

SYSTÈMES COLLECTIFS A ADHÉSION OBLIGATOIRE

Les entreprises peuvent mettre en place deux types de régimes supplémentaires de retraite collectifs à adhésion obligatoire :

- les régimes à cotisations définies ;
- les régimes à prestations définies.

L'article 115 de la loi n° 2003-775 du 21 août 2003 opère clairement la distinction entre ces régimes.

PRINCIPES GÉNÉRAUX

MODALITÉS DE MISE EN PLACE

Les conditions sont régies par les lois n° 89-1009 et 89-1014 du 31 décembre 1989, n° 94-678 du 8 août 1994 et 2003-775 du 21 août 2003, soit trois lois au total.

Les garanties de retraite supplémentaire (ou de prévoyance complémentaire) peuvent être mises en place selon les différentes modalités prévues par le Code du travail :

- accords interprofessionnels (articles L. 2232-1 à L. 2232-4) ;
- conventions de branche et accords professionnels (articles L. 2232-5 à L. 2232-10) ;
- conventions et accords de groupe, d'entreprise ou d'établissement (articles L. 2232-11 à L. 2232-35).

La mise en place de ces régimes peut être opérée par :

- convention collective ;
- accord collectif signé avec les partenaires sociaux ;
- décision unilatérale de l'employeur constatée dans un écrit remis par celui-ci à chaque intéressé ;
- référendum auprès des salariés concernés, ratification, à la majorité des intéressés, d'un projet d'accord proposé par le chef d'entreprise ;

Le régime est régi par son règlement intérieur.

INFORMATION DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL ET DES SALARIÉS

La loi n° 94-678 du 8 août 1994 impose l'information du comité d'entreprise avant la mise en place.

Elle prévoit également l'information individuelle de chaque salarié bénéficiaire, par la remise d'une note d'information par l'entreprise.

Dans le cas où le régime est mis en place par décision unilatérale de l'employeur, celle-ci doit être constatée par un écrit remis à chaque intéressé.

Cet écrit ne doit pas être confondu avec la notice établie par l'organisme assureur donnant des informations sur la nature des garanties souscrites et qui doit, elle aussi, être remise obligatoirement à chaque assuré.

ADHÉSION

Lorsqu'un de ces régimes est mis en place, pour tous les salariés de l'entreprise ou une catégorie d'entre eux, l'adhésion est obligatoire pour tous les salariés concernés, présents dans l'entreprise au moment de la mise en place, ou recrutés par la suite.

Si le régime de retraite a été mis en place par une décision unilatérale de l'employeur, celui-ci ne peut pas imposer aux salariés le prélèvement d'une cotisation sur salaire.

Article 11 - Loi Evin n° 89-1014 du 31 décembre 1989

Cass. soc. 4 janvier 1996 - Hyperallye c/ Moreau

Lorsque le régime est mis en place par une convention collective à l'intention de tous les salariés de la branche d'activité, son adhésion est obligatoire :

- pour tous les salariés concernés des entreprises adhérentes aux syndicats patronaux signataires de la convention, dans le cadre d'une convention collective «simple» ;
- pour tous les salariés concernés de l'ensemble de la branche d'activité couverte par la convention, dans le cadre d'une convention collective étendue par arrêté ministériel.

Le caractère collectif et obligatoire interdit que l'on puisse attribuer la couverture à quelques salariés voire à une catégorie de salariés choisis arbitrairement. Il s'oppose également à ce que la couverture puisse être refusée par un salarié sauf cas expressément prévu par la loi.

BÉNÉFICIAIRES

Un régime de retraite prévoit le versement d'une rente ou d'un capital au bénéficiaire, s'il est en vie au moment de son départ en retraite.

Ce bénéficiaire est le salarié ou le mandataire social au profit duquel l'entreprise a mis en place le régime.

En cas de décès avant le départ en retraite, la prestation peut être versée, selon le type de régime, aux ayants droit ou à un ou plusieurs bénéficiaires désignés, ou bien encore le bénéfice du régime peut être perdu définitivement.

Si le salarié décède après la liquidation de sa retraite, celle-ci peut être reversée, sous conditions, à son conjoint et ses ex-conjoints survivants et selon les conditions prévues par le régime conformément à la loi n° 94678 du 8 août 1994.

Les bénéficiaires du régime peuvent être tous les salariés de l'entreprise ou bien seulement une catégorie d'entre eux définie de façon objective (voir fiche A21).

Article L. 242-1 alinéa 6 du Code de la Sécurité sociale

Les mandataires sociaux peuvent également être bénéficiaires, soit du régime ouvert aux autres salariés, soit d'un régime qui leur soit spécifique.

FINANCEMENT

L'employeur doit participer au financement de ces régimes, partiellement ou totalement, notamment dans le cadre d'un régime mis en place par décision unilatérale.

Article 83-1° du Code Général des Impôts

GESTION

La gestion peut être effectuée en interne à l'entreprise, ou bien en externe auprès d'un organisme assurantiel cité par la loi du 8 août 1994, soit :

- une compagnie d'assurance régie par le Code des assurances ;
- une institution de prévoyance régie par le Code de la Sécurité sociale ;

ou

- une mutuelle régie par le Code de la mutualité.

Gestion interne

L'entreprise ne peut gérer directement que les sommes dont elle assure le paiement intégral, immédiat ou différé.

En conséquence, dans le cadre de la mise en place d'un contrat de retraite à cotisations définies supposant l'acquisition annuelle définitive de droits par les salariés, éventuellement constitués par une part de cotisation salariale, les montants versés le sont obligatoirement à un organisme extérieur à l'entreprise.

Article 83 du Code Général des Impôts

L'entreprise ne peut, de ce fait, assurer elle-même que la gestion d'un régime à prestations définies.

Elle constate le montant de son engagement, tant vis-à-vis de ses futurs retraités que vis-à-vis des rentes en cours de service, selon la méthode actuarielle qu'elle souhaite employer. Ce montant est indiqué en annexe au bilan de l'entreprise, dans son rapport annuel quel que soit le référentiel retenu.

Article L. 123-13 - alinéa 3 du Code du commerce

Dans le cadre de l'application des nouvelles normes comptables IAS (dont l'application est obligatoire en France dès le 1^{er} janvier 2005), la méthode de comptabilisation retenue peut être celle des droits acquis.

L'entreprise peut constituer une provision couvrant tout ou partie de son engagement. Cette provision n'est pas fiscalement déductible de son résultat imposable.

Cette provision peut être reprise si l'engagement diminue.

Les rentes directement versées par l'entreprise sont des charges déductibles de son résultat imposable, sous réserve que les conditions de déductibilité prévues aux articles 39 et 83 du Code Général des Impôts soient respectées, c'est-à-dire qu'il s'agisse d'un véritable régime de retraite et que le paiement des cotisations se traduise par une diminution de l'actif net de l'entreprise.

La norme IAS 19 organise le traitement comptable des avantages du personnel. Par avantages du personnel, il faut entendre « toutes formes de contrepartie donnée par une entreprise au titre des services rendus par son personnel ». Aussi les avantages du personnel incluent-ils les prestations intervenant au profit des membres du personnel mais aussi de leurs ayants droit. Les membres du personnel sont les salariés de l'entreprise (même à titre partiel), les administrateurs et autres personnels dirigeants.

Elle précise que ces droits peuvent avoir été acquis : à la suite d'accords formalisés entre l'entreprise et certains membres du personnel, des groupes de salariés ou de l'ensemble du personnel, consécutivement à des dispositions légales ou des accords de branche qui contraignent l'entreprise à cotiser à des régimes nationaux, régionaux, sectoriels ou à des régimes multi-employeurs, par l'usage qui donne lieu à une obligation implicite de l'entreprise.

Ces droits peuvent prendre des formes variées puisqu'il peut s'agir d'un plan d'intéressement aux bénéficiaires, de la mise en place d'un régime de retraite supplémentaire ou encore d'indemnités de fin de carrière. La norme IAS 19 distingue ainsi cinq types d'avantages du personnel : les avantages à court terme, les avantages postérieurs à l'emploi, les autres avantages à long terme, les indemnités de fin de contrat de travail et les avantages sur capitaux propres. L'entreprise doit comptabiliser un passif lorsqu'un membre du personnel a rendu des services en contrepartie des avantages du personnel qui lui seront versés à une date future.

☞ Les régimes de retraite à prestations définies créés depuis le 1^{er} janvier 2010 doivent obligatoirement être gérés en externe par un des organismes habilités : institution de prévoyance, mutuelle ou union de mutuelle, entreprise d'assurance.

Gestion externe

L'entreprise peut verser à un organisme assureur les fonds correspondant à tout ou partie de son engagement. Les fonds recueillis sont gérés, dans le cadre d'un contrat d'assurance vie, par une compagnie d'assurance, une institution de prévoyance ou une mutuelle.

Cette gestion est effectuée dans le respect du code régissant l'organisme assureur et donne lieu à une information annuelle de l'entreprise et des bénéficiaires (salariés, retraités et bénéficiaires de pensions de réversion).

MODIFICATION ET SUPPRESSION

Les conditions de modification et de suppression de ces régimes sont également régies par les lois du 31 décembre 1989 et du 8 août 1994 codifiées à l'article L. 911-1 du Code de la Sécurité sociale. Elles ont, par ailleurs, été constamment réaffirmées par la jurisprudence. En application de la règle juridique du «parallélisme des formes», un régime collectif de retraite ou de prévoyance à adhésion obligatoire peut être modifié ou supprimé selon la même procédure que celle employée lors de sa mise en place ou selon une procédure de force juridique supérieure.

Exemples

Un régime mis en place par décision unilatérale peut être modifié ou supprimé soit, de la même façon, soit par référendum, soit par accord collectif. Un régime mis en place par accord collectif ne pourra être modifié ou supprimé que par un accord collectif, d'entreprise ou de branche. Ainsi, en cas de transfert d'entreprise (fusion-absorption), les salariés de l'entreprise absorbée conservent le bénéfice de leur régime de retraite supplémentaire tant que celui-ci n'a pas été régulièrement dénoncé.

Cass. soc. 4 février 1997 - Sté Total Raffinage Distribution c/ Rocaboy et autres

La dénonciation d'un engagement unilatéral de l'employeur se fait par application des règles de dénonciation d'un usage : information individuelle des salariés concernés, des représentants du personnel et délai de prévenance.

Cass. soc. 26 mars 1997 - Dadso cl Peyret

BÉNÉFICIAIRES EN CAS DE VIE

Le bénéficiaire de la pension de retraite est le salarié assuré.

Les régimes de retraite supplémentaire peuvent être mis en place pour tous les salariés ou seulement pour une catégorie d'entre eux.

D'une façon générale, l'engagement de l'entreprise doit être «général et impersonnel», et non pas pris au bénéfice d'une personne spécifique.

CATÉGORIES DE SALARIÉS

L'article L. 242-1 du Code de la Sécurité sociale exige que les régimes de retraite supplémentaire soit obligatoire et collectif pour ouvrir droit à l'exonération de cotisations de Sécurité sociale des contributions patronales les finançant.

S'agissant du caractère collectif, l'article L. 242-1, al. 6 du Code de la Sécurité sociale modifié par l'article 17 de la loi du 20 décembre 2010 précise que les garanties doivent bénéficier à titre collectif à l'ensemble des salariés ou à une partie d'entre eux. Dans ce dernier cas, les salariés doivent appartenir à une catégorie établie à partir de critères objectifs déterminés par décret.

Le décret du 9 janvier 2012 définit ces critères objectifs et, plus largement, les conditions dans lesquelles un régime de protection complémentaire peut être considéré comme collectif et obligatoire.

Il insère à cet effet six nouveaux articles dans le Code de la Sécurité sociale, numérotés R. 242-1-1 à R. 242-1-6.

Les garanties de retraite supplémentaire et de prévoyance complémentaire doivent couvrir l'ensemble des salariés. Ces garanties peuvent également ne couvrir qu'une ou plusieurs catégories de salariés sous réserve que ces catégories permettent de couvrir tous les salariés que leur activité professionnelle place dans une situation identique au regard des garanties concernées.

Article R. 242-1-1 du Code de la Sécurité sociale

La circulaire n° DSS/SD5B/2013/344 du 25 septembre 2013 relative aux modalités d'assujettissement aux cotisations et contributions de sécurité sociale des contributions des employeurs destinées au financement de prestations de retraite supplémentaire et de prévoyance complémentaire précise la notion de catégorie objective.

La circulaire est disponible sur notre site à l'adresse suivante :

www.gereso.com/edition/docs-edition/pratique/absences/docs/circulaireDSS/SD5B/2013/344.pdf

Critères objectifs

L'article R 242-1-1 du Code de la Sécurité sociale retient **5 critères objectifs** pour définir une catégorie.

Une **catégorie de salariés peut être définie en référence à** :

- **1°**- l'appartenance aux catégories de cadres et de non-cadres compte tenu des définitions issues de la convention collective nationale des cadres du 14 mars 1947 (article 4, 4bis et art 36 de l'annexe I) ;
- **2°** - tranches de rémunérations fixées pour le calcul des cotisations de retraite complémentaires obligatoires (ARRCO-AGIRC) ;
- **3°** - l'appartenance aux catégories et classifications professionnelles issues des conventions collectives de branches ou des accords professionnels ou interprofessionnels ;

- 4° - au niveau de responsabilité, type de fonctions ou degré d'autonomie des salariés correspondant aux sous-catégories fixées par les conventions collectives de branches ou des accords professionnels ou interprofessionnels ;
- 5° - appartenance aux catégories définies clairement et de manière non restrictive à partir des usages constants, généraux et fixes en vigueur dans la profession.

L'exclusion de l'assiette des cotisations sociales qui s'applique au financement patronal des garanties de protection sociale complémentaire bénéficiant aux salariés est conditionnée au caractère collectif de ces garanties.

Article. L. 242-1 du Code de la Sécurité sociale

L'appréciation du caractère collectif s'effectue au niveau de l'établissement ou de l'entreprise, selon que les garanties ont été instituées à l'un ou à l'autre de ces niveaux .

Le caractère collectif est respecté si les garanties couvrent l'ensemble des salariés.

Il l'est également si les garanties ne couvrent qu'une partie d'entre eux, sous réserve qu'ils appartiennent à une ou plusieurs catégories « objectives » de salariés au regard du dispositif. L'article R. 242-1-1 du Code de la Sécurité sociale définit cinq critères limitatifs permettant de constituer de telles catégories, qui peuvent également être combinés entre eux.

Les modalités d'utilisation de ces critères dépendent de la nature de garanties mises en place. L'article R. 242-1-2 du Code de la Sécurité sociale distingue en effet un « cadre général » et des « cadres particuliers » auxquels s'attachent des exigences distinctes pour l'employeur :

- le cadre général regroupe toutes les situations que l'article R. 242-1-2 du Code de la Sécurité sociale reconnaît comme constituant des catégories objectives au sens de la loi ;
- les cadres particuliers correspondent à des situations pour lesquelles **il appartient à l'employeur de justifier du caractère objectif des catégories instituées**, c'est-à-dire de justifier que la ou les catégories établies permettent de couvrir tous les salariés que leur activité professionnelle place dans une situation identique au regard des garanties concernées .

Exemples

Une garantie de retraite supplémentaire est mise en place par accord d'entreprise au bénéfice de l'ensemble des cadres tels que définis par la convention AGIRC de 1947. L'employeur n'est pas tenu de justifier du caractère objectif de la catégorie ainsi instituée (critère 1).

Il en est de même pour des garanties mises en place au bénéfice des cadres tels que définis par la convention AGIRC de 1947 dont la rémunération est égale ou supérieure à trois fois le plafond de la sécurité sociale (combinaison des critères 1 et 2).

☞ Dans tous les cas, ces dispositions ne font pas obstacle à une requalification des garanties s'il s'avérait que les catégories mises en place ont en fait eu pour objectif d'accorder un avantage personnel.

Les cinq critères permettant de constituer une « catégorie objective »

Critère n° 1 : l'appartenance aux catégories de cadres et de non cadres

De telles catégories peuvent être utilisées en s'appuyant sur les définitions issues de la convention nationale AGIRC du 14 mars 1947.

Il est ainsi admis que constituent une catégorie objective les cadres ainsi définis :

- les ingénieurs, les cadres ainsi que les dirigeants affiliés au régime général (i.e. champ défini par l'article 4 de la convention AGIRC) ;
- l'ensemble constitué par les personnels ci-dessus et les employés, techniciens et agents de maîtrise assimilés aux ingénieurs et cadres par l'article 4 bis de la convention ;

- l'ensemble constitué des personnels mentionnés aux articles 4 et 4 bis, ainsi que des salariés mentionnés au § 2 de l'article 36 de l'annexe I de la convention qui peuvent être affiliés à l'AGIRC ;
- l'ensemble des salariés affiliés à l'AGIRC.

Par *a contrario*, constituent également une catégorie objective les non-cadres ainsi définis :

- l'ensemble des salariés non affiliés à l'AGIRC ;
- les ouvriers, employés, techniciens et agents de maîtrise, à l'exception de ceux mentionnés au § 2 de l'article 36 de l'annexe I de la convention et à l'article 4 bis ;
- les ouvriers, employés, techniciens et agents de maîtrise à l'exception de ceux assimilés aux cadres par les dispositions de l'article 4 bis ;
- les ouvriers, employés, techniciens et agents de maîtrise.

Sauf s'ils peuvent constituer une catégorie par application des critères n° 3 et 4 ci-dessous, il est rappelé que les cadres dirigeants, au sens de l'article L. 3111-2 du Code du travail, ne peuvent constituer en tant que tels une catégorie objective.

La mention dans un acte des catégories de « cadres » et « non cadres » sans autre précision (et notamment sans référence à la convention AGIRC ou à la définition des « non cadres » qui peut en résulter, par *a contrario*) ne remet pas en cause les exclusions de l'assiette sociale ; il s'agit alors de l'utilisation de la première définition donnée ci-dessus pour les cadres ou de la dernière définition donnée ci-dessus pour les non-cadres.

Critère n° 2 : les tranches de rémunérations fixées pour le calcul des cotisations aux régimes AGIRC et ARRCO

Compte tenu des différents seuils applicables dans ces régimes, peuvent constituer des catégories objectives :

- les salariés dont la rémunération est inférieure ou égale à 1, 3, 4 ou 8 fois le plafond de la sécurité sociale ;
- ceux dont la rémunération est supérieure ou égale à 1, 3 ou 4 plafonds ;
- et, par tolérance, ceux dont la rémunération est soit inférieure ou égale, soit supérieure ou égale à 2 plafonds.

Les salariés dont la rémunération est supérieure ou égale à 8 plafonds ne peuvent donc constituer à eux seuls une catégorie.

Exemple

Un dispositif de retraite supplémentaire est ouvert aux personnels dont la rémunération est inférieure ou égale à celle correspondant à la tranche B de l'AGIRC. La catégorie est donc constituée de tous les salariés dont la rémunération ne dépasse pas 4 PASS (150 192 € en 2014). Ne peuvent entrer dans cette catégorie, les salariés qui, bien que cotisant sur la tranche B de leur rémunération à l'AGIRC, perçoivent une rémunération dépassant 4 PASS.

La rémunération s'entend de la rémunération brute annuelle constituant l'assiette des cotisations AGIRC et ARRCO, c'est-à-dire celle définie à l'article L. 242-1 du Code de la sécurité sociale.

Il est en outre admis que peuvent être utilisées, pour les entreprises qui relèvent de ces régimes, les tranches de rémunération fixées pour le calcul des cotisations aux régimes complémentaires suivants :

- l'IRCANTEC (Institution de retraite complémentaire des agents non titulaires de l'État et des collectivités publiques), étant rappelé que ces tranches sont en pratique identiques aux tranches des régimes complémentaires AGIRC-ARRCO ;
- la CNBF (Caisse nationale des barreaux français) au profit des avocats salariés : rémunérations inférieures à 41 675 € (valeur 2014) ou comprises entre 1 fois et 4 fois ce montant ;

- la CAVEC (Caisse d'allocation vieillesse des experts comptables) en application de l'article L. 642-4 du Code de la sécurité sociale : classes A à H.

Critère n° 3 : l'appartenance aux catégories et classifications professionnelles définies par la convention de branche

Est ici visé le **premier niveau de classification des salariés** défini par la convention de branche dont relève l'employeur (ou l'accord professionnel ou interprofessionnel), indépendamment du sens donné par ces textes aux termes « classification », « catégorie », « niveau », etc. Les catégories et classifications issues des accords d'entreprises ne peuvent pas être prises en compte.

Exemple 1

Les montants des salaires minima de la convention X garantis par la branche correspondent à deux catégories de fonctions :

- Catégorie 1 : les techniciens, rémunérés en fonction de l'ancienneté et selon une échelle de 7 niveaux désignés par des lettres (A→G) ;
- Catégorie 2 : les cadres, rémunérés en fonction de l'ancienneté et selon une échelle de 4 niveaux désignés par des lettres (H→K).

Au regard des garanties mises en place, la catégorie des techniciens constitue une catégorie ou classification au sens du critère n° 3.

En revanche, le niveau E de rémunérations, qui correspond au deuxième niveau de classification des salariés, ne constitue pas une catégorie objective relevant du critère n° 3.

Exemple 2

La convention collective Y classe les salariés en 5 « niveaux ». A chaque niveau correspondent plusieurs échelons fonctionnels de compétences, de contenu d'activité, de degré d'autonomie et de niveau de responsabilité :

- Niveau I : employés : 3 échelons fonctionnels ;
- Niveau II : employés qualifiés 1 : 3 échelons fonctionnels ;
- Niveau III : employés qualifiés 2 : 3 échelons fonctionnels ;
- Niveau IV : agents de maîtrise : 2 échelons fonctionnels ;
- Niveau V : cadres : 3 échelons fonctionnels.

Chaque niveau constitue une catégorie ou classification au sens du critère n° 3. Tel n'est pas le cas des échelons fonctionnels.

- ce critère s'apprécie donc à raison du type de classification propre à chaque convention ou accord ;
- l'application du critère n° 3 ne doit pas être confondue avec la situation dans laquelle les garanties de protection sociale complémentaires sont issues d'un accord collectif dont le champ d'application lui-même est limité à certains salariés, conformément à la législation applicable en matière de négociation collective. Tel est le cas, par exemple, des accords d'entreprise du secteur aérien applicables aux seuls personnels navigants techniques (article L. 6524-4 du Code des transports), qui peuvent donc prévoir des garanties spécifiques à cette catégorie de salariés.

Critère n° 4 : les sous-catégories fixées par les conventions collectives

Sont ici visés les niveaux de classification adoptés par la convention de branche dont relève l'employeur (ou l'accord professionnel ou interprofessionnel) à partir du premier niveau immédiatement inférieur à celui constituant le critère n° 3 ci-dessus et jusqu'au niveau le plus bas à condition que ces niveaux correspondent à une définition.

Ainsi, dans l'exemple 1 donné pour le critère n° 3 ci-dessus, chaque niveau de rémunération constitue une sous-catégorie. Dans l'exemple 2 ci-dessus, chaque échelon fonctionnel constitue également une sous-catégorie, mais les coefficients de rémunération compris dans chacun des échelons fonctionnels, dans la mesure où ils ne correspondent à aucune définition, ne constituent pas des sous-catégories.

Exemple 3

Dans la convention collective Z, la division s'opère de la façon suivante :

- 1^{er} groupe (non-cadres) - 4 catégories : Catégorie 1 : Personnel d'exécution : 3 classes équivalent à 3 coefficients. La 1^{ère} classe regroupe 3 types de fonctions, la 2^e regroupe 1 type de fonctions, la 3^e regroupe 1 type de fonctions. Catégorie 2 : Personnel qualifié ou d'encadrement : 4 classes équivalent à 4 coefficients. La 1^{ère} classe regroupe 1 type de fonctions, la 2^e classe regroupe 2 types de fonctions, la 3^e classe regroupe 2 types de fonctions, la 4^e classe regroupe 2 types de fonctions. Catégorie 3 : Personnel très qualifié : 3 classes équivalent à 3 coefficients. Catégorie 4 : Personnel supérieur : 3 classes équivalent à 3 échelons.
- 2nd groupe (cadres) - 4 positions : 1^{ère} position : Cadres débutants : 1 coefficient (300). 2^e position : Cadres stricto sensu : 2 repères en lettres (A/B) correspondant à 2 coefficients (360/400). 3^e position : Cadres confirmés : 3 repères en lettres (A→C). Le 1^{er} repère comporte 3 sous-repères (a→c) correspondant à 3 coefficients (450→625). Les 2 autres repères correspondent à 2 coefficients (700/850). 4^e position : Cadres supérieurs : 1 coefficient (900).

Dans cet exemple, les deux groupes « cadres » et « non cadres » de la convention constituent une catégorie ou classification professionnelle au sens de la définition donnée pour le critère n°3 ci-dessus. Les « catégories » pour les non-cadres et les « positions » pour les cadres constituent des sous-catégories. Dans la mesure où les « classes » et « coefficients » pour les non-cadres sont définis par des types de fonctions, ils peuvent également constituer des sous-catégories. En revanche, les repères et les coefficients des cadres ne constituent pas des sous-catégories car ils ne sont définis par aucun critère.

Critère n° 5 : l'appartenance aux catégories définies à partir des usages constants, généraux et fixes en vigueur dans la profession

L'existence de l'usage s'apprécie au niveau de la profession et non de l'entreprise. Les trois conditions liées à la constance, à la généralité et à la fixité s'appliquent de manière cumulative.

Eu égard à l'architecture générale des dispositions du décret du 9 janvier 2012, en marge de ces cinq critères, sous réserve que l'employeur puisse justifier du caractère objectif des catégories ainsi instituées (cf. règle applicable pour les « cadres particuliers » définis ci-dessus), pourront également être regardés comme valides les critères liés à l'appartenance, ou non, de certains salariés :

- au champ d'affiliation à un régime légalement ou réglementairement obligatoire qui assure la couverture de ce même risque (cas, pour le risque maladie, des ressortissants du régime local d'assurance maladie d'Alsace-Moselle ou, pour le risque maladie ou vieillesse, des assurés de certains régimes spéciaux de sécurité sociale) ;
- au champ d'une convention collective ou d'un accord de branche ou inter-branches, lorsque cette convention ou cet accord n'est applicable qu'à une partie des salariés : tel peut être le cas, par exemple, des salariés intermittents au sein d'une entreprise de spectacle, des salariés pigistes au sein d'une entreprise de journalisme, ou, au sein des entreprises de travail temporaire, des personnels permanents et des intérimaires ;

- au champ des travailleurs à domicile mentionnés à l'article L. 7413-2 du Code du travail, sous réserve que la convention collective applicable au donneur d'ouvrage prévoit des dispositions spécifiques aux travailleurs à domicile (à l'inverse, si les travailleurs à domicile bénéficient des mêmes dispositions conventionnelles que les autres salariés couverts par la convention collective, ils ne peuvent constituer une catégorie) ;
- au champ des voyageurs, représentants et placiers selon la définition qu'en donne l'article 1^{er} de l'annexe IV de la convention AGIRC, à condition qu'ils n'entrent pas dans le champ de la convention collective applicable aux autres salariés ou qu'ils soient soumis à des dispositions spécifiques (s'ils bénéficient des mêmes dispositions conventionnelles que les autres salariés, ils ne peuvent constituer une catégorie) ;
- au champ des salariés détachés à l'étranger (maintenus au régime français de sécurité sociale).

Les critères interdits liés au temps de travail, à la nature du contrat, à l'âge ou à l'ancienneté du salarié

Les catégories ne peuvent en aucun cas être définies en fonction du temps de travail, de la nature du contrat, de l'âge ou de l'ancienneté des salariés (article R. 242-1-1, dernier alinéa). Cette règle ne trouve à s'appliquer que dans le cas de l'utilisation du critère n° 5.

Cette règle ne fait pas obstacle à l'utilisation du critère n° 5 lorsqu'il s'avère que la catégorie ainsi instituée ne regroupe en pratique que des salariés en contrat de travail à durée déterminée, dès lors que la catégorie elle-même est définie à raison des usages constants, généraux et fixes et non de la nature juridique du contrat.

Cette règle ne fait pas non plus obstacle, pour l'ensemble des critères possibles, à ce que :

- l'accès aux garanties (obligation de cotiser et accès aux prestations) soit réservé aux salariés ayant plus de douze mois d'ancienneté pour les prestations de retraite supplémentaire et les prestations destinées à couvrir des risques d'incapacité de travail, d'invalidité, d'inaptitude ou de décès (ainsi que pour les garanties dépendance), et aux salariés de plus de six mois d'ancienneté pour les autres prestations (article R. 242-1-2, dernier alinéa) ;
- le versement des prestations soit réservé à compter d'un âge minimal du salarié ou de ses ayants-droit lorsque ce critère est en rapport direct avec l'objet même de la garantie. Sont ici visées, par exemple, les garanties de retraite supplémentaire qui conditionnent leur versement au fait que le salarié ait atteint l'âge légal de la retraite ou encore les garanties prévoyant le versement d'une rente au conjoint survivant lorsque ce dernier atteint l'âge minimal ouvrant droit au versement d'une pension de réversion dans le régime général.

Enfin, à titre de tolérance, il sera admis que l'accès à un dispositif de retraite supplémentaire puisse être limité en deçà d'un certain âge dans le cas particulier où ce dispositif remplace un régime préexistant en cours de fermeture. Sont ici visés, notamment, les cas de création d'un régime de retraite à cotisations définies faisant suite à la fermeture d'un régime à prestations définies. Il doit alors être démontré que la couverture de certains salariés proches de la retraite n'est pas avantageuse pour eux en termes de droits supplémentaires. Il incombe à l'employeur de produire des éléments de preuve détaillés permettant de justifier l'exclusion des salariés concernés.

De même, l'introduction d'un critère tiré de la date d'embauche du salarié pourra être admise lorsqu'elle s'inscrit dans le cadre de la fermeture d'un système de garanties retraite préexistant ayant pour objet de permettre à l'employeur de se conformer aux conditions légales et réglementaires d'exclusion d'assiette. Lorsque l'employeur est en mesure d'établir se trouver dans ce cas de figure, le système préexistant étant maintenu au profit des personnes embauchées avant sa date de fermeture, le nouveau peut, sans remise en cause du caractère collectif, être réservé aux seules personnes embauchées à compter de la date de sa mise en place. Les contributions versées par l'employeur pour le financement de ces deux systèmes de garanties peuvent donner lieu au bénéfice de l'exclusion d'assiette.

Circulaire n° DSS/SD5B/2013/344 du 25 septembre 2013

Présomption de « situation identique »

L'article R. 242-1-2 du Code de la Sécurité sociale institue une présomption, selon laquelle si les catégories de salariés sont établies selon certains critères objectifs mentionnés ci-dessus, elles sont considérées comme répondant à cette condition.

Les critères retenus pour bénéficier de cette présomption varient selon les garanties concernées.

Pour les prestations de retraite supplémentaire, les catégories doivent être établies à partir des critères 1° à 3° visés ci-dessus :

- 1° - l'appartenance aux catégories de cadres et de non-cadres compte tenu des définitions issues de la convention collective nationale des cadres du 14 mars 1947 (article 4, 4bis et art 36 de l'annexe I) ;
- 2° - tranches de rémunérations fixées pour le calcul des cotisations de retraite complémentaires obligatoires (ARRCO-AGIRC) ;
- 3° - l'appartenance aux catégories et classifications professionnelles issues des conventions collectives de branches ou des accords professionnels ou interprofessionnels ;

Dans les autres cas où les garanties ne couvrent pas l'ensemble des salariés de l'entreprise, l'employeur ne bénéficie pas d'une présomption d'objectivité des catégories de salariés.

Il doit donc être en mesure de justifier que la ou les catégories établies à partir de critères objectifs « permettent de couvrir tous les salariés que leur activité professionnelle place dans une situation identique au regard des garanties concernées ».

Article R. 242-1-2 du Code de la Sécurité sociale

Exemple

La catégorie des «cadres supérieurs» peut être définie comme regroupant tous les cadres cotisant en tranche C aux régimes complémentaires (AGIRC) : de 4 à 8 plafonds annuels de Sécurité sociale, soit un salaire annuel brut en 2014 supérieur à 150 192 €.

Le principe est que le bénéfice du régime reste ouvert à tout nouveau salarié qui entrerait dans la catégorie ainsi définie.

Exemple

Il est ainsi possible de mettre en place un régime ouvert à tous les cadres définis comme étant les salariés relevant de l'article 4 de la convention collective du régime de retraite complémentaire des cadres du 14 mars 1947, alors même qu'au moment de sa mise en place l'entreprise ne compte qu'un seul cadre, dans la mesure où, par la suite tout cadre nouvellement embauché sera susceptible d'en bénéficier.

MANDATAIRES SOCIAUX

Sont des mandataires sociaux :

- le Président Directeur Général et le Directeur Général dans les Sociétés Anonymes (SA) à Conseil d'Administration ;
- les membres du Directoire et le Président du Directoire, dans les Sociétés Anonymes (SA) à Conseil de Surveillance et Directoire ;
- le gérant, dans les Sociétés à Responsabilité Limitée (SARL).

☞ *Les mandataires sociaux ne constituent pas, en tant que tels, une catégorie objective de personnel. Il en résulte qu'un système de garanties ne peut être ouvert aux seuls mandataires sociaux, sauf à remettre en cause son caractère collectif. Pour qu'un mandataire social, relevant du régime général en application des dispositions de l'article L. 311-3 du Code de la Sécurité sociale, puisse bénéficier d'un système de garanties entrant dans le champ des présentes dispositions, il faut que les garanties soit ouvertes à l'ensemble du personnel, ou qu'elles bénéficient à une catégorie objective à laquelle appartient le mandataire.*

Notion de catégorie

Circulaire n° DSS/SD5B/2013/344 du 25 septembre 2013

L'exemption d'assiette sociale dont bénéficie le financement patronal des garanties de protection sociale complémentaire est réservée aux salariés, anciens salariés et ayants droit.

En conséquence :

- les mandataires sociaux titulaires d'un contrat de travail bénéficient des mêmes garanties que l'ensemble des salariés ou, lorsque les garanties sont réservées à une ou plusieurs catégories établies dans les conditions rappelées ci-dessus, à raison de leur appartenance ou non, en tant que salariés, à cette ou ces catégories. En revanche, ils ne peuvent, en tant que tels et à eux seuls, constituer une catégorie objective pour le bénéfice de l'exemption d'assiette.
- les mandataires sociaux non titulaires d'un contrat de travail mais assimilés aux salariés en application de l'article L. 311-3 du Code de la sécurité sociale peuvent être rattachés au contrat liant l'entreprise à l'organisme assureur lorsqu'une décision du conseil d'administration (ou équivalent) de l'entreprise le prévoit. Une copie du procès-verbal de la séance de l'organe gestionnaire actant cette décision est alors tenue à la disposition du contrôleur de l'URSSAF. Si le dispositif est réservé à une ou plusieurs catégories de salariés, les mandataires ne peuvent alors être rattachés au dispositif, pour le bénéfice de l'exemption d'assiette, que s'ils remplissent eux-mêmes le ou les critères retenus (par exemple, si la catégorie est établie à raison du critère n° 2, en fonction de la rémunération versée au mandataire). S'ils ne remplissent pas les critères, l'exemption d'assiette n'est pas appliquée pour la contribution employeur au titre du mandataire ; l'exemption d'assiette n'est pas en revanche remise en cause pour les autres salariés. Enfin et en tout état de cause, comme dans le cas précédent, les mandataires sociaux ne peuvent, en tant que tels et à eux seuls, constituer une catégorie objective.

Circulaire n° DSS/SD5B/2013/344 du 25 septembre 2013

A la suite d'un contrôle dans une société, l'URSSAF réintègre dans l'assiette des cotisations le financement par l'entreprise de garanties de retraite supplémentaire à cotisations définies et de prévoyance bénéficiant à des mandataires sociaux. Le régime avait été institué au profit des salariés cadres dirigeants.

La cour d'appel retient la société a souscrit un contrat de retraite et des contrats de prévoyance au bénéfice du collège des salariés cadres dirigeants auquel elle a rattaché deux mandataires sociaux et qu'aucun texte ne l'obligeait à ouvrir le système de garanties complémentaires à la catégorie plus large de cadres relevant de la convention AGIRC afin de rattacher ces deux personnes.

Elle fait valoir que la circulaire du 30 janvier 2009 précise que les cadres dirigeants constituent une catégorie objective et que l'entreprise était fondée à opposer à l'URSSA cette circulaire qui prescrit, entre autres, qu'aucun redressement ne peut être opéré au titre de la période antérieure à la date de sa publication si les modalités appliquées par l'entreprise y sont conformes.

La cour précise enfin que le fait que seuls les mandataires sociaux appartiennent à cette catégorie « cadres dirigeants » ne remet pas en cause le caractère collectif du système de garanties.

Attention le décret du 9 janvier 2012 n'admet plus le critère des « cadres dirigeants mais cet arrêt est intéressant car

- d'une part, il prend position sur la faculté d'exonérer le financement au profit des mandataires sociaux lorsqu'ils sont autorisés à bénéficier d'un régime ouvert à une catégorie objective de salariés ;
- d'autre part, il permet de poursuivre les contestations de redressement, au moins pour bénéficier de l'exonération dans le cadre de la période transitoire expirant le 31 décembre 2013. »

CA Paris - Pôle 6, Chambre 12, du 16 mai 2013 - RG n° 12/03911 non définitif.

Pour éviter toute remise en cause, la mise en place du régime de retraite doit respecter le formalisme propre aux mandataires sociaux.

Dans les sociétés anonymes à Conseil d'Administration, la rémunération du Président Directeur Général et du Directeur Général est déterminée par le Conseil d'Administration.

Articles 110 et 115 du Code de commerce - Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966

Le même dispositif juridique existe en ce qui concerne les Sociétés anonymes à Conseil de Surveillance et Directoire en ce qui concerne la fixation de la rémunération des membres du Directoire qui relève de la compétence du Conseil de Surveillance.

Article 123 - Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966

La procédure de l'article 110 est appliquée si l'octroi de l'avantage de retraite remplit trois conditions :

- services particuliers rendus à la société par le mandataire social pendant l'exercice de ses fonctions ;
- avantage de retraite proportionné à ces services ;
- charge supportable par la société.

La jurisprudence analyse l'octroi d'un avantage de retraite comme une rémunération différée qui, en conséquence, doit être décidée par le Conseil d'Administration. Le Conseil d'Administration doit en décider lui-même et ne peut déléguer cette décision à une commission ad hoc.

Cass. com. 3 mars 1987

Cass. com. 4 juillet 1995 - De la Fournière c/ Aymard

Par avantage de retraite, il faut entendre les droits à retraite issus d'un régime à cotisations définies («article 83 du Code Général des Impôts») ou d'un régime à prestations aléatoires (Indemnités de Fin de Carrière - IFC - ou régimes à prestations définies - article 39). C'est au plus tard au moment où le mandataire social entre en possession de ses droits à retraite que le Conseil d'Administration doit avoir fixé de manière la plus précise possible les éléments de retraite alloués.

A défaut, l'avantage de retraite est susceptible d'être annulé devant les tribunaux à la demande d'un actionnaire ou de la société elle-même.

Régimes à cotisations définies et régimes facultatifs à adhésion individuelle

Le bénéfice du régime doit être reconnu au moment de sa mise en place pour tous les mandataires sociaux bénéficiaires existants.

Si, postérieurement à la mise en place du régime, un nouveau mandataire social entre dans la catégorie bénéficiaire, une nouvelle délibération du conseil d'administration devra être prise à la date d'entrée dans le régime.

Régimes à prestations définies

Les formalités du droit des sociétés doivent être satisfaites au plus tard au moment de la liquidation de la retraite du mandataire social concerné.

L'avantage de retraite doit être proportionné aux services rendus par le mandataire et constituer une charge supportable par la société. Si ces conditions ne sont pas remplies, l'octroi de l'avantage de retraite devrait être considéré comme une opération non courante à soumettre à la procédure des articles 101 et suivants de la loi du 24 juillet 1966, soit :

- autorisation préalable de l'avantage de retraite par le conseil d'administration ;
- avis aux commissaires aux comptes dans le mois suivant la tenue du conseil d'administration ;
- rapport spécial des commissaires aux comptes ;

- consultation de l'assemblée générale.

Pour les sociétés anonymes à conseil de surveillance, on retrouve la même procédure aux articles 143 et suivants de la loi de 1966 et pour les Sociétés à Responsabilité Limitée (SARL) aux articles 50 et suivants (réglementation des opérations non courantes conclues à des conditions anormales).

Toutefois, dans le cas où le mandataire social cumule ses fonctions avec celles de salarié, les avantages de retraite liés au contrat de travail proprement dit ne sont pas soumis aux mêmes dispositions. Dans cette hypothèse, le contrat de travail doit être conforme aux exigences de la jurisprudence (fonctions techniques distinctes du mandat social, lien de subordination, existence d'un écrit). En outre, la dualité de rémunérations conforte l'existence du cumul des fonctions.

Si le mandataire social ne cumule pas ses fonctions avec celles de salarié, du fait de la disparition du lien de subordination par exemple, son contrat de travail d'origine doit être considéré comme ayant été suspendu de plein droit pendant le temps de l'exercice de son mandat social, sauf volonté contraire clairement exprimée par les parties. Au terme du mandat social le contrat de travail reprendra tous ses effets, mais les effets liés à la période de suspension seront neutralisés sauf s'il en a été convenu autrement entre l'employeur et le salarié.

La mise en place d'un avantage de retraite et sa modification ultérieure sont à traiter juridiquement de la même manière.

Les juristes recommandent très vivement, d'une façon générale, de se soumettre à la procédure exceptionnelle de l'article 110 en permanence, considérant que l'octroi d'un avantage de retraite n'est pas, en tant que tel, une opération courante dans la vie d'une société.

De plus, la mise en place de telles garanties de retraite pour les mandataires sociaux doit suivre le formalisme prévu par la Loi du 8 août 1994, lors de sa mise en place ou de sa modification et, notamment, pour ce qui concerne l'information et la consultation préalable du comité d'entreprise.

Sanctions en cas d'infraction

Si la procédure prévue par les articles 101 et 110 de la Loi du 24 juillet 1966 n'a pas été respectée (par exemple, absence de délibération du Conseil d'Administration), le régime de retraite devient nul, ainsi que le contrat d'assurance qui a éventuellement été souscrit pour couvrir l'engagement.

Cour d'Appel - Paris - 1^{er} mars 1996 - Axiva c /SA Udeco

En conséquence, si le contrat de retraite couvre d'autres salariés que les cadres dirigeants, ces salariés sont également sanctionnés alors qu'ils ne sont pas responsables des irrégularités.

Qui peut demander la nullité du régime de retraite ?

La société, via son nouveau dirigeant, ou un actionnaire.

Par ailleurs, l'URSSAF et le fisc sont également recevables dans le cadre d'une action en nullité de charges déduites, qui deviennent alors des libéralités taxables et cotisables.

La prescription de l'action en nullité est de trois ans.

Article 367 du Code de Commerce - Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966

Comment régulariser ?

- défaut de délibération (article 110) ou irrégularité de la délibération : le conseil d'administration peut couvrir l'irrégularité par une délibération à effet rétroactif, même postérieurement à la signature du contrat d'assurance.

- défaut de procédure (article 101) ou irrégularité de procédure : seule une délibération d'assemblée générale à effet rétroactif, sur lecture d'un rapport spécial des commissaires aux comptes, peut couvrir cette irrégularité.

BÉNÉFICIAIRES EN CAS DE DÉCÈS AVANT LA LIQUIDATION DE RETRAITE

Ces contrats peuvent prévoir des garanties complémentaires en cas de décès de l'adhérent avant ou après la date de mise en service de la rente viagère, ainsi qu'en cas d'invalidité ou d'incapacité. Ces garanties peuvent prendre la forme soit d'un capital (qui est la contrepartie de provisions mathématiques - montant de l'engagement de l'assureur à l'égard de l'assuré), soit d'une rente viagère (pension de réversion, par exemple). Ils peuvent prévoir également des garanties complémentaires couvrant le risque dépendance de l'adhérent avec prestations sous forme de rentes viagères.

RÉGIMES COLLECTIFS À ADHÉSION OBLIGATOIRE

Régimes à prestations définies

La possibilité de faire bénéficier les ayants droit de la retraite alors que le salarié est décédé avant la liquidation de celle-ci, dépend de ce qui est prévu dans le règlement intérieur du régime mis en place par l'entreprise :

- le bénéfice du régime n'est définitivement acquis au salarié qu'au moment de son départ en retraite et, en général, sous réserve qu'il soit encore salarié de l'entreprise.

Dans ce cas, le décès avant la liquidation de la retraite entraîne la perte complète des droits à retraite supplémentaire pour les ayants droit du salarié ; dès lors que le droit principal n'est pas acquis, il ne peut y avoir de droit dérivé.

S'il y avait instauration d'une possibilité de réversion de la rente, calculée sur la base de la rente théorique que le salarié aurait touchée au moment de son départ en retraite, le conjoint serait considéré comme assuré principal, ce qui est impossible en l'absence de lien de droit avec l'entreprise. Le contrat pourrait donc être remis en cause pour non respect des règles fiscales et sociales qui prévoient que l'entreprise ne peut mettre en place un régime de retraite supplémentaire qu'au profit direct de ses salariés.

Dans ce cas, le conjoint peut être protégé par la mise en place, en parallèle, d'un contrat de prévoyance dont la garantie serait d'assurer la réversion des rentes prévues dans le contrat de retraite, en cas de décès du salarié en activité.

- le bénéfice de la pension de réversion peut être accordé au conjoint survivant, sous réserve que le salarié décédé ait atteint un certain âge ou une certaine ancienneté dans l'entreprise au moment de son décès, et que le conjoint lui-même remplisse certaines conditions d'âge.

L'âge minimal requis du conjoint est en général de 55 ans, qui correspond à celui de la mise en place de la réversion de la pension de retraite des régimes complémentaires.

L'exigence d'une condition d'âge pour le conjoint est vivement conseillée car le régime concerné doit demeurer un véritable régime de retraite ; sinon son statut fiscal et social avantageux pourrait être remis en cause au titre des avantages en nature.

Régimes à cotisations définies

Ces régimes prévoient, la plupart du temps, une «contre-assurance», en cas de décès, qui permet le versement du capital épargné pendant la phase de cotisation.

■ Versement du capital au conjoint survivant ou aux enfants à charge :

Pour que ce régime tende à la constitution d'une véritable retraite, les prestations ne doivent pas être versées en capital. Toutefois, il est admis que la pension soit stipulée réversible sur la tête du conjoint survivant ou des enfants à charge et que les primes ou cotisations soient stipulées remboursables en cas de décès de l'assuré avant l'échéance.

Article 83.2° du Code Général des Impôts - Instruction fiscale 5 F/2312 n° 11

Le paiement du capital épargné, au conjoint survivant en cas de décès de l'assuré avant sa liquidation de retraite, est donc possible mais ce n'est qu'une tolérance fiscale.

■ Versement du capital à un autre bénéficiaire :

- salarié marié ou signataire d'un contrat de PACS

D'un point de vue purement juridique, rien n'empêche un assuré de désigner librement le bénéficiaire du capital décès dans le cadre d'un contrat d'assurance.

Toutefois, l'esprit du texte fiscal relatif aux régimes de retraite à cotisations définies est de considérer que le régime de retraite a pour objectif de procurer à l'assuré un revenu de substitution qui ne peut être versé qu'à son foyer fiscal, c'est-à-dire aux personnes dont il a financièrement la charge. La désignation d'une personne autre pourrait remettre en cause le régime fiscal du contrat, les primes devant alors être réintégrées aux revenus imposables du salarié.

- salarié célibataire

Si un salarié décède sans conjoint, ni enfants, il existe une pratique qui consiste à verser le capital acquis à un bénéficiaire nommément désigné, sans lien de parenté avec lui.

Il faut cependant vérifier que la convention collective applicable à l'entreprise ne désigne pas un bénéficiaire spécifique (exemple : exclusivement le conjoint), disposition qui, dans ce cas, s'imposerait, quelle que soit la désignation faite par le salarié.

RÉGIMES FACULTATIFS À ADHÉSION INDIVIDUELLE

Désignation d'un bénéficiaire

L'assuré peut désigner librement un bénéficiaire, différent de ses ayants droit ou de ses héritiers légaux.

Article L. 132-8 du Code des Assurances

A défaut de désignation spécifique, les bénéficiaires prévus par les régimes de prévoyance ou les contrats d'assurance sont en général :

- le conjoint survivant non séparé ; si l'on souhaite que les concubins soient bénéficiaires, il faut expressément le préciser et déterminer de quelle façon la preuve du concubinage sera apportée : certificat de concubinage, compte bancaire commun, bail commun de location de la résidence principale ou achat en commun, etc.) ;
- à défaut, les enfants, nés ou à naître ;
- à défaut, les ascendants ;
- à défaut, les autres héritiers légaux.

Si la clause rédigée par l'assuré laisse le bénéfice du contrat «au conjoint, à défaut aux enfants» alors que l'assuré n'est pas marié, le concubin peut tout de même en bénéficier s'il prouve que le concubinage était notoire et si le contrat ou la notice d'information assimile le concubin au conjoint.

Lors de son affiliation ou en cours de garantie, le salarié est libre de désigner un autre bénéficiaire.

Toutefois, les jurisprudences récentes ont parfois remis en cause cette liberté, en accordant tout ou partie du capital décès au conjoint survivant non séparé, alors que le salarié avait choisi une autre personne comme bénéficiaire.

La plupart de ces jurisprudences se situent sur le terrain de «l'immoralité» et utilisent l'argument juridique lié au contrat de mariage signé par les conjoints.

Selon la jurisprudence «Pralicka» de 1992, relative aux contrats d'assurance avec clause de rachat (et donc les contrats souscrits en cas de vie), la valeur de rachat est une valeur appartenant à la communauté (si les époux étaient mariés sous le régime de la communauté de biens). Quel que soit le bénéficiaire désigné du contrat, le conjoint doit récupérer au décès du salarié au moins le montant revenant à la communauté.

Un certain nombre d'arrêts sont ensuite intervenus, se plaçant sur ce terrain pour faire remettre au conjoint une partie du capital décès prévu par les contrats de prévoyance collective.

Cass. 1^{ère} chambre civile - 10 juillet 1996 - Daignan

Exemple

Dans une hypothèse où les cotisations salariales ont été payées par prélèvement sur le salaire, alors que les époux étaient mariés sous le régime de la communauté de biens, si le bénéficiaire désigné n'est pas le conjoint, celui-ci doit recevoir un montant correspondant au moins au montant des primes payées, en récompense de la communauté, en vertu de l'article 1437 du Code Civil.

Cass. 1^{ère} chambre civile - 10 juillet 1996

La jurisprudence condamne également une désignation contraire aux «bonnes mœurs». Il a été jugé que : lorsque le bénéficiaire désigné était la maîtresse de l'assuré, alors que celui-ci avait des enfants mineurs et n'était pas séparé de son épouse, si l'on pouvait prouver que la gratification prévue au contrat n'avait pour autre but que de maintenir l'adultère, la clause bénéficiaire était immorale ; l'épouse devait recevoir l'intégralité du capital décès.

Cass. 1^{ère} chambre civile - 8 novembre 1992 - Bull. civ. I n° 321

En tout état de cause, lorsque la désignation est faite au bénéfice du conjoint, il s'agit toujours du conjoint au moment de l'exigibilité des capitaux. Ainsi, le divorce prive l'ex-conjoint de tout droit au capital décès.

Il peut y avoir pluralité de bénéficiaires désignés. La clause de désignation devra alors préciser la répartition entre eux, ainsi que leurs coordonnées. Il est également possible de rédiger une clause attributive par délégation, prévoyant le bénéfice du capital décès pour une banque, dans le cadre de la garantie d'un emprunt immobilier.

Il peut également y avoir une clause de démembrement : on peut souhaiter attribuer la nue-propriété du capital à une personne, et l'usufruit à une autre.

Changement de bénéficiaire

L'assuré peut changer librement de bénéficiaire tant que celui-ci n'a pas accepté le bénéfice du contrat. L'acceptation se fait par lettre recommandée adressée à l'assureur. Une fois le bénéfice de la clause accepté, toute révocation du bénéficiaire par l'assuré est impossible.

Le changement de bénéficiaire peut être fait du vivant de l'assuré, soit par une modification du contrat, soit à la suite du changement d'assureur. La révocation du bénéficiaire peut également être faite par testament.

L'information de l'assureur n'est pas obligatoire mais elle est préférable, pour éviter que celui-ci ne verse le capital à l'ancien bénéficiaire, qui est le seul connu de lui !

Le bénéficiaire doit être déterminé ou déterminable, sinon le contrat est réputé comme ayant été souscrit sans bénéficiaire désigné.

Depuis la loi du 18 décembre 2007, pour être valable, l'acceptation doit désormais être expresse et «tripartite». Cela signifie qu'elle ne peut se faire qu'avec l'accord de l'assuré, par un avenant au contrat également signé par la compagnie d'assurances. L'acceptation peut aussi être valablement faite par acte authentique notarié ou encore par « acte sous seing privé » signé du bénéficiaire et de l'assuré et notifié par écrit à l'assureur. Cette nouvelle règle imposant une acceptation tripartite est un gage de Sécurité.

☞ Sauf pour ce qui concerne les désignations au profit du conjoint, l'article 960 du Code civil prévoit la révocation de toutes les donations à la naissance du premier enfant de l'assuré. Il faudra donc réécrire ou confirmer la clause bénéficiaire, après la naissance.

Lorsque la garantie décès ne comporte pas de bénéficiaire désigné, le capital décès est intégré au patrimoine du défunt et est alors soumis aux droits de succession.

Il s'agit de contrats d'assurance en cas de vie régis par l'article du Code des assurances : l'assuré est libre de désigner un ou plusieurs bénéficiaires en cas de décès, sans qu'il y ait de lien de parenté avec lui.

☞ Depuis le 1^{er} mai 2006, toute personne physique ou morale peut, en application de la loi du 15 décembre 2005, écrire aux organismes représentatifs de l'assurance pour savoir si elle est bénéficiaire d'un contrat d'assurance vie souscrit à son profit par une personne dont elle apporte la preuve du décès.

A cet effet, la Fédération française des sociétés d'assurances (FFSA), le Groupement des entreprises mutuelles d'assurances (GEMA) et le Centre technique des institutions de prévoyance (CTIP) ont mis en place une structure qui centralise toutes les demandes. Ainsi, les bénéficiaires potentiels peuvent écrire à :

AGIRA

Recherche des bénéficiaires en cas de décès

1, rue Jules Lefebvre

75431 Paris Cedex 09

Dans son courrier, le demandeur doit indiquer ses nom, prénoms et adresse, ainsi que les nom, prénoms, adresse, dates et lieux de naissance et de décès de la personne qui aurait souscrit le contrat. Il doit joindre à sa demande un justificatif du décès de personne concernée (copie de l'acte ou du certificat de décès...).

La saisine d'AGIRA est gratuite. AGIRA accusera réception du courrier, demandera, si nécessaire, les informations manquantes et transmettra la demande complète à l'ensemble des entreprises d'assurances de personnes et institutions de prévoyance dans un délai de quinze jours. S'il s'avère que la personne est désignée en tant que bénéficiaire d'un ou de plusieurs contrats, la ou les entreprises concernées l'en informeront dans un délai d'un mois à compter de la réception d'un dossier complet.

BÉNÉFICIAIRES EN CAS DE DÉCÈS APRÈS LA LIQUIDATION DE RETRAITE

RÉVERSION NON PRÉVUE PAR LE RÉGIME

La mise en place d'une réversion n'est jamais obligatoire.

Toutefois, depuis la loi du 8 août 1994 et de la même façon que les régimes obligatoires par répartition, si le régime de retraite supplémentaire par capitalisation prévoit la réversion de la pension de retraite au conjoint survivant, il doit également organiser les conditions de cette réversion pour les ex-conjoints non remariés.

Les régimes non conformes doivent être modifiés par voie d'avenant car, sinon, ils pourraient être entachés de nullité.

RÉVERSION PRÉVUE PAR LE RÉGIME

Les conditions de la réversion lorsque celle-ci existe (taux, durée de mariage, âge du conjoint, ...) sont définies par le règlement du régime, qui ne doit respecter que des règles d'ordre public (exemple : la réversion multiple).

En revanche, un régime de retraite d'entreprise n'est jamais obligé de suivre les règles de réversion des régimes obligatoires, par exemple la suppression de la condition d'âge ou de remariage (loi n° 2003-775 du 21 août 2003).

Le taux de réversion peut soit être défini par le règlement pour tous les salariés, soit être laissé au libre choix de chacun au moment de la liquidation de leur retraite. Il peut être défini entre 0 % et 100 %. Si le salarié choisit un taux de 0 %, il n'y aura pas de réversion.

Le taux moyen habituellement retenu est de 60 %, s'alignant sur le taux de réversion prévu par les régimes complémentaires AGIRC-ARRCO.

Ainsi, un salarié non marié au moment de son départ en retraite aura intérêt à ne pas choisir la réversion, alors qu'un salarié marié (dont le conjoint n'a pas de revenus) aura intérêt à choisir la réversion maximale.

La réversion est organisée par l'article L. 912-4 du Code de la Sécurité sociale, issu de la loi du 8 août 1994 :

- la réversion ne peut être prévue qu'au bénéfice du conjoint survivant non séparé de corps, et non pas au bénéfice du concubin ;
- la réversion doit également être versée aux ex-conjoints non remariés ;
- le partage de la réversion entre le conjoint survivant et les ex-conjoints non remariés doit s'organiser au prorata de la durée de mariage.

La réversion est organisée par l'article L. 912-4 du Code de la Sécurité sociale, issu de la loi du 8 août 1994, modifié par l'Ordonnance n° 2006-344 du 23 mars 2006 art. 3 (Journal Officiel du 24 mars 2006 en vigueur le 24 juin 2006) :

Les conventions, accords ou décisions unilatérales mentionnés à l'article L. 911-1 qui concernent des pensions de retraite, définissent obligatoirement les conditions d'attribution d'une pension de réversion au **conjoint séparé de corps ou divorcé non remarié, quelle que soit la cause de la séparation de corps ou du divorce.**

En cas d'attribution d'une pension de réversion au conjoint survivant et au conjoint divorcé, les droits de chacun d'entre eux ne pourront être inférieurs à la part qui lui reviendrait si celle-ci était calculée en fonction de la durée respective de chaque mariage.

Le calcul du partage du droit à réversion entre les conjoints est effectué au moment de la liquidation de retraite. S'il y a remariage du retraité après sa liquidation et avant son décès, les droits sont repartagés entre tous les conjoints présents au moment du décès, ce qui revient à diminuer la part globale de chacun.

En conséquence, s'il n'y avait pas de conjoint présent lors de la liquidation de retraite, aucune réversion n'aura été prévue dans le montant du capital constitutif nécessaire au paiement de la rente. En cas de mariage après la liquidation, le droit à réversion, s'il devait être versé, serait prélevé sur le fonds collectif du régime de retraite et payé en supplément par l'entreprise, puisqu'il n'avait pas été prévu au moment de la mise en place de la rente (ou bien prélevé sur la rente principale, par diminution de celle-ci, si l'entreprise refuse de payer le supplément).

Les accords d'entreprise doivent prévoir le règlement de cette situation.

Le calcul du droit à réversion est effectué indépendamment de la nature du régime (à cotisations ou prestations définies).

RÉGIMES A COTISATIONS DÉFINIES (ARTICLE 83 Code général des impôts)

Relevant de l'article 83 du Code général des impôts, les contrats à cotisations définies à adhésion obligatoire sont désignés ainsi d'après l'article du Code général des impôts spécifiant leur régime fiscal. Les cotisations versées ne sont pas soumises à l'impôt sur le revenu ni aux charges sociales dans une certaine limite. La sortie ne s'effectue que sous forme de rente viagère.

CARACTÉRISTIQUES

En référence à l'article 83 du Code général des impôts, il s'agit d'un produit d'épargne retraite collectif souscrit par l'employeur ou une branche interprofessionnelle au profit de ses salariés ou d'une catégorie d'entre eux. L'entreprise verse obligatoirement des cotisations. L'affiliation doit être obligatoire pour tous les salariés ou pour une catégorie de salariés de l'entreprise. La pension de retraite doit être stipulée payable au plus tôt à l'âge normal de la retraite.

Les cotisations sont fixées en pourcentage de tout ou partie de la rémunération et affectées à un compte individuel ouvert au nom de chaque participant. Elles doivent être fixées à un taux uniforme pour une même catégorie de salariés et comporter une participation (partielle ou totale) obligatoire de l'employeur, pour bénéficier du contexte fiscal favorable.

Article 83 du Code général des impôts

Au terme de sa vie active, le bénéficiaire reçoit une rente viagère, laquelle peut être réversible à un ayant droit en cas de décès. La pension de retraite doit être stipulée payable au plus tôt à l'âge normal de la retraite. Le régime est exclusif de tout versement de capital et ne comporte pas de possibilité de rachat. Par exception, une sortie anticipée est prévue dans certains cas (voir rachat). Les cotisations nettes de frais alimentent un compte individuel ouvert au nom de chaque salarié. Dans ce type de contrats, le salarié qui quitte l'entreprise avant l'âge de la retraite conserve le bénéfice des rentes acquises, tant par ses versements que par ceux de son employeur.

PRINCIPE DE BASE

L'entreprise prend l'engagement de cotiser chaque année à hauteur d'un pourcentage prédéterminé du salaire, sur un compte ouvert au nom du salarié auprès d'un organisme assureur, pour constituer à ce salarié bénéficiaire des droits à retraite qui lui seront définitivement acquis, même s'il quitte l'entreprise avant la liquidation de sa retraite.

NIVEAU DE PRESTATION

Le niveau de la prestation (montant de la retraite) sera fonction du montant des droits atteints et de l'espérance de vie du retraité. Ce montant évolue chaque année en fonction d'éléments démographiques et légaux sur lesquels ni l'entreprise ni le salarié ne peuvent agir, mais également en fonction de l'évolution de la masse salariale. Il n'y a donc aucun engagement de l'entreprise sur le montant de la prestation future qui sera versée au salarié.

Participation de l'employeur

L'entreprise et/ou les salariés cotisent chaque année à hauteur d'un taux déterminé de la masse salariale, fixé par le règlement intérieur du régime de retraite.

La participation de l'employeur au financement d'un tel régime est obligatoire. La seule prise en charge par l'employeur des frais de mise en place et de gestion du régime ne constitue pas, de sa part, une participation significative à son financement

Taux de cotisations « uniforme »

Aux termes de l'article 83°-1 du Code général des impôts et de l'article D. 242-1 du Code de la Sécurité sociale, la cotisation doit être fixée à un taux uniforme pour chaque catégorie de salariés bénéficiaires.

Par dérogation à cette notion de taux uniforme et sans remettre en cause le caractère collectif du régime, l'employeur peut prendre en charge, pour les salariés à temps partiel et les apprentis, l'intégralité de la contribution due dès lors que cette absence de prise en charge conduirait ces salariés à s'acquitter d'une contribution au moins égale à 10 % de leur rémunération brute.

Il est également admis que le taux de contribution à la charge de l'employeur augmente en fonction de la rémunération du salarié, à condition que cette progression soit également appliquée à la part salariale.

Article R. 242-1-4 créé par décret n° 2012-25 du 9 janvier 2012 - article 1

Sont souvent rencontrés, les taux de cotisation suivants :

- 2 % sur la partie du salaire inférieure à un plafond annuel de Sécurité sociale (tranche A), répartie à hauteur de 75 % à la charge de l'entreprise et 25 % à la charge du salarié ;
- 5 % sur la partie du salaire comprise entre 1 et 4 plafonds annuels de Sécurité sociale (tranche B), répartie à hauteur de 50 % pour l'entreprise et 50 % pour le salarié ;
- 5 % sur la partie du salaire excédant 4 plafonds annuels de Sécurité sociale (tranche C) à la charge de l'employeur.

Les cotisations sont versées sur un compte ouvert au nom de chaque salarié bénéficiaire et capitalisent en franchise d'impôt jusqu'à leur départ en retraite.

Au moment de la liquidation de sa retraite, le salarié voit son capital transformé en rente viagère, qui peut être réversible au profit de son conjoint ou de ses enfants survivants mineurs ou incapables.

Il est possible de prévoir dans le règlement du régime une clause de sauvegarde permettant une renégociation du taux de cotisation si des conditions économiques, démographiques ou techniques l'imposent.

Le non paiement des cotisations auprès de l'assureur a pour conséquence la résiliation du contrat d'assurance.

Article L. 132-20 du Code des Assurances

Toutefois, les droits des salariés sont conservés et continuent à capitaliser jusqu'à leur départ en retraite.

Versements à titre individuel et facultatifs

Depuis la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites, les salariés peuvent effectuer des versements à titre individuel et facultatifs en complément des versements obligatoires. Ces versements effectués par le salarié sont déductibles du revenu net global dans les conditions et limites fixées à l'article 163 quater viciés du Code général des impôts.

CET et jours de congés non pris

Dans la limite de 10 jours par an et par salarié, les droits CET **non issus d'un abondement en temps et/ou en argent** peuvent, s'ils sont placés dans un régime de retraite à cotisations définies ou un PERCO, bénéficier d'un régime fiscal et social favorable.

Par ailleurs la Loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 a apporté la possibilité, dans les entreprises ne disposant pas de CET, de verser 5 jours de repos non pris dans un régime de retraite à cotisations définies ou un PERCO. Le congé annuel ne pourra être affecté que pour sa durée excédant 24 jours ouvrables.

Article L. 3334-8 du Code du travail

FACULTÉ DE TRANSFERT

Conformément à l'article D. 242-1 du Code de la Sécurité sociale, le contrat doit prévoir, la faculté de transfert des droits vers un plan d'épargne retraite populaire ou vers un autre contrat de retraite supplémentaire (y compris contrats « Madelin ») au bénéfice de l'assuré qui n'est plus tenu d'y adhérer. La notice établie par l'entreprise d'assurance, l'institution de prévoyance ou la mutuelle et remise par l'employeur aux salariés (en application des articles L. 141-4 du Code des assurances, L. 221-6 du Code de la mutualité et L. 932-6 du Code de la Sécurité sociale), détaille les modalités d'exercice de ce transfert.

Cette faculté de transfert n'est pas exigée pour les régimes dits « de branche 26 » créées avant le 1^{er} janvier 2005 dont les droits sont exprimés en unités de rente (articles L. 441-1 du Code des assurances, L. 932-24 du Code de la Sécurité sociale ou L. 222-1 du Code de la mutualité).

Le salarié quittant l'entreprise conserve les sommes figurant à son compte qui continuent à capitaliser jusqu'à son départ en retraite. Il ne peut plus y avoir de versement de cotisation, même individuellement de la part du salarié.

Si le salarié intègre une nouvelle entreprise dans laquelle un régime similaire a été mis en place, il peut demander le transfert de son compte dans ce nouveau contrat afin de regrouper ses droits. Le transfert ne peut donc être opéré que si les droits sont individualisés. Le délai d'exercice du droit à transfert n'est pas limité.

Le montant transféré est celui de la provision mathématique inscrite au compte du salarié, évaluée à la date de la demande de transfert, affectée d'éventuels frais de transfert qui peuvent être prévus par le contrat.

LES RACHATS

Les contrats d'assurance de groupe en cas de vie dont les prestations sont liées à la cessation d'activité professionnelle ne comportent pas de possibilité de rachat.

Par exception, une sortie anticipée est prévue dans les cas suivants :

- expiration des droits de l'assuré aux allocations chômage prévues par le Code du travail en cas de licenciement, ou le fait pour un assuré qui a exercé des fonctions d'administrateur, de membre du directoire ou de membre de conseil de surveillance, et n'a pas liquidé sa pension dans un régime obligatoire d'assurance vieillesse, de ne pas être titulaire d'un contrat de travail ou d'un mandat social depuis deux ans au moins à compter du non-renouvellement de son mandat social ou de sa révocation ;
- cessation d'activité non salariée de l'assuré à la suite d'un jugement de liquidation judiciaire en application des dispositions du Livre VI du Code de commerce ou toute situation justifiant ce rachat selon le président du tribunal de commerce auprès duquel est instituée une procédure de conciliation telle que visée à l'article L. 611-4 du Code de commerce, qui en effectue la demande avec l'accord de l'assuré ;
- invalidité de l'assuré correspondant au classement dans les deuxième ou troisième catégories prévues à l'article L. 341-4 du Code de la Sécurité sociale ;

- décès du conjoint ou du partenaire lié par un pacte civil de solidarité ;
- situation de surendettement de l'assuré définie à l'article L. 330-1 du Code de la consommation, sur demande adressée à l'assureur, soit par le président de la commission de surendettement des particuliers, soit par le juge lorsque le déblocage des droits individuels résultant de ces contrats paraît nécessaire à l'apurement du passif de l'intéressé.

Article L. 132-23 du Code des assurances modifié par la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 - article 115

Article L. 223-22 du Code de la mutualité modifié par la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 - article 114

INFORMATION DES BÉNÉFICIAIRES LORS DE LA MISE EN PLACE DU RÉGIME

Chaque bénéficiaire doit recevoir une notice d'information précise et descriptive du régime.

Une nouvelle notice doit également être remise à chaque modification. Cette notice est rédigée par l'organisme assureur, et remise aux salariés par l'entreprise.

Loi Evin du 31 décembre 1989, confirmée par la Loi du 8 août 1994

INFORMATION DES BÉNÉFICIAIRES PENDANT LA PÉRIODE D'ÉPARGNE

Le bénéficiaire reçoit, à la clôture de chaque exercice, un relevé de compte lui indiquant au minimum :

- le montant de la provision mathématique (montant total des cotisations nettes de frais capitalisées avec les intérêts acquis) acquise à la fin de l'exercice précédent (**n - 1**),
- le montant des cotisations encaissées dans l'année pour son compte,
- le solde de sa provision mathématique en fin d'exercice (**n**),
- une simulation du montant de la rente qu'il serait susceptible d'obtenir au moment de son départ en retraite.

Cette simulation est obligatoirement calculée en utilisant les tables de mortalité légales en vigueur pour le calcul des rentes au moment du calcul soit, aujourd'hui, les tables prospectives par générations TGF05 et TGH05. Ces tables sont utilisables par sexe pour le calcul des rentes viagères.

Depuis la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites, pour les contrats liés à la cessation d'activité professionnelle, l'entreprise d'assurance ou de capitalisation doit communiquer chaque année, une estimation du montant de la rente viagère qui serait versée à l'assuré à partir de ses droits personnels, et préciser, le cas échéant, les conditions dans lesquelles l'assuré peut demander le transfert de son contrat auprès d'une autre entreprise d'assurance, d'une mutuelle ou d'une institution de prévoyance

Article L. 132-22 du Code des assurances

Article L. 223-21 du Code de la mutualité

L'estimation du montant de la rente viagère qui serait versée à l'adhérent au titre des droits exprimés en euros peut être présentée distinctement de l'estimation établie à partir des droits exprimés en unités de comptes, qui elle-même peut être présentée distinctement de celle établie à partir des droits exprimés en parts de provision de diversification.

Chaque estimation, communiquée nette des frais de sortie, est établie en fonction de la provision mathématique constituée à la fin de l'exercice considéré et des tables de mortalité et du taux d'intérêt technique applicables au contrat.

- pour les adhérents qui n'ont pas atteint l'âge légal de la retraite (62 ans pour les assurés nés à compter du 1^{er} janvier 1955) à la fin de l'exercice considéré, au moins deux estimations doivent être mentionnées, la première en retenant l'hypothèse d'un départ à la retraite à l'âge légal et la deuxième en retenant cet âge majoré de cinq ans ;

- pour les adhérents qui ont dépassé l'âge légal de la retraite (62 ans pour les assurés nés à compter du 1^{er} janvier 1955) à la fin de l'exercice considéré, une estimation est établie, en retenant une hypothèse d'âge de départ à la retraite égale à l'âge légal majoré de cinq ans, en retenant une hypothèse d'âge de départ à la retraite supérieur pour les adhérents qui ont dépassé cet âge à la fin de l'exercice considéré.

La présentation des estimations est complétée par la mention : « Ces estimations sont fournies à titre indicatif et n'ont pas de caractère contractuel car elles sont réalisées sur la base de paramètres qui peuvent varier ou être modifiés en cours de contrat, notamment la table de mortalité et le taux technique. Des frais ou indemnités sont prélevés par l'entreprise d'assurance, ils sont détaillés dans votre contrat. Ces estimations retiennent des hypothèses d'âge de liquidation de la rente qui peuvent être différents de l'âge exact d'ouverture de vos droits à retraite ainsi que de celui à compter duquel vous pouvez liquider votre retraite obligatoire à taux plein ».

Article A132-7 du Code des assurances

■ Options spécifiques :

Certains contrats d'assurance peuvent prévoir des options particulières offrant des garanties de prévoyance telles que :

- une contre-assurance décès :

cette garantie permet, en cas de décès du salarié avant la liquidation de sa retraite, de verser le montant de la provision mathématique (capital versé augmenté des intérêts acquis, net de frais) au conjoint survivant.

Cette garantie est aujourd'hui presque systématiquement intégrée dans tous les contrats d'assurance couvrant des régimes de retraite à cotisations définies. Son coût est intégré directement dans celui du régime de retraite.

- une garantie d'exonération des cotisations lorsque le salarié assuré est en état d'incapacité de travail totale et continue ou en invalidité permanente :

Tout ou partie des cotisations sont alors prises en charge par l'assureur, éventuellement après une période de franchise.

Cette garantie de prévoyance étant collective, est assurée sans examen médical de l'assuré ni sélection.

Cette garantie prend fin lors de la reprise éventuelle du travail et en tout état de cause au moment de la liquidation de la retraite de l'assuré. La cotisation à cette garantie est en général prélevée sur le montant des cotisations retraites versées.

- une garantie dépendance après le départ en retraite :

cette garantie prévoit le versement d'une rente complémentaire en cas de reconnaissance par l'assureur de l'état de dépendance du salarié, après son départ en retraite.

La garantie proposée peut consister en doublement ou triplement de la rente de retraite, pour permettre à l'assuré d'embaucher une personne l'aidant à accomplir les actes de la vie courante.

Cette garantie de prévoyance peut être à adhésion individuelle ou facultative.

Lorsqu'elle est facultative, elle est en général souscrite après un examen médical de l'assuré. Il peut y avoir un délai de carence entre la reconnaissance de l'état de dépendance et le paiement effectif.

La cotisation est en général calculée en fonction de l'âge de l'adhérent à sa date de prise de retraite, du montant annuel revalorisé de la rente dépendance et de la périodicité de paiement de la cotisation.

Cette cotisation est prélevée sur la rente de retraite.

■ Choix individuels de gestion financière

A la souscription du contrat, il est possible de proposer à chaque salarié de faire son choix entre deux types de garanties pour la gestion financière de son épargne :

- en euros,
- en unités de comptes.

Le choix effectué par le salarié est acté dans son bulletin individuel d'adhésion au régime.

Par la suite, l'entreprise est la seule contractante apte à modifier juridiquement les clauses du contrat d'assurance.

Il est, toutefois, possible de laisser le choix à chaque salarié de modifier son investissement, mais dans un cadre strictement défini, par l'accord d'entreprise (exemple : tous les 3 ans).

Sinon, il existe un risque que l'administration fiscale considère le régime comme étant individuel et refuse, dès lors, la déductibilité des cotisations.

SORTIE EN RENTE VIAGERE

Le contrat doit prévoir exclusivement le versement d'une retraite, non convertible en capital payable à la cessation d'activité professionnelle et au plus tôt à la date de liquidation de la retraite de la Sécurité Sociale.

■ Choix concernant la rente

En principe, les régimes à cotisations définies à caractère obligatoire prévoient une rente "viagère" qui peut être réversible.

Certains organismes assureurs proposent de verser les rentes sur une période donnée (5, 10 ou 15 ans par exemple) dans le cadre d'une option "annuités garanties". En cas de décès avant le terme l'option permettra de verser le solde des arrérages à un bénéficiaire désigné.

Pour conserver le bénéfice de la déduction fiscale prévue par l'article 83 du C Code général des impôts, des conditions doivent être remplies :

- le nombre d'annuités garanties ne doit pas excéder l'espérance de vie de l'assuré à l'âge de liquidation des droits (l'espérance de vie est déterminée par les tables de génération prévues à l'article A. 335-1 du Code des assurances, diminuée de 5 ans),
- les bénéficiaires doivent être définitivement désignés par l'assuré au moment de la liquidation des droits.

Il est maintenant possible de choisir et de "piloter" sa rente en fonction de ses besoins estimés lors du départ à la retraite : rente par paliers, annuités garanties...

PERE (plan d'épargne retraite entreprise)

LE PLAN D'ÉPARGNE RETRAITE ENTREPRISE (PERE)

(article 111 de la loi du 21 août 2003)

Le PERE est un type de contrat retraite "article 83" dans lequel le salarié peut effectuer des versements complémentaires à ceux de l'employeur. La législation impose également une gestion à horizon. Les actifs bénéficient d'une sécurisation progressive à l'approche de la retraite.

Ce régime de retraite est un régime à cotisations définies dans lequel l'entreprise et les salariés cotisent, de façon obligatoire, selon une clé de répartition déterminée, mais qui ajoute la possibilité de versements volontaires supplémentaires par les salariés.

Il s'agit donc d'instaurer une faculté individuelle d'alimentation au sein d'un contrat collectif obligatoire.

Le contrat peut être conclu :

- soit par une seule entreprise si elle a les moyens de créer son propre PERE, c'est-à-dire si elle peut le proposer à une population assez large pour atteindre le seuil minima de 2 000 salariés et de fonds gérés de 10 millions d'euros ;
- soit par un groupement d'employeurs : on utilise alors l'appellation PERI (Plan d'Épargne Retraite Interentreprise). L'initiative de la création du PERI peut venir d'un employeur ou d'un organisme assureur.

Intérêt du PERE

L'intérêt de souscrire un PERE s'est réduit puisque la loi portant réforme des retraites permet désormais aux salariés de déduire de leur revenu net global les versements de cotisations facultatives et individuelles effectués dans le cadre des contrats de retraite supplémentaire à cotisations définies (Article 83), souscrit par l'employeur.

Loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 - Article 116

Mise en place

Le PERE est mis en place dans les mêmes conditions que les autres régimes à cotisations définies : accords collectifs, référendum ou décision unilatérale.

Il peut être mis en place par une entreprise ou un groupement d'employeurs.

Fonctionnement

Le PERE est souscrit par l'entreprise. Sa gestion est contrôlée par un conseil de surveillance composé d'au moins 50 % de salariés, élus ou désignés.

Au moins 50 % de ses membres ne doivent pas avoir eu un intérêt avec l'organisme assureur depuis moins de 2 ans avant leur nomination.

C'est parmi eux que le président est choisi. Le cas échéant, au moins deux sièges sont réservés à un représentant élu des participants retraités et à un représentant élu des participants ayant quitté l'employeur (ou le groupement d'employeurs), dès que leur nombre dépasse 100.

Le comité de surveillance comporte au moins 4 personnes : un président et 3 responsables chargés des comptes, des orientations de gestion et des rémunérations.

Gestion financière

Le PERE doit avoir une gestion financière sécurisée. Il doit donc répondre aux deux conditions suivantes :

- les actifs du PERE doivent être cantonnés, c'est à dire faire l'objet d'une gestion séparée des autres actifs, dans les comptes de l'organisme assureur. Ces actifs deviennent dès lors insaisissables même en cas de liquidation judiciaire de l'organisme assureur ;
- la gestion financière proposée doit prévoir une sécurisation progressive des avoirs des salariés, selon un ratio déterminé par la loi. Cette sécurisation est progressive en fonction de la durée de blocage de l'épargne restant à courir jusqu'à la date du départ en retraite et aboutit à augmenter progressivement la part garantie dans l'épargne des salariés.

Le ratio de sécurisation progressive est égal au rapport des droits garantis à la future date de liquidation de la retraite, sur le total des droits des participants. Il entre en œuvre 30 ans avant la date de liquidation de la retraite et évolue de la façon suivante :

- 0 à 5 ans de liquidation 90 % ;
- 5 à 10 ans 70 % ;
- 0 à 20 ans 50 % ;
- 20 à 30 ans 30 %.

Chaque salarié peut toutefois renoncer à la sécurisation de son placement en en faisant la demande explicite et écrite.

Article 52 du décret du 22 avril 2004

Les supports retenus peuvent être en euros, en euros diversifiés ou en unités de compte. La règle de sécurisation progressive ne s'applique pas aux supports en unités de compte.

Le taux d'intérêt technique pour les PERE est obligatoirement nul. L'objectif de cette règle est de protéger l'assuré des risques pesant sur une revalorisation à long terme et découlant des écarts de mortalité constatés entre la réalité et les tables de mortalités prospectives réglementaires.

Sortie du PERE

De la même façon que pour les autres régimes à cotisations définies, la sortie du PERE se fait en rente, au moment de la liquidation des droits à retraite issus des régimes de base ou bien dans les 3 cas prévus par la réglementation fin de droit à l'indemnisation chômage, liquidation judiciaire d'une activité exercée à titre indépendant, invalidité 2° ou 3° catégorie Sécurité sociale, décès du conjoint ou du partenaire de pacs ou situation de surendettement).

Article L. 132-23 du Code des assurances modifié par la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 - article 115

☞ *Les adhérents à un PERE ayant quitté l'entreprise d'affiliation peuvent continuer à effectuer des versements à titre facultatif, sous réserve qu'ils ne soient pas adhérents à un autre PERE. Le contrat ne peut pas prévoir de frais spécifiques à cette catégorie d'adhérents. Le contrat peut toutefois prévoir que les frais afférents auxdites cotisations sont pris en charge en tout ou partie par l'entreprise d'affiliation pour les seuls adhérents dont l'adhésion est obligatoire.*

Fiscalité des cotisations au PERE

Les cotisations salariales et patronales versées dans le cadre obligatoire sont soumises au régime fiscal des régimes catégoriels (déduction à hauteur de 8 % du salaire brut de l'année, plafonné à 8 PASS soit **24 030 €** pour **2014**). Ce plafond doit être diminué de l'abondement de l'entreprise perçu à titre personnel pour l'année N sur le PERCO.

Pour les entreprises, le disponible social par salarié de l'année N correspond à la plus élevée des valeurs suivantes : 5 % de la rémunération brute annuelle plafonnée à 5 plafonds annuels de la Sécurité sociale ou 5 % du PASS, avec un plafond maximum de **9 387 €** pour **2014**. Ce plafond doit être diminué de l'abondement de l'entreprise perçu à titre personnel pour l'année N sur le PERCO.

Les cotisations versées à titre volontaire et facultatif par le salarié suivent en revanche le régime fiscal du plafond global de déduction prévu pour les régimes individuels, soit 10 % du revenu net d'activité de l'année précédente, retenu dans la limite de 8 PASS ou 10 % de un PASS avec un plafond maximum. Ce plafond doit être diminué des cotisations obligatoires de l'année N-1 versées sur l'article 83, de l'abondement reçu sur un éventuel PERCO (au titre de N-1) et des cotisations versées sur un contrat PREFON ou PERP au titre de l'année.

RÉGIMES A PRESTATIONS DÉFINIES (Article 39 Code général des impôts)

Relevant de l'article 39 du Code général des impôts, ces contrats à prestations définies sont désignés ainsi d'après l'article du Code général des impôts spécifiant leur régime fiscal (exonération de la CSG et CRDS). Ces contrats sont souscrits par les entreprises et ne peuvent être individualisés.

TEXTES APPLICABLES

- **Article L. 137-11 du Code de la Sécurité sociale** par la loi n° 2003-775 du 21 août 2003 - article 115 - JO du 22 août 2003 ;
- Décret n° 2004-201 du 4 mars 2004 ;
- Circulaire DSS n° 105-2004 du 8 mars 2004 ;
- Circulaire "questions-réponses" du 7 juin 2004, du Ministère de la santé et de la protection sociale ;
- Lettre circulaire n° 2009-027 du 16 février 2009 diffusant les circulaires n° DSS/5B/2009/31 du 30 janvier 2009 et n° DSS/5B/2009/32 du 30 janvier 2009 ;
- Article 15 de la **loi du 24 décembre 2009 de financement de la Sécurité sociale pour 2010** (n° 2009-1646 JO du 27/12/2009) qui modifie les taux de la contribution patronale prévue à l'article L.137-11 du code de la Sécurité sociale, supprime pour l'avenir le mode de gestion interne, et institue une contribution additionnelle de 30 % à la charge de l'employeur sur les rentes excédant huit fois le plafond annuel de la Sécurité sociale (**296 256 € pour 2013**) ;
- **L'article 111 de la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites** qui conditionne la mise en place de ces régimes au fait que l'ensemble des salariés bénéficie d'un plan d'épargne pour la retraite collectif (PERCO) et/ou d'un régime de retraite supplémentaire obligatoire (Article 83) ;
- **Loi n° 2010-1594 du 20 décembre 2010 de financement de la Sécurité sociale pour 2011** qui prévoit l'élargissement de l'assiette de la contribution due sur les rentes, la réouverture du droit d'option, l'institution d'une contribution à la charge du bénéficiaire de la rente et la modification des modalités de versement et de recouvrement des contributions dues sur les rentes ;
- **Décret n° 2012-24 du 6 janvier 2012** précise les nouvelles modalités de versement et de recouvrement des contributions dues dans le cadre de ces régimes ;
- **Loi n° 2012-958 du 16 août 2012** (2^e loi de finance rectificative pour 2012) double la contribution employeur.

ARTICLE L. 137-11 DU CODE DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

« Dans le cadre des régimes de retraite à prestations définies gérés soit par l'un des organismes visés au a du 2° du présent I, soit par une entreprise, conditionnant la constitution de droits à prestations à l'achèvement de la carrière du bénéficiaire dans l'entreprise et dont le financement par l'employeur n'est pas individualisable par salarié... »

«La loi Fillon» a modifié l'environnement des régimes de retraite supplémentaire à prestations définies : un traitement spécifique est désormais réservé aux régimes dont les droits sont conditionnels, définis à l'article L. 137-11 du Code de la Sécurité sociale.

Le financement des autres régimes à prestations définies peut être admis en exonération limitée de charges sociales, visé par l'article L. 242-1 du Code de la Sécurité sociale, et l'article L. 741-10 du Code rural, alinéa 6.

PRINCIPE

L'entreprise s'engage sur un niveau de retraite prédéfini qui peut être réversible au profit du conjoint ou des enfants survivants mineurs ou incapables. L'organisme assureur auquel la gestion du régime a éventuellement été confiée ne garantit pas nécessairement l'intégralité de l'engagement de l'entreprise.

Celle-ci reste donc débitrice des promesses qu'elle a faites à ses salariés et doit en assumer financièrement les conséquences : le versement de la pension jusqu'au décès du salarié et de son conjoint en cas de réversion, quelle que soit la durée de vie des bénéficiaires.

Cass. soc. 3 juin 1997- Société Haribo Ricqlès Zan c / Delépine

Les régimes à prestations définies sont mis en place par les entreprises qui souhaitent compenser pour les salariés (souvent pour les cadres supérieurs), la baisse du taux de remplacement du dernier salaire d'activité par les régimes de retraite obligatoires. Cette baisse est actuellement estimée de la façon suivante :

Un salarié partant à la retraite en 2012 à l'âge de 65 ans, dont la dernière rémunération annuelle aurait été de 120 000 €, aurait un taux de remplacement de 44,2 %. Un salarié avec la même rémunération, partant à la retraite en 2032, n'aurait un taux de remplacement que de 39,5 % de son salaire de fin de carrière, soit une diminution de 11 % de sa retraite.

DEUX TYPES DE RÉGIMES

■ Les régimes additifs

Ils ajoutent un supplément de retraite à celles versées par les régimes obligatoires, indépendamment du niveau de celles-ci. Le niveau de garantie peut être fixé, comme pour les régimes chapeaux, de manière forfaitaire ou lié au nombre d'années de service dans l'entreprise.

■ Les régimes chapeaux ou régimes différentiels

Ils fixent forfaitairement un niveau de garantie généralement lié au nombre d'années de service du salarié dans l'entreprise. Ce niveau forfaitaire de garanties est global : les retraites obligatoires perçues par l'intéressé (Sécurité sociale, AGIRC, ARRCO...) seront complétées, s'il y a lieu, pour atteindre le niveau fixé.

■ Les régimes mixtes

Les régimes mixtes combinent les deux formules précédentes.

L'affiliation, financée exclusivement par l'employeur, doit être obligatoire pour tous les salariés ou pour une catégorie de salariés de l'entreprise. Le versement de la retraite est subordonné à la présence du salarié dans l'entreprise à la fin de sa carrière.

Pendant la phase de différer, les cotisations nettes de frais alimentent un fonds collectif de réserve propre à l'entreprise. Ce fonds reçoit les produits financiers qu'il génère.

Au jour du départ en retraite d'un salarié, le capital constitutif nécessaire au service de la rente définie est prélevé sur le fonds collectif. Ce montant est transféré dans un fonds de gestion des rentes.

La rente est servie au bénéficiaire. Elle est revalorisée par attribution des résultats techniques et financiers de la gestion du fonds de rentes et peut prévoir un minimum garanti. L'assureur n'est engagé qu'à hauteur des sommes réellement détenues dans le fonds collectif. Pour l'individu la garantie n'est acquise qu'à partir du moment où les capitaux constitutifs de rentes ont été transférés dans le fonds de gestion des rentes.

Ces régimes peuvent être modulés en fonction des catégories. A l'intérieur d'une d'entre elles, il est possible d'ajouter des conditions relatives à l'ancienneté, au salaire de fin de carrière et à la présence du salarié dans l'entreprise au moment du départ en retraite, pour pouvoir bénéficier du régime.

Le montant de la retraite, fixé au départ, évolue ensuite en fonction de l'indice de revalorisation retenu dans le règlement du régime.

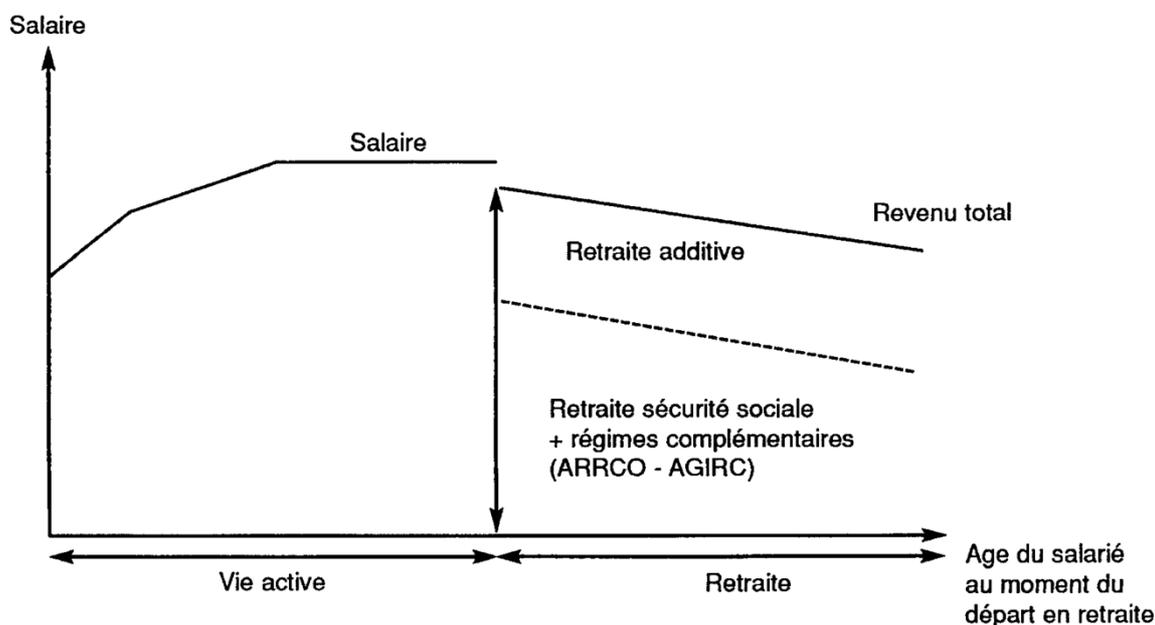
Ces régimes peuvent être mis en place pour une durée déterminée, à l'issue de laquelle l'engagement peut être revu en fonction, par exemple, des résultats de l'entreprise ou de l'évolution du taux de remplacement procuré par les régimes obligatoires.

Régimes additifs

L'entreprise s'engage à ce que le salarié, au moment de son départ en retraite, bénéficie d'une rente fixée en pourcentage de son dernier salaire d'activité.

Exemple : 10 %

Cette rente s'ajoute à celle versée par les régimes obligatoires de retraite et en est totalement indépendante



Le salarié peut acquérir un certain pourcentage de rente par année d'ancienneté avec un plafond.

Exemple

0,5 % du dernier salaire par année d'ancienneté, plafonné à 10 % du dernier salaire, soit 20 ans d'ancienneté nécessaires dans l'entreprise pour obtenir 10 % du dernier salaire.

La rente peut être revalorisée en fonction d'un indice extérieur ou en fonction des résultats financiers de l'organisme assureur. La base de revalorisation est déterminée dans le règlement intérieur du régime.

Exemple

Le point ARRCO ou AGIRC ou encore le plafond annuel de la Sécurité sociale, ou encore les résultats financiers obtenus par l'assureur.

Régimes différentiels

La rente versée par ces régimes inclut le montant de celle versée par les régimes obligatoires de retraite et, éventuellement, les autres régimes par capitalisation existant dans l'entreprise.

Ces régimes sont également appelés retraite «chapeau».

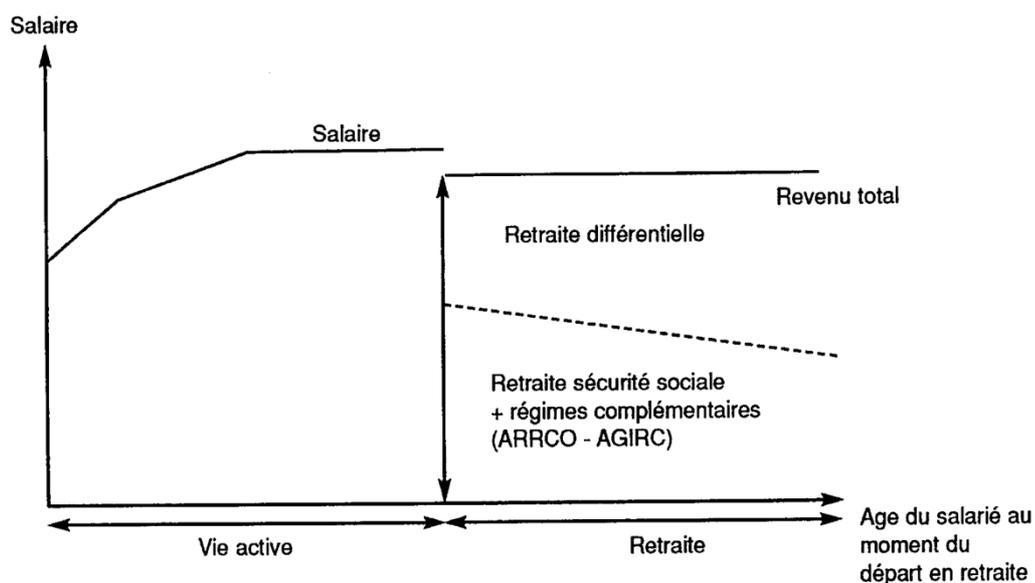
Le régime prévoit ainsi que l'ensemble des revenus de remplacement perçus par le salarié bénéficiaire atteint un niveau prédéterminé du salaire de fin de carrière.

Le régime n'intervient donc que si le taux de remplacement promis n'est pas atteint par les autres retraites ; il est totalement indépendant de la durée d'affiliation du salarié aux régimes obligatoires.

Exemple

L'entreprise s'engage à ce que le montant global de la retraite du salarié soit équivalente à 60 % de son dernier salaire d'activité, la retraite incluant les rentes versées par les régimes obligatoires.

Le montant de la prestation ainsi garantie est déterminé par le règlement intérieur du régime.



L'entreprise peut ajouter certaines conditions pour que le salarié bénéficie de la retraite.

Exemple

Les cadres supérieurs, caractérisés par un indice déterminé par la convention collective applicable, présents à l'effectif au moment de leur départ en retraite, bénéficient d'un complément de retraite calculé en fonction de l'ancienneté dans l'entreprise (dans la limite de 20 ans), des niveaux de retraite obligatoire acquise par ailleurs et du dernier salaire d'activité, complément calculé par application de la formule suivante :

$$\mathbf{CR = N ((... \% SFC) - R)}$$

Avec :

CR : complément de retraite

N : ancienneté dans l'entreprise limitée à un nombre d'années maximum

% : pourcentage du salaire de fin de carrière (par exemple : 50)

SFC : moyenne de salaire des 3 dernières années d'activité ce salaire correspond au brut annuel versé par l'entreprise, ou bien peut être défini comme le salaire de base à l'exclusion des primes exceptionnelles, des avantages en nature, ...

R : montant des retraites obligatoires acquises Sécurité sociale, ARRCO, AGIRC, et autres régimes obligatoires mis en place par l'entreprise en capitalisation

En supposant que le salaire annuel brut de fin de carrière d'un cadre bénéficiaire est de 130 000 €, qu'il a 20 ans d'ancienneté, que les droits sont acquis à raison de 2 % par an et que le montant des retraites obligatoires acquises est de 46 000 €, le montant de la retraite supplémentaire dû par l'entreprise est de :

$$\begin{aligned}\mathbf{CR} &= ((\mathbf{N} \times \mathbf{2\%} \times \mathbf{SFC}) - \mathbf{R}) \\ &= (20 \times 2\% \times 130\,000) - 46\,000 \text{ €} \\ &= 52\,000 \text{ €} - 46\,000 \text{ €} \\ &= \mathbf{6\,000 \text{ € de rente annuelle}}\end{aligned}$$

Pour limiter le coût du régime, le montant du complément retraite acquis peut enfin être plafonné à un certain pourcentage du dernier salaire d'activité (exemple : 25 %), en fonction de l'ancienneté.

CONTRAT COLLECTIF À ADHÉSION OBLIGATOIRE

Le contrat « à prestations définies » prend nécessairement la forme d'un contrat collectif à adhésion obligatoire.

Sa mise en place doit donc résulter d'une convention collective ou d'un accord d'entreprise, d'un référendum ou d'une décision unilatérale de l'employeur.

Il doit bénéficier de façon générale et impersonnelle à une ou des catégories objectives de salariés.

NOUVELLES CONDITIONS POSÉES PAR LA LOI DU 9 NOVEMBRE 2010 PORTANT REFORME DES RETRAITES

Les régimes à prestations définies ne peuvent plus être mis en place que si l'ensemble des salariés de l'entreprise bénéficie d'un dispositif de retraite supplémentaire (de type article 39, article 82, article 83) ou d'un Plan d'épargne retraite collectif (PERCO).

Les régimes existants doivent se mettre en conformité avec cette disposition avant le 31 décembre 2012 à l'exception des régimes fermés à toute nouvelle adhésion avant la promulgation de la loi portant réforme des retraites.

Article 111 de la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites

Il en résulte qu'une entreprise ne peut plus mettre en place ou disposer uniquement d'un contrat de retraite par capitalisation « à prestations définies » pour une ou certaines catégories de salariés. Soit le contrat à prestations définies bénéficie à l'ensemble des salariés, soit l'entreprise met en place pour l'ensemble des salariés un régime de retraite supplémentaire auquel l'affiliation est obligatoire ou un dispositif d'épargne retraite (PERCO).

GESTION DU RÉGIME

Pour tenir son engagement, l'entreprise a le choix entre 2 modes de gestion :

- l'externalisation (souscription d'un contrat auprès d'un organisme extérieur) ;
- ou la gestion interne (l'entreprise constitue des provisions comptables au bilan et verse elle-même les prestations).

Les régimes de retraite à prestations définies créés depuis le 1^{er} janvier 2010 doivent obligatoirement être gérés en externe par l'un des organismes suivants :

- une institution de prévoyance régie par le titre III du livre IX du Code de la Sécurité sociale ;
- une mutuelle ou une union de mutuelle relevant du livre II du Code de la mutualité ;
- une entreprise d'assurance relevant du Code des assurances.

LES PRESTATIONS

La majorité des régimes à prestations définies ne versent les prestations promises aux bénéficiaires potentiels que si les conditions suivantes sont réunies :

- Condition de présence dans l'entreprise le jour du départ en retraite

Depuis la loi n° 2003-775 du 21 août 2003, le règlement intérieur du régime peut aussi prévoir :

- que le bénéfice du régime sera acquis même si le cadre quitte l'entreprise (par licenciement), à partir de 55 ans, sous réserve qu'il n'exerce par la suite aucune activité professionnelle,
- que le bénéfice du régime sera préservé sous forme de droits dérivés (pension de réversion ou d'orphelin) en cas de décès du bénéficiaire avant son départ de l'entreprise,
- que le maintien des droits pourra être maintenu en cas de classement en invalidité catégories 2° ou 3° du Code de la Sécurité sociale ou de préretraite, depuis le départ de l'entreprise jusqu'à la liquidation de la retraite Sécurité sociale.

Circulaire DSS n° 105-2004 du 8 mars 2004

- Condition d'ancienneté
- le salarié doit avoir cumulé un minimum d'ancienneté.

Versement de la prestation

Les prestations sont servies sous forme de rente.

La pension est payable au plus tôt à l'âge à partir duquel le salarié peut bénéficier de la pension vieillesse du régime de base, soit à partir de 62 ans pour les assurés nés à compter de 1955.

La pension peut être réversible sur la tête du conjoint survivant ou des enfants à charge.

FISCALITÉ DES CONTRATS A PRESTATIONS DÉFINIES

Fiscalité des cotisations

Dans un régime à prestations définies, les cotisations sont à la charge de l'employeur.

La totalité de la cotisation constitue une charge déductible de son résultat imposable (article 89 du Code général des impôts) s'il le régime remplit les conditions suivantes :

- le contrat est à adhésion obligatoire.

Il est mis en place dans les conditions prévues à l'article L. 911-1 du Code de la Sécurité sociale (accord collectif, référendum ou décision unilatérale de l'employeur).

- le régime doit s'appliquer à la totalité du personnel appartenant à une catégorie donnée ;
- les prestations servies ne doivent pas porter le montant global des avantages de retraite à un niveau excessif eu égard aux rémunérations que le salarié a perçues au cours des dernières années d'activité ;
- l'entreprise doit perdre définitivement la propriété et la disposition des sommes versées dans le contrat de retraite supplémentaire à prestations définies.

Fiscalité des prestations

Conformément à l'article 158-a du Code général des impôts, les rentes viagères versées au titre d'un contrat collectif à prestations définies sont assujetties à l'impôt sur le revenu.

Les pensions et retraites font l'objet d'un abattement de 10 % qui ne peut excéder 3 660 €. Ce plafond s'applique au montant total des pensions et retraites perçues par l'ensemble des membres du foyer fiscal. Chaque année, il est révisé selon les mêmes modalités que la limite supérieure de la première tranche du barème de l'impôt sur le revenu.

L'abattement mentionné ci-dessus ne peut être inférieur à 374 €, sans pouvoir excéder le montant brut des pensions et retraites. Cette disposition s'applique au montant des pensions ou retraites perçu par chaque retraité ou pensionné membre du foyer fiscal. La somme de 374 € est révisée chaque année dans la même proportion que la limite supérieure de la première tranche du barème de l'impôt sur le revenu.

RÉGIME SOCIAL DES CONTRATS À PRESTATIONS DÉFINIES

Contribution à la charge de l'employeur

Les cotisations versées pour financer les régimes à prestations définies ne sont pas assujetties à cotisations sociales (ni charges patronales, ni CSG, CRDS).

En contrepartie, elles sont soumises, depuis 2004, à une contribution patronale spécifique. Cette dernière est alourdie d'année en année.

La contribution est assise sur option de l'employeur et exclusivement à sa charge.

Au 1^{er} janvier 2012, le taux de la contribution s'élève à :

- 16 % sur les rentes versées aux bénéficiaires ;
- 12 % sur les primes versées à un organisme assureur ;
- 24 % sur la partie de la dotation aux provisions ou du montant mentionné en annexe du bilan correspondant au coût des services rendus au cours de l'exercice (en cas de gestion interne pour les régimes créés avant le 1^{er} janvier 2010).

L'option de l'employeur est effectuée de manière irrévocable pour chaque régime.

A compter du 1^{er} janvier 2013, les taux applicables sont doublés, soit :

- 32 % sur les rentes versées aux bénéficiaires ;
- 24 % sur les primes versées à un organisme assureur ;
- 48 % sur la partie de la dotation aux provisions ou du montant mentionné en annexe du bilan correspondant au coût des services rendus au cours de l'exercice (en cas de gestion interne pour les régimes créés avant le 1^{er} janvier 2010).

Le taux 32 % est applicable aux rentes versées au titre des retraites liquidées à compter du 1^{er} janvier 2013. Les taux 24 et 48 % sont applicables aux versements, comptabilisations ou mentions réalisés à compter des exercices ouverts après le 31 décembre 2012.

Article L. 137-11 du Code de la Sécurité sociale modifié par LOI n° 2012-958 du 16 août 2012 - article 32 (V)

La contribution exceptionnelle

Indépendamment de l'option exercée par l'employeur, s'ajoute une **contribution additionnelle de 30 %**, à la charge de l'employeur, sur les rentes excédant huit fois le plafond annuel de la Sécurité sociale (**300 384 € pour 2014**).

Elle est applicable aux rentes issues des retraites liquidées à compter du 1^{er} janvier 2010.

Contribution à la charge du bénéficiaire

La rente viagère est soumise à des prélèvements sociaux à hauteur de 8,4 % :

- 6,60 % de CSG ;
- 0,50 % de CRDS ;
- 1 % au titre de l'assurance maladie ;
- 0,3 % au titre de la CASA

Une contribution progressive est également due par le bénéficiaire depuis le 1^{er} janvier 2011.

Elle est assise sur les rentes perçues par le bénéficiaire, et ce, quelle que soit l'option exercée par l'employeur quant au financement du régime (contribution sur le financement ou sur les rentes) et son taux varie selon la date de liquidation de la pension et le montant de la rente versée.

Un nouveau barème progressif (plus lourd) s'applique sur les rentes versées depuis le 1^{er} janvier 2012 (Article 28 de la loi n° 2011-1978 du 28 décembre 2011).

Le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2012-662 du 29 décembre 2012, rendue à propos de la loi de finances pour 2013, a déclaré contraires à la constitution les dispositions de l'article L. 137-11-1 Code de la Sécurité sociale instituant le taux de 21 %.

En conséquence, ce taux est abrogé à compter du 1^{er} janvier 2013 : les rentes versées à compter de cette date sont donc assujetties au taux maximum de 14 %.

Contribution applicable sur les rentes versées à partir du 1^{er} janvier 2011

Retraites liquidées avant le 1 ^{er} janvier 2011	
Assiette	Cotisations
Part de la rente mensuelle inférieure à 509 €	0 %
Part de la rente mensuelle comprise entre 509 € et 1 018 €	7 %
Part de la rente mensuelle supérieure à 1 018 €	14 %
Retraites liquidées à partir du 1 ^{er} janvier 2011	
Assiette	Cotisations
Part de la rente mensuelle inférieure à 407 €	0 %
Part de la rente mensuelle comprise entre 407 € et 611 €	7 %
Part de la rente mensuelle supérieure à 611 €	14 %

Modalités de versement

La contribution mise à la charge du bénéficiaire est précomptée et versée par l'organisme débiteur des rentes et recouvrée et contrôlée dans les mêmes conditions que la CSG.

La contribution est versée, dans les 15 premiers jours du mois suivant celui au cours duquel est versé l'avantage, à l'organisme de recouvrement dont relève l'organisme payeur de la rente.

PRATIQUE DES ENTREPRISES

On constate la mise en place trois types de calculs :

Type de régime	Montant de la retraite garantie	Limites	conditions
En fonction du total des retraites acquises	$R = X \% S - RAT$	$45 \% < X < 75 \%$	De 60 à 65 ans et de 5 à 20 ans d'ancienneté
En fonction des retraites acquises dans l'entreprise et avec une condition d'ancienneté	$R = X \% N \times S - RAE$	$1,5 \% < X < 2,5 \%$	
Acquisition d'un pourcentage du dernier salaire en retraite, par année d'ancienneté	$R = X \% N \times S$	$0,15 \% < X < 2 \%$	

RAT = Total des retraites attribuées

S = Salaire de référence ou salaire de fin de carrière

RAE = Total des retraites acquises dans l'entreprise

N = Nombre d'années de présence au sein de l'entreprise ou du groupe

TRANSFORMATION D'UN RÉGIME À PRESTATIONS DÉFINIES EN RÉGIME À COTISATIONS DÉFINIES

Un grand nombre d'entreprises avaient mis en place, dans les années 1970 et 1980, des régimes à prestations définies pour l'ensemble de leurs cadres, voire pour l'ensemble du personnel.

Ces régimes étaient le plus souvent "différentiels".

Devant l'augmentation du coût de ces retraites, consécutivement aux diverses réformes des régimes obligatoires qui ont eu pour conséquence une baisse du taux de remplacement (et donc une augmentation du montant de la rente versée par l'entreprise), ainsi qu'à l'allongement de la durée de la vie humaine, beaucoup de ces entreprises ont souhaité mettre fin à leur engagement et le remplacer par un régime à cotisations définies, au budget limité.

La transformation requiert un certain formalisme juridique et emporte des conséquences fiscales et sociales, tant pour l'entreprise que pour le salarié :

Formalisme juridique

La suppression du régime à prestations définies et la mise en place du régime à cotisations définies doivent se faire en respectant le formalisme juridique nécessaire (dénonciation de l'accord collectif ou référendum, ou dénonciation de la décision unilatérale avec information individuelle des salariés).

La suppression du régime à prestations définies doit préserver les droits des salariés ou ayants droit bénéficiant de prestations en cours de service : les rentes en cours doivent donc continuer à être versées par l'entreprise.

Conséquences financières

Du fait sa suppression, ce régime qui était précédemment à droits aléatoires, devient à droits certains pour les salariés concernés. La négociation du nouveau régime avec les délégués syndicaux, implique souvent que l'entreprise soit obligée de préserver les droits des salariés éventuellement futurs bénéficiaires du régime à prestations définies, c'est-à-dire encore en activité au moment de la fermeture de celui-ci mais susceptibles de répondre aux conditions qui leur auraient permis d'en bénéficier lors de leur départ en retraite.

Dans ce cadre, la pratique des entreprises consiste en une constatation des droits éventuels au moment de la fermeture du régime et une "cristallisation" de ceux-ci.

Exemple

Si le régime à prestations définies était "différentiel" et supposait l'acquisition d'un certain pourcentage du dernier salaire en retraite par année d'ancienneté, l'entreprise doit calculer les droits potentiellement acquis par chaque salarié concerné et les provisionner, afin de les servir au moment de la retraite :

Un cadre appartenant à la catégorie de salariés potentiellement bénéficiaires, ayant 20 ans d'ancienneté, sachant que le régime prévoit 2 % du dernier salaire en retraite par année d'ancienneté, voit ses droits à pension "cristallisés" à 40 % de son dernier salaire. Toutefois, une règle de prorata peut être appliquée à hauteur du montant de la provision globale déjà constituée par l'entreprise.

Si aucune provision n'était constituée, l'engagement de l'entreprise doit être négocié avec les partenaires sociaux.

Conséquences fiscales et sociales

La disparition de l'engagement de l'entreprise au titre du régime à prestations définies doit entraîner normalement un remboursement par l'organisme assureur de la provision constituée dans ce cadre pour couvrir les droits futurs des salariés encore actifs ; les provisions de rentes ne sont pas remboursables car celles-ci doivent continuer à être servies. Ce remboursement est taxable pour l'entreprise.

Conseil d'Etat - 6 novembre 1991 - Cavispa - n° 68654 - RJF 1/92 n° 17

La négociation d'un nouveau régime à cotisations définies entraîne le versement (théorique), par l'entreprise, d'une nouvelle cotisation qui est déductible de ses résultats.

L'opération est donc fiscalement neutre pour l'entreprise.

Dès lors que les droits des salariés sont cristallisés et individualisés, une cotisation leur est individuellement affectée, qui entre, dans ce cas, dans le cadre de l'article 83 du Code Général des Impôts : elle est exonérée d'impôt sur le revenu dans les limites prévues et réintégrée pour la part excédentaire.

Il est évident que dans le cadre de droits acquis importants, le montant de la cotisation risque fort d'excéder largement les limites de la déduction.

S'agissant du versement d'une cotisation de retraite, les cotisations sociales sont également dues sur la part excédentaire.

Article L. 242-1 du Code de la Sécurité sociale

INDEMNITES DE FIN DE CARRIERE

En vertu du Code du travail, tout salarié quittant l'entreprise pour prendre sa retraite a droit à une indemnité de départ en retraite, également appelée Indemnité de Fin de Carrière (IFC).

La loi détermine un montant minimal qui peut être augmenté par les conventions collectives ou par un accord collectif spécifique à l'entreprise.

L'indemnité de fin de carrière représente un engagement pour l'entreprise (et fait donc, à ce titre, partie intégrante de son passif social).

Le versement l'indemnité de fin de carrière est aléatoire pour le salarié ; pour en bénéficier celui-ci doit quitter l'entreprise pour prendre sa retraite. Tout autre cas de départ (démission, licenciement avant la retraite) n'y donne pas droit.

La loi de financement de la Sécurité sociale pour 2008 institue, à la charge de l'employeur, une contribution sur les indemnités versées en cas de mise à la retraite d'un salarié à l'initiative de l'employeur. Cette contribution est de 50 %, limitée à 25 % pour les indemnités versées du 11 octobre 2007 au 31 décembre 2008 et s'applique quel que soit l'âge du salarié (mise à la retraite avant ou après 65 ans).

Par ailleurs, le mécanisme du départ négocié à la retraite, prévu par la loi de financement de la Sécurité sociale pour 2007 pour la période allant du 1^{er} janvier 2010 au 1^{er} janvier 2014, a été purement et simplement supprimé avant même d'avoir vu le jour.

MONTANT DE L'INDEMNITE DE FIN DE CARRIERE (IFC)

Selon les termes de la loi, le montant de l'indemnité varie selon le mode de rupture du contrat de travail :

Départ volontaire du salarié

Lorsque le salarié quitte l'entreprise pour prendre sa retraite, il a droit à une indemnité de fin de carrière, appelée « indemnité de départ à la retraite ».

Montant de l'indemnité de départ en retraite

Le montant de cette indemnité est égal soit à l'indemnité prévue par la convention collective ou le contrat de travail si elle est plus favorable, soit à l'indemnité légale qui est au minimum de :

- un demi-mois de salaire après 10 ans d'ancienneté,
- un mois de salaire après 15 ans d'ancienneté,
- un mois et demi de salaire après 20 ans d'ancienneté,
- deux mois de salaire après 30 ans d'ancienneté.

Le salaire à prendre en compte pour le calcul de cette indemnité est le salaire moyen brut des trois derniers mois, ou celui des 12 derniers mois s'il est supérieur.

*Article L. 1237-9 du Code du travail/Article D1237-1
Créé par Décret n° 2008-244 du 7 mars 2008 - article (V)*

Lorsque le départ en retraite est à l'initiative du salarié, l'indemnité est intégralement soumise aux cotisations de Sécurité sociale, à la CSG et à la CRDS (et assujettissement à l'impôt sur le revenu). Si le départ à la retraite intervient dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi, l'indemnité est intégralement exonérée d'impôt et de cotisations de Sécurité sociale. Elle est assujettie à la CSG et à la CRDS au-delà du minimum légal ou conventionnel.

Ces dispositions s'appliquent à défaut de dispositions plus favorables en vigueur dans l'entreprise.

Mise à la retraite du salarié

La mise à la retraite d'office par l'employeur ne peut intervenir avant l'âge de 70 ans.

La mise à la retraite d'un salarié, né avant le 1^{er} juillet 1951, est possible, avec son accord, entre 65 et 69 ans. Pour les salariés nés à compter du 1^{er} juillet 1951, l'âge à partir duquel l'employeur peut proposer une mise à la retraite est fixé à :

- 65 ans et 4 mois pour un salarié né au cours du second semestre 1951 ;
- 65 ans et 9 mois pour celui né en 1952 ;
- 66 ans et 2 mois pour celui né en 1953,
- 66 ans et 7 mois pour celui né en 1954 ;
- 67 ans pour celui né à partir de 1955.

Trois mois avant le jour où le salarié remplit la condition d'âge mentionnée ci-dessus, l'employeur doit dans un délai de 3 mois interroger le salarié par écrit sur son intention de quitter volontairement l'entreprise pour bénéficier d'une pension de vieillesse. En cas de réponse négative dans le mois qui suit la demande ou à défaut d'avoir respecté cette obligation, l'employeur ne peut mettre à la retraite son salarié pendant une année. La même procédure sera applicable les quatre années suivantes.

La mise à la retraite avant 65 ans (et à partir de 60 ans) reste néanmoins possible à condition que le salarié puisse bénéficier d'une pension de retraite à taux plein, lorsqu'il bénéficie d'un dispositif de préretraite (préretraite progressive, préretraite CATS ayant pris effet avant le 1^{er} janvier 2010, préretraite d'entreprise mise en place antérieurement à la publication de la loi du 21 août 2003 portant réforme des retraites et ayant pris effet avant le 1^{er} janvier 2010). Si ces conditions ne sont pas réunies la rupture du contrat de travail par l'employeur constitue un licenciement.

Article L. 1237-5 du Code du travail

Montant de l'indemnité de mise à la retraite

La mise à la retraite d'un salarié lui ouvre droit à une indemnité de mise à la retraite au moins égale à l'indemnité de licenciement dont le montant est au minimum de :

- 1/5^e de mois de salaire brut par année d'ancienneté ;
- auquel il faut ajouter un supplément de 2/15^e de mois de salaire brut par année d'ancienneté au-delà de 10 ans.

Article L. 1237-7 du Code du travail

Article L. 1234-9 du Code du travail

Article R. 1234-2 du Code du travail

Décret n° 2008-715 du 18 juillet 2008- article 1

Les conventions collectives et accords collectifs d'entreprise peuvent prévoir l'augmentation de ces montants.

Régime fiscal

Les indemnités de mise à la retraite sont, en application de l'article 80 duodecies du Code général des impôts, exonérées à hauteur du plus élevé des trois montants suivants :

- montant de l'indemnité de mise à la retraite prévue par la convention collective de branche, par l'accord professionnel ou interprofessionnel ou par la loi ;
- moitié de l'indemnité de mise à la retraite perçue (dans la limite de 5 plafonds annuels de Sécurité sociale, soit **187 740 €** pour 2014) ;
- 2 fois la rémunération annuelle brute perçue par le salarié au cours de l'année civile précédant sa mise à la retraite (dans la limite de **187 740 €**).

L'indemnité de mise à la retraite légale ou conventionnelle est exonérée d'impôts.

Régime social

Les indemnités de mise à la retraite versées sont exonérées de cotisations de Sécurité sociale, dans la limite de **2** fois le plafond annuel de la Sécurité sociale (en vigueur à la date du versement de l'indemnité, à hauteur du plus élevé des trois montants suivants :

- montant de l'indemnité prévu par la convention collective de branche, par l'accord professionnel ou interprofessionnel ou, à défaut, par la loi ;
- **2** fois le montant de la rémunération annuelle brute perçue par le salarié au cours de l'année civile précédant la rupture de son contrat de travail ;
- **50** % du montant de l'indemnité versée.

Ce régime social vaut pour les cotisations de Sécurité sociale mais aussi pour les prélèvements dont l'assiette est alignée sur ces mêmes cotisations à savoir notamment les cotisations d'assurances chômage et à l'AGS, les cotisations de retraite complémentaire ARRCO et AGIRC, les cotisations au FNAL, les cotisations au versement transport, la taxe d'apprentissage, la participation à l'effort de construction et la participation à la formation continue.

Article L. 242-1 al 12 du Code de la Sécurité sociale

CSG / CRDS

Les indemnités de mise à la retraite sont exonérées de CSG et CRDS à hauteur du montant prévu par la convention collective de branche, l'accord professionnel ou interprofessionnel ou à défaut par la loi, ou, en l'absence de montant légal ou conventionnel pour ce motif, pour la fraction qui excède l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement.

A l'opposé, la fraction de l'indemnité dépassant le montant prévu par la convention collective de branche, l'accord professionnel ou interprofessionnel ou, à défaut par la loi, doit être intégrée dans la base de la CSG et de la CRDS.

De plus, il résulte de l'article L. 136-2, II, 5° du Code de la Sécurité sociale que, en tout état de cause, la fraction exonérée de contributions ne peut être supérieure au montant exonéré de cotisations de Sécurité sociale en application de l'article L. 242-1, al. 12 du Code de la Sécurité sociale.

L'exonération est par conséquent limitée à **2** fois le plafond annuel de la Sécurité sociale fixé par l'article L. 242-1, al. 12 du Code de la Sécurité sociale.

Contribution sur les indemnités de mise à la retraite

Il est institué, à la charge de l'employeur et au profit de la Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés, une contribution sur les indemnités versées en cas de mise à la retraite d'un salarié à l'initiative de l'employeur.

Le taux de cette contribution est fixé à 50 % ; toutefois, ce taux était limité à 25 % sur les indemnités versées du 11 octobre 2007 au 31 décembre 2008.

- cessation anticipée d'activité (Accords "CATS" ou "CASA").

Les conventions et accords collectifs mettant en place ces régimes prévoient le versement d'une partie de l'IFC lors du départ du salarié en préretraite, le solde de cette indemnité étant versé lors de la liquidation effective de la retraite du salarié.

Financement

L'indemnité de fin de carrière est à la charge intégrale de l'employeur.

L'entreprise peut payer ces indemnités au fur et à mesure des départs, ou bien les préfinancer en souscrivant un contrat d'assurance vie, qui prévoit un provisionnement collectif de ces sommes. Le montant de la prime d'assurance est calculé en fonction du montant de l'engagement de l'entreprise.

L'assureur constitue un fonds collectif alimenté par les cotisations de l'entreprise ainsi que les résultats techniques et financiers de l'assureur, et débité des indemnités de fin de carrière payées, dans la limite du fonds constitué.

Traitement fiscal pour l'entreprise

L'indemnité de fin de carrière payée directement par l'entreprise, lors de chaque départ en retraite, représente pour elle une charge totalement déductible de l'exercice. Les primes d'assurance versées sont également déductibles à condition qu'elles entraînent une diminution de l'actif net de l'entreprise. Cette dernière condition n'est susceptible d'être remplie que si l'entreprise perd définitivement la propriété et la disposition des sommes versées.

Instruction 4E-2-85 de la Direction Générale des Impôts du 5 avril 1985

Le contrat IFC est exonéré de la taxe sur les conventions d'assurances s'il remplit cumulativement les conditions suivantes :

- le contrat doit couvrir exclusivement des risques I.F.C. ;
- l'entreprise ne doit pas disposer de la valeur acquise du contrat.

Article 998-3° a du Code général des impôts

Traitement social pour l'entreprise

L'assiette des cotisations de Sécurité sociale est déterminée de la manière suivante :

- si l'entreprise inscrit une provision dans son bilan, l'assiette est constituée de la partie de la dotation correspondant au coût des services rendus au cours de l'exercice ;
- si l'entreprise ne constitue pas de provision à son bilan pour la totalité de son engagement, l'assiette comprend alors également la part de l'engagement de retraite non comptabilisé et constaté obligatoirement dans son annexe au bilan correspondant au coût des services rendus au cours de l'exercice.

Si ces mêmes sommes sont versées ultérieurement à un organisme tiers, elles ne sont pas soumises, à l'occasion de ce transfert, aux cotisations et contributions de Sécurité sociale afin de ne pas procéder à un double assujettissement. Il appartient à l'employeur de fournir des éléments précis permettant une répartition individuelle de la contribution au paiement de cette couverture. A défaut de données chiffrées, la contribution globale est individualisée par répartition au prorata des rémunérations perçues annuellement par chaque bénéficiaire. Les contributions de l'employeur finançant des systèmes de retraite à prestations définies sont exclues de l'assiette des cotisations de Sécurité sociale sous réserve du respect des conditions fixées par l'article L. 242-1 du Code de la Sécurité sociale.

Les prestations doivent être versées directement ou par l'entremise de l'employeur par une entreprise d'assurance, une mutuelle ou une institution de prévoyance. Ainsi, un système de garanties à gestion interne dans lequel les prestations sont versées par l'employeur n'est pas éligible à l'exclusion d'assiette, sauf si l'employeur ne joue qu'un rôle d'intermédiaire entre le retraité et l'organisme habilité.

Le système de garanties doit être mis en place dans le cadre d'une procédure déterminée par l'article L. 911-1 du Code de la Sécurité sociale. Il doit revêtir un caractère collectif et obligatoire. Dans les systèmes de garanties à gestion interne ne faisant pas l'objet de versement de contributions par l'employeur à un organisme tiers, l'intégralité du financement de l'employeur est assujéti dès le premier euro.

Circulaire n° DSS/5B/2009/32 du 30 janvier 2009