

Plan de pension d'entreprise

Quelle sécurité pour les plans de pension ?

Bénéficiaire d'un plan de pension auprès de son employeur, c'est un avantage non négligeable dans l'optique de s'assurer un revenu complémentaire à sa retraite. Mais comment cette épargne est-elle protégée si cet employeur fait faillite, voire son assureur? Avec la crise financière en 2008, cette question avait déjà pointé le bout de son nez. Aujourd'hui, elle refait surface. Et en la matière, règne parfois une certaine confusion.

Au Grand-Duché, un employeur est libre de prendre un engagement de pension à l'égard de son personnel. Mais une fois cette décision prise, il devra respecter l'encadrement mis en place par la loi du 8 juin 1999. Ainsi, il sera notamment tenu de financer régulièrement cet engagement. Pour ce faire, il aura le choix entre trois types de véhicules de financement: fonds de pension, compagnie d'assurances ou régime interne. Aujourd'hui, un tel engagement constitue une rémunération différée pour ses bénéficiaires.

Il fallait dès lors préserver ce droit. C'est ainsi que dès 1980, une directive européenne avait été prise en ce sens. Celle-ci a été coordonnée et remplacée par une directive du 22 octobre 2008: les États membres sont tenus de prendre les mesures nécessaires afin de protéger, en cas d'insolvabilité de leur entreprise, les salariés et anciens salariés quant à leurs droits à des prestations de retraite complémentaires. Mais quelles mesures, la directive n'étant pas très claire à cet égard?

Le 25 janvier 2007, la Cour de Justice a rendu un arrêt dans le cadre d'un litige au Royaume-Uni. Mme Robins, salariée d'une société en liquidation judiciaire, avait été affiliée au régime de retraite de cette société. Mais les actifs étant insuffisants pour couvrir les prestations dues à l'ensemble des (ex-)affiliés, les prestations des non-retraités furent dès lors singulièrement réduites. Estimant que la réglementation britannique ne leur apportait pas le niveau de protection prescrit par la directive, certains de ces affiliés dont Mme Robins, assignèrent le gouvernement britannique pour obtenir réparation du préjudice subi. Ainsi, deux de ces affiliés n'obtenaient plus que, respectivement, 20 et 49% des droits auxquels ils pouvaient prétendre!

Pour la Cour de Justice, saisie de ce litige, la directive n'impose pas aux États l'obligation de financer eux-mêmes les droits à protéger. Ceux-ci ont une marge d'appréciation quant au mécanisme à mettre en œuvre. Un État membre peut donc prévoir par exemple, en lieu et place d'un financement par les pouvoirs publics, une obligation d'assurance à charge des employeurs.

Quant au niveau de protection exigé, la directive n'impose pas non plus une garantie intégrale des droits. Néanmoins, un niveau minimal de protection est requis mais lequel? La directive ne contient aucune précision à ce sujet. Toutefois, pour la Cour, des dispositions légales ne permettant pas de garantir au moins la moitié des droits des affiliés, ne pouvaient pas être considérées comme répondant à l'objectif de cette directive.

Une assurance Insolvabilité

Comment a-t-on dès lors procédé au Grand-Duché? Comment les droits des affiliés à un plan de pension sont-ils protégés si une entreprise se retrouve acculée à la faillite? En fait, le mécanisme de protection variera selon le véhicule de financement retenu par l'entreprise. Si elle a opté pour un régime interne, la promesse de pension doit obligatoirement être garantie par des provisions au passif de son bilan. Mais malgré cette précaution, en cas de faillite, la situation peut se révéler délicate pour les affiliés et les rentiers.

L'ensemble des actifs de l'entreprise (y compris les actifs couvrant ces éventuelles provisions) tomberont en effet dans la masse de la faillite et serviront à désintéresser tous les créanciers. Ces affiliés et rentiers risquent bel et bien de rester sur le carreau. C'est la raison pour laquelle il a donc fallu prévoir un mécanisme particulier de protection. Ainsi, l'employeur qui recourt à un tel système de financement, est tenu par la loi de s'assurer auprès d'un assureur Insolvabilité.

Pour ce faire, le gouvernement luxembourgeois a conclu une convention avec un organisme allemand spécifiquement agréé pour couvrir ce type de risque, le PSVaG qui jouait déjà ce rôle en Allemagne. Il s'agit d'une société de droit privé allemand sans but lucratif, créée en 1974 et administrée par un consortium de 36 assureurs. En tant qu'association mutuelle d'assurance, elle est soumise à la surveillance de l'office fédéral de surveillance du secteur des assurances. Selon ses statuts, le PSVaG a pour seul et unique but de

protéger les droits acquis en matière de pensions complémentaires en cas d'insolvabilité de l'employeur. Cet organisme est financé par les contributions des employeurs affiliés, contributions fixées en fonction de la sinistralité.

Ainsi, en cas de faillite d'une entreprise luxembourgeoise, s'il y a des rentiers, c'est le PSVaG qui reprendra, à sa charge, le paiement des rentes. Quant aux affiliés actifs et anciens affiliés (qui avaient laissé leurs droits acquis auprès de leur ancien employeur), ils disposeront, à l'égard de cet organisme, d'une créance correspondant au montant de leurs droits acquis tels que déterminés en vertu de la loi du 8 juin 1999.

Protection des régimes externes

En revanche, lorsque le plan de pension est financé en dehors de l'entreprise, donc au sein d'une entité externe indépendante, disposant de sa propre personnalité juridique, comme un fonds de pension ou une compagnie d'assurances, une telle assurance ne s'impose pas. En effet ici, l'insolvabilité de l'employeur ne menacera pas les droits des affiliés puisque cette entité externe ne sera pas directement affectée par cette insolvabilité. Le curateur ne pourra jamais se saisir des actifs logés en son sein.

Bien entendu, le financement de la pension complémentaire prendra fin mais les droits acquis des affiliés et anciens affiliés seront préservés; ils bénéficieront à la retraite d'une prestation réduite en contrepartie des versements déjà effectués au moment de la faillite. Par contre, il sera évidemment mis fin aux couvertures en cas de décès et d'invalidité, la faillite de l'entreprise ayant entraîné, par définition, la cessation du paiement des primes d'assurance.

Mais qu'en serait-il si ces entités externes étaient elles-mêmes en difficulté?

Pour ce qui est d'un fonds de pension, celui-ci fait l'objet d'une surveillance particulièrement pointue de l'organisme de contrôle dont il relève, à savoir le Commissariat aux Assurances ou la Commission de Surveillance du Secteur Financier (dans le cas des Assep et Sepcav). Un fonds de pension doit être agréé par l'un de ces organismes avant de pouvoir opérer. Généralement, un tel fonds ne prend qu'une obligation de moyen; en d'autres termes, son engagement se limite à gérer au mieux les sommes qui lui sont confiées par l'entreprise participante.

C'est cette dernière qui a pris un engagement de pension et qui s'oblige par là à assurer à tout moment le financement des prestations prévues: elle est ainsi tenue de couvrir tout déficit affiché par le fonds. Et l'organisme de contrôle du fonds peut lui-même intervenir s'il constate, par exemple, un sous-financement. Il peut notamment imposer un plan de redressement. Et si l'employeur n'est plus en mesure de financer son plan de pension, les droits des affiliés seront réduits en conséquence mais les actifs détenus par le fonds de pension resteront hors d'atteinte des créanciers de l'entreprise.

Les affiliés continueront de bénéficier d'un droit définitif à une prestation à la retraite, en contrepartie des versements effectués. Le financement ayant cessé, les droits constitués n'évolueront plus qu'en fonction du rendement des actifs du fonds. Mais si au moment de la faillite de l'entreprise, le fonds enregistre un déficit de financement, on pourrait aussi imaginer qu'un organisme comme le PSVaG puisse apurer ce déficit. Pour ce faire, il faudrait imposer l'affiliation des fonds de pension à cet assureur Insolvabilité (à l'instar de ce qui se passe aujourd'hui en Allemagne). Par ailleurs, lorsque disparaît ainsi l'entreprise à laquelle le fonds était lié, ce dernier pourrait aussi être liquidé et ses avoirs transférés auprès d'une compagnie d'assurances.

Quant au troisième cas de figure, celui d'un financement du plan de pension par le biais d'une assurance de groupe, la situation est assez similaire à celle d'un fonds de pension: le curateur de l'entreprise faillie ne pourra pas non plus racheter ces contrats d'assurance. Ceux-ci seront « réduits »: leur financement cessera mais l'épargne déjà constituée restera acquise aux assurés. Elle continuera d'évoluer selon les caractéristiques du contrat initialement souscrit. S'il s'agissait d'un contrat à taux garanti, l'épargne engrangée au moment de la faillite continuera d'évoluer au gré de ce taux, augmentée, le cas échéant, d'une participation bénéficiaire.

Dans le cas d'un contrat adossé à des fonds d'investissement, les sommes seront toujours investies par l'assureur selon les principes de placement retenus. Rien ne change donc si ce n'est que le contrat n'est plus alimenté par de nouvelles primes.

Faillite de l'assureur

Et si c'est la compagnie d'assurances elle-même qui, connaissant des difficultés financières, devait finalement faire aveu de faillite? Pure théorie? C'est sans doute moins un cas d'école aujourd'hui qu'hier... L'assureur vie investit, par définition, à long terme. Et tout engagement qu'il prend doit être obligatoirement représenté par des actifs correspondants. Lorsqu'il conclut un contrat d'assurance vie à taux garanti, l'assureur s'engage sur un tarif bien précis: les primes versées seront nécessairement capitalisées à ce taux d'intérêt garanti. Une telle obligation de résultat comporte évidemment des risques pour la compagnie. C'est ce qui explique les règles prudentielles très sévères qui lui sont applicables (règles de placement strictes, obligation de disposer d'une marge de solvabilité assurant une sécurité supplémentaire...).

La situation financière de chaque compagnie d'assurances est ainsi scrutée en permanence par le Commissariat aux Assurances afin de s'assurer qu'elle est toujours en mesure de respecter ses engagements. Evidemment, si le contrat d'assurance vie, au lieu d'être à taux garanti, est lié à un ou plusieurs fonds d'investissement, il en ira autrement puisque le risque repose ici sur les seuls actifs. En effet, dans cette hypothèse, l'obligation de l'assureur se limite à affecter la prime au fonds choisi et à gérer les sommes qui y sont investies selon les principes prédéfinis. Les possibilités de placement sont dès lors plus larges pourvu qu'elles soient en ligne avec la politique suivie par le fonds.

Mais même si les garde-fous sont importants, on ne peut toutefois pas exclure le pire, à savoir une faillite d'une compagnie d'assurances. Personne ne s'y attendait et pourtant, c'est arrivé récemment en Belgique: une petite compagnie d'assurances vie n'a plus été en mesure d'assumer ses engagements. Malgré la surveillance existante, elle avait réussi à effectuer des placements plus qu'hasardeux et frauduleux et ce, au nez et à la barbe de l'organisme de contrôle. Aujourd'hui, elle est en cours de démantèlement. Et il s'avère déjà que les actifs seront insuffisants pour couvrir les droits des affiliés des assurances de groupe conclues auprès de cette compagnie!

Si un assureur luxembourgeois devait être ainsi déclaré en faillite, dans quelle situation se retrouveraient les assurés? La loi leur a concocté une

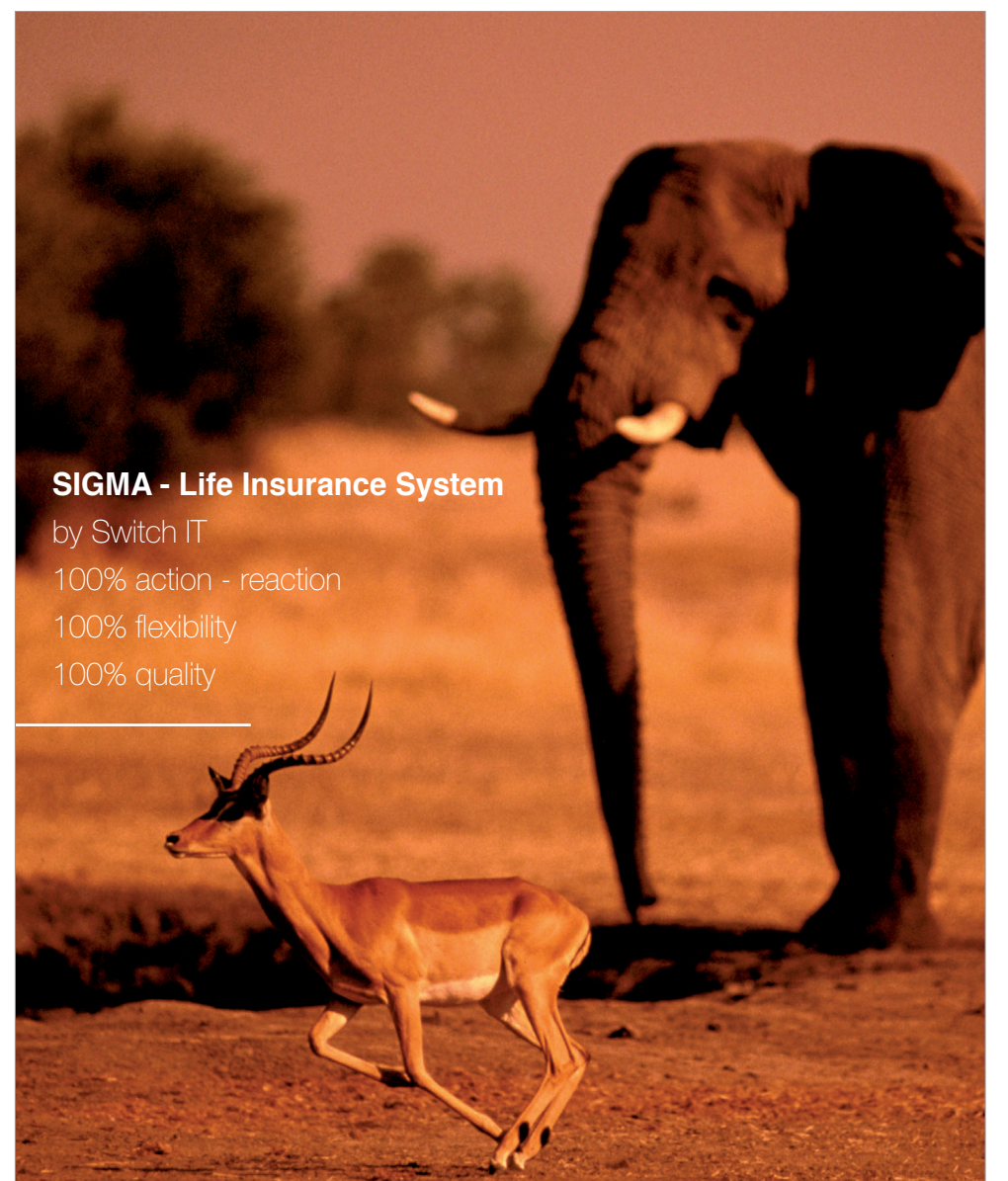
protection spéciale: ils ont en effet la qualité de créanciers privilégiés de premier rang. Cela signifie qu'en cas de liquidation de la compagnie, l'ensemble des actifs représentatifs des engagements pris par l'assureur (actifs qui auront dû être déposés auprès d'un établissement de crédit agréé par le Commissariat aux Assurances) constitue un patrimoine distinct sur lequel les assurés disposent d'un privilège particulier qui prime tous les autres créanciers, quels qu'ils soient.

Dès lors, en cas de défaillance de l'assureur, ce privilège doit permettre aux assurés de récupérer en priorité les créances relatives à l'exécution de leurs contrats d'assurance. Et en cas d'insuffisance de ce patrimoine spécifique, ils disposent encore d'une créance privilégiée pour le surplus contre la compagnie d'assurances, un privilège de 2e rang venant après celui des salariés, du Trésor et des organismes de sécurité sociale. Mais si, comme en Belgique, les actifs s'avèrent insuffisants, l'employeur se retrouve dans une position délicate: en effet, la liquidation de l'assureur ne l'exonère pas des obligations contractées à l'égard de ses affiliés et ce, même s'il s'est bien acquitté de toutes les primes nécessaires.

Deux relations contractuelles doivent en effet être distinguées: d'une part, l'engagement de pension liant l'entreprise à ses travailleurs et qui fait partie du contrat de travail individuel et d'autre part, le contrat d'assurance entre l'employeur et l'assureur, pour financer cet engagement de pension. Le non-respect par l'assureur de ses obligations n'a pas pour effet de libérer cet employeur de ses propres obligations à l'égard de ses affiliés! Dès lors, s'il s'avère que les actifs de l'assureur sont insuffisants pour financer son engagement de pension, cet employeur sera tenu de combler ce déficit et donc de refinancer, en partie, une seconde fois cet engagement auprès d'un autre assureur...

Comme on le voit, le risque zéro n'existe certainement pas. Néanmoins, il est tout de même permis de conclure que les droits en matière de pension complémentaire bénéficient d'une protection appréciable et ce, quel que soit le véhicule de financement.

Pierre DOYEN
Conseiller juridique
ESOFAC Luxembourg SA
www.esofac.lu



SIGMA - Life Insurance System
by Switch IT

- 100% action - reaction
- 100% flexibility
- 100% quality

Switch IT offers appropriate solutions for life insurance companies

- Policy management
- Fund administration
- investment products
- Legal reporting
- capitalisation products
- e-Insurance (brokers, clients, partners)
- traditional products
- Business consultancy

Switch Information Technology S.A.

5 rue du Château d'Eau -3364 Leudelange

Tél : (+352) 26 31 75-1 | Fax : (+352) 26 31 75-40 | www.switch.lu

switch
INFORMATIONTECHNOLOGY