

N° 6996¹⁹**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2017-2018

PROJET DE LOI**instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce
et de l'autorité parentale et portant modification :**

- 1. du Nouveau Code de procédure civile ;**
- 2. du Code civil ;**
- 3. du Code pénal ;**
- 4. du Code de la Sécurité sociale ;**
- 5. du Code du travail ;**
- 6. de la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que les pensions et rentes ;**
- 7. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;**
- 8. de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse ;**
- 9. de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance ;**
- 10. de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats ;**
- 11. de la loi du 27 juin arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans la magistrature et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire**

* * *

**AVIS COMPLEMENTAIRE DU COMITE DIRECTEUR DE LA
CAISSE NATIONALE D'ASSURANCE PENSION****1. Introduction**

Le comité directeur de la CNAP ayant déjà déposé son avis sur le projet de loi en date du 20.10.2016, il se limitera à donner un avis sur les amendements apportés au projet de loi précité.

Le comité directeur de la CNAP ne prendra position que sur les modifications qui ont un impact sur les règles de la sécurité sociale et plus précisément sur les nouveaux articles 252 du Code civil ainsi que 174 alinéa 2 du Code de la sécurité sociale.

2. Concernant la terminologie proposée

Tel que déjà indiqué dans le premier avis déposé par le comité directeur de la CNAP concernant le projet de loi précité, la terminologie utilisée n'est pas correcte.

En effet, à la lecture des amendements on peut se rendre compte qu'ils se réfèrent à la notion « *d'assurance rétroactive* » alors que la technique utilisée est celle de l'article 174 du CSS qui se réfère à « *l'achat rétroactif* ».

Bien que les deux techniques soient assez similaires, dans la mesure où elles se réfèrent à chaque fois à un rappel de cotisations avec mise en compte d'intérêts composés de 4% l'an, il y a lieu de relever que les deux concepts ont cependant des finalités différentes.

L'assurance rétroactive est un terme consacré qui figure depuis les origines dans les articles 4 à 6 de la loi de coordination¹ et qui a pour finalité, dans le régime général, d'assurer rétroactivement les personnes qui ont perdu leur droit à pension dans le régime spécial transitoire. L'assurance rétroactive concerne donc le transfert d'une couverture du régime spécial transitoire vers le régime général de pension pour des périodes d'activité professionnelle effectivement réalisées. Pour l'assurance rétroactive, il n'y a pas de participation de l'Etat puisque le régime spécial transitoire doit transférer la cotisation globale correspondant à 24%.

L'achat rétroactif est un terme consacré qui figure à l'article 174 du Code de la sécurité sociale et qui a pour finalité de permettre aux assurés d'acheter des assiettes cotisables et, le cas échéant, des périodes correspondantes, pour lesquelles il n'existe pas d'assurance. L'achat rétroactif prévoit une participation de l'Etat, puisque l'Etat prend en charge un tiers des cotisations.

L'achat rétroactif concerne donc la création de nouveaux droits à pension alors que l'assurance rétroactive concerne un transfert de droits à pension existants.

Ainsi, par exemple, l'article 220, alinéa 5 du Code de la sécurité sociale se réfère aux « *revenus correspondants à un achat rétroactif* » mais ne se réfère pas aux « *revenus correspondant à une assurance rétroactive* ».

Afin d'éviter toute confusion et ne pas donner naissance à des interprétations inutiles, il semble indispensable de se référer à la terminologie consacrée. En conséquence il y a lieu de remplacer toute référence à l'assurance rétroactive par celle de l'achat rétroactif.

Les dispositions à modifier seraient les suivantes :

- Art. 252. (1) du Code civil « *En cas d'abandon ou de réduction de l'activité professionnelle par un conjoint au cours du mariage pendant une période équivalant à une tâche de travail à plein temps d'au moins deux ans et demi, qui ne doit pas être nécessairement consécutive et qui prend fin au plus tard à la date de la requête de divorce, celui-ci peut demander, avant le jugement de divorce et à condition qu'au moment de la demande il n'ait pas dépassé l'âge de soixante-cinq ans, au tribunal de procéder ou de faire procéder au calcul d'un montant de référence, basé sur la différence entre les revenus respectifs des conjoints pendant la période d'abandon ou de réduction de l'activité professionnelle et destiné à l'assurer rétroactivement ou à effectuer un achat rétroactif auprès du² régime général d'assurance pension, conformément à l'article 174, alinéa 2 du Code de la Sécurité sociale.* » ;
- Art. 252 (2) du Code civil « *Aux fins de l'assurance rétroactive ou l'achat rétroactif auprès du³ régime général d'assurance pension, le conjoint qui a abandonné ou réduit son activité dispose d'une créance envers l'autre conjoint à hauteur de cinquante pourcent du montant de référence visé au paragraphe 1er, considéré dans les limites de l'actif constitué des biens communs ou indivis disponible après règlement du passif* » ;
- Art. 252 (4) du Code civil « *Le conjoint qui a abandonné ou réduit son activité peut renoncer l'assurance rétroactive l'achat rétroactif⁴ visé au paragraphe 1^{er}* » ;
- Art. 174 alinéa 2 du Code de la sécurité sociale « *Le conjoint créancier au titre de l'article 252, paragraphe 2 du Code civil peut être assuré rétroactivement effectuer un achat rétroactif⁵ par mois entiers pour la période de mariage ...* » .

1 Dernière version : loi modifiée du 28 juillet 2000 ayant pour objet la coordination des régimes légaux de pension

2 Souligné et mis en gras par l'auteur du présent avis

3 Idem

4 Idem

5 Idem

3. Concernant les amendements apportés à l'article 252 du Code civil

Comme, selon l'article 1007-31 du Nouveau Code de procédure civile, il appartient au tribunal de fixer la période de mariage pendant laquelle l'abandon ou la réduction de l'activité professionnelle d'un conjoint a eu lieu et que cette période se termine au plus tard à la date de la requête du divorce, il reste à clarifier la situation où le demandeur à l'achat rétroactif ou l'autre conjoint est déjà bénéficiaire d'une pension personnelle, notamment avant 65 ans (invalidité, vieillesse anticipée, pension partielle en cas de retraite progressive) au moment de la requête du divorce.

Est-ce que le bénéfice de la pension correspond à un abandon complet de l'activité professionnelle et le bénéfice d'une pension partielle à une réduction de l'activité professionnelle ?

Si tel est le cas, faudra-t-il inclure également les revenus de pension parmi les revenus de remplacement visés au projet de règlement grand-ducal ?

Il est évident que l'exclusion ou l'inclusion des périodes de bénéfice d'une pension personnelle se répercutera sur la période à considérer⁶.

4. Concernant les amendements apportés à l'article 174 alinéa 2 du Code de la sécurité sociale

Le montant de référence est défini par l'article 1er du projet de règlement comme suit : « *Le montant de référence visé à l'article 252 du Code civil représente la moitié de la différence des revenus professionnels nominaux annuels cumulés, y inclus les revenus de remplacement et les revenus à la base de cotisations effectuées au titre des articles 173, 173bis et 174 du Code de la Sécurité sociale et des articles 5, 5bis et 6 de la loi du 3 août 1998 instituant des régimes de pension spéciaux pour les fonctionnaires de l'Etat et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des chemins de fer luxembourgeois, de chacun des deux conjoints au cours de la période du mariage pendant laquelle l'abandon ou la réduction de l'activité professionnelle par la personne attributaire a eu lieu, mis en compte dans les limites du maximum cotisable visé à l'article 241 du Code de la Sécurité sociale, augmentés des intérêts composés au taux de quatre pour cent l'an et multipliés par la fraction du taux de cotisation global en vertu de l'article 238 du Code de la Sécurité sociale applicable au moment de la détermination du montant de référence qui n'est pas à charge de l'Etat en vertu de l'article 239 du Code de la Sécurité sociale* ».

Pour effectuer l'achat rétroactif, il ne suffit pas de communiquer à la CNAP le montant de référence et la période en cause.

En effet, le calcul d'une pension dans le régime général n'est pas établi sur la base d'un montant de cotisations mais sur la base **d'assiettes cotisables** (rémunérations soumises à cotisations⁷) affectées à des périodes déterminées.

Ainsi le Centre commun de la sécurité sociale ne fournit pas le montant des cotisations dues et perçues pour chaque assuré, mais il fournit la carrière d'assurance de chaque assuré sur laquelle il renseigne, pour chaque période (année ou mois avant 1988, mois après 1987), le montant de l'assiette cotisable et la durée afférente. Ce sont les assiettes cotisables et les durées qui interviennent dans la formule de calcul des pensions.

Le montant de référence communiqué par le tribunal doit être transformé en assiettes cotisables réparties sur la durée de la période. A cet effet il y a lieu de diviser le montant de référence par la fraction du taux de cotisation global qui n'est pas à charge de l'Etat et on obtient la valeur de l'assiette cotisable globale revalorisée compte tenu des intérêts composés de 4%. Cependant les intérêts composés ne font pas partie de l'assiette cotisable à inscrire dans la carrière d'assurance. Il faut donc éliminer les intérêts composés qui sont calculés séparément pour chaque exercice de la période.

Il existe différentes méthodes de répartition qui aboutissent à un montant de pension différent de sorte qu'il est indispensable que la méthode retenue soit fixée par des dispositions législatives ou du moins réglementaires.

6 Pages 2 et 3 de l'avis du Comité directeur de la CNAP concernant le projet de règlement grand-ducal relatif au calcul du montant de référence et aux modalités de versement et de restitution des montants visés à l'article 252 du Code civil, annexé au présent avis.

7 En référence à l'article 214 du Code de la sécurité sociale

Il y aurait, par conséquent, également lieu d'étendre la mission du règlement grand-ducal en modifiant le paragraphe 7 de l'article 252 du Code civil comme suit « *Un règlement grand-ducal précise la méthodologie de calcul du montant de référence, les revenus entrant en compte, **la méthodologie de calcul des assiettes cotisables**⁸ et les modalités de versement des montants dus et de leur restitution* ».

5. Conclusions

Au vu des développements repris ci-dessus, il s'avère que la réforme telle que proposée actuellement, risque encore, en pratique, de poser certains problèmes et de faire naître des situations conflictuelles.

⁸ Souligné et mis en gras par l'auteur du présent avis