

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

Nous Henri, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau ;

Vu la loi du XX/XX/XXXX 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 des 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 2017 arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans la magistrature et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;

Vu l'article 252, paragraphe 7 du Code civil ;

Notre Conseil d'Etat entendu ;

Sur le rapport de Notre Ministre de la Justice et de Notre Ministre de la Sécurité sociale et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons :

Art. 1. - Calcul du montant de référence

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. Les intérêts courent par année pleine à partir de l'année qui suit celle à couvrir rétroactivement jusqu'à la fin de l'année précédant celle de la détermination du montant de référence. Le montant de référence ne peut pas dépasser, ensemble avec les revenus pris en compte pour le conjoint ayant abandonné ou réduit son activité, les limites en vigueur dans le cadre de l'achat rétroactif en vertu de l'article 174 du Code de la Sécurité sociale.

Art. 2. - Modalités de versement et de restitution

(1) La Caisse nationale d'assurance pension émet, dans un délai de quinze jours, un certificat pour toute somme reçue en vertu de l'article 252 du Code civil. Elle détermine le montant des cotisations nécessaires de manière à ce qu'une fraction maximale du montant versé entre en ligne de compte. Tout montant restant est à restituer à parts égales aux deux conjoints.

(2) Le versement à la Caisse nationale d'assurance pension des montants visés à l'article 252, paragraphes 2 et 3 du Code civil n'a lieu que si le montant total versé, ensemble avec l'intervention de l'Etat conformément à l'article 239 du Code de la Sécurité sociale, correspond au moins à la cotisation minimum mensuelle en vigueur auprès de la Caisse nationale d'assurance pension.

(3) Le conjoint qui a abandonné ou réduit son activité fournit à l'autre conjoint, endéans un délai de quinze jours suivant la date fixée au paragraphe 1, le certificat y visé, établissant le versement à la Caisse nationale d'assurance pension du montant à sa charge en vertu du paragraphe 3 de l'article 252 du Code civil ainsi que, le cas échéant, du montant reçu du conjoint débiteur en vertu du paragraphe 2 de l'article 252 du Code civil.

(4) A défaut, après mise en demeure de fournir le certificat, l'autre conjoint peut saisir le tribunal par voie de requête conformément à l'article 1007-3 du Nouveau Code de procédure civile d'une demande en restitution des montants versés par lui, dirigée contre le conjoint qui a

abandonné ou réduit son activité ou la Caisse nationale d'assurance pension, en présence du conjoint qui a abandonné ou réduit son activité, selon le cas.

Art. 3. - Notre Ministre de la Justice et Notre Ministre de la Sécurité sociale sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent règlement qui sera publié au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg.

Exposé des motifs

Le présent projet de règlement grand-ducal s'inscrit dans le contexte de la réforme du droit du divorce proposée par le projet de loi n°6996 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. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;
6. de la loi modifiée du 26 mai 1954 réglant les pensions des fonctionnaires de l'Etat ;
7. de la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que les pensions et rentes ;
8. de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse ;
9. de la loi modifiée 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 ;
10. de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats ;
11. de la loi du 25 mars 2015 instituant un régime de pension spécial transitoire pour les fonctionnaires de l'Etat et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des Chemins de Fer luxembourgeois.

Parmi les principales innovations que le projet de loi n°6996 propose d'introduire en matière de divorce figure la possibilité, pour un conjoint ayant abandonné ou réduit son activité professionnelle pendant une certaine période au cours du mariage, d'être assuré rétroactivement au régime général d'assurance pension. A cette fin, le projet de loi n°6996 propose (i) d'introduire un nouvel article 257 au Code civil - qui devient l'article 252 suite aux amendements gouvernementaux portant sur le projet de loi - en vertu duquel, en cas de divorce, le conjoint qui a abandonné ou réduit son activité peut demander qu'il soit procédé au calcul d'un montant de référence basé sur la différence entre les revenus respectifs des

conjoint pendant la période d'abandon ou de réduction de l'activité professionnelle, montant de référence qui servira de base à la détermination d'une créance envers l'autre conjoint devant participer au financement de l'assurance rétroactive et (ii) de compléter l'article 174, alinéa 2 du Code de la Sécurité sociale en conséquence.

Le présent projet de règlement grand-ducal reprend, en les précisant par endroits, certaines dispositions initialement contenues aux articles 257 du Code civil (qui devient l'article 252 en vertu des amendements gouvernementaux) et 174, alinéa 2 du Code de la Sécurité sociale tels que proposés par le projet de loi n°6996.

S'agissant de dispositions de nature technique, il est proposé de les insérer dans un règlement grand-ducal plutôt que de les maintenir au Code civil respectivement au Code de la Sécurité sociale.

A cette fin, les amendements gouvernementaux portant sur le projet de loi n°6996 proposent de compléter l'article 252 du Code civil par la mention qu'un règlement grand-ducal précise la méthodologie de calcul du montant de référence, les revenus entrant en compte et les modalités de versement des montants dus et de leur restitution éventuelle. Tel est l'objet du présent règlement grand-ducal.

Commentaire des articles

Article 1

L'article 1 reprend pour l'essentiel l'alinéa 1 du paragraphe 2 de l'article 174 du Code de la Sécurité sociale tel que proposé par la version initiale du projet de loi n°6996.

Il y a lieu de noter que le calcul du montant de référence est fait par l'Inspection générale de la Sécurité sociale, sur ordonnance du tribunal saisi de la demande de divorce. Dans son avis du 6 décembre 2016 portant sur le projet de loi n°6996, le Conseil d'Etat estime que « le calcul du montant de rachat est opéré, toujours en vertu de l'article 174, paragraphe 2, auquel renvoie l'article 257 du Code civil en projet, par l'organisme de sécurité sociale compétent, en l'occurrence la Caisse nationale d'assurance pension », ce qui n'a jamais été l'intention étant donné que le calcul du montant de référence ne se situe pas dans le contexte de l'ouverture d'un droit à pension mais dans le contexte de la détermination d'une créance détenue par un conjoint envers l'autre.

Dans le cas où le cumul des revenus du conjoint ayant abandonné ou réduit son activité professionnelle est supérieur au cumul des revenus du conjoint n'ayant pas cessé ou réduit son activité professionnelle, il n'est pas procédé au calcul du montant de référence.

A part l'origine des revenus considérés, le mode de calcul du montant de référence s'aligne, en ce qui concerne la prise en considération des limites cotisables et des intérêts composés, aux méthodes de calcul reprises dans les articles 11 et 12 du règlement grand-ducal du 5 mai 1999 concernant l'assurance continuée, l'assurance complémentaire, l'assurance facultative, l'achat rétroactif de périodes d'assurance et la restitution de cotisations remboursées dans le régime général d'assurance pension. Le fait qu'il est procédé à une multiplication par la fraction du taux de cotisation global visé à l'article 238 du Code de la Sécurité sociale qui n'est pas à charge de l'Etat en vertu de l'article 239 du Code de la Sécurité sociale (actuellement, cette fraction correspond à deux tiers de 24%, donc à 16%) reprend la répartition de la charge du montant des cotisations entre l'intéressé et l'Etat en vertu de l'article 239 du Code de la Sécurité sociale. En effet, le montant de référence donne lieu à des cotisations en vue d'une assurance rétroactive auprès du régime général d'assurance pension, ce qui implique la participation de l'Etat à une proportion déterminée (actuellement un tiers) des cotisations.

Afin de limiter le montant pouvant être restitué au titre de l'article 2, les revenus pris en compte pour le calcul du montant de référence incluent les revenus à la base d'une assurance volontaire (continuée, complémentaire, facultative, achat rétroactif) déjà inscrite dans la carrière d'assurance respective. De plus, étant donné que le montant de référence donne lieu à des cotisations en vue d'une assurance rétroactive auprès du régime général d'assurance pension, les limites en vigueur dans le cadre de l'achat rétroactif en vertu de l'article 174 du Code de la Sécurité sociale doivent être respectées.

Article 2

L'article 2, paragraphe 1 reprend pour l'essentiel l'article 257, paragraphe 6 du Code civil tel que proposé par la version initiale du projet de loi. Il est proposé d'ajouter la précision que la Caisse nationale d'assurance pension doit émettre le certificat dans un délai de quinzaine.

Pour un mois d'assurance à couvrir rétroactivement pendant la période visée à l'article 174, alinéa 2, du Code de la Sécurité sociale, il est mis en compte une assiette de cotisation correspondant au minimum cotisable en vigueur auprès de la Caisse nationale d'assurance pension pendant cette période, soit à un multiple de 1,5, 2 ou 2,5 de ce minimum, tout en tenant compte de l'assiette de cotisation de l'assurance obligatoire. Ainsi, il se peut que la partie de la cotisation totale réellement mise en compte pour l'assurance rétroactive qui est à la charge des deux conjoints soit inférieure à la somme des montants visés à l'article 257, paragraphes 2 et 3 initialement proposé du Code civil (article 252, paragraphes 2 et 3 de la présente version), par au plus le montant de la cotisation relative à la moitié du minimum

cotisable (actuellement environ 150€). Dans ces cas, il s'agit de restituer le montant excédentaire à parts égales aux deux conjoints.

Il importe de souligner que le règlement grand-ducal du 5 mai 1999 concernant l'assurance continuée, l'assurance complémentaire, l'assurance facultative, l'achat rétroactif de périodes d'assurance et la restitution de cotisations remboursées dans le régime général d'assurance pension sera modifié de manière à ce que l'assiette de cotisation visée à l'alinéa 1 de l'article 11

- puisse être fixée à un multiple de 1, 1,5, 2 ou 2,5 fois le minimum cotisable en vigueur auprès de la Caisse nationale d'assurance pension et
- comprenne l'assiette de cotisation de l'assurance obligatoire.

De même, le règlement grand-ducal du 25 juin 2009 déterminant les conditions et modalités relatives 1. à la mise en compte des périodes prévues à l'article 4 et 2. à l'assurance continuée, l'assurance complémentaire, l'assurance facultative et l'achat rétroactif de périodes d'assurance prévus aux articles 5, 5bis et 6 de la loi modifiée 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 sera modifié de manière à ce que l'assiette de cotisation visée au paragraphe 1 de l'article 14

- puisse être fixée à un multiple de 1, 1,5, 2 ou 2,5 fois le minimum cotisable défini par le salaire social minimum pour un travailleur non qualifié âgé de dix-huit ans au moins en vigueur et
- comprenne l'assiette de cotisation de l'assurance obligatoire.

La cotisation minimum mensuelle en vigueur auprès de la Caisse nationale d'assurance pension, telle qu'énoncée dans le paragraphe 2, doit être atteinte lors de chaque versement d'une partie du montant calculé, afin de garantir qu'une assurance rétroactive puisse avoir lieu.

Les paragraphes 3 et 4 reprennent l'article 257, paragraphe 7 du Code civil tel que proposé par la version initiale du projet de loi. Au paragraphe 4, la référence au « juge aux affaires familiales » par une référence au « tribunal » dans la mesure où, formellement, c'est le tribunal d'arrondissement qui est saisi et non pas le juge.