

> **La nouvelle instruction sur les régimes à prestations définies** à droits certains décryptée

par Pascale Baron

> **Avantages en nature** : revalorisation des forfaits au 1^{er} janvier 2021

> **Les barèmes des frais professionnels** en 2021

> **Le barème des saisies sur rémunération** reste inchangé en 2021

> **Renault Trucks adapte ses effectifs** à son projet d'entreprise en recourant à la RCC

le dossier pratique p. 1-12

> **Un mois d'actualité** - Décembre 2020

RETRAITE

La nouvelle instruction sur les régimes à prestations définies à droits certains décryptée par Pascale Baron

L'ordonnance du 3 juillet 2019 a mis en place de nouveaux régimes de retraite supplémentaire à prestations définies à droits certains, et organisé la fin des régimes de retraite « chapeau » à droits aléatoires. Après une première instruction relative aux modalités de fermeture des anciens régimes (v. l'actualité n° 18137 du 10 septembre 2020), une deuxième, relative aux modalités de mise en place des nouveaux régimes, a été signée le 23 décembre et sera prochainement publiée. Pascale Baron, avocate associée au cabinet Rigaud Avocats, analyse les principaux apports de cette instruction. Une troisième est attendue en 2021 sur les modalités de transfert des anciens produits vers les nouveaux.

Que recouvre la notion de « dispositifs à prestations définies à droits certains », visée par l'instruction ?

Rappelons que pour bénéficier d'un traitement social et fiscal avantageux, les nouveaux dispositifs doivent remplir toute une série de conditions. Parmi celles-ci, la notion de régime à prestations définies à droits acquis implique la réunion de deux exigences structurantes.

Tout d'abord, il doit s'agir d'un régime à prestations définies, ce qui signifie que l'entreprise s'engage, à l'égard des bénéficiaires, sur un niveau de prestations au moment où ils liquideront leur pension. Cette caractéristique est clairement prévue à l'article L. 137-11-2 du Code de la sécurité sociale et la Direction de la sécurité sociale (« DSS ») la réaffirme dans l'instruction en indiquant que le montant de la rente « qui constitue l'engagement de retraite supplémentaire » doit être exprimé « en pourcentage de la rémunération ou en euros ».

Il n'est donc pas possible d'imaginer la mise en place de régimes dans lesquels l'employeur ne prendrait, en réalité, qu'un engagement de cotiser à un certain niveau, sans aucune garantie, pour les bénéficiaires, s'agissant du montant de leur pension de retraite.

Ensuite dans ces nouveaux régimes à prestations définies, le montant de la pension est garanti. C'est l'une des principales différences avec les anciens régimes qui étaient, au contraire, conditionnés à l'achèvement de la carrière du bénéficiaire dans l'entreprise.

Quelles exigences de sécurisation des droits en cours d'acquisition ?

Les salariés ont des droits acquis à pension au titre de ces dispositifs. Mais une question qui demeurait en suspens était de savoir comment les entreprises allaient devoir sécuriser ces droits.

L'instruction apporte, à ce propos, des précisions qui vont permettre de fina-

liser les contrats que les organismes assureurs pourront proposer aux entreprises.

Tout d'abord, un principe est acté : « les employeurs sont tenus de souscrire auprès d'un organisme assureur un contrat prévoyant un taux de garantie en cas d'insolvabilité de l'employeur au moins égal à 50 % des droits acquis par le bénéficiaire au moment de la disparition de l'entreprise ».

Ensuite, on peut imaginer que le marché devrait proposer deux types de contrats.

Les premiers reposent sur l'achat de rente viagère différée. Le mécanisme est schématiquement le suivant : chaque année un salarié acquiert un montant en euro de rente. Afin de sécuriser cet engagement, l'entreprise verse le montant des capitaux constitutifs permettant à l'organisme assureur de garantir le versement viager de la pension au moment où elle sera liquidée.

Le second s'appuie sur le mécanisme des fonds collectifs, déjà largement utilisé pour couvrir les passifs sociaux des entreprises, notamment en matière d'indemnités de fin de carrière. L'instruction spécifie à ce niveau que ce mécanisme doit permettre de sécuriser annuellement le capital constitutif correspondant à chaque rente, à hauteur de 80 %. Ce taux peut être abaissé à 70 % en cas de « dégradation du taux de couverture liée à la matérialisation du risque financier ». Et, en tout état de cause, « au moment de la liquidation de la rente, les droits acquis par le salarié doivent être sécurisés à hauteur de 100 % auprès de l'organisme assureur ».

Comment apprécier les conditions liées aux performances professionnelles pour les mandataires sociaux et les salariés percevant une rémunération supérieure à huit fois le Pass ?

Pour mémoire, le fait de **subordonner** l'acquisition de droits, pour les mandataires sociaux et les salariés dont la rémunération est supérieure à huit Pass, à des **conditions de performances** est essentiel pour bénéficier d'une part, du **traitement social spécifique** organisé à l'article L. 137-11-2 et, d'autre part, de l'**affranchissement d'impôt** sur le revenu prévu à l'article 81 du Code général des impôts. En pratique, ici encore, la DSS fournit dans l'instruction une information très utile pour les entreprises puisqu'il est indiqué que l'**appréciation** des conditions « peut être **commune** à **plusieurs bénéficiaires** et fonction des résultats de l'**entreprise** ».

Dès lors, il ne serait pas obligatoire de prévoir des conditions liées à la performance **individuelle** de chaque bénéficiaire. Les critères déjà connus et utilisés par les entreprises pour les bonus, ou encore pour certains avantages sociaux dont bénéficient les mandataires sociaux, devraient donc pouvoir être reproduits.

Le traitement social des régimes à prestations définies à droits certains est-il conditionné au caractère collectif des garanties ?

Soulignons tout d'abord que ce traitement social est très spécifique. En effet, alors même que les bénéficiaires acquièrent tous les ans des droits à rentes, de façon garantie, le financement patronal de ces nouveaux régimes n'est soumis ni à cotisations sociales (qu'il s'agisse de la part patronale ou salariale), ni à CSG et CRDS, ni à l'impôt sur le revenu. Seule est due, au stade du financement, une **contribution patronale** dont le taux est de 29,7 %.

Parallèlement, la DSS rappelle dans l'instruction, et ce à plusieurs reprises, que « dès lors que l'**une des conditions** [pour bénéficier du traitement social spécifique] n'est **pas respectée**, le financement patronal est considéré comme une rémunération (...) et **assujéti** dès le premier euro aux cotisations et contributions sociales ».

Les entreprises doivent donc être particulièrement vigilantes au moment de l'élaboration de leur règlement de retraite et du choix de leur contrat d'assurance. En revanche, il est vrai que, **parmi les conditions** que ces nouveaux régimes doivent réunir, **aucune** ne concerne le **caractère collectif**. On pourrait donc imaginer mettre en place des régimes pour des catégories innovantes, voire pour un bénéficiaire unique.

Cependant, la **vigilance** est de mise par rapport à la liberté offerte du point de vue des charges sociales. En effet, elle pourrait constituer un « piège » en **droit du travail** (principe d'égalité de traitement) ou encore au niveau de la **déductibilité**, du financement employeur, de l'assiette de l'**impôt sur les sociétés**. Rappelons enfin que si le nouveau régime « L. 137-11-2 » est catégoriel, les entreprises sont tenues d'appliquer un dispositif de retraite, en parallèle, au bénéfice de l'ensemble du personnel (Perco, régime de retraite à cotisations définies ou nouveaux plans d'épargne retraite entreprise).

Comment l'employeur pourra-t-il s'assurer du respect du plafonnement à 30 points de droits supplémentaires par bénéficiaire sur l'ensemble de la carrière, notamment en cas de nouvelle embauche ?

L'**acquisition** des droits au titre des nouveaux régimes est encadrée par **deux plafonds**. L'un est annuel : les droits acquis par chaque bénéficiaire ne peuvent dépasser **3 %** de leur **rémunération** au titre de l'**année considérée**. L'autre est un **plafonnement global** : le cumul des pourcentages appliqués, pour un même bénéficiaire, ne peut dépasser **30 points**, en tenant compte des droits acquis chez l'**ensemble des employeurs** au cours de la carrière. La question était donc notamment de savoir comment une entreprise pourrait avoir connaissance du nombre de points acquis par un salarié qu'il embauche, au titre de son ou de ses précédents emplois.

Il s'agissait de l'un des points en suspens et l'**instruction** apporte une réponse

pratique. Concrètement, les entreprises vont **déclarer annuellement** à un organisme défini par arrêté (possiblement la Cnav), **via la DSN**, un certain nombre d'informations au titre des régimes « L. 137-11-2 », et notamment le « pourcentage de droit supplémentaire acquis ». Dès lors, l'organisme disposera de l'information relative au cumul de points, pour chaque bénéficiaire, et sera susceptible de la lui transmettre en cas de demande. En cas d'embauche, il reviendra donc à l'entreprise de **soliciter** auprès du salarié ou du mandataire une « **attestation de droits acquis** au titre d'un régime de retraite prestations définies au sens de l'article L. 137-11-2 du Code de la sécurité sociale », afin de s'assurer du disponible de points dont il bénéficie.

Est-il possible d'effectuer un rattrapage au titre de l'année 2020 ?

Oui, et il s'agit d'une excellente nouvelle car du fait de la fermeture et du gel des droits au titre des anciens régimes à prestations définies, en 2019, et de la signature, le 23 décembre 2020, de l'instruction sur les nouveaux dispositifs, l'année 2020 risquait d'être une année blanche.

Mais, les entreprises et les organismes assureurs vont devoir réagir rapidement pour utiliser cette faculté car elle implique que le régime soit mis en place au sein de l'entreprise et que cette dernière ait souscrit un contrat **avant le 31 décembre 2021**. ■

Instr. n° DSS/3C/5B/2020/237 du 23 décembre 2020



CONSULTER LE DOCUMENT SUR :
www.liaisons-sociales.fr

// Journée d'actualité

► Adapter la durée du travail aux variations de l'activité – Faire face à la crise sanitaire et économique

En présentiel ou connecté à distance en live

Face au contexte économique et à la crise sanitaire, les entreprises n'ont d'autre choix que d'adapter le rythme de travail des salariés à leur activité.

Alors que la plupart d'entre elles sont confrontées à une baisse d'activité, d'autres au contraire font face à une forte croissance de celle-ci, notamment dans les secteurs considérés comme nécessaires à la sécurité de la Nation ou à la continuité de la vie économique et sociale.

Afin d'aider les entreprises, le gouvernement a adopté des mesures exceptionnelles qui s'ajoutent aux outils juridiques existants permettant d'adapter la durée du travail à l'activité.

Cette journée Liaisons sociales du **vendredi 5 février 2021** vous permettra de faire le point sur ces différents mécanismes, d'identifier ceux qui conviennent à votre situation, et de vous apporter des solutions de terrain pour sécuriser vos pratiques.

À la tribune : Bernard Gauriau, agrégé des facultés de droit, professeur (Université d'Angers) ; Romain Chiss, avocat associé (Karman Associés).

Pour plus d'informations : www.wk-formation.fr/conferences Tél. : 09 69 32 35 99