
**Régimes de retraite à prestations définies :
Ordonnance n° 2019-697 du 03/07/2019¹ suite à la directive 2014/50/UE**

L'année 2019 est, comme prévue, particulièrement riche d'actualités en matière de retraite : la fusion de l'AGIRC et de l'ARCCO est intervenue au 1^{er} janvier, des réflexions bien avancées sont toujours en cours relativement à la réforme des retraites en un système « universel » et la loi PACTE a été définitivement adoptée par le parlement le 11 avril dernier. Cette loi redessine notamment les règles encadrant l'épargne retraite et prévoit en particulier la mise en conformité attendue des régimes de retraite à prestations définies² vis-à-vis de la directive européenne 2014/50/UE. Ainsi, le 3 juillet 2019, les pouvoirs publics ont réformé par voie d'ordonnance ces régimes.

Nous vous proposons une synthèse des dispositions prévues dans cette ordonnance ci-après.

En synthèse, pour ces régimes particuliers, l'ordonnance :

- I. Prévoit la possibilité de créer de nouveaux régimes de retraite à prestations définies à droits acquis,
- II. Définit les dispositions fiscales et sociales de ces nouveaux régimes à prestations définies,
- III. Et impose la fermeture des régimes de retraite à prestations définies à droits aléatoires « L137-11 » existants.

Dans le texte ci-après, les phrases en italiques constituent des commentaires de notre part, qui n'engagent que nous.

I. Nouveau régime de retraite à prestations définies

L'ordonnance réforme les régimes à prestations définies et modifie certaines dispositions du code des assurances³ pour introduire les nouvelles règles de fonctionnement de ces derniers (Article L 143-0). Nous rappelons que le but recherché par le gouvernement est de rendre les régimes à prestations définies français conformes à la directives 2014/50/UE.

¹ Ordonnance téléchargeable à l'adresse suivante :

https://www.legifrance.gouv.fr/telecharger_rtf.do?idTexte=JORFTEXT000038720909&dateTexte=29990101

² Ces régimes sont aussi appelés « Article 39 » en référence au code général des impôts ou « retraite chapeau » ou « L137-11 » par référence au Code de la Sécurité Sociale.

³ Dispositions également applicables aux mutuelles, institutions de prévoyance et Fonds de Retraite Professionnelle Supplémentaire (FRPS)

➤ **Date de paiement de la rente**

Les droits sont payables au plus tôt au moment de la liquidation des droits à retraite dans un régime obligatoire d'assurance vieillesse ou à partir de l'âge mentionné à l'article L161-17-2 du code de la Sécurité Sociale (62 ans actuellement).

Le « ou » laisse penser que ces droits peuvent être liquidés dès 62 ans, même si aucune pension d'un régime obligatoire n'a été liquidée.

➤ **Condition d'ancienneté**

Une condition d'ancienneté pour bénéficier de ce type de régime est autorisée dans la limite maximum de trois ans (durée de présence + durée éventuelle de cotisations).

➤ **Condition d'âge pour bénéficiaire du dispositif**

Une condition d'âge est autorisée dans la limite maximale de 21 ans.

➤ **Droits acquis**

Les droits constitués dans ces régimes restent acquis aux bénéficiaires même si ces derniers quittent l'entreprise. Dans le cas d'un départ d'un salarié avant d'avoir rempli les conditions d'ancienneté pour avoir des droits, les cotisations versées au contrat par son employeur (et le cas échéant par lui-même) lui sont remboursées.

Quel montant est remboursé (somme des cotisations brutes/nettes ? Avec ou sans revalorisation ou réalisation des plus ou moins-values ?)

Quel est le sort fiscal/social de ces cotisations remboursées ? En cas de remboursement des cotisations, les sommes reçues pourront-elles être transférées sur un support Art 83, PERCO ou PER afin de ne pas perdre l'avantage fiscal ?

➤ **Revalorisation des droits des salariés sortis**

Les droits des salariés ayant quitté l'entreprise sont revalorisés annuellement comme ceux des bénéficiaires encore dans l'entreprise ou comme les prestations de pensions servies.

➤ **Droit d'information du bénéficiaire**

L'entreprise doit informer annuellement, et également sur demande des bénéficiaires, des conséquences de leur départ de l'entreprise relativement à leurs droits : montants des droits acquis et conditions d'acquisition et d'utilisation de ces derniers. Il communique, sur demande des bénéficiaires ayant quitté l'entreprise – ou le cas échéant de leurs ayants droit (maximum 1 fois par an) l'information des droits acquis et des conditions d'utilisation de ces droits.

Cet article reprend exactement les dispositions prévues dans la directive européenne 2014/50/UE. Un dernier paragraphe précise que ces dispositions ne sont pas applicables aux régimes à prestations définies à droits aléatoires (L. 137-11) fermés aux nouveaux affiliés au plus tard le 20 mai 2014.

II. Régimes fiscaux et sociaux des régimes à prestations définies

⇒ Pour l'employeur :

Pour bénéficier du cadre fiscal et social spécifique à ces régimes (exclusion de l'assiette de CSG/CRDS et exonération d'impôt sur le revenu sur le financement pour les bénéficiaires, et versement d'une contribution fixe sur le financement), six conditions doivent être vérifiées par ces derniers (nouvel article L. 137-11-2 du code de la Sécurité Sociale), reprises ci-après.

Le premier paragraphe de ce nouvel article L. 137-11-2 est ainsi rédigé : « Art. L. 137-11-2. - I. - Il est institué une contribution assise sur les sommes versées par les employeurs au titre du financement de contrats de retraite mentionnés aux articles L. 143-0 du code des assurances, L. 222-2-1 du code de la mutualité ou L. 932-39-1 du présent code, souscrits au bénéfice d'un ou plusieurs salariés, de personnes mentionnées aux 11°, 12° et 23° de l'article L. 311-3 du présent code ou de personnes mentionnées aux 8° et 9° de l'article L. 722-20 du code rural et de la pêche maritime, respectant les conditions suivantes : »

On en déduit que, comme pour les régimes antérieurs à droits aléatoires, un tel régime peut être mis en place au bénéfice d'une seule personne ou de personnes nommément désignées et choisies par l'employeur, et ne nécessite pas la couverture d'une population représentant une catégorie objective de salariés. Ce caractère non collectif ne remet pas en cause, à notre avis, la déductibilité fiscale du financement de l'employeur, qui compte tenu des plafonds de droits (voir ci-après), correspond à une charge non excessive eu égard à l'importance du service rendu (article 39 du CGI).

➤ Expression des prestations

Ces dernières doivent être exprimées sous forme de rente, éventuellement sous déduction des prestations d'autres régimes obligatoires.

Il n'est donc plus possible d'exprimer le droit en pourcentage du dernier salaire, ce qui semble confirmé par le paragraphe sur la revalorisation des droits (ci-dessous).

➤ Droits acquis

Les droits supplémentaires sont acquis annuellement sans possibilité pour le bénéficiaire d'acquérir des droits afférents à des périodes antérieures à l'année d'affiliation.

Ces droits supplémentaires doivent être exprimés en pourcentage de la rémunération annuelle totale du bénéficiaire (servant de base au calcul des cotisations sociales) et sont plafonnés à 3% par an. Le cumul des pourcentages appliqués par l'ensemble des employeurs d'un même bénéficiaire ne peut excéder 30% au total.

Ce paragraphe appelle plusieurs commentaires :

- ***Les droits acquis une année sont exprimés en montant de rente : ils ne peuvent donc prendre en déduction, le cas échéant, que les droits de régimes extérieurs connus au moment du calcul et évalués avec les paramètres de l'année – et donc pas les droits d'un régime à cotisations définies dont les prestations ne seront déterminées qu'à la liquidation en fonction des paramètres techniques alors applicables,***
- ***Le pourcentage de 3% s'applique aux droits acquis, donc en rapportant ces droits – quelle que soit leur expression réelle (en euros, en % d'une rémunération qui ne serait pas la rémunération totale, après***

déduction des prestations d'autres régimes...) – à la rémunération brute totale soumise à cotisations sociales.

- *Le plafond de 30% tous employeurs confondus semble être une somme de pourcentages d'attribution – ce qui n'a pas beaucoup de sens. Qui sera chargé/responsable de la vérification de ce plafond en cas de présence de plusieurs employeurs ayant accordé des droits ? Les droits de quel employeur seront diminués si le plafond est dépassé par un employeur n'ayant pas connaissance de droits acquis ailleurs ? Et dans ce cas, comment le sur-financement réalisé pourra-t-il être récupéré par l'entreprise devant réduire ses droits (financement affecté à un compte individuel de droits acquis) – Cette entreprise sera-t-elle remboursée de la contribution payée sur ce financement ? Cette disposition sera probablement extrêmement difficile à mettre en place. De plus, elle crée au sein d'une même entreprise une inéquité de traitement des salariés en fonction de leur situation passée avant l'entrée dans l'entreprise.*

➤ **Déclaration des bénéficiaires**

L'entreprise doit notifier annuellement un organisme désigné par arrêté l'identité des bénéficiaires ainsi que le montant de droits supplémentaires acquis au titre de l'exercice.

Il serait logique que ce soit cet organisme qui soit en charge de la vérification du plafond de 30%.

➤ **Droits supplémentaires sous condition de performance**

L'ordonnance prévoit que les droits supplémentaires accordés :

- aux bénéficiaires percevant une rémunération supérieure à huit plafonds de la Sécurité Sociale (soit 324 192 € en 2019),
- aux gérants de sociétés à responsabilité limitée et de sociétés d'exercice libéral à responsabilité limitée si lesdits gérants ne possèdent pas ensemble plus de la moitié du capital social,
- aux présidents du conseil d'administration, les directeurs généraux et les directeurs généraux délégués des sociétés anonymes et des sociétés d'exercice libéral à forme anonyme et les directeurs généraux et les directeurs généraux délégués des institutions de prévoyance, des unions d'institutions de prévoyance et des sociétés de groupe assurantiel de protection sociale,
- aux présidents et dirigeants des sociétés par actions simplifiées et des sociétés d'exercice libéral par actions simplifiées,

doivent être conditionnés à l'appréciation de la performance du bénéficiaire. Ces conditions peuvent être appréciées sur l'année considérée mais aussi sur les années précédentes.

Les projets d'ordonnance prévoyaient cette condition de performance pour tous les bénéficiaires. L'ordonnance a réduit le champ d'application de ces dispositions, qui sans cela auraient été très difficiles à appliquer pour les régimes couvrant une large population de salariés.

➤ **Revalorisation des droits acquis**

Les droits acquis dans ces nouveaux régimes « L137-11-2 » sont revalorisés annuellement sur la base d'un coefficient au maximum égal à la revalorisation annuelle du Plafond de la Sécurité Sociale.

Cette disposition confirme, si un doute pouvait encore persister, que les droits ne peuvent plus être exprimés en % du dernier salaire, et doivent, pour chaque année d'attribution, être exprimés en euros.

La revalorisation des droits passés n'entre pas dans la limite de 3% d'attribution annuelle, ni dans le plafond de 30 %, celui-ci étant une somme de pourcentage d'attributions annuelles.

- **Dispositif d'épargne retraite préalablement / simultanément nécessaire à la mise en place d'un régime à prestations définies**

Tous les salariés de l'entreprise mettant en place un régime de retraite à prestations définies doivent bénéficier de l'un des dispositifs suivants : PERCO, Article 83, Plan d'épargne retraite mis en place par l'entreprise et relevant du chapitre IV du titre II du livre II du code monétaire et financier (*Nouveau support de l'épargne retraite créé par la loi PACTE*).

Les régimes qui satisferont à ces six conditions sont redevables d'une contribution, assise sur les sommes versées par les employeurs au titre du financement de ces régimes, dont le taux est fixé à 29,7 % (contre actuellement 24% sur le financement des primes d'assurance pour les « L137-11 »).

Ce taux de 29,7% semble avoir été fixé comme la somme du forfait social (20%) et de la CSG/CRDS (9,7%). La contribution s'applique à tous les versements de l'employeur, donc également aux financements éventuellement nécessaires pour assurer la revalorisation des droits.

L'ordonnance ne précise pas le traitement fiscal et social des régimes que ne rempliraient pas l'ensemble des conditions. Il est probable qu'ils seront considérés comme du sursalaire.

Remarque : conformément à la directive européenne, l'article L. 143-0, qui définit les nouveaux régimes à prestations définies, prévoit qu'il puisse y avoir des cotisations salariales au régime (puisque ces cotisations doivent être remboursées au salarié s'il quitte l'entreprise avant d'avoir rempli les conditions d'obtention des droits). Nos législateurs n'ont pas imaginé que ce type de régime puisse comporter de telles cotisations salariales : nulle part n'est mentionné leur traitement (fiscal / social), ou leur prise en compte dans la constitution des droits et donc dans l'appréciation des plafonds de droits. Pourtant, à partir du moment où les droits sont définitivement acquis, pourquoi ne serait-il pas possible d'envisager une participation des salariés ?

⇒ Pour le bénéficiaire de la rente

Le financement des droits est totalement exonéré de charges sociales et d'impôts.

La rente servie est :

- ⇒ Imposable, au titre de l'IRPP, dans la catégorie des pensions,
- ⇒ Soumise aux contributions suivantes :
 - Cotisation d'assurance maladie : 1,00% de la rente (taux 2019),
 - CSG au taux de 8,30%, 6,60% ou 3,80% en fonction des ressources (taux 2019),
 - CRDS au taux de 0,50% (taux 2019),
 - CASA au taux de 0,30% (taux 2019),
- ⇒ Soumise à une contribution dont le taux et l'assiette dépendent du montant et de la date de liquidation.

L'ordonnance étend aux pensions des régimes à prestations définies à droits acquis, sans les modifier, les contributions à la charge des bénéficiaires qui étaient déjà en vigueur que les pensions des régimes à droits aléatoires. Pour rappel, les contributions applicables sont présentées dans notre article consultable sur notre

site à l'adresse suivante : <https://www.spac-actuares.fr/publications/regime-de-retraite-a-prestations-definies-taxes-et-contributions/>).

III. Fermeture des régimes de retraite à prestations définies à droits aléatoires « L137-11 » existant

Aucun nouveau régime à prestations définies à droits aléatoires ne peut être mis en place à compter du 4 juillet 2019.

Concernant les régimes dits « L137-11 » continuant à produire leurs effets, il convient de distinguer les deux cas de figure pouvant être rencontrés :

- **Régimes à prestations définies fermés à toute nouvelle affiliation avant le 20 mai 2014**

Ces régimes ne sont pas touchés par l'ordonnance, et peuvent continuer à vivre sans modification, y compris en accordant de nouveaux droits aux affiliés bénéficiaires (par définition affiliés au régime avant le 20 mai 2014), pour les périodes d'ancienneté postérieures à la date de publication de l'ordonnance.

- **Régimes à prestations définies encore ouverts, ou fermés après le 20 mai 2014**

L'ordonnance prévoit, si ce n'est déjà fait, la fermeture de ces régimes, avec en particulier les obligations suivantes à sa date d'entrée en vigueur :

- **Aucun nouvel adhérent ne peut plus être affilié au régime existant,**
- **Aucun nouveau « droit supplémentaire à prestation » ne peut être acquis dans le régime pour les périodes d'emploi postérieures au 1^{er} janvier 2020.**

L'ordonnance précise toutefois que « *N'est pas considéré comme un nouveau droit supplémentaire le fait de calculer, sur le salaire de fin de carrière, les droits constitués au titre des périodes d'emploi antérieures au 1^{er} janvier 2020 dans les conditions prévues par le régime* ».

Même si le terme est inapproprié pour ce type de régime, il y a donc lieu de procéder à un « gel des droits » pour les potentiels bénéficiaires, au plus tard au 31 décembre 2019.

La revalorisation des droits acquis n'est pas considérée comme un nouveau droit attribué au titre de l'exercice, y compris une revalorisation comme les salaires, si les droits sont exprimés en pourcentage du (des) dernier(s) salaire(s).

- **Opportunité d'arbitrage pour les entreprises de modifier l'option de taxation**

Pour rappel, ces régimes à prestations définies à droits aléatoires sont soumis, depuis le 1er janvier 2004, à une taxation soit sur les rentes versées, soit sur le financement, sur option irrévocable de l'employeur (voir notre article consultable sur notre site à l'adresse suivante <https://www.spac-actuares.fr/publications/regime-de-retraite-a-prestations-definies-taxes-et-contributions/>).

Les règles du jeu changeant, le projet d'ordonnance prévoit que les entreprises ayant opté pour une taxation sur les rentes pourront modifier leur choix, et opter pour une taxation sur le financement, jusqu'au 31/12/2020.

Attention, en cas de changement d'option, il y a versement d'une soulte correspondant à la différence positive entre les sommes qui auraient été versées sous la nouvelle option si celle-ci avait été réalisée dès l'origine, et les sommes effectivement versées dans le cadre de l'option précédente.

➤ **Transférabilité des « droits aléatoires » à date vers des « droits certains »**

L'ordonnance prévoit que les engagements d'un régime à prestations définies à droits aléatoires peuvent être transférés par l'employeur dans un régime à prestations définies à droits certains, dans la limite de 30% de la moyenne des rémunérations annuelles brutes soumises à cotisations sociales du bénéficiaire des trois dernières années dans le régime.

Si l'employeur souhaite exercer cette option, il devrait avoir préalablement opté pour une taxation sur le financement de l'ancien régime (et donc le cas échéant exercer le changement d'option s'il avait opté pour une taxation sur les rentes). Il sera ensuite redevable d'une contribution égale à la différence, si positive, entre les sommes dues sur le financement du nouveau régime (29,7% de la totalité des sommes transférées) et les contributions payées dans l'ancien régime.

L'année du transfert, il n'y aurait pas d'imposition sur les sommes en jeu pour les bénéficiaires.

Cette transférabilité des droits peut être très intéressante dans le cadre des négociations sur la fermeture du régime, puisqu'il permet de transformer des droits aléatoires en droits certains. Cependant, elle peut être financièrement dissuasive pour l'employeur :

- ***Les engagements correspondant à des droits certains sont plus élevés que ceux correspondant à des droits aléatoires,***
- ***La taxation du nouveau régime s'appliquera à l'ensemble des sommes transférées, à un taux de 29,4%, alors que la taxation de l'ancien régime était de 24% des contributions versées à un assureur postérieurement au 1er janvier 2004. Pour les régimes anciens, cette différence de taxation peut représenter des sommes considérables. L'effet rétroactif de cette contribution libératoire méritera donc une attention particulière des entreprises désireuses de transférer leurs engagements.***
- ***Le transfert implique la « cristallisation » des droits attribués dans l'ancien régime.***

Plusieurs autres remarques peuvent être faites :

- ***Au-delà de ces nouvelles obligations prévues, nous rappelons que les régimes de retraite à prestations définies à droits aléatoires restent toujours concernés par la sécurisation des rentes déjà liquidées (voir notre article consultable sur notre site à l'adresse suivante <https://www.spac-actulaires.fr/publications/retraite-a-prestations-definies-retraite-chapeau-les-nouvelles-dispositions-prevues-par-lordonnance-n-2015-839-du-9-juillet-2015-sur-la-securisation-des-rentes/>).***
- ***L'ordonnance n'indique pas explicitement que les droits attribués dans le cadre de ces nouveaux régimes à prestations définies à droits acquis devront être entièrement préfinancés, même si les termes de l'ordonnance le sous-entendent : l'ordonnance ne cite que les « contrats de retraite professionnelle***

supplémentaire proposés par les fonds de retraite professionnelle supplémentaire ou par les entreprises d'assurance ». En tout état de cause, s'ils ne sont pas entièrement préfinancés, les engagements devront être évalués, et la part non préfinancée a minima inscrite en annexe au bilan, et mieux, provisionnée.

- *Elle ne prévoit pas non plus la possibilité de transfert des droits acquis vers un autre support d'épargne salariale.*
- *Une entreprise pourra transférer ses engagements à un assureur, en souscrivant un contrat assurant des éléments de rente différée. Le problème est que le marché des assurances n'est pas friand de ce type de contrat, et qu'il sera probablement difficile de trouver un assureur le proposant.*
- *Enfin, l'ordonnance ne fait référence qu'aux contrats de retraite souscrits auprès d'un organisme d'assurance. Qu'en est-il des régimes à droits aléatoires entièrement préfinancés en interne ? Sont-ils concernés par les dispositions de l'ordonnance, ou pourront-ils continuer à vivre ?*