



IAS

Unité 4

Les assurances
de personnes, les
contrats collectifs

TABLE DES MATIERES

IAS - UNITE 4 - LES ASSURANCES DE PERSONNES, LES CONTRATS COLLECTIFS

4. 1 L'assurance de groupe	3
4. 1. 1 Définition	3
4. 1. 2 Caractère obligatoire ou facultatif de l'adhésion.	7
4. 1. 3 Information due à l'adhérent	11
4. 1. 4 Tarification et paiement des cotisations.	15
4. 1. 5 Paiement des prestations.	35
4. 1. 6 Spécificités de l'assurance emprunteur.	64
4. 2 Contrats collectifs au profit des salariés	87
4. 2. 1 Conditions de mise en place du contrat.	104
4. 2. 2 Contrats de prestations complémentaires de retraite	105
4. 2. 3 Contrats de prévoyance complémentaire.	110
4. 2. 4 Régime fiscal et social des cotisations et prestations.	118

Définition

- **Définitions des contrats de retraite professionnelle supplémentaire**

L'article L143-0 est une disposition générale applicable en matière de retraite professionnelle supplémentaire pratiquée par les assureurs ou les FRPS tandis que l'article L143-1 comporte une définition spécifiquement dédiée aux opérations pratiquées par les FRPS (Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance no 2019-697 du 3 juillet 2019, JO du 4, qui a créé l'article L143-0). Les opérations de retraite professionnelle supplémentaire étaient définies comme des contrats d'assurance de groupe sur la vie jusqu'au 8 avril 2017, date d'entrée en vigueur de l'ordonnance du 6 avril 2017 précitée (C. assur., art. L. 143-1, dans sa rédaction en vigueur jusqu'au 8 avril 2017). Ils sont dorénavant dénommés « contrats » définis par leur objet – la fourniture de prestations de retraite liées à une activité professionnelle –, comme il ressort de l'article L. 143-1 du Code des assurances :

« (...) contrats ayant pour objet la fourniture de prestations de retraite liées à une activité professionnelle, versées en supplément des prestations servies par les régimes de base et complémentaires légalement obligatoires ou attribuées par référence à la perspective d'atteindre la retraite.

Ils sont souscrits :

- soit par un employeur ou un groupe d'employeurs au profit de leurs salariés ou anciens salariés, ou par un groupe professionnel représentatif d'employeurs au profit des salariés ou anciens salariés de ceux-ci conformément à l'une des procédures visées à l'article L. 911-1 du Code de la sécurité sociale.
- soit par une association mentionnée à l'article L. 144-1 du Code des assurances. Il s'agit alors des contrats dits Madelin non agricole ou Madelin agricole.

On remarque par ailleurs que les prestations de retraite sont définies cinq fois au sein du code des assurances avec des nuances terminologiques :

— **l'article L143-0 du code des assurances** (au sein du chapitre III du titre IV du livre I du code des assurances intitulé « Retraite professionnelle supplémentaire ») fait référence à des droits liés aux contrats de retraite professionnelle supplémentaire qui sont « payables au bénéficiaire à compter au plus tôt, de la date de liquidation de sa pension 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 »

— **l'article L. 143-1 du Code des assurances** (au sein du chapitre III du titre IV du livre I du code des assurances intitulé « Retraite professionnelle supplémentaire »), applicable jusqu' au 31 décembre 2022 aux assureurs qui ont l'agrément spécifique IRP et aux FRPS puis à compter du 1er janvier 2023 aux seuls FRPS, fait référence « à la fourniture de prestations de retraite liées à une activité professionnelle, versées en supplément des prestations servies par les régimes de base et complémentaires légalement obligatoires » mais également à la fourniture de prestations de retraite « attribuées par référence à la perspective d'atteindre la retraite » ;

— **l'article L. 132-23 du Code des assurances** indique que les contrats d'assurance de groupe sont des contrats « dont les prestations sont liées à la cessation d'activité professionnelle » ;

— les contrats de retraite des professions non salariées (Madelin) sont définis à **l'article L. 144-1 du Code des assurances** comme des contrats qui ont « pour objet l'acquisition et la jouissance de droits viagers personnels, payables à l'adhérent à compter au plus tôt de la date de liquidation de sa pension dans un régime d'assurance vieillesse ou de l'âge fixé en application de l'article L351-1 du code de la sécurité sociale » ;

— **l'article L. 224-1 du Code monétaire et financier** (introduit par art. 71 de la loi PACTE précitée) qui dispose que le PER « a pour objet l'acquisition et la jouissance de droits viagers personnels ou le versement d'un capital, payables au titulaire à compter, au plus tôt, de la date de liquidation de sa pension dans un régime obligatoire

d'assurance vieillesse ou de l'âge mentionné à l'article L. 161-17-2 du Code de la sécurité sociale ».

- **Définition et objet du Plan d'épargne retraite (PER) assurantiel**

Le PER a pour objet « l'acquisition et la jouissance de droits viagers personnels ou le versement d'un capital, payables au titulaire à compter, au plus tôt, de la date de liquidation de sa pension dans un régime obligatoire d'assurance vieillesse ou de l'âge mentionné à l'article L161-17-2 du code la sécurité sociale » (C. mon. fin., art. L. 224-1).

Le plan d'épargne retraite est ouvert sous la forme d'un plan d'épargne retraite individuel ou sous la forme d'un plan d'épargne retraite d'entreprise (C. mon. fin., art. L. 224-8). Le plan d'épargne retraite d'entreprise se subdivise lui-même en deux : le plan d'épargne retraite d'entreprise collectif, ouvert à tous les salariés, et le plan d'épargne retraite obligatoire, ouverts à tous les salariés ou à certaines catégories de salariés (C. mon. fin., art. L. 224-9).

Le plan qu'il soit individuel ou d'entreprise se traduit juridiquement par l'ouverture d'un compte-titres auprès d'une société de gestion d'actifs (C. mon. fin., art. L. 224-31 et L. 224-32) ou, pour les plans ouverts auprès d'une entreprise d'assurance, par l'adhésion à un contrat d'assurance de groupe dont l'exécution est liée à la cessation d'activité professionnelle qui est soit souscrit par une association relevant de l'article L. 141-7 du Code des assurances (C. mon. fin., art. L. 224-33), soit souscrit par un employeur ou, pour les plans ouverts auprès d'un organisme de retraite professionnelle supplémentaire (FRPS), par l'adhésion à un contrat ayant pour objet la couverture d'engagements de retraite supplémentaire mentionnés à l'article L. 381-1 du Code des assurances. L'article L. 224-8 du Code monétaire et financier précise que les dispositions applicables aux PER ouverts sous la forme d'un contrat d'assurance de groupe sont également applicables aux plans d'épargne retraite ouverts auprès d'un FRPS (C. mon. fin., art. L. 224-8, al. 2).

Les entreprises d'assurance et les FRPS sont les « gestionnaires » du plan.

Le plan est alimenté par les versements de personnes physiques ou par leur employeur pour leur compte. Le plan doit offrir la possibilité au titulaire d'acquérir une rente viagère, avec une option de réversion au profit d'un bénéficiaire désigné par ce dernier. Mais seules les entreprises d'assurance étant autorisées à proposer le service d'une rente viagère, les gestionnaires d'actifs qui concluent des PER devront se mettre d'accord avec une entreprise d'assurance, en amont de l'ouverture d'un PER, pour que le titulaire du PER puisse au terme de son plan, bénéficier de l'option de sortie en rente viagère, si tel est son choix.

- **Quelles sont les définitions du consommateur, du non-professionnel et du professionnel ?**

L'ordonnance no 2016-301 du 14 mars 2016 (JO 16 mars) relative à la partie législative du Code de la consommation, modifie la définition du consommateur et ajoute deux définitions, celle du non-professionnel et celle du professionnel, au sein de l'article liminaire : « Pour l'application du présent code, on entend par :

— **consommateur** : toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole ;

— **non-professionnel** : toute personne morale qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole ;

— **professionnel** : toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, y compris lorsqu'elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel ».

Caractère obligatoire ou facultatif de l'adhésion

- **Quel est le cadre de la souscription ?**

Il convient de distinguer selon que le régime collectif en place est à adhésion obligatoire ou à adhésion facultative.

- **Qu'est-ce que l'assurance à adhésion obligatoire ?**

« Les dispositions concernant la détermination des garanties collectives dont bénéficient les salariés en complément de celles résultant de l'organisation de la sécurité sociale sont fixées par le titre Ier du livre IX du Code de la sécurité sociale » (C. trav., art. L. 2221-3).

Pour être réputé obligatoire à l'égard des salariés, le régime collectif de prévoyance doit être mis en place selon l'une des modalités suivantes : convention ou accord collectif, référendum, décision unilatérale de l'employeur remise à chaque intéressé (CSS, art. L. 911-1). Les dispositions convenues entre employeur et salariés par voie d'accords collectifs ou de référendum ou de décision unilatérale (sous réserve de l'article 11 de la loi Évin, L. no 89-1009, 31 déc. 1989, JO 2 janv. 1990) non applicable aux opérations de retraite s'imposent aux salariés. En effet, une simple décision unilatérale de l'employeur ne peut rendre obligatoire, pour les salariés présents dans l'entreprise avant l'entrée en vigueur de la décision unilatérale, l'adhésion à un régime de prévoyance relevant de la loi Évin, que si la totalité des cotisations correspondantes est prise en charge par l'entreprise. Le fait que la couverture du conjoint ou de ses ayants droit soit facultative n'est pas de nature à remettre en cause le caractère obligatoire du régime. Il en est de même des modifications du régime. Pour être opposables aux salariés, les modifications doivent respecter des conditions de forme légale ou contractuelle (pour un exemple de dénonciation régulière, v. Cass. soc., 12 avr. 2005, no 02-47.384 ; pour un exemple de dénonciation irrégulière, v. Cass. soc., 26 oct. 2005, no 03-45.781).

La suppression par décision unilatérale d'un régime de retraite mis en place également par décision unilatérale s'impose au salarié qui avait reçu une notification de mise à la retraite le 13 juillet 2001 avec effet au 14 janvier 2002, alors même que la suppression du régime a eu lieu le 15 novembre 2001. C'est au moment du départ effectif à la retraite que le droit à la retraite devient acquis. Dès lors, en l'espèce, la suppression du régime est opposable au salarié (Cass. soc., 6 juin 2007, no 06-40.521, Bull. civ. V, no 93). Elles s'imposent également aux retraités pour les prestations en cours de service dans la mesure où les modifications instituées par un accord collectif concernent un « avantage collectif et non un avantage individuel ». Dans un arrêt publié au Rapport annuel de la Cour de cassation (Cass. soc., 17 mai 2005, no 02-46.581, Bull. civ. V, no 170, D. 2006, p. 1154, note Saint-Jours Y. ; Millet-Ursin C., La révision des régimes et des avantages de retraite, JSL, no 170, p. 4), celle-ci approuve les juges du fond d'avoir débouté les retraités de leurs demandes de maintien des conditions de revalorisation de leur retraite en vigueur au jour de la liquidation de celle-ci et d'avoir décidé que les nouvelles modalités de revalorisation des retraites, moins favorables que les précédentes, mises en place par accord collectif, postérieurement à la liquidation de retraites, étaient applicables aux prestations de retraite en cours de service, parce que constituant un avantage collectif. En revanche, la modification d'un usage (versement d'une prime annuelle) n'est pas opposable aux retraités qui ont liquidé leur retraite avant ladite modification. La prime versée est un « avantage de retraite » qui ne peut être remis en cause (Cass. soc., 30 nov. 2004, no 02-45.367, Bull. civ. V, no 307).

Les contrats de prévoyance souscrits au profit des salariés pour couvrir des prestations de retraite ou de prévoyance, qui sont conclus par un employeur, lequel a la qualité de professionnel, ne sont pas soumis aux dispositions de l'article L. 212-1 du Code de la consommation (C. consom., art. L. 132-1, ancien) sur les clauses abusives (Cass. soc., 21 nov. 2012, no 11-19.498, RGDA 2013, p. 370, note Bruschi M.).

- **Application en matière de protection sociale complémentaire**

Les engagements de prévoyance complémentaire au bénéfice des mandataires sociaux sont soumis à la procédure des conventions réglementées et aux obligations de mention dans le rapport annuel. Les cotisations versées au titre d'un engagement de prévoyance complémentaire ne devraient pas être concernées par la procédure du vote postérieur puisqu'elles sont versées pour garantir des événements aléatoires (décès, invalidité, incapacité).

- **Quelles sont les limites des rémunérations différées ?**

Jusqu'au 1er novembre 2015, les rémunérations différées étaient déductibles du résultat net de l'entreprise dans la limite de six plafonds annuels de sécurité sociale. Depuis le 1er novembre 2015 (L. no 2015-1785, 29 déc. 2015, JO 30 déc., art. 22, de finances pour 2016), le seuil de déduction a été ramené à trois.

« Les rémunérations différées visées aux articles L. 225-42-1 et L. 225-90-1 du Code de commerce sont admises en déduction du bénéfice net dans la limite de trois fois le plafond annuel de Sécurité sociale par bénéficiaire » (CGI, art. 39, 5 bis).

Cette disposition a pour objet d'éviter les rémunérations excessives des dirigeants de sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé. Les dirigeants concernés sont les présidents, directeurs généraux, directeurs généraux délégués ou membres de directoire. Sont visées par cette limitation – de facto – les contributions versées par la société à tous les contrats de retraite qu'ils soient à prestations définies à droits aléatoires ou à droits certains, ou à cotisations définies (article 83) ainsi que les contributions versées au titre du régime de prévoyance complémentaire. Les contributions qui dépassent, par bénéficiaire, trois fois le plafond annuel de la Sécurité sociale, ne sont pas interdites mais ne sont pas déductibles du résultat imposable annuel de la société, ce qui les rend beaucoup plus onéreuses et crée donc un frein aux montants excessifs. Cependant, la limite étant individuelle par bénéficiaire, son application aux contrats

article 39 à droits aléatoires, relevant de l'article L. 137-11 du Code de la sécurité sociale, dont les droits sont par nature non individualisés, pose des difficultés pratiques.

Information due à l'adhérent

- **Plan d'épargne retraite populaire : Transparence du fonctionnement des plans**

La loi Fillon impose à l'organisme d'assurance de délivrer aux adhérents du plan des informations détaillées à l'adhésion, puis ensuite chaque année.

L'entreprise d'assurance a également des obligations d'information vis-à-vis du comité de surveillance du plan quant à l'équilibre actuariel et la gestion administrative, technique et financière du plan, ainsi que des obligations d'information à l'égard de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (C. assur., art. L. 144-2 et R. 144-29).

Elle impose également à l'organisme d'assurance gestionnaire du plan d'exercer les droits de vote attachés aux titres détenus en représentation des engagements du plan, dans l'intérêt des droits à rentes des adhérents, que ces droits soient en cours de constitution ou en cours de service (C. assur., art. R. 144-22) et de rendre compte de leur utilisation au comité de surveillance (C. assur., art. R. 144-29).

- **Quelles sont les règles de fonctionnement communes aux PER assurantiels concernant l'information ?**

Dans la mesure où le PER est un contrat d'assurance de groupe, les dispositions des articles L141-1 à L141-7 figurant au sein du chapitre 1er intitulé « Dispositions générales relatives aux assurances de groupe » du titre IV du livre I du code des assurances, lui sont applicables.

Pour ce qui concerne l'information due aux adhérents, il convient d'appliquer :

- l'article L141-4 du Code des assurances qui prévoit la remise d'une notice lorsque l'adhésion est obligatoire ;
- l'article L 132-5-3 du Code des assurances qui prévoit la remise

d'une notice avec un encadré lorsque l'adhésion est facultative.

En outre, les titulaires de PER, dans un cadre collectif ou individuel, ont droit à un certain nombre d'informations avant l'ouverture du plan, puis à une information actualisée annuellement de ces mêmes informations, et enfin à une information annuelle sur leurs droits, s'agissant notamment de la valeur de leurs droits en cours de constitution et des modalités de transfert vers un autre plan d'épargne retraite (C. mon. fin., art. L. 224-7, al. 1er).

Avant l'ouverture du plan, ils bénéficient d'une information détaillée concernant chaque actif du plan. Cette information est actualisée annuellement (C. mon. fin., art. L. 224-7, al 2) et précise (Arr. 7 août 2019, NOR : ECOT1917532A, art. 2) :

- la performance de l'actif au cours du dernier exercice clos, brute des frais de gestion, exprimée en pourcentage ;
- les frais de gestion prélevés sur l'actif au cours du dernier exercice clos, exprimés en pourcentage, qui correspondent aux frais courants mentionnés au 2. b) de l'article 10 du règlement européen (UE) no583/2010 de la Commission européenne du 1er juillet 2010 (JOUE 10 juill., no L 176) ;
- la performance de l'actif au cours du dernier exercice clos, nette des frais de gestion, exprimée en pourcentage ;
- les frais récurrents prélevés sur le plan d'épargne retraite, exprimés en pourcentage, qui incluent les frais de gestion du contrat sur les unités de compte et, le cas échéant, les frais liés au financement de l'association souscriptrice ;
- la performance finale de l'investissement pour le titulaire au cours du dernier exercice clos, nette des frais de gestion et des frais récurrents, exprimée en pourcentage ;
- la quotité de frais ayant donné lieu à des rétrocessions de commission au profit des distributeurs et des gestionnaires du plan au cours du dernier exercice clos ;
- le taux de participation aux bénéfices brut de frais et net de frais au cours du dernier exercice clos sur les engagements en euros, ainsi que le taux de frais de gestion de ces engagements et les

éventuelles rétrocessions de commission versées au profit des distributeurs au titre de ces engagements.

Ces informations sont présentées sous la forme d'un tableau mentionné en annexe de l'arrêté précité. En outre, une explication accompagne ce tableau pour informer le titulaire de l'impact des différents frais, notamment ceux donnant lieu à des rétrocessions de commission, sur la performance de son épargne.

Chaque année, le gestionnaire communique au titulaire les informations mentionnées à l'article R. 224-2 du Code monétaire et financier qui portent sur :

- l'identification du souscripteur ;
- la valeur des droits en cours de constitution, ainsi que l'évolution de cette valeur depuis l'ouverture du plan et au cours de la dernière année écoulée ;
- le montant des versements effectués au titre des 1^o, 2^o et 3^o de l'article L. 224-2 du Code monétaire et financier depuis l'ouverture du plan et au cours de la dernière année écoulée ;
- les frais de toute natures prélevés sur le plan au cours de l'année écoulée, ainsi que le total de ces frais exprimés en euros ;
- la valeur de transfert du plan d'épargne retraite, ainsi que les conditions dans lesquelles le titulaire peut demander le transfert vers un autre plan d'épargne retraite et les éventuels frais afférents ;
- pour chaque actif du plan, la performance annuelle brute de frais, la performance annuelle nette de frais, les frais annuels prélevés, y compris ceux liés aux éventuelles rétrocessions de commission, ainsi que les modifications significatives affectant chaque actif ;
- lorsque le plan est un contrat d'assurance de groupe, la participation aux bénéfices techniques et financiers du contrat et le taux moyen de rendement des actifs détenus en représentation des engagements au titre des contrats de même catégorie ;
- lorsque les versements sont affectés à une allocation permettant de réduire progressivement les risques financiers en application des troisièmes et quatrièmes alinéas de l'article L. 224-3 du Code monétaire et financier, la performance de cette allocation au cours

de l'année écoulée et depuis l'ouverture du plan et le rythme de sécurisation prévu jusqu'à la date de liquidation envisagée par le titulaire ;

— les modalités de disponibilité de l'épargne mentionnées aux articles L. 224-4 et L. 224-5 du Code monétaire et financier.

Les dispositions de l'article L. 132-22 du Code des assurances ne s'appliquent pas aux plans d'épargne retraite (dans sa rédaction issue de l'article 7 de l'ordonnance no 2019-766 du 24 juillet 2019, JO 25 juill.).

Dans le cadre de l'information annuelle prévue à l'article R. 224-2 du Code monétaire et financier, le titulaire reçoit en outre une actualisation des informations qui lui ont été communiquées avant l'ouverture du plan, concernant chaque actif référencé dans son plan (Arr. 7 août 2019, NOR : ECOT1917532A, art. 2, précité).

Tarification et paiement des cotisations

- **Contrats de retraite professionnelle supplémentaire : les catégories d'organismes**

Lorsqu'un employeur souhaite garantir à ses salariés des prestations supplémentaires de retraite en supplément des prestations servies par les régimes de base et complémentaires légalement obligatoires, il a l'obligation d'externaliser ses engagements en souscrivant un contrat :

- soit auprès d'une société d'assurance régie par les dispositions prudentielles de Solvabilité II ;
- soit jusqu'au 31 décembre 2022 auprès d'une société d'assurance, au sein de fonds cantonnés soumis au régime prudentiel de la directive IORP I (Dir. Cons. CE no 2003/41, 3 juin 2003, JOUE 23 sept., no L 235), et qui dispose de l'« agrément administratif accordé pour les activités de retraite supplémentaire » (C. assur., art. L. 143-1) au 31 décembre 2017. À compter du 1er janvier 2018, un tel agrément ne sera plus délivré aux entreprises d'assurance (Ord. no 2017-484, 6 avr. 2017, JO 7 avr., art. 4, I) et à compter du 1er janvier 2023, les entreprises d'assurances, qui disposent de cet agrément, ne peuvent plus souscrire de nouveaux contrats dans le cadre de cet agrément spécifique qui devient caduc à cette date.

En conséquence, à compter du 1er janvier 2023 :

- * les articles L. 143-3 à L. 143-8 du Code des assurances dans leur rédaction en vigueur au 8 avril 2017 sont abrogés (Ord. no 2017-484, 6 avr. 2017, JO 7 avr., art. 5). Ces articles étaient dédiés aux entreprises d'assurance ayant un agrément spécifique IRP ;

- * Et au sein des articles L143-1, L143-2, L143-2-1, L143-2-2, et L143-9 du code des assurances, la référence à « l'entreprise d'assurance » est supprimée.

À titre de mesures transitoires, sur la période allant du 1er janvier 2018 à la fin de l'exercice 2022, les entreprises d'assurance doivent transférer les engagements qu'elles détiennent au titre de l'agrément IORP I (ou agrément RPS spécifique) vers leurs fonds

généraux ou vers une nouvelle comptabilité auxiliaire d'affectation qui sera régie par les règles prudentielles de Solvabilité II (Ord. précitée, article 4, III) ou bien, pour pouvoir conserver leur engagements RPS en leur sein, se transformer en FRPS, c'est-à-dire en Fonds de retraite professionnelle supplémentaire qui exercera alors, à titre exclusif, une activité de couverture d'engagements de retraite professionnelle supplémentaire (Ord. précitée, art. 4, II) ;

— soit à compter du 8 avril 2017, auprès d'un fonds de retraite professionnelle supplémentaire (FRPS), nouvelle entité juridique, créée par l'ordonnance du 6 avril 2017 précitée, qui doit être titulaire d'un agrément administratif délivré dans les conditions indiquées aux articles L. 382-1 et L. 382-2 du Code des assurances. Les FRPS qui sont des « fonds de pension » sont dédiés aux activités de retraite professionnelle supplémentaire et sont soumis à un régime prudentiel ad hoc, qui ne relève ni du régime de Solvabilité II, ni du régime de Solvabilité I (C. assur., art. L. 310-3-3).

Les fonds de retraite professionnelle supplémentaire ont été créés par l'ordonnance précitée prise par application de l'article 114 de la loi no 2016-1691 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, ratifiée par l'article 206, XI de la loi no 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, dite loi PACTE (JO 23 mai) et ses dispositions ont été complétées par l'ordonnance no 2019-575 du 12 juin 2019 (JO 13 juin) et le décret no 2019-576 du 12 juin 2019 (JO 13 juin).

Les « contrats » souscrits par les FRPS ont pour objet exclusif la couverture des engagements suivants (C. assur., art. L. 381-1) :

— engagements de retraite supplémentaire définis à l'article L. 143-1 du Code des assurances. Il s'agit des contrats souscrits :

* « par un employeur ou un groupe d'employeurs au profit de leurs salariés ou anciens salariés, ou par un groupe professionnel représentatif d'employeurs au profit des salariés ou anciens salariés de ceux-ci. Ils revêtent un caractère collectif déterminé dans le

cadre d'une des procédures mentionnées à l'article L. 911-1 du Code de la sécurité sociale,

* ou par une association mentionnée à l'article L. 144-1 » ;

— engagements souscrits par une association mentionnée à l'article L. 144-2 (GERP) ;

— engagements de retraite supplémentaire pris au titre d'autres régimes d'assurance de groupe, précisés à l'article R. 381-1 du Code des assurances (créé par l'article 2 du décret no 2019-576 du 12 juin 2019. Il s'agit notamment des régimes de groupe à adhésion facultative ayant pour objet la couverture d'engagements de retraite.

Les deux derniers types d'engagements ont été introduits par l'ordonnance du 12 juin 2019 précitée, pour autoriser les FRPS à couvrir des engagements relatifs à des contrats PERP ou PER assurantiel.

À propos des PERP, dans sa rédaction en vigueur depuis le 8 avril 2017, l'article L. 143-1 ne conditionne plus la liquidation des droits à une retraite professionnelle supplémentaire, à la nécessaire liquidation de ses droits à retraite dans les régimes obligatoires.

Dorénavant, les prestations relatives à une retraite professionnelle supplémentaire peuvent être « versées en supplément des prestations servies par les régimes de base et complémentaires légalement obligatoires ou attribuées par référence à la perspective d'atteindre la retraite ». La formulation ainsi retenue par le législateur permet d'inclure des contrats qui seraient souscrits indépendamment de toute activité professionnelle tels que des PERP.

Les FRPS peuvent également couvrir les garanties « complémentaires » mentionnées à l'article L. 143-2 et l'article L. 142-3 du Code des assurances. Il s'agit de garanties en cas de décès, en cas d'incapacité ou d'invalidité de l'adhérent avant ou après sa cessation d'activité professionnelle.

- **Contrats de retraite professionnelle supplémentaire : catégories de contrats**

Les entreprises d'assurance et les FRPS peuvent proposer les contrats de retraite suivants :

- contrats dits contrats article 83 qui mettent en œuvre des régimes d'entreprise à cotisations définies. Ces contrats peuvent depuis le 10 novembre 2010 (L. no 2010-1330, 9 nov. 2010, JO 10 nov.) accueillir le versement à titre individuel et facultatif des salariés. À compter du 1er octobre 2020, ces contrats doivent obligatoirement prendre la forme de PER assurantiels d'entreprises ;
- contrats qui mettent en œuvre des régimes d'entreprises à prestations définies à droits aléatoires (dits contrats article 39) qui relèvent de l'article L. 137-11 du Code de la sécurité sociale ;
- contrats qui mettent en œuvre des régimes d'entreprises à prestations définies à droits certains qui relèvent de l'article L. 137-11-2 du Code de la sécurité sociale ;
- plans d'épargne retraite assurantiel (PER), régis par les articles L. 224-1 à L.224-8 du Code monétaire et financier (créés par art. 71 de L. no 2019-486, 22 mai 2019, dite loi PACTE, relative à la croissance et la transformation des entreprises, JO 23 mai).

Enfin, l'assurance de groupe peut permettre aux entreprises de satisfaire à leurs obligations en matière d'indemnités de départ en retraite ou d'indemnités de cessation anticipée d'activité. Les assureurs proposent ainsi des contrats « indemnités de fin de carrière » (dits contrats IFC) et des contrats « indemnités de cessation anticipée d'activité », voire des contrats qui couvrent simultanément ces deux types de prestations et qui constituent, pour les entreprises, un précieux outil de gestion.

- **Contrats de retraite professionnelle supplémentaire : Droit européen : deux modalités de mise en œuvre**

Le droit européen, avec tout d'abord l'article 4 de la directive IORP I puis avec l'article 4 de la directive IORP II (qui est une refonte de la

directive IORP I) concernant les activités et la surveillance des institutions de retraite professionnelle (Dir. Cons. CE no 2003/41, 3 juin 2003, JOUE 23 sept., no L 235, dite IORP I et Dir. Cons CE no 2016/2341, 14 déc. 2016, JOUE 23 déc., no L 354, dite IORP II), autorise les États membres à placer leurs opérations de retraite professionnelle soit sous l'empire des dispositions de ces directives, soit sous l'empire de la directive assurance vie.

L'État français a d'abord fait le choix, en 2006, de placer les opérations de retraite dans le cadre exclusif de l'assurance vie. La France était ainsi le seul État membre de l'Union européenne à avoir fait ce choix et à ne pas disposer d'organismes dédiés aux opérations de retraite sous la forme de fonds de pension.

La différence entre les deux types d'organismes susceptibles de souscrire des opérations de retraite professionnelle – d'une part les assureurs vie qui sont régis par les directives assurances vie et par la directive Solvabilité II et d'autre part, les Institutions de Retraite Professionnelle, qui sont régies par la directive de 2003 – résidait dans le régime prudentiel qui leur était applicable, qui ne posait pas de difficultés jusqu'à l'entrée en vigueur de la directive Solvabilité II au 1er janvier 2016, car peu de différences existaient entre le régime prudentiel de Solvabilité I et le régime prudentiel issu des directives précitées. Depuis le 1er janvier 2016, la directive Solvabilité II soumet les assureurs à des exigences prudentielles renforcées, qui sont coûteuses, tandis que les directives IORP I et II conservent des exigences prudentielles proches de celles de Solvabilité I. Cette situation crée une distorsion de concurrence entre les deux types d'organismes.

La possibilité offerte par la directive Solvabilité II de conserver des règles proches de celles de Solvabilité I dans un premier temps jusqu'à fin 2019, puis jusqu'au 31 décembre 2022, pour les opérations de retraite supplémentaire, n'a apporté et n'apporte qu'une solution temporaire. C'est la directive IORP II (Dir. Cons. CE no 2016/2341, 14 déc. 2016, précitée concernant les activités et la

surveillance des institutions de retraite professionnelle) qui a modifié le terme de la disposition transitoire figurant dans la directive Solvabilité II.

L'article 4 de la directive IORP II précitée, confirme la possibilité pour les États membres de disposer de deux modalités – le cadre assurantiel et le cadre des IRP – pour y loger des activités de fourniture de retraite professionnelle supplémentaire. Il prévoit que les IRP, qui ne sont pas des assureurs, appliquent le cadre financier et prudentiel adopté par la directive IORP II, tandis que les assureurs appliquent les règles de la directive Solvabilité II.

Toutefois, à titre temporaire, les assureurs qui exercent leurs activités de retraite professionnelle supplémentaire dans le cadre de l'assurance vie sous agrément spécifique IRP, peuvent continuer à appliquer le régime financier et prudentiel proche de Solvabilité I jusqu'au 31 décembre 2022 (Dir. Cons. CE no 2009/138, 25 nov. 2009, JO 17 déc., art. 308 ter, paragraphe 15, modifié par Dir. Cons. CE, no 2016/2341, 14 déc. 2016, JO 23 déc., art. 63).

La réglementation européenne pénalise à terme les acteurs de la retraite en France, constat fait par les pouvoirs publics dans les termes suivants :

« Lors de la transposition en 2006 de la directive 2003/41/CE précitée, la France avait choisi de réserver la fourniture de contrats de retraite professionnelle supplémentaire aux seuls organismes d'assurance qui totalisent aujourd'hui, sur ce segment, près de 130 milliards d'euros d'encours. Ce choix qui fait de la France le seul État membre de l'Union européenne à ne pas disposer d'organismes dédiés à l'exercice de l'activité de retraite professionnelle supplémentaire (« fonds de pension ») apparaît aujourd'hui inadapté face aux récentes évolutions de la réglementation assurantienne ».

Depuis le 1er janvier 2016, les organismes d'assurance sont soumis au régime prudentiel issu de la directive 2009/138/CE (dite Solvabilité II) qui, notamment en raison de sa structure fondée sur

un horizon de risque à un an, s'accompagne d'un alourdissement de la charge en capital pour les activités de long terme comme les engagements de retraite professionnelle supplémentaire aujourd'hui gérés par des organismes d'assurance. Le durcissement des exigences prudentielles entraîne une limitation des capacités d'investissement de ces acteurs dans des actifs de diversification de long terme, pourtant bien adaptés au profil des activités de retraite. Le développement d'un nouveau cadre français adapté à l'exercice de la retraite professionnelle supplémentaire est apparu d'autant plus nécessaire que la refonte de la directive IORP qui a débouché sur la publication de la directive 2016/2341 le 23 décembre 2016 a pour effet de confirmer l'écart actuel entre les exigences prudentielles applicables aux organismes d'assurance (Solvabilité II) et celles applicables aux institutions de retraite professionnelle sous régime IORP. Cette différence pourrait ainsi rapidement avoir pour effet d'inciter les entreprises souhaitant mettre en place un régime de retraite professionnelle supplémentaire au profit de leurs salariés à se tourner vers des fonds de pension étrangers qui, au regard de règles prudentielles plus adaptées au profil de long terme de cette activité, pourront investir plus largement dans des actifs générant, sur la durée, un rendement plus attractif pour les affiliés de ces régimes » (Rapport au Président de la République relatif à Ord. no 2017-484, 6 avr. 2017, JO 7 avr., relative à la création d'organismes dédiés à l'exercice de l'activité de retraite professionnelle supplémentaire et à l'adaptation des régimes de retraite supplémentaire en unités de rente).

Face à ce constat, le législateur français a décidé d'introduire en droit interne une nouvelle catégorie d'organismes dédiés à l'exercice de la retraite professionnelle supplémentaire, dénommés FRPS (Fonds de retraite professionnelle supplémentaire), auxquels s'appliquera un régime prudentiel ad hoc, en cohérence avec les spécificités de cette activité de long terme et dans l'intérêt du financement de l'économie et des épargnants.

Les dispositions de la directive IORP II qui n'avaient pas été transposées par l'ordonnance de 2017 précitée, l'ont été par l'ordonnance no 2019-575 du 12 juin 2019 (JO 13 juin) et le décret

no 2019-576 du 12 juin 2019 (JO 13 juin), sur le fondement de l'habilitation donnée par l'article 199 de loi PACTE précitée.

- **Contrats de retraite professionnelle supplémentaire : Droit interne : assurance vie et FRPS**

L'adaptation du droit français au droit européen s'est faite en trois étapes.

C'est en premier lieu, l'ordonnance no 2006-344 du 23 mars 2006 (JO 24 mars), relative aux retraites professionnelles supplémentaires, modifiée par la loi no 2006-1770 du 30 décembre 2006 (JO 31 déc.), pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social qui a transposé en droit interne la directive no 2003/41/CE concernant les activités de surveillance des institutions de retraite professionnelle – dites IRP (Dir. Cons. CE no 2003/41, 3 juin 2003, JOUE 23 sept., no L 235).

Cette ordonnance réservait l'exercice d'activités de retraite professionnelle supplémentaire aux seuls assureurs, soit dans le cadre de leur agrément général soit dans le cadre d'un agrément administratif spécifique IRP. À compter du 1er janvier 2023, l'agrément spécifique ainsi accordé aux assureurs sera caduc (Ord. no 2017-484, 6 avr. 2017, JO 7 avr., art. 5, IV).

Le régime ainsi créé, autorisait les assureurs à placer leurs opérations de retraite supplémentaire, au choix des contractants, soit dans le cadre classique de l'assurance vie, soit dans le cadre du régime des IRP à condition d'avoir obtenu un agrément administratif IRP spécifique.

L'option, ouverte par contrat, était décidée d'un commun accord entre le souscripteur et l'assureur. L'option portait aussi bien sur les contrats conclus après l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 23 mars 2006 précitée que sur les contrats conclus antérieurement.

En deuxième lieu, c'est l'ordonnance no 2017-484 du 6 avril 2017 (JO 7 avr., ratifiée par art. 206, XI de la loi PACTE précitée) prise sur le fondement de l'article 114 de la loi no 2016-1691 relative à la

transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, qui se situe dans le droit fil de la directive de 2016 sur les IRP (Dir. Cons. CE no 2016/2341, 14 déc. 2016, JOUE 23 déc., no L 354) et avant même sa transposition en droit interne, qui a introduit en droit français la possibilité de créer des Fonds de retraite professionnelle supplémentaire (FRPS).

Depuis l'ordonnance de 2017, les entreprises d'assurance mais aussi les FRPS sont habilités à souscrire des engagements de retraite professionnelle supplémentaire. Les assureurs le font dans le cadre du régime prudentiel de Solvabilité II tandis que les FRPS, le font dans un cadre prudentiel, plus souple que Solvabilité II, fixé par cette dernière.

En troisième lieu, l'ordonnance no 2019-575 du 12 juin 2019 (JO 13 juin), prise sur le fondement de l'habilitation donnée par l'article 199 de loi PACTE précitée et le décret no 2019-576 du 12 juin 2019 (JO 13 juin), ont complété le cadre juridique applicable aux FRPS.

• Quel est le statut juridique des FRPS ?

Les fonds de retraite professionnelle supplémentaire (FRPS) sont des personnes morales de droit privé dont l'activité est limitée à la conclusion d'engagements de retraite visés à l'article L. 381-1 du Code des assurances, modifié par l'ordonnance du 12 juin 2019 précitée :

« Les fonds de retraite professionnelle supplémentaire sont des personnes morales de droit privé ayant pour objet la couverture d'engagements de retraite professionnelle supplémentaire, (...). Les fonds de retraite professionnelle supplémentaire limitent leur activité à la couverture d'engagements de retraite et aux activités qui en découlent, notamment la couverture de garanties complémentaires mentionnées à l'article L. 143-2 ».

Les règles relatives à la création et au fonctionnement des FRPS (agrément, forme juridique, objet, régime prudentiel, gouvernance) sont fixées par le titre VIII du livre III du Code des assurances

entièrement consacré aux FRPS, créé par l'ordonnance du 6 avril 2017, précitée.

- **Quel est le régime des contrats de retraite professionnelle supplémentaire ?**

Les règles relatives au fonctionnement des contrats de retraites professionnelles supplémentaires souscrits par les FRPS (ou par les assureurs qui ont l'agrément spécifique IRP jusqu'au 31 décembre 2022) sont les suivantes...

- **Quel en est le principe ?**

Ce sont tout d'abord à titre de principe général, les dispositions des titres Ier, III, IV et VI du livre Ier qui concernent les contrats d'assurance vie. « Pour l'application de ces dispositions, les fonds de retraite professionnelle supplémentaire sont assimilés à des entreprises d'assurance sur la vie ou de capitalisation » (C. assur., art. L. 381-4).

À ce titre, les dispositions suivantes s'appliquent :

— les engagements de l'assureur vis-à-vis des adhérents peuvent être exprimés classiquement en euros ou en unités de compte, mais aussi sous la forme de contrats dont les engagements donnent lieu à la constitution d'une provision de diversification (contrats dits eurocroissance) régis par les articles L. 134-1 et suivants du Code des assurances,

— les droits individuels en cours de constitution sont transférables conformément à l'article L. 132-23 du Code des assurances soit vers un autre contrat émis par un FRPS, soit vers un contrat souscrit par une entreprise d'assurance dans le cadre de l'agrément IRP (jusqu'au 31 décembre 2022), soit vers un autre contrat souscrit dans le cadre de l'agrément assurance vie, dont les prestations sont liées à la cessation d'activité professionnelle : contrat article 83 ou Madelin ou plans d'épargne retraite visés à l'article L. 224-1 du Code monétaire et financier. Ils sont également transférables vers

un PERP dans des conditions fixées par décret (C. assur., art. L. 143-2, al. 2, et C. assur., art. D. 132-6 à D. 132-10). Ce droit à transfert, à l'initiative de l'adhérent, n'est possible que si le salarié n'est plus tenu d'adhérer au contrat d'origine, suite à une démission ou à un licenciement (C. assur., art. L. 143-2, al. 2). Le droit au transfert ne concerne ni les contrats IFC, ni les contrats à prestations définies régis par l'article L. 137-11 et L137-11-2 du Code de la sécurité sociale (C. assur., art. L. 143-2, in fine) ; ;
— l'article L. 132-29 du Code des assurances qui prescrit aux assureurs et aux FRPS de faire participer les assurés aux bénéfices techniques et financiers.

• Quelles sont les règles spécifiques ?

En outre, des règles spécifiques sont applicables aux opérations de retraite professionnelle. Elles sont mentionnées aux articles L. 143-1 à L. 143-2-2, L. 381-1 et suivants, R. 143-1 à R. 143-6 et R. 381-1 et suivants du Code des assurances.

Parmi ces règles on relève en substance les spécificités suivantes :

- les contrats de retraite professionnelle supplémentaire peuvent comporter des garanties complémentaires en cas de décès de l'adhérent avant ou après sa cessation d'activité professionnelle, ainsi qu'en cas d'invalidité ou d'incapacité (C. assur., art. L. 143-2, al. 1er) ;
- un comité de surveillance doit être institué dans les six mois suivant la signature de chaque contrat, au-delà d'un certain nombre d'adhérents. Son objet est de veiller à la bonne exécution des contrats et à la représentation des intérêts des adhérents (C. assur., art. L. 143-2, al. 3).

Les contrats IFC mentionnés à l'article L. 1237-5 du Code du travail ou les contrats à prestations définies régis par l'article L. 137-11 du Code de la sécurité sociale ne sont pas tenus par l'institution d'un comité de surveillance ;

- les actifs de chaque contrat correspondant à une opération de retraite professionnelle doivent être conservés par un dépositaire unique, distinct du FRPS (C. assur., art. L. 143-2-1 et L. 143-2-3) ;

- en cas d'insuffisance des actifs mis en représentation des engagements du contrat, le souscripteur et le FRPS doivent convenir d'un plan de redressement (C. assur., art. L. 381-2) ;
- les contrats placés dans le cadre d'un FRPS bénéficient d'un privilège spécial au profit des adhérents ou de leurs ayants droit sur le canton où sont inscrits leurs droits mais pas sur les biens et droits résultant d'autres opérations pratiquées par l'assureur (C. assur., art. L. 381-2) ;
- le système de gouvernance prend en considération les facteurs environnementaux, sociaux et de gouvernance liés aux actifs de placement lors des décisions de placement (C. assur., art. L. 385-5, al. 2, introduit par Ord. no 2019-575, 12 juin 2019, JO 13 juin). Cette disposition est applicable à compter du 14 juin 2019.

- **Contrats conclus auprès d'une institution de retraite professionnelle (IRP) et libre prestation de services**

Le mécanisme du passeport européen permet à une IRP ou à un assureur établi dans un État donné de conclure, en libre prestations de services (LPS), avec des assurés résidents d'autres États membres de l'Union européenne, des contrats de retraite ou des contrats d'assurance.

Pour ce qui concerne les opérations de retraite, deux cas de figure se présentent : soit une IRP établie hors de France conclut des contrats de retraite avec des résidents français, soit un FRPS établi en France conclut des contrats avec des résidents d'autres États membres de l'UE.

Concernant les contrats conclus avec une IRP établie hors de France, le régime qui leur est applicable figure dans le titre VII du livre III du Code des assurances intitulé « Prestations de service fournies par une institution de retraite professionnelle (IRP) établie dans un autre État membre de l'Union européenne ou dans un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen (EEE) » (C. assur., art. L. 370-1 à L. 370-4, créés par Ord. no 2006-344, 23 mars 2006, (JO 24 mars), complétés par D. no 2006-740,

27 juin 2006, JO 29 juin, relatif aux retraites professionnelles supplémentaires, et par Arr. 27 juin 2006, NOR : ECOT0591232A, JO 29 juin, puis modifiés par Ord. no 2019-575, 12 juin 2019, JO 13 juin). Ces IRP peuvent proposer en France des opérations définies à l'article L. 143-1 du Code des assurances, c'est-à-dire des « contrats » couvrant le risque vieillesse, tels que contrats article 83, PERE, contrats IFC, contrats article L. 137-11 du Code de la sécurité sociale ou article 39, contrats Madelin non agricoles ou agricoles.

Les contrats ainsi souscrits bénéficient du même régime fiscal et social que celui applicable aux contrats souscrits auprès d'un organisme assureur établi en France.

Une disposition du droit français qui prévoirait que les cotisations d'assurance retraite versées à des organismes d'assurance communautaires non établis en France ne bénéficient pas du même régime fiscal et social que celles versées à des entreprises établies en France, serait non conforme au droit communautaire. V. en ce sens, l'arrêt de la CJCE du 30 janvier 2007 qui décide : « En adoptant et en maintenant en vigueur un régime d'assurances vie et de retraite prévoyant que le droit de déduire et le droit d'omettre les cotisations ne sont accordés que pour les cotisations versées en vertu de contrats conclus avec des institutions de retraite établis au Danemark, alors qu'aucun allègement fiscal de cette nature n'est accordé pour les cotisations versées en vertu de contrats conclus avec des institutions de retraite établies dans d'autres États membres, le Royaume du Danemark a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 39 CE, 43 CE et 49 CE » (CJCE, 30 janv. 2007, aff. C-150/04, JCP E 2007, no 24).

Concernant les contrats conclus par une IRP établie en France, en l'occurrence un FRPS, c'est l'ordonnance no 2017-484 du 6 avril 2017 (JO 7 avr.), relative aux fonds de retraite professionnelle supplémentaire qui a créé, au sein du livre III du Code des assurances, l'article L. 382-4 relatif à l'« ouverture d'une succursale et exercice de la libre prestation de services ». Les FRPS établis en France peuvent proposer à des résidents non français des services

de retraite professionnelle supplémentaire, c'est-à-dire des « contrats » couvrant le risque vieillesse, à condition d'en informer l'ACPR.

- **Régimes à cotisations définies : contrats « article 83 » : Incidences de la loi PACTE**

Les dispositions relatives aux plans d'épargne retraite (PER) entrent en vigueur le 1er octobre 2019. À compter de cette date, des PER peuvent être souscrits. Des dispositions transitoires sont prévues concernant le sort des contrats d'épargne retraite existants, le droit au transfert, et l'application des règles de déontologie.

À compter du 1er octobre 2020, les contrats mentionnés à l'article 83, 2°, du Code général des impôts ne peuvent être mis en place, au sein des entreprises, que sous la forme d'un plan d'épargne retraite d'entreprise mentionné à l'article L. 224-23 du Code monétaire et financier (v. le PER assurantiel, no 4608 et s.). Les contrats mentionnés à l'article 83, 2°, du Code général des impôts, mis en place avant le 1er octobre 2020 peuvent toutefois accueillir de nouveaux adhérents. (Ord. no 2019-766, 24 juill. 2019, art. 8-3 et 9, II ; D. no 2019-807, 30 juill. 2019, art. 9, III).

- **Quel est le régime juridique applicable ?**

Les dispositions de la loi PACTE no 2019-486 du 22 mai 2019 (JO 23 mai) qui ont créé les PER (plan d'épargne retraite) entrent en vigueur le 1er octobre 2019. À compter de cette date, des PER peuvent être souscrits.

Des dispositions transitoires sont prévues concernant le sort des contrats d'épargne retraite existants, le droit au transfert, et l'application des règles de déontologie.

Pour ce qui concerne l'encours des contrats PERP, le législateur a prévu que les contrats PERP mentionnés à l'article L. 144-2 du même code ne peuvent plus accueillir de nouvelles souscriptions ou adhésions à compter du 1er octobre 2020, « sauf lorsque ceux-ci

sont modifiés de façon à respecter les dispositions des sections 1, 3 et 4 du chapitre IV du titre II du livre II du Code monétaire et financier. Une telle modification des contrats, plans et conventions doit être approuvée par l'assemblée générale de l'association souscriptrice, après notification des modifications envisagées au moins un mois avant leur entrée en vigueur. Les contrats, plans et conventions ainsi modifiées constituent des plans d'épargne mentionnés à l'article L. 224-1 du Code monétaire et financier ».

Tout en consolidant les régimes de retraite par répartition, la loi no 2003-775 du 21 août 2003 (JO 22 août), portant réforme des retraites, dite loi Fillon, a créé les plans d'épargne retraite populaire (PERP). Le dispositif légal (titre V de la loi précitée) a été complété par le décret no 2004-342 du 21 avril 2004 (JO 22 avr.), relatif au plan d'épargne retraite populaire, par l'arrêté du 22 avril 2004, (NOR : ECOT0491206A, JO 23 avril), par l'arrêté du 26 novembre 2004 (NOR : ECOT0491225A, JO 30 nov.), concernant l'information due aux souscripteurs de PERP en euro diversifié, par le décret no 2004-1546 du 30 décembre 2004 (JO 1er janv. 2005), pris en application de l'article 111 de la loi précitée et par l'instruction fiscale du 21 février 2005, (BOI 5 B-11-05, no 34 ; BOI-IR-BASE-20-50).

Parallèlement, le décret no 2004-346 du 21 avril 2004 (JO 22 avr.) relatif à la dénomination du plan d'épargne et du groupement d'épargne créés par l'article 108 de la loi du 21 août 2003 précitée, substitue aux dénominations d'origine plan d'épargne individuelle pour la retraite (PEIR) et groupement d'épargne individuelle pour la retraite (GEIR), les dénominations de plan d'épargne retraite populaire (PERP) et de groupement d'épargne retraite populaire (GERP), le Conseil constitutionnel ayant considéré, dans sa décision no 2004-196 L du 12 février 2004 que « sous réserve que ne soient pas dénaturées les règles les concernant qui sont du domaine de la loi, le choix de la dénomination de ce plan et de ce groupement relève de la compétence du pouvoir réglementaire ».

Les dispositions de l'article 108 de la loi du 21 août 2003 précité ont été codifiées à compter du 1er octobre 2007 à l'article L. 144-2 du

Code des assurances (L. no 2006-1770, 30 déc. 2006, JO 31 déc., art. 65, pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social). Cette codification n'ayant pas eu lieu à droit constant, il en résulte quelques modifications qui ne sont toutefois pas majeures : les titulaires des plans ne sont plus dénommés participants mais adhérents conformément à la terminologie usuelle du Code des assurances, le GERP devient une association régie par l'article L. 141-7 du Code des assurances, et l'inclusion des bénéficiaires dans le périmètre des « participants » a été supprimée. Ce dispositif relatif au PERP a été codifié aux articles L. 144-2, L. 144-3 et L. 144-4 du Code des assurances (L. no 2006-1770, 30 déc. 2006).

L'ordonnance no 2009-106 du 30 janvier 2009 (JO 31 janv.), prise en application de la loi no 2008-776 du 4 août 2008 (JO 5 août), de modernisation de l'économie, a supprimé l'exigence d'un nombre minimum de personnes membres du GERP (C. assur., art. L. 144-2, I) et a assoupli le délai pour atteindre les seuils des cantons des PERP en allongeant ce délai de cinq à huit ans (C. assur., art. L. 144-2, IX). Elle a également modifié l'article L. 132-21 du Code des assurances en supprimant la référence à un délai de transfert à l'organisme gestionnaire du plan d'accueil de deux mois et en renvoyant sur ce point au décret. Elle a en outre confirmé que le PERP peut être constitué sous la forme d'un contrat diversifié (C. assur., art. L. 134-1).

La loi no 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites (JO 10 nov.) a introduit une possibilité de sortie en capital du PERP à hauteur de 20 %, a élargi les cas de rachats exceptionnels des contrats liés à la cessation d'activité professionnelle visés à l'article L. 132-23 du Code des assurances, et a introduit à l'article L. 132-22 du Code des assurances une nouvelle obligation d'information annuelle portant sur les conditions du transfert individuel et sur le montant de rente viagère qui sera versée.

Le décret no 2011-389 du 12 avril 2011 (JO 14 avr.) a introduit dans le Code des assurances un article D. 132-10 qui autorise les transferts de droits individuels de contrats dont les prestations sont liées à la cessation d'activité professionnelle (souscrits ou non dans le cadre de l'agrément RPS) vers un PERP.

Le décret no 2011-1635 du 23 novembre 2011 (JO 25 nov.) complète la codification des dispositions relatives au PERP par la création des articles R. 144-1 à R. 144-31 du Code des assurances. Il abroge le décret no 2004-342 du 21 avril 2004 précité et comme l'indique la notice de ce décret « codifie les dispositions du décret no 2004-342 du 21 avril 2004 relatif au plan d'épargne retraite populaire (PERP) et prend en considération les modifications législatives et réglementaires intervenues depuis. Il tire également les conséquences pratiques des premières années de commercialisation du produit et simplifie les règles de gouvernance. Il s'agit en particulier de prévoir que l'assemblée générale d'une association souscriptrice pourra examiner la situation des différents PERP souscrits et non plus d'un seul, d'autoriser la fusion des organes de gouvernance de l'association et du plan lorsqu'une association n'a souscrit qu'un plan, d'appliquer les règles de droit commun en ce qui concerne les quorums, d'autoriser une gestion pluriannuelle du budget de fonctionnement du plan, de supprimer des règles très détaillées, relevant davantage d'un règlement intérieur que d'un décret, relatives à l'organisation du comité de surveillance du plan ».

L'arrêté du 23 novembre 2011 relatif au plan d'épargne populaire (NOR : EFIT1105446A, JO 25 nov.) codifie les dispositions de l'arrêté du 22 avril 2004 aux articles A. 144-1 à A. 144-4 du Code des assurances et abroge l'arrêté du 22 avril 2004 précité. Comme l'indique sa notice, « il tient compte des avancées législatives et réglementaires intervenues depuis 2004 et introduit quelques modifications réglementaires sur les règles de gouvernance et de fonctionnement des plans ».

Les associations ayant souscrit un plan d'épargne retraite populaire

avant le 25 novembre 2011 ont eu jusqu'au 31 décembre 2012 pour, le cas échéant, se mettre en conformité avec les dispositions nouvelles. Un dépassement de délai pour la mise en conformité n'a pas entraîné de sanctions spécifiques, tant que dans les faits, les nouvelles règles plus contraignantes sont respectées (par exemple concernant les règles de quorum ou de composition du Conseil d'administration). Les mesures qui ne concernent pas la vie de l'association sont, quant à elles, applicables à compter du 26 novembre 2011.

L'allongement de la durée de la vie humaine conduit les régimes de retraite fondés sur la répartition (Sécurité sociale, AGIRC, ARRCO et assimilés) à servir des retraites moins élevées que dans le passé, puisque payées sur une période plus longue. Cette situation se concrétise par un taux de remplacement, c'est-à-dire le montant de la retraite payée, rapporté au dernier salaire ou revenu, de plus en plus faible.

Pour permettre aux Français d'améliorer leur taux de remplacement, la loi Fillon précitée a créé les PERP, qui sont des contrats d'assurance vie par capitalisation se dénouant en rente viagère. En capitalisation, la rente viagère (ou retraite) obtenue dépend directement de l'effort d'épargne que chaque assuré aura fait individuellement tout au long de sa vie active. Cet effort d'épargne est aidé par les pouvoirs publics sous la forme d'une exonération d'impôt sur le revenu des primes versées sur les PERP, dont peut bénéficier chaque individu qu'il soit salarié, non salarié ou inactif. Le PERP étant un produit de très long terme, la loi Fillon contient des dispositions qui organisent : la sécurité des droits titulaires des plans, la transparence du fonctionnement des plans, l'indépendance des titulaires des plans vis-à-vis de l'organisme d'assurance gestionnaire du plan.

- **Plan d'épargne retraite populaire et sécurité des droits des titulaires des plans**

Pour atteindre cet objectif, la loi Fillon (L. no 2003-775, 21 août 2003, JO 22 août) et ses textes subséquents contiennent, en

substance, les dispositions suivantes :

- seuls les organismes d'assurance, soumis à un cadre prudentiel strict, peuvent conclure des plans. Il s'agit des entreprises relevant du Code des assurances, des institutions de prévoyance régies par le titre III du livre IX du Code de la sécurité sociale ou le livre VII du Code rural, ou bien des mutuelles relevant du livre II du Code de la mutualité ;
- l'épargne des adhérents au plan doit, au fur et à mesure que ces derniers se rapprochent de la retraite, être investie dans des produits financiers de plus en plus sécuritaires ;
- la création, au profit des titulaires de plans, d'un droit de gage prioritaire sur les actifs financiers du plan ;
- enfin, l'obligation, pour l'organisme d'assurance gestionnaire, de cantonner les opérations de chaque plan afin que l'épargne investie ne puisse être utilisée à d'autres fins que celles pour lesquelles elle a été placée.

- **Indépendance des titulaires du plan vis-à-vis de l'organisme d'assurance**

Cette indépendance se concrétise dans deux institutions, le Groupement d'épargne retraite populaire, et le comité de surveillance de chaque plan.

Le GERP est une association à but non lucratif, au sein de laquelle sont regroupés tous les adhérents d'un ou plusieurs plans.

Cette association, via son conseil d'administration, représente les intérêts des adhérents au plan et met en œuvre les décisions prises par l'assemblée des adhérents au plan et par les comités de surveillance des plans.

Le GERP est le souscripteur du contrat conclu avec un organisme d'assurance qui institue le plan.

Le GERP doit mettre en place un comité de surveillance propre à chaque plan.

Le comité de surveillance de chaque plan est chargé, lui aussi, de représenter les intérêts des adhérents au plan et de veiller à la

bonne exécution de celui-ci. À ces fins, il est doté de nombreux pouvoirs et est composé selon des règles qui garantissent son indépendance vis-à-vis de l'assureur.

- **L'information des assurés : contrat de prévoyance**

La mutuelle, l'institution de prévoyance ou l'entreprise d'assurances communique chaque année aux assurés le montant et la composition des frais de gestion et d'acquisition affectés aux garanties destinées au remboursement et à l'indemnisation des frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident, en pourcentage des cotisations ou primes afférents à ce risque.

Paielement des prestations

- **Plan d'épargne retraite populaire : deux modalités de mise en œuvre**

Les PERP peuvent être souscrits par une entreprise d'assurance ou un FRPS.

- **Quelles sont les caractéristiques du PERP ?**

Le PERP est un contrat d'assurance régi par l'article L. 141-1 du Code des assurances dont l'exécution est liée à la cessation d'activité professionnelle et qui est souscrit par une association relevant de l'article L. 141-7 du Code des assurances.

Les règles propres aux formes juridiques sous lesquelles sont constitués le plan, le groupement d'épargne retraite populaire et l'entreprise d'assurance s'appliquent sous réserve des dispositions spécifiques au PERP (C. assur., art. L. 144-2, I).

Cela signifie notamment que les textes relatifs au contrat d'assurance vie (C. assur., art. L. 132-1 et s.), aux contrats d'assurance de groupe (C. assur., art. L. 141-1 et s.), aux associations souscriptrices (L. 1er juill. 1901, JO 2 juill. et C. assur., art. L. 141-1 à L. 141-7 et art. R. 144-1) s'appliquent sous réserve des dispositions spécifiques au PERP (C. assur., art. L. 144-2 et s. ; C. assur., art. R. 144-1 et s. notamment).

La souscription de PERP par un FRPS n'est autorisée qu'à compter du 14 juin 2019, date d'entrée en vigueur de l'ordonnance du 12 juin 2019 précitée (Ord. no 2019-575, 12 juin 2019, JO 13 juin). Voir no 4252

- **Qui sont les adhérents ?**

« En complément des régimes de retraite obligatoires par répartition, toute personne a accès, à titre privé ou dans le cadre de

son activité professionnelle, à un ou plusieurs produits d'épargne réservés à la retraite, dans des conditions de sécurité financière et d'égalité devant l'impôt » (L. no 2003-775, 21 août 2003, JO 22 août, art. 107).

Dans le cadre de leur activité professionnelle, les salariés peuvent avoir accès aux contrats dits article 83 ou article 39, les travailleurs non-salariés (TNS) non-agricoles aux contrats dits Madelin, et les TNS agricoles aux contrats dits ex COREVA. Les uns et les autres peuvent également avoir accès au PERCO, créé par l'article 109 de la loi Fillon (L. no2003-775, 21 août 2003, précitée), qui est un dispositif d'épargne salariale régi par le Code du travail. Le PERP est un produit d'épargne réservé à la retraite, accessible à toute personne à titre privé, quel que soit son statut personnel : salarié, non-salarié, inactif, majeur ou mineur. Toutefois, pour ces derniers, le plan étant un contrat d'assurance-vie, l'adhésion devra avoir lieu sans préjudice des articles L. 132-3 et L. 132-4 du Code des assurances qui régissent la souscription de contrats d'assurance par des mineurs et de l'article L. 132-4-1 du Code des assurances (issu de L. no2007-1775, 17 déc. 2007, JO 18 déc, art. 9).

En outre, compte tenu du régime fiscal de faveur instauré par l'article 111 de la ladite loi (codifié à l'article 163 quater viciés du Code général des impôts), organisant la déduction, dans certaines limites, de l'impôt sur le revenu des primes versées sur des PERP, force est de constater que l'adhésion à un PERP est, de fait, réservée à des personnes imposables à l'impôt sur le revenu. Celles-ci ont en effet un réel intérêt à souscrire un PERP, intérêt que n'ont pas les personnes non imposables à l'impôt sur le revenu.

Le plan peut également comporter des garanties complémentaires en cas d'invalidité de l'adhérent, versées à son profit, ou bien versées à des tiers, en cas de décès de l'adhérent avant ou après la date de mise en service de la rente viagère principale. Le contrat peut également prévoir le paiement d'un capital au terme, à condition que la valeur de rachat de cette garantie n'excède pas 20 % de la valeur de rachat du contrat. Les garanties complémentaires ainsi que la possibilité de sortir au terme pour partie en capital

dépendent des stipulations du contrat alors que la sortie en capital au terme dans le cas particulier d'un primo-accédant à l'acquisition d'une résidence principale est de droit. En effet, le plan a aussi pour objet la constitution d'un capital affecté à l'acquisition de la résidence principale de l'adhérent en accession à la première propriété mentionnée au premier alinéa du I de l'article 244 quater J du Code général des impôts (L. no2006-872, 13 juill. 2006, JO 16 juill., art. 35-I, portant engagement national pour le logement).

Enfin, le plan étant un contrat d'assurance dont les droits viagers sont payables à l'adhérent, au plus tôt à compter de la date de liquidation de sa pension dans un régime obligatoire d'assurance vieillesse ou à compter de l'âge fixé en application des articles L. 351-1, L. 161-17-2 et D. 161-2-1-9 du Code de la sécurité sociale, l'adhésion doit avoir lieu antérieurement à la survenance de l'un ou l'autre de ces deux événements. Il en résulte que seules peuvent adhérer à un PERP les personnes physiques qui :

- n'ont pas liquidé leur retraite dans un régime obligatoire, quel que soit leur âge (à propos des restrictions apportées par l'Administration fiscale sur l'âge au-delà duquel les cotisations versées sur un PERP ne sont plus déductibles, voir no 4389);
- ou bien ont liquidé leur retraite dans un régime obligatoire, mais n'ont pas encore atteint l'âge légal.

• Comment constituer une rente viagère ?

Le plan d'épargne retraite populaire « a pour objet l'acquisition et la jouissance de droits viagers personnels payables à l'adhérent à compter au plus tôt de la date de liquidation de sa pension dans un régime obligatoire d'assurance vieillesse ou à l'âge fixé en application de l'article L. 351-1 du Code de la sécurité sociale » (C. assur., art. L. 144-2).

Le plan ne peut relever que de l'un des quatre types suivants (C. assur., art. R. 144-18) :

- **un plan consistant en la constitution d'une épargne convertie en rente lors de la liquidation des droits.** Dans ce

cadre, l'épargne investie en phase de constitution des droits est capitalisée sur un contrat d'assurance multi-supports combinant support en euros et éventuellement support en unités de compte. L'épargne ainsi accumulée est ensuite convertie en rente viagère exprimée en euros lors de la liquidation des droits acquis par l'adhérent ;

— **un plan consistant en l'acquisition d'une rente viagère différée.** Dans ce cadre, chaque versement de cotisation permet d'acquérir un droit à rente, garanti et liquidable à la date de liquidation des droits acquis par l'adhérent. Ce droit est revalorisé pendant la phase d'épargne et pendant la phase de rente du montant des bénéfices distribués par l'organisme d'assurance. La rente viagère est exprimée en « euros de rente » ;

— **un plan régi par l'article L. 441-1 du Code des assurances, ou par l'article L. 222-1 du Code de la mutualité.** Dans ce cadre, l'opération consiste à acquérir contre le versement d'une cotisation, des « unités de rente », encore appelés points de rente. La valeur de service du point, fixée par l'assureur, est garantie et revalorisée pendant la phase d'épargne et la phase de rente, du montant des bénéfices distribués par l'organisme d'assurance. La rente viagère est alors exprimée « en unités de rente » ;

— **un plan relevant du chapitre IV du titre III du livre Ier pour lequel le capital garanti à l'échéance, constitutif de la rente garantie, est égal, à la date de versement, aux primes versées nettes de frais.** Il s'agit des contrats eurocroissance (pour plus de détails voir no 3732). Les plans dont les engagements à la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance no 2014-696 du 26 juin 2014 (JO 27 juin) favorisant la contribution de l'assurance vie au financement de l'économie, qui a créé les contrats dits eurocroissance, étaient exprimés en « diversifiés » selon les dispositions du chapitre II du titre IV du livre Ier du Code des assurances, sont considérés, à compter de cette date, soit le 28 juin 2014, comme des engagements donnant lieu à la constitution d'une provision de diversification, régis par les articles L. 134-1 et suivants du Code des assurances, c'est-à-dire comme des contrats eurocroissance. Les dispositions précitées ont en effet été abrogées par l'ordonnance no 2014-696 du 26 juin 2014 (art. 1er, 7).

Chacune de ces opérations d'assurance est régie sur le plan technique par le Code des assurances, de la mutualité ou de la Sécurité sociale selon le statut dont relève l'organisme gestionnaire du plan, à l'exception toutefois de la règle, commune aux trois premiers types de plan, concernant les garanties de taux de rendement de l'épargne investie, qui sont limitées à un taux au plus égal à zéro (C. assur., art. A. 144-3).

- **Quand intervient le moment de la transformation en rente ?**

L'Administration fiscale (Instr. 21 févr. 2005, BOI 5 B-11-05, no 34 ; BOI-IR-BASE-20-50-10, no 20) a précisé que le versement de la rente s'effectue à une date contractuellement fixée, qui est au plus tôt :

- l'âge minimum prévu à l'article L. 161-17-2 du Code de la sécurité sociale, pour la liquidation des droits à pension de vieillesse dans le cadre du régime général de sécurité sociale ;
- si elle est antérieure, la date à laquelle celui-ci procède à la liquidation effective de ses droits à pension dans un régime obligatoire d'assurance vieillesse ;
- ou encore à une «date proche» des deux précédentes dans les termes suivants :
« À titre de règle pratique, il est admis que le versement de la rente viagère au dénouement du PERP et, par conséquent, la cessation du versement des cotisations ou primes déductibles, soient reportés au plus tard jusqu'à l'âge correspondant à l'espérance de vie de l'adhérent déterminée par les tables de génération prévues à l'article A. 335-1 du Code des assurances (désormais C. assur., art. A. 132-18), diminuée de quinze ans. La date limite du dénouement s'apprécie à la date de conclusion du contrat d'adhésion au PERP ou de tout avenant à ce contrat » (Instr. 21 févr. 2005, précitée).

EXEMPLE

« Un homme âgé de cinquante-deux ans qui adhère à un PERP en N, dont l'espérance de vie s'établit alors à l'âge de 88 ans, devra

liquider son plan au plus tard à la date de son 73^e anniversaire en l'absence d'avenant au contrat » (BOI-IR-BASE-20-50-10, no 20).

- **Quel est le principe de la rente viagère ?**

Le principe est celui de la sortie en rente viagère mais le plan peut donner lieu à des prestations en capital dans certaines circonstances qui peuvent survenir soit avant l'arrivée du terme du plan soit au terme du plan.

« Les sommes versées dans un plan d'épargne retraite populaire donnent lieu à des prestations versées sous forme de rente à partir de l'âge prévu de liquidation des droits, et un plan ne peut faire l'objet de rachats, sauf dans les cas prévus à l'article L. 132-23 du Code des assurances et au quatrième alinéa du I de l'article L. 144-2 du Code des assurances » (C. assur., annexe art. A. 132-4, 2^o, f).

Cette information, caractéristique des PERP, doit figurer « en caractères apparents » dans la notice d'information remise à chaque adhérent préalablement à son adhésion.

Il convient également d'indiquer en caractères apparents dans la notice, le cas échéant, la faculté ouverte par le deuxième alinéa du I de l'article L. 144-2 du Code des assurances.

L'Administration fiscale admet, comme pour les contrats article 83 et les contrats « Madelin », que la rente puisse être versée sous forme d'annuités garanties.

En cas d'invalidité de l'adhérent survenue après son adhésion, le plan peut prévoir le versement d'une rente d'invalidité à son bénéfice exclusif, sans que cette prestation puisse avoir pour effet de lui ouvrir des droits qui excéderaient ceux auxquels il aurait pu prétendre sans invalidité.

- **Cas de sortie anticipée : rachat exceptionnel**

L'adhérent à un PERP bénéficie de la faculté de rachat de ses droits en cours de constitution en cas de survenance d'un des

événements visés à l'article L. 132-23 du Code des assurances. La question a été posée au ministre de l'Économie de savoir si un contexte économique de crise et une situation de détresse dans laquelle peuvent se trouver des individus sont de nature à justifier, même à titre exceptionnel, le rachat d'un plan d'épargne retraite populaire. Le ministre répond négativement, les hypothèses de sortie du capital énumérées par l'article L. 132-23 du Code des assurances étant en effet limitatives. Le législateur a certes retenu la possibilité d'un versement du capital en cas d'acquisition par l'adhérent, à l'échéance de la retraite, de sa résidence principale en accession à la première propriété, mais de manière générale, ce dispositif de restriction des cas de sortie anticipée, affirme le ministre, s'explique par le fait que ces contrats bénéficient d'un régime fiscal particulier. En outre, il prévient le risque de réduction de la « durée des engagements supportés par les entreprises d'assurance qui seraient tenues d'en tirer les conséquences en terme d'allocations d'actifs, ce qui pourrait avoir pour effet de pénaliser le rendement associé à cette épargne à long terme » (Rép. min. à QE no 30142, JOAN Q. 2 déc. 2008, p. 10442).

La loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique dite Sapin II (L. no 2016-1691, 9 déc. 2016, JO 10 déc., art. 116) a créé un nouveau cas de rachat exceptionnel pour les « petits PERP », autrement dit ceux avec un faible encours (inférieur à 2000 euros) par l'ajout à l'article L. 144-2 du Code des assurances de quatre alinéas ainsi rédigés :

« Nonobstant les dispositions du deuxième alinéa du présent I, un adhérent peut demander le rachat d'un contrat à une entreprise d'assurances agréée en application de l'article L. 321-1, ainsi qu'aux organismes d'assurance mentionnés à l'article L. 144-4, s'il satisfait aux conditions suivantes :

- 1o La valeur de transfert du contrat est inférieure à 2 000 € ;
- 2o Pour les contrats ne prévoyant pas de versements réguliers, aucun versement de cotisation n'a été réalisé au cours des quatre années précédant le rachat ; pour les contrats prévoyant des versements réguliers, l'adhésion au contrat est intervenue au moins quatre années révolues avant la demande de rachat ;

3o Le revenu de son foyer fiscal de l'année précédant celle du rachat est inférieur à la somme, majorée le cas échéant au titre des demi-parts supplémentaires retenues pour le calcul de l'impôt sur le revenu afférent audit revenu, prévue au II de l'article 1417 du Code général des impôts ».

Cette faculté s'applique aux contrats en cours au 10 décembre 2016.

- **Sortie en capital au terme : « pensions en capital » ou « capital retraite »**

Il existe trois cas de sorties sous forme de capital au terme du PERP.

1. Les rentes de faible montant qui font l'objet d'une liquidation non pas sous forme de rente viagère mais d'un versement unique (BOI-IR-BASE-IR-20-50-20, no 30) : « Lorsque le montant de la rente viagère servie au dénouement du PERP n'excède pas 40 euros, l'assureur peut, en application des articles L. 160-5 du Code des assurances et des articles A. 160-2 du Code des assurances à A. 160-4 du Code des assurances, procéder à son rachat. Lorsque les quittances d'arrérages sont versées selon une périodicité de paiement supérieure à un mois, le seuil de 40 € est multiplié par le nombre de mois inclus dans la période de paiement » (C. assur., art. A. 160-2).

La liquidation des droits de l'adhérent s'effectue alors sous la forme d'un versement unique en capital.

Depuis le 13 juillet 2006 (L. no 2006-872, 13 juill. 2006, JO 16 juill., art. 35, I, portant engagement national pour le logement, codifié à l'article L. 144-2, I, du Code des assurances), l'épargne acquise à l'échéance du plan peut être versée à l'adhérent, sur option, sous forme de capital, dans les conditions ci-après énoncées (voir no 4392).

2. La sortie en capital au terme du plan est également autorisée pour l'acquisition par les adhérents de leur résidence principale en accession à la première propriété mentionnée au premier alinéa du I

de l'article 244 quater J du Code général des impôts (C. assur., art. L. 144-2, al. 4). Sont considérés comme accédant à la première propriété de leur résidence principale, les adhérents du PERP qui n'en ont pas été propriétaires au cours des deux dernières années précédant celle du dénouement du PERP.

Le versement en capital est autorisé pour l'acquisition mais aussi la construction d'un logement destiné à l'habitation principale. Le versement en capital peut représenter tout ou partie de l'épargne acquise au terme du plan.

L'habitation principale s'entend, d'une manière générale, du logement où résident habituellement et effectivement les membres du foyer fiscal et où se situe le centre de leurs intérêts professionnels et matériels.

Le versement en capital du PERP peut être affecté au financement d'opérations telles que :

- la construction d'un logement, ou l'acquisition de droits de construire ou de terrains destinés à la construction de ce logement, par exemple dans le cadre d'un achat sur plan ou « vente en l'état futur d'achèvement (VEFA) » ;
- l'acquisition d'un logement en vue de sa première occupation ;
- les travaux d'amélioration nécessaires suite à l'acquisition d'un logement ayant déjà été occupé.

La condition de première propriété est prévue au premier alinéa du I de l'article 244 quater J du Code général des impôts et précisée au troisième alinéa dudit I.

Sont considérés comme accédant à la première propriété de leur résidence principale les adhérents du PERP qui n'en ont pas été propriétaires au cours des deux dernières années précédant celle du dénouement du PERP en vue de l'acquisition de ladite résidence principale.

Toutefois, la condition de première propriété n'est pas exigée dans les trois situations suivantes :

- lorsque l'adhérent du PERP ou l'un des occupants du logement à titre principal est titulaire de la carte d'invalidité correspondant au classement dans la deuxième ou la troisième des catégories prévues à l'article L. 341-4 du Code de la sécurité sociale ;

- lorsque l'adhérent du PERP ou l'un des occupants du logement à titre principal bénéficie de l'allocation aux adultes handicapés (AAH) ou de l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé (AEEH) versée aux personnes qui assument la charge d'un enfant handicapé ;
- lorsque l'adhérent du PERP ou l'un des occupants du logement à titre principal est victime d'une catastrophe ayant conduit à rendre inhabitable de manière définitive sa résidence principale.

Pour obtenir le versement du PERP sous la forme d'un capital, l'adhérent doit fournir à l'organisme d'assurance gestionnaire une attestation sur l'honneur établie sur papier libre, datée et signée indiquant que le versement du PERP sous la forme d'un capital est destiné à financer l'acquisition de sa résidence principale et attester que l'intéressé n'en a pas été propriétaire au cours des deux dernières années précédant celle du dénouement du PERP. En outre, en cas de prêt, l'adhérent doit également fournir le plan de financement émanant de l'établissement de crédit mentionnant le montant de son apport personnel (on rappellera que le montant débloqué ne peut être supérieur au montant financé hors emprunt par l'intéressé).

Afin de s'assurer de la réalité de l'acquisition, les services des impôts pourront demander, le cas échéant, à l'intéressé de fournir les pièces justificatives suivantes:

- pour l'acquisition d'un bien existant, l'acte notarié correspondant ou le compromis de vente ;
- pour l'acquisition d'un bien en état futur d'achèvement, le contrat de vente ;
- en cas de catastrophe naturelle, l'arrêté préfectoral et la déclaration de sinistre auprès de la compagnie d'assurance du bien immobilier ou le rapport d'expertise de cette assurance ainsi que les devis de construction acceptés.

3. Le PERP peut également prévoir le paiement d'un capital à la date de liquidation de la pension dans un régime obligatoire d'assurance vieillesse ou à l'âge fixé en application de l'article L. 351-1 du Code de la sécurité sociale, à condition que la valeur de

rachat de cette garantie n'excède pas 20 % de la valeur de rachat du contrat (C. assur., art. L. 144-2, I, al. 2). Cette possibilité de sortie en capital au terme du plan à hauteur de 20 % introduite par la loi no 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites (JO 10 nov. 2010) est effective depuis le 11 novembre 2010. Encore faut-il que le contrat prévoit cette faculté.

- **Qui est le bénéficiaire des prestations du plan en cas de vie de l'adhérent ?**

L'adhérent est bénéficiaire au terme normal du contrat de la rente viagère ou de tout ou partie de l'épargne constituée sous forme de capital dans les conditions ci-dessus. Il peut également demander le rachat de son plan avant son terme et demander le paiement de l'épargne constituée sous forme de capital lorsqu'il se trouve dans l'une des situations visées à l'article L. 132-23 du Code des assurances. Il peut aussi, dans l'hypothèse où l'organisme assureur offre cette possibilité, percevoir une rente d'invalidité si celle-ci survient au terme de son adhésion, sans toutefois que cette prestation puisse avoir pour effet de lui ouvrir des droits qui excéderaient ceux auxquels il aurait pu prétendre sans invalidité.

- **Qui est le bénéficiaire des prestations du plan en cas de décès de l'adhérent ?**

En cas de décès de l'adhérent pendant la phase d'acquisition des droits ou pendant la phase de service de la rente viagère, le contrat peut prévoir le versement d'une prestation, exclusivement sous la forme de rente viagère, à un bénéficiaire expressément désigné par l'adhérent. À défaut de désignation expresse, la rente viagère sera versée au conjoint de l'adhérent, ou à ses enfants mineurs à la date du décès de l'adhérent sous la forme d'une rente temporaire d'éducation dont le service s'éteint à leur vingt-cinquième anniversaire. La rente viagère peut, le cas échéant, être temporaire sous réserve que la durée de versement soit au minimum de dix ans.

Par ailleurs, les contrats dont les garanties sont exprimées en unités de compte peuvent comporter une garantie plancher. Dans ce cas, les droits qui donnent lieu à conversion en rente sont au minimum égaux aux primes versées, augmentées, le cas échéant, d'un taux d'intérêt, mais ne sauraient excéder l'un ou l'autre de ces éléments.

Ces garanties complémentaires ne peuvent avoir pour effet de transmettre des droits qui excéderaient ceux auxquels l'adhérent aurait pu prétendre en cas de vie.

L'article R. 144-26 du Code des assurances précise qu'« en cas de décès d'un adhérent, les droits individuels à inscrire au compte du ou des éventuels bénéficiaires sont déterminés sur la base des droits inscrits au compte de l'adhérent avant la date de connaissance de son décès ».

- **Contrats en déshérence : Prestations non réclamées**

L'obligation d'identification des assurés décédés et de recherche des bénéficiaires de prestations issues de contrats de retraite s'appliquent aux contrats de retraite supplémentaire. Ils sont concernés soit au titre des prestations en cas de vie, lorsque l'assuré est censé liquider ses droits à la retraite mais qu'il ne le fait pas, soit au titre d'une prestation en cas de décès lorsque le contrat de retraite comporte une contre assurance en cas de décès lorsqu'aucun bénéficiaire ne réclame la prestation.

Pour inciter les assurés et leurs bénéficiaires à réclamer leurs droits, les assureurs doivent informer annuellement les assurés ayant dépassé la date de liquidation de leur pension dans un régime de retraite obligatoire ou à défaut celle mentionnée à l'article L. 161-17-2 du Code de la sécurité sociale, de la possibilité de liquider les prestations dues au titre d'un contrat de retraite supplémentaire (C. assur., art. L. 132-9-5, créé par loi no 2016-1691, 9 déc. 2016, JO 10 déc.)

Le Plan d'épargne retraite (PER) assurantiel : entrée en vigueur et mesures transitoires

Remarque : L'ensemble des dispositions visées ci-dessus entrent

en vigueur le 1er octobre 2019 (lecture combinée de loi PACTE, art. 71, IV, de Ord. no 2019-766, 24 juill. 2019, art. 9, I et du D. no 2019-807, 30 juill. 2019, précités).

À compter de cette date, des PER peuvent être souscrits.

Des dispositions transitoires sont toutefois prévues, concernant le sort des contrats d'épargne retraite existants, le droit au transfert, et l'introduction des règles de déontologie au sein des associations.

Pour ce qui concerne l'encours des contrats Madelin, PERP, et contrats « article 83 », le législateur a prévu les dispositions suivantes :

— les contrats Madelin mentionnés à l'article L. 144-1 du Code des assurances et les contrats PERP mentionnés à l'article L. 144-2 du même code, ne peuvent plus accueillir de nouvelles souscriptions ou adhésions à compter du 1er octobre 2020, sauf lorsque leurs dispositions sont modifiées de façon à respecter les dispositions des sections 1, 3 et 4 du chapitre IV du titre II du livre II du Code monétaire et financier. Une telle modification des contrats, plans et conventions doit être approuvée par l'assemblée générale de l'association souscriptrice. Les contrats, plans et conventions ainsi modifiées constituent des plans d'épargne mentionnés à l'article L. 224-1 du code monétaire et financier. À titre de mesure transitoire et dérogatoire au délai de trois mois mentionné à l'article L. 141-4 du Code des assurances, les modifications réalisées jusqu' au 1er janvier 2020 pourront entrer en vigueur un mois seulement après leur notification aux adhérents (Ord. no 2019-766, 24 juill. 2019, JO 25 juill., art. 9, IV). Toutefois, les adhérents présents avant le 1er octobre 2020 pourront continuer à faire des versements sur leurs contrats, aux conditions et règles de fonctionnement figurant dans ces contrats ;

— les contrats mentionnés à l'article 83, 2° du Code général des impôts ne peuvent être mis en place, au sein des entreprises, que sous la forme d'un plan d'épargne retraite d'entreprise obligatoire mentionné à l'article L. 224-23 du Code monétaire et financier à compter du 1er octobre 2020.

Les contrats mentionnés à l'article 83, 2° du CGI, mis en place avant le 1er octobre 2020 peuvent toutefois accueillir de nouveaux

adhérents et les anciens adhérents peuvent continuer à effectuer des versements.

Pour ce qui concerne le droit au transfert des droits individuels en cours de constitution sur des contrats Madelin, PERP, ou « article 83 », à compter du 1er octobre 2020, celui-ci pourra s'exercer uniquement vers un plan d'épargne retraite mentionné à l'article L. 224-1 du Code monétaire et financier (Ord. no 2019-766, 24 juill. 2019, art. 8, JO 25 juill., IV et D. no 2019-807, 30 juill. 2019, art. 9, III, JO 1er août).

Quant aux dispositions de l'article L. 141-7, IV du Code des assurances (créé par Ord. no 2019-766, 24 juill. 2019, art. 5, précitée), qui impose aux associations souscriptrices de contrats d'épargne retraite supplémentaire d'adopter des règles de déontologie, elles entrent en vigueur le 1er octobre 2020 (art. 9, II de l'ordonnance précitée et art. 9, III du décret précité).

- **Quelles sont les caractéristiques du PER assurantiel ?**

L'adhésion au PER peut être réalisée à titre individuel, dans ce cas le PER est souscrit par une association, ou réalisée dans un cadre collectif d'entreprise auquel cas le PER est souscrit par un employeur.

Le PER individuel a vocation à succéder au PERP et aux contrats Madelin. Peuvent y adhérer les personnes physiques, les salariés et les travailleurs non-salariés. Le PER d'entreprise, est quant à lui mis en place par un employeur à destination de ses salariés. Il peut être universel – il est alors dit collectif – ; ou bien catégoriel – et il est dit obligatoire. Quand il est collectif, tous les salariés d'une même entreprise peuvent y adhérer, à titre facultatif, comme c'est le cas actuellement pour le PERCO, que le PER collectif remplace. Quand il est obligatoire, le PER concerne tous les salariés ou une ou plusieurs catégories de salariés définies au sein d'une même entreprise et dans ce cas l'adhésion des salariés est obligatoire. Le PER obligatoire a vocation à succéder aux contrats « article 83 ».

Chaque PER, qu'il soit individuel ou collectif, est structuré en

compartiments, correspondant à différents types de versements. Chaque compartiment a ses propres règles de fonctionnement avec un socle de règles communes (définition, composition, gestion financière, disponibilité, information) et ses propres règles fiscales et sociales.

Un transfert individuel est possible entre tous les PER, sous certaines conditions.

Il est possible de choisir une sortie sous forme de capital et/ou de rente viagère, sous certaines conditions.

- **Quelles sont les règles de fonctionnement communes aux PER assurantiels concernant l'origine des versements ?**

Les sommes versées sur un PER sont de trois natures différentes (C. mon. fin., art. L. 224-2), au sein de chaque PER. Elles sont versées directement par le titulaire du plan ou par une entreprise, ou à la suite d'une opération de transfert. Elles sont :

- les sommes provenant des versements volontaires du titulaire (C. mon. fin., art. L. 224-2, 1^o) ;
- les sommes provenant de la participation, de l'intéressement, de l'abondement de l'employeur, de versements d'entreprises, « versement initial » ou « versements périodiques » (C. mon. fin., art. L. 224-20), de droits inscrits au compte épargne-temps (CET), ou en l'absence de CET dans l'entreprise, des sommes correspondant à des jours de repos non pris dans la limite de dix jours par an (C. mon. fin., art. D. 224-9) et pour la valeur de l'indemnité de congés calculée selon les articles L. 3141-23 à L. 3141-26 du Code du travail (C. mon. fin., art. R224-8) ;
- les versements obligatoires du salarié ou de l'employeur. Ce compartiment constitue le socle de retraite « incompressible » du plan. La sortie de ce compartiment se fait uniquement sous forme de rente viagère, et le déblocage anticipé pour l'acquisition de la résidence principale n'est pas autorisé (C. mon. fin., art. L. 224-2, 3^o).

- **Quelles sont les règles de fonctionnement communes aux PER assurantiers concernant la gestion financière ?**

Les versements réalisés sur un PER sont affectés à l'acquisition de droits qui peuvent être exprimés en euros, en parts de provision de diversification, de droits exprimés en unités de rente (régimes en points) ou de droits exprimés en unités de compte constituées de titres financiers offrant une protection suffisante de l'épargne investie (C. mon. fin., art. L. 224-3, al. 2).

La loi PACTE introduit le principe de la gestion financière pilotée par défaut, sauf décision contraire et expresse du titulaire (C. mon. fin., art. L. 224-3, al. 3 et 4), non applicable aux contrats dont les garanties sont exprimées en unités de rente. L'exposé des motifs de la loi explicite le mécanisme de la gestion pilotée, en ces termes : « la généralisation de la gestion pilotée des encours de PER, comme option par défaut, permettra d'orienter cette épargne vers l'économie productive pour offrir de meilleurs rendements aux futurs retraités. La gestion pilotée est une stratégie d'investissement qui tient compte de l'horizon de placement de l'épargnant. Lorsque le départ en retraite est lointain, l'épargne est fortement investie en actions, puis progressivement investie dans des supports garantis (fonds en euros et fonds euro croissance des entreprises d'assurance) ou des supports obligataires ou monétaires ». Cette modalité de gestion financière avait été introduite pour les plans d'épargne retraite pour la retraite collective (PERCO) par la loi no 2015-990 du 6 août 2015 (JO 7 août) pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques. Elle est étendue aux PER à la lumière de l'expérience positive observée sur le PERCO. Le titulaire a néanmoins la possibilité d'opter pour une gestion financière libre, sur décision expresse.

Le principe de réduction progressive des risques financiers vers un profil d'investissement à faible risque, au fur et à mesure que la date d'échéance du plan approche, est posé par l'article D. 224-3 du Code monétaire et financier, étant précisé que le titulaire du plan peut expressément renoncer au rythme minimal de sécurisation ou

peut modifier la date d'échéance initiale, à tout moment. Le rythme minimal de sécurisation et la nature des actifs présentant un profil d'investissement à faible risque sont précisés par l'article 1er de l'arrêté du 7 août 2019 (NOR : ECOT1917532A, JO 11 août), qui distingue trois profils d'investissement : « prudent », « équilibré », ou « dynamique » et définit les actifs présentant un profil d'investissement à faible risque. Au sein de chaque profil, la part d'investissement à faible risque est déterminée par l'arrêté précité en fonction de la date de liquidation envisagée par le titulaire. Par défaut, et sauf mention contraire et expresse du titulaire, les versements sont affectés au profil d'investissement « équilibré ». Le calcul des engagements à faible risque est réalisé en tenant compte des engagements exprimés en unités de compte, en euros et en parts de provision de diversification. En cas de changement de gestionnaire, le nouveau plan doit inclure les profils d'investissement du plan d'origine.

À compter de la cinquième année précédant l'échéance mentionnée à l'article L. 224-1 du Code monétaire et financier, le titulaire peut interroger par tout moyen le gestionnaire du plan afin de s'informer sur ses droits et sur les modalités de restitution de l'épargne appropriées à sa situation et de confirmer, le cas échéant, le rythme de réduction des risques financiers dans le cadre d'une allocation mentionnée aux troisième et quatrième alinéas de l'article L. 224-3 précité. Cinq ans et six mois avant l'échéance du plan, le gestionnaire du plan informe le titulaire de cette possibilité (C. mon. fin., art. L. 224-10 pour les PER d'entreprise, et L. 224-30 pour les PER individuels).

Pour les plans d'épargne retraite d'entreprise, il doit notamment être proposé au moins une autre allocation permettant l'acquisition de parts de fonds investis, dans les limites prévues par la réglementation, dans les entreprises solidaires d'utilité sociale au sens du Code du travail, dénommés « fonds solidaires » (C. mon. fin., art. L. 224-3).

- **Qui perçoit les rétrocessions de commissions ?**

En application de l'article L. 224-3, alinéa 4, du Code monétaire et financier, les conditions de partage ou d'affectation aux plans d'épargne retraite des rétrocessions de commissions perçues au titre de la gestion financière des plans sont fixées par l'article R. 224-1 du même code. Elles peuvent être versées au gestionnaire (assureur ou FRPS) du plan d'épargne retraite, ou être versées au distributeur du plan ou encore être affectées au plan. Le cas échéant, le plan d'épargne retraite précise les modalités d'affectation de ces rétrocessions et les modalités d'information des titulaires sur cette affectation.

- **Quelles sont les prestations du plan ?**

Le plan a pour objet le versement d'une rente viagère ou le paiement d'un capital (C. mon. fin., art. L. 224-1), soit à son échéance en cas de vie du titulaire, soit par anticipation dans certaines circonstances, soit en cas décès du titulaire.

La date d'échéance du plan est la plus précoce des deux dates suivantes : soit la date à laquelle le titulaire liquide sa pension dans un régime obligatoire d'assurance vieillesse, soit la date à laquelle le titulaire atteint l'âge mentionné à l'article L. 161-17-2 du Code de la sécurité sociale, étant précisé que le paiement des prestations n'est pas automatique et que celui-ci doit être demandé par le titulaire du plan.

La liquidation des droits ou le rachat anticipé (v. b, ci-dessous) intervient sous la forme d'un versement unique qui porte, au choix du titulaire, sur tout ou partie de ses droits susceptibles d'être liquidés ou rachetés (C. mon. fin., art. D. 224-4).

Lorsque les quittances d'arrérages mensuelles ne dépassent pas 80 euros, en y incluant le montant des majorations légales, les entreprises d'assurance sur la vie peuvent, avec l'accord de l'assuré et dans les conditions mentionnées aux articles A. 160-3 et A. 160-4, procéder au rachat des rentes et des majorations de rentes concernant les plans d'épargne retraite qui ont été souscrits auprès d'elles. Lorsque les quittances d'arrérages sont versées selon une

périodicité de paiement supérieure à un mois, le seuil mentionné au premier alinéa est multiplié par le nombre de mois inclus dans la période de paiement (C. assur., art. A. 160-2-1).

- **Quelles sont les prestations en cas de vie du titulaire à l'échéance ?**

Les prestations correspondant aux sommes versées par le salarié ou l'employeur, affilié à titre obligatoire à un PER d'entreprise, sont payées uniquement sous forme de rente viagère. Les prestations correspondant aux autres sommes versées sont payées, au choix du titulaire, soit sous la forme de rente viagère soit sous la forme de capital, versé en une fois ou de manière fractionnée, sauf « lorsque le titulaire a opté expressément et irrévocablement pour la liquidation de tout ou partie de ses droits en rente viagère à compter de l'ouverture du plan » (C. mon. fin., art. L. 224-5).

Cette possibilité n'est pas ouverte au titulaire d'un PER d'entreprise qui ne peut pas opter pour la liquidation de ses droits en rente viagère avant l'échéance du plan (C. mon. fin., art. L. 224-11).

Le plan doit cependant toujours prévoir la possibilité d'une sortie en rente viagère, à son échéance, ainsi qu'une option de réversion de cette rente au profit d'un bénéficiaire désigné par le titulaire en cas de décès de ce dernier (C. mon. fin., art. L. 224-1). En d'autres termes, le plan ne peut pas prévoir uniquement une sortie sous forme de capital. Cette liberté de choix implique d'étendre le devoir d'information et de conseil à la phase de décumulation de l'épargne. Le plan doit indiquer les conditions dans lesquelles le titulaire exprime son choix entre le paiement d'une rente viagère ou d'un capital (C. mon. fin., art. D. 224-5).

- **Quelle est la disponibilité de l'épargne par anticipation ?**

Les plans d'épargne retraite ne comportent pas de possibilité de rachat. Toutefois ils doivent prévoir une faculté de rachat lorsque que se produisent certains événements. À cet égard, les

dispositions de l'article L. 132-23 du Code des assurances s'appliquent aux plans d'épargne retraite, sous réserve des dispositions de l'article L. 224-4 du Code monétaire et financier (Ord. no 2019-766, 24 juill. 2019, JO 25 juill., art. 7, I, modifiant C. assur., art. L. 132-23), ci-après décrites. Le plan doit faire mention de cette faculté (C. assur., art. D. 441-22, I).

La valeur de rachat est calculée selon les mêmes dispositions que celles applicables au calcul de la valeur de transfert, qui figurent à l'article D. 441-22 du Code des assurances.

Les conditions de sortie par anticipation des différents plans, à la demande du titulaire, sont harmonisées et donc communes à tous les PER (C. mon. fin., art. L. 224-4). Les droits en cours de constitution peuvent être rachetés ou liquidés dans les cas suivants :

- décès du conjoint du titulaire ou du partenaire lié par un PACS ;
- invalidité de 2e et 3e catégorie du titulaire du PER, de ses enfants, de son conjoint ou de son partenaire lié par un PACS. Cette règle issue du PERCO bénéficie désormais à tous les PER ;
- situation de surendettement du titulaire, définie à l'article L. 711-1 du Code de la consommation ;
- expiration des droits à l'assurance chômage du titulaire, ou pour les mandataires sociaux, absence de mandat social ou de contrat de travail depuis au moins deux ans. Le cas de déblocage pour expiration des droits à l'assurance chômage n'est plus conditionné à la perte involontaire d'un emploi. Quel que soit le motif de la perte d'emploi (licenciement, rupture conventionnelle, fin de CDD, démission), à partir du moment où le titulaire a droit à l'assurance chômage et que ses droits expirent, celui-ci pourra demander le déblocage anticipé de son plan.

Il n'y a en revanche pas de changement par rapport à l'existant pour le cas équivalent concernant le titulaire d'un plan qui a exercé des fonctions d'administrateur, de membre du directoire ou de membre de conseil de surveillance. Il pourra toujours débloquent son épargne par anticipation s'il n'est pas 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 et qu'il

n'a pas liquidé sa pension dans un régime obligatoire d'assurance vieillesse ;

— cessation d'activité non salariée du titulaire à la suite d'un jugement de liquidation judiciaire en application des dispositions du livre VI du Code de commerce. Il n'y a pas de changement par rapport à l'existant pour ce cas qui vise également toute situation justifiant le déblocage anticipé 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 du titulaire ;

— le déblocage de l'épargne avant son échéance en vue de l'acquisition d'une résidence principale est possible sauf pour les droits issus des versements obligatoires du salarié ou de l'employeur.

Lors de la première lecture du projet de loi par l'Assemblée nationale, un amendement de la commission spéciale avait limité le cas de déblocage anticipé en cas d'achat de la résidence principale au premier achat, ceci pour éviter les « effets d'aubaine ». Cette modification a par la suite été supprimée du texte par les députés en séance publique. Les parlementaires ont considéré que l'achat de la résidence principale contribuait à sécuriser une retraite. La soumission à l'impôt sur le revenu des sommes débloquées dans le cadre de ce rachat pourrait permettre de limiter les effets d'aubaine. Dans le compte-rendu des débats en séance publique, il est précisé qu'une évaluation du dispositif sera effectuée afin de mesurer les comportements opportunistes et les impacts qu'il pourrait y avoir sur les finances publiques.

- **Quelles sont les prestations en cas de décès du titulaire avant l'échéance ?**

Le décès du titulaire avant la date de liquidation de sa pension dans un régime obligatoire d'assurance vieillesse ou de l'âge légal de départ à la retraite entraîne la clôture du plan (C. mon. fin., art. L. 224-4, II) et le versement des prestations dues aux bénéficiaires désignés par le titulaire du plan. Les sommes, rentes ou valeurs

quelconques dues directement ou indirectement par un assureur, à raison du décès après l'âge de soixante-dix ans du titulaire d'un plan d'épargne retraite mentionné à l'article L. 224-1 du Code monétaire et financier, donnent ouverture aux droits de mutation par décès suivant le degré de parenté existant entre le bénéficiaire à titre gratuit et l'assuré pour leur montant total, sous déduction d'un abattement global de 30 500 €. Cet abattement englobe tous les contrats d'assurance vie détenus par le titulaire du plan (CGI, art. 757 B, modifié par l'ordonnance précitée). Le capital dû à raison du décès intervenu avant l'âge de soixante-dix ans est soumis aux dispositions de l'article 990, I, du Code général des impôts, qui sont exactement celles applicables aux dénouements des contrats d'assurance vie.

- **Quelles sont les garanties complémentaires ? (C. assur, art. L. 142-3)**

Le plan peut prévoir des garanties complémentaires, notamment en cas de décès, d'invalidité, de perte d'emploi ou de perte d'autonomie de l'assuré, qui peuvent prendre la forme d'une prise en charge de cotisations jusqu'à l'âge de la retraite. Il peut aussi s'agir de garanties portant sur la valeur de rachat de tout ou partie de l'épargne à l'échéance. Ces garanties sont limitativement énumérées à l'article L. 142-3 du Code des assurances.

- **Quels sont les enjeux de la transférabilité ?**

Les enjeux de la transférabilité sont multiples. Avant la loi Pacte, un épargnant titulaire d'un PERCO ne pouvait pas transférer ses encours lorsqu'il était, par exemple, recruté dans une entreprise ayant mis en place un dispositif de type « article 83 » ou s'il se mettait à son compte, sur un contrat Madelin. Alors que les carrières professionnelles sont désormais moins linéaires, la perspective de devoir cumuler plusieurs produits non transférables est un frein important à leur commercialisation (faible lisibilité des droits, cumul des frais, charge administrative). Or, ces produits ne peuvent pas

être transférables entre eux tant qu'ils répondent à des règles différentes. Pour garantir aux épargnants qu'ils ne seront jamais contraints de cumuler plusieurs produits de retraite supplémentaire, ces produits doivent donc obéir à un corpus de règles uniques permettant l'éventuelle transférabilité des encours, sans qu'un tel transfert n'entraîne de conséquence sur le dénouement normal du contrat (délivrance d'un capital ou achat d'une rente viagère, selon l'origine des sommes et les choix des épargnants). En outre, la transférabilité des PER entre eux est un moyen d'accroître leur appropriation par les épargnants et de lutter contre la déshérence, qui touche particulièrement ces produits, comme le relève l'ACPR.

L'article L. 224-6 du Code monétaire et financier pose donc le principe de la transférabilité des PER entre eux à l'initiative du titulaire du plan ou à celle du souscripteur du contrat collectif (association souscriptrice ou employeur), les conditions de ce droit à transfert, la valorisation du transfert et encadre les frais de transfert.

- **Transférabilité des droits individuels en cours de constitution vers tout autre PER (C. mon. fin., art. L. 224-6)**

Les droits individuels en cours de constitution sont donc transférables vers tout autre plan d'épargne retraite (C. mon. fin., art. L. 224-6), dans les conditions figurant à l'article L. 132-23 du Code des assurances. Le plan doit faire mention de cette faculté (C. assur., art. D. 441-22). Pour un plan d'épargne retraite d'entreprise auquel le salarié est affilié à titre obligatoire (PER d'entreprise obligatoire), les droits individuels ne sont transférables que lorsque le titulaire n'est plus tenu d'y adhérer (C. mon. fin., art. L. 224-6). Mais le transfert de droits individuels d'un plan d'épargne retraite d'entreprise collectif vers un autre plan d'épargne retraite avant le départ de l'entreprise est possible dans la limite d'un transfert tous les trois ans (C. mon. fin., art. L. 224-18).

Lorsque le plan d'épargne retraite donne lieu à l'adhésion à un

contrat d'assurance de groupe dont l'exécution est liée à la cessation d'activité professionnelle, le contrat peut prévoir de réduire la valeur de transfert (C. mon. fin., art. L. 224-6), dans le cas où le droit de transfert des provisions mathématiques excède la quote-part de l'actif qui les représente. La réduction peut avoir lieu à due concurrence de l'excès constaté sans que cette réduction puisse excéder 15 % de la valeur des droits transférés relatifs à des engagements en euros (C. mon. fin., art. L. 224-6).

Par ailleurs, sont transférables sur un plan d'épargne retraite, et à compter du 1er octobre 2020, uniquement sur un PER (art. 9, III de l'ordonnance précitée), les droits individuels en cours de constitution existants sur :

- un contrat mentionné à l'article L. 144-1 du Code des assurances (contrats Madelin) ayant pour objet l'acquisition et la jouissance de droits viagers personnels, qui sont alors assimilés à des versements volontaires, mentionnés au 1^o de l'article L. 224-2 du Code monétaire et financier ;
- un plan d'épargne retraite populaire (PERP) mentionné à l'article L. 144-2 du Code des assurances, qui sont alors assimilés à des versements volontaires, mentionnés au 1^o de l'article L. 224-2 précité ;
- un plan d'épargne pour la retraite collective mentionné à l'article L. 3334-1 du Code du travail, qui sont alors assimilés à des droits issus de versements mentionnés au 2^o de l'article L. 224-2 précité ;
- un contrat souscrit dans le cadre d'un régime de retraite supplémentaire mentionné au 2^o de l'article 83 du Code général des impôts, lorsque le salarié n'est plus tenu d'y adhérer. Dans ce cas, les droits issus de versements volontaires du salarié sur un contrat « article 83 » sont assimilés à des droits issus de versements volontaires mentionnés au 1^o de l'article L. 224-2 précité. Les droits issus de versements obligatoires du salarié ou de l'employeur sur un contrat « article 83 » sont assimilés à des droits issus de versements obligatoires mentionnés au 3^o de l'article L. 224-2 précité. Lorsque l'ancienneté du plan ne permet pas à l'entreprise d'assurance, la mutuelle ou union ou l'institution de prévoyance, de distinguer les versements volontaires des versements obligatoires,

les droits sont assimilés à des versements obligatoires, sauf lorsque le titulaire justifie auprès de l'entreprise d'assurance, de la mutuelle ou union ou de l'institution de prévoyance du montant des versements volontaires effectués (C. mon. fin., art. L. 224-40).

Le gestionnaire du contrat, plan ou convention transféré communique au gestionnaire du nouveau plan d'épargne retraite le montant des droits en cours de constitution et le montant des sommes versées, en distinguant les versements mentionnés aux 1^o, 2^o et 3^o de l'article L. 224-2 du Code monétaire et financier.

Le gestionnaire du plan dispose d'un délai de deux mois pour transmettre au nouveau gestionnaire les sommes et les informations nécessaires à la réalisation du transfert. Ce délai s'applique à compter de la réception par le gestionnaire de la demande de transfert et, le cas échéant, des pièces justificatives. L'ancien et le nouveau gestionnaire peuvent convenir que tout ou partie du transfert s'effectue par un transfert de titres (Arr. 7 août 2019, NOR : ECOT1917532A, art. 3).

Le gestionnaire d'un plan d'épargne retraite ouvert avant le 1^{er} octobre 2020 n'est tenu d'accepter les transferts entrants qu'à compter de cette date. Lorsque le gestionnaire n'est pas en mesure de recevoir les transferts entrants avant cette date, il communique au titulaire éventuel une information spécifique avant l'ouverture du plan (art. 9, III de l'ordonnance précitée).

Avant le transfert des droits vers un plan d'épargne retraite individuel, le gestionnaire du nouveau plan informe le titulaire des caractéristiques du plan et des différences entre le nouveau plan d'épargne retraite et l'ancien contrat, plan ou convention transféré.

- **Comment se calcule la valeur de transfert ou de rachat ?**

La valeur de transfert est calculée conformément aux dispositions de l'article D. 441-22 II du Code des assurances. Le plan peut prévoir de réduire la valeur de transfert sans que cette réduction ne

puisse excéder 15 % de la valeur des droits individuels relatifs à des engagements exprimés en euros, lorsque le droit à transfert des provisions mathématiques excède la quote-part de l'actif qui les représente (C. mon. fin., art. L. 224-6 et D. 224-6).

La valeur de transfert des contrats dont les garanties sont exprimées en unités de rente est déterminée selon les dispositions de l'article L. 142-8 du Code des assurances.

- **Quel est l'encadrement des frais de transfert individuel ?**

Les frais de transfert ne peuvent pas excéder 1 % des droits acquis. Ce plafonnement des frais de transfert a pour objectif de favoriser la portabilité et également de stimuler la concurrence. Les frais seront nuls à l'issue d'une période de cinq ans à compter du premier versement dans le plan ou lorsque le transfert intervient à compter de la date de liquidation de la pension dans un régime obligatoire d'assurance vieillesse ou de l'âge légal de départ à la retraite (C. mon. fin., art. L. 224-6).

- **Quand intervient le transfert collectif ?**

Le transfert collectif des droits individuels du plan est susceptible d'intervenir dans deux situations : d'une part, en cas de changement d'organisme d'assurance à l'initiative de l'association souscriptrice ou de l'employeur, et d'autre part, en cas de de modification de la situation juridique d'une entreprise souscriptrice (fusion, scission, absorption, cession).

Dans la première situation, les plans d'épargne retraite individuels et les plans d'épargne retraite d'entreprises doivent prévoir les conditions dans lesquelles l'association souscriptrice ou l'entreprise peut changer de prestataire, à l'issue d'un préavis qui ne peut excéder 18 mois (C. mon. fin., art. L. 224-6). Le changement de prestataire emporte le transfert au nouveau gestionnaire des droits individuels en cours de constitution (C. mon. fin., art. L. 224-12). Le

législateur reprend ainsi une faculté existant actuellement pour les PERP. Le gestionnaire du plan dispose d'un délai de trois mois pour transmettre au nouveau gestionnaire les sommes et les informations nécessaires à la réalisation du transfert. L'ancien et le nouveau gestionnaire peuvent convenir que tout ou partie du transfert s'effectue par un transfert de titres (Arr. 7 août 2019, NOR : ECOT1917532A, art. 3, précité).

Dans la deuxième situation, les avoirs des salariés du plan concerné peuvent être transférés dans le plan de la nouvelle entreprise (C. mon. fin., art. L. 224-12) sur décision des signataires de l'accord ayant mis en place le plan ou sur décision de l'employeur si le plan a été mis en place par décision unilatérale. À défaut, le transfert peut être mis en place par un accord avec le personnel ou avec les comités économiques et sociaux concernés (C. mon. fin., art. R. 224-7).

- **Transférabilité temporaire d'un contrat d'assurance-vie vers un PER (CGI, art. 125-0 A, I, 1^o)**

Le législateur a créé une incitation fiscale visant à permettre le développement des PER en encourageant les épargnants à racheter leurs contrats d'assurance vie pour verser le produit de ces rachats sur un PER. Cette incitation consiste en une exonération annuelle globale supplémentaire des produits imposables en cas de rachat total ou partiel du bon ou contrat d'assurance vie de plus de huit ans (à hauteur de 4 600 € pour un célibataire et de 9 200 € pour un couple) qui vient s'ajouter à l'abattement annuel existant (CGI, art. 125-0 A, al. 4) s'appliquant, le cas échéant, aux produits non exonérés du bon ou contrat. Cette incitation, valable pour les rachats effectués avant le 1er janvier 2023, est soumise aux conditions suivantes :

- le transfert vers un PER doit intervenir avant le 31 décembre de l'année du rachat;
- il doit concerner l'intégralité des sommes reçues au titre du rachat réalisé sur le contrat d'assurance vie;
- l'assuré doit être à plus de cinq années de l'âge légal de départ à

la retraite.

Cette incitation est annuelle et globale pour l'ensemble des contrats détenus par un même assuré (art. 72, II de la loi PACTE précitée). Cette mesure fiscale temporaire accordée en cas de transfert vers un PER revient à doubler le montant des sommes exonérées d'impôt sur le revenu en cas de rachat réalisé sur un contrat d'assurance vie et dont le produit est affecté à un PER.

L'exposé des motifs de l'amendement qui introduit cette mesure précise que « les sommes ainsi versées sur le plan d'épargne retraite bénéficieront du régime fiscal de ce plan ».

- **Quelles sont les règles de fonctionnement communes aux PER assurantiels concernant la comptabilité auxiliaire d'affectation ?**

L'entreprise d'assurance doit établir une comptabilité auxiliaire d'affectation pour ses engagements au titre des PER (C. assur, art. L. 142-4). Cette obligation de cantonnement des engagements pris dans le cadre des PER a pour objet « de protéger les droits des épargnants s'agissant de l'affectation de la participation aux bénéfices techniques et financiers ou en cas de défaillance du prestataire ». Cette disposition permet de garantir une distribution équitable de la valeur car le cantonnement contraint l'entreprise d'assurance à redistribuer le résultat technique et financier au sein du canton. L'obligation d'établissement d'une comptabilité auxiliaire d'affectation est similaire à celle existant pour les PERP. Elle permet également de mieux garantir les droits des titulaires de PER en cas de défaillance de l'entreprise d'assurance comme le justifie les auteurs de l'étude d'impact du projet de loi PACTE : « les porteurs de PERCO sont propriétaires des parts et actions des organismes de placement collectif dans lesquels est investie leur épargne et ne sont pas exposés à un risque de contrepartie inhérent à leur prestataire financier. À l'inverse, les souscripteurs de produits assurantiels ne sont pas propriétaires des actifs financiers dans lesquels ces encours sont investis : ceux-ci figurent dans le bilan de l'entreprise d'assurance. Les souscripteurs de PERP

bénéficient (ndlr : déjà) du cantonnement des actifs de retraite, qui crée à leur profit un privilège en cas d'insolvabilité de l'assureur. En revanche, les souscripteurs des contrats article 83 ou Madelin ne bénéficient pas (ndlr : avant la loi PACTE) d'une telle protection ».

Le compte de participation aux bénéfices du PER est établi séparément des autres engagements de l'entreprise d'assurance (C. assur., art. A. 132-14, al. dernier), et selon les mêmes modalités que le compte de participation aux bénéfices des opérations d'assurance vie (C. assur., art. A. 132-11, V). Ces deux dispositions ont été créées par l'article 5 de l'arrêté du 7 août 2019 précité.

Avant le 1er janvier 2023, les entreprises d'assurance peuvent, avec l'approbation de l'ACPR, transférer au sein de la comptabilité auxiliaire d'affectation mentionnée à l'article L. 142-4 précité tout ou partie de leur portefeuille d'engagements correspondant aux contrats Madelin, contrats PERP, contrats « article 83 », contrats à prestations définies dont l'exécution est liée à la cessation d'activité professionnelle, notamment ceux mentionnés aux articles L. 137-11 et L. 137-11-2 du Code de la sécurité sociale, contrats d'indemnités de fin de carrière mentionnés au 3^o de l'article 998 du Code général des impôts, et contrats à cotisations définies visant à la constitution d'une prestation versée en rente viagère et correspondant à des avantages mentionnés à l'article 82 du Code général des impôts (C. assur., art. L. 142-7).

Spécificités de l'assurance emprunteur

- **Quel est l'objet des contrats d'assurance "emprunteurs" ?**

Souscrits par les établissements de crédit en vue de se garantir contre les risques liés à la personne de leurs débiteurs, les contrats d'assurance de groupe emprunteurs permettent de couvrir tant les prêts aux particuliers que les prêts à caractère professionnel. Le Comité consultatif du secteur financier (CCSF) a, dans sa séance du 7 avril 2006, rendu un avis sur le fonctionnement de l'assurance emprunteur. Pour plus de détails, voir no4154.

- **Quel est l'intérêt de l'assurance pour couvrir les prêts aux particuliers ?**

Depuis plusieurs décennies, le recours au crédit est devenu usuel pour nombre de particuliers souhaitant financer l'acquisition d'un bien immobilier, voire même l'achat d'un bien de consommation courante (voiture, électroménager, etc.).

Or, les individus tirant de plus en plus leurs revenus de leur travail, ils ne peuvent bien souvent proposer aux organismes prêteurs, en contrepartie des prêts consentis, que des garanties sur leur propre personne.

Leur patrimoine est en effet généralement insuffisant à couvrir les prêts octroyés.

Certes, les sûretés traditionnelles, telle l'hypothèque en cas de prêt immobilier, permettent en principe à l'organisme prêteur de se garantir contre le risque de défaillance de son débiteur.

L'évolution du marché du crédit, caractérisée par une multiplication des situations de surendettement des particuliers a cependant révélé l'insuffisance de ces sûretés.

Outre le fait que leur constitution est soumise à des conditions de fond et de forme très contraignantes, au coût élevé, qui grèvent d'autant le coût du crédit, leur mise en œuvre se révèle souvent

compliquée et peu satisfaisante.

Ainsi, en matière hypothécaire, l'organisme de crédit doit-il procéder à la saisie de l'immeuble et à sa vente aux enchères, procédure longue et onéreuse à l'issue de laquelle il n'est pas sûr d'être totalement remboursé. Sans compter que l'organisme prêteur peut se voir devancer par d'autres créanciers bénéficiant de privilèges généraux primant l'hypothèque.

La bonne fin de l'opération de crédit n'est donc pas toujours assurée par le biais des garanties bancaires classiques (sur ce sujet, v. L'évolution des garanties du crédit aux particuliers – Les garanties du financement, 82e Congrès des notaires français, 1986).

L'assurance est l'un des moyens qui permet de pallier, pour partie, les difficultés occasionnées par la défaillance de l'emprunteur lorsque cette défaillance est liée à un certain nombre d'événements survenus sur la personne du débiteur.

- **Quels sont les risques couverts par la couverture des prêts aux particuliers ?**

Historiquement, le développement du crédit a d'abord conduit les organismes prêteurs à garantir leurs débiteurs contre le décès, l'invalidité et l'incapacité temporaire de travail. L'assurance chômage fût créée en 1976, le chômage s'étant considérablement accru du fait de la crise économique du début des années 1970. Considérant dans un premier temps le chômage comme un risque économique par nature et, comme tel inassurable, les assureurs ont pourtant fini par accepter de le garantir sous la pression des établissements de crédit qui faisaient valoir :

- la possibilité de se fonder sur des statistiques nationales existantes en matière de chômage ;
- le fait que les emprunteurs, en raison de la présélection médicale opérée lors de l'octroi des prêts, constituent une population à sinistralité très inférieure à celle de la population générale ;
- la faculté pour l'assureur de maîtriser ses engagements par une définition précise du risque de chômage et des conditions de sa

prise en charge.

Les établissements de crédit demandaient encore aux assureurs d'étendre leur garantie à d'autres événements susceptibles de compromettre le remboursement de l'emprunt, telle une mauvaise gestion ou des difficultés familiales. Les assureurs n'ont pas cédé. Couvrir un risque dont la survenance dépend de la volonté de l'assuré (par exemple, un divorce), outre le fait qu'il ne présente plus par hypothèse le caractère aléatoire fondant toute opération d'assurance, « favoriserait soit la fraude à l'assurance, soit la fragilité des liens conjugaux qui n'en ont guère besoin » (Chabannes J.-A. et Eymard-Gauclin N., Le manuel de l'assurance vie, t. II, Argus, 1993, p. 221).

Aujourd'hui, les contrats d'assurance emprunteurs visent donc à assurer les risques de décès, d'invalidité, d'incapacité temporaire de travail et de chômage, dans les limites et conditions fixées par la loi concernant la sélection de certains risques aggravés.

« L'accès à l'assurance contre les risques d'invalidité ou de décès est garanti dans les conditions fixées aux articles L. 1141-1 à L. 1141-3, L. 1141-5 et L. 1141-6 du Code de la santé publique » (C. assur., art. L. 133-1, modifié par L. no2016-41, 26 janv. 2016, JO 27 janv., art. 190, dite loi de modernisation de notre système de santé). Ces garanties peuvent être souscrites indépendamment les unes des autres. Si, en général, en matière d'emprunts immobiliers, et sous réserve d'acceptation de l'assureur, l'intégralité de ces risques est le plus souvent couverte, il en va différemment en matière de prêts à la consommation. Dans cette hypothèse en effet, la garantie chômage est fréquemment écartée. Incités à imposer la proposition d'une assurance perte d'emploi à tout candidat emprunteur, les pouvoirs publics ont répondu par la négative, considérant que cette garantie, relativement coûteuse pour l'emprunteur apparaissait beaucoup moins nécessaire pour les crédits à la consommation, alors au surplus qu'elle était en pratique généralement proposée (Rép. min. à QE no 4465, JO Sénat Q. 8 janv. 1998, p. 91).

- **Le risque de décès**

La nature des décès susceptibles d'être couverts au titre d'un contrat d'assurance de groupe emprunteurs ne présente, par rapport aux autres contrats d'assurance de personnes, aucune particularité.

De la même façon, l'assureur garantit en principe toutes les causes de mort, sauf exclusions légales ou conventionnelles

Lors de la survenance du sinistre, l'assureur se substitue à l'emprunteur pour rembourser par anticipation le capital restant dû au jour du décès.

- **Le risque d'invalidité**

Les garanties varient selon que l'emprunteur se trouve dans l'hypothèse d'une invalidité permanente totale ou partielle. À un député qui lui demandait que soit encadrée la liberté contractuelle de définition de l'invalidité, le ministre de l'Économie et des Finances a répondu que « le principe de l'autonomie de la volonté préside à la conclusion du contrat d'assurance ; l'assureur peut donc proposer diverses couvertures à l'emprunteur en fonction de l'appréciation technique du risque et des besoins de l'assuré. En outre, chaque compagnie d'assurance peut choisir une définition spécifique de l'invalidité qui correspond à sa démarche commerciale ».

En cas d'invalidité permanente et totale, la plupart des contrats prévoient le versement des mêmes prestations qu'en cas de décès de l'assuré. Dans ce cas, l'assureur se substitue à l'emprunteur pour rembourser par anticipation le capital restant dû au jour du sinistre.

Si l'invalidité est permanente et partielle, le plus souvent, il est prévu que l'assureur prenne en charge les échéances de prêt au fur et à mesure de leur exigibilité. Cette prise en charge n'est cependant pas toujours intégrale, nombre de contrats stipulant que la prestation de l'assureur est proportionnelle au taux d'incapacité reconnu à l'assuré.

Ainsi les conventions comportent-elles fréquemment une clause aux termes de laquelle, en cas d'incapacité permanente partielle comprise entre 33 % et 66 %, les prestations sont égales à T/66 du montant des échéances de prêt (T étant le taux de l'incapacité permanente de l'assuré). Généralement, si l'assuré se voit reconnaître un taux d'invalidité inférieur à 33 %, l'assureur ne verse aucune prestation.

Toujours à propos de la durée de la garantie, la Cour de cassation considère, lorsque la notice indique que l'assureur prend en charge les mensualités du prêt jusqu'à l'âge de soixante-cinq ans de l'adhérent classé en invalidité de deuxième catégorie et percevant à ce titre « une pension d'invalidité », que la substitution ipso jure (CSS, art. L. 341-15) d'une « pension de vieillesse allouée en cas d'incapacité au travail » à soixante ans n'autorise pas l'assureur à cesser sa prise en charge (Cass. 2e civ., 13 juill. 2005, no 04-12.024, Bull. civ. II, no 208, RGDA 2005, p. 1003, note Bigot J. ; Cass. 2e civ., 4 juill. 2007, no 05-20.276).

- **L'Incapacité temporaire de travail**

La garantie incapacité temporaire de travail vise à couvrir l'emprunteur en cas de maladie ou d'accident l'empêchant temporairement de se livrer à une activité rémunérée. Le risque garanti étant l'incapacité et non la maladie ou l'accident, il importe que cette incapacité survienne pendant la période de validité du contrat. À défaut, l'assureur serait fondé à refuser sa prise en charge, peu importe que l'origine du sinistre soit antérieure à la résiliation de l'assurance (Cass. 1re civ., 2 avr. 1997, no 95-12.892). En cas de survenance du sinistre, l'assureur se substitue à l'emprunteur pour régler les échéances de prêt au fur et à mesure de leur exigibilité.

Toutefois, il est souvent prévu que, pour ouvrir droit à prestations, l'interruption de travail doit être totale. Si l'assuré reprend, fût-ce partiellement, son activité, la prise en charge cesse donc. Par ailleurs, les conventions prévoient, généralement, que la

garantie n'intervient qu'après écoulement d'un délai de carence, aussi appelé période d'attente (pour un exemple d'application du délai de carence, v. Cass. 1re civ., 17 févr. 1998, no 95-21.578, RGDA 1998, p. 305, note Maleville M.-H.), les prestations n'étant versées qu'au terme d'une période de franchise dont la durée varie, selon les contrats, de trente à quatre-vingt-dix jours.

À cet égard, la Commission des clauses abusives, dans sa recommandation « concernant les contrats d'assurance complémentaire à un contrat de crédit à la consommation ou immobilier ou à un contrat de location avec option d'achat » (Recomm. Comm. cl. abusives no 90-01, BOCCRF 28 août 1990) a attiré l'attention des assureurs sur le fait que prévoir un délai de carence trop long pourrait être considéré comme abusif, au sens de l'article L. 212-1 du Code de la consommation, dans la mesure où, dans les faits, les arrêts de travail durent en moyenne deux semaines et vont rarement au-delà de quarante-cinq jours. Dès lors, si la période de carence est très supérieure, la garantie de l'assureur risque d'être dénuée de toute substance ou sans cause. C'est sur ce fondement (C. civ., art. 1131 ; désormais C. civ., art. 1162) que la Cour de cassation sanctionne une cour d'appel pour ne pas avoir recherché « si l'obligation de l'assureur (...) ne se révélait pas d'exécution impossible, la clause la stipulant étant dénuée d'objet, et si les parties avaient entendu donner à cette clause un caractère déterminant du reste de l'accord ». La clause litigieuse prévoyait que la garantie incapacité cessait à soixante ans et était assortie d'un délai de carence de douze mois. L'assuré avait cinquante-neuf ans lors de la conclusion du contrat (Cass. 1re civ., 18 févr. 2003, no 00-14.703). Mais la Cour de cassation, qui contrôle la dénaturation éventuelle des clauses abusives par les juges du fond, approuve la cour d'appel de Montpellier, de considérer comme non abusive, une période d'attente d'un an, alors que l'assurance était souscrite pour rembourser des prêts d'une durée de dix-neuf et quinze ans, dans les termes de l'attendu suivant : « Mais attendu qu'ayant retenu, par motifs adoptés, que la clause qualifiée de « période d'attente » répondait à la volonté de l'assureur de se prémunir contre les déclarations d'adhérents

fausses ou incomplètes, en reportant dans le temps la prise d'effet des garanties, ce dont il résultait que cette clause, destinée à préserver le caractère aléatoire du contrat d'assurance, ne créait pas de déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au détriment de l'assuré, la cour d'appel a légalement justifié sa décision » (Cass. 1re civ., 20 mars 2013, no 12-15.314).

Lorsque l'assurance est prise pour garantir le remboursement des échéances dues au titre d'une ouverture de crédit accordée par l'établissement de crédit « pour une durée d'une année, renouvelable par tacite reconduction », l'appréciation par les juges du fond, du caractère excessif du délai de carence par rapport à la durée de la garantie d'assurance doit être faite par référence « à la durée convenue du remboursement du crédit » (Cass. 1re civ., 26 févr. 2002, no 99-13.912, Bull. civ. I, no 71, RGDA 2002, p. 350, note Kullmann J.). En l'espèce, la Cour de cassation reproche aux juges du fond d'avoir considéré non excessif un délai de carence de douze mois pour bénéficier de la garantie incapacité de travail, en le comparant à la durée effective de l'ouverture de crédit de quatre ans, alors que le crédit était remboursable annuellement, sauf renouvellement. En revanche, un délai de carence d'un an pour un prêt d'une durée de quinze ans n'est pas excessif (Cass. 1re civ., 1er févr. 2005, no 03-18.795, Resp. civ. et assur. 2005, comm. 139, note Courtieu G.).

L'existence d'une clause éventuellement abusive est appréciée au jour de la conclusion du contrat et non au jour où elle reçoit exécution (Cass. 1re civ., 10 févr. 2004, no 02-12.424, RGDA 2004, p. 378, note Mayaux L.).

Conscients de cette difficulté, nombre d'assureurs réduisent la portée de cette clause en prévoyant que la prise en charge éventuelle aura un effet rétroactif et qu'il ne sera pas appliqué de nouvelle carence en cas de rechute dans un certain délai, de X mois par exemple.

En principe, la durée de service des prestations est contractuellement limitée, par exemple à un an. Au-delà de cette

période, l'assuré peut, le cas échéant, ouvrir droit aux prestations prévues en cas d'invalidité.

- **Le chômage**

La garantie du risque de chômage vise à permettre à l'établissement de crédit de se couvrir contre la défaillance éventuelle de son débiteur en cas de perte d'emploi, l'assureur prenant en charge les échéances de prêt en cas de survenance d'un sinistre.

Cette prise en charge n'intervient cependant que dans certaines limites et sous certaines conditions strictement définies au contrat (par exemple, une limite tenant à l'âge de l'emprunteur : soixante ans maximum lors de l'octroi du crédit). Face à un contexte socio-économique délicat, les assureurs doivent en effet faire preuve d'une grande prudence pour parvenir à maîtriser ce risque et équilibrer les contrats (pour une analyse critique de ces clauses, v. Bazin E., Brefs propos sur l'assurance perte d'emploi complémentaire à un crédit, Gaz. Pal. 28 et 29 juin 1995, p. 2 ; Nicolas V., L'assurance perte d'emploi ou la nébuleuse pour l'assuré consommateur, Contrats, conc., consom. 1995, chr. no 8 ; Quibeuf A., Les évolutions de l'assurance emprunteur, Risques 1998, no 33, p. 47).

Par ailleurs, les assureurs prévoient généralement que seules sont susceptibles d'adhérer les personnes exerçant à titre principal une activité salariée ouvrant droit, en cas de chômage, à des prestations du Pôle emploi ou à une indemnisation équivalente.

Enfin, les emprunteurs doivent en principe justifier de l'existence d'un contrat de travail à durée indéterminée et d'une durée minimum dans le même emploi et pouvoir certifier qu'ils ne sont pas au chômage, en préavis de licenciement ou employés dans une entreprise en cessation de paiement.

S'agissant des prestations servies par l'assureur, un délai de carence est habituellement prévu, en application duquel la garantie de l'assureur n'intervient que pour les sinistres survenus après le terme de cette période : à titre d'exemple, seuls seront pris en

charge les sinistres survenus à compter du quatre-vingt-onzième jour à partir de la date de prise d'effet de l'adhésion.

À ce délai de carence vient souvent s'ajouter un délai de franchise en application duquel le contrat peut, par exemple, prévoir que les prestations ne sont dues qu'à partir du quatre-vingt-onzième jour de chômage total et ininterrompu.

Bien évidemment, rien ne s'oppose à ce que l'assureur prenne en charge un chômage partiel. L'étendue de ses garanties est en effet librement fixée par les dispositions contractuelles (sur ce point, Rép. min. à QE no 9183, JOAN Q. 20 avr. 1998, p. 2231). Toutefois, en pratique, il est généralement exigé un chômage total.

Quant à la durée du versement des prestations, elle est le plus souvent limitée dans le temps.

Enfin, sont en principe exclues de la garantie, les pertes d'emploi survenues dans certaines circonstances telles le licenciement consécutif à une faute grave ou à une faute lourde, la fin du contrat de travail à durée déterminée, la rupture du contrat de travail par suite de maladie ou d'accident ou encore le départ en retraite ou la préretraite.

Concernant l'exclusion du chômage survenu après l'expiration d'un contrat de travail à durée déterminée, il a été soutenu en vain qu'une telle clause devait être réputée non écrite comme étant abusive.

Pour la Cour de cassation, « le seul fait qu'un contrat relève de la catégorie des contrats d'adhésion ne suffit pas à démontrer que telle clause particulière a été imposée par un abus de puissance économique, et que, d'autre part, la référence aux seuls désavantages subis par l'assuré, sans les comparer avec les avantages recueillis par l'assureur, ne permet pas de caractériser l'avantage excessif obtenu par celui-ci » (Cass. 1^{re} civ., 12 mars 2002, no 99-15.711, Bull. civ. I, no 92).

Comme elle le fait à propos de la définition des garanties invalidité et incapacité de travail, la Cour de cassation sanctionne la

dénaturation par les juges du fond de la garantie perte d'emploi, lorsque la clause la définissant est claire et précise.

L'assuré contre le risque « perte d'emploi » à l'occasion d'un crédit immobilier, dont l'employeur met fin au contrat de travail à l'issue de la période d'essai et qui se trouve ainsi privé d'emploi, ne répond pas à la définition de la garantie « perte d'emploi ». Au visa de l'article 1134 du Code civil (désormais C. civ., art. 1103, 1104 et 1193), la Cour de cassation décide qu'« en étendant la garantie due par l'assureur en interprétant le terme « licencié » dont le sens clair et précis est exclusif de la rupture du contrat de travail pendant la période d'essai, la cour d'appel a dénaturé le contrat et le texte susvisé » (Cass. 1^{re} civ., 2 déc. 2003, no 01-10.019) ou bien encore que « la rupture d'un contrat de travail au cours de la période d'essai ne constitue pas un licenciement » à propos d'une police d'assurance qui garantissait le chômage total consécutif à un licenciement (Cass. 2^e civ., 26 oct. 2006, nos 05-13.637 et 05-19.009, Bull. civ. II, no 290, RGDA 2007, p. 148, note Kullmann J.).

Le législateur a introduit en droit du travail, en plus du licenciement et de la démission, une autre modalité de rupture du contrat de travail à durée indéterminée, « la rupture conventionnelle » (C. trav., art. L. 1237-11 à L. 1237-16, issus de la loi no 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail, JO 26 juin) par laquelle l'employeur et le salarié peuvent convenir d'un commun accord des conditions de la rupture du contrat de travail qui les lie. Depuis, on observe que le nombre des ruptures conventionnelles enregistrées par le Pôle emploi est substantiel. Les garanties perte d'emploi accordées avant la création de la rupture conventionnelle n'intègrent pas dans la définition du risque perte d'emploi, la prise en charge des conséquences d'une rupture conventionnelle. Seules sont visés les licenciements. Et il n'est pas possible d'étendre rétroactivement le champ des garanties perte d'emploi comprises dans les anciens contrats (Rép. min. à QE no 74357, JOAN Q. 9 nov. 2010, p. 12239) lorsque celles-ci visent précisément le licenciement. Mais si la garantie vise la rupture du contrat de travail

à durée indéterminée sans préciser les modalités de cette rupture, la rupture conventionnelle devrait donner droit à une prise en charge au titre de la perte d'emploi. La question est évoquée par le Médiateur de la FFSA dans son rapport annuel pour 2009 (Rapport 2009 du médiateur de la FFSA, p. 19), lequel invite les assureurs à adapter leurs pratiques à cette évolution du droit (v. Courtieu G., Resp. civ. et assur. 2011, étude 1).

- **Quel est le rôle de l'assurance dans le cadre des prêts professionnels ?**

Les établissements de crédit qui consentent des prêts aux entreprises exigent le plus souvent, en complément des sûretés traditionnelles, la caution personnelle du dirigeant.

Cette garantie supplémentaire peut toutefois se révéler inefficace, en cas de décès de la caution, voire pour les cas d'incapacité de travail ou d'invalidité, avant le remboursement intégral du crédit. Ainsi, les organismes prêteurs souscrivent-ils généralement des contrats d'assurance de groupe destinés à couvrir les cautions contre les risques de décès, d'incapacité de travail et d'invalidité.

À l'instar de B. Pays (Pays B., L'assurance vie souscrite en garantie d'un prêt à caractère professionnel, Rev. huissiers 1994, p. 1053), on peut ainsi observer que l'adhésion du dirigeant à l'assurance en sa qualité de caution du prêt professionnel répond à une double vocation : elle augmente indirectement la capacité de financement de l'entreprise en ce qu'elle consolide les garanties données à ses créanciers ; elle facilite sa transmission en permettant de pallier les effets financiers consécutifs à la disparition de son dirigeant.

- **Quels sont les risques assurés ?**

Comme en matière de prêts aux particuliers, les personnes garanties au titre d'un contrat d'assurance couvrant les prêts professionnels sont en général assurées non seulement contre les risques de décès, mais encore contre les risques d'incapacité de

travail et d'invalidité.

S'agissant des dirigeants d'entreprise, la garantie chômage n'est en revanche pas prévue au titre de ces contrats.

- **Quel est le schéma de l'assurance ?**

En présence d'un prêt professionnel cautionné par le dirigeant de l'entreprise emprunteur, plusieurs schémas peuvent être envisagés qui, tous, permettent de garantir l'établissement de crédit contre le risque de défaillance de l'entreprise dans le remboursement de sa dette par suite de décès, d'incapacité de travail ou d'invalidité de son dirigeant.

Dans le montage le plus classique, l'établissement de crédit est directement désigné en qualité de bénéficiaire des prestations à hauteur de sa créance, le solde éventuel étant stipulé au profit de la famille du dirigeant, le plus souvent son conjoint et, à défaut, ses héritiers.

À l'instar de certains auteurs (notamment Jadaud B., L'assurance décès du dirigeant d'entreprise, Dr. & patr. 1993, no10, p. 32), on peut cependant observer que ce schéma révèle une anomalie dans son principe même. En effet, en cas de sinistre, les prestations sont directement versées entre les mains de la banque. Ce versement s'effectue alors même que l'entreprise n'a eu aucune défaillance dans le remboursement de sa dette. Par voie de conséquence, en cas de cautionnement, l'assiette de la caution diminuera automatiquement.

Par ailleurs, et notamment en cas de décès, le versement des prestations n'est pas sans conséquences d'un point de vue fiscal. Le règlement du capital décès entre les mains de la banque éteignant la dette de l'entreprise, il constitue en effet pour cette dernière un profit fiscalement imposable, peu important que l'exploitant n'ait pas déduit les primes d'assurance au titre de ses charges (CE, 3e et 9e sous-sect., 2 févr. 1996, no 126.800, RJF 3/96, no 297). En outre, le paiement des prestations augmente la valeur de l'actif successoral à soumettre aux droits de succession.

Afin de pallier ces inconvénients, plusieurs montages ont été imaginés, dont spécialement celui exposé ci-après, que le Conseil d'État, en formation de section, a consacré par un arrêt du 10 juillet 1992 (Rép. min. à QE nos 110213 et 110214, RJF 8-9/1992, no 1249, concl. Fouquet O., RJF 1992, p. 673, Bull. concl. fisc., juill. à oct. 1992).

En l'espèce, les prestations en cas de décès étaient stipulées au profit des bénéficiaires suivants : « l'épouse de l'assuré, à défaut les héritiers de l'assuré, à défaut les ayants droit ». La clause bénéficiaire prévoyait par ailleurs les dispositions suivantes : « les sommes exigibles seront versées entre les mains de Maître X, notaire, l'assureur étant entièrement, valablement et définitivement libéré par ledit versement ».

Le dirigeant écrivait par ailleurs à Maître X, notaire : « Par la présente, je vous informe avoir souscrit un contrat d'assurance auprès de la compagnie d'assurance Y, prévoyant le versement d'un capital de 360 000 francs (54 881,65 euros) au cas où je viendrais à décéder.

Ce contrat a été souscrit à la demande de... pour garantir le remboursement de fonds avancés à la société... et dont je me suis porté caution à titre personnel. Aux termes dudit contrat, vous avez été désigné comme réceptionnaire des fonds. Vous voudrez bien alors conserver ces fonds jusqu'au complet remboursement des sommes dues à la banque ou, en cas de non-remboursement, les lui remettre contre quittance annulant les engagements de la société ».

Ainsi la banque était-elle garantie de ce que le prêt serait remboursé, soit par l'entreprise elle-même, soit, à défaut, par prélèvement sur les capitaux décès à hauteur des sommes dues. Au terme du prêt, si aucune défaillance ne s'était produite, le capital décès devait, à l'extinction concomitante de la dette de l'entreprise et de celle de la caution, être remis à la famille du dirigeant décédé. Le litige dont a eu à connaître le Conseil d'État était survenu pour le motif suivant : l'Administration fiscale refusait la déduction des

cotisations d'assurance parce que le bénéficiaire des prestations était non pas l'organisme prêteur, mais la famille du dirigeant. L'opération était dès lors constitutive d'un acte anormal de gestion qui n'ouvrait pas droit à déduction.

Dans son arrêt du 10 juillet 1992 (CE, 10 juill. 1992, no 110.213, Rec. CE 1992, tables, p. 921 et 924), le Conseil d'État, suivant en cela les conclusions du commissaire du gouvernement, constate en premier lieu que l'assurance décès avait pour objet principal de satisfaire aux exigences de la banque en lui garantissant le remboursement du capital emprunté, satisfaisant ainsi également les intérêts de la société dont l'engagement de remboursement de la créance de la banque était garanti. Il constate, en second lieu, que cette assurance pouvait bénéficier à la famille du dirigeant décédé, d'une manière variable selon l'étendue du solde du prêt à rembourser : « L'acte anormal de gestion n'aurait été constitué que s'il était ressorti de cette comparaison que l'opération avait été faite dans la préoccupation de satisfaire prioritairement l'intérêt du tiers, autrement dit, de la famille du dirigeant. Dès lors, le contrat d'assurance doit être considéré comme ayant été légitimement conclu à titre professionnel et les primes correspondantes doivent être admises en déduction du résultat imposable de l'entreprise, l'intérêt de cette dernière, bien que déterminant, n'étant pas exclusif d'un avantage pour un tiers ».

L'arrêt du Conseil d'État du 10 juillet 1992 valide donc le schéma dans tous ses aspects. Il permet au dirigeant d'une entreprise qui cautionne le remboursement d'une dette de celle-ci envers une banque, de faire en sorte que, d'une part, toute défaillance éventuelle de son entreprise dans l'exécution de son obligation soit couverte par le capital décès et que, d'autre part, en l'absence de défaillance, sa famille perçoive ce capital pour lequel des primes ont été versées, qui ont nécessairement réduit le bénéfice distribuable et l'actif net de l'entreprise (Jadaud B., L'assurance décès du dirigeant d'entreprise, Dr. & patr. 1993, no 10, p. 32).

Au plan juridique, on peut cependant relever que cette opération ne

présente pas pour la banque une sécurité parfaite. En effet, le séquestre des capitaux décès n'a pas la force juridique d'une sûreté réelle.

C'est ainsi que les droits de l'établissement de crédit sur les capitaux décès séquestrés pourraient céder devant les créanciers de l'assuré titulaires de sûretés et corrélativement d'un titre exécutoire.

Il en irait différemment si l'ordre donné au notaire de payer la banque en cas de défaillance de l'entreprise était analysé comme une désignation de la banque bénéficiaire des capitaux décès, sous la condition résolutoire du paiement par l'entreprise de sa dette.

- **Quelles sont les spécificités des contrats d'assurance emprunteurs ?**

Les contrats d'assurance de groupe emprunteurs sont soumis en principe aux mêmes dispositions que les autres contrats d'assurance collective. Du fait de leur objet particulier, ils obéissent cependant sur certains points à un régime propre fondé soit sur les dispositions du Code de la consommation qui leur sont applicables, soit sur la jurisprudence. Le lien qui unit ces contrats aux opérations de prêt justifie ces spécificités.

Après quelques hésitations, la Cour de cassation a indiqué qu'ils ne sont pas régis par la loi Évin (L. no 89-1009, 31 déc. 1989, JO 2 janv. 1990). Pour plus de développements, voir no3820.

Les contrats d'assurances emprunteurs qui couvrent plusieurs risques relevant à la fois de l'assurance vie (le décès) et de l'assurance non vie (la maladie ou la perte d'emploi) sont qualifiés de mixtes par la Cour de cassation et relèvent des règles applicables à l'assurance non vie.

- **Recodification du Code de la consommation**

L'ordonnance no 2016-301 du 14 mars 2016 (JO 16 mars), prise sur le fondement du I de l'article 161 de la loi no 2014-344 du 17 mars

2014 (JO 18 mars), relative à la partie législative du Code de la consommation procède à une recodification, à droit constant, du Code de la consommation pour réordonner et remettre en cohérence ses dispositions. Le nouveau Code de la consommation est entré en vigueur le 1er juillet 2016 (article 36) tant pour sa partie législative que sa partie réglementaire (D. no 2016-884, 29 juin 2016, JO 30 juin). Un tableau de concordance électronique est disponible sur le site internet du ministère de l'Économie. Un projet de loi ratifiant l'ordonnance précitée a été présenté en conseil des ministres le 8 juin 2016.

Pour rendre effective cette recodification, l'ordonnance abroge la partie législative du Code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance, à compter du 1er juillet 2016 (article 34) et précise que « les références à des dispositions abrogées par l'article 34 de la présente ordonnance sont remplacées par des références aux dispositions correspondantes du Code la consommation dans sa rédaction annexée à la présente ordonnance » (article 2).

Parallèlement, les renvois au Code de la consommation dans les autres textes et codes sont remplacés de plein droit par les nouvelles références introduites par l'ordonnance de recodification, comme l'indique l'article 3 de l'ordonnance précitée:

« Les dispositions de la partie législative du code de la consommation qui comportent des références à d'autres codes ou textes législatifs sont modifiés de plein droit par l'effet des modifications ultérieures de ces articles » (article 3).

(V. Sauphanor-Brouillaud N. et Aubry H., Recodification du droit de la consommation, à propos de l'ordonnance no2016-301 du 14 mars 2016, JCP E 2015, no 319.)

Dans la présente édition, les références au Code de la consommation mentionnées sont celles en vigueur depuis le 1er juillet 2016.

- **Quelles sont les règles applicables aux distributeurs d'assurances emprunteurs ?**

L'établissement de crédit, ou l'assureur qui de manière directe, propose un contrat d'assurance individuel ou l'adhésion à un contrat d'assurance de groupe est un distributeur d'assurances (C. assur., art. L. 511-1, mod. par Ord. no 2018-361, 16 mai 2018, JO 17 mai, art. 4 ; entrée en vigueur à compter du 1er oct. 2018).

Ils sont à ce titre soumis entièrement aux dispositions du livre V du Code des assurances, et en particulier à l'ordonnance no 2018-361 du 16 mai 2018 (JO 17 mai), entrée en vigueur le 1er octobre 2018.

À ce titre, il est soumis aux deux principes généraux, l'obligation d'agir de manière loyale et l'obligation de communiquer avec les assurés de manière transparente :

« I.- Les distributeurs de produits d'assurance agissent de manière honnête, impartiale et professionnelle et ce, au mieux des intérêts du souscripteur ou de l'adhérent.

II.- Sans préjudice des dispositions des articles L. 121-1 à L. 121-5 du Code de la consommation, toutes les informations, y compris les communications publicitaires adressées par le distributeur de produits d'assurance à un souscripteur éventuel ou à un adhérent éventuel doivent être claires, exactes et non trompeuses. Les communications publicitaires doivent être clairement identifiables en tant que telles » (C. assur., art. L. 521-1, créé par l'ordonnance précitée ; entrée en vigueur le 1er oct. 2018).

En outre, lorsque le distributeur est un intermédiaire d'assurances, ce qui est le cas des établissements de crédit qui proposent des contrats d'assurances emprunteurs, les assurés reçoivent, avant la conclusion du contrat, les informations visées à l'article L. 521-2 du Code des assurances (entrée en vigueur le 1er oct. 2018). Lorsque le distributeur est un assureur, les assurés reçoivent les informations visées à l'article L. 521-3 du Code des assurances (entrée en vigueur le 1er oct. 2018). Postérieurement, tout changement relatif aux informations communiquées doit être notifié aux assurés.

Ces informations sont fournies sur un support papier ou sur un

support durable dématérialisé.

(Pour de plus amples développements, voir no 4140).

Ces obligations s'appliquent à la souscription mais aussi tout au long de la vie du contrat et leur manquement est sanctionné par l'ACPR.

Concernant la publicité relative à l'assurance des emprunteurs, à ces principes généraux, viennent s'ajouter des règles spéciales prescrites par le Code de la consommation.

- **Quelle est la réglementation encadrant la Publicité relative aux crédits à la consommation (C. consom., art. L. 312-7) ?**

Toute publicité, quel qu'en soit le support, qui porte sur une offre de crédit à la consommation est régie par la section 2 du chapitre II du titre Ier du livre III du Code de la consommation, intitulée « Publicité ».

Lorsque la publicité porte sur une offre d'assurance, le prêteur doit indiquer le coût de cette assurance :

« Lorsqu'un prêteur propose habituellement des contrats de crédit assortis d'une proposition d'assurance ayant pour objet la garantie de remboursement du crédit, toute publicité mentionnée au premier alinéa de l'article L. 312-6 diffusée pour son compte sur ces contrats mentionne le coût de l'assurance, à l'aide de l'exemple représentatif mentionné au même premier alinéa. Ce coût est exprimé :

- 1o À l'exclusion de tout autre taux, en taux annuel effectif de l'assurance, qui permette la comparaison par l'emprunteur de ce taux avec le taux annuel effectif global du crédit ;
- 2o En montant total dû en euros par l'emprunteur au titre de l'assurance sur la durée totale du prêt ;
- 3o En euros par mois. Il est précisé si ce montant s'ajoute ou non à l'échéance de remboursement du crédit » (C. consom., art. L. 312-7).

Si, en outre, le prêteur rend l'assurance obligatoire, alors il doit en

informer l'emprunteur de manière claire, précise et visible :
« Si le prêteur exige qu'un service accessoire soit fourni pour l'obtention du crédit, notamment une assurance, la publicité mentionne de façon claire, précise et visible la nécessité de contracter ce service. » (C. consom., art. L 312-6).
(Sur les modalités de calcul du taux annuel effectif de l'assurance (TAEA), voir no4471).

S'agissant des crédits renouvelables mentionnés aux articles L. 312-57 et L. 312-58 du Code de la consommation, le contenu et les modalités de l'exemple représentatif sont fixés par les articles D. 312-21 et D. 312-22 du Code de la consommation :

« Pour les crédits mentionnés à l'article L. 312-57, les informations sur le coût du crédit qui doivent être indiquées dans les publicités en application de l'article L. 312-6 doivent être fournies à l'aide d'un exemple représentatif répondant aux caractéristiques suivantes :

- 1° Un montant de 500 euros ;
- 2° Un montant de 1 000 euros ;
- 3° Un montant de 3 000 euros ;
- 4° La durée de remboursement maximale prévue par l'offre commerciale sur laquelle porte la publicité.

Le prêteur choisit de présenter un ou plusieurs des montants mentionnés aux 1°, 2° et 3° de façon que l'exemple représentatif corresponde au mieux à la nature des crédits dont il fait la publicité
» (C. consom., art. D. 312-21)

« Lorsque la publicité mentionne un taux promotionnel ou des modalités spéciales d'utilisation qui dérogent au fonctionnement normal du crédit concerné, l'exemple représentatif défini à l'article D. 312-21 illustre les conditions normales d'exécution du contrat de crédit » (C. consom., art. D. 312-22).

- **Quelle est la réglementation encadrant la publicité relative aux crédits immobiliers ? (C. consom., art. L. 313-8)**

Jusqu'au 1er juillet 2016, la rédaction de l'article L. 312-6-1 du Code de la consommation, (issu de la loi no 2013-672 du 26 juillet 2013

(JO 27 juill.) de séparation et de régulation des activités bancaires) applicable dans sa rédaction en vigueur jusqu'au 1er juillet 2016, date d'entrée en vigueur de l'ordonnance no 2016-351 du 25 mars 2016 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage d'habitation (JO 26 mars), qui concerne l'information sur le coût de l'assurance dans le cadre d'un crédit immobilier et qui vise « tout document remis à l'emprunteur » permettait de dire que les dispositions de cet article L. 312-6-1, s'appliquaient non seulement à la documentation précontractuelle remise au candidat à l'assurance mais aussi à tout autre support d'information quel qu'il soit et notamment publicitaire, et ce, en s'appuyant sur l'emplacement de cet article, à savoir dans une section intitulée « Section 2 : Publicité et information de l'emprunteur ».

L'ordonnance sur le crédit immobilier précitée a ensuite repris les dispositions de l'article L. 312-6-1, sous le numéro L. 313-8 du Code de la consommation, et a placé cet article au sein de la sous-section 2 intitulée « Information relative à l'assurance-emprunteur ». La question de savoir si les dispositions de l'article L. 313-8 précité, qui n'est plus placé dans la section « Publicité » s'appliquent aussi à cette dernière se pose. Une lecture littérale peut conduire à répondre négativement car la sous-section 1 relative à la publicité, qui appartient à la section 2 « Publicité et informations générales » ne contient pas de dispositions similaires à celles de l'article L. 313-8 mais la prudence commande de considérer que les dispositions de l'article L. 313-8 continuent à s'appliquer à la publicité, qui peut facilement s'assimiler à une « Information relative à l'assurance-emprunteur » (sous-section 2).

Les dispositions de l'article L. 313-8 du Code la consommation sont les suivantes :

« Tout document remis à l'emprunteur préalablement à la formulation de l'offre mentionnée à l'article L. 313-24 et comportant un ou plusieurs éléments chiffrés sur l'assurance de groupe mentionnée au premier alinéa de l'article L. 313-29 mentionne le coût de cette assurance.

Ce coût est exprimé :

- 1° À l'exclusion de tout autre taux, en taux annuel effectif de l'assurance, qui permette la comparaison par l'emprunteur de ce taux avec le taux annuel effectif global du crédit ;
- 2° En montant total en euros dû par l'emprunteur au titre de l'assurance sur la durée totale du prêt ;
- 3° En euros et par période, selon la périodicité de paiement. Il est précisé si ce montant s'ajoute ou non à l'échéance de remboursement du crédit.

Simultanément à la remise de tout document mentionné au présent article, doivent être remises la fiche standardisée d'information mentionnée à l'article L. 313-10 ainsi que la notice mentionnée au 1° de l'article L. 313-29 ».

- **Quelle est la réglementation encadrant le taux annuel effectif de l'assurance (TAEA) ?**

Les modalités de calcul du taux annuel effectif de l'assurance sont fixées par les articles R. 314-11 à R. 314-14 du Code de la consommation. La mention du TAEA est exigée sur tout document remis à l'emprunteur relatif à un crédit immobilier (C. consom., art. L. 313-8).

- **Quelle est la réglementation encadrant l'affiliation des emprunteurs ?**

L'assurance des emprunteurs est toujours à adhésion facultative, car l'emprunteur n'est pas membre d'un groupe, assuré à titre collectif et obligatoire du fait de son appartenance à ce groupe, comme c'est le cas d'un salarié, qui est obligatoirement assuré par son employeur lorsque celui-ci souscrit un contrat d'assurance de groupe au profit de ses salariés. Mais le prêteur de deniers peut exiger ou conditionner l'octroi d'un prêt à la souscription d'une assurance. Dans ce cas, l'assurance est une condition d'octroi du prêt.

Les pouvoirs publics ont depuis longtemps posé des règles relatives à l'articulation de l'octroi de crédit et de la souscription d'une assurance emprunteur. Dans un premier temps, ils se sont surtout attachés à organiser le droit des candidats emprunteurs à contracter avec l'assureur de leur choix (choix de l'assurance). Dans un deuxième temps, il s'agissait d'organiser la transparence sur les prix et conditions de l'assurance et de faciliter la comparaison des informations remises aux consommateurs (remise d'une fiche standardisée d'information). Dans un troisième temps, le législateur a ouvert la possibilité aux adhérents de contrats d'assurance emprunteurs de résilier l'assurance de groupe souscrite et proposée par le prêteur, à tout moment au cours des douze mois suivants la signature de l'offre de prêt, cette faculté de résiliation est ensuite devenue annuelle (C. consom., art. L. 313-30).

- **Sélection des risques et risques aggravés de santé**

Les conditions d'assurance des candidats à l'assurance emprunteur présentant des risques aggravés de santé, sont garanties par la loi. « L'accès à l'assurance contre les risques d'invalidité ou de décès est garanti dans les conditions fixées aux articles L. 1141-1 à L. 1141-3, L. 1141-5 et L. 1141-6 du Code de la santé publique » (C. assur., art. L. 133-1, créé par la L. no2016-41, 26 janv. 2016, JO 27 janv., art. 190, dite loi de modernisation de notre système de santé).

L'article L. 1141-1 du Code de la santé publique interdit l'utilisation des tests génétiques (voir no 3797).

Les articles L. 1141-2 à L. 1141-3 consacrent le dispositif conventionnel de la Convention AERAS et déterminent ses missions (voir no 3799 et s.).

L'article L. 1141-5 instaure le « droit à l'oubli » pour certaines pathologies cancéreuses et un droit à ne pas faire l'objet de majoration de tarifs ou d'exclusion de garanties pour certaines pathologies selon une grille de référence définie par la convention AERAS (voir no 3799 et s.).

L'article L. 1141-6 interdit le cumul de majoration de tarifs et d'exclusion de garantie, pour une même pathologie présentant un

risque aggravé de santé.

Les candidats à l'emprunt présentant un risque aggravé de santé sont informés de leurs droits par la remise par les organismes assureurs d'un document d'information AERAS, remis simultanément au questionnaire de risque (C. santé publ., art. D. 1141-2). Ce document d'information est annexé à l'arrêté du 10 mai 2017 (NOR : AFS51714079A ; JO 11 mai)

Contrats collectifs au profit des salariés

- **Qu'est-ce qu'une convention ou accord collectif ?**

Ainsi que prévu par les articles L. 2221-1 et suivants du Code du travail, les conventions et accords collectifs peuvent être conclus à différents niveaux : interprofessionnel, professionnel, par branche, au niveau de l'entreprise ou d'un établissement, sur le plan national, régional ou local.

Jusqu'à l'adoption des ordonnances Macron sur le dialogue social lorsque, cas fréquent, la négociation intervenait au niveau de l'entreprise, l'accord devait être conclu dans le cadre de la commission paritaire rassemblant toutes les organisations syndicales représentatives (C. trav., art. L. 2232-16, ancien). En effet, les conventions, courantes en pratique, conclues entre l'employeur et le comité d'entreprise ou les délégués du personnel ne constituaient pas un accord au sens des dispositions de l'article L. 911-1 du Code de la sécurité sociale, mais devaient être considérées comme une décision unilatérale de l'employeur.

Depuis l'ordonnance no 2017-1385 du 22 septembre 2017 (JO 23 sept.) relative au renforcement de la négociation collective, la validité d'une convention ou d'un accord d'entreprise ou d'établissement est soumise aux articles L. 2232-5 et suivants du Code du travail.

- **Qu'est-ce qu'un référendum ?**

Le référendum prévu par l'article L. 911-1 du Code de la sécurité sociale consiste en la « ratification à la majorité des intéressés d'un projet d'accord proposé par le chef d'entreprise » ; mais selon quelle règle de majorité, celle de la majorité des inscrits ou celle de la majorité des suffrages exprimés, autrement dit qui sont les « intéressés » ? Le décret qui devait préciser ce point n'étant pas paru, la Cour de cassation a pris position et a posé le principe

suivant : « lorsqu'elles ne sont pas déterminées par voie de conventions ou d'accords collectifs, des garanties collectives en complément de celles de la Sécurité sociale ne peuvent être instaurées de manière obligatoire pour les salariés qu'à condition que les propositions de l'employeur aient été ratifiées par référendum à la majorité des intéressés, ce qui s'entend de la majorité des électeurs inscrits » (Cass. soc., 15 nov. 2011, no 10-20.891, Bull. civ. V, no 262).

Un document signé de la majorité des salariés et désignant l'un des leurs pour signer, avec leur employeur, un avenant modificatif, « constitue la ratification par la majorité des salariés de la proposition de l'employeur » (Cass. soc., 21 mars 2002, no 00-14.001 ; v. également, Briens G., Le référendum de l'article L. 911-1 du Code de la sécurité sociale : « une forme d'accord collectif méconnue », précité). L'ordonnance no 2017-1385 précitée organise « le recours à la consultation des salariés » sous certaines conditions (C. trav., art. L. 2232-21 et s.).

Sous peine de nullité, l'acte écrit doit contenir toutes les clauses obligatoires du Code de la sécurité sociale (CSS, art. L. 912-2, L. 912-3 et L. 912-4) et aucune des clauses prohibées par ce même code (CSS, art. L. 913-1, L. 913-2 et L. 913-3). Cet acte peut être modifié par un accord collectif (Circ. DSS/5B/2009/32, 30 janv. 2009).

• **Qu'est-ce qu'une décision unilatérale de l'employeur ?**

Conformément à l'article L. 911-1 du Code de la sécurité sociale, la décision unilatérale de l'employeur doit être constatée dans un document écrit remis par ce dernier à chacun des intéressés qui tient compte des clauses obligatoires du Code de la sécurité sociale (v. 2 ci-dessus). La décision unilatérale peut être modifiée par un accord collectif ou un référendum.

S'il est prévu de faire financer le régime, en tout ou partie, par les salariés, l'article 11 de la loi no 89-1009 du 31 décembre 1989 (JO 2 janv. 1990), applicable aux opérations de prévoyance

complémentaire mais non applicable aux opérations de retraite, précise que les salariés dont le contrat de travail est antérieur à l'institution du régime ont la faculté de refuser de cotiser, les retenues opérées étant de nature à diminuer leur rémunération nette, élément substantiel du contrat de travail (sur ce point, v. Rép. min. à QE no 29840, JOAN Q. 6 nov. 1995, p. 4701 et, pour un exemple d'application en cas d'absorption d'une société : Cass. soc., 4 janv. 1996, no 92-41.885, Bull. civ. V, no 3, Liaisons sociales 29 janv. 1996 ; Touati J.-J., Restructuration et régimes de prévoyance, Semaine sociale Lamy, 18 mars 1996).

En revanche, un accord collectif d'entreprise peut imposer une cotisation à un régime de frais médicaux, précomptée sur le salaire des employés présents avant la mise en place du régime (Cons. prud'h. Poitiers, sect. départage, 25 avr. 2003, no 02/00340).

Les mêmes principes sont applicables aux régimes de retraite mais sur un autre fondement, celui des articles 1103, 1104 et 1193 du Code civil. Le fait d'imposer par décision unilatérale, à un salarié, le paiement d'une cotisation conduisant à une diminution de sa rémunération nette constitue une modification unilatérale du contrat de travail. L'Administration sociale (Circ. DSS/5B/2009/32, 30 janv. 2009, fiche no 6) étend aux garanties de retraite supplémentaire le droit de refus des salariés déjà présents dans l'entreprise au moment où est mis en place par décision unilatérale un régime de retraite supplémentaire à cotisation salariale obligatoire.

Dans tous les cas, le salarié qui refuse de cotiser doit le faire par écrit.

- **Quel est le formalisme nécessaire ?**

L'Administration sociale, dans sa circulaire précitée du 30 janvier 2009, subordonne le bénéfice du traitement social de faveur des régimes de garanties de retraite supplémentaire ou de prévoyance au profit des salariés au respect d'un certain formalisme exprimé en ces termes :

« Pour bénéficier de l'exclusion de l'assiette des cotisations de

Sécurité sociale, l'employeur devra produire les éléments suivants lors des opérations de contrôle prévues à l'article L. 243-7 du Code de la sécurité sociale, quelle que soit la date de mise en place des garanties.

1° Garanties mises en place par accord collectif ou par référendum.

Selon le cas, l'employeur devra produire une copie :

- soit de l'accord collectif et du récépissé de dépôt à la direction départementale de l'emploi et de la formation professionnelle ;
- soit du projet d'accord proposé par le chef d'entreprise et du procès-verbal de ratification.

2° Garanties mises en place par décision unilatérale de l'employeur.

L'employeur devra :

- produire une copie de l'écrit remis aux salariés et actant la décision unilatérale, conformément à l'article L. 911-1 du Code de la sécurité sociale ;
- justifier auprès de l'agent chargé du contrôle la modalité de remise de cet écrit aux salariés (document joint au bulletin de paie, remise en mains propres, envoi par courrier...).

L'employeur sera dispensé de produire les éléments précédents dans les cas d'extension par l'entreprise des niveaux de prestation prévus par une convention collective de branche, à niveau de cotisations identique.

En outre, dans tous les cas, l'employeur devra produire les éléments descriptifs complémentaires du système de garanties (par exemple contrat d'assurance) qui ne figurent pas dans les documents précédents ».

• Assurance à adhésion facultative

À l'instar d'Yvonne Lambert-Faivre (Lambert-Faivre Y., Risques et assurances des entreprises, Dalloz, 3e éd., 1991, no1319), on doit considérer que lorsque l'adhésion des salariés est facultative, il ne

s'agit plus d'un véritable régime de prévoyance, lequel suppose une solidarité collective, mais seulement d'une activité sociale dont le comité d'entreprise (ayant vocation à devenir le comité économique et social, au plus tard le 31 décembre 2019, v. ord. no 2017-1386, 28 sept. 2017, JO 23 sept.) est d'ailleurs en droit de revendiquer la gestion.

- **Quel est le rôle du Comité économique et social ?**

Depuis le 1er janvier 2018, date d'entrée en vigueur de l'ordonnance no 2017-1386 du 22 septembre 2017 (JO 23 sept.) relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise, le comité social et économique a remplacé et regroupé en son sein les trois instances d'information et de consultation qui existaient auparavant. Il devient l'instance unique de représentation du personnel.

Il « formule, à son initiative, et examine, à la demande de l'employeur, toute proposition de nature à améliorer (...) les conditions dans lesquelles ils (les salariés) bénéficient de garanties collectives complémentaires mentionnées à l'article L. 911-2 du Code de la sécurité sociale » (C. trav., art. L. 2312-12).

- **Quels sont les salariés détachés au sein de l'Union européenne ?**

Afin de sauvegarder les droits à retraite des salariés et non-salariés qui se déplacent d'un État membre à un autre et de contribuer à la suppression des obstacles à la libre circulation des travailleurs dans l'Union européenne, la directive européenne no 98/49/CE du Conseil du 29 juin 1998 (JOCE 25 juill., no L 209), relative à la sauvegarde des droits à pension complémentaire des travailleurs salariés et non-salariés qui se déplacent à l'intérieur de l'Union, prévoit que les États membres doivent adopter les mesures nécessaires pour que les travailleurs détachés dans un autre État membre puissent continuer à cotiser à un régime complémentaire de pension établi dans un État membre auquel ils sont affiliés

préalablement à leur détachement et ce, pendant toute la durée de leur détachement dans un autre État membre.

Cette disposition de droit communautaire a été transposée en droit interne par l'article 58 de la loi no 2002-73 du 17 janvier 2002 (JO 18 janv.), dite loi de modernisation sociale, qui a créé l'article L. 914-4 du Code de la sécurité sociale, applicable aux détachements des travailleurs salariés réalisés à compter du 25 juillet 2001 : « les salariés détachés temporairement par leur employeur dans un État membre de la Communauté européenne ou dans un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen pour y exercer une activité salariée ou assimilée (...) doivent pouvoir demeurer soumis pendant la période de détachement aux dispositions des régimes d'invalidité, de retraite ou en cas de décès institués conformément à l'article L. 911-1 (du Code de la sécurité sociale), applicables à l'entreprise ». Corrélativement, ce même article dispense les salariés d'un autre État membre de la Communauté ou d'un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen, détachés temporairement sur le territoire français et qui continuent à cotiser aux régimes d'invalidité, de retraite ou de décès applicables à l'entreprise d'origine, de l'obligation de verser des cotisations à ces mêmes titres aux régimes complémentaires applicables à l'entreprise de détachement.

La faculté ainsi offerte aux salariés détachés n'a pas été assortie de dispositions concernant le régime fiscal des cotisations qu'ils continueraient à verser aux organismes auprès desquels ils étaient assurés, préalablement à leur détachement.

Bien que l'article L. 914-4 du Code de la sécurité sociale ne soit pas très explicite, on peut admettre que les cotisations versées dans ces conditions puissent l'être aussi bien par le salarié lui-même que par son employeur, dès lors que la directive envisage clairement les deux possibilités, celles de cotisations versées « par ou au nom d'un travailleur détaché ».

- **Qu'est-ce qu'un impatrié ?**

L'article 23 de la loi de finances rectificative pour 2003 (L. fin. rect. no 2003-1312, 30 déc. 2003, JO 31 déc.) a institué un régime spécial d'imposition pour les impatriés, commenté par l'Administration fiscale (BOI-RSA-GEO-40-20), codifié à l'article 155 B du Code général des impôts. L'article 121 de la loi no 2008-776 du 4 août 2008 (JO 5 août) de modernisation de l'économie, a instauré un nouveau régime spécial d'imposition en faveur des impatriés, applicable à ceux d'entre eux qui prennent leur fonction à compter du 1er janvier 2008. Ce nouveau régime est codifié à l'article 155 B du Code général des impôts et commenté par l'Administration fiscale (BOI-RSA-GEO-40-10).

Les impatriés sont des salariés ou des mandataires sociaux, quelle que soit leur nationalité, appelés par une entreprise établie à l'étranger à occuper un emploi dans une entreprise établie en France pendant une période limitée et qui n'ont pas été résidents de France au cours des dix années civiles précédant celle de leur prise de fonction dans l'entreprise établie en France. Conformément à l'article 83, 20-0 ter, du Code général des impôts, créé par la loi précitée, les impatriés peuvent continuer à déduire les cotisations versées aux régimes obligatoires ou facultatifs, de retraite (en répartition ou en capitalisation) et de prévoyance complémentaire auxquels ils étaient affiliés avant leur arrivée en France jusqu'au 31 décembre de la huitième année suivant celle de leur prise de fonction en France dans les mêmes limites que celles prévues pour les salariés résidents en France qui n'ont pas le statut d'impatriés (BOI-RSA-GEO-40-30).

- **Les autres salariés qui viennent travailler en France**

Ils peuvent déduire de leur rémunération imposable, dans les conditions et limites définies à l'article 83, 20, du Code général des impôts, les cotisations qu'ils continuent de verser aux régimes supplémentaires répondant aux critères définis par la directive no 98/49/CE du 29 juin 1998 (JOCE 25 juill., no L 209), relative à la

sauvegarde des droits à pension complémentaire des travailleurs qui se déplacent à l'intérieur de l'Union, auxquels ils étaient affiliés, avant leur arrivée en France, dans un État membre de l'Union ou dans un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ayant conclu avec la France une convention fiscale contenant une clause d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude ou l'évasion fiscale (Instr. 25 nov. 2005, BOI 5 F-15-0 ; BOI-RSA-BASE-30-10-20 no 180). (Sur les limites de déduction pour la retraite uniquement, voir no4339).

- **Quelles sont les précautions particulières à prendre en compte ?**

C'est la jurisprudence qui, dans un premier temps, a soumis aux dispositions du Code de commerce l'octroi d'avantages de retraite aux dirigeants d'entreprise, en le qualifiant de « rémunération différée », ceci sans faire de distinction selon que l'avantage de retraite était accordé à un dirigeant de société cotée ou non cotée. Le législateur est ensuite intervenu pour soumettre expressément les avantages de retraite pris par les sociétés cotées au bénéfice de leurs présidents, directeurs généraux, directeurs généraux délégués et membres de directoire, à la procédure des conventions réglementées telle que prévue par les articles L. 225-38, L. 225-40 à L. 225-42 et L. 225-86, L. 225-88 à L. 225-90 du Code de commerce (L. no 2005-842, 26 juill. 2005, JO 27 juill., art. 8, pour la confiance et la modernisation de l'économie). L'article 9 de la loi précitée prévoit, en outre, que le rapport annuel des sociétés cotées doit comprendre des informations sur les avantages de retraite attribués aux mandataires sociaux. Dès lors, le droit des sociétés applicable aux avantages de retraite attribués par les sociétés non cotées à leurs dirigeants demeure celui fixé par la jurisprudence tandis que celui applicable aux dirigeants de sociétés cotées a un fondement légal.

- **Concernant les sociétés non cotées**

En présence d'une société anonyme à conseil d'administration, il y a lieu de distinguer en fonction de l'importance de l'avantage consenti par rapport à la rémunération des intéressés si l'avantage de retraite consenti répond aux trois critères cumulatifs suivants :

- il est la contrepartie de services particuliers rendus à la société ;
- il a un caractère proportionné aux services rendus ;
- il ne constitue pas une charge excessive pour la société.

Il suffit de faire application des dispositions des articles L. 225-47 et L. 225-53 du Code de commerce selon lesquelles la rémunération du président, du directeur général et des directeurs généraux délégués doit être décidée par le conseil d'administration (Cass. com., 27 févr. 2001, no 98-14.502). La décision du conseil d'administration doit être formelle et ne saurait confirmer une décision prise par un comité de rémunération ad hoc. Elle doit notamment se prononcer sur le montant et les modalités du complément de rémunération constitué par l'octroi d'une retraite : une délibération du conseil d'administration qui octroie à son dirigeant, quatre ans avant son départ en retraite, un montant de retraite égal à 40 % de la rémunération globale groupe qui serait perçue au cours de la dernière année de référence (l'année du départ à la retraite du dirigeant), donc inconnue au jour de la délibération ne satisfait pas aux exigences légales de « détermination du montant » visées à l'article L. 225-47 du Code de commerce (Cass. com., 10 nov. 2009, no 08-70.302, Bull. civ. IV, no 143, Bulletin Joly Sociétés Février 2010). Enfin, le conseil d'administration doit « caractériser les services rendus par le dirigeant social qui seraient de nature à justifier l'octroi d'un complément de retraite » (Cass. com., 11 oct. 2005, no 02-13.520, Bull. civ. IV, no 210, JCP E 2005, no 49, p. 2111 ; Cass. com., 6 févr. 2007, no 01-17.877).

Lorsque ces conditions de fond et de forme ne sont pas remplies, la conclusion du contrat doit être autorisée par le conseil d'administration, conformément aux articles L. 225-38 et L. 225-40 à L. 225-42 du Code de commerce, et faire l'objet d'un rapport du commissaire aux comptes. Elle doit enfin être approuvée par

l'assemblée générale (pour un exemple d'application, Cass. com., 15 mars 1994, no 92-13.047, RGAT 1994, p. 617, note Kullmann J. ; Cass. com., 7 juill. 2004, no 01-15.781 ; CA Paris, 3e ch., 7 oct. 2008, rendu à propos de la retraite d'un dirigeant de société cotée mise en place avant le 1er mai 2005 ; Paclot Y., Appréciation des modalités d'octroi d'une pension de retraite à un ancien dirigeant d'une société cotée, JCP E 2009, no 4). Il en est de même lorsque l'octroi de l'avantage de retraite a un caractère indemnitaire ou lorsque le mandataire social est aussi titulaire d'un contrat de travail.

Lorsque la convention de retraite n'est pas mise en place conformément aux prescriptions du droit des sociétés, l'action en nullité et en responsabilité de l'assureur, dirigée par la personne morale qui a souscrit le contrat, est soumise à la prescription biennale de l'article L. 114-1 du Code des assurances (Cass. 1re civ., 10 juill. 2002, no 99-18.066, RGDA 2002, p. 697, note Favre-Rochex A.).

De la même façon, s'agissant de dirigeants de sociétés à responsabilité limitée (SARL), les dispositions à prendre varieront selon que l'avantage accordé est excessif ou non. Dans la négative, aucune décision particulière n'est légalement requise de sorte qu'il y a lieu de se référer aux statuts de la société qui déterminent normalement le mode de fixation de la rémunération des gérants. Lorsqu'aucune disposition statutaire n'est prévue, il apparaît opportun de faire adopter une résolution par l'assemblée générale des associés. Toutefois, par un arrêt du 4 mai 2010 (Cass. com., 4 mai 2010, no 09-13.205, Bull. civ. IV, no 84) la Cour de cassation a estimé que la fixation de la rémunération du gérant par l'assemblée des associés ne procédait pas d'une convention.

- **Concernant les sociétés cotées**

Les engagements de retraite pris avant le 1er mai 2005 demeurent régis par la position jurisprudentielle applicable aux sociétés non cotées.

Les engagements de retraite pris à compter du 1er mai 2005 par les

sociétés cotées au profit de leurs dirigeants doivent respecter la procédure légale des conventions réglementées.

Les engagements concernés sont ceux « correspondant à des éléments de rémunération, des indemnités ou des avantages dus ou susceptibles d'être dus à raison de la cessation ou du changement de ces fonctions, ou postérieurement à celles-ci ou des engagements de retraite à prestations définies répondant aux caractéristiques des régimes mentionnés à l'article L. 137-11 et à l'article L.137-11-2 du Code de la sécurité sociale » qui sont soumis aux dispositions des articles L. 225-38 et L. 225-40 à L. 225-42 du Code de commerce (C. com., art. L. 225-42-1 et L. 225-90-1). La procédure des conventions réglementées concerne les contrats à cotisations définies visés à l'article L. 242-1 du Code la sécurité sociale et les contrats à prestations définies relevant des articles L. 137-11 à droits aléatoires et L. 137-11-2 du Code de la sécurité sociale à droits certains. Lorsqu'un salarié devient dirigeant social, « les dispositions dudit contrat correspondant, le cas échéant, à des éléments de rémunération, des indemnités ou des avantages dus ou susceptibles d'être dus à raison de la cessation ou du changement de ces fonctions ou postérieurement à celles-ci », sont soumises aux dispositions des articles L. 225-38 et L. 225-40 à L. 225-42 du Code de commerce (C. com., art. L. 225-22-1 et L. 225-79-1).

D'autres contraintes légales sont venues s'ajouter au formalisme précédemment décrit : celle relative à l'obligation de donner, dans le rapport annuel présenté à l'assemblée générale des actionnaires, des informations sur les avantages de retraite octroyés aux dirigeants, celle relative à la nécessité de conditionner l'octroi desdits avantages à des conditions de performance et celle relative à l'encadrement du processus de décision des rémunérations versées à des dirigeants.

Concernant les informations à donner dans le rapport annuel, celles-ci sont précisées par l'article L. 225-37-3 (SA à conseil d'administration) et L. 225-102-1 du Code de commerce (SA à directoire).

Le rapport doit indiquer « les engagements de toutes natures, pris par la société au bénéfice de ses mandataires sociaux, correspondant à des éléments de rémunération, des indemnités ou des avantages dus ou susceptibles d'être dus à raison de la prise, de la cessation ou du changement de ces fonctions, ou postérieurement à celles-ci, notamment les engagements de retraite et autres avantages viagers ».

L'article D. 225-104-1 du Code de commerce liste les éléments essentiels des régimes de retraite ou autres avantages viagers devant être portés au rapport de gestion, tout en détaillant la méthode d'estimation du montant attendu de la rente.

Les informations complémentaires à mentionner dans le rapport annuel sont applicables aux exercices ouverts à compter du 1er janvier 2015.

Concernant la nécessité de conditionner l'octroi desdits avantages à des conditions de performance, le législateur a dans un premier temps en 2007, exclu les avantages de retraite sous forme de retraite chapeau de cette obligation.

L'article L. 225-42-1, alinéa 2, du Code de commerce (issu de L. no 2007-1223 du 21 août 2007, JO 22 août, art. 17, en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat) précisait alors que le président du conseil d'administration, le directeur général et le directeur général délégué ne devaient pas percevoir d'« éléments de rémunération, indemnités et avantages dont le bénéfice n'est pas subordonné au respect de conditions liées aux performances du bénéficiaire, appréciées au regard de celles de la société » qu'ils dirigeaient mais que, par exception, les engagements de retraite à prestations définies mentionnées à l'article L. 137-11 du Code de la sécurité sociale (dits retraite chapeau ou ancien article 39) ainsi que les engagements de retraite ou de prévoyance répondant aux caractéristiques des régimes collectifs et obligatoires de retraite et de prévoyance visés à l'article L. 242-1 du Code de la sécurité sociale n'étaient pas conditionnés à des indicateurs de performance (C. com., art. L. 225-42-1, al. 6 ; v. Viandier A., Les engagements

d'indemnisation des dirigeants sociaux après la loi no 2007-1223 du 21 août 2007, JCP E 2007, I, no 38 ; Vidal D., Les modifications apportées par l'article 17 de la loi du 21 août 2007 au régime des rémunérations : indemnités et avantages à caractère différé en faveur des dirigeants de sociétés anonymes inscrites sur un marché réglementé, Bull. Joly Sociétés 2007, p. 11).

La loi Macron pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (L. no 2015-990, 6 août 2015, précitée) a supprimé l'exclusion des retraites chapeau. Dorénavant seuls les engagements de retraite chapeau octroyés ou renouvelés à compter du 7 août 2015 (date d'entrée en vigueur de la loi) relevant de l'article L. 137-11 ou de l'article L.137-11-2 du Code de la sécurité sociale sont soumis à la réalisation d'indicateurs de performance en ces termes :

« Sont interdits les éléments de rémunération, indemnités, avantages et droits conditionnels octroyés au président, au directeur général ou aux directeurs généraux délégués au titre d'engagements de retraite mentionnés au premier alinéa du présent article dont le bénéfice n'est pas subordonné au respect de conditions liées aux performances du bénéficiaire, appréciées au regard de celles de la société dont il préside le conseil d'administration ou exerce la direction générale ou la direction générale déléguée » (C. com., art. L. 225-42-1).

Les engagements de retraite mentionnés au premier alinéa sont notamment ceux :

« (...) correspondant à des éléments de rémunération, des indemnités ou des avantages dus ou susceptibles d'être dus à raison de la cessation ou du changement de ces fonctions, ou postérieurement à celles-ci, ou des engagements de retraite à prestations définies répondant aux caractéristiques des régimes mentionnés à l'article L. 137-11 et à l'article L. 137-11-2 du Code de la sécurité sociale(...) ».

- **Comment est encadré le processus de décision ?**

Cet encadrement est doublement réalisé, d'une part par l'assemblée générale des actionnaires et d'autre part par le conseil d'administration.

Pour ce qui concerne le rôle de l'assemblée des actionnaires, c'est l'article L. 225-37-2 du Code de commerce ou l'article L. 225-82-2 pour les sociétés anonymes à conseil de surveillance (créés par L. no 2016-1691, 9 déc. 2016, art. 161, V) qui organisent cet encadrement. Il est le suivant : chaque année l'assemblée générale des sociétés anonymes doit approuver (ou non), par résolution, « les principes et les critères de détermination, de répartition et d'attribution des éléments fixes, variables et exceptionnels composant la rémunération totale et les avantages de toute nature, attribuables aux président, directeurs généraux ou directeurs généraux délégués, en raison de leur mandat ». Cette approbation est aussi requise pour toute modification des éléments de rémunération et à chaque renouvellement de mandat.

Le dispositif mis en place comporte deux votes : l'un sur la politique de rémunération (vote ex ante) ; et l'autre, postérieur, sur les rémunérations individuelles, à verser ou à attribuer (vote ex post). Le vote préalable des actionnaires porte sur les principes et les critères de détermination, de répartition et d'attribution des éléments fixes, variables et exceptionnels composant la rémunération totale des dirigeants (Président, directeur général, directeur général délégué, membres du directoire, membres du conseil de surveillance) et les avantages de toute nature, attribuables en raison de leur mandat.

Les articles R. 225-29-1 et R. 225-56-1 du Code de commerce (D. no 2017-340, 16 mars 2017, NOR : ECFT1703092D, JO 17 mars) donnent la liste des éléments composant la rémunération totale et les avantages de toute nature.

Parmi ces éléments figurent, les engagements mentionnés aux premier et sixième alinéas des articles L. 225-42-1 et L. 225-90-1 du Code de commerce (ce sont notamment les engagements de retraite à prestations définies et les engagements répondant aux

caractéristiques des régimes collectifs et obligatoires de retraite et de prévoyance complémentaires visés à l'article L. 242-1 du Code de la sécurité sociale).

Ce vote préalable intervient sur la base des projets de résolution présentés dans un rapport établi par le conseil d'administration ou le conseil de surveillance (C. com., art. L. 225-37-2 et art. L. 225-82-2).

Ce rapport détaille les éléments de rémunération et précise que le versement des éléments de rémunération variables et exceptionnels est conditionné à l'approbation par l'AGO des éléments relatifs à la personne concernée dans les conditions prévues à l'article L. 225-100 du Code de commerce.

Ce rapport est joint au rapport annuel. Il semble que la loi laisse les sociétés libres de présenter ces principes et critères dans une résolution globale ou bien d'établir une résolution par dirigeant concerné. Cette approbation est requise chaque année, également pour toute modification des principes et critères approuvés, et à chaque renouvellement du mandat des dirigeants concernés.

En cas de vote négatif :

- s'il existe des principes et critères précédemment approuvés par l'assemblée, ceux-ci continuent de s'appliquer ;
- en l'absence de tels principes et critères approuvés, la rémunération doit être déterminée « conformément à la rémunération attribuée au titre de l'exercice précédent » ;
- à défaut de rémunération attribuée au titre de l'exercice précédent (hypothèse d'un dirigeant nouvellement nommé), la rémunération doit être déterminée « conformément aux pratiques existant au sein de la société ».

Ces dispositions sont applicables à compter de l'AGO statuant sur le premier exercice clos après la promulgation de la loi Sapin 2, soit lors de l'AGO 2017.

Puis doit intervenir un vote postérieur (ex post) qui doit avoir lieu l'année suivant celle de l'approbation des principes et critères visés

ci-dessus (vote ex ante).

Ce vote porte sur les éléments fixes, variables et exceptionnels composant la rémunération totale et les avantages de toute nature à verser ou à attribuer au titre de l'exercice écoulé à une personne concernée (C. com., art. L. 225-100, al. 5). Ce vote annuel doit faire l'objet de résolutions distinctes pour chaque mandataire social concerné.

Les éléments de rémunération variables ou exceptionnels qui ont fait l'objet d'un vote ex ante et attribués au titre de l'exercice écoulé ne peuvent être versés qu'après approbation de la résolution ex post spécifique à chaque mandataire social (C. com., art. L. 225-100, al. 6). Ainsi, en pratique, les éléments variables et exceptionnels ne pourront être versés tant qu'ils n'auront pas fait l'objet d'un vote favorable par l'assemblée. A contrario, les éléments fixes de la rémunération ne sont, eux, pas remis en cause en cas de vote négatif.

Le principe de ce vote postérieur (ou mécanisme du say on pay) était déjà mis en œuvre dans les sociétés cotées se référant au code de gouvernance Afep-Medef. En effet, dans ces sociétés, le conseil d'administration soumet au vote de l'assemblée les éléments de rémunération dus ou attribués au titre de l'exercice clos à chaque mandataire social. Toutefois, le vote négatif n'obligeait pas le conseil d'administration à modifier ces éléments de rémunérations.

Pour ce qui concerne le rôle du conseil d'administration, celui-ci doit vérifier annuellement, avant la tenue de l'assemblée générale ordinaire appelée à statuer sur les comptes du dernier exercice clos, le respect des conditions prévues et déterminer l'accroissement, au titre dudit exercice, des droits conditionnels bénéficiant au président, au directeur général ou aux directeurs généraux délégués au titre des régimes à prestations définies mentionnés à l'article L. 137-11 et à l'article L. 137-11-2 du Code de la sécurité sociale. Les droits conditionnels ne peuvent augmenter

annuellement d'un montant supérieur à 3 % de la rémunération annuelle servant de référence au calcul de la rente versée dans le cadre de ces régimes (C. com., art. L. 225-42-1). Le rôle du conseil d'administration ne porte que sur les régimes à prestations définies.

Conditions de mise en place du contrat

- **Quelles sont les conditions de mise en place des contrats au profit des salariés ?**

L'octroi d'avantages sous forme de pensions de retraite, d'indemnités ou de primes de départ en retraite ou de fin de carrière, ou de garanties de prévoyance complémentaire au profit des salariés, des anciens salariés et de leurs ayants droit peut être fait à titre individuel ou à titre collectif. Ce type d'avantages est individuel lorsqu'il trouve sa source dans le contrat de travail du salarié. Cependant, la simple référence dans un contrat de travail à l'existence d'un régime de retraite n'implique pas que ce régime soit un élément du contrat de travail (Cass. soc., 1er oct. 2003, no 02-30.337). Il est collectif lorsqu'il a été institué selon l'une des voies mentionnées à l'article L. 911-1 du Code de la sécurité sociale, à savoir par une disposition législative ou réglementaire, par une convention ou un accord collectif, par référendum adopté à la majorité des intéressés ou par décision unilatérale du chef d'entreprise remise à chaque intéressé. Ces avantages font alors partie des « garanties collectives » visées par l'article L. 911-2 du Code de la sécurité sociale, dont bénéficient « les salariés, anciens salariés et ayants droit ».

Enfin, les salariés bénéficiaires de régimes de retraite ou de prévoyance au sein d'une entreprise ressortissante d'un État membre de l'Union européenne, qui sont détachés dans un autre État membre, peuvent continuer à bénéficier des dispositions du régime de leur entreprise d'origine.

Contrats de prestations complémentaires de retraite

- **Introduction au Plan d'épargne retraite (PER) assurantiel**

Un plan d'épargne retraite (PER) peut être proposé soit dans un cadre assurantiel par une entreprise d'assurance ou par un organisme de retraite professionnelle supplémentaire (FRPS), soit par un établissement habilité à tenir des comptes-titres, gestionnaire d'actifs. Cependant, le cadre assurantiel est impératif pour pouvoir bénéficier d'une sortie du PER en rente ou pour pouvoir bénéficier de garanties de prévoyance.

Selon l'exposé des motifs de la loi, la création des PER doit répondre à quatre enjeux :

- développer l'épargne retraite en améliorant l'attractivité des produits. Pour cela, l'univers de l'épargne retraite supplémentaire doit être simplifié pour le rendre plus compréhensible, et l'épargne retraite doit devenir parfaitement portable quels que soient les parcours professionnels ;
- offrir aux épargnants de meilleures perspectives de rendement, grâce notamment à l'instauration de la gestion pilotée par défaut ;
- protéger les français qui épargnent en vue de la retraite ;
- et stimuler la concurrence sur le marché de l'épargne retraite, en permettant notamment aux entreprises d'assurance, aux mutuelles ou unions, aux institutions de prévoyance ou unions mais aussi aux sociétés de gestion d'actifs en partenariat avec les organismes d'assurance précités de proposer des produits d'épargne retraite individuels et des produits souscrits dans le cadre de l'entreprise.

Les PER ont vocation à remplacer à terme les PERP, les contrats Madelin, le PERCO, les contrats « article 83 » et le PERE.

La dénomination sous laquelle les plans d'épargne retraite sont désignés dans les actes et documents destinés au tiers sera précisée par arrêté (C. mon. fin., art. 224-8)

- **Quel est le dispositif légal du Plan d'épargne retraite (PER) assurantiel ?**

Pour décliner juridiquement ces quatre enjeux, le législateur a créé au sein du titre II du livre II du Code Monétaire et financier, un chapitre IV intitulé « Plans d'épargne retraite » (L. no 2019-486, 22 mai 2019, art. 71, JO 23 mai, relative à la croissance et la transformation des entreprises, dite loi PACTE).

Les dispositions relatives aux PER sont codifiées aux articles L. 224-1 à L. 224-40 du Code monétaire et financier au sein de quatre sections.

La **section 1** intitulée « Dispositions communes », comprend quatre sous-sections détaillant les règles de fonctionnement communes à tous les PER :

- sous-section 1 : Définition (C. mon. fin., art. L. 224-1) ;
- sous-section 2 : Composition et gestion (C. mon. fin., art. L. 224-2 à L. 224-3) ;
- sous-section 3 : Disponibilité de l'épargne (C. mon. fin., art. L. 224-4 à L. 224-6) ;
- sous-section 4 : Information des titulaires (C. mon. fin., art. L. 224-7) ;
- sous-section 5 : Modalités d'application (C. mon. fin., art. L. 224-8).

La **section 2** concerne « Le plan d'épargne retraite d'entreprise » (C. mon. fin., art. L. 224-9 à L. 224-27).

La **section 3** concerne « Le plan d'épargne retraite individuel » (C. mon. fin., art. L. 224-28 à L. 224-39).

La **section 4** concerne « Les transferts » des produits existants vers un PER (C. mon. fin., art. L. 224-40).

Ce premier volet de la réforme a ensuite été complété par l'ordonnance no 2019-766 du 24 juillet 2019 (JO 25 juill.), prise sur le fondement de l'article 71, V, de la loi PACTE précitée, dont les dispositions sont codifiées aux articles L. 224-9 et suivants du Code monétaire et financier, et par un décret en Conseil d'État no 2019-807 du 30 juillet 2019 (JO 1er août), pris sur le fondement de l'article L. 224-8, alinéa 1er, du même code.

L'ordonnance précitée :

- précise le régime juridique des PER créés au sein d'une entreprise, en distinguant les produits de retraite ayant vocation à bénéficier à l'ensemble des salariés de l'entreprise, dénommé « plan d'épargne retraite d'entreprise collectif », à vocation universelle, et les produits de retraite pouvant couvrir tous les salariés ou une ou plusieurs catégories objectives de salariés, dénommé « plan d'épargne retraite obligatoire », à vocation catégorielle ;
- détermine les règles relatives aux « plans d'épargne retraite individuels », notamment en matière de gouvernance, ainsi qu'un socle de règles communes en matière d'obligation de conseil et d'information ;
- définit les conditions dans lesquelles les nouvelles règles de la loi PACTE s'appliquent aux produits existants (contrats PERP, article 83, Madelin, PERCO et autres régimes d'épargne retraite supplémentaire) ;
- et précise le régime juridique des PER lorsqu'ils sont proposés par une entreprise d'assurance ou un FRPS, afin notamment de garantir la protection des assurés (cantonnement des engagements, conditions de taux technique et de répartition de la participation aux bénéfices techniques et financiers).

À cette fin, l'ordonnance précitée a créé au sein du chapitre IV du titre II du livre II du Code Monétaire et financier :

La section 2 intitulée « Le plan d'épargne retraite d'entreprise », divisée en quatre sous-sections :

- sous-section 1 « Dispositions communes » (art. L. 224-9 à L. 224-12),
- sous-section 2 « Le plan d'épargne retraite d'entreprise collectif » qui a vocation à bénéficier à tous les salariés (art. L. 224-13 à L. 224-22),
- sous-section 3 « Le plan d'épargne retraite obligatoire » qui a vocation à bénéficier à une ou plusieurs catégories de salariés (art. L. 224-23 à L. 224-27),

– sous-section 4 intitulée « Possibilités de regroupement des plans d'épargne retraite d'entreprise » (art. L. 224-28) ;

La section 3 intitulée « Le plan d'épargne retraite individuel » au sein de laquelle on trouve deux sous-sections :

– sous-section 1 « Dispositions communes » (art. L. 224-28 à L. 224-30),

– sous-section 2 « Le plan d'épargne retraite individuel donnant lieu à l'ouverture d'un contrat d'assurance de groupe » (art. L. 224-33 à L. 224-39) ;

La section 4 intitulée « Transferts » (art. L. 224-40).

Les PER relèvent également des articles L. 142-2 à L. 142-8 du Code des assurances qui figurent au sein du chapitre II du titre IV du livre Ier dudit code intitulé « Plan d'épargne retraite donnant lieu à l'ouverture d'un contrat d'assurance de groupe », créé par l'article 6 de l'ordonnance précitée (C. assur., art. L. 142-1).

- **Quelles sont les garanties des ayants droit du PER ?**

Les titulaires de PER, et leur ayants-droit ont un privilège sur les actifs du plan (C. assur., art. L. 142-5) et en cas d'insuffisance de couverture des engagements figurant dans la comptabilité auxiliaire d'affectation, l'entreprise d'assurance et le souscripteur doivent convenir d'un plan de redressement (C. assur., art. L. 142-6).

• Synthèse des caractéristiques des PER

Nature	PER Collectif d'entreprise — Compte Titres — Contrat d'assurance — Contrat FRPS		PER Individuel — Compte Titres — Contrat d'assurance — Contrat FRPS
Adhérents	PER <i>obligatoire</i> Catégories de salariés ou tous les salariés	PER universel <i>collectif</i> Tous les salariés	Tout public
Versements	— Versements obligatoires — Versements volontaires — Épargne salariale et compte épargne-temps — Par transfert : * versements volontaires, * épargne salariale, et compte épargne-temps, * versements obligatoires	— Versements volontaires — Épargne salariale, abondement de l'entreprise, compte épargne-temps, versement « initial » ou « périodiques » de l'entreprise — Si l'entreprise l'a décidé : versements obligatoires (C. mon. fin., art. L. 224-28) — Par transfert : versements obligatoires	— Versements volontaires — Par transfert : * épargne salariale, compte épargne-temps, * versements obligatoires
Options de sortie	Rente viagère avec option de réversion	— Capital avec fractionnement possible et/ou rente — ou Rente irrévocable (avec option de réversion)	— Capital avec fractionnement possible et/ou rente — ou Rente irrévocable (avec option de réversion)
Déblocage anticipé	— Décès conjoint ou Pacsé — Invalidité du titulaire, ses enfants, son conjoint ou Pacsé — Surendettement du titulaire — Expiration des droits à l'assurance chômage du titulaire — Cessation d'activité non salariée suite à liquidation judiciaire ou procédure de conciliation — Acquisition de la résidence principale		
Transferts	— Accueil des versements provenant de tous les plans — Jusqu'au 1^{er} janvier 2023, fonds provenant de l'assurance vie		
Gestion financière	Gestion pilotée « à horizon » par défaut		
	Gestion libre (dont fonds RSE)		Gestion libre
Gouvernance	Les salariés de l'entreprise sont associés aux prises de décisions concernant la gestion de l'épargne		Association représentant les intérêts des épargnants

Contrats de prévoyance complémentaire

- **La prévoyance complémentaire**

Le caractère de « prestations de prévoyance complémentaire » s'apprécie principalement du fait de leur lien avec les risques couverts par les régimes de base de Sécurité sociale.

Ces prestations vont ainsi s'ajouter à celles du régime général pour couvrir la maladie, la maternité, l'invalidité-dépendance, le décès, l'accident du travail ou la maladie professionnelle.

Le financement de ces mécanismes de prévoyance complémentaire non obligatoire étant en partie assumé par l'employeur, les contributions patronales de prévoyance entrent, par principe, dans l'assiette des cotisations et contributions de Sécurité sociale.

La loi prévoit toutefois que les sommes versées par l'employeur peuvent être exonérées, sous certaines conditions et limites dont certaines sont communes à la retraite supplémentaire et à la prévoyance complémentaire et d'autres propres à l'une ou l'autre de ces couvertures.

- **La mise en place d'un contrat de prévoyance est-elle toujours obligatoire dans une entreprise ?**

Non, l'assurance prévoyance collective n'est pas toujours obligatoire. Seuls certains employeurs sont contraints à cette mise en place : ceux visés par un acte de droit la rendant obligatoire.

Il en va donc de la responsabilité de chaque entreprise de vérifier les textes dont elle dépend, à savoir notamment :

- Une Convention collective nationale.
- Un éventuel accord de branche.

Si l'un de ces actes de droit rend obligatoire la mise en place d'une prévoyance collective, les entreprises concernées n'auront d'autre choix que de s'y plier.

La convention (ou l'accord de branche) peut elle-même, entre

autres :

- Poser un niveau de garanties minimal : chaque entreprise visée devra alors proposer à ses salariés a minima le niveau de couverture défini dans l'acte.
- Désigner différents collèges de salariés, selon des critères objectifs et non discriminants.
- Spécifier les modalités de mise en place du régime de prévoyance.

- **Existe-t-il d'autres cas où la mise en place d'une prévoyance collective est obligatoire ?**

Oui, si la structure emploie des salariés cadres ou assimilés. Ces derniers devront au moins être couverts par une garantie de prévoyance décès (sur la base d'une convention vieille de plus de 60 ans).

- **Prévoyance collective obligatoire : quelles sont les entreprises concernées ?**

La prévoyance n'est pas obligatoire pour toutes les entreprises. En revanche, toutes pourront souscrire un contrat de prévoyance collective dans l'intérêt de leurs salariés. In fine, chaque entreprise employant du personnel est donc concernée par la prévoyance complémentaire :

soit parce que la mise en place d'un tel régime est obligatoire pour elle, du fait d'une convention collective ou d'un accord de branche, ou parce qu'elle emploie des salariés cadres.

soit parce qu'elle a la liberté de le faire à tout moment, et qu'elle en tirera des avantages (sur lesquels nous reviendrons). Peu important le secteur d'activité, le nombre d'employés ou encore le chiffre d'affaires.

Les entreprises visées par un accord de branche ou une convention collective nationale sont souvent celles qui emploient des salariés dans des secteurs à risques.

L'objet d'une prévoyance étant de conférer des prestations à un salarié en cas d'accident, il est logique que les employés confrontés à des risques particuliers bénéficient d'une telle protection.

La prévoyance n'est, par exemple, pas obligatoire dans le Service Public. À titre d'illustration, pour les collectivités territoriales (départements, régions, etc.), c'est le décret 2011-1474 de novembre 2011 qui fixe les règles. Soit la collectivité participe aux cotisations de complémentaire santé/prévoyance de ses agents, soit elle met en place elle-même un régime de prévoyance groupe auprès d'un organisme assureur.

À l'inverse, la convention collective Syntec rend la prévoyance obligatoire pour les entreprises types bureaux d'études techniques, cabinets d'ingénieurs-conseil... De même, la prévoyance collective est obligatoire pour bon nombre d'entreprises de transport routier, de BTP ou encore, dans le secteur de la métallurgie.

- **Employeurs : comment choisir votre contrat de prévoyance obligatoire ?**

L'entreprise visée par un acte de droit ou choisissant de son propre fait de doter ses salariés d'une couverture complémentaire devra trouver le « bon » contrat de prévoyance collective. Précisons que l'entreprise contrainte à la mise en place d'un tel régime demeure libre de choisir l'assureur/organisme.

Nombreux sont les organismes à proposer leurs contrats de prévoyance obligatoire et ce, pour tous les types d'entreprises. Les garanties, prix et conditions varient largement d'une formule et d'un assureur à l'autre : il faudra alors solliciter un maximum de devis à mettre en concurrence.

On trouve sur le marché des contrats dits « généralistes » qui s'adressent à tous les types d'entreprises, tandis que d'autres sont plus spécifiquement édités en fonction des besoins propres à chaque secteur. De même, on distingue aussi les contrats « groupe » destinés aux petites structures, des offres davantage « sur-mesure », qui concernent plutôt les entreprises de plus de 50

salariés.

Afin de vous permettre de dénicher le contrat au meilleur rapport qualité/prix, réassurez-moi vous propose son propre comparateur de prévoyances collectives. Il est gratuit, sans engagement et très simple d'utilisation. À partir d'un formulaire unique, notre outil vous permet d'accéder à une sélection personnalisée des meilleures offres du marché. Cela vous évite de demander des devis les uns après les autres. Vous gagnez ainsi un temps précieux et optez, in fine, pour la couverture la mieux calibrée au meilleur prix.

- **Quelles sont les garanties d'une prévoyance complémentaire obligatoire ?**

L'obligation pour certains employeurs de souscrire un contrat de prévoyance ne se limite pas à la simple mise en place d'un tel régime : l'accord de branche ou la convention collective fixent en général un niveau de garanties minimum dont devront jouir les employés concernés.

À l'inverse, l'entreprise qui met en place de son propre fait une prévoyance collective est libre de choisir le niveau de couverture santé.

L'objet d'une prévoyance santé d'entreprise est de compléter les prestations assurées par le régime obligatoire en cas de survenance de risques liés à la personne, c'est-à-dire :

- **de décès** : versement d'un capital aux ayants-droit (voire d'un capital additionnel si le décès est accidentel).
- **d'invalidité totale ou partielle** : versement d'une rente complémentaire à celle de la Sécurité Sociale.
- **d'arrêt de travail** : versement d'indemnités journalières à celles de l'Assurance Maladie.
- **de maternité** : idem.

Il s'agit là des principales garanties en prévoyance groupe, qui s'apparentent à celle que l'on retrouve dans les contrats individuels. Précisons que certains contrats en intègrent d'autres, soit d'office,

soit en tant qu'options (rente éducation en cas de décès du salarié, capital pour financer les obsèques...).

Le choix des garanties de prévoyance complémentaire, qu'il soit fait par l'acte rendant le régime obligatoire ou par l'entreprise elle-même, doit être fait au regard des risques particuliers qui pèsent sur les salariés. Il est par exemple évident qu'un ouvrier ou un chauffeur poids lourds n'est pas soumis aux mêmes risques au quotidien que l'employé d'une agence de communication.

La prévoyance collective est donc très intéressante pour les salariés, au vu des prestations souvent insuffisantes de la Sécurité sociale en cas de survenance de l'un de ces risques (d'où le fait, donc, qu'un tel régime soit obligatoire pour bon nombre d'entreprises).

• Qui paye la cotisation de prévoyance obligatoire ?

La cotisation de prévoyance collective est en général partagée entre l'employeur et le salarié. Certaines entreprises vont toutefois plus loin et prennent intégralement en charge le coût de la couverture pour le compte de leurs employés.

En contrepartie de l'effort financier réalisé, l'entreprise bénéficie d'avantages fiscaux et sociaux. Elle pourra déduire sa part de cotisation patronale du bénéfice imposable et sera exonérée des charges sociales dessus.

Si l'entreprise est contrainte de mettre en place un régime de prévoyance groupe du fait d'un accord de branche ou d'une convention collective, elle doit respecter les modalités de mise en place fixées dans l'acte ainsi que le niveau de participation à la cotisation de prévoyance obligatoire non cadre défini par celui-ci. À l'inverse, celle qui met en place un tel régime à sa propre initiative définit elle-même la hauteur de sa participation à la cotisation pour le compte de ses employés.

Les choses sont différentes pour ce qui est de la prévoyance collective des cadres qui, rappelons-le, est obligatoire pour toute entreprise employant du personnel ayant ce statut. L'employeur devra ici s'acquitter de ce que l'on appelle le « 1,50 % patronal ». Il

s'agit du taux de cotisation de prévoyance cadre obligatoire. Concrètement, la cotisation à la charge de l'entreprise pourra aller jusqu'à 1,50 % du salaire du cadre, dans la limite de la tranche de rémunération inférieure au Plafond Annuel de la Sécurité Sociale. Dans les faits, a minima la moitié de cette cotisation (soit 0,75 %) doit être allouée à la couverture du risque de décès des cadres couverts. Le « reliquat » peut être utilisé librement pour couvrir d'autres risques (invalidité, incapacité de travail...).

- **La prévoyance est-elle obligatoire pour les salariés ?**

La prévoyance collective est-elle obligatoire pour tous les salariés ? Pour certains seulement. Tout dépend du mode de mise en place de la prévoyance complémentaire dans l'entreprise, c'est-à-dire du fait qu'elle y ait été contrainte ou non par un accord de branche ou une convention collective.

Dans la positive, la prévoyance collective sera obligatoire pour tous les collèges de salariés visés dans l'acte. Si l'entreprise a mis en place le régime de son propre fait par décision unilatérale, on fera la distinction selon la date d'embauche des salariés :

- ceux arrivés avant la mise en place pourront décliner la couverture sauf si l'employeur assume 100 % de la cotisation.
- ceux arrivés après n'auront d'autre choix que d'y adhérer.

Si la prévoyance groupe a été mise en place par accord collectif ou référendum au sein de l'entreprise, elle sera obligatoire pour tous les salariés (l'intégralité des effectifs ou ceux appartenant aux collèges désignés).

Rappelons enfin une chose importante : pour les salariés cadres et assimilés, la couverture (a minima) contre le risque de décès sera obligatoire.

Même lorsqu'elle n'est que facultative, il est souvent opportun pour les salariés ayant le choix d'adhérer à la prévoyance d'entreprise, qui présente pour eux de nombreux avantages : partage de leur cotisation avec l'employeur, tarif négocié par l'entreprise, en général excellent rapport qualité/prix...

- **Quelle prévoyance pour les salariés cadres ?**

La prévoyance des cadres est toujours obligatoire. L'entreprise doit donc souscrire pour leur compte à une garantie prévoyance décès obligatoire. Rien ne l'empêche bien sûr d'étendre la couverture à d'autres risques liés à la personne. Ce principe résulte de la Convention Nationale des Cadres de 1947, et concerne les cadres et assimilés ainsi que certains VRP.

Au-delà de la mise en place du régime, l'employeur doit aussi financer exclusivement la cotisation « 1,50 % patronale » que nous avons évoquée. Nombreuses sont les entités sur le marché à commercialiser des contrats de « prévoyance 1,50 % patronal ». Il faudra donc comparer un maximum d'offres afin de dénicher la meilleure couverture au meilleur prix. Pour cela, pensez à notre comparateur en ligne !

- **Quelle prévoyance pour les non cadres ?**

Si elle n'emploie pas de cadres ou assimilés, l'entreprise ne sera pas tenue de mettre en place un régime de prévoyance collective, à moins qu'elle n'y soit contrainte par un acte de droit spécifique (accord de branche ou convention collective).

Plusieurs avantages à le faire toutefois, comme par exemple :
Mettre en place un régime de prévoyance avec affiliation obligatoire des salariés non cadres lui permet de fidéliser ses employés.
Cela améliore l'image d'employeur de l'entreprise.
Elle bénéficie d'avantages fiscaux et sociaux.

La mise en place pourra faire suite à une consultation ou non du personnel. L'acte instituant le régime dans l'entreprise pourra résulter :

- D'une Décision Unilatérale de l'Entreprise (« DUE »).
- D'un référendum.
- D'un accord collectif.

Lorsque la mise en place est facultative, l'entreprise décide « de

tout » : des garanties, de sa participation au financement des cotisations, des éventuels collèges de salariés concernés...

Notons que l'entreprise (notamment les plus petites structures) peut soumettre à ses employés un questionnaire médical afin d'évaluer leurs besoins en termes de prévoyance, en amont de la souscription de tout contrat. Elle ne pourra toutefois pas faire de sélection des risques au moment du choix des garanties.

Régime fiscal et social des cotisations et prestations

- **Quels sont les régimes fiscal et social des contrats de prestations complémentaires de retraite ?**

Quelle que soit la modalité de mise en œuvre choisie par le souscripteur (assurance classique ou opération de retraite professionnelle logée au sein d'une entreprise d'assurance ou logée dans un FRPS), le régime fiscal des primes versées sur des contrats dont l'objet est de servir des prestations liées à une activité professionnelle est celui des articles 83, 154 bis et 154 bis-0-A du Code général des impôts. Le régime social de ces mêmes primes est celui des articles L. 242-1 et L. 137-11 du Code de la sécurité sociale. Ils sont identiques aux régimes fiscal et social des primes versées dans le cadre du régime de droit commun applicable aux opérations de retraite.

- **Quelles sont les conditions d'exonération ?**

Les contributions patronales de retraite supplémentaire et de prévoyance complémentaire sont exclues de l'assiette des cotisations sous certaines conditions liées :

- à l'objet des contributions et garanties ;
- aux bénéficiaires des contributions et garanties ;
- à la nature juridique de l'organisme prestataire ;
- à la non-substitution des contributions à d'autres éléments de rémunération ;
- à la procédure utilisée pour la mise en place du régime ;
- au caractère collectif du régime ;
- au caractère obligatoire du régime.

• L'objet des garanties

Pour pouvoir bénéficier des exonérations prévues par la loi, les garanties financées par l'employeur au bénéfice des salariés, doivent concerner des prestations complémentaires ou supplémentaires à celles servies par les régimes de base de la Sécurité sociale (maladie, maternité, décès, accident du travail), quelle que soit leur dénomination (cotisations, dotations, subventions, appels de fonds ou refacturation...) et qu'elles aient pour objet de financer la création de droits nouveaux ou la consolidation de droits déjà acquis.

Toutefois, les garanties doivent être en lien avec le régime de base, sans pour autant devoir s'y superposer totalement.

Ce critère de la complémentarité au regard des risques couverts est exclusif. Les contributions destinées à financer des prestations autres que la prévoyance n'entrent pas dans le champ de l'exonération de cotisations.

Exemples :

- Une prestation peut être rattachée au risque maladie (frais de santé) même si le risque de base n'offre aucune prise en charge (ostéopathie, opération de la myopie....) ;
- la dépendance est assimilée au nombre des risques de prévoyance et les contributions la finançant sont exclues de la base des cotisations même si elle ne constitue pas un risque de base ;
- la garantie décès pour les cadres s'analyse comme une prévoyance obligatoire du fait de l'application de la convention Agirc à laquelle l'employeur ne peut pas se soustraire ;
- une allocation forfaitaire versée à l'occasion d'une naissance ou d'une adoption revêt le caractère de prestation de prévoyance complémentaire car elle est rattachée « au risque » maternité ;
- les garanties d'assistance lorsqu'elles sont directement liées à des situations d'hospitalisation, d'incapacité, d'invalidité ou de décès (véhicule médical, médicaments à domicile, à l'étranger, ou dépendance : aide-ménagère, adaptation du domicile....) revêtent le caractère de prestation de prévoyance complémentaire ;
- les garanties de frais de recherche et de secours en mer, sur terre, sur piste ou en montagne, peuvent être admises lorsque les

garanties d'assistance sont indissociables d'un ensemble couvrant des garanties éligibles à l'exonération et que la contribution patronale la finançant est inférieure à 10 € par salarié et par an.

A contrario : une contribution patronale visant à financer une allocation mariage ne bénéficie pas de l'exonération, aucun risque de base n'étant associé.

- **Les contributions visant à couvrir une obligation de maintien de salaire**

Les primes versées à un organisme assureur (sociétés d'assurances, institutions de prévoyance ou mutuelles) pour financer le maintien du salaire dû par l'employeur au titre d'une obligation légale ou conventionnelle de maintien de salaire en cas de maladie ou d'accident des salariés ne sont pas considérées comme finançant une opération de prévoyance complémentaire. En revanche, la part de la contribution patronale finançant un mécanisme de maintien de salaire résultant d'une décision unilatérale de l'employeur ou du contrat de travail ; et qui va donc au-delà du minimum fixé par la loi ou l'accord collectif relève de la prévoyance complémentaire.

Lorsque le régime de prévoyance complémentaire couvre, à la fois, la période d'obligation légale ou conventionnelle de maintien de salaire, et, d'autre part, une période antérieure ou ultérieure, seule la part de la contribution de l'employeur destinée à financer l'obligation légale ou conventionnelle de maintien de salaire peut être exclue de tout prélèvement social.

A partir des indications fournies par l'organisme assureur, les éléments permettant d'identifier cette part au sein d'une cotisation patronale globale devront être conservés et produits aux fins de contrôle.

Les sommes versées au titre de l'obligation légale ou conventionnelle ne sont assujetties ni à la CSG-CRDS ni au forfait social.

Les sommes versées en dehors de cette obligation doivent en revanche être soumises à la CSG-CRDS et au forfait social.

- **Un régime frais de santé responsable**

Pour pouvoir bénéficier de l'exonération prévue au titre des contributions patronales de prévoyance complémentaire les contrats dits de « frais de santé » (frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident) doivent remplir un certain nombre de conditions liées à :

- l'obligation de prendre en charge certaines prestations ;
- ou au contraire de ne pas en financer d'autres.

Les organismes ont également des obligations en matière d'informations.

Les contrats relatifs à ce type de garanties doivent respecter le cahier des charges des contrats dits « responsables ». Ils ont pour objet d'assurer un niveau de couverture minimale des soins, tout en évitant d'encourager des pratiques tarifaires excessives sur certains soins.

Les contrats de complémentaire santé doivent en outre être « solidaires » au sens où l'organisme :

- ne doit pas fixer les cotisations en fonction de l'état de santé des individus couverts ;
- et, pour les adhésions ou souscriptions individuelles, ne doit recueillir aucune information médicale.

- **Des obligations de prise en charge**

De nouvelles conditions d'exonération s'appliquent aux contrats frais de santé, bulletins d'adhésion et règlements conclus, souscrits ou renouvelés à compter du 1er avril 2015.

Sous réserve du forfait de 1 €, des franchises médicales et de certaines majorations, le contrat frais de santé doit notamment prévoir la prise en charge totale du ticket modérateur à la charge

des assurés sur les consultations, actes et prestations remboursables par l'assurance maladie obligatoire (tarifs de responsabilité ou tarifs opposables), y compris dans le cadre de la prévention.

Par exception, il n'est pas obligatoire de prendre en charge les frais afférents aux cures thermales, aux médicaments dont le service médical rendu a été reconnu comme faible ou modéré et pour les spécialités et les prestations homéopathiques.

Les garanties des contrats responsables couvrent l'intégralité du ticket modérateur sur les frais d'hospitalisation et assurent la prise en charge totale du forfait journalier facturé par les établissements de santé.

- **Dépassements d'honoraires**

Les garanties du contrat peuvent prévoir une prise en charge des dépenses de santé au-delà du ticket modérateur lorsque les honoraires, les tarifs ou les prix de vente excèdent le tarif de prise en charge par l'assurance maladie.

Le niveau de prise en charge des dépassements d'honoraires des médecins ayant adhéré au contrat d'accès aux soins (CAS), n'est pas plafonné.

Si le régime couvre les dépassements tarifaires des médecins n'ayant pas adhéré au CAS, la prise en charge ne pourra ainsi pas dépasser la plus petite des deux limites suivantes :

- 100 % du tarif de responsabilité pour les soins délivrés en 2017 ;
- le montant pris en charge pour les dépassements des médecins ayant adhéré au CAS minoré de 20 % du tarif de responsabilité.

Attention, un contrat couvrant uniquement la prise en charge des dépassements d'honoraires des médecins non adhérents au CAS n'est pas considéré comme responsable.

- **Frais d'optique**

Si le contrat propose une couverture des frais exposés au-delà des tarifs de responsabilité de la Sécurité sociale pour l'acquisition de lunettes soumises au remboursement, des planchers et des plafonds doivent être respectés.

Ils sont fixés à l'annexe 2 de la circulaire du 30 janvier 2015.

Les montants planchers et plafonds incluent systématiquement la prise en charge du ticket modérateur.

Les valeurs maximales intègrent la couverture de la monture pour 150 € au maximum.

- **Des interdictions de prise en charge**

Le bénéfice de l'exonération de cotisations de Sécurité sociale, dans le cas de garanties destinées au remboursement ou à l'indemnisation des frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident, est subordonné à l'exclusion totale ou partielle de la prise en charge de certains frais relatifs aux participations forfaitaires à la charge de l'assuré : aux franchises médicales ; à l'absence de désignation ou de consultation préalable du médecin traitant ; aux consultations d'un spécialiste sans prescription du médecin traitant ; à la prise en charge des actes et prestations pour lesquels l'assuré aura refusé l'accès à son dossier médical personnel.

Par exemple :

- Non-prise en charge des majorations supportées par l'assuré en cas de non-respect des règles relatives au parcours de soins avec le médecin traitant ;
- Non-prise en charge du forfait de 1 € sur les actes ou consultations pris en charge par l'assurance maladie et réalisés par un médecin, en ville, dans un établissement ou un centre de santé ;
- Non-prise en charge des franchises médicales sur les médicaments, les actes paramédicaux et les transports sanitaires.

Lorsque la garantie couvre le salarié et ses ayants droit, les

interdictions ou obligations de prise en charge doivent être respectées dans les mêmes conditions pour l'ensemble des membres de la famille.

- **Le socle minimal et son financement**

Le panier de soins désigne les garanties minimums qui doivent être proposées aux salariés dans le cadre d'un contrat santé collectif, obligatoire et responsable mis en place par l'entreprise dans le cadre de la généralisation de la complémentaire santé au 1er janvier 2016. Dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, la généralisation a pris effet au 1er juillet 2016.

Au 1er janvier 2016, l'ensemble des salariés doit avoir accès à une couverture minimale de prévoyance complémentaire en vue de couvrir leur frais de santé, c'est-à-dire ceux liés à une maladie, une maternité ou un accident.

À cette date, aucun salarié ne peut donc être exclu d'une couverture frais de santé au titre d'une condition d'ancienneté.

Pour bénéficier du régime social de faveur, le régime mis en place dans l'entreprise pour assurer la couverture frais de santé doit :

- avoir un caractère collectif et obligatoire ;
- avoir été mis en place selon l'une des 3 procédures prévues ;
- répondre au cahier des charges des contrats responsables.

Pour que la couverture frais de santé soit considérée comme conforme au socle minimal, l'employeur doit en financer au moins 50 %. Ce financement patronal d'au moins égal à 50 % est, quoi qu'il en soit, exigé indépendamment du niveau des garanties collectives et obligatoires.

Dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de Moselle, les prestations versées au titre de la couverture complémentaire sont déterminées après déduction de celles déjà garanties par le régime obligatoire. Les cotisations à la charge de l'employeur et du salarié sont réduites à hauteur du différentiel de prestations correspondant. L'employeur a l'obligation d'assurer au minimum 50 % du financement de ce différentiel.

A savoir : la prise en charge minimale prévue par le panier de base également appelé socle est parfois supérieure au montant plancher fixé par le cahier des charges des contrats responsables

Les planchers sont identiques sauf :

- pour les verres simple foyer dont la sphère est comprise entre – 6,00 et + 6,00 dioptries et dont le cylindre est inférieur ou égal à + 4,00 dioptries : le plancher est de 100 € pour les garanties d'assurance complémentaire santé des salariés et de 50 € pour les contrats responsables ;
- pour les verres « mixtes » : le plancher est de 150 € pour les garanties d'assurance complémentaire santé des salariés et de 125 € pour les contrats responsables ;

Les plafonds sont identiques.

• Les bénéficiaires des contributions et garanties

Les bénéficiaires des contributions pouvant être exclues de l'assiette des cotisations sont les salariés, anciens salariés et leurs ayants droit.

Toutefois :

Si le dispositif laisse la possibilité au salarié de demander l'extension ou non des garanties à ses ayants droit, la part de la contribution de l'employeur versée au-delà du montant prévu pour la couverture du seul salarié ne bénéficie pas de l'exemption d'assiette (sans remise en cause de l'exonération concernant la part située en deçà).

Si le dispositif prévoit la couverture obligatoire des ayants droit du salarié, la totalité de la contribution de l'employeur bénéficie de l'exemption d'assiette.

Depuis la loi du 17 juin 2020, l'employeur a l'obligation de maintenir les garanties de protection sociale complémentaire pour les salariés placés en activité partielle ou activité partielle de longue durée.

- **Notion d'ayant droit**

En matière de prévoyance complémentaire, le « périmètre » des ayants droit est propre à chaque acte juridique instituant le régime de prévoyance concerné.

Selon la volonté des parties, l'ayant droit peut être le conjoint à charge au sens de la Sécurité sociale ou le conjoint non à charge au sens de la Sécurité sociale.

- **Couples travaillant dans la même entreprise**

Si la couverture des ayants droit est obligatoire, l'un des membres du couple doit être affilié en propre, l'autre pouvant l'être en tant qu'ayant droit ;

Si la couverture de l'ayant droit est facultative, les salariés ont le choix de s'affilier ensemble ou séparément.

Dans les deux cas, le caractère obligatoire n'est pas remis en cause et les contributions versées par l'employeur, soit pour le couple, soit pour chacun des membres du couple, bénéficient de l'exclusion d'assiette.

- **Mandataire sociaux**

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 à ces catégories.

Toutefois, la jurisprudence a récemment admis que le financement patronal versé au profit des mandataires sociaux n'ayant pas la qualité de salarié et non titulaire d'un contrat de travail, pouvait être exclu de l'assiette des cotisations au motif :

que les cadres-dirigeants peuvent être considérés comme une catégorie objective de personnel ; et que le fait que seuls les mandataires sociaux aient bénéficié du régime ne remet pas en cause le caractère collectif du régime de prévoyance.

- **La nature juridique de l'organisme prestataire**

Pour pouvoir bénéficier des exonérations prévues par la loi, les contributions de l'employeur doivent financer des prestations complémentaires ou supplémentaires versées aux bénéficiaires directement par un des organismes tiers habilité ou pour son compte, par l'intermédiaire de l'employeur ou par un délégataire de gestion.

A savoir :

- les institutions de prévoyance ;
- les mutuelles ;
- les entreprises d'assurances relevant du code des assurances.

- **Le versement santé**

Le versement santé est une aide individuelle à la généralisation de la couverture complémentaire santé pour les salariés en contrats courts ou à temps très partiel.

Ce versement de l'employeur se substitue au financement de la couverture collective et obligatoire sous réserve que les salariés concernés justifient être couverts par un contrat responsable. Les salariés devront produire une attestation de l'organisme auprès duquel ils ont souscrit un contrat de complémentaire santé.

- **Bénéficiaires**

Cette possibilité vise :

- d'une part les salariés sous contrat à durée déterminée ou sous contrat de mission d'une durée inférieure ou égale à trois mois, et les salariés à temps partiel dont la durée de travail est inférieure ou égale à 15h hebdomadaires ;
- un accord de branche, ou en l'absence d'accord de branche, un accord d'entreprise est nécessaire pour mettre en place le versement santé pour ces salariés ;
- l'accord de branche peut prévoir que l'obligation d'assurer une couverture complémentaire de frais de santé, et la portabilité des droits y afférents, est assurée obligatoirement selon les dispositions

du versement santé. Il peut fixer des seuils inférieurs ;
– ce dispositif peut être mis en place par décision unilatérale de l'employeur, sauf si ces salariés sont déjà couverts à titre collectif et obligatoire ;

– d'autre part, les salariés titulaires d'un contrat à durée déterminée ou d'un contrat de mission :

* pour lequel la durée de la couverture collective et obligatoire dont ils bénéficient en matière de frais de santé est inférieure à 3 mois ;

* et ayant fait valoir la dispense d'adhésion de droit.

Pour l'appréciation de la durée de trois mois, il est tenu compte d'un éventuel renouvellement du contrat.

Exemple : un salarié titulaire d'un CDD de trois mois bénéficie du versement santé. Si son contrat est renouvelé, il n'ouvre pas droit à ce versement au titre du renouvellement. Sauf cas de dispense, il devra être affilié au régime de prévoyance santé à l'issue du premier CDD.

Lorsque deux contrats chacun d'une durée inférieure à trois mois se succèdent et que la durée globale des deux contrats est supérieure à trois mois, le versement santé est dû uniquement au titre du premier contrat.

Lorsque plusieurs CDD sont conclus avec le même salarié, sans être successifs, la situation au regard du versement santé est analysée contrat par contrat.

• Montant du versement santé

Le montant du versement est égal à la contribution mensuelle de l'employeur à la complémentaire santé (contribution que l'employeur aurait versée si le salarié avait adhéré). Si le montant de la contribution ne peut pas être déterminé, le montant de référence est fixé à 17,84 € pour 2021. Il est de 5,95 € pour 2021 pour un salarié relevant du régime d'assurance maladie applicable dans les départements d'Alsace et de Moselle.

Le montant de référence est multiplié par un coefficient de :

- 105 % pour les salariés en CDI ;
- 125 % pour les salariés en CDD ou en contrat de mission.

- **Le versement santé au regard des cotisations et contributions de Sécurité sociale**

Les sommes versées au titre du versement santé sont exonérées de cotisations sociales sous certaines conditions (notamment que le contrat souscrit par les salariés susvisés soit responsable) et limites.

Elles sont assujetties en totalité à CSG et CRDS ainsi qu'au forfait social dans les entreprises d'au moins 11 salariés.

- **La portabilité des garanties de prévoyance**

La portabilité de la prévoyance complémentaire désigne les différents dispositifs permettant à un salarié, après son départ de l'entreprise et sous conditions, de continuer à bénéficier des couvertures de prévoyance complémentaire en vigueur chez son ancien employeur, pendant une certaine durée.

Les bénéficiaires sont les salariés dont le contrat de travail est rompu ou arrivé à son terme (hors licenciement pour faute lourde), ouvrant droit à prise en charge par le régime d'assurance chômage, à condition que leurs droits à couverture complémentaire aient été ouverts chez le dernier employeur.

Le dispositif de portabilité s'applique aux apprentis dont le contrat d'apprentissage est rompu, et remplissent la condition de prise en charge par l'assurance chômage. La tolérance visant à exonérer de CSG-CRDS les contributions versées à leur profit s'applique également dans le cadre de la portabilité.

Ce maintien des garanties aux anciens salariés de l'entreprise peut être financé sans remise en cause du régime :

- soit par un système de « mutualisation ». Le coût est alors partagé entre les salariés présents dans l'entreprise et l'employeur.

Il est directement pris en compte dans le montant des contributions versées au titre de chaque salarié de l'entreprise. L'employeur ne verse pas de cotisation spécifique au bénéfice d'un ou de plusieurs anciens salariés ;

– soit par le seul employeur : il y a alors maintien de l'exclusion d'assiette pour les contributions que l'employeur continue de verser à ce titre, dans les mêmes conditions.

L'employeur signale le maintien des garanties lié au nouveau régime légal de portabilité dans le certificat de travail et informe l'organisme assureur de la cessation du contrat de travail. L'ancien salarié peut ainsi justifier de l'ouverture de ses droits, auprès de son organisme assureur, au cours de la période de maintien des garanties.

Le maintien des garanties ne peut toutefois conduire l'ancien salarié à percevoir des indemnités d'un montant supérieur à celui des allocations chômage qu'il aurait perçues au titre de la même période. Cela implique qu'en cas d'arrêt maladie, le montant des indemnités journalières versées par le régime général, auquel s'ajoute celui des indemnités journalières complémentaires, est plafonné au montant des allocations chômage.

- **La limite de l'exonération sociale (par an et par salarié)**

Il existe des limites d'exonération distinctes pour les contributions patronales de retraite supplémentaire, et pour les contributions patronales au financement des prestations complémentaires de prévoyance.

- **Limites d'exonération pour le financement des prestations de prévoyance**

Les contributions patronales au financement de garanties de prévoyance complémentaires qui remplissent les conditions d'exonération requises sont exclues de la base de calcul des cotisations de Sécurité sociale, dans une limite égale à :

- 6 % du plafond de la Sécurité Sociale
- et de 1,5 % de la rémunération brute soumise aux cotisations de Sécurité sociale.

Le total des contributions exonérées ne peut pas excéder 12 % du montant du plafond de la Sécurité sociale.

Il doit être fait déduction de la part des contributions des employeurs destinées au financement de prestations complémentaires de retraite et de prévoyance soumise aux cotisations de Sécurité sociale (ex. : contributions de retraite supplémentaire et/ou de prévoyance complémentaire à caractère facultatif, prise en charge de la part salariale à un régime de retraite complémentaire légalement obligatoire).

La fraction des contributions des employeurs excédant la limite d'exonération doit être intégrée dans l'assiette des cotisations de Sécurité sociale et d'assurance chômage.

Le plafond de la Sécurité sociale de référence est celui retenu pour la régularisation annuelle pour le salarié.

- **Les contributions restant dues**

CSG et CRDS

Les contributions des employeurs destinées au financement des prestations complémentaires de prévoyance sont soumises dès le premier euro, à la CSG et à la CRDS sans abattement, peu importe que le régime réponde ou non aux conditions d'exonération.

Forfait social

Par principe, les éléments de rémunération qui sont à la fois exonérés de cotisations de Sécurité Sociale et assujettis à la CSG, sont soumis au forfait social.

Les contributions patronales de prévoyance entrant dans la base de calcul des cotisations de Sécurité sociale ne sont donc pas soumises au forfait social.

Le forfait social est à déclarer à l'aide du code type de personnel 479.

Le taux applicable est de 8 %.

Toutes les contributions des employeurs destinées au financement des prestations complémentaires de prévoyance bénéficiant de l'exonération des cotisations ne sont pas soumises au forfait social. L'assujettissement est fonction de l'effectif salarié.

Les employeurs de 11 salariés et plus sont redevables du forfait social au taux de 8 % sur les contributions patronales de prévoyance complémentaire exonérées de cotisations de Sécurité sociale mais assujetties à CSG.

Les employeurs de moins de 11 salariés bénéficient d'une exonération du forfait social sur leurs contributions de prévoyance complémentaire versées au profit des salariés, anciens salariés et leurs ayants droit.