

N° 361

SÉNAT

SECONDE SESSION ORDINAIRE DE 1992 - 1993

Annexe au procès-verbal de la séance du 15 juin 1993.

AVIS

PRÉSENTÉ

au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation (1) sur la proposition de loi de MM. Philippe MARINI, Jacques BIMBENET, Maurice BLIN, Jean CHÉRIOUX, Jean CLOUET, André FOSSET et Bernard SEILLIER tendant à permettre la création de fonds de pension,

Par M. Philippe MARINI,

Sénateur.

(1) Cette commission est composée de : MM. Christian Poncelet, président ; Jean Cluzel, Paul Girod, Jean Clouet, Jean-Pierre Mameret, vice-présidents ; Jacques Oudin, Louis Perrein, François Trucy, Robert Vizet, secrétaires ; Jean Arthuis, rapporteur général ; Philippe Adnot, René Bailayer, Bernard Barbier, Claude Belot, Mme Maryse Bergé-Lavigne, MM. Maurice Blin, Camille Cabana, Ernest Cartigny, Auguste Cazalet, Michel Charasse, Jacques Chaumont, Henri Collard, Maurice Couve de Murville, Pierre Croze, Jacques Delong, Mme Paulette Fost, MM. Henri Gutachy, Emmanuel Hamel, Alain Lambert, Tony Lerue, Paul Loridant, Roland du Luart, Michel Manet, Philippe Marini, Michel Moreigne, Jacques Mossion, Bernard Pellarin, René Regnault, Michel Sergent, Jacques Sourdille, Henri Torre, René Trégouët, Jacques Valade.

Voir les numéros :

Sénat : 323 et 238 (1992-1993).

Epargne.

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
AVANT PROPOS	5
EXPOSE GENERAL	7
I - LES MOTIVATIONS DE LA PROPOSITION DE LOI	7
A. L'UTILITE ECONOMIQUE ET SOCIALE DE LA CREATION DE FONDS DE PENSIONS	7
1. Au regard des régimes de retraite	7
2. Au regard de l'orientation de l'épargne	9
B. L'ENVIRONNEMENT JURIDIQUE ET FINANCIER	12
1. Le détour par l'étranger	12
<i>a) Les caractéristiques communes</i>	12
<i>b) Les différences</i>	14
2. La situation en France	19
<i>a) Les régimes de retraite supplémentaires</i>	21
<i>b) Les contrats d'assurance-vie aides par l'entreprise</i>	33
II - LE CONTENU DE LA PROPOSITION DE LOI	38
A. UN INSTRUMENT DE RETRAITE D'UNE GRANDE SOUPLESSE D'UTILISATION	38
1. La création de fonds de pension	38
<i>a) Champ d'application</i>	38
<i>b) Liberté de création et liberté d'adhésion</i>	39

2. Principes et modalités de fonctionnement	40
<i>a) Absence de personnalité morale et gestion externe</i>	40
<i>b) Liberté totale de choix quant aux modalités de fonctionnement</i>	40
B. UN INSTRUMENT QUI GARANTIT LA SECURITE DES ADHERENTS	41
1. Les droits des adhérents	41
<i>a) La garantie d'un revenu viager</i>	41
<i>b) La garantie du transfert des droits</i>	42
2. Les organismes gestionnaires des fonds	42
<i>a) Les organismes gestionnaires</i>	43
<i>b) Les règles de gestion qui s'imposent aux organismes habilités</i>	44
<i>c) Le contrôle des organismes habilités</i>	44
EXAMEN DES ARTICLES	45
<i>Article premier : Création du fonds de pension</i>	46
<i>Article 2 : Conditions de création d'un fonds de pension</i>	48
<i>Article 3 : Conditions d'adhésion, de transfert des droits et de contrôle</i>	51
<i>Article 4 : Droits ouverts aux bénéficiaires des fonds de pension</i>	54
<i>Article 5 : Règles applicables par les fonds de pension</i>	57
<i>Article 6 : Dispositions fiscales</i>	59
EXAMEN EN COMMISSION	63
AMENDEMENTS ADOPTES PAR LA COMMISSION	69

AVANT PROPOS

Mesdames, Messieurs,

Le débat sur la création de fonds de pensions, en ce qu'il participe du débat plus large qui oppose les tenants des systèmes de retraite par capitalisation à ceux des systèmes de retraite par répartition, a pendant longtemps fait l'objet d'une "guerre de religion" (1) dans notre pays.

Rien de tel n'est pourtant observable dans les autres pays développés comme les Etats Unis, la Grande Bretagne ou l'Allemagne qui connaissent ce type d'institutions depuis fort longtemps et l'ont associé de façon plus ou moins importante à des régimes par répartition.

De surcroît, les pays qui à l'instar de la France, avaient fait le choix de mettre en place un régime de retraite par répartition à vocation générale, viennent de se donner les moyens de développer une épargne complémentaire au moyen des fonds de pension. C'est le cas pour nos voisins les plus proches, de l'Italie, de l'Espagne et de la Suisse qui ont modifié récemment leur législation dans ce sens.

Il y a donc en la matière une véritable spécificité française.

1. Lucy apRoberts et Emmanuel Reynaud in "Les systemes de retraite a l'etranger" edit. IRES 1992 p. 12

Toutefois, les problèmes considérables que connaît actuellement notre système de répartition et qui malheureusement risquent d'aller en s'accroissant compte tenu des données démographiques ont largement ébréché le consensus qui existait en sa faveur.

Pour ne citer que lui, le Livre blanc sur les retraites publié par le Gouvernement de M. Michel Rocard reconnaissait en 1991 la nécessité que *"la mise en place dans un cadre professionnel de fonds d'épargne collective s'adressant à un ensemble d'actifs d'une même entreprise ou d'un même secteur professionnel fasse l'objet d'un examen attentif"*.

Passant du domaine de la réflexion à celui de l'action, la proposition de loi soumise à l'examen pour avis de votre commission présente le mérite d'ouvrir le débat sur l'opportunité d'une intervention législative en faveur des fonds de pension dans notre pays.

Il convient donc d'étudier de façon approfondie quelles en sont les motivations avant d'en détailler le contenu.

EXPOSE GENERAL

I - LES MOTIVATIONS DE LA PROPOSITION DE LOI

La proposition de loi de votre rapporteur pour avis et de MM. Jacques BIMBENET, Maurice BLIN, Jean CHERIOUX, Jean CLOUET, André FOSSET et Bernard SEILLIER tente d'apporter une réponse à un double problème : la nécessité de venir compléter le système actuel de répartition victime de graves difficultés ; la volonté d'assurer un développement significatif du marché financier en agissant sur la demande de titres. C'est là son utilité économique et sociale.

Elle intervient dans un environnement juridique et financier caractérisé par la multiplicité des solutions possibles tant à l'étranger qu'en France où existe déjà un éventail de solutions possibles non négligeables, bien que peu utilisés.

A. L'UTILITE ECONOMIQUE ET SOCIALE DE LA CREATION DE FONDS DE PENSIONS

1. Au regard des regimes de retraite

Tout débat sur la question des retraites en France ne peut que s'ouvrir sur un double constat.

C'est en premier lieu celui des difficultés que connaissent nos régimes obligatoires, qu'il s'agisse du régime général de la Sécurité sociale ou des régimes complémentaires. Les chiffres sont connus de tous, et il suffit de les rappeler pour prendre conscience de l'ampleur des problèmes : la population de plus de 60 ans rapportée à celle de 15 à 60 ans est aujourd'hui de 24 %. Elle sera de 27 % en 2010 et de 36 % en 2040. Le ratio retraité/cotisant est aujourd'hui de 0.46 retraité pour un cotisant. Il se situera entre 0.50 et 0.54 en 2010 et entre 0.57 et 0.77 en 2040.

Le deuxième constat est celui de la vision très pessimiste qu'ont nos concitoyens sur l'avenir de leur retraite et de leur désir de se constituer une épargne supplémentaire. Une récente enquête réalisée par le Centre de recherches et d'études et de documentation sur la consommation (CREDOC) en janvier 1993, vient apporter d'utiles compléments d'information à ce sujet. Elle montre notamment que *"la nécessité de faire des placements personnels pour la retraite est maintenant entrée dans les esprits"* et que huit français sur dix considèrent que *"la seule façon d'être sûr de ce que l'on touchera à la retraite, c'est de faire des placements personnels"*. Témoin révélateur de ces inquiétudes, l'augmentation significative des contrats d'assurance vie individuelle : + 30 % en 1992 et + 20 % sur les premiers mois de 1993.

Le projet de loi relatif aux pensions de retraites et à la sauvegarde de la protection sociale déposé par le Gouvernement sur le bureau du Sénat, tente d'apporter un commencement de réponse au premier constat.

Reste le second qui, bien que totalement connexe du précédent dans l'esprit des français doit être traité de façon distincte. C'est l'objet de la présente proposition.

Or, en la matière, les marges de manoeuvre sont particulièrement étroites.

En effet, l'ampleur de la crise économique que traverse non seulement notre pays mais l'ensemble des économies occidentales, vient limiter considérablement les facultés d'épargne des salariés et les capacités d'abondement des entreprises à des régimes de retraite qu'il faut bien qualifier de sur-complémentaires.

De surcroît, le récent accord entre les partenaires sociaux sur le régime Association des Régimes de Retraites Complémentaires du 10 février 1993, tout en traçant une frontière précise entre les régimes complémentaires et la capitalisation, vient encore limiter un peu plus les capacités contributives des entreprises dans la mesure où, par définition, la marge de manoeuvre disponible pour un effort de

capitalisation est déterminée en creux par ce qui est utilisé au titre des régimes obligatoires. En faisant le choix du *"plein de répartition"* c'est à dire en décidant de consolider les opérations facultatives des régimes complémentaires, les partenaires sociaux ont encouragé les entreprises qui le peuvent à passer au nouveau taux minimum obligatoire de 6 %. L'on voit mal dans ces conditions ce qui pourrait les amener à prendre des engagements en termes de capitalisation qui les obligeraient en quelque sorte à *"payer deux fois"* pour l'avenir des retraites.

Le sentiment légitime qui pourrait ressortir de cette situation est donc qu'en n'affectant pas les cotisations afférentes aux opérations facultatives des régimes complémentaires à la mise en place d'un étage par capitalisation, une occasion a été manquée, qui risque de ne pas se reproduire. Ce d'autant plus, que la recherche d'un accord similaire est actuellement poursuivie dans le cadre de l'AGIRC.

Il convient néanmoins de tempérer ce pessimisme ambiant en prenant en compte la prochaine budgétisation des cotisations d'allocations familiales qui viendra certainement, dégager une marge de manoeuvre du côté des entreprises.

Les deux idées-forces de cette proposition sont donc, sur la base d'un système qui ne peut être conçu autrement qu'en termes de volontariat, d'utiliser, en premier lieu, une partie au moins de la marge de manoeuvre ainsi créée au profit des entreprises et, en second lieu, de réorienter l'effort d'épargne supplémentaire que les salariés français sont en train de faire, vers des segments du marché financier encore plus utiles au développement de notre économie que ne peuvent l'être l'assurance-vie, ou l'épargne salariale.

2. Au regard de l'orientation de l'épargne

L'analyse classique qui est faite pour expliquer l'insuffisant développement du marché financier et notamment du marché des actions en France, est la suivante.

Le premier obstacle au développement du marché des actions est celui de l'offre. Il résulte du fait que l'on a progressivement retiré du marché toutes ses plus belles valeurs et, peut être surtout, les plus sûres, en les nationalisant. C'est l'objet de l'actuel projet de loi sur les privatisations en cours de discussion

au moment de la rédaction de cet avis, de tenter de lever ce premier obstacle.

Le second problème a trait aux contraintes fiscales qui freinent les transactions : c'est celui de l'impôt de bourse. Ce problème a commencé à recevoir un début de solution puisque, la majorité sénatoriale, ayant bien voulu suivre l'initiative de votre rapporteur, est allée au-delà des propositions effectuées par le Gouvernement dans le cadre de la loi de finances rectificative pour 1993 en complétant l'abattement de 150 francs sur toutes les transactions par un plafonnement de l'impôt de bourse à 4 000 francs.

Reste enfin, le problème global de l'insuffisance de la demande de titres. C'est l'objet de la présente proposition que de tenter d'y apporter un commencement de réponse.

Les fonds de pension, ajoutés à une propension naturelle des épargnants à se porter vers l'épargne longue, sont en effet la principale explication de l'importance de la capitalisation dumarché des actions en Grande-Bretagne et aux Etats-Unis, qui contraste avec celle du marché français. Pour mémoire l'on rappellera que la capitalisation boursière équivaut à 55 % du produit national brut aux Etats Unis , 80 % au Japon et 95 % au Royaume Uni contre seulement 26 % en France. Il est inutile d'insister sur les effets macro économiques de cette insuffisance de l'épargne longue : ils sont suffisamment présents à l'esprit de tous pour que l'on n'ait pas à les rappeler.

Les sommes gérées par les fonds de pension dans ces pays sont considérables. Les chiffres connus à ce jour font état pour l'année 1991 de 850 milliards de francs en Allemagne, de 2 400 milliards de francs au Royaume Uni, de 3 850 milliards de francs au Japon et enfin de 13 750 milliards de francs aux Etats-Unis.

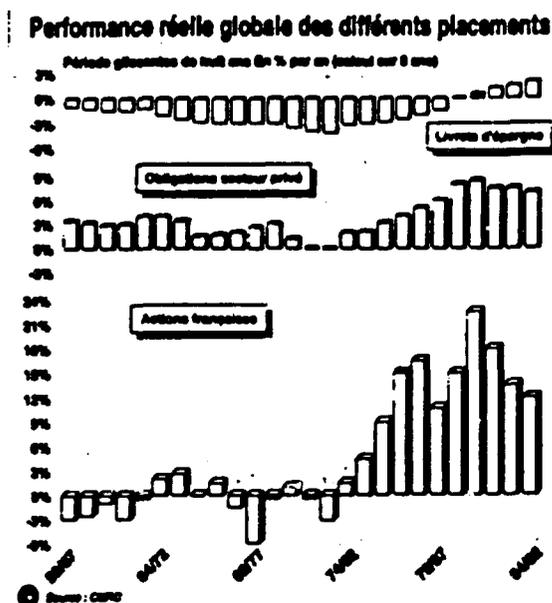
Dans ce contexte, la mise en place de fonds de pension, basés sur le principe du volontariat ne peut avoir que des effets bénéfiques.

Au demeurant, la position de votre Commission des Finances sur ce point est à la fois claire et constante.

Déjà le rapport de notre collègue Roger CHINAUD ⁽¹⁾ sur le projet de loi tendant à instituer un plan d'épargne en actions déplorait, en des termes qui ont été rappelés par la commission saisie au fond, l'absence de fonds de pension dans notre pays.

Tout récemment notre rapporteur général, M. Jean ARTHUIS, rappelait dans le premier fascicule de son rapport sur le projet de loi de finances rectificative pour 1993 que "l'une des tâches principales de la législature qui s'ouvre sera de promouvoir le développement de fonds de pensions à la française. En complétant les systèmes de retraite par répartition, les fonds de pension de retraite, poursuivait ce rapport, sont les seuls en mesure de drainer les masses financières que l'épargne individuelle cumulée, fût elle favorisée par la mise en oeuvre d'un produit ad hoc, ne pourra jamais apporter aux entreprises dans les mêmes proportions. En outre, ces fonds sont le seul instrument économiques à pouvoir adhérer à la démarche que suppose la détention d'actions."⁽²⁾

Une récente étude du Centre d'études des revenus et des coûts ⁽³⁾ vient d'ailleurs de montrer qu'en France, entre 1960 et 1992, les épargnants qui ont préféré les actions sont ceux qui ont enregistré les gains les plus forts.



1. Rapport Sénat n° 415, seconde session ordinaire de 1991-1992, annexé au procès verbal de la séance du 17 juin 1992 p. 28 et suivantes.

2. Rapport Sénat n° 329, seconde session ordinaire de 1992-1993, annexé au procès verbal de la séance du 2 juin 1993 p. 65.

3. Notes et graphiques du CERC ; numéro 22, mai 1993.

En conclusion de cette partie deux observations s'imposent :

La première est celle de l'étroitesse de la marge de manoeuvre du législateur dans un contexte marqué par la récession économique et les menaces qui pèsent sur l'avenir des retraites.

La seconde est celle de l'urgence qu'il y a à agir, si l'on veut donner aux français la possibilité de prendre, par eux-mêmes, des précautions supplémentaires à l'horizon 2005-2010. A trop vouloir reporter ce débat pour se donner le temps de la réflexion nous risquerions d'arriver trop tard.

Voyons maintenant les solutions possibles, à la lumière des expériences étrangères et de ce qui existe déjà dans notre pays.

B. L'ENVIRONNEMENT JURIDIQUE ET FINANCIER

1. Le détour par l'étranger

L'étude des dispositifs mis en place à l'étranger permet de mettre en évidence la multiplicité des solutions techniques offertes au législateur désireux de promouvoir la création de fonds de pension.

Dans cette perspective, l'on essaiera de brosser à grands traits une esquisse synthétique de ces solutions en mettant en avant successivement quels sont leurs caractéristiques communes et leurs différences⁽¹⁾.

a) Les caractéristiques communes

① Ces régimes ont tous en commun, le fait d'être instaurés et financés par un employeur, d'où le nom qu'on leur donne parfois en France qui est celui de "régimes d'employeurs" qui, comme on le verra, est plus précis que celui de fonds de pension. Ils sont qualifiés de "*company pensions plans*" en Amérique, de

1. Le lecteur désireux d'avoir une approche pays par pays peut se reporter utilement au rapport de la commission saisie au fond de l'examen de la proposition.

"company pensions schemes" en Grande Bretagne et de "betriebliche altersversorgung"⁽¹⁾ en Allemagne.

Ce terme de "régimes d'employeurs" a le mérite de mettre l'accent sur le rôle central que joue l'employeur dans le fonctionnement de ces dispositifs. Il tend cependant à masquer l'intervention d'autres acteurs - les salariés, leurs représentants, les organismes gestionnaires et l'Etat - qui interviennent activement dans leur organisation ou leur fonctionnement. C'est pourquoi on lui préférera le terme de régimes d'entreprises.

② Ils ont vocation à couvrir l'ensemble ou une partie seulement, du personnel de l'entreprise auquel ils versent un revenu ou un capital à partir d'un certain âge.

Ces régimes d'employeurs coexistent, au moins dans ces trois pays, avec des grands régimes nationaux. Par ailleurs, certains dispositifs du secteur privé couvrent des salariés de plusieurs entreprises, voire de toute une branche ou d'une profession. Ils existent également dans les administrations aux Etats Unis et en Grande Bretagne.

③ Ils sont réglementés par une législation nationale qui laisse à chaque entreprise le choix de créer ou non un régime de retraite propre à ses salariés et la possibilité de dissoudre un régime existant.

④ Ils bénéficient d'une fiscalité avantageuse. Généralement les versements à des fonds de pension sont considérés comme des charges salariales et sont déduits en tant que tels du résultat imposable ; les gains sur les placements d'un fonds de pension ne sont pas imposés ; lorsque existe un système de provisionnement, comme c'est le cas en Allemagne, les dotations aux provisions sont déduites du résultat de la firme.

L'Etat protège toutefois ses propres revenus en limitant les sommes qui font l'objet d'exemptions. Aux Etats Unis et en Grande-Bretagne, pour bénéficier des exemptions sur les contributions à un fonds de pension et sur ses gains financiers, une entreprise est tenue de planifier ses contributions en utilisant des hypothèses actuarielles et des méthodes de financement jugées acceptables par l'administration fiscale. De cette façon l'Etat exerce

1. Ce qui signifie littéralement "prévoyance vieillesse de l'entreprise".

un certain contrôle sur les versements. En Allemagne, les dotations aux provisions déductibles sont plafonnées.

⑥ **La population active affiliée à des régimes d'entreprise est dans l'ensemble et à condition de se référer au secteur privé, assez proche d'un pays à l'autre. Elle est de 38 % au Royaume Uni, de 46 % aux Etats Unis et de 42 à 48.5 % en Allemagne selon les estimations. Les catégories touchées sont essentiellement les hommes, les travailleurs à temps plein et les travailleurs qualifiés et ceux de l'industrie plus que ceux du commerce.**

b) Les différences

① **Ces régimes connaissent une première grande différence qui tient à la nature de l'engagement souscrit par l'employeur.**

Les régimes dits à prestation définies sont ceux dans lesquels, l'employeur s'engage à verser certaines prestations aux salariés indépendamment de la façon dont le régime est financé. Celles-ci peuvent être déterminées de différentes façons : elles sont fonctions de la durée de la carrière des salariés et souvent de leur salaire d'activité.

Les régimes dits à cotisations définies sont ceux dans lesquels les prestations sont fonction de l'épargne collectée par le régime. Les cotisations sont déterminées de diverses façons : elles peuvent représenter un pourcentage du salaire ou dépendre des performances de la firme (le chiffre d'affaires, les bénéfices, la productivité des salariés...). Quelle que soit la manière dont les cotisations sont calculées, les prestations sont égales en valeur aux sommes versées au fonds durant sa carrière, augmentée des gains sur les placements⁽¹⁾.

L'on remarquera au passage que la "*capitalisation*" entendue comme forme de gestion financière dans laquelle les gains sur les placements sont réinvestis dans un fonds jusqu'à sa liquidation, correspond aux seuls régimes dits à cotisations définies.

1. Les américains appellent le premier type de ces régimes "defined benefits" et le second "defined contributions".

Conséquences pratiques

Elles sont, pour l'essentiel au nombre de quatre et portent :

1) sur la nature de l'engagement que prend l'employeur vis à vis de ses salariés.

Dans un régime à cotisations définies, l'employeur s'engage à alimenter un fonds pour le compte de chaque salarié affilié. Ces cotisations peuvent dépendre soit de la bonne marche de la firme en étant fonction du bénéfice ou du chiffre d'affaires, soit de la productivité du personnel. Mais dans tous les cas, le risque sur la rentabilité des placements incombe entièrement aux salariés. Dans un régime à prestations définies, l'employeur s'engage à verser certaines prestations. Si les salariés cotisent à ce type de régime, leurs cotisations sont fixes et représentent en général un certain pourcentage du salaire. Ainsi, le risque financier est-il entièrement assumé par l'employeur.

2) sur la nature de la créance qu'acquièrent les affiliés.

Dans un régime à cotisations définies, les salariés accumulent un capital durant leur carrière qui leur sera progressivement reversé pendant leur retraite alors que dans un régime à prestations définies, les salariés acquièrent des droits à pension.

3) sur la comptabilité des actifs garantissant les prestations.

Un régime à cotisations définies fait l'objet d'une comptabilité individuelle, les versements effectués pour le compte de chaque salarié au fonds de pension étant comptabilisés à part. De ce fait, une individualisation de la gestion est tout à fait possible : les salariés pouvant choisir le montant de ses cotisations, l'employeur pouvant décider de mettre en place plusieurs fonds de pension consacrés à différents types de placement. A la limite, chaque salarié peut avoir un plan d'épargne retraite individuel sur lequel l'employeur verse ses propres contributions, géré par un organisme financier indépendant de l'entreprise et désigné par le salarié lui-même. Au contraire, un régime à prestations définies, est

forcément collectif puisqu'avant la liquidation de ses droits à pension, le salarié n'a aucun droit individuel sur les réserves éventuellement destinées au financement des prestations.

4) Enfin, sur la mobilité interentreprise des salariés :

Dans un régime à prestations définies, le droit de percevoir une prestation est assorti de conditions de continuité de carrière, d'âge, d'ancienneté. Si les salariés interrompent provisoirement leur carrière, s'ils quittent l'entreprise avant l'âge requis pour la liquidation des droits, s'ils sont licenciés ou encore si l'entreprise fait faillite, les salariés encourent une réduction voire la perte totale de leurs droits. En d'autres termes, les régimes à prestations définies récompensent les salariés stables. Toutefois, cette remarque doit être tempérée par le fait que vers le milieu des années 70, dans les pays qui connaissaient ce type de régimes, l'État est intervenu afin de protéger les droits des salariés. Depuis, la législation exige que, au-delà d'un certain âge, tout salarié ayant une certaine ancienneté acquière un droit irrévocable à une pension, même s'il quitte l'employeur par la suite. Ce droit irrévocable est alors dit "préservé". En revanche dans un régime à cotisations définies, les salariés qui partent avant d'avoir atteint l'âge requis pour la liquidation continuent à accumuler des intérêts, même si ils n'en ont pas la disposition immédiate. Eventuellement le transfert de leur capital sur le fonds de pension d'une autre entreprise est tout à fait possible. Les salariés instables ne sont donc pas pénalisés.

Dans l'ensemble, il est possible de dire que les régimes à prestations définies prédominent. C'est le cas notamment au Royaume Uni et en Allemagne où les régimes à cotisations définies sont très minoritaires.

Néanmoins, une évolution semble se dessiner en faveur des régimes à cotisations définies. Elle est déjà entamée aux Etats Unis où ce type de régimes joue un rôle croissant depuis le début des années 70. Le passage d'un type de régime à l'autre signifie notamment que le risque financier est reporté sur le salarié lui-même et que les coûts pour l'employeur sont plus facilement contrôlables. Il va dans le sens d'une plus grande fluidité du marché du travail.

② Le second critère de discrimination entre les régimes d'entreprises tient à la nature du financement.

1) Dans un premier modèle, les prestations sont financées, sans constitution de réserves par les revenus courants de l'employeur. Elles sont versées directement, comme les salaires ou d'autres frais de fonctionnement courants. Les anglophones utilisent le terme "pay as you go", qui signifie littéralement "payer au fur et à mesure"; pour désigner cette méthode de financement.

Par construction même, un tel type de financement ne peut aller de pair qu'avec un système à prestations définies.

2) Dans un second modèle, l'entreprise peut anticiper les charges à venir au titre d'un régime et se doter, à l'avance, de réserves pour les financer. Ces réserves peuvent prendre deux formes :

- L'entreprise peut inscrire au passif de son bilan des provisions en vue du paiement des prestations futures. Cette modalité de financement des régimes d'entreprise est celle qui prévaut en Allemagne et au Japon.

- Les versements faits pour le compte de chaque salarié affilié au régime sont affectés à un fonds séparé du capital de l'entreprise que l'on peut qualifier de "fonds de pension" par référence au terme anglais de "pension fund". Cette solution prédomine au Royaume Uni, aux Etats-Unis ainsi que dans les pays de tradition britannique comme le Canada, la Nouvelle-Zélande, l'Australie, ou la République d'Irlande. Elle est également utilisée en Allemagne.

Conséquences pratiques

Le choix de telle ou telle modalité de financement d'un régime d'entreprise n'est pas neutre quant à la situation financière de l'entreprise.

Dans le système de "pay as you go" le paiement des prestations dépend de la capacité de l'entreprise à dégager les sommes nécessaires sur ses revenus courants. L'on retrouve, au niveau de l'entreprise, toutes les difficultés qui peuvent surgir dans le cadre d'un régime de répartition avec de surcroît une capacité de

financement qui ne dépend même pas du nombre de salariés mais uniquement des résultats de l'entreprise. C'est la raison pour laquelle, très peu d'entreprises ont recours à ce type de systèmes.

Le système de provisionnement présente le mérite de générer des ressources au profit de l'entreprise. Il ne s'agit pas de capitalisation, car les réserves provisionnées sont inscrites au passif de l'entreprise et sont utilisées par celle-ci comme des fonds propres. Elles peuvent être utilisées pour l'achat de titres financiers, ou encore pour l'autofinancement. Les gains que l'utilisation de ces ressources procure à l'entreprise alimentent ses résultats.

Le financement à travers un fond de pension génère quant à lui une épargne disponible pour le financement de l'économie. Le capital est placé soit sous forme de titres de l'entreprise elle-même, soit sur les marchés de capitaux. Le rendement des placements est capitalisé, c'est à dire remis au fonds et investi à son tour.

**LES DIFFERENTS MODELES DE
REGIMES SUPPLEMENTAIRES
DE FONDS DE RETRAITE**

nature des engagements mode de financement	Retraites à cotisations définies	Retraites à prestations définies
1. en répartition ("pay as you go")		modèle minoritaire aux Etats Unis
2. provisions au bilan de l'entreprise	modèle prédominant en Allemagne	
3. fonds de pension extérieur à l'entreprise	modèle prédominant au Royaume Uni	modèle prédominant aux Etats Unis

2. La situation en France

Dans notre pays, l'entreprise désireuse d'aider ses salariés à préparer la fin de leur carrière trouve à sa disposition un nombre considérable d'instruments dans le cadre de ce qu'il est convenu d'appeler l'épargne salariale (voir encadré).

En revanche, elle ne trouvera rien dans notre droit écrit, à l'exception toutefois de certaines formes de contrats d'assurance vie, qui ressortissent proprement de la logique de la retraite et qui lui permettent d'aider ses salariés, non pas à se constituer une épargne dont ils auront la libre disposition, mais à bénéficier, passé un certain âge, d'un revenu viager garanti.

Cela ne signifie pas pour autant que rien n'existe.

Dans le silence de la loi, les professionnels de l'assurance et de la prévoyance ont développé, sur la base de l'autonomie de la volonté contractuelle, des instruments de retraite qui obéissent à une logique tout à fait similaire pour ne pas dire identique, à celle des régimes d'entreprise qui existent à l'étranger. Ce sont ces contrats qu'il est convenu d'appeler sous le vocable de "régimes supplémentaires de retraite" ou encore de "retraites sur-complémentaires".

La pratique s'est très vite cristallisée autour des deux formes de régimes, que nous avons rencontrés à l'étranger - régimes à cotisations définies et régimes à prestation définies - financés exclusivement selon la technique des fonds de pension confiés contractuellement à des organismes extérieurs qui sont pour l'essentiel, les entreprises d'assurance et la Caisse Nationale de Prévoyance.

Ils ont été baptisés par les professionnels des numéros des articles du code général des impôts qui définissent le régime fiscal dans lequel ils s'inscrivent : régime de l'article 83 pour les contrats d'assurance qui obéissent à la logique des cotisations définies, régime de l'article 39 pour ceux qui répondent à la logique des prestations définies.

Ensemble, ces deux types de contrats - articles 83 et articles 39 - ne "pèsent" qu'environ 7 milliards de francs de primes encaissées par les compagnies d'assurance et les organismes de prévoyance, répartis dans une proportion à peu près égale entre les deux, ce qui est presque négligeable si on les met en regard des 700 milliards de francs des régimes obligatoires et infime si on les compare à ce qui existe à l'étranger (voir supra).

L'ÉPARGNE SALARIALE

L'épargne salariale regroupe trois sortes d'instruments :

- les instruments d'épargne qui ont pour vocation de déboucher sur l'actionnariat des salariés. Ce sont les plans d'actionnariat, les options d'acquisition ou de souscription d'actions, ou encore les dons d'actions.

- les instruments d'épargne qui ont pour vocation d'aider le salarié à se constituer un capital diversifié. Ce sont essentiellement le plan d'épargne entreprise, l'intéressement et la participation.

Le plan d'épargne entreprise (PEE). Il est facultatif. Son ouverture ne représente pas pour l'entreprise une contrainte importante car seuls les frais de tenue de compte des souscripteurs sont à sa charge. Il peut recevoir un abondement qui est un encouragement à l'épargne, dans une limite de 10 000 francs par salarié et par an (en franchise de toutes charges) ou à 15 000 francs si l'épargne est investie en titres de l'entreprise. Le PEE peut exister en l'absence d'accords d'intéressement. Comme l'abondement améliore la rentabilité de l'épargne versée, le PEE constitue aujourd'hui un des meilleurs systèmes d'épargne à long terme fiscalisés. Il existe très peu de PEE imposant un blocage de plus de cinq ans.

La participation. Elle est obligatoire pour les entreprises de plus de cinquante salariés, soumises à l'impôt, et facultative pour les autres. Le total des sommes distribuées par l'entreprise au titre de la participation est appelé réserve spéciale de participation (RSP). Bloquée pour cinq ans, cette réserve doit être investie, soit dans l'entreprise sous forme de comptes courants bloqués, soit à l'extérieur sous forme de fonds communs de placement ou de SICAV. La participation est fiscalement avantageuse pour l'entreprise dans la mesure où elles est déductible et ne supporte ni taxe sur les salaires, ni charges sociales. En outre, si l'accord de participation prévoit une RSP supérieure au minimum légal, l'entreprise peut constituer en franchise d'impôt une provision pour investissement. Pour les salariés pas de charges sociales ni de fiscalisation des sommes versées au titre de la RSP. Les sommes débloquées après cinq ans ne sont pas imposables à l'impôt sur le revenu. La participation représente en moyenne 3 % de la masse salariale des entreprises où elle existe. Elle concerne, aujourd'hui près de 5 millions de salariés à travers 11 000 accords participation. En 1990, selon le ministère du Travail, seuls 2.4 millions de salariés ont reçu leur participation pour un montant moyen annuel de 4 695 francs.

L'intéressement. C'est une rémunération collective répartie sous forme de primes à partie des résultats ou de l'évolution de la productivité de l'entreprise. Elle n'est pas obligatoire. Conclu au minimum pour trois ans, son montant est plafonné collectivement à 10 % du total des salaires bruts (parfois 15 %) et, individuellement, à la moitié du plafond de la Sécurité sociale. A la différence de la participation, le salarié peut disposer immédiatement de sa prime (en franchise de charges sociales) et l'utiliser librement. Il peut aussi la verser sur le PEE de l'entreprise, le montant versé sera alors exonéré dans la limite de la moitié du plafond de la sécurité sociale. En 1991 on dénombrait 10 000 accords d'intéressement concernant près de 2 millions de salariés.

- enfin, les indemnités de fins de carrières permettent de doter les salariés qui quittent l'entreprise en fin de carrière, d'un capital plus ou moins important et dont ils ont une totale liberté d'emploi. Pour le salarié, le régime fiscal de l'indemnité de carrière dépend essentiellement des modalités de rupture du contrat de travail et non pas de la technique de gestion utilisée. Si le contrat de travail a été rompu par l'employeur (mise à la retraite), les indemnités sont traitées comme des indemnités de licenciement. Elles sont, en principe, exonérées d'impôt sur le revenu et de charges sociales. Si au contraire le salarié est l'auteur de la rupture, elles seront soumises à l'impôt sur le revenu, sous réserve d'un abattement de 20 000 francs et comprises intégralement dans l'assiette des cotisations de Sécurité sociale. Pour l'entreprise, si elle pratique des provisions dans sa comptabilité, elle ne pourra déduire celles-ci de son bénéfice imposable. Elle aura donc tout intérêt à recourir à un contrat d'assurance pour préfinancer ses engagements de retraite. Dans ce cas, les sommes versées dans le "fonds collectif indemnités de fin de carrière" seront considérées comme des charges de personnel et déductibles à ce titre. Sauf en cas de disparition de l'engagement, ce contrat doit prévoir que les sommes versées ne peuvent retourner dans l'entreprise. Elles doivent être uniquement consacrées à leur objet, c'est à dire au paiement au lieu et place de l'entreprise des indemnités de fin de carrière.

A cela il convient d'ajouter une forme particulière de contrats d'assurance qui est celle soumise aux dispositions de l'article 82 du code général des impôts et qui consiste ni plus ni moins qu'en des contrats d'assurance-vie aidés par l'entreprise. Ce dernier type de contrat fait l'objet d'une évaluation par les professionnels aux environs de 2 milliards de francs, sur un total de 200 milliards pour l'assurance-vie.

a) Les régimes de retraite supplémentaires

L'on s'attachera essentiellement après avoir donné une description rapide de leurs principes et de leurs modalités de fonctionnement en droit français, à détailler l'économie de leur régime fiscal..

① Les principes et les modalités de fonctionnement des régimes d'assurance supplémentaire.

Ils ont pour points communs, d'une part d'avoir pour vecteur juridique un contrat et par conséquent d'être dépourvus de la personnalité morale, d'autre part de voir la gestion des actifs qui les gagent assurée par des personnes extérieures à l'entreprise : compagnies d'assurance ou organismes de prévoyance . Pour le reste, ils diffèrent totalement et il convient de les étudier séparément :

• Les contrats d'assurance à prestations définies régis par les dispositions de l'article 39 du code général des impôts.

Dans ce type de contrat l'employeur s'engage sur le paiement d'un revenu viager et précise les modes de détermination de ce revenu. L'on dira en droit français que pèse sur lui une obligation de résultat.

Trois modalités sont possibles :

1°) Les régimes additifs

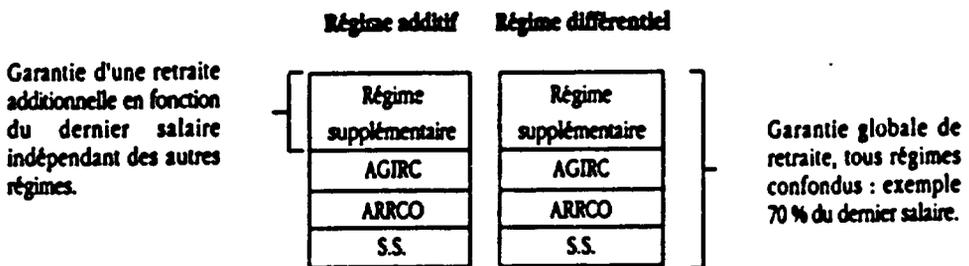
- L'entreprise va promettre à ses salariés une pension de retraite d'un montant prédéterminé qui va s'ajouter aux autres régimes , quelles que soient les performances de ces derniers.

2°) Les régimes différentiels ou régimes "chapeaux"

- L'entreprise s'engage à garantir à ses salariés un niveau de retraite tous régimes confondus, en valeur relative par rapport au dernier salaire d'activité. Ce montant différentiel dépend donc des performances des régimes obligatoires.

3°) Les régimes mixtes

- L'entreprise va garantir le paiement d'un montant différentiel plafonné. Cette technique a pour avantage d'éviter une aggravation des obligations de l'entreprise du seul fait de la diminution du rendement des pensions de base et complémentaires.



Pour la fixation du montant de pension supplémentaire qui sera servie, les entreprises prévoient parfois une acquisition progressive liée à l'ancienneté. Mais ce n'est qu'un mode de calcul. Les droits du salarié ne sont pas individualisés tant qu'il reste dans l'entreprise et ne sont définitivement acquis et irréversibles que s'il prend sa retraite dans l'entreprise.

Ce type de retraite est forcément collectif. Il ne peut donc être réservé à une seule personne, ni à un petit groupe hétéroclite d'individus. Il pourra s'agir de tous les salariés de l'entreprise ou, plus fréquemment, de certaines catégories professionnelles ou hiérarchiques, ou encore des salariés franchissant un seuil de rémunération ou d'ancienneté.

Il faut ajouter à cela que dans la pratique contractuelle française, les contrats à prestations définies ne comportent jamais de cotisations salariales.

La retraite est versée aux bénéficiaires selon les modalités prévues au contrat et ne pourra pas être versée avant la date de mise en paiement des pensions des régimes obligatoires. Certains plans prévoient une possibilité de réversion en cas de décès avant l'ouverture du droit à la retraite, mais la plupart se contentent sur ce point de répéter les règles prévues dans le régime complémentaire obligatoire auquel le salarié était affilié.

L'entreprise verse à un fond de pension les sommes nécessaires à la couverture actuarielle des engagements qu'elle a pris envers ses salariés.

La plupart des compagnies d'assurances garantissent un rendement minimum, qui ne peut excéder le maximum légalement autorisé de 4.5 %.

Pour cette raison, la gestion financière de ces régimes est généralement adossée à des produits obligataires ou monétaires.

L'actif du fonds ne peut excéder 100 % du montant actuariellement nécessaire à la couverture des droits garantis et la cotisation des salariés n'est jamais prévue.

La mise en place d'un régime de retraite à prestations définies répond essentiellement à deux objectifs :

- il s'agit d'un outil de fidélisation du personnel puisque généralement, les droits ne sont versés que si le salarié termine sa carrière au sein de l'entreprise ;

- il permet de rattraper le temps perdu puisque le montant de la retraite ne sera pas fonction de la durée des cotisations, mais uniquement du niveau prédéterminé de la rente garantie par l'entreprise et de l'ancienneté du salarié.

Il faut également signaler, que de façon perversive, ce type de régime peut permettre à des dirigeants d'entreprise de se créer un avantage sur mesure, quelques années avant leur départ en retraite et qui risque de grever considérablement le passif social de l'entreprise.

• Les plans à cotisations définies régis par les dispositions de l'article 83 du code général des impôts

L'on rappelle que dans ce type de plans, l'employeur s'engage sur un niveau de financement. Son obligation est limitée au paiement des cotisations. En droit français, l'on dira que c'est une obligation de moyens ⁽¹⁾.

Concrètement, l'employeur et ses salariés versent auprès d'un organisme assureur des cotisations qui vont fructifier jusqu'au départ à la retraite des salariés. Lors de la cessation d'activité, l'épargne constituée est versée jusqu'au décès du bénéficiaire et de son conjoint, si une pension de réversion est prévue dans le contrat.

Le taux de cotisation fixé au contrat doit être le même pour tous les salariés d'une même catégorie, mais des taux différents peuvent être prévus pour différentes catégories.

Les cotisations des salariés peuvent être perçues au même titre que celles de l'employeur, lesquelles sont en général plus élevées que celles des premiers. Ces cotisations sont exprimées en pourcentage du salaire, mais la définition de celui-ci peut varier selon les entreprises ou les catégories de bénéficiaires.

1. On notera que les options offertes par les régimes de retraite obligatoires gérés en répartition (augmentation volontaire du taux de cotisation dans le cadre des régimes ARRCO et AGIRC) sont également des régimes de retraite à cotisations définies d'entreprise. Ces opérations supplémentaires répondent donc aux mêmes préoccupations. La seule différence réside dans le fait que les cotisations sont affectées à l'acquisition de points de retraite qui représentent des créances sur les générations futures, alors que dans le cadre d'un régime de retraite à cotisations définies géré en capitalisation, les cotisations sont affectées à la constitution de capitaux. Dans le premier cas, le "moteur" est démographique, dans le deuxième cas, le "moteur" est financier.

Des possibilités de rachat d'années antérieures peuvent être prévues, notamment au profit des salariés entrés dans la société avant la création du plan de pension. Les règles de calcul de ces cotisations et du partage de leur prise en charge entre l'employeur et le salarié peuvent très différentes de celles prévues pour les cotisations normales.

A l'inverse de ce qui est prévu dans les plans à prestations définies les droits des salariés sont acquis et définitivement garantis dès le versement de la cotisation qui est dirigée sur un compte individuel.

Si le salarié quitte l'entreprise pour une autre cause que le décès avant d'avoir pu percevoir sa retraite, ses droits demeurent dans le fond où ils sont gérés et continuent à fructifier, mais son compte ne peut plus recevoir de nouvelles cotisations. A l'âge de la retraite, la pension perçue dépendra du capital acquis.

S'il décède avant d'avoir pris sa retraite, ses droits représentés par le capital acquis au moment du décès seront versés à ses ayant droits.

La pension sera mise en paiement en même temps que la pension de base du régime quand il est affilié. Le capital accumulé sur son compte est alors transformé en rente viagère réversible ; comme dans tous les plans à cotisations définies fonctionnant en capitalisation, le montant de la rente ne peut être connu à l'avance.

Mais, à l'inverse des plans à prestations définies, il n'est pas nécessaire pour percevoir la pension que le salarié soit encore présent dans l'entreprise lors de son départ en retraite.

Les cotisations doivent être individualisées au nom de chaque salarié adhérent au plan et être confiées à une compagnie d'assurances chargée de les gérer collectivement dans un fonds de pension. Le rendement minimum garanti ne peut être supérieur à 4.50 %.

**LES REGIMES A COTISATIONS DEFINIES ET
LES REGIMES A PRESTATION DEFINIE :
RESUME DES PRINCIPALES DIFFERENCES**

	Retraites à cotisations définies	Retraites à prestations définies
1. nature de l'engagement de l'employeur	un niveau de versements	un niveau de prestations
2. droits des salariés	droits patrimoniaux sur un capital	droits à pension
3. gestion par l'assureur	comptes individuels	fonds collectif
4. financement du fonds	versements employeur et salariés	versements employeur seulement

② La fiscalité et les charges sociales des régimes supplémentaires de retraites

Il convient de préciser que les termes de "contrats de l'article 83" et de "contrats de l'article 39" très souvent utilisés par les professionnels de l'assurance pour définir les contrats de retraite supplémentaire sont totalement impropres et risquent d'induire à confusion.

- En effet, les articles 83 et 39 du code général des impôts sont des articles qui définissent des principes généraux de notre droit fiscal et qui n'ont aucune vocation spécifique à s'appliquer aux seuls contrats d'assurance.

De surcroît, l'article 39 qui concerne les charges déductibles de l'assiette de l'impôt sur les sociétés, s'applique aux deux types de contrats. La seule différence tient au fait que, par construction même, l'article 83 qui concerne les frais déductibles du

revenu imposable à l'impôt sur le revenu, ne s'applique qu'aux seuls contrats à cotisations définies.

Pour le reste, leur régime fiscal et social est totalement identique et il convient pour l'étudier de se placer successivement du point de vue de l'entreprise et du point de vue du salarié.

Pour l'entreprise, il n'y a que des versements aux régimes de retraite. Les questions qui se posent sont donc de savoir si ces versements sont déductibles du bénéfice net imposable et si ils sont soumis, dans la mesure où ils constitueraient un élément du salaire, au paiement de cotisations sociales.

• Déductibilité du bénéfice net imposable

L'article 39 du code général des impôts apporte une réponse nette à la première question : *"Le bénéfice net est établi sous déduction de toutes charges (...) notamment : Les frais généraux de toute nature, les dépenses de personnel et de main d'œuvre..."*

Il s'en suit que les versements destinés au financement des régimes de retraite supplémentaires décidés par l'entreprise sont déductibles dans les mêmes conditions que les rémunérations.

Ce principe connaît toutefois quelques limites posées par la jurisprudence fiscale:

1) les cotisations versées doivent correspondre à un travail effectif et ne pas être excessives eu égard au service rendu.

2) la pension de retraite ne doit pas aboutir à un niveau de pension excessif par rapport au traitement que le salarié percevrait lorsqu'il était en activité dans l'entreprise. Il n'est pas tenu compte des pensions acquises à titre personnel par les salariés et en fonction de la moyenne des traitements revalorisés des dernières années d'activité.

L'on notera que cette exonération totale de l'assiette de l'impôt sur le revenu constitue l'un des principaux intérêts du recours à un contrat d'assurance.

En effet, si l'entreprise se contente dans le cadre de l'article 9 alinéa 2 bis du code de commerce (loi du 11 juillet 1985) de faire figurer en annexe de son bilan ses engagements retraite ou si elle provisionne ses engagements dans ses comptes, les sommes correspondantes ne seront pas déductibles de son résultat imposable.

En revanche, dès lors que l'entreprise perd la propriété des sommes versées dans le fonds, qui sauf disparition de l'engagement, ne peuvent être affectées qu'au paiement des rentes, les sommes consacrées au financement du régime sont considérées comme des charges déductibles.

- **Soumission au paiement de charges sociales**

- **les cotisations de Sécurité sociale**

Le paiement par l'employeur de cotisations à un régime de retraite supplémentaire est un avantage en espèces. A ce titre, il devrait normalement être soumis à charges sociales, en application du premier alinéa de l'article L 242-1 du code de la sécurité sociale ⁽¹⁾.

1. La question de savoir si la prise en charge, par l'employeur, de tout ou partie des cotisations salariales constitue une contribution patronale a été tranchée par la jurisprudence pour ce qui est des contrats à cotisations définies. Voie en ce sens : Cour de cassation, chambre sociale, 6 mai 1987, SA Les Cartonneries d'Auvergne et, s'agissant des cotisations versées à une mutuelle régie par le code de la mutualité sociale : Cour de cassation, chambre sociale, 7 janvier 1971, Société Aluminium Alcan de France contre URSAFF de Pau ; 28 février 1980, Société anonyme G. L'Héritier et autres contre URSSAF de la Côte d'Or et autres.

En revanche, s'agissant des contrats à prestations définies, la jurisprudence est encore hésitante. Deux arguments militent dans le sens de l'exonération de cotisations de sécurité sociale, même au-delà des limites fixées par l'article D 242-1 : d'une part, le caractère aléatoire de la prestation servie, dans la mesure où la liquidation de la retraite est, en général, subordonnée à la présence du salarié au sein de l'entreprise à cette date ; d'autre part, l'individualisation éventuelle de la cotisation qu de la prime est dépourvue de signification dans la mesure où il n'y a pas, pour le salarié, de lien direct entre son montant et les droits auxquels il pourra éventuellement prétendre. Concrètement, cela signifie que dans le cas où les salariés ne rempliraient plus les conditions nécessaires pour bénéficier d'un droit à prestation, les entreprises auront dû acquitter des cotisations sociales pour des prestations qui ne seront pas versées. L'ACCOS conteste aujourd'hui cette analyse (lettres des 13 juin 1988 et 13 juin 1990 adressées à des directeurs d'URSSAF). Des contentieux ont été engagés avec plusieurs URSSAF. La Cour d'appel de Paris s'est prononcée le 28 janvier 1992 sur cette question et a confirmé la position de l'ACCOS en soumettant à cotisations de Sécurité sociale la fraction des contributions patronales qui dépassait les limites définies à l'article D 242.1 du code de la sécurité sociale. Cet arrêt fait l'objet d'un pourvoi en Cassation dont le sort n'a pas encore été tranché à l'heure actuelle. Par ailleurs, dans un arrêt en date du 6 janvier 1993, la Cour d'appel de Reims a rendu un arrêt diamétralement opposé à celui de la Cour de Paris.

Toutefois, le dernier alinéa de cet article prévoit que : *"Les contributions des employeurs destinées au financement des prestations complémentaires de retraite et de prévoyance sont exclues de l'assiette des cotisations pour la partie inférieure à un montant fixé par décret."*

L'article D 242-1 du code de la Sécurité sociale précise les limites instituées par l'article L 242-1 : *"(...) les contributions des employeurs destinées au financement de toutes prestations complémentaires de retraite et de prévoyance, versées aux assurés ressortissant au régime général de la Sécurité sociale, sont exclues de l'assiette des cotisations de Sécurité sociale propres à chaque assuré, pour une fraction n'excédant pas 85 % du plafond de la sécurité sociale."*

L'exonération est donc plafonnée. Au 1^{er} juillet 1993, ce plafond sera de 151 320 francs par an et par personne, ce qui représente une enveloppe de déduction de 128 622 francs⁽¹⁾.

Elle s'applique, que le régime soit obligatoire ou facultatif et indépendamment de la nature juridique de l'organisme qui garantit la couverture de retraite ou de prévoyance.

Elle est appréciée pour chaque salarié couvert par le plan.

En cas de dépassement, les versements de l'entreprise sont soumis aux cotisations de sécurité sociale au taux en vigueur dans l'entreprise.

- Autres charges sociales

Les cotisations aux régimes de retraite sont, en principe, exonérées de taxe sur les salaires et, par conséquent, les autres charges ou taxes qui ont la même assiette que la taxe sur les salaires

1. On notera qu'au sein de cette enveloppe de 85 %, les cotisations destinées au financement des prestations complémentaires de prévoyance ne peuvent dépasser 19 % de ce même plafond.

ne doivent pas être calculées sur le montant de l'avantage consenti aux salariés.

C'est le cas notamment des cotisations de l'Association des Régimes de Retraites Complémentaires ou de l'Association Générale des Institutions de Retraites des Cadres, des cotisations ASSEDIC, des contributions à la formation professionnelle, au transport, etc....

Pour le salarié la question est plus compliquée puisqu'il perçoit à la fois des prestations et effectue des versements aux régimes de retraite.

• Les sommes versées au régime de retraite

Il convient d'observer que c'est sur ce seul point de la fiscalité applicable aux sommes versées aux régimes de retraite, qu'il y a lieu, en l'état actuel de la jurisprudence, de distinguer entre les contrats à prestations définies et les contrats à cotisations définies.

- dans le cadre d'un contrat à cotisations définies.

En application des principes généraux du droit fiscal et notamment de l'article 82 du code général des impôts, les versements de l'employeur constituent un avantage en espèces. Ils devraient donc normalement être intégrés dans le revenu imposable des salariés. Les versements des salariés, ne sont pas des cotisations sociales. Ils ne devraient donc pas être déductibles.

L'article 83 du code général des impôts vient déroger à ce principe général en prévoyant que les cotisations (part employeur et part salarié) sont normalement déductibles de l'assiette de l'impôt sur le revenu des salariés.

Toutefois cette déduction est plafonnée puisque le total des versements du salarié et de l'employeur ne doit pas excéder 19 % d'une somme égale à 8 fois le plafond de la Sécurité sociale. Au 1^{er} juillet 1993 cela représentera une enveloppe de 230 006 francs. Au-delà de cette somme, les cotisations versées par l'employeur constituent un élément de rémunération et doivent être réintégrées dans l'assiette de l'impôt sur le revenu.

Par ailleurs elle est soumise à conditions :

1) le caractère obligatoire du régime

Cette condition qui exclut du champ de la déductibilité les régimes facultatifs à adhésion individuelle résulte du texte même de l'article 83 (1) .

L'administration fiscale, dans une instruction du 5 décembre 1985 a précisé que : "le caractère obligatoire peut résulter de la loi, d'une convention collective ou d'un accord collectif de travail, d'une convention spécifique conclue au niveau de l'entreprise ou même d'une décision unilatérale de l'employeur, sous réserve que celle-ci s'applique à la totalité du personnel de l'entreprise".

Cette position a pour conséquence d'écarter de la déductibilité les cotisations à des contrats instaurés par décision unilatérale de l'employeur, qui seraient obligatoires, mais qui ne concerneraient qu'une partie de ses salariés.

2) L'obligation d'une couverture s'imposant à la totalité de la catégorie des salariés concernés.

L'obligation d'affiliation ne fait pas de doute lorsque la couverture est mise en place sur la base d'une convention ou d'un accord collectif ou encore d'un référendum dans l'entreprise. Elle s'imposera au salarié.

En revanche, si la couverture est mise en place à la suite d'une décision unilatérale de l'employeur, ce dernier devra s'assurer de l'accord de chaque salarié concerné. En effet, le fait qu'un salarié refuse d'adhérer à une couverture complémentaire est de nature à remettre en cause le caractère obligatoire du régime. L'employeur devra donc être particulièrement attentif à cette obligation d'autant que l'article 11 de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques,

1. L'article 83 du code général des impôts dispose :

"Le montant net du revenu imposable est déterminé en déduisant du montant brut des sommes payées et des avantages en argent ou en nature accordés :

"1° Les cotisations de sécurité sociale ; (...)

"2° Les cotisations ou les primes versées, aux organismes de retraite et de prévoyance complémentaires auxquels le salarié est affilié à titre obligatoire.

"Lorsque le total des versements du salarié et de l'employeur tant aux caisses de sécurité sociale au titre de l'assurance vieillesse qu'aux organismes de retraite et de prévoyance complémentaire excède 19 % d'une somme égale à huit fois le plafond annuel moyen retenu pour le calcul des cotisations de sécurité sociale ou lorsque à l'intérieur de cette limite, les versements aux seuls organismes de prévoyance dépassent 3 % de la même somme, l'excédent est ajouté à la rémunération".

prévoit qu'*"aucun salarié employé dans une entreprise avant la mise en place, à la suite d'une décision unilatérale de l'employeur, d'un système de garanties collectives contre le risque décès, les risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité ou les risques d'incapacité de travail ou d'invalidité, ne peut cotiser contre son gré à ce système."*

3) L'obligation d'une participation de l'employeur au financement de la couverture.

L'instruction fiscale précitée dispose que :*"les cotisations doivent comporter une participation de l'employeur, cette participation pouvant en représenter la moitié."*

4) L'exigence d'un taux uniforme de cotisations

L'instruction fiscale du 5 décembre 1985 prévoit que *"les cotisations doivent être fixées à un taux uniforme à l'égard de toutes les personnes appartenant à une même catégorie de personnel"*.

La notion de catégorie n'est définie dans aucun texte. Elle doit, cependant être délimitée par référence aux catégories du droit du travail. Il convient de se référer aux classifications définies dans les conventions ou accords collectifs afin d'éviter une requalification par l'administration fiscale, en avantages particuliers.

5) La couverture doit se traduire, normalement, par le versement d'une rente.

Posée pour les couvertures retraites, cette exigence souffre un tempérament dans le domaine de la prévoyance en ce qui concerne le versement d'un capital pour la couverture du risque décès.

Il convient de préciser par ailleurs, concernant les cotisations de sécurité sociale, qu'en application du principe posé au 1° de l'article 83 du code général des impôts, elles sont totalement déductibles du revenu imposable, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les régimes obligatoires et les régimes facultatifs.

- dans le cadre d'un contrat à prestations définies.

Dans la mesure où ces régimes ne comportent pas de versements salariaux, il n'y a par construction, rien à déduire du revenu imposable.

S'agissant des versements effectués par l'entreprise, ils n'ont pas à s'ajouter au salaire dans la mesure où, ici encore par construction, le salarié ne bénéficie de la pension retraite que s'il termine sa carrière au sein de l'entreprise, tant que cette condition n'est pas remplie, il ne bénéficie d'aucun avantage, ne dispose d'aucun revenu disponible supplémentaire et ne s'est pas enrichi.

Les sommes versées dans le fonds collectif de retraite échappent donc à l'assiette de l'impôt sur le revenu telle que définie par les articles 82 et 83 du code général des impôts.

Les prestations reçues des organismes de retraite

Les prestations servies au titre du régime de retraite sont taxées au titre des pensions et retraites dans le cadre des règles fixées notamment par le a du 5 de l'article 158 du code général des impôts.

Au regard des charges sociales, elles n'ont pas le caractère de rémunérations. Elles ne sont donc pas assujetties à cotisations de sécurité sociale. En revanche, elles sont soumises à la cotisation spéciale d'assurance maladie de 2.40 %.

b) Les contrats d'assurance-vie aidés par l'entreprise

L'entreprise a la possibilité de proposer à ses collaborateurs, généralement des cadres, un contrat d'assurance-vie à adhésion facultative qu'elle négocie à titre collectif.

① Les principes et les modalités de fonctionnement des contrats d'assurance-vie aidés par l'entreprise

Ces contrats, moyennant le paiement d'une prime généralement prise en charge par l'entreprise, ont pour objet, à une date donnée, en principe l'âge normal prévue pour la retraite, le paiement d'un capital ou d'une rente. Une contre assurance est prévue afin de permettre aux ayant droit du collaborateur de percevoir, en cas de décès, le montant des capitaux constitués. Ces contrats sont à adhésion facultative. L'entreprise peut décider d'en faire bénéficier nominativement certains collaborateurs.

L'intérêt de ce type de contrats réside dans leur très grande souplesse : ils sont facultatifs et peuvent être proposés à certains collaborateurs seulement ; le capital en cas de besoin peut être récupéré avant le terme du contrat ; la prestation peut être, à la demande du salarié, payée sous forme de capital ou de rente.

Ce type de contrats peut être conçu comme un produit retraite, destiné à préparer, sous la forme d'un capital le départ du salarié.

Il est également utilisé pour préparer l'association d'un collaborateur. Le salarié capitalise, à travers ce contrat, sous forme d'un supplément de salaire, les sommes qui, à terme, lui seront nécessaires pour acheter des actions ou des parts de l'entreprise.

③ Le régime fiscal des contrats d'assurance-vie aidés par l'entreprise

Le montant de la prime constitue, que ce soit fiscalement ou au regard de la Sécurité sociale, un élément du salaire. C'est la raison pour laquelle, ils sont appelés contrats "sur salaire" ou "article 82" par référence à l'article 82 du code général des impôts.

Il s'en suit que du point de vue de l'entreprise, les versements effectués sur ce type de contrats sont déductibles du bénéfice net imposable au titre des charges de personnel, mais soumis à la taxe sur les salaires.

Pour ce qui est des charges sociales, les sommes versées par l'employeur pour financer le contrat d'assurance-vie sont soumises à charge sociales. En effet, il ne s'agit pas stricto sensu d'un régime de prévoyance, puisque grâce à la contre partie assurance, le salarié et/ou ses ayants droits percevront des capitaux constitués ou la rente, que le collaborateur de l'entreprise soit vivant ou mort à l'âge prévu pour l'échéance du contrat. De même, il ne s'agit pas d'un véritable régime de retraite puisque le salarié peut, à tout moment "racheter" son contrat, c'est à dire obtenir le remboursement des cotisations et des produits correspondants et cela avant l'âge normal de la retraite. Au demeurant, deux réponses techniques de l'ACOSS, du 12 avril 1990 et du 28 mai 1991 confirment que la prime doit être considérée comme un avantage en espèces soumis à cotisations de Sécurité sociale.

Pour ce qui est du salarié, l'avantage en espèces correspondant au paiement de la prime par l'employeur est taxé normalement au titre des traitements et salaires. Toutefois, il va pouvoir bénéficier des dispositions de l'article 199 septies A du code général des impôts qui prévoit la possibilité de déduire une fraction des primes finançant les contrats d'assurance-vie. La réduction d'impôt est égale à 25 % de la fraction de primes représentatives de l'opération d'épargne, plafonnée à 4 000 francs par enfant à charge. Cette limite s'applique à l'ensemble des contrats d'assurance-vie souscrits par les membres du foyer fiscal.

S'agissant des prestations, sous réserve de respecter un délai de blocage de 8 ans, le capital versé sera exonéré de tout impôt sur le revenu (produit et plus values de cession). En cas de décès, si le bénéficiaire est désigné et, sous certaines conditions, le capital transmis est exonéré de droits de succession.

L'entreprise désireuse d'aider ses salariés à se constituer un supplément de retraite se trouve confrontée globalement à deux solutions possibles :

- soit elle opte pour un contrat de retraite supplémentaire, fiscalement intéressant, mais lourd à mettre en place et risquant de grever considérablement son passif social s'il s'agit d'un régime à prestations définies ;

- soit elle opte pour un contrat d'assurance-vie, ce qui est une formule très souple, mais fiscalement peu avantageuse pour elle puisque soumise complètement à charges sociales.

**LA FISCALITE ET LES CHARGES SOCIALES :
SYNTHESE DU DROIT APPLICABLE AUX
CONTRATS EXISTANTS**

	Contrats de retraites supplémentaires à cotisations définies (dits de l'article 83)	Contrats de retraites supplémentaires à prestations définies (dits de l'article 39)	Contrats d'assurance vie aidés par l'entreprise (dits de l'article 82)
POUR L'ENTREPRISE			
1. Fiscalité directe			
1.1. Impôt sur les sociétés	Les versements sont totalement déductibles du bénéfice net imposable (article 39 CGI)		
1.2. Taxe sur les salaires	Exonérés		Soumis
2. Cotisations de sécurité sociale	Les versements sont exonérés dans la limite de 85 % du plafond de la Sécurité sociale (articles L 241-1 et D 241-1 code de la sec. soc.	Exonérés dans la limite de 85 % du plafond de la Sécurité sociale en l'état actuel de la jurisprudence (1)	Soumis à cotisations sociales
POUR LES SALARIES			
1 / Les versements			
Impôt sur le revenu	<p style="text-align: center;">article 83 CGI</p> <p>Si le régime est obligatoire (2): Il est fait masse des versements des salariés et des employeurs. Ces versements sont exonérés dans la limite de 19 % de huit plafonds de la Sécurité sociale</p> <p>Si le régime est facultatif : les versements sont imposables</p>	<p>Les versements des employeurs ne constituent pas un élément du salaire et ne sont donc pas imposables</p> <p>Par construction, il n'y a pas de versements des salariés</p>	<p>Les versements de l'employeur constituant un sur salaire normalement imposable (article 82 CGI)</p> <p>Mais le salarié bénéficie d'une réduction d'impôt de 25 % dans la limite de 4 000 F plus 1 000 F par enfant à charge (article 199 septies et 199 septies A du CGI)</p>
2 / Les prestations			
Impôt sur le revenu	Elles sont imposables à l'impôt sur le revenu au régime des pensions. (article 158 CGI)		Sous réserve de respecter un blocage de huit ans, exonération totale d'IR à la fois pour les revenus et les plus-values

(1) Un changement éventuel de la jurisprudence trait dans le sens d'une exemption totale

(2) Plus d'autres conditions posées par l'Administration Sociale.

L'on voit donc en conclusion de cette première partie qu'une possibilité existe donc de définir un instrument de retraite c'est à dire dont les prestations ne seront pas versées avant la retraite et qui ne soit pas rachetable, qui offre à la fois la souplesse de mise en oeuvre des contrats d'assurance-vie et un régime fiscal au moins aussi avantageux que celui des régimes supplémentaires de retraite.

Ouvrer dans ce sens est non seulement possible, c'est également souhaitable parce que économiquement utile et ce tant du point de vue du systèmes des retraites que de celui du financement de l'économie.

Néanmoins, dans un contexte économique particulièrement difficile, la marge de manoeuvre qui nous est offerte est étroite.

C'est pourquoi cette proposition de loi qui vise à mettre en place un instrument à la fois d'une grande souplesse, tout en apportant des garanties essentielles aux droits des adhérents, apporte, nous semble-t-il, une réponse pertinente au problème posé.

*

* *

II - LE CONTENU DE LA PROPOSITION DE LOI

La proposition de loi soumise à l'examen de votre commission loin de céder à la tentation qui aurait consisté à importer simplement ce qui existe déjà ailleurs, apporte une réponse appropriée au problème des fonds de pension dans notre pays.

Inspirée par une philosophie générale laissant la plus grande place possible à l'autonomie de la volonté contractuelle, elle encadre plus qu'elle ne contraint ce qui existe déjà et laisse une totale liberté quant au choix des régimes à mettre en oeuvre.

Dans un contexte marqué par l'âpreté du dialogue social, elle a pour but d'ouvrir un champ de liberté supplémentaire aux partenaires sociaux.

Le fonds de pension ainsi créé est en effet un instrument de retraite d'une grande souplesse d'utilisation. Il apporte des garanties essentielles aux droits des adhérents.

A. UN INSTRUMENT DE RETRAITE D'UNE GRANDE SOUPLESSE D'UTILISATION

1. La création de fonds de pension

a) Champ d'application

Le champ d'application de l'article premier du projet de loi qui définit les personnes susceptibles de créer un fonds de pension est très vaste. Cette possibilité concerne :

Les entreprises et les groupes d'entreprise.

Dans la généralité de sa rédaction, toutes les entreprises, aussi bien privées que publiques, sans distinction de formes ou de statuts sont concernées par la mesure.

Les organisations professionnelles représentatives d'une ou plusieurs professions non salariées.

Cette possibilité concerne les professions libérales, les professions agricoles ainsi que les artisans et les commerçants.

Seuls en sont exclus les organismes d'Etat, les établissements publics, les collectivités territoriales et, par voie de conséquences, les membres de la fonction publique qui ont déjà la possibilité d'adhérer au système PREFON.

En sont également exclus les organisations professionnelles représentatives d'une ou plusieurs professions salariées. En effet, le refus de laisser créer un fonds de pension par des syndicats professionnels se justifie par le fait que ces associations ont la possibilité, qu'elles exercent au demeurant, de gérer des régimes complémentaires. Il serait donc redondant de leur permettre de créer à la fois des régimes de retraite complémentaires et des fonds de pension.

Théoriquement, le salarié d'une entreprise qui refuserait de créer un fonds de pension ne pourrait accéder à ce type d'instrument de retraite volontaire. Mais cette exclusion, qui est en quelque sorte le prix à payer pour le volontariat, est largement tempéré par le fait que les salariés auront toujours la possibilité soit dans le cadre d'une convention collective au sein de l'entreprise, soit dans le cadre d'un accord de branche, de négocier avec leur entreprise la constitution d'un fonds de pension.

b) Liberté de création et liberté d'adhésion

L'initiative de la création d'un fonds de pension peut résulter de trois types de décisions : un engagement unilatéral de l'employeur ; la conclusion d'un accord collectif avec les salariés de son entreprise ; l'adhésion à un contrat de branche qui prévoit la création de tels fonds.

Mais il importe de noter que seuls l'employeur ou l'organisation professionnelle ont la responsabilité de créer un fonds de pension, puisque c'est à eux seuls que la loi accorde la possibilité de contracter avec des organismes habilités.

L'employeur peut très bien décider de créer un fonds de pension au profit d'une catégorie seulement de ses salariés. Mais il ne saurait refuser l'adhésion d'un salarié s'il appartient à la catégorie visée par le fonds de pension.

Du point de vue des salariés, l'adhésion est absolument sans contrainte puisque, comme le précise l'article 3 : *"l'affiliation des bénéficiaires des fonds de pension institués en vertu de la présente loi est volontaire"*.

2. Principes et modalités de fonctionnement

a) Absence de personnalité morale et gestion externe.

La liberté totale de création va de pair avec une grande simplicité de mise en oeuvre puisque le fonds est créé par simple contrat entre les entreprises ou les organisations professionnelles des non salariés et un organisme gestionnaire habilité.

Les fonds de pension ne sont donc pas dotés de la personnalité morale, ce qui évite de compliquer le paysage des retraites par une nouvelle institution *sui generis*.

b) Liberté totale de choix quant aux modalités de fonctionnement.

La proposition de loi ne tranche pas entre les systèmes à cotisations définies et ceux à prestations définies et renvoie au contrat le soin de définir la nature des engagements souscrits par l'employeur lorsqu'il décide de la création d'un fonds de pension.

De même, si la rédaction de la proposition de loi traduit la volonté de ses auteurs de privilégier une sortie du fonds sous forme de rente viagère de nature à assurer aux adhérents un revenu sûr et régulier, l'option permettant la sortie sous forme d'un versement en capital est explicitement prévue.

Enfin, la proposition de loi n'impose pas aux employeurs ou aux organisations professionnelles représentatives l'obligation d'abonder les fonds de pension ainsi créés. Il est clair que de tels versements participent de la philosophie même des fonds de pension. Mais une disposition les imposant aurait pu constituer, au moins dans un premier temps, un frein au développement des fonds ou du moins en en réserver l'utilisation aux grandes entreprises qui seules ont les moyens de mener une politique sociale active.

En revanche s'agissant du mode de financement, la proposition de loi exclut clairement un mode de financement interne "à l'allemande", ou un mode de financement du type "pay as you go" jugés insuffisamment protecteurs des droits des affiliés. Le système retenu est celui du "pension fund" à l'anglaise à ceci près que la gestion des actifs nécessaires à la couverture des engagements contractés est obligatoirement confiée à un organisme extérieur que rien ne rattache à l'entreprise (article 5).

Cette option qui consiste à externaliser et à mutualiser la gestion des risques pesant sur les fonds de pension, est tout à fait fondamentale. Elle constitue l'une des garanties essentielles apportées par cette proposition de loi à la préservation des droits des adhérents.

B. UN INSTRUMENT QUI GARANTIT LA SECURITE DES ADHERENTS

L'instrument de retraite mis en place par la proposition de loi préserve en effet les droits des épargnants et encadre strictement les organismes chargés d'en assurer la gestion.

1. Les droits des adhérents

Les adhérents à un fonds de pension se voient reconnaître deux droits fondamentaux qui sont d'une part la garantie d'un revenu viager et, d'autre part, la garantie du transfert des droits en cas de démission, de licenciement ou de changement d'emploi.

a) La garantie d'un revenu viager.

Comme le précise l'article 4 de la proposition, "*le fonds de pension a pour objet de garantir un revenu viager de retraite, avec réversion au profit du conjoint survivant*". Ce revenu est acquis à compter de la date de cessation définitive d'activité et "*au plus tôt à*

l'âge fixé en application de l'article L 351-1 du code de la sécurité sociale", c'est à dire à l'âge de la retraite.

Cette affirmation pourtant simple, constitue une innovation juridique dans le droit des retraites supplémentaires car, pour la première fois, est posé dans la loi le principe selon lequel un instrument de retraite facultatif a pour objet de garantir un revenu viager à ses bénéficiaires, après la cessation de ses activités et ce sa vie durant.

Par ailleurs, la proposition de loi prévoit deux autres types de garanties facultatives que le fonds peut apporter à ses affiliés :

- la première est la possibilité de prévoir, en cas de décès de l'adhérent avant l'âge de la retraite, le versement d'une retraite viagère différée au profit du conjoint survivant ;

- la seconde consiste dans la possibilité de prévoir une couverture du risque dépendance aux profits des adhérents et de leurs conjoints.

b) La garantie du transfert des droits.

La proposition institue l'obligation pour le fonds (article 3) de prévoir le "*transfert des droits et des provisions en cas de licenciement, de démission, de changement d'emploi ou de profession*". Mais elle laisse au contrat fondateur le soin d'en définir les modalités.

Elle prévoit toutefois que l'affilié pourra soit transférer ses produits dans le fonds de pension dont il relèvera au titre de sa nouvelle activité, soit conserver ses droits acquis dans le fonds qu'il quitte mais en cessant tout versement.

Cela signifie que les droits des adhérents sont "*préservés*", au sens que nous avons donné à ce terme dans l'étude des régimes étrangers.

2. Les organismes gestionnaires des fonds.

Le fait que les actifs du fonds de pension ne soient ni conservés, ni gérés par l'entreprise constitue une garantie fondamentale des droits des adhérents.

En les faisant sortir matériellement du patrimoine de l'entreprise, on évite en effet que les prestations auxquelles ils donnent droit ne soient menacées en cas de disparition de l'entreprise.

En en confiant la gestion à des organismes indépendants de l'entreprise on évite des malversations du type ... comme celles qui ont eu lieu dans... l'affaire Maxwell au Royaume Uni.

a) Les organismes gestionnaires.

La proposition de loi distingue les établissements "habilités" des organismes gestionnaires.

Les organismes habilités sont ceux qui peuvent contracter en vue de la création des fonds de pension et sur qui pèse l'obligation de garantir un revenu viager. Ce sont à titre principal :

- les organismes relevant du code des assurances ;
- les organismes relevant du code de la mutualité ;
- les institutions réalisant des opérations de prévoyance relevant de l'article L. 732-1 du code de la Sécurité sociale ;
- les institutions de retraite et les organismes de prévoyance complémentaire fonctionnant avec l'autorisation et sous le contrôle du ministre chargé de l'agriculture.

Par ailleurs, les établissements de crédit visés à l'article 18 de la loi bancaire n° 84-46 du 24 janvier 1984, à savoir les banques commerciales, mutualistes ou coopératives, les caisses d'épargne et de prévoyance, les caisses de crédit municipal, les sociétés financières et les institutions financières spécialisées sont également habilités à gérer les ressources des fonds de pension, à la condition toutefois qu'ils respectent des conditions de solvabilité et de capitalisation déterminées par la Banque de France.

Les organismes gestionnaires sont ceux qui assurent la gestion financière des actifs déposés dans le cadre du fonds de pension. Il peut s'agir soit des organismes habilités gérant eux-mêmes les actifs qui leurs sont confiés, soit des établissements de crédit soumis à la loi bancaire de 1984, soit encore la Banque de France.

b) Les règles de gestion qui s'imposent aux organismes habilités.

L'organisme habilité doit garantir les prestations des fonds de pension et provisionner intégralement, à son bilan, les engagements garantis.

Il doit disposer des actifs nécessaires à la couverture de ces engagements en respectant des règles de répartition et de dispersion. Ces règles seront fixées par un décret en Conseil d'Etat.

Il doit disposer d'une marge de solvabilité minimale en constituant, lorsqu'il assume le risque financier et viager, une marge de 4 % des provisions correspondant aux engagements des fonds de pension gérés.

Lorsque l'organisme habilité assume en outre un risque de mortalité le montant de cette marge, est majoré d'un montant égal à 0.3 % de la différence entre les capitaux assurés et les provisions mathématiques.

c) Le contrôle des organismes habilités.

La proposition de loi prévoit deux dispositions concernant le contrôle de ces organismes.

Le premier est posé par le quatrième alinéa de l'article 2. Il prévoit que, pour leurs opérations relatives aux fonds de pension, les organismes habilités relèvent de la commission de contrôle des assurances.

Le second, d'ordre contractuel, prévoit que le contrat fondateur du fonds de pension doit organiser les conditions d'un contrôle des affiliés sur la gestion administrative.

•

• •

EXAMEN DES ARTICLES

ARTICLE PREMIER

Création du fonds de pension

Commentaire : le présent article a pour objet de définir les conditions de création des fonds de pension.

Les organismes qui peuvent créer un fonds de pension sont:

- les entreprises ;
- les groupements d'entreprise ;
- les organisations professionnelles.

Bien que cela ne soit pas spécifié, l'initiative de la création peut provenir de trois types de décisions :

- une décision unilatérale de l'employeur ou de l'organisation professionnelle représentative d'une profession non salariée ;
- la signature d'une convention collective au sein de l'entreprise ou du groupe d'entreprise;
- l'adhésion de l'entreprise à un accord de branche.

S'il ne peut y avoir aucun doute quant aux catégories que recouvrent les termes d'entreprise et d'organisation professionnelle, en revanche, la notion juridique de groupe d'entreprise est trop précise.

Bien que constituant une réalité économique, appréhendée à plusieurs niveaux par le droit social, le droit fiscal ou encore la comptabilité, ces institutions ne disposent pas de la personnalité morale. Leur reconnaître la faculté de contracter serait par la même revenir sur cette question, ce qui ne saurait être l'objet de la présente proposition de loi.

Décision de la commission : votre Commission des Finances, vous propose de substituer au terme de groupe d'entreprise qui a une signification juridique trop précise, celui de portée beaucoup plus large, de groupements d'entreprises, cette notion étant susceptible de s'appliquer aussi bien à des unions géographiques ou sectorielles qu'à des participations contrôlées par la même entreprise.

ARTICLE 2

Conditions de création d'un fonds de pension

Commentaire: l'article 2 détermine les personnes habilitées à contracter en vue de la création d'un fonds de pension.

La création d'un fonds de pension doit faire l'objet d'un contrat entre les entreprises, groupes d'entreprise ou organisations professionnelles et certains organismes habilités.

Deux types d'habilitation sont prévus :

1. Une habilitation générale, donnée à toutes les entreprises d'assurance, les mutuelles, les institutions de retraite ou de prévoyance visés par le code de la sécurité sociale ainsi que celles fonctionnant avec l'autorisation et sous le contrôle du ministre chargé de l'agriculture.

2. Une habilitation concernant les établissements de crédit qui serait donnée par agrément (sans qu'il soit précisé qui donnerait cet agrément) sous réserve de l'observation par les organismes demandeurs de conditions de solvabilité et de capitalisation définies par la Banque de France.

L'article prévoit par ailleurs que la gestion financière des actifs collectés dans le cadre des contrats de fonds de pension peut être confiée aux établissements bancaires ainsi qu'à la Banque de France.

Enfin, il soumet les organismes habilités au contrôle de la commission de contrôle des assurances du moins pour ce qui est de leurs opérations relatives aux fonds de pension.

Trois observations s'imposent :

1°) La nature juridique du contrat de fonds de pension n'est pas précisée.

Compte tenu de ses caractéristiques il pourrait s'agir soit d'une stipulation pour autrui, soit d'un contrat de groupe. Or il serait peut être utile, afin d'éviter de faire naître un contentieux sur ce point et de laisser à la jurisprudence le soin de qualifier ce contrat, de préciser quelle en est la nature. Dans ce sens la soumission des

contrats de fonds de pension aux articles du code des assurances qui définissent et encadrent les contrats de groupe paraît offrir des avantages supplémentaires à ceux que pourrait apporter une qualification du contrat sous le régime de la stipulation pour autrui. En effet, ces dispositions assurent la transparence des cotisations d'assurance, encadrent les possibilités d'exclure certains adhérents du contrat et prévoient des modalités d'information à leur bénéfice.

Il serait donc souhaitable de soumettre les contrats de fonds de pension aux dispositions des articles L 140-1 à L 140-5 du code des assurances.

2°) Les conditions dans lesquelles les établissements bancaires sont susceptibles d'être agréés, sont imprécises.

En effet, si un agrément est bien prévu, il n'est pas dit par qui il sera donné et dans quelles conditions.

Par ailleurs, l'intervention des établissements bancaires soulève de nombreux problèmes. D'une part en raison de la diversité des organismes visés par l'article 18 de la loi bancaire, il serait possible d'agréer des institutions financières comme, par exemple, MATIF SA à créer des fonds de pension qui ne soient pas destinés à leur personnel. Tel ne semble pas être l'objet de la proposition. D'autre part, la prise en compte des conditions de capitalisation et de solvabilité pourrait s'avérer insuffisante dans la mesure où s'agissant d'un produit pouvant se traduire par le versement de revenu viager, des règles prudentielles strictes doivent être observées.

Dans ces conditions, il serait souhaitable de préciser que l'agrément soit donné non par la Banque de France, mais par le ministre de l'Economie et que sa décision intervienne après avis de la commission de contrôle des assurances et de la commission bancaire au vu des conditions de capitalisation et de solvabilité remplies.

3°) L'intervention de la Banque de France en tant que gestionnaire d'actifs de fonds de pensions ne paraît pas souhaitable.

En effet, cette intervention va dans un sens opposé à celui du projet de loi actuellement en cours sur l'autonomie de la Banque de France.

Décision de la commission : votre Commission des Finances estimant utile de préciser la nature juridique des contrats de fonds de pension, vous propose un amendement soumettant les contrats de fonds de pension aux dispositions du code des assurances relatives aux contrats de groupe.

Le deuxième amendement que votre Commission des Finances vous propose d'adopter vise à préciser les conditions dans lesquelles les établissements bancaires seront susceptibles d'être agréés.

Enfin, elle vous propose un troisième amendement excluant la Banque de France de la liste des organismes autorisés à gérer des actifs collectés dans le cadre de fonds de pension.

ARTICLE 3

Conditions d'adhésion, de transfert des droits et de contrôle

Commentaire : cet article précise les conditions dans lesquelles les bénéficiaires de fonds de pension peuvent y adhérer, pose le principe de la transférabilité de leurs droits dans certaines circonstances et prévoit un contrôle de la gestion administrative des fonds de pension par ses bénéficiaires.

L'article 3 pose le principe d'une affiliation volontaire des bénéficiaires aux fonds de pension.

Il impose également l'obligation pour le contrat fondateur de prévoir le transfert des droits et des provisions en cas de licenciement, de démission, de changement d'emploi ou de profession. Il précise à ce sujet que l'affilié a la possibilité soit de transférer ses produits capitalisés dans le fonds de pension dont il relève au titre de sa nouvelle activité, soit de conserver ses droits acquis en cessant tout versement au fonds de pension.

Enfin, il pose l'obligation d'un contrôle des affiliés sur la gestion administrative et financière du fonds pension, mais laisse au contrat fondateur le soin d'en préciser les modalités.

La liberté d'adhésion appelle peu de commentaires d'un point de vue juridique, même si elle constitue, comme on l'a déjà vu, l'un des principaux éléments de souplesse dans la création de tels fonds.

Le transfert des droits est en revanche une question plus complexe.

Il convient tout d'abord de préciser que par changement d'emploi, l'on doit entendre les changements de statut du salarié susceptibles de se produire au sein d'une même entreprise. C'est le cas, par exemple, d'un agent technique qui deviendrait cadre.

Il faut également rappeler que la loi du 16 juillet 1992 portant adaptation au marché unique européen de la législation applicable en matière d'assurance et de crédit, a modifié ⁽¹⁾ l'article L 132-23 du code des assurances en posant notamment l'obligation selon laquelle "les contrats d'assurance de groupe en cas de vie dont les

1. Il s'agit de l'article 29 de la loi.

prestations sont liées à la cessation d'activité professionnelle doivent comporter une clause de transférabilité."

La proposition de loi reprend donc cette disposition et l'applique à tous les contrats de fonds de pension.

Elle pose également l'obligation de prévoir au moins deux modalités de transfert.

La première qui est le transfert des produits capitalisés dans le fonds de pension dont relèvera l'adhérent au titre de sa nouvelle activité ne peut s'appliquer, par construction, que pour les contrats à cotisations définies. Elle suppose également que dans sa nouvelle activité, le salarié (ou le non salarié) puisse bénéficier d'un fonds de pension dans des conditions similaires à celui dont il relevait au titre de son ancienne activité.

La seconde s'applique aux contrats à prestations définies, puisqu'elle prévoit la possibilité de conserver ses droits acquis en cessant tout versement au fonds. Cela signifie que le salarié pourra bénéficier, une fois atteint l'âge de la retraite, des prestations auxquelles il aurait eu droit si il était resté dans l'entreprise, en fonction toutefois de la durée pendant laquelle il y est resté. C'est la "préservation" des droits.

Or, il faut bien avoir conscience des difficultés que représente l'organisation du transfert. Les législations évoquées plus haut, telles que l'ERISA act aux Etats Unis, consacrent une part considérable de leurs dispositions à régler ce problème.

Dès lors, il ne paraît pas superflu de prévoir un décret en Conseil d'Etat pour préciser les conditions dans lesquelles le transfert pourra se faire. Il devra répondre, notamment, aux questions de savoir ce qui se passe dans l'hypothèse où le salarié n'aurait pas la possibilité d'adhérer à un fonds de pension dans sa nouvelle activité, ou de ce qui advient en cas de passage d'un régime à prestations définies à un régime à cotisations définies.

Enfin, les conditions dans lesquelles un contrôle des bénéficiaires doit être organisé, appelle une remarque.

En effet, ce contrôle ne pose aucune difficulté dans le cadre d'un fonds de pension organisé par une entreprise ou un groupe d'entreprise et l'on peut imaginer, sans trop risquer de se tromper, que le comité d'entreprise sera l'institution la mieux à même d'exercer un tel contrôle et, partant, la plus choisie.

En revanche, la façon dont il sera organisé dans le cadre de fonds de pension créés par des organisations professionnelles est plus difficile à concevoir. On peut toutefois faire confiance aux organisations professionnelles pour mettre en place des procédures ou des structures ad hoc permettant un contrôle effectif de la part des adhérents.

Décision de la commission : votre Commission des Finances, estimant que le transfert des droits appelle une réglementation détaillée, vous propose d'adopter un amendement visant à renvoyer à un décret en Conseil d'Etat les conditions dans lesquelles il doit être organisé.

ARTICLE 4

Droits ouverts aux bénéficiaires des fonds de pension

Commentaire : cet article définit de façon précise quelles sont les garanties essentielles que le fonds de pension doit apporter à ses adhérents. Il énumère également deux garanties facultatives.

Cet article est celui qui qualifie indiscutablement le contrat de fonds de pension comme un instrument de retraite et non d'épargne. En effet :

Il pose le principe selon lequel le fonds de pension a pour objet de garantir à ses affiliés un revenu viager qui peut éventuellement être reversé à leur conjoint survivant, à partir de l'âge de la retraite.

Ce revenu ne pourra pas leur être versé avant : c'est le principe de l'interdiction du rachat hormis certains cas limitatifs fixés par décret en Conseil d'Etat.

Les cotisations sont assises sur le revenu.

Il prévoit néanmoins une possibilité de sortie en capital dans certaines conditions qu'il laisse le soin au contrat fondateur de définir.

Enfin, il laisse la possibilité au contrat de prévoir deux couvertures supplémentaires qui sont :

- le versement d'une retraite viagère au profit du conjoint survivant en cas de décès de l'affilié ;
- la couverture du risque dépendance qui peut être assurée au profit de l'affilié et de son conjoint.

Deux observations doivent être faites sur ce dispositif :

La première est que le principe de la garantie d'un revenu viager est une innovation juridique dans le droit des retraites facultatives. C'est la première fois en effet, qu'un texte de loi précise

la notion de retraite au sens de revenu viager versé à l'âge de la retraite et la vie durant.

Dans ce contexte très protecteur, l'option de la sortie en capital pourrait apparaître à certains comme matière à discussion et l'on pourrait légitimement avancer d'une part qu'elle n'offre pas les mêmes garanties, en termes de sécurité de la condition des retraités, que ne peut le faire un revenu viager, d'autre part et de façon connexe, qu'elle s'inscrit non pas dans une logique de retraite mais dans une logique d'épargne salariale.

Ces arguments sont peut être fondés, mais l'on objectera que cette sortie en capital s'inscrit dans la droite ligne de la philosophie générale de ce texte qui est de donner le maximum de choix aux partenaires sociaux. Cet argument tire toute sa force du fait que les fonds de pension s'inscrivent dans une perspective de complémentarité et non de substitution des régimes de répartition qui existent et qui garantissent eux aussi un revenu viager. Si l'adhérent souhaite dans ces conditions bénéficier, pour toutes sortes de raison, de ses droits acquis dans le fonds de pension, il faut lui laisser la possibilité de le faire, sachant qu'il bénéficiera de toutes façons d'une retraite de base.

La seconde observation tient au rachat. La non rachetabilité du contrat, c'est l'impossibilité pour l'adhérent à un contrat de fonds de pension d'obtenir le versement de tout ou partie du capital accumulé sur son compte avant la cessation normale de ses activités à l'âge de la retraite.

Or il faut savoir que la loi n° 92-665 du 16 juillet 1992 précitée, toujours dans le cadre de la modification de l'article L 132-23 du code des assurances, a posé le principe de la non rachetabilité des contrats d'assurance de groupes en cas de vie dont les prestations sont liées à la cessation d'activité professionnelle.

Elle prévoit cependant trois cas qui sont :

- l'expiration des droits de l'assuré aux allocations d'assurance chômage prévues par le code du travail en cas de licenciement ;

- la cessation d'activité non salariée de l'assuré à la suite d'un jugement de liquidation judiciaire ;

- l'invalidité de l'assuré dans des conditions définies par le code de la sécurité sociale.

Dans ces conditions, le renvoi à un décret pris en Conseil d'État pour définir les cas limitatifs de rachetabilité du contrat, peut apparaître comme superfétatoire.

Décision de la commission : votre Commission des Finances, estimant inutile le renvoi à un décret pris en Conseil d'État pour fixer les conditions de rachetabilité du contrat, vous propose un amendement renvoyant aux dispositions du code des assurances qui fixent déjà ces conditions.

ARTICLE 5

Règles applicables par les fonds de pension

Commentaire : l'article 5 organise toutes les règles prudentielles et de gestion qui s'imposent aux organismes habilités à contracter en vue de la création d'un fonds de pension.

Pour mémoire l'on rappelle qu'il s'agit :

1) de l'obligation de provisionner l'intégralité des engagements garantis ;

2) de respecter des règles de répartition et de dispersion fixées par décret pris en Conseil d'Etat ;

3) de disposer d'une marge de solvabilité minimale de 4 % des provisions correspondant aux engagements des fonds de pension gérés ;

4) enfin, lorsque l'organisme habilité assume un risque de mortalité, la marge de solvabilité doit être majorée d'un montant égal à 0.3 % de la différence entre les capitaux assurés et les provisions mathématiques.

Ces dispositions sont semble-t-il exhaustives et l'on voit mal ce qui aurait pu être prévu de plus en termes de garanties à apporter dans la gestion des fonds de pension.

L'on observera au demeurant qu'il s'agit des règles normales qui s'appliquent, notamment aux compagnies d'assurance et qui ont fait l'objet d'une directive européenne du 5 mars 1979 dont les dispositions ont été reprises dans le code des assurances.

Pour information l'on rappelle que :

La marge de solvabilité est constituée par :

- le patrimoine social de l'entreprise (capital social versé, réserve ne correspondant pas aux engagements (la réserve de capitalisation par exemple) report des bénéfices) ;

- 50 % des bénéfices futurs de l'entreprise avec accord des autorités de contrôle ;

- plus-values résultant de la sous-estimation d'éléments d'actifs.

Elle est représentée par :

- 4 % des provisions mathématiques (corrigées par un facteur représentant la cession en réassurance ≥ 0.85)

+ 0.3 % des capitaux sous risque (0.1% pour les temporaires de durée ≤ 3 ans)

- + 18 ou 16 % des primes des garanties complémentaires.

Les provisions mathématiques représentent les engagements de l'assureur vis-à-vis des assurés. Elles sont constituées par les cotisations capitalisées, après retenue des frais de l'assureur, pour tous les contrats ayant pour but la constitution d'une épargne.

Des provisions sont également établies pour les contrats d'assurance en cas de décès lorsque les cotisations sont supérieures au risque couvert les premières années du contrat ; elles pallient alors l'insuffisance des cotisations durant les dernières années. Ces provisions sont le principal poste du passif des bilans. Les assureurs font figurer à l'actif toutes les valeurs (mobilières ou immobilières) les représentant.

Décision de la commission : votre Commission des Finances vous propose d'adopter cet article sous réserve d'une légère précision technique consistant à faire définir par le décret en Conseil d'Etat qui fixera les règles de répartition et de dispersion des actifs, les règles de congruence, c'est à dire celles relatives à l'expression des actifs constitués dans plusieurs monnaies.

ARTICLE 6

Dispositions fiscales

Commentaire : cet article renvoie à une loi de finances le soin de déterminer le régime fiscal des fonds de pension. Il prévoit néanmoins que celle-ci devra prévoir des avantages particuliers si certaines conditions sont remplies.

Le dispositif fiscal à mettre en oeuvre est tout à fait essentiel car de son architecture va finalement dépendre l'importance du succès des fonds de pension.

La commission des affaires sociales a préféré renvoyer à une loi de finances le soin de le déterminer, tout en prévoyant que cette loi comporterait des dispositions fiscales particulières applicables aux entreprises dont la création d'un fonds de pension fait suite à un accord collectif ou, dont 20 % au moins de l'effectif a adhéré audit fonds.

Votre commission, tout en reconnaissant le bien fondé de la démarche de la commission des affaires sociales s'agissant des dispositions particulières vous proposera d'inclure le régime fiscal des fonds de pension dans le texte même de la proposition de loi.

Au vu de la fiscalité qui régit actuellement les contrats de retraite supplémentaire ainsi que les contrats d'assurance-vie aidés par les entreprises, ce dispositif fiscal devrait s'organiser de la façon suivante :

Pour les employeurs ⁽¹⁾ :

1) L'article 39 du code général des impôts prévoit l'exonération du bénéfice net imposable à l'impôt sur les sociétés, des versements effectués par les employeurs et concernant :

"Les frais généraux de toute nature, les dépenses de personnel et de main d'oeuvre (...)".

1. Par construction les fonds de pension créés par des organisations professionnelles ne sont pas visés par ces dispositions, puisque celles-ci ne sont pas soumises à l'impôt sur les sociétés et ne paient pas de cotisations de sécurité sociale, du moins en ce qui concerne leurs adhérents

Il est donc tout à fait inutile de prévoir un dispositif spécifique aux fonds de pension, étant entendu que cet article s'applique de lui-même et dans la mesure où les sommes versées sortent du patrimoine de l'entreprise.

Il serait pour le moins singulier de prévoir un dispositif venant restreindre ce qui existe déjà.

2) S'agissant des cotisations de sécurité sociale, le dispositif actuel qui résulte de la combinaison des articles L. 241-1 et D. 241-1 du code de la sécurité sociale est celui de l'exonération plafonnée dans la limite de 85 % du plafond "des contributions des employeurs destinées au financement de toutes prestations complémentaires de retraite et de prévoyance".

Cette enveloppe financière qui représente environ 128 000 francs déductibles par an et par salarié s'applique aussi bien aux contrats à cotisations définies que, sous réserve d'un éventuel changement de jurisprudence, aux contrats à prestations définies. Elle nous semble tout à fait convenir à ce que l'on souhaite faire, sans qu'il soit besoin d'aller au-delà.

Il convient toutefois de préciser afin de lever toute ambiguïté qu'elle est bien applicable aux fonds de pension créés par la présente loi.

De plus, afin de donner une incitation fiscale forte à la création de fonds de pension et, dans la ligne de ce qui a été suggéré par la commission des affaires sociales, votre commission des finances vous proposera une exonération totale de cotisations sociales pour les fonds de pension dont la création fait suite à un accord collectif, ou lorsque celui-ci couvre 20 % au moins de l'effectif de l'entreprise.

Cette disposition s'appliquerait aussi bien aux contrats à cotisations définies, qu'aux contrats à prestations définies.

Elle serait gagée par une augmentation du prélèvement perçu au profit de la caisse nationale des allocations familiales.

Pour les affiliés

1) S'agissant tout d'abord des versements effectués sur les fonds de pension, l'on rappelle qu'en l'état actuel du droit fiscal, il n'y a pas d'imposition pour les contrats à prestation définies dans la mesure où d'une part, il n'y a pas de versements salariaux et, d'autre

part, les versements patronaux n'ouvrant pas forcément un droit à pension, ne peuvent être considérés comme un élément du salaire.

S'agissant des contrats à cotisations définies, en application des dispositions de l'article 83 du code général des impôts il est fait masse des versements de l'employeur et du salarié qui sont déductibles du revenu imposable du salarié dans la limite de 19 % de huit plafonds de la sécurité sociale, à la condition toutefois que l'adhésion au contrat soit obligatoire et que d'autres conditions posées par l'administration fiscale soient remplies.

Cette enveloppe financière qui représente environ 230 000 francs par an et par salarié est largement suffisante puisque, compte tenu des renseignements fournis à votre rapporteur par les services techniques du ministère, elle ne contraindrait que les cadres qui touchent un salaire mensuel équivalent à huit plafonds de la sécurité sociale.

Il apparaît nécessaire de prévoir deux dispositions spécifiques :

La première concerne le rattachement des versements effectués pour le compte des salariés dans cette enveloppe, puisque s'agissant d'un instrument facultatif, les dispositions actuelles de l'article 83 ne leur seraient pas applicables. Il est entendu par ailleurs et de façon implicite que cette disposition ne s'appliquerait qu'aux contrats à cotisations définies. Pour ceux à prestation définies, le régime fiscal en vigueur resterait inchangé.

La seconde concerne la mise en place d'une enveloppe spécifique pour les non salariés. D'une part parce qu'en l'état actuel du droit fiscal, ceux-ci peuvent déduire totalement de leur bénéfice (BNC ou BIC) les versements qu'ils effectuent aux régimes de retraite. D'autre part, et pour la même raison que les salariés, ces versements ne sont déductibles que si ils sont obligatoires. Cette déduction pourrait se faire dans la limite de 50 % du plafond de la sécurité sociale, ce qui représente 75 000 francs par an.

Ces dispositions seraient gagées par un relèvement du tarif de la taxe sur la publicité télévisée.

2) S'agissant en second lieu de l'imposition des prestations versées par les fonds de pension, il vous est proposé de faire application du régime normal de l'impôt sur le revenu au titre des pensions et retraites, conformément aux dispositions de l'article 158 du code général des impôts et ce afin d'éviter l'éventualité d'une

requalification par l'administration fiscale de ces prestations, au titre des rentes viagères à titre onéreux.

Toutefois, concernant l'imposition en cas de sortie du capital, il est nécessaire de prévoir une décision spécifique car, en l'absence d'une telle disposition cette somme ne serait pas taxable. Il vous sera donc proposé de faire application des dispositions qui ont été mises en place par la loi de finances rectificative pour 1992 concernant le pécule des footballeurs professionnels et qui prévoient un étalement sur quatre ans par la voie d'un mécanisme de quotient.

Enfin, il vous sera proposé, un peu à l'exemple de ce qui se fait dans le cadre du plan d'épargne en actions, d'exonérer d'impôt sur les sociétés, les revenus et gains en capital des placements effectués dans le cadre des fonds de pension.

Cette disposition, gagée sur la taxe sur les tabacs, est de nature à donner un avantage non négligeable en termes de performances, aux contrats de fonds de pension vis à vis des autres types de produits tels que les contrats d'assurance vie aidés par l'entreprise et susceptibles de venir les concurrencer.

Décision de la commission : votre Commission des Finances vous propose d'adopter un amendement mettant en oeuvre le régime fiscal qui vient d'être décrit.

EXAMEN EN COMMISSION

Réunie le mardi 15 juin 1993 sous la présidence de M. Christian Poncelet, président, la Commission a procédé à l'examen de la proposition de loi n° 222 (1992-1993) de MM. Philippe Marini, Jacques Bimbenet, Maurice Hlin, Jean Chérloux, Jean Clouet, André Fosset et Bernard Seillier, tendant à permettre la création de fonds de pension, sur le rapport de M. Philippe Marini, rapporteur pour avis.

M. Philippe Marini, rapporteur pour avis, a expliqué que la proposition de loi soumise à l'examen de la commission des finances avait pour objectif de venir renforcer le "troisième étage" de la protection sociale en matière de retraites à un moment où le débat trop abstrait et idéologique sur les avantages respectifs de la capitalisation et de la répartition a pris fin. Il a également souligné le fait qu'elle s'inscrivait dans la logique d'une action structurelle visant à permettre le développement de la demande de titres sur les marchés financiers. Enfin, il a estimé que le temps était venu pour le législateur de se préoccuper de cette question compte tenu de la longueur des délais qui s'écouleront avant que la mise en place de tels fonds de pension ne produisent leurs effets.

A ce sujet, il a rappelé que la position de la commission des finances, réaffirmée par son rapporteur général, M. Jean Arthuis, lors du récent débat sur le projet de loi de finances rectificative pour 1993, avait toujours été favorable à la création de fonds de pension.

- Il a ensuite évoqué les modèles étrangers de fonds de pension et, présenté leurs mérites et inconvénients respectifs. Il a décrit la situation actuelle dans notre pays qui se caractérise par le développement de pratiques contractuelles, d'un niveau encore très modeste, en l'absence de tout dispositif législatif de nature à encadrer le développement.

Enfin, il a procédé à l'examen du contenu de la proposition de loi qui tend à instituer un instrument de retraite supplémentaire d'une grande souplesse d'utilisation parce que fondé sur le principe du volontariat et assorti de garanties essentielles pour les adhérents, dans la mesure où il repose sur le principe d'une gestion externe des actifs par les banques et les assureurs.

A l'issue de cette présentation, un débat s'est instauré.

M. Robert Vizet, a fait observer que l'objectif premier de cette proposition était non pas de venir conforter le système des retraites mais bien de privilégier l'épargne. Il s'est, par ailleurs, interrogé sur les modalités de financement des fonds de pension.

M. Jean Arthuis, rapporteur général, a félicité **M. Philippe Marini** pour cette proposition judicieuse qui constitue, selon lui, une étape dans le règlement du délicat dossier des retraites. Il s'est ensuite interrogé sur le parti pris en faveur de la gestion externe des fonds de pension et sur le fait qu'il serait sans doute souhaitable d'offrir aux entreprises le choix entre le modèle proposé, c'est-à-dire, la gestion externe, finalement assez proche du modèle anglo-saxon, et le modèle de la gestion interne, par provisionnement des actifs représentatifs des droits des salariés, à l'instar du système allemand.

M. Christian Poncelet, président, s'est interrogé sur l'opportunité d'une telle réforme au moment où le Gouvernement s'efforçait de renforcer la viabilité des régimes par répartition.

M. René Ballayer, a appelé l'attention de la commission sur la complexité de la situation française caractérisée par l'existence d'un nombre considérable de régimes de retraites.

Répondant à **M. Robert Vizet**, le rapporteur pour avis a fait valoir que s'il était clair que l'objectif de la proposition était de permettre un développement des marchés financiers, ce texte avait également pour objet de renforcer la protection sociale en matière de retraites. L'instrument mis en place, a-t-il encore ajouté, se situe au point de confluence de ces deux préoccupations.

Sur les modalités de financement, il a rappelé que la proposition mettait en place un réceptacle destiné à recevoir essentiellement les cotisations des salariés, mais qu'il était logique que les employeurs viennent compléter ces cotisations en versant un salaire différé. Il a souligné qu'il s'agissait d'offrir une possibilité et non d'imposer une obligation et insisté sur le champ de liberté supplémentaire ainsi ouvert par la proposition.

En réponse à **M. Jean Arthuis**, rapporteur général, il a indiqué que le choix de la gestion externe était intervenu après une longue réflexion et une large concertation et que cette formule offrait par rapport à la gestion interne des garanties supplémentaires de sécurité.

Il a souligné également le fait que pour qu'une entreprise puisse déduire de son bénéfice imposable les provisions effectuées afin

de garantir les droits des adhérents, encore faut-il qu'elle dégage un bénéfice, ce qui est malheureusement le cas de peu d'entreprises dans le contexte économique actuel. Dans ces conditions, un mécanisme de gestion interne, risquerait de se révéler peu incitatif pour les entreprises.

Il a évoqué par ailleurs, les coûts d'intermédiation entraînés par la gestion interne, laquelle suppose, si l'on veut détacher la garantie des droits des adhérents de la viabilité économique de l'entreprise, la mise en place de mécanismes de réassurance.

Il a ensuite évoqué le problème de la déductibilité des provisions qui supposerait d'importantes modifications de notre droit comptable et fiscal. Il a par ailleurs souligné que le modèle allemand de fonds de gestion était né dans un contexte particulier, celui de la cogestion. La mise en place d'un tel mécanisme dans les entreprises françaises conduirait nécessairement à l'institution d'organisations paritaires chargées de veiller au bon emploi des fonds, ce qui risque d'être perçu comme autant de contraintes par les entreprises et finalement d'en dissuader la création.

A M. René Ballayer, il a rappelé que l'esprit des auteurs de la proposition de loi avait été, précisément dans le cadre d'une situation très complexe, de mettre en oeuvre un instrument simple et lisible.

Enfin, en réponse à M. Christian Poncelet, président, sur le risque d'éviction des régimes par répartition, il a fait observé que celui-ci avait été, semble-t-il définitivement tranché par l'accord entre les partenaires sociaux du 10 février dernier dans le cadre de l'ARRCO et qu'il serait vraisemblablement tranché dans le même sens par un accord dans le cadre de l'AGIRC, qui devrait intervenir prochainement.

M. Philippe Marini, rapporteur pour avis, a par ailleurs fait observer que l'on trouverait toujours de bons arguments pour retarder l'essor des systèmes par capitalisation. Il a également développé l'idée que, les français qui doutent de la pérennité de leurs régimes de retraites, constitueraient une épargne supplémentaire de précaution et que dans ces conditions, il valait mieux mettre en place un instrument de nature à orienter cet effort vers des produits d'épargne longue, plutôt que de le voir se disperser sur des placements peu profitables à l'économie tels que les SICAV monétaires.

Il a enfin fait valoir que dans une période de crise caractérisée par la rétraction des marchés financiers, ne pas prendre des mesures visant à permettre le succès des privatisations au moyen d'investisseurs institutionnels puissants, conduirait fatalement à

faire l'impasse sur notre indépendance nationale, puisqu'il faudrait alors s'en remettre, comme pour la privatisation partielle de Total, aux investisseurs étrangers.

M. Jean Arthuis, rapporteur général, a rappelé que dans le contexte difficile que traversaient actuellement nos entreprises, il ne pouvait être question de leur imposer des contraintes supplémentaires qui aggraveraient leur situation. Mais il a réitéré son souhait d'une inclusion dans la proposition de loi d'un volet permettant la création de fonds de pension au sein de l'entreprise.

M. Christian Poncelet, président, a alors posé la question de savoir s'il était préférable de demander un complément d'examen sur la question ou s'il convenait, compte tenu des contraintes du calendrier parlementaire, de déposer un amendement sur ce point au cours de la séance publique.

M. Philippe Marini, rapporteur pour avis, a alors émis le souhait, afin d'éviter que la proposition ne soit "noyée" dans le prochain débat budgétaire, que ce volet sur la gestion interne des fonds de pension, soit introduit dans la proposition sous la forme d'un amendement qui serait débattu en séance publique.

La Commission a alors abordé l'examen des articles de la proposition de loi.

A l'article premier, (origine du fonds de pension) la commission a adopté un amendement rédactionnel visant à substituer le terme de groupements d'entreprise à celui de groupes d'entreprise qui a une signification trop précise.

A l'article 2, (conditions de création d'un fonds de pension) elle a adopté un amendement dont l'objet est de préciser la nature des contrats de fonds de pension et de les soumettre aux dispositions du code des assurances relatives aux contrats de groupe.

Elle a également adopté un amendement visant à préciser les conditions dans lesquelles les banques seraient susceptibles d'être habilitées à intervenir en tant qu'organismes garants des actifs des fonds de pension.

Enfin, elle a adopté un amendement visant à supprimer la possibilité pour la Banque de France de gérer les actifs de ces mêmes fonds, estimant qu'une telle disposition allait à l'encontre du projet de loi sur l'autonomie de la Banque, actuellement en cours de discussion.

A l'article 3, (conditions d'adhésion, de transfert des droits et de contrôle) elle a adopté un amendement précisant qu'un décret en

Conseil d'Etat viendrait préciser les conditions dans lesquelles la transférabilité des droits des adhérents serait assurée.

A l'article 4, (droits ouverts aux bénéficiaires des fonds de pension) elle a adopté un amendement supprimant l'intervention d'un décret pris en Conseil d'Etat pour préciser les cas limitatifs dans lesquels un adhérent pourrait racheter son contrat et renvoyé l'énumération de ces cas à des dispositions déjà existantes dans le code des assurances.

A l'article 5, (règles applicables pour les fonds de pension) elle a adopté un amendement ayant pour objet de prévoir que les règles de congruence relatives à la gestion des actifs seraient déterminées par le même décret qui en fixera les règles de répartition et de dispersion.

A l'article 6, (dispositions fiscales) elle a adopté un amendement visant à une nouvelle rédaction de l'article 6 afin de prévoir, dans le corps de la loi, le régime fiscal applicable aux fonds de pension. Ce régime fiscal se caractérise pour les entreprises par une déductibilité totale des cotisations au titre de l'impôt sur les sociétés, déductibilité qui est d'ores et déjà de droit en application des principes généraux du droit fiscal, et par une déductibilité plafonnée pour les cotisations de sécurité sociale. Cette déductibilité sera totale si la création du fonds de pension fait suite à un accord collectif ou si 20 % de l'effectif de l'entreprise dans laquelle il s'applique y adhère.

Pour les salariés est prévue une exonération du revenu imposable plafonnée dans la limite de ce qui existe déjà et pour les non salariés, une exonération du bénéfice imposable dans la limite de 50 % du plafond de la sécurité sociale. Les revenus et plus-values en cours des actifs déposés dans le fonds de pension sont exonérés d'impôt sur les sociétés pour les organismes gestionnaires. Enfin, les prestations servies à l'âge de la retraite sont normalement imposables à l'impôt sur le revenu, soit au titre des pensions s'il s'agit d'une rente, soit par un mécanisme d'étalement sur quatre ans, s'il s'agit d'un versement en capital.

Enfin, la commission a désigné les membres du groupe de travail sur les concours de l'Etat aux collectivités locales qui est composé de MM. Philippe Adnot, René Ballayer, Claude Belot, Auguste Cazalet, Michel Charasse, Jean Clouet, Henri Collard, Paul Girod, Paul Loridant, Roland du Luart, Philippe Marini, Jacques Oudin, Bernard Pellarin, Christian Poncelet, René Régnauld, Michel Sergent, François Trucy et Robert Vizet.

AMENDEMENTS ADOPTES PAR LA COMMISSION

Article premier

Amendement - Dans cet article, remplacer les mots :

ou un groupe d'entreprises

par les mots :

ou un groupement d'entreprises

Article 2

Amendement - Rédiger ainsi le troisième alinéa de cet article :

Les établissements de crédit visés à l'article 18 de la loi n° 84-46 du 24 janvier 1984, relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit, sont susceptibles d'être habilités sur agrément délivré par le ministre de l'économie après avis de la commission de contrôle des assurances et de la commission bancaire. Cet agrément prend en compte notamment les conditions de solvabilité et de capitalisation des organismes demandeurs.

Amendement - Après le premier alinéa de cet article insérer un alinéa ainsi rédigé :

Ce contrat est soumis aux dispositions des articles L 140-1 à L 140-5 du code des assurances.

Amendement - Dans le dernier alinéa de cet article supprimer les mots :

,et à la Banque de France

Article 3

Amendement - Compléter le deuxième alinéa de cet article par une phrase ainsi rédigée :

Un décret en Conseil d'Etat précise les conditions dans lesquelles un affilié peut transférer ses produits capitalisés ou ses droits à pension.

Article 4

Amendement - Rédiger ainsi la seconde phrase du deuxième alinéa de cet article :

Il ne comporte pas de facultés de rachat hormis les cas fixés aux troisième à cinquième alinéas de l'article L 132-23 du code des assurances.

Article 5

Amendement - Dans le deuxième alinéa de cet article remplacer les mots :

et de dispersion

par les mots :

, de dispersion et de congruence

Article 6

Amendement - Rédiger ainsi cet article :

I.- Le début de l'avant-dernier alinéa de l'article L 242-1 du code de la sécurité sociale est ainsi rédigé :

"Les contributions des employeurs effectuées dans le cadre de contrats définis par la loi n° du instituant , ainsi que celles destinées (... le reste sans changement)".

Il est inséré, avant le dernier alinéa du même article, un alinéa ainsi rédigé :

"Lorsque la création d'un fonds de pension tel que défini par la loi n° du précitée, fait suite à un accord collectif conclu dans les conditions prévues aux articles L 132-1 et suivants du code du travail ou, lorsque 20 % au moins de l'effectif de l'entreprise ou du groupement d'entreprises qui a créé un tel fonds y adhère, les contributions de l'employeur sont exclues de l'assiette des cotisations mentionnées au premier alinéa ci-dessus."

La perte de ressources résultant pour les organismes de Sécurité sociale des dispositions ci-dessus est compensée, à due concurrence, par une augmentation du prélèvement prévu au I de l'article 1600 O A du code général des impôts.

II.- Les versements effectués par les personnes affiliées à des fonds de pension créés par des entreprises ou des groupements d'entreprises en application de la présente loi sont déductible de leur revenu net imposable dans les conditions et sous les limites posées par le 2° de l'article 83 du code général des impôts.

Les versements effectués par les personnes affiliées à des fonds de pension créés par des organisations professionnelles en application de la présente loi sont déductibles du bénéfice net imposable dans la limite de 50 % du plafond de la Sécurité sociale.

La perte de recettes résultant pour l'Etat des dispositions du présent paragraphe sont compensées par une augmentation à due concurrence du tarif des droits prévus à l'article 564 nonies du code général des impôts.

III.- Les revenus viagers de retraite versés par les fonds de pension sont imposables à l'impôt sur le revenu dans les conditions visées au a. du 5. de l'article 158 du code général des impôts.

En cas de sortie en capital, il est fait application des articles 163 O A du code général des impôts.

IV.- Les revenus et plus-values que procurent les placements effectués dans le cadre de la gestion de fonds de pension sont exonérés d'impôt sur les sociétés.

La perte de recettes résultant pour l'Etat des dispositions de l'alinéa précédent est compensée par une augmentation à due concurrence du tarif des droits prévus articles 575 et 575 A du code général des impôts.