



GOVERNEMENT

*Liberté
Égalité
Fraternité*

Direction de la sécurité sociale

Sous-direction des retraites et des institutions de la protection sociale complémentaire
Bureau des régimes professionnels de retraite et institutions de la protection sociale complémentaire (3C)
Personne chargée du dossier :
Eléonore VOILLOT
Mél. : dss-secretariat-sd3@sante.gouv.fr

Sous-direction du financement de la sécurité sociale
Bureau de la législation financière sociale et fiscale (5B)
Personne chargée du dossier :
Ursula NICOLAI
Mél : dss-sd5-bureau5b@sante.gouv.fr

Le ministre de l'économie, des finances et de la relance
La ministre du travail, de l'emploi et de l'insertion
Le ministre des solidarités et de la santé

à

Monsieur le directeur de l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale
Monsieur le directeur général de la Caisse centrale de la mutualité agricole

INSTRUCTION INTERMINISTERIELLE N° DSS/3C/5B/2020/237 du 23 décembre 2020 relative à la mise en place des régimes de retraite supplémentaire mentionnés à l'article L. 137-11-2 du code de la sécurité sociale.

Date d'application : immédiate

NOR : SSAS2036852J

Classement thématique : sécurité sociale : organisation, financement

Résumé : l'ordonnance n° 2019-697 du 3 juillet 2019 relative aux régimes professionnels de retraite supplémentaire transpose la directive 2014/50/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relative aux prescriptions minimales visant à accroître la mobilité des travailleurs entre les États membres en améliorant l'acquisition et la préservation des droits à pension complémentaire, en prohibant dans tous les contrats de retraite professionnelle supplémentaire l'aléa de l'achèvement de la carrière du bénéficiaire dans l'entreprise au moment de la liquidation pour bénéficier des prestations attachées. L'ordonnance procède en outre à une adaptation du régime social des dispositifs de retraite à prestations définies, en créant un régime social spécifique aux nouveaux dispositifs à droits certains.

La présente instruction précise les modalités d'application des dispositions de l'ordonnance n° 2019-697 du 3 juillet 2019 relative aux régimes professionnels de retraite supplémentaire s'agissant de la mise en place des nouveaux régimes de retraite à prestations définies en application des dispositions de l'article L. 137-11-2 du code de la sécurité sociale.

<p>Mention Outre-mer : l'instruction est applicable aux départements et régions d'Outre-mer régis par l'article 73 de la Constitution à l'exception de Mayotte.</p> <p>S'agissant des collectivités régies par l'article 74 de la Constitution, l'instruction est applicable à Saint-Barthélemy et Saint-Martin. Elle n'est en revanche pas applicable à Saint-Pierre-et-Miquelon, Wallis-et-Futuna, en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie.</p>
<p>Mots-clés : régimes professionnels de retraite supplémentaire - régime de retraite supplémentaire à droits aléatoires - régime de retraite à prestations définies.</p>
<p>Textes de référence :</p> <p>Ordonnance n° 2019-697 du 3 juillet 2019 relative aux régimes professionnels de retraite supplémentaire ;</p> <p>Articles L. 143-0 à L. 143-9 et L. 370-2 du code des assurances ;</p> <p>Articles L. 136-1-1, L. 137-11, L. 137-11-1, L. 137-11-2 et L. 241-3 et L. 932-40 à L. 932-48-1 du code de la sécurité sociale ;</p> <p>Articles L. 222-3 à L. 222-12 du code de la mutualité ;</p> <p>Circulaire n° DSS/5B/5C/2004/105 du 8 mars 2004 relative à la contribution à la charge de l'employeur sur les régimes de retraite conditionnant la constitution de droits à prestations à l'achèvement de la carrière du bénéficiaire dans l'entreprise.</p>
<p>Circulaire / instruction abrogée : néant</p>
<p>Circulaire / instruction modifiée : néant</p>
<p>Annexes :</p> <p>Fiche n° 1 - Conditions relatives à la nature de l'engagement souscrit</p> <p>Fiche n° 2 - Conditions relatives aux bénéficiaires</p> <p>Fiche n° 3 - Conditions relatives au plafonnement des droits acquis</p>
<p>Diffusion : Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS) assurant la diffusion auprès des unions de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (URSSAF) et Caisse centrale de la mutualité sociale agricole (CCMSA) assurant la diffusion auprès des caisses de mutualité sociale agricole.</p>

L'ordonnance du 3 juillet 2019 relative aux régimes professionnels de retraite supplémentaire procède à une adaptation du régime social des dispositifs de retraite à prestations définies, en créant un régime social spécifique aux dispositifs à prestations définies à droits certains. La présente instruction précise les modalités de mise en place de ces nouveaux régimes de retraite à prestations définies, ainsi que les conditions d'application du régime social fixé par l'article L. 137-11-2 du code de la sécurité sociale.

Comme le rappelle le rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance du 3 juillet 2019 précitée, contrairement aux contrats à cotisations définies où le souscripteur s'engage sur un niveau de financement, de sorte que le montant de la pension n'est pas garanti mais dépend des cotisations effectivement versées, les contrats à prestations définies impliquent que l'entreprise souscriptrice s'engage sur un montant de prestations, en l'occurrence de rente, à verser aux anciens salariés.

L'ordonnance du 3 juillet 2019 précitée prévoit un régime social *ad hoc* pour le financement patronal des régimes à prestations définies respectant certaines conditions. Le financement patronal du régime est assujéti à une contribution à la charge de l'employeur, au taux de 29,7 % équivalent au cumul du forfait social, de la contribution sociale généralisée (CSG) et de la contribution pour le remboursement de la dette sociale (CRDS) et assise sur les primes versées à l'organisme assureur ou au fonds de retraite professionnelle supplémentaire ou assimilé. Le financement de ces régimes est ainsi exclu de l'assiette de la CSG, de la CRDS et des cotisations sociales.

Pour bénéficier de ce traitement social, les régimes mis en place doivent respecter certaines conditions :

- Le financement de ces régimes est assuré par la souscription d'un contrat de retraite professionnelle supplémentaire auprès d'un fonds de retraite professionnelle supplémentaire ou d'une entreprise d'assurance, qui respecte les conditions définies par l'article L. 143-0 du code des assurances, ou des dispositifs équivalents relevant des articles L. 222-2-1 du code de la mutualité ou L. 932-39-1 du code de la sécurité sociale. Les prestations doivent être exprimées sous forme de rente : le montant garanti de la rente, qui constitue l'engagement de retraite supplémentaire, doit être indiqué de façon irrévocable dans le règlement du régime, en pourcentage de la rémunération ou en euros (cf. **fiche n° 1**) ;
- Les contrats doivent être souscrits par les employeurs au bénéfice d'un ou plusieurs bénéficiaires mentionnés dans la fiche n° 2. Le bénéfice des droits dépend du respect de conditions liées aux performances professionnelles des bénéficiaires lorsque ceux-ci sont des mandataires sociaux ou des salariés dont la rémunération est supérieure à huit fois le plafond de la sécurité sociale. En outre, un dispositif de retraite professionnelle supplémentaire doit être mis en place au bénéfice de l'ensemble des salariés de l'entreprise (cf. **fiche n° 2**) ;
- Les droits acquis annuellement par les bénéficiaires doivent être plafonnés à 3 % de la rémunération de l'année considérée. Ce pourcentage peut être défini selon une formule linéaire, dégressive ou progressive selon des modalités définies par le règlement du régime. Le cumul des pourcentages appliqués pour un même bénéficiaire, tous employeurs confondus, doit être plafonné à 30 points. Afin que cette condition puisse être vérifiée, l'employeur doit notifier annuellement à un organisme défini par arrêté, par l'intermédiaire de la déclaration sociale nominative (DSN), l'identité des bénéficiaires ainsi que le montant des droits supplémentaires acquis par chacun d'entre eux. Cet organisme informera le bénéficiaire, à sa demande, sur le cumul des pourcentages atteint. Enfin, le coefficient de revalorisation des droits acquis, qui peut être nul, doit au plus être égal à l'évolution du plafond de la sécurité sociale (cf. **fiche n° 3**).

Dès lors que l'une de ces conditions n'est pas respectée, le financement patronal est considéré comme une rémunération au sens de l'article L. 242-1 et assujetti dès le premier euro aux cotisations et contributions sociales.

Ces régimes de retraite supplémentaire peuvent être financés exclusivement par l'employeur, ou concomitamment par l'employeur et le salarié bénéficiaire. La participation du salarié à ce financement ne donne lieu à aucun avantage social ou fiscal.

La présente instruction explicite sous la forme de fiches thématiques les conditions que doivent remplir les régimes à prestations définies à droits certains pour bénéficier du régime social défini au e du 2° du III de l'article L. 136-1-1 et à l'article L. 137-11-2 du code de la sécurité sociale.

Pour les ministres et par délégation :
Le directeur de la sécurité sociale,



Franck VON LENNEP

Fiche n° 1 - Conditions relatives à la nature de l'engagement souscrit

1. La souscription d'un contrat de retraite supplémentaire au sens des articles L. 143-0 du code des assurances, L. 222-2-1 du code de la mutualité ou L. 932-39-1 du code de la sécurité sociale

Les contributions des employeurs destinées au financement de régimes de retraite à prestations définies bénéficient du régime social défini à l'article L. 137-11-2 du code de la sécurité sociale à condition que les sommes financent des contrats de retraite professionnelle supplémentaire gérés par les fonds de retraite professionnelle supplémentaire ou par les entreprises d'assurance (ou par des organismes équivalents relevant du code de la mutualité ou du code de la sécurité sociale) payables au bénéficiaire à compter au plus tôt de la date de liquidation de sa pension de retraite dans un régime obligatoire d'assurance vieillesse auquel le bénéficiaire a cotisé ou de l'âge mentionné à l'article L. 161-17-2 du code de la sécurité sociale.

Ces contrats doivent respecter les règles suivantes :

- En cas de départ de l'entreprise du bénéficiaire du contrat, les droits à retraite restent acquis à ce dernier ;
- L'adhésion au contrat peut être subordonnée à une durée de présence minimale du bénéficiaire dans l'entreprise. L'acquisition des droits à retraite du même contrat peut être soumise à une condition de durée de cotisations. La somme de ces deux durées ne peut pas excéder trois ans ;
- L'acquisition des droits à retraite peut être soumise à une condition d'âge du bénéficiaire, sans que celui-ci puisse être supérieur à vingt-et-un ans ;
- Lorsque le bénéficiaire quitte l'entreprise avant d'avoir acquis des droits à retraite, la somme des cotisations versées par l'employeur et, le cas échéant, le bénéficiaire, leur est remboursée ;
- Les droits définitivement acquis après le départ de l'entreprise et avant la liquidation de la pension de retraite sont revalorisés annuellement comme ceux des bénéficiaires qui sont encore dans l'entreprise ou selon le taux de revalorisation des prestations servies ;
- L'organisme assureur informe le salarié bénéficiaire, chaque année et le cas échéant sur demande, des conséquences de son départ de l'entreprise sur les droits qu'il a acquis et sur la valeur ou sur une évaluation des droits, ainsi que sur les conditions d'acquisition, d'utilisation et de traitement futurs des droits. Il communique, à sa demande et au maximum une fois par an, au bénéficiaire ayant quitté l'entreprise, ou s'il est décédé à ses ayants droit, une information sur le montant des droits acquis ou sur une évaluation des droits effectuée au maximum douze mois avant la date de la demande, ainsi que sur les conditions d'utilisation et de traitement futur des droits.

2. L'expression des droits sous forme de rente

Les prestations sont exprimées et garanties, dans le règlement du régime et dans le contrat d'assurance, sous forme de rente annuelle. Le montant garanti de la rente, qui constitue l'engagement de retraite supplémentaire, doit être indiqué de façon irrévocable dans le règlement du régime et dans le contrat d'assurance, en pourcentage de la rémunération ou en euros.

A la liquidation, le montant de la rente annuelle servie est égal à la somme des droits acquis annuellement revalorisés par le coefficient prévu par le règlement du régime et le contrat d'assurance (au plus égal à la revalorisation du plafond de la sécurité sociale mentionné à l'article L. 241-3 du code de la sécurité sociale). Le montant des droits acquis annuellement ne peut pas être révisé après leur acquisition, sauf pour tenir compte de cette revalorisation.

Exemple : un contrat prévoit qu'un salarié bénéficie chaque année de droits à retraite supplémentaire égaux à 1,5 % de son salaire annuel et que ces droits sont revalorisés chaque année comme le plafond annuel de la sécurité sociale. En 2020, un salarié qui dispose d'un salaire de 100 000 € se voit donc garantir un droit à rente annuelle de 1 500 €. Lorsque le salarié liquide sa retraite en 2050, le PASS a augmenté de 50 % depuis 2020. Le droit à rente de 1 500 € attribué en 2020 conduit donc à servir une rente brute de 2 250 € en 2050. Si le contrat prévoit une revalorisation des droits acquis sur la base d'un coefficient nul, la rente servie en 2050 au titre des droits acquis en 2020 est de 1 500 €.

3. Devenir de la rente en cas de décès du bénéficiaire

L'article L. 143-2 du code des assurances indique que les régimes de retraite professionnelle supplémentaire peuvent prévoir des garanties complémentaires en cas de décès du bénéficiaire avant ou après la cessation d'activité professionnelle, ainsi qu'en cas d'invalidité et d'incapacité. Dans ce cadre, l'article L. 143-0 du même code organise l'information des ayants droit du bénéficiaire sur le montant des droits acquis ou sur une évaluation des droits.

Les règlements du régime et contrats d'assurance peuvent donc prévoir le versement des droits sous forme de rente ou de capital aux ayants droit, en cas de décès du bénéficiaire pendant la période de constitution de la prestation. En outre, les employeurs ont la possibilité de prévoir les modalités de réversion de la pension dans le règlement du régime et le contrat.

4. La gestion des contrats

Le bénéfice du régime social prévu à l'article L. 137-11-2 du code de la sécurité sociale est réservé aux contrats de retraite supplémentaire gérés exclusivement par un organisme assureur ou un fonds de retraite professionnelle supplémentaire ou assimilé.

De plus, les régimes de retraite supplémentaire mentionnés à l'article L. 137-11-2 du code de la sécurité sociale doivent, comme ceux relevant de l'article L. 137-11 du même code, respecter les exigences de sécurisation, d'une part, des droits en cours d'acquisition et, d'autre part, des rentes liquidées, résultant du droit de l'Union européenne. En effet, la garantie des droits à prestations de vieillesse prévue à l'article 8 de la directive 2008/94/CE du 22 octobre 2008 relative à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur nécessite qu'un bénéficiaire de droits à retraite perçoive, en cas d'insolvabilité de son employeur, au moins la moitié des prestations de vieillesse découlant des droits à pension accumulés, s'agissant des droits liquidés¹ comme des droits en cours d'acquisition (CJUE, 25 janvier 2007, *Robins*, C-278/05 et 25 avril 2013, *Hogan et autres*, C-398/11 ; Conseil d'Etat, 21 octobre 2019, n° 421577-421641). En conséquence, les employeurs sont tenus de souscrire 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 cette insolvabilité.

Sont présumés respecter les exigences de sécurisation rappelées *supra*, les régimes respectant les caractéristiques suivantes :

Cas 1 : L'organisme assureur appelle tous les ans un capital constitutif de rente. Le montant de la rente est garanti à 100 % par l'assureur et l'employeur est libéré de son obligation de constituer des provisions comptables à ce titre.

Cas 2 : L'organisme assureur appelle tous les ans auprès de l'employeur, conformément au contrat d'assurance souscrit, un capital constitutif de rente calculé sur la base des paramètres techniques (tables de mortalité et taux technique) du moment, permettant de garantir une sécurisation de la rente (après application de la revalorisation prévue) *a minima* à hauteur de 80 % du capital constitutif de la rente acquise par chaque salarié au titre de l'année considérée. Le provisionnement est calculé

¹ S'agissant des rentes liquidées au titre des régimes relevant de l'article L. 137-11 du code de la sécurité sociale, des conditions particulières de mise en œuvre de l'obligation de sécurisation des droits sont prévues par l'ordonnance n° 2015-839 du 9 juillet 2015 relative à la sécurisation des rentes versées dans le cadre des régimes de retraite mentionnés à l'article L. 137-11 du code de la sécurité sociale.

par l'organisme assureur année après année, en fonction de la variation des paramètres techniques (tables de mortalité et taux technique) et financiers, afin de garantir le respect d'un taux de couverture plancher de 80 % des engagements de l'employeur au titre de la rente acquise par le salarié. Si la dégradation des conditions techniques (tables de mortalité et taux technique) et financières conduit à ce que le taux de couverture représente moins de 80 % des engagements acquis, l'employeur effectue des versements complémentaires de prime d'assurance, de sorte que le taux de couverture des engagements contractuels de l'organisme assureur atteigne au moins 80 % de l'engagement de l'employeur au plus tard au 31 décembre de l'année n+2.

Ce taux peut être abaissé à 70 % en cas de dégradation du taux de couverture strictement liée à la matérialisation du risque financier. Dans un tel cas, l'employeur effectue des versements complémentaires de primes d'assurance, de sorte que le taux atteigne au moins 70 % au plus tard au 31 décembre de l'année n+2.

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.

En cas de faillite ou d'insolvabilité de l'employeur, les droits non liquidés acquis par les salariés bénéficiaires sont gelés au niveau atteint à la date de disparition de l'employeur ou de constat de son insolvabilité. Lors de la liquidation des droits, le montant de la rente servie est calculé sur la base des sommes provisionnées par l'organisme assureur, augmentées de leurs éventuels produits financiers, en appliquant les paramètres techniques (tables de mortalité et taux technique) et financiers du moment. Quel que soit le montant de ces sommes, la rente servie par l'organisme assureur lors de la liquidation des droits à retraite du salarié bénéficiaire ne peut pas être inférieure à 50 % des engagements de l'organisme assureur correspondants aux droits acquis par le salarié au moment de l'insolvabilité de l'employeur.

Exemple : en 2020, une entreprise crée pour un de ses salariés un droit à rente annuelle de 10 000 € (avec revalorisation nulle des droits au cours du temps). Compte tenu des conditions techniques constatées en 2020, le provisionnement intégral de ce droit à rente représente 200 000 €. L'entreprise peut donc provisionner en 2020 80 % de cette somme auprès de son organisme assureur, soit 160 000 €.

En 2021, les conditions techniques se dégradent :

1/ L'espérance de vie augmente, si bien que le coût total de la rente est désormais de 220 000 €. La hausse de l'espérance de vie conduit donc à majorer de 10 % le coût de la rente par rapport à sa dernière évaluation.

2/ Une crise financière dégrade de 30 % la valeur des actifs sur lesquelles les sommes provisionnées par l'employeur ont été investies, si bien que celles-ci ne s'élèvent plus qu'à 112 000 €. Le taux de couverture des engagements est donc désormais de $\frac{112\,000}{220\,000} = 51\%$.

L'entreprise a jusqu'au 31 décembre 2023 pour provisionner 16 000 € (80 % x 10 % x 200 000 €) correspondant à la couverture de la hausse du coût de la rente résultant de la hausse de l'espérance de vie. Dans ce cas, le taux de couverture des droits serait de $\frac{112\,000 + 16\,000}{220\,000} = 58\%$. L'entreprise doit donc provisionner 12 % de 220 000 € avant le 31 décembre 2023 pour atteindre la limite de 70 %. Aucun délai n'est fixé pour atteindre la limite de 80 %.

En 2023, l'entreprise a effectué les versements nécessaires pour couvrir les engagements à hauteur de 70 %. Au cours de l'année 2024, elle choisit d'effectuer un versement de 11 000 € pour augmenter le taux de couverture des engagements né de la décision d'attribution de droits à retraite à prestations définies de 2020. Le taux de couverture est désormais de $70\% + \frac{11\,000}{220\,000} = 75\%$.

En 2024, l'espérance de vie augmente de nouveau, si bien que le coût total de la rente promise en 2020 est désormais de 231 000 €. La hausse de l'espérance de vie conduit donc à majorer de 5 % le coût de la rente par rapport à sa dernière évaluation. L'entreprise a donc jusqu'au 31 décembre 2026 pour provisionner 8 800 € (80 % x 5 % x 220 000 €) correspondant à la couverture de la hausse du coût de la rente résultant de la hausse de l'espérance de vie. Le taux de couverture des engagements est donc désormais de $\frac{165\,000 + 8\,800}{231\,000} = 75,2\%$. En 2025, l'entreprise crée de nouveau un droit à rente de 10 000 € pour le même salarié, qui selon les paramètres techniques constatés

en 2025 représentent un coût de 231 000 €. Elle doit donc en 2025 provisionner 80 % x 231 000 € = 184 800 € auprès de l'organisme assureur.

Lors de la liquidation des droits, 100 % des sommes devront en tout état de cause avoir été provisionnés.

La dégradation des conditions techniques ou financières peut donc conduire l'employeur à devoir effectuer des versements complémentaires ultérieurement. En tout état de cause, l'employeur demeure engagé juridiquement sur la portion de rente non provisionnée par les capitaux constitutifs qu'il a versés. La souscription par l'employeur d'un contrat d'assurance-groupe ne constitue en effet qu'une modalité d'exécution de son engagement expresse et personnel de garantir à certains de ses anciens salariés un montant de rente déterminé (Cass. Soc., 3 juin 1997, n° 94-43.880).

Les modalités de sécurisation des droits des salariés bénéficiaires doivent être prévues par le contrat. Si le contrat est conforme aux caractéristiques précisées ci-dessus, le régime est réputé satisfaire aux conditions de sécurisation des droits des bénéficiaires. Dans tous les autres cas, l'employeur doit justifier par tout moyen du respect de cette obligation.

En cas de non-respect de l'obligation de sécurisation des droits des bénéficiaires, les versements perdent le bénéfice des dispositions de l'article L. 137-11-2 du code de la sécurité sociale et doivent être considérés comme une rémunération au sens de l'article L. 242-1 du même code et assujettis dès le premier euro aux cotisations et contributions sociales.

Fiche n° 2 – Conditions relatives aux bénéficiaires

1. Personnes éligibles au régime de retraite supplémentaire à prestations définies défini à l'article L. 137-11-2 du code de la sécurité sociale

Sont éligibles au régime social prévu à l'article L. 137-11-2 du code de la sécurité sociale les versements réalisés par l'employeur au profit de :

- Ses salariés, liés à l'entreprise par un contrat de travail. En cas de suspension du contrat de travail ne donnant pas lieu au versement d'une rémunération, le règlement du régime et le contrat d'assurance peuvent prévoir le maintien des droits par l'employeur. Pour le calcul des droits et l'appréciation du plafonnement, la rémunération est alors reconstituée sur la base des douze derniers mois précédant la période de suspension du contrat. Dans le cas particulier d'une expatriation, le règlement du régime et le contrat d'assurance peuvent également prévoir le maintien des droits par l'employeur, à la condition que l'ensemble des sommes finançant l'acquisition de droits à retraite dans le pays d'accueil et des sommes versées au titre de droits à retraite à prestations définies bénéficiant des dispositions de l'article L. 137-11-2 du code de la sécurité sociale soit au plus égal à la somme des cotisations obligatoires d'origine légale et le cas échéant des primes finançant des droits à retraite supplémentaire, calculées sur la base d'un salaire reconstitué, défini comme le salaire qui aurait été perçu en France pour des fonctions correspondantes éventuellement augmenté de tout ou partie des primes et avantages en nature ainsi que prévu dans le contrat d'expatriation. Dans ce cas, l'assiette retenue pour calculer les droits à retraite à prestations définies correspond au salaire ainsi reconstitué ;
- Les gérants de sociétés à responsabilité limitée et de sociétés d'exercice libéral à responsabilité limitée à condition que ces gérants ne possèdent pas ensemble plus de la moitié du capital social, étant entendu que les parts appartenant, en toute propriété ou en usufruit, au conjoint, au partenaire lié par un pacte civil de solidarité et aux enfants mineurs non émancipés d'un gérant sont considérées comme possédées par ce dernier ;
- Les présidents du conseil d'administration, les directeurs généraux et les directeurs généraux délégués des sociétés anonymes, des sociétés d'exercice libéral à forme anonyme et des sociétés d'assurance et de réassurance mutuelle, ainsi que les directeurs généraux et directeurs généraux délégués des institutions de prévoyance, des unions d'institutions de prévoyance et des sociétés de groupe assurantiel de protection sociale ;
- Les présidents et dirigeants des sociétés par actions simplifiées et des sociétés d'exercice libéral par actions simplifiées.

2. La notion de conditions liées aux performances professionnelles

Pour les mandataires sociaux mentionnés au 1 ainsi que pour les salariés dont la rémunération au sens de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale est supérieure à huit fois le montant du plafond annuel de la sécurité sociale, l'acquisition de droit annuel est subordonnée au respect de conditions liées aux performances professionnelles du bénéficiaire qui sont appréciées annuellement.

L'appréciation de ces conditions est de la seule compétence des employeurs. Elle peut être commune à plusieurs bénéficiaires et fonction des résultats de l'entreprise. Lors des contrôles, les organismes de contrôle peuvent demander communication de tout élément prouvant l'existence de ces conditions et leur réalisation pour le bénéfice des droits.

3. Le régime social défini à l'article L.137-11-2 n'est pas conditionné au caractère collectif des garanties au sens de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale

Les régimes relevant de l'article L. 137-11-2 du code de la sécurité sociale ne sont pas soumis au respect des conditions liées au caractère collectif et obligatoire des régimes de protection sociale complémentaire de droit commun (articles R. 242-1-1 et suivants du code de la sécurité sociale).

En l'absence de restriction prévue par la loi, les entreprises sont donc libres de définir les bénéficiaires du régime, soit en fixant des critères prédéfinis dans le règlement, soit dans le cadre de la relation individuelle de travail.

Il est donc possible de réserver un régime à prestations définies à droits certains aux salariés ne bénéficiant pas d'un régime à prestations définies et à droits aléatoires, sous réserve du principe d'égalité de traitement entre salariés qu'il appartient au juge prud'homal d'apprécier. Par ailleurs un même bénéficiaire peut relever concomitamment d'un régime à prestations définies relevant de l'article L. 137-11 et d'un régime à prestations définies relevant de l'article L. 137-11-2 du code de la sécurité sociale.

Toutefois, lorsque la mise en place d'un régime à prestations définies à droits certains ne concerne pas l'ensemble des salariés de l'entreprise, l'employeur est tenu de mettre en place pour tous les salariés l'un des dispositifs suivants :

- Un plan d'épargne pour la retraite collectif (PERCO) (chapitre IV du titre III du livre III de la troisième partie du code du travail) ou un dispositif régi par l'article L. 224-13 du code monétaire et financier ;
- Un contrat d'assurance mentionné au II de l'article D. 242-1 du code de la sécurité sociale ;
- Un plan d'épargne retraite obligatoire mentionné à l'article L. 224-23 du code monétaire et financier.

Fiche n° 3 - Conditions relatives au plafonnement des droits acquis

1. Plafonnement annuel

L'article L. 137-11-2 du code de la sécurité sociale dispose que les droits des régimes à prestations définies et à droits certains doivent être acquis chaque année, sans possibilité d'acquisition rétroactive au titre d'une année antérieure à l'année d'adhésion ou d'affiliation au contrat ou règlement de retraite. Toutefois, à titre de tolérance, les règlements du régime et les contrats d'assurance souscrits avant le 31 décembre 2021 peuvent autoriser de manière rétroactive l'attribution de droits plafonnés à 3 % au titre de l'année 2020, sans que le respect des conditions liées aux performances professionnelles ne soit requis pour cette année. En cas de versement d'une rémunération variable, le montant devant être pris en considération pour le calcul de la rémunération du bénéficiaire au titre d'une année considérée est celui versé au cours de cette même année, peu importe que cette part variable puisse être acquise au titre d'une année différente.

Le mode de calcul des droits supplémentaires est libre et doit figurer dans le règlement du régime. Toutefois, chaque année, le montant de ces droits supplémentaires ne peut dépasser 3 % de la rémunération du bénéficiaire au titre de l'année considérée, telle que prise en compte pour la détermination de l'assiette des cotisations définie à l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale. Le règlement du régime ou le contrat d'assurance doivent obligatoirement prévoir cette limite sans possibilité d'y déroger.

- Déclarations des droits acquis par le bénéficiaire

L'employeur doit déclarer annuellement *via* la DSN le montant de rente annuelle acquise par le bénéficiaire. Cette déclaration s'effectue au plus tard le 30 juin de l'année N+ 1.

La DSN a été adaptée pour prévoir cette déclaration. Un bloc a été introduit au niveau du véhicule technique (structure S89) de la version de norme P21V01 permettant de renseigner l'identité du bénéficiaire des régimes de retraite supplémentaires à prestations définies, le montant et le pourcentage des droits acquis et le millésime de rattachement.

Bloc « Droit supplémentaire acquis au titre des régimes de retraite supplémentaire à prestations définies – S89.G00.67 »

- NIR - S89.G00.67.001
- Numéro technique temporaire - S89.G00.67.002
- Montant de droit supplémentaire acquis - S89.G00.67.003
- Pourcentage de droit supplémentaire acquis S89.G00.67.004
- Millésime de rattachement - S89.G00.67.005

2. Plafonnement global

Le cumul des points de pourcentages appliqués pour un même bénéficiaire, durant l'ensemble de sa carrière et tous employeurs confondus, est plafonné à 30 points.

Ainsi, un salarié ayant un seul employeur et dont le règlement prévoit qu'il bénéficie d'une rente supplémentaire équivalente à 3 % de sa rémunération annuelle par année d'ancienneté, ne pourra plus acquérir de droits supplémentaires dès lors qu'il aura bénéficié pendant dix ans de contributions dans le régime.

De la même manière, un salarié qui a acquis 1,5 % de sa rémunération annuelle dans une entreprise où il a été employé pendant 10 ans a obtenu au total 15 points. Son nouvel employeur souhaite souscrire un contrat de retraite à prestations définies et à droits certains permettant une acquisition de droit correspondant à 3 % de la rémunération annuelle. Le salarié ne pourra donc plus acquérir de droits supplémentaires passé 5 ans dans l'entreprise (3 % x 5 ans = 15 points), compte tenu des 15 points acquis auparavant.

Afin de s'assurer du bénéfice du régime social prévu à l'article L. 137-11-2 du code de la sécurité sociale, l'employeur peut demander au salarié ou au mandataire social, notamment en cas de nouvelle embauche, une attestation des droits acquis au titre d'un régime de retraite à prestations définies au sens de l'article L. 137-11-2 du code de la sécurité sociale. Dans ce cas, le bénéficiaire interroge l'organisme désigné par arrêté, qui lui délivrera une attestation du pourcentage de droits cumulés.

3. Calcul du plafond d'acquisition des droits en cas de salarié multi-employeurs

- Plafonnement annuel

La limite de 3 % ainsi que la rémunération prise en compte s'apprécie par employeur.

Exemple : Un salarié dispose de deux employeurs versant chacun une rémunération de 50 000 €. La rémunération annuelle totale du salarié est donc de 100 000 €. L'un des employeurs crée des droits à retraite à hauteur de 3 % du salaire qu'il verse au cours de l'année, soit 1 500 €, et le deuxième ne crée aucun droit. Les droits créés par le premier employeur correspondent à 1,5 % de la rémunération annuelle totale du salarié. Dans le cadre de l'appréciation du plafond de 30 points, ces droits correspondent à 1,5 point. Toutefois, si un des employeurs crée des droits à hauteur de 4 % de la rémunération qu'il verse, le bénéfice du régime social favorable prévu à l'article L. 137-11-2 du code de la sécurité sociale n'est plus permis.

- Plafonnement global

Pour un bénéficiaire multi-employeurs, les droits acquis au cours de l'année sont rapportés à la rémunération annuelle totale, sur la base des informations communiquées par chacune des entreprises concernées à l'organisme désigné par arrêté. Ce ratio est utilisé pour mesurer le respect du plafond de 30 points portant sur l'ensemble de la carrière.

Exemple : En 2021, un salarié qui n'a jamais acquis de droits à retraite à prestations définies est embauché par une entreprise qui lui accorde un salaire brut annuel de 50 000 €. Le compteur de points de retraite à prestations définies de ce salarié est donc de 30 points. Son employeur lui accorde en 2021 des droits à retraite à prestations définies à hauteur de 3 % du salaire versé au cours de l'année, soit une promesse de rente annuelle de 1 500 €. Ainsi, au terme de l'année 2021, le compteur de points à retraite à prestations définies est diminué de 3 points, et atteint donc un niveau de $30 - 3 = 27$ points. En 2022, ce salarié est augmenté, si bien que son salaire annuel brut est désormais de 100 000 €. En 2022, l'employeur accorde des droits à retraite à prestations définies à hauteur de 2 % du salaire versé en 2022, soit une promesse de rente annuelle de 2 000 € par an. Au terme de l'année 2022 le salarié bénéficie donc d'une promesse de rente annuelle de $1 500 + 2 000 = 3 500$ € et son compteur de points de retraite à prestations définies est diminué de 2 points supplémentaires, atteignant ainsi un niveau de $27 - 2 = 25$ points.