long terme des marchés financiers fait ressortir qu'une gestion diversifiée d'un portefeuille d'actions et d'obligations avec une proportion réservée aux prêts hypothécaires et aux investissements immobiliers peut apporter un rendement supérieur tout en minimisant les risques éventuels. En effet, l'expérience de ces dernières années a montré qu'il faut utiliser ces instruments avec une extrême prudence.

Le projet de loi prévoit que l'excédent des recettes globales par rapport au montant des recettes réparties est affecté à la réserve de compensation dont la gestion est assurée par un Fonds de compensation qui a le caractère d'un établissement public doté d'une personnalité civile et dont les organes sont l'assemblée générale et le conseil d'administration.

Le législateur ne prévoit pas de représentant du secteur agricole au sein du conseil d'administration. Par contre, il est prévu que le Président du comité directeur de la Caisse de Pension agricole siège à l'assemblée générale du Fonds de compensation.

La Chambre d'Agriculture n'a pas d'observation particulière à formuler quant à la représentation du secteur agricole au sein des organes dont est question.

Elle estime que la structure proposée dans le présent projet de loi devrait permettre une gestion optimisée du patrimoine du régime général de pension.

Quant aux modalités de l'administration de ce patrimoine, elles seront fixées par règlement grand-ducal.

Veuillez recevoir, Monsieur le Ministre, l'expression de nos sentiments distingués.

*Le Secrétaire général,*  
Robert LEY

*Le Président,*  
Marco GAASCH

