

LES RETRAITES A PRESTATIONS DEFINIES ONT 6 MOIS POUR DISPARAITRE OU SE REINVENTER

Episode 1 : La disparition

Les entreprises dotées d'un régime de retraite à prestations définies à droits conditionnels ont six mois pour agir. En effet, ces dispositifs de retraite, tels que nous les connaissons aujourd'hui, vivent leurs derniers instants.

Leur caractéristique principale est de conditionner l'acquisition des droits à l'achèvement de la carrière du bénéficiaire dans l'entreprise. C'est la condition sine qua non pour que le financement de l'employeur bénéficie du régime social spécifique de l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale¹.

Ils sont communément appelés « article 39 » ou « retraite chapeau » et, à tort principalement associés aux départs en retraite des seuls dirigeants de grandes entreprises. Mais il serait réducteur de s'arrêter à cette vision de ces dispositifs qui existent dans de nombreuses entreprises, de toute taille et au profit de toute catégorie de bénéficiaires, tant ils constituent un instrument d'attractivité et de fidélisation.

Pourquoi ces régimes doivent-ils aujourd'hui évoluer ? Quelles sont les solutions à disposition des entreprises ?

Pourquoi ces régimes sont-ils amenés à disparaître ?

En cause, une directive européenne du 16 avril 2014 qui vient d'être enfin transposée par l'ordonnance n°2019-697 du 3 juillet 2019 (JO 4 juillet). Cette Directive poursuit un objectif classique du droit de l'Union Européenne qui est d'améliorer la libre circulation des personnes entre les Etats membres. Or, le fonctionnement de certains régimes de retraite peut être vu comme un frein à cette mobilité, lorsque la conservation des droits des travailleurs n'est pas assurée en cas de changement d'Etat.

C'est pourquoi la Directive prévoit, notamment, que les régimes de retraite doivent garantir une acquisition de **droits certains** pour les bénéficiaires au terme d'une période maximale de trois ans.

¹ Exonération de charges sociales et CSG-CRDS. Une contribution spécifique est due par l'entreprise. Elle est assise au choix soit sur les rentes versées, soit sur les primes versées auprès d'un organisme assureur.

Or, cette seule prescription met à mal les actuels régimes supplémentaires à prestations définies qui ne garantissent l'acquisition définitive des droits qu'à l'issue de la carrière du bénéficiaire, soit bien au-delà des trois ans prévus par la Directive. Cette dernière aurait dû être transposée au plus tard le 21 mai 2018. Plus d'un an après cette date limite et un rappel à l'ordre de l'Union européenne, la France vient de procéder à la transposition de la Directive, marquant ainsi la disparition des régimes de « retraite chapeau » à la française.

Que deviennent les régimes de retraite à prestations définies existants ?

Certains régimes pourront continuer à fonctionner selon l'ancien système car ils sont totalement épargnés par la nouvelle réglementation. Il s'agit des régimes à prestations définies à droits conditionnels de l'article L. 137-11 c. séc. soc. qui ont fait l'objet d'une **fermeture** à tout nouvel affilié **au plus tard le 20 mai 2014**. Pour ces régimes fermés, l'acquisition définitive des droits reste subordonnée à la condition d'achèvement de la carrière dans l'entreprise et des droits conditionnels peuvent continuer à être octroyés. Les anciennes règles restent donc pleinement applicables uniquement pour ces régimes fermés et l'entreprise n'a aucune action à mener du fait de la parution de l'ordonnance.

Tous les autres régimes existants doivent être passés au crible pour arrêter une stratégie qui soit à la fois adaptée aux objectifs de l'entreprise et conforme à la nouvelle réglementation. Le délai laissé aux entreprises est relativement court au regard des enjeux.

Les principales situations susceptibles d'être rencontrées dans les entreprises sont les suivantes :

- **Un régime fermé avec une « cristallisation » des droits avant la date de publication de l'ordonnance du 3 juillet.** Les bénéficiaires connaissent par avance le montant de leurs droits, qui deviendront certains s'ils achèvent leur carrière dans l'entreprise. Dès lors que dans cette configuration, il n'y a aucun nouveau bénéficiaire ni droits conditionnels futurs, l'entreprise n'a en principe aucune action à mener suite à la parution de l'ordonnance du 3 juillet, la procédure idoine ayant dû être mise en œuvre à l'époque de la fermeture avec « cristallisation » des droits. Une vérification de la compatibilité des modalités de fermeture suivies à l'époque avec les prescriptions posées par l'ordonnance est à tout le moins souhaitable.
- **Un régime fermé postérieurement au 20 mai 2014 à tout nouvel affilié au jour de la parution de l'ordonnance du 3 juillet, mais qui continue à octroyer des droits potentiels au collège des bénéficiaires.** L'ordonnance prévoit qu'aucun nouveau droit supplémentaire conditionnel à prestations ne peut être acquis au sein du régime au titre des périodes d'emploi postérieures au 1er janvier 2020.

Cette cessation d'acquisition de nouveaux droits **doit être actée par l'entreprise** en suivant la procédure applicable selon la source juridique ayant institué le régime (accord collectif, ratification à la majorité, décision unilatérale écrite remise aux intéressés) afin d'être rendue opposable aux bénéficiaires. Cette procédure implique l'information-consultation du Comité Social et Economique (CSE). Rappelons qu'en présence d'une décision unilatérale, l'information des institutions représentatives du personnel est une des conditions de validité des modifications apportées.

En pratique, les bénéficiaires, s'il achèvent leur carrière dans l'entreprise, bénéficieront d'une rente du régime à prestations définies calculée selon une acquisition de droit qui aura cessée le 31 décembre 2019.

En revanche, l'ordonnance apporte une précision importante sur le fait que n'est pas considéré comme un nouveau droit supplémentaire le fait de calculer, sur le salaire de fin de carrière, les droits constitués au titre des périodes d'emploi antérieures au 1er janvier 2020. En effet, la plupart des régimes définissent l'assiette de la prestation par référence au salaire de fin de carrière (en général, la moyenne des rémunérations des 3 à 5 dernières années). L'ordonnance oblige à figer l'ancienneté dans le régime au 31 décembre 2019 mais pas l'assiette de calcul de la prestation, ce qui sera souvent plus avantageux pour les bénéficiaires, la rémunération de fin de carrière étant plus élevée.

- **Un régime ouvert à la date de parution de l'ordonnance.** L'entreprise doit s'emparer rapidement du sujet pour arrêter une stratégie vis-à-vis de cet avantage octroyé à une population déterminée et souvent stratégique.

L'ordonnance prévoit qu'aucun nouvel adhérent ne peut être affilié à un régime existant à compter de la date de publication de l'ordonnance, soit depuis le 4 juillet 2019. Cette prescription pose une difficulté sérieuse dans la mesure où les entreprises n'ont, par définition, pas été en mesure d'anticiper le processus juridique indispensable pour rendre la fermeture opposable à tout nouvel adhérent.

En outre, l'acquisition de nouveaux droits supplémentaires est proscrite pour les périodes d'emploi postérieures au 1er janvier 2020. D'ici là, l'entreprise doit organiser le devenir du régime. Plusieurs possibilités :

- une dénonciation pure et simple ;
- une fermeture avec cristallisation des droits passés ;
- une transformation en régime à droits certains nouvelle formule. L'ordonnance prévoit la possibilité de transférer les droits conditionnels sur un contrat à droits acquis dans certaines conditions. La mise en œuvre d'une telle solution devra être appréhendée au regard du montant des engagements ;
- une solution mixte consistant à cristalliser les droits passés et à s'inscrire dans le cadre juridique de l'ordonnance pour les périodes d'emploi postérieures au 1er janvier 2020.

En toute hypothèse, les six mois qui nous séparent du 1er janvier 2020 ne seront pas de trop pour mener à bien ce chantier. Toutes les entreprises dotées d'un régime à prestations définies doivent s'emparer rapidement de ce sujet qui mêle enjeux stratégiques, RH et financiers.