



L'encadrement des retraites chapeau

DÉCEMBRE 2014

Jean-Michel CHARPIN •

Damien IENTILE • Nicolas LE RU

Nathanaël ABECERA





Inspection générale
des finances

N° 2014-M-088-01

Inspection générale
des affaires sociales

N° 2014-157R

RAPPORT

L'encadrement des retraites chapeau

Établi par

Jean-Michel CHARPIN
Inspecteur général
des finances

Damien IENTILE
Inspecteur
des finances

Nicolas LE RU
Inspecteur adjoint
des finances

Nathanaël ABECERA
Inspecteur
des affaires sociales

SYNTHESE

Par lettre de mission datée du 11 décembre 2014, le ministre des finances et des comptes publics, la ministre des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes et le ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique ont confié à l'inspection générale des finances et à l'inspection générale des affaires sociales une mission visant à dresser un état des lieux des régimes de « retraite chapeau » et de leur utilisation, et proposant des voies d'encadrement, en particulier s'agissant des mandataires sociaux.

Les régimes de retraite chapeau correspondent aux régimes à prestations définies financés par l'employeur, et dont les droits sont conditionnés à la présence du bénéficiaire dans l'entreprise au moment de la liquidation de sa retraite. Ces régimes ont un caractère collectif et doivent être ouverts à une catégorie objective de salariés. Ils sont mentionnés à l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale, qui définit les prélèvements obligatoires spécifiques qui leur sont applicables. Ces régimes s'inscrivent dans le panorama plus large des régimes de retraite supplémentaires d'entreprise.

Les régimes de retraite chapeau permettent de compléter les pensions versées par les régimes de base et complémentaires obligatoires, afin d'offrir aux cadres des taux de remplacement plus élevés. Ils ont aussi un effet de fidélisation, puisque les adhérents de ces régimes doivent achever leur carrière dans leur entreprise pour pouvoir bénéficier de leur pension.

L'annonce par la presse de retraites chapeau de niveaux très élevés, bénéficiant à de hauts dirigeants de grandes entreprises, suscite régulièrement l'émoi dans l'opinion publique et la sphère politique. Ces situations concernent un nombre de personnes relativement restreint : moins de 50 personnes bénéficient de retraites chapeau supérieures à 300 000 € par an depuis 2010 d'après l'agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS), et moins de 500 pensions annuelles sont supérieures à ce seuil, tous régimes confondus, d'après la source fiscale. Certaines d'entre elles dépassent cependant le million d'euros et ne répondent pas à l'objectif de modération et de prévention des abus promu notamment par le monde de l'entreprise.

Cependant, ces cas ne doivent pas occulter le fait que les retraites chapeau ne sont pas réservées aux très hauts dirigeants : les données disponibles montrent que plus de 200 000 personnes bénéficient d'une retraite à prestations définies. Pour 84 % d'entre elles, le montant annuel des rentes reçues dans le cadre de ces régimes est inférieur à 5 000 €.

En conséquence, la mission s'est concentrée sur des pistes d'évolution concernant les mandataires sociaux des sociétés cotées, sans remettre en question la situation des autres bénéficiaires de ces régimes.

La mission a élaboré ses recommandations à partir de l'analyse des facteurs qui rendent ces régimes peu légitimes et peu acceptables socialement, et les distinguent au sein de l'ensemble des éléments de rémunération des mandataires sociaux : le premier d'entre eux est le montant même de certaines pensions versées et le rythme, parfois très rapide, auquel les droits à pension sont accumulés par les bénéficiaires. Le deuxième est l'absence de lien établi entre le montant des droits (financés par l'employeur) et la performance ou la situation de l'entreprise. Le troisième est l'opacité qui entoure trop souvent ces régimes de retraite. Enfin, il est possible que l'absence de contribution du bénéficiaire au financement de sa retraite puisse participer du manque d'acceptabilité de ces régimes.

Ainsi, la mission a formulé trois recommandations principales :

- ◆ établir un lien entre les droits à retraite accumulés et la performance du bénéficiaire au regard de la situation de l'entreprise, afin de faire entrer les retraites chapeau dans le « droit commun » des rémunérations différenciées des mandataires sociaux tel qu'il est défini dans la partie législative du code de commerce. Le conseil d'administration se prononcerait, à chaque augmentation des droits, sur le montant supplémentaire accumulé. Ces droits supplémentaires ne pourraient en aucun cas être supérieurs à ceux qui auraient été accumulés par l'application automatique des règles du régime ;
- ◆ renforcer l'information générale et individuelle donnée par les entreprises sur les régimes de retraites chapeau, les droits ouverts aux mandataires sociaux et les charges annuelles afférentes, afin de prévenir les effets de surprise et leurs conséquences néfastes ;
- ◆ rendre plus rigoureux l'encadrement prévu par les codes de gouvernement d'entreprise, notamment le code AFEP-MEDEF, en matière de retraites supplémentaires. La mission recommande de réduire les plafonds prévus pour le montant total de la rente et le rythme d'accumulation pour les fixer à des niveaux plus raisonnables ; elle recommande de définir plus précisément le revenu de référence qui sert d'assiette au calcul de la rente ; elle estime que l'encadrement prévu ne devrait pas se limiter aux retraites à prestations définies. En revanche, la mission ne recommande pas de fixer de tels plafonds dans la loi ou le règlement, notamment parce que les revenus eux-mêmes ne sont pas plafonnés.

D'autres pistes ont été instruites par la mission, mais elles ne sont pas privilégiées à ce stade, en raison des risques ou des inconvénients qu'elles présentent. La première d'entre elles est l'interdiction des retraites chapeau. Une telle hypothèse ne semble pas souhaitable au regard de l'atteinte qu'elle porte à la liberté contractuelle ; elle interfère par ailleurs avec une évolution probable à venir pour mettre en œuvre l'exigence européenne de portabilité, mais qui concernera potentiellement tous les bénéficiaires et non uniquement les hauts dirigeants.

La deuxième est l'instauration d'une contribution obligatoire du bénéficiaire au financement de son régime de retraite chapeau. Comme il n'est pas certain de bénéficier de sa retraite jusqu'à l'achèvement de sa carrière dans l'entreprise, il conviendrait de prévoir un mécanisme de restitution des contributions en cas de départ de l'entreprise avant la retraite ou une contribution *a posteriori* due à la liquidation des droits. Parallèlement le traitement fiscal et social devrait être précisé.

Cependant, l'instauration d'une telle contribution pour les seules retraites chapeau et pour les seuls hauts dirigeants pourrait doublement contrevir au principe d'égalité ; du reste, les possibilités de contournement qu'elle offrirait sont à craindre.

La troisième piste étudiée est celle d'une hausse de la fiscalité à des fins dissuasives. Une telle solution ne semble pas souhaitable, dans la mesure où les prélèvements obligatoires applicables sont déjà élevés, et que leur augmentation agraverait la situation de l'entreprise sans nécessairement produire un effet de modération.

La quatrième piste étudiée consistait à rehausser l'autorité et la légitimité des codes de gouvernement d'entreprise en les soumettant à l'approbation du ministre de l'économie. Cependant, cette piste n'est pas privilégiée parce qu'elle remet en cause la souplesse propre à la *soft law* ; par ailleurs cette mesure aurait un effet sur l'ensemble des dispositions des codes de gouvernement d'entreprise, et semble être un moyen disproportionné à ce stade pour traiter la question des retraites chapeau.

Rapport

In fine, le succès de l'encadrement proposé repose sur l'application de dispositions légales nouvelles et sur une responsabilisation accrue des organes décisionnels des entreprises et des associations qui les représentent. En conséquence, d'une part, les dispositifs en cours concernant certains mandataires sociaux encore en activité conduiront inévitablement à des retraites chapeau de montant très élevé, d'autre part, l'efficacité de l'encadrement, condition nécessaire à l'apaisement des débats sur ce sujet, dépend en partie du bon fonctionnement des institutions de gouvernance. Sans conseils d'administration et assemblées générales assumant complètement leurs responsabilités, sans associations représentatives des entreprises responsables et respectées, de nouvelles dérives resteront possibles.

Sur ce sujet des retraites chapeau, il s'agit au fond de concilier des normes éthiques collectives avec la liberté contractuelle. Il n'est pas étonnant que cette conciliation s'appuie nécessairement sur la responsabilité des parties au contrat et des instances de gouvernance des entreprises.

SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	1
1. LES RETRAITES CHAPEAU BENEFICIENT A UNE LARGE POPULATION DE SALARIES D'ENTREPRISE	4
1.1. Créé par les entreprises et peu encadré juridiquement, le dispositif des retraites chapeau s'écarte du « droit commun » de la retraite supplémentaire.....	4
1.1.1. <i>Ces régimes prévoient une condition de présence dans l'entreprise, alors que la plupart des régimes n'exigent que la cessation d'activité</i>	5
1.1.2. <i>Ces régimes sont à prestations définies, alors qu'il existe un mouvement général vers les régimes supplémentaires à cotisations définies.....</i>	5
1.1.3. <i>Ces régimes ont un caractère collectif limité, qui permet dans certains cas de les réserver à une fraction des cadres.....</i>	6
1.1.4. <i>Ils sont soumis à un traitement social spécifique renforcé, mais bénéficient, sans plafond, d'exonérations fiscales.....</i>	6
1.2. La plupart des retraites chapeau ne procurent que des suppléments modestes.....	7
1.2.1. <i>Les retraites chapeau et autres retraites supplémentaires à prestations définies concernent plus de 200 000 personnes</i>	7
1.2.2. <i>La grande majorité des retraites chapeau sont inférieures à 5 000 € par an.....</i>	8
1.3. Certains hauts dirigeants d'entreprise bénéficient de retraites chapeau de montants très élevés.....	8
1.3.1. <i>Certaines rentes annuelles dépassent le million d'euros</i>	8
1.3.2. <i>Cette évolution s'inscrit dans un mouvement mondial</i>	9
1.4. Les régimes de retraite supplémentaires existent à l'étranger et constituent un élément important du <i>package</i> de rémunération pour les cadres dirigeants	10
1.4.1. <i>L'importance des retraites supplémentaires pour hauts dirigeants n'est pas une spécificité française, mais la condition d'achèvement de la carrière au sein de l'entreprise n'a pas été observée dans d'autres pays</i>	10
1.4.2. <i>Les retraites supplémentaires des grands dirigeants étrangers n'ont guère suscité de réaction dans l'opinion publique et ne font pas l'objet d'un encadrement contraignant hormis en matière de transparence.....</i>	11
2. LES RETRAITES CHAPEAU DES HAUTS DIRIGEANTS DOIVENT ETRE ENCADREES PLUS STRICTEMENT	14
2.1. Des règles plus strictes sont nécessaires pour mieux encadrer les retraites chapeau	14
2.1.1. <i>Plusieurs caractéristiques des retraites chapeau peuvent susciter de l'émoi dans l'opinion publique et la sphère politique</i>	14
2.1.2. <i>Les retraites chapeau devraient être rapprochées du droit commun de la rémunération différée et à ce titre liées à la performance du bénéficiaire, appréciée au regard de la situation de l'entreprise.....</i>	16
2.1.3. <i>Une information plus complète et plus lisible permettrait de réduire l'opacité qui entoure les retraites chapeau et les effets de surprise qu'elle génère.....</i>	17
2.1.4. <i>L'encadrement des retraites chapeau par les codes de gouvernement d'entreprise vise à limiter les abus mais devrait être plus rigoureux</i>	18

2.2. Plusieurs pistes de réforme des retraites chapeau ont été instruites par la mission mais ne sont pas privilégiées à ce stade	20
2.3. L'externalisation des retraites chapeau doit se poursuivre	21
CONCLUSION.....	23



INTRODUCTION

Par lettre de mission datée du 11 décembre 2014, le ministre des finances et des comptes publics, la ministre des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes et le ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique ont confié à l'inspection générale des finances et à l'inspection générale des affaires sociales une mission visant à dresser un état des lieux des régimes de « retraite chapeau » et de leur utilisation, et proposant des voies d'encadrement, en particulier s'agissant des mandataires sociaux.

Les retraites chapeau sont versées par une entreprise en supplément des retraites de base et complémentaires à des salariés ou dirigeants en application de dispositions contractuelles. Elles sont peu encadrées juridiquement en dehors de l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale, qui fonde notamment le caractère non individualisable¹ de leur financement, leur appartenance à la catégorie des régimes à prestations définies, l'absence de cotisations salariales et leur conditionnement à l'achèvement de la carrière dans l'entreprise. Elles sont fiscalement déductibles au titre de l'article 39 du code général des impôts.

Les retraites à prestations définies concernent au total plus de 200 000 pensionnés, qui pour 84 % d'entre eux perçoivent une rente annuelle inférieure à 5 000 euros.

Cependant une partie d'entre elles peut atteindre des montants très élevés, de l'ordre de plusieurs centaines de milliers d'euros par an, dont la divulgation déclenche périodiquement des controverses publiques.

L'opinion publique est d'autant plus choquée par certaines de ces retraites chapeau qu'elles peuvent quelquefois avoir été constituées en peu de temps et concerner des entreprises en situation difficile. Ni l'alourdissement de la fiscalité ni le code AFEP-MEDEF, qui constituent pourtant des contraintes significatives, n'ont suffi à empêcher les dérives et à légitimer ce dispositif.

La lettre de mission (annexe I) demande un état des lieux aussi complet que possible de ces régimes, de leur utilisation et de leur articulation avec les autres régimes de retraite, de leurs modalités de financement et de leur coût pour les entreprises. Il doit porter aussi sur les bénéficiaires de ces régimes, avec une attention particulière aux cadres dirigeants et mandataires sociaux. La lettre de mission souhaite une analyse comparée aux situations équivalentes à l'étranger.

Des préconisations sont demandées à la mission, visant à mettre fin aux dérives et à encadrer ces régimes. Ces préconisations doivent « tenir compte », selon la lettre de mission, des directives européennes du 22 octobre 2008 (sur la protection face au risque d'insolvabilité de l'entreprise) et du 16 avril 2014 (sur la portabilité des droits). Devant déboucher sur de possibles amendements du Gouvernement lors du débat parlementaire sur le projet de loi pour la croissance et l'activité, le rapport de la mission devra proposer sur les points concernés une analyse préparatoire au travail législatif.

Les ministres ont demandé que la mission leur transmette son rapport le 31 décembre 2014.

¹ Voir plus de détails sur ce concept plus loin au 1.1.1 et dans l'annexe IV.

La mission a établi son programme de consultations et de travail de façon à couvrir l'ensemble des demandes des ministres. Elle a rencontré les principaux acteurs de façon à consolider ses analyses et à tester ses propositions (liste en annexe II). Elle a demandé au réseau international de la direction générale du Trésor d'établir une analyse comparative portant sur six pays (Allemagne, Belgique, Royaume-Uni, Canada, États-Unis, Suisse). Elle a passé commande à la direction des affaires juridiques (DAJ) des ministères économiques et financiers d'une analyse juridique détaillée, dont le résultat est reproduit dans l'annexe III.

Il n'en reste pas moins que la brièveté extrême du délai imparti à la mission a influencé sa méthode de travail et l'a contrainte à limiter ses ambitions. Elle n'a notamment cherché à résoudre de façon générale ni les questions posées par l'élargissement des écarts de revenus au niveau mondial au cours des trente dernières années, ni même celles qui concernent en France l'ensemble des dispositifs de revenus différés.

La mission a tenu à ce que ses propositions soient à la fois opératoires et robustes. Elle a veillé à éviter de fragiliser juridiquement des dispositifs complexes, afin de ne pas remettre en cause la situation des nombreux bénéficiaires de régimes de retraite supplémentaires.

Deux conséquences principales en découlent :

- ◆ d'une part, tout en tenant compte, comme le lui demandait la lettre de mission, des deux directives européennes, la mission n'a pas cherché à résoudre les questions spécifiques posées par leur transposition. Elle a d'ailleurs constaté que le sujet de la sécurisation des droits n'avait pas trouvé d'issue malgré une tentative de le résoudre par ordonnance début 2014. En ce qui concerne la portabilité des droits, qui pourrait remettre en cause le principe même des retraites chapeau, les acteurs économiques viennent seulement d'engager leurs réflexions². En conséquence, la mission a seulement veillé à ne pas proposer de modifications qui pourraient, le jour venu, compliquer cette transposition ;
- ◆ d'autre part, aussi atypique et datée que puisse sembler aujourd'hui la condition de présence dans l'entreprise, l'expertise juridique de la DAJ et la direction de la législation fiscale (DLF) ont confirmé qu'elle joue un rôle majeur pour distinguer ces retraites chapeau non seulement des autres dispositifs de retraite, mais aussi des autres modalités de rémunération des salariés ou dirigeants. Elle ne peut donc pas être modifiée, encore moins supprimée, sans qu'il soit tenu compte de ces effets indirects. Des analyses approfondies sont nécessaires avant d'envisager un changement aussi important, qui n'étaient pas envisageables dans le délai imparti.

C'est pourquoi, sur ces deux sujets, qui se rejoignent d'ailleurs en partie sous le thème général de la portabilité des droits, la mission suggère au gouvernement soit de demander aux administrations concernées, la direction générale du Trésor et la direction de la sécurité sociale, de mener les analyses juridiques et financières approfondies qui permettront de traiter les deux sujets avec le sérieux qu'ils nécessitent, soit de passer commande à une autre mission, dès l'achèvement de la présente mission, avec un horizon de l'ordre de quatre mois.

Le rapport s'organise en deux parties.

La première présente l'état des lieux. Elle décrit ce dispositif dont bénéficie une large population de salariés d'entreprise pour des suppléments modestes de retraite, et pointe les retraites de montants très élevés que reçoivent certains hauts dirigeants.

² La mission a reçu d'intéressantes contributions de l'Association française des entreprises privées (AFEP) et de la Fédération française des sociétés d'assurance (FFSA). Celles portant sur la portabilité des droits sont destinées, selon leurs auteurs, à préparer une reconfiguration à plus long terme.

Rapport

La seconde partie formule un ensemble de préconisations visant à rendre les régimes de retraites chapeau plus lisibles et plus légitimes, à travers la prise en compte de la situation de l'entreprise, une information renforcée et une régulation plus précise des montants et des rythmes d'accumulation des droits. Les changements proposés par la mission ne concernent que les hauts dirigeants d'entreprise.

Le rapport est accompagné de six annexes qui présentent la lettre de mission, la liste des personnes rencontrées, la note de la direction des affaires juridiques, l'état des lieux juridique et fiscal, l'état des lieux statistique et pratique et l'analyse des propositions de réforme.



1. Les retraites chapeau bénéficient à une large population de salariés d'entreprise

Conformément à la lettre de mission, cette partie dresse un état des lieux détaillé du dispositif des retraites chapeau. Elle commence par un état des lieux juridique et fiscal (1.1), suivi d'un état des lieux statistique et pratique (1.2). Ensuite son regard change d'échelle en décrivant spécifiquement la situation des hauts dirigeants d'entreprise, peu nombreux mais pouvant recevoir des retraites chapeau de montant très élevé (1.3). Enfin, elle fournit des informations sur les retraites supplémentaires des dirigeants d'entreprise dans quelques pays comparables (1.4).

1.1. Crée par les entreprises et peu encadré juridiquement, le dispositif des retraites chapeau s'écarte du « droit commun » de la retraite supplémentaire

Le terme « retraite chapeau », fréquemment employé pour décrire les régimes de retraite dont bénéficient les hauts dirigeants d'entreprise, n'est pas précisément défini. Il désigne, le plus souvent, des régimes à prestations définies et droits aléatoires, dits aussi régimes « article 39 »³ ou « article L.137-11 »⁴.

Certains systèmes de retraite (par exemple, le plan d'épargne retraite d'entreprise ou PERE, le plan d'épargne retraite collectif ou PERCO, ou le plan d'épargne retraite populaire ou PERP) sont créés par la loi, qui précise notamment leurs règles de fonctionnement et leur régime fiscal. Tel n'est pas le cas des régimes dits « article 39 », qui résultent de dispositions librement prises par les employeurs à l'égard de certains de leurs salariés, et, par extension, à l'égard de leurs mandataires sociaux. Il n'y a donc pas un modèle-type de retraite chapeau, clairement défini, mais toute une variété de cas d'espèce qui naissent des dispositions prises au sein de chaque entreprise.

Néanmoins, certaines caractéristiques se retrouvent dans la plupart des cas. Plusieurs de ces caractéristiques, détaillées ci-dessous, les écartent des régimes « de droit commun » :

- ◆ ils conditionnent le droit à pension à la présence dans la société au moment du départ en retraite (1.1.1) ;
- ◆ ils sont à prestations définies, et non à cotisations définies (1.1.2) ;
- ◆ ils concernent fréquemment une fraction réduite du personnel de la société (les cadres dirigeants, par exemple, voir 1.1.3), même s'ils sont parfois plus étendus (voir partie 1.2) ;
- ◆ ils sont soumis à un traitement spécifique en matière de prélèvements sociaux (1.1.4).

En revanche, certaines caractéristiques ne les distinguent pas nécessairement des autres régimes supplémentaires :

- ◆ ils sont financés exclusivement par l'employeur. Parmi les régimes à cotisations définies plus habituels, on en trouve qui, comme les « article 39 », sont financés uniquement par l'employeur, et d'autres qui sont financés par l'employeur et le bénéficiaire. Certains, enfin, permettent au bénéficiaire d'effectuer des versements libres supplémentaires ;

³ Par référence à l'article 39 du code général des impôts.

⁴ Par référence à l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale.

- ils sont exonérés d'impôt sur le revenu à l'entrée, mais pas à la sortie. Toutefois, cette exonération n'est pas plafonnée (1.1.4).

1.1.1. Ces régimes prévoient une condition de présence dans l'entreprise, alors que la plupart des régimes n'exigent que la cessation d'activité

La plupart des systèmes de retraite ne conditionnent la liquidation de la pension qu'à la cessation de l'activité professionnelle. Toutefois, dans le cas des retraites chapeau, une condition supplémentaire est imposée : que le bénéficiaire cesse son activité professionnelle dans l'entreprise. **Ainsi, en cas de démission ou de licenciement, la rente n'est pas due.** **Les droits à retraite ne sont donc définitivement acquis qu'à la liquidation de la pension.**

Le terme « droits aléatoires » est utilisé pour qualifier cette situation. L'expression n'est cependant pas entièrement satisfaisante. En effet, dans tout régime de retraite, la liquidation est conditionnée à la survie du bénéficiaire, qui est aléatoire. De plus, la condition de présence, dont la satisfaction résulte de décisions du bénéficiaire et de la société, n'est par suite pas entièrement aléatoire. Il s'agit en réalité de signifier que les droits ne sont pas acquis, et sont donc de nature conditionnelle. On considère également, concernant ces régimes, que « le financement par l'employeur n'est pas individualisable par salarié » (article L. 137-11 du code de la sécurité sociale). En effet, juridiquement, les sommes versées dans le régime avant la liquidation de la rente ne sont pas définitivement affectées à un salarié déterminé puisqu'en cas de départ de la société rien n'est dû ; le financement a donc un caractère collectif. D'un point de vue technique cependant, rien ne s'oppose à ce qu'une évaluation actuarielle individuelle soit menée, même si elle ne s'accompagne pas d'un droit acquis individuel équivalent.

Cette condition de présence peut présenter l'avantage économique de retenir le bénéficiaire dans l'entreprise. Il est incité, notamment si sa durée de présence dans l'entreprise lui laisse espérer une pension élevée ou si l'âge de la retraite est proche, à rester dans la même entreprise. Symétriquement, cette condition présente l'inconvénient de restreindre la mobilité du bénéficiaire.

Enfin, la condition de présence est un élément indispensable du régime, car elle conditionne son traitement fiscal et social.

1.1.2. Ces régimes sont à prestations définies, alors qu'il existe un mouvement général vers les régimes supplémentaires à cotisations définies

Autre caractéristique inhabituelle de ces régimes dans le paysage contemporain de la retraite supplémentaire : ils sont à prestations définies, c'est-à-dire qu'ils ont pour base de calcul une garantie en termes de rente viagère, base dont sont déduits les financements nécessaires au fonctionnement du régime. On recense, dans la pratique, deux principaux types de garanties. Les garanties différencielles promettent un niveau global de revenu de remplacement, compte tenu de l'ensemble des régimes (en particulier les régimes légalement obligatoires) ; le montant servi au titre d'un tel régime est donc obtenu par différence entre le revenu de remplacement global garanti et le revenu de remplacement perçu par le biais des autres régimes. L'appellation de « retraite chapeau » est parfois réservée à ce type de régime. Les garanties additives sont, elles, versées indépendamment de l'existence et du montant d'autres revenus de remplacement.

À l'inverse, si rien n'empêche les régimes de retraite à prestations définies de bénéficier d'exonérations sociales et fiscales, les systèmes de retraite supplémentaire créés depuis la loi du 21 août 2003 portant réforme des retraites sont plutôt à cotisations définies. Les règles du régime déterminent le montant cotisé, montant dont se déduisent les prestations servies.

1.1.3. Ces régimes ont un caractère collectif limité, qui permet dans certains cas de les réservier à une fraction des cadres

Les régimes de retraite supplémentaires d'entreprise autres que ceux dits de l'article 39 présentent un caractère collectif affirmé. S'il est permis de réservier à certaines catégories le bénéfice de ces régimes, la réglementation encadre précisément les critères permettant de définir ces catégories, de manière à éviter qu'elles ne soient trop restreintes.

Les régimes dits de l'article 39, en revanche, peuvent présenter un caractère collectif nettement moins affirmé. Il est possible, à titre d'exemple, qu'ils soient réservés aux personnes dont la rémunération est supérieure à dix plafonds de la sécurité sociale, ou aux cadres dirigeants. Ces catégories, trop restreintes, seraient exclues dans le cadre des régimes de retraite supplémentaire de droit commun.

1.1.4. Ils sont soumis à un traitement social spécifique renforcé, mais bénéficient, sans plafond, d'exonérations fiscales

Afin d'encourager l'épargne retraite d'entreprise, la loi permet (lorsque le régime est suffisamment collectif) de limiter fortement les prélèvements à l'entrée, tandis qu'à la sortie des prélèvements comparables à ceux opérés sur les pensions des régimes obligatoires sont dus. Cependant, ce traitement avantageux des cotisations de retraite supplémentaire n'est possible que sous un certain plafond, au-delà duquel des prélèvements sont à nouveau effectués. Ces exonérations créées par la loi sont donc d'un intérêt limité pour les sociétés qui souhaitent mettre en place un régime de retraite bénéficiant spécifiquement à leurs dirigeants, puisqu'ils forment une catégorie trop étroite pour en bénéficier, et que de plus les sommes à cotiser sont bien au-dessus des plafonds.

Dans le cas particulier des régimes à prestations définies et droits aléatoires, cependant, un traitement particulier est appliqué. **Du point de vue social, tout d'abord, la loi du 21 août 2003 portant réforme des retraites a créé pour les régimes de retraite chapeau un dispositif social initialement avantageux par rapport au régime de droit commun, mais depuis sans cesse renforcé.** Il est prévu une contribution spécifique due par l'entreprise, sur option, soit au moment du financement du régime, soit au moment des prestations, et une contribution due par le bénéficiaire lors de la perception de la rente. À ces prélèvements dus pour l'ensemble des régimes et des rentes, s'ajoute une contribution spécifique, due par l'entreprise, et assise sur les rentes supérieures à huit plafonds annuels de la sécurité sociale (soit 300 k€ en 2014).

Du point de vue fiscal, la doctrine considère que, les droits n'étant pas acquis aux bénéficiaires tant qu'ils n'ont pas liquidé leur retraite, les efforts financiers consentis par la société pour leur financement n'entrent pas, durant la phase d'acquisition, dans les revenus imposables du bénéficiaire. Lorsque la pension est liquidée, les rentes sont imposables au titre des revenus et salaires, comme les pensions des régimes obligatoires. Les régimes dits « chapeau » bénéficient donc, du point de vue fiscal, des mêmes avantages que les régimes supplémentaires de droit commun, mais sans plafonnement et avec une obligation moindre en termes de caractère collectif⁵.

⁵ Voir les tableaux 1 et 2 de l'annexe IV.

Au total, les calculs effectués par la mission, dans le cas particulier de mandataires sociaux dont la rémunération est très élevée⁶, indiquent que pour une diminution de l'actif net après impôts de la société de 100 € :

- ◆ les régimes à droits aléatoires et prestations définies, dits « chapeau », sont les plus coûteux, le bénéficiaire ne touchant que 23 € ;
- ◆ la rémunération du bénéficiaire suivie de l'acquisition d'une rente viagère, qui peut procurer un résultat équivalent, est moins coûteuse, puisque le bénéficiaire touche alors 48 € ;
- ◆ enfin, le versement simple d'une rémunération est nettement moins coûteux, et procure au bénéficiaire un revenu de 63 €.

1.2. La plupart des retraites chapeau ne procurent que des suppléments modestes

La notoriété des retraites chapeau résulte des controverses publiques sur quelques retraites de montant très élevé. Il s'agit pourtant d'un dispositif large qui, pour beaucoup de retraités, ne procure que des montants modestes.

1.2.1. Les retraites chapeau et autres retraites supplémentaires à prestations définies concernent plus de 200 000 personnes

Environ un million de retraités perçoivent une retraite supplémentaire souscrite dans le cadre professionnel, qui vient compléter les prestations versées par les régimes obligatoires de base et complémentaires. Parmi eux, 205 000 relevaient en 2012 de contrats à prestations définies et droits aléatoires, quelquefois appelés « article 39 » pour les différencier de ceux qui font appel aux articles 82 et 83 du code général des impôts.

Tableau 1 : Nombre de retraités et bénéficiaires d'une retraite supplémentaire souscrite dans un cadre professionnel à titre collectif en 2012

	2012
Bénéficiaires d'une retraite supplémentaire souscrite dans un cadre professionnel	1 047 000
Pour les professions indépendantes	177 000
Pour les salariés	870 000
Dont contrats à cotisations définies (Contrats de type « art. 83 », « art. 82 », « PERE »)	525 000
Dont contrats à prestations définies (Contrats de type « art. 39 »)	205 000
Dont autres contrats souscrits collectivement ⁷	140 000

Source : DREES, Les retraités et les retraites, édition 2014.

⁶ Revenu fiscal de référence supérieur à 1 M€ en période d'activité comme en période de retraite. Pension de retraite chapeau supérieure à huit plafonds de la sécurité sociale.

⁷ D'autres produits de retraite supplémentaire, spécifiques à certaines sociétés, existent : REPMA, PER, EXPAR, IPREA, régimes collectifs de retraites, régimes du 4 juin, L. 441, autres dispositifs à cotisations définies.

1.2.2. La grande majorité des retraites chapeau sont inférieures à 5 000 € par an

Les retraites chapeau sont dans la grande majorité des cas des rentes viagères de montant modeste par rapports aux pensions versées par les régimes obligatoires. Les deux tiers des bénéficiaires de retraites à prestations définies perçoivent ainsi une rente annuelle inférieure à 2 000 €. Seuls 16 % des bénéficiaires reçoivent une rente annuelle supérieure à 5 000 €. À titre de comparaison, le montant moyen de retraite obligatoire de droit direct se montait en 2012 à 15 460 €.

Parmi les 36,7 millions de contribuables, 12,7 millions ont déclaré percevoir des pensions ou rentes au titre des revenus 2012. Environ 27 000 d'entre eux ont déclaré avoir bénéficié au cours de l'année de pensions ou rentes d'un montant supérieur à 100 000 €. Parmi eux 1 500 déclarent plus de 200 000 € de rentes ou pensions dont environ 500 plus de 300 000 €.

Il n'est pas possible d'assimiler complètement les contribuables percevant une forte pension ou rente aux bénéficiaires de régimes chapeau. Néanmoins, ces données fournissent un majorant. Ainsi, si 200 000 personnes perçoivent actuellement une retraite à prestations définies, moins de 500 personnes perçoivent une pension annuelle supérieure au seuil de 300 000 € tous régimes confondus d'après la source fiscale. Ce nombre est cohérent avec le fait que, d'après les calculs de la mission fondés sur les données de l'ACOSS, le nombre de personnes ayant liquidé depuis 2010 une rente supérieure à 300 000 € ne peut être supérieur à 50.

Tableau 2 : Ventilation des foyers fiscaux ayant déclaré des pensions et rentes au titre des revenus 2012

Montant des pensions et rentes déclarées	Nombre de foyers fiscaux
0 €	24 067 706
Inférieur à 75 000 €	12 542 783
Entre 75 000 € et 100 000 €	82 665
Entre 100 000 € et 150 000 €	22 842
Entre 150 000 € et 200 000 €	2 590
Entre 200 000 € et 250 000 €	680
Entre 250 000 € et 300 000 €	285
Supérieur à 300 000 €	485

Source : DGFiP.

1.3. Certains hauts dirigeants d'entreprise bénéficient de retraites chapeau de montants très élevés

Faire bénéficier ses hauts dirigeants d'une retraite chapeau est une pratique répandue parmi les grandes entreprises françaises.

1.3.1. Certaines rentes annuelles dépassent le million d'euros

Dans son rapport annuel publié en octobre 2014, le Haut Comité de Gouvernement d'Entreprise (HCGE) présente une analyse du respect des recommandations du code AFEP-MEDEF pour les entreprises de l'index SBF 120. Le HGCE a pu analyser la situation de 107 sociétés du SBF 120 dont 36 faisant partie du CAC 40.

Il ressort de cette étude que :

- ♦ 28 des 36 sociétés du CAC 40 analysées (78 %) indiquent qu'elles prévoient un engagement de retraite supplémentaire à prestations définies pour au moins un de leurs mandataires sociaux ;
- ♦ c'est le cas de 23 des 71 entreprises du SBF 120 hors du CAC 40 (32 %).

L'Autorité des marchés financiers (AMF) publie annuellement un rapport sur le gouvernement d'entreprise et la rémunération des dirigeants. Ce rapport contient également des informations sur les régimes de retraite supplémentaires à prestations définies.

Dans sa version 2014, ce rapport indique que 92 % des sociétés du CAC 40 ont un régime de retraite supplémentaire pour au moins un mandataire social et 85 % un régime à prestations définies.

La presse publie régulièrement des informations précises à ce sujet. Ainsi la revue *L'Expansion* du 29 août 2012 a-t-elle collationné les informations fournies par les documents de référence et fait apparaître que l'ancien président de L'Oréal recevait plus de trois millions par an de retraite chapeau et que nombreux étaient les hauts dirigeants actuels de grandes entreprises qui pourraient prétendre le jour venu à des retraites chapeau supérieures à 300 000 €. L'annexe V fournit l'ensemble des données disponibles sur ce sujet.

1.3.2. Cette évolution s'inscrit dans un mouvement mondial

Les retraites chapeau font partie de façon courante du *package* proposé lors de son recrutement à un haut dirigeant d'entreprise. Même s'il est possible que cette tendance s'infléchisse dans les années qui viennent, aujourd'hui ce sont encore les sociétés qui ont renoncé à cet instrument, comme Orange par exemple, qui apparaissent comme originales.

Comme on le verra dans la section suivante, cette pratique s'inscrit dans le mouvement mondial d'augmentation des revenus des hauts dirigeants d'entreprise⁸.

Les consultants spécialisés font souvent référence à la concurrence vive qui règne sur le « marché » des hauts dirigeants, en même temps qu'ils font eux-mêmes fonctionner ce marché (voir l'annexe V).

La littérature économique a cherché à expliquer l'augmentation considérable des revenus des hautes dirigeants d'entreprise et mis notamment en avant l'augmentation de taille des entreprises suite aux phénomènes de fusions et acquisitions, qui accroît les enjeux pour les actionnaires de la sélection des principaux dirigeants⁹.

Il est possible aussi que certaines particularités du système français des retraites chapeau amplifient le mouvement. En effet, la condition d'achèvement de la carrière dans l'entreprise encourage, comme c'était initialement son objectif explicite, la stabilité des dirigeants, augmentant la longueur de la carrière et l'ancienneté des dirigeants français. Même quand se produisent des recrutements à des âges déjà avancés de dirigeants qui perdent alors leur précédente retraite chapeau, cela a surtout pour effet de pousser à la mise en place de dispositifs visant à atténuer la perte pour le dirigeant recruté, par exemple en organisant l'accumulation très rapide de droits.

⁸ Voir Piketty T., *Le capital au XXIe siècle*, Le Seuil, 2013.

⁹ Voir notamment : Gabaix X. et A. Landier, *Why Has CEO Pay Increased So Much ?*, *Quarterly Journal of Economics*, 2008, et Gabaix X., A. Landier et J. Sauvagnat, *CEO Pay and Firm Size: an Update after the Crisis*, *The Economic Journal*, February 2014.

1.4. Les régimes de retraite supplémentaires existent à l'étranger et constituent un élément important du *package* de rémunération pour les cadres dirigeants

La mission s'est appuyée sur les services économiques régionaux de la direction générale du Trésor pour prendre connaissance des dispositifs s'apparentant aux retraites chapeau en Allemagne, en Belgique, au Canada, au Royaume-Uni, aux États-Unis et en Suisse.

1.4.1. L'importance des retraites supplémentaires pour hauts dirigeants n'est pas une spécificité française, mais la condition d'achèvement de la carrière au sein de l'entreprise n'a pas été observée dans d'autres pays

À l'étranger, comme en France, les retraites supplémentaires font généralement partie du *package* global de rémunération des cadres dirigeants et constituent à ce titre un élément d'attractivité, voire de rétention, pour ces cadres.

Les retraites supplémentaires des dirigeants répondent à la demande des cadres de maintenir leur niveau de rémunération à la fin de leur carrière, à laquelle ne peuvent pas répondre les régimes de retraite obligatoires. Pour proposer de telles prestations, les entreprises recourent à des dispositifs de retraite qui ne sont pas spécifiques aux cadres dirigeants mais peuvent théoriquement bénéficier à tous les salariés. Ces régimes de retraites supplémentaires d'entreprises peuvent prendre la forme de retraites à prestations définies ou à cotisations définies, même si la tendance qui se dessine actuellement est au développement des régimes à cotisations définies.

Le régime de retraite chapeau français correspondant à l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale se distingue par la condition de présence du bénéficiaire dans l'entreprise au moment du départ en retraite. Dans les autres pays étudiés, les cadres dirigeants ne perdent pas les droits acquis durant leur mandat même s'ils quittent l'entreprise avant la fin de leur carrière. Seule une condition portant sur l'âge minimum de départ à la retraite est présente dans le contrat.

En revanche, la mission note que certaines entreprises financent intégralement les retraites de leurs dirigeants : cette caractéristique des régimes de retraite chapeau n'est donc pas une spécificité française.

Encadré 1 : Les différents régimes de retraites aux États-Unis

Il existe un grand nombre de régimes de retraites aux États-Unis qui peuvent être regroupés en quatre types :

- les régimes financés par le gouvernement fédéral, dont le régime de base de la sécurité sociale gérant les retraites et qui est accessible à tous ;
- les régimes personnels, dont le plus communément utilisé est *l'individual retirement agreement* qui est un plan personnel d'épargne-retraite accessible à tous, indépendamment de l'âge ;
- les régimes « de rentes », liés à la souscription, à titre individuel, de contrats avec une société d'assurance ;
- les régimes de retraites d'employeur, qui peuvent-être de deux types :
 - les régimes de retraites éligibles aux exigences du code de *l'Internal Revenue Service* et de *l'Employment Retirement Income Security Act* qui établissent les standards minima des régimes de retraites du secteur privé aux États-Unis. Les régimes éligibles permettent à l'employeur et au salarié de contribuer aux régimes de retraite en bénéficiant d'une fiscalité spécifique ;
 - les régimes de retraites non éligibles aux exigences du code des retraites et qui sont, de fait, hors du régime commun des retraites.

En théorie, ces différents plans sont accessibles à l'ensemble des salariés américains. En pratique, les régimes de retraites d'employeur non éligibles aux exigences du code des retraites sont principalement utilisés pour rémunérer les cadres dirigeants des entreprises. Ce système est utilisé pour attirer ou retenir les cadres supérieurs dans l'entreprise car il permet de s'affranchir des règles de non-discrimination des régimes communs de retraites.

Parmi ces plans non éligibles, deux types se rapprochent des dispositifs de retraite chapeau en France :

- le *Top-Hat Plan* qui permet au bénéficiaire de reporter un montant de revenus dans le régime au cours de chaque année civile ;
- le *Golden Handcuff Plan*, plan de retraite complémentaire de dirigeant qui fournit un revenu de retraite supplémentaire aux bénéficiaires venant s'ajouter aux revenus acquis dans le cadre d'un plan retraite éligible. L'employeur assure le financement pour les contributions annuelles aux plans dans des limites fondées sur différents critères tels que le salaire annuel.

1.4.2. Les retraites supplémentaires des grands dirigeants étrangers n'ont guère suscité de réaction dans l'opinion publique et ne font pas l'objet d'un encadrement contraignant hormis en matière de transparence

À travers ces dispositifs, les hauts dirigeants de grandes entreprises bénéficient de retraites d'un montant très élevé. Ainsi, en Allemagne, les valeurs actuarielles totales des plans de retraite les plus importants atteignent 35 M€ pour un dirigeant de l'entreprise Stada Arzneimittel, 30 M€ pour un dirigeant de Daimler et 22 M€ pour un dirigeant de Volkswagen¹⁰. Les trois plus hauts montants pour les retraites de dirigeants sont légèrement inférieurs au Canada (22-26 M\$) ou au Royaume-Uni (11,5-19 M£). Toutefois, ces montants se situent bien en-deçà de la valeur actuarielle totale des plans de retraite supplémentaires de quelques dirigeants aux États-Unis : plus de 110 M\$ pour McKesson et Walmart, entre 50 M\$ et 70 M\$ pour ExxonMobil, Philip Morris et General Electric.

¹⁰ Source : Handelsblatt, 25 septembre 2014.

Tableau 3 : Exemples de valeurs actuarielles totales élevées pour les prestations de retraite d'un dirigeant

Société	Pays	Valeur totale actuarielle du plan de retraite (pour le plus haut dirigeant)
McKesson	États-Unis	115,8 M\$
WalMart	États-Unis	113,2 M\$
ExxonMobil	États-Unis	68,1 M\$
Philip Morris	États-Unis	60,5 M\$
General Electric	États-Unis	53,2 M\$
Stada	Allemagne	35,3 M€
Daimler	Allemagne	29,9 M€
Eldorado Gold	Canada	26,1 M\$
Enbridge	Canada	24,9 M\$
Canadian Imperial Bank of Commerce	Canada	22,4 M\$
Volkswagen	Allemagne	22,1 M€
Royal Bank of Canada	Canada	20,8 M\$
Diageo	Royaume-Uni	19,2 M€
National Grid	Royaume-Uni	13,0 M€
Tesco	Royaume-Uni	11,5 M€

Source : Direction générale du Trésor.

En dépit de leur niveau élevé, les retraites de hauts dirigeants ne sont pas à l'origine de scandales publics dans les pays analysés par la mission. Cela ne signifie pas que la question des hautes rémunérations ne suscite aucune réaction, mais les principaux débats dans l'opinion publique se concentrent sur le montant global des rémunérations, ou sur les bonus (notamment dans le secteur financier au Royaume-Uni).

La mission n'a pas eu connaissance de dispositifs de plafonnement contraignants des retraites à l'étranger. Dans certains pays, comme le Royaume-Uni, les avantages fiscaux accordés aux contributions et aux rentes sont plafonnés, ce qui constitue un « plafond fiscal » au-delà de certains niveaux de contribution. Ainsi, le montant des contributions annuelles pour des plans d'épargne retraite en franchise d'impôt sur le revenu y est plafonné depuis 2006. Ce plafond, au-delà duquel les contributions sont taxées au taux marginal de l'impôt sur le revenu, a été fortement réduit depuis 2011. Il atteint désormais 40 000 £, contre 215 000 £ lors de sa création. Le montant total des contributions aux fonds de pension est également encadré. Au-delà de 1,25 Md£ en 2014, les montants épargnés dans le cadre d'un fonds de pension sont taxés à la sortie à un taux de 25 % en cas de sortie en rente ou à un taux de 55 % en cas de sortie en capital. L'introduction de ces plafonds a conduit au développement du versement d'indemnités par l'entreprise (*cash allowance*).

La Suisse a cependant introduit dans sa Constitution, suite à l'initiative populaire « contre les rémunérations abusives », une obligation, pour les sociétés anonymes suisses cotées en Suisse ou à l'étranger, de faire voter chaque année en assemblée générale la somme globale des rémunérations des organes de direction, ce qui revient à fixer une enveloppe maximale annuelle collective entreprise par entreprise.

Les pratiques de gouvernement d'entreprise en matière de retraite sont également encadrées à l'étranger par des dispositifs de *soft law*. Cependant, à la connaissance de la mission, ils n'encadrent pas de manière aussi spécifique et ciblée les retraites supplémentaires que ne le fait le code AFEP-MEDEF. Ainsi, le code allemand de gouvernance d'entreprise¹¹ recommande aux entreprises cotées en bourse de plafonner la rémunération totale individuelle des membres du directoire, ainsi que les différentes composantes de la rémunération. Il s'agit

¹¹ Deutscher Corporate Governance Kodex.

Rapport

d'un seuil maximal de rémunération spécifique à l'entreprise, qui devra être défini par le conseil de surveillance.

En revanche, la mission observe que la publicité et l'information sur les droits à la retraite acquis par les hauts dirigeants est plus exigeante dans certains pays étrangers qu'en France, et inclut notamment la valeur actuarielle totale du plan de retraite¹² :

- ♦ au Royaume-Uni, la réglementation¹³ prévoit que le rapport de l'entreprise sur la rémunération des directeurs (*director's remuneration report*) rende compte précisément de l'ensemble des compartiments de la rémunération, qui comprennent le salaire, les avantages imposables, les incitations de court terme, les incitations de long terme, et les pensions. Les informations sur les pensions doivent notamment préciser les droits accumulés pendant l'année, les droits totaux accumulés, et la valeur actuarielle totale de ces droits (pour les régimes à prestations définies, les droits annuels doivent être multipliés par 20 pour donner une estimation de la valeur actuarielle totale de pension à laquelle a droit le directeur). Par ailleurs, le rapport doit présenter un montant de rémunération unique pour les directeurs, résumant l'intégralité de leur rémunération (somme des tous les compartiments, effectifs ou estimés, dont les droits à pension). De plus, les pensions font partie de la politique de rémunération (*remuneration policy*) qui est soumise à l'approbation des actionnaires ;
- ♦ aux États-Unis, la réglementation¹⁴ prévoit que l'entreprise présente des informations précises sur la valeur des plans de retraite des hauts dirigeants. L'augmentation annuelle de la valeur actuarielle des droits à retraite doit être indiquée dans le tableau synthétique de la rémunération des dirigeants (*summary compensation table*), et la valeur actuarielle totale du plan de retraite de chacun des hauts dirigeants doit être indiquée dans le tableau spécifique aux plans de retraite (*pension benefits table*).

Comme le montrent les tableaux ci-dessous, l'information donnée par les grandes entreprises dans leur rapport annuel prend la forme de tableaux synthétiques, qui indiquent le montant de la rente annuelle dont pourront bénéficier les hauts dirigeants lors de leur retraite étant donné les droits acquis à la date du rapport annuel, le montant supplémentaire de rente acquis au cours de l'année, ainsi que la valeur totale actuarielle de la rente viagère afférente.

Tableau 4 : Extrait du document du rapport annuel 2014 de Tesco (Royaume-Uni)

	(a) Age at 22 February 2014	(b) Years of Company service	(c) Total accrued pension at 22 February 2014 ^{1,2} £000	(d) Increase in accrued pension during the year ³ £000	(e) Increase in accrued pension during the year (net of inflation) ⁴ £000	(f) Transfer value of (e) at 22 February 2014 (less Director's contributions) £000	(g) Transfer value of total accrued pension at 23 February 2013 (old basis) ⁴ £000	(gii) Transfer value of total accrued pension at 23 February 2013 (new basis) ⁴ £000	(h) Transfer value of total accrued pension at 22 February 2014 £000	(i) Increase in transfer value (less Director's contributions) £000
Philip Clarke	53	39	633	33	17	216	10,738	9,988	11,482	1,494
Laurie McIlwee	51	13	360	34	25	307	5,217	4,673	5,669	996

¹ The accrued pension is that which would be paid annually on retirement at 60 (pre-June 2012 service) and from full pension age (post-June 2012 service), based on service to 22 February 2014.

² Some of Philip Clarke and Laurie McIlwee's benefits are payable from an unfunded pension arrangement. This is secured by a fixed and floating charge on a cash deposit.

³ The increase in accrued pension over the year is additional pension accrued during the year.

⁴ The transfer value basis was updated during the year following a review of the Scheme's factors.

Source : Rapport annuel de Tesco, 2014.

12 C'est-à-dire la valeur de la somme des rentes à percevoir par le bénéficiaire tout au long de sa retraite (par opposition au montant de la rente qu'il percevra annuellement), telle que cette valeur peut être estimée au moment de la publication des informations.

13 The Large and Medium-sized Companies and Groups (Accounts and Reports) (Amendment) Regulations 2013, 2013 No. 1981, Companies (made 6th August 2013, coming into force 1st October 2013).

14 Règles adoptées par la *Securities and Exchange Commission* le 26 juillet 2006 (*Executive compensation and related person disclosure*).

Tableau 5 : Extrait du document du rapport annuel 2014 de BP (Royaume-Uni)

	Service at 31 Dec 2013	Total accrued pension at 31 Dec 2013	pension earned during 2013 (net of inflation)	Additional of increase earned during 2013	Actuarial value earned during 2013	20 times increase earned during 2013
Bob Dudley (US)	34	\$2,050	\$222	\$1,319	\$4,447	
Iain Conn (UK)	28	£326	£2	£0	£46	
Brian Gilvary (UK)	27	£326	£2	£0	£44	
Byron Grote (US)	n/a	\$1,416	\$7	-\$93	\$141	

Source : Rapport annuel de BP, 2014.

2. Les retraites chapeau des hauts dirigeants doivent être encadrées plus strictement

Cette partie portant sur l'encadrement des retraites chapeau se concentre entièrement sur celles qui concernent les hauts dirigeants d'entreprise. Après une brève analyse des raisons pour lesquelles les retraites chapeau suscitent périodiquement de l'émoi dans l'opinion publique, la première sous-partie (2.1) présente les propositions de la mission pour encadrer plus strictement les retraites chapeau. La deuxième sous-partie (2.2) expose les pistes de réforme instruites par la mission mais qui ne sont pas privilégiées à ce stade, dans la mesure où elles semblent présenter plus de risques ou moins d'avantages. Enfin, la dernière sous-partie (2.3) se concentre sur le processus d'externalisation de la gestion des retraites chapeau, dont la mission encourage la poursuite.

2.1. Des règles plus strictes sont nécessaires pour mieux encadrer les retraites chapeau

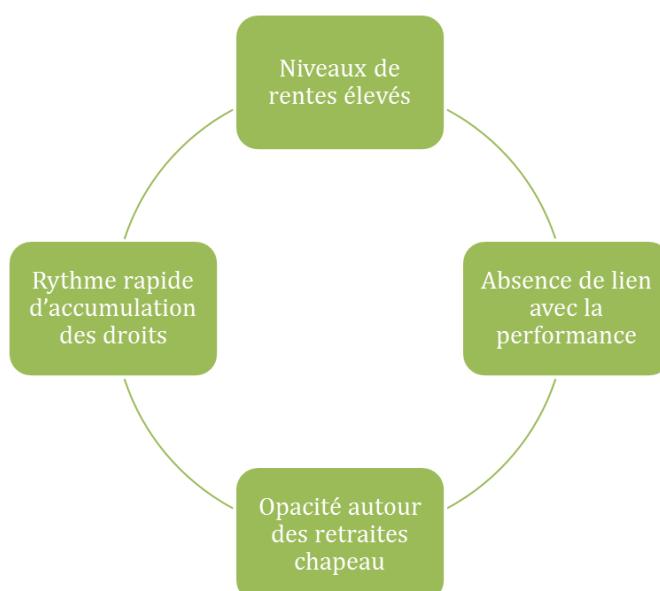
2.1.1. Plusieurs caractéristiques des retraites chapeau peuvent susciter de l'émoi dans l'opinion publique et la sphère politique

La mission a identifié les principales causes de l'indignation de l'opinion publique provoquée par l'annonce de certaines retraites chapeau dans les médias :

- ◆ **le montant même des pensions**, qui atteignent des niveaux élevés pour les plus hauts dirigeants. Ce phénomène a plusieurs explications :
 - les revenus des grands dirigeants, sur lesquels sont assis le calcul de la pension de retraite, sont eux-mêmes très élevés (4,0 M€ de revenu annuel moyen pour les dirigeants du CAC 40 en 2013 d'après le cabinet Proxinvest) ;
 - la période de référence utilisée pour calculer le revenu de référence peut également être relativement courte, ce qui accentue l'effet des hausses de revenus lorsque celles-ci interviennent dans les dernières années de la carrière du bénéficiaire ;
 - les régimes ne prévoient pas toujours de plafond au montant des droits ;
- ◆ **la vitesse d'accumulation de ces droits**, et corrélativement le faible nombre d'années passées dans leur entreprise par certains bénéficiaires de retraites chapeau. La recommandation du code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées AFEP-MEDEF en la matière est de ne pas dépasser un rythme de cinq points de taux de remplacement par année d'ancienneté, ce qui permet d'atteindre 45 % en neuf ans seulement (45 % étant le plafond recommandé dans le code) ;

- ◆ **l'absence de lien explicite avec la performance** du dirigeant, telle qu'elle peut être appréciée au regard de la situation de l'entreprise. Cette absence de corrélation entre performance et retraites chapeau constitue un écart par rapport au « droit commun » des revenus différés des mandataires sociaux, dont le bénéfice doit dépendre de la performance. Elle rend les retraites chapeau inacceptables lorsque la performance du bénéficiaire semble discutable ou que l'entreprise est dans une situation difficile au moment de son départ en retraite ;
- ◆ **l'opacité qui caractérise les retraites chapeau.** Les annonces des médias relatives aux retraites chapeau sont souvent présentées comme des révélations et peuvent créer un effet de surprise, alors que la diffusion d'une information complète et transparente dans les rapports annuels des sociétés concernées pourrait permettre de prévenir en partie cet effet et rendrait les actionnaires mieux à même de comprendre l'ampleur exacte des rémunérations que la société accorde.

Graphique 1 : Analyse des causes de l'émoi suscité par les retraites chapeau



Il est également possible que l'absence de contribution par le bénéficiaire ait pu participer du caractère peu compréhensible des régimes de retraite chapeau, dans la mesure où cette caractéristique les éloigne du « droit commun » des régimes de retraites légalement obligatoires, qui sont par nature contributifs.

À partir de cette analyse, la mission a cherché à élaborer des recommandations qui puissent rendre les retraites chapeau, et plus généralement les avantages viagers accordés aux hauts dirigeants, plus acceptables, plus légitimes et plus compréhensibles. Une telle intervention se justifie par la poursuite de plusieurs motifs d'intérêt général :

- ◆ **la cohésion sociale**, au sein de l'entreprise et dans un sens plus large dans la société française ;
- ◆ **l'efficacité économique**, qui est limitée par l'octroi de rémunérations différées représentant pour les entreprises des charges importantes sans lien nécessaire et incontestable avec les performances obtenues dans l'intérêt de l'entreprise ;
- ◆ **la transparence de la vie économique et actionnariale** ;
- ◆ **la moralisation de la vie économique**, dans une visée éthique, et la prévention des abus, qui s'inscrivent dans une réflexion nationale et internationale émanant du monde de l'entreprise.

2.1.2. Les retraites chapeau devraient être rapprochées du droit commun de la rémunération différée et à ce titre liées à la performance du bénéficiaire, appréciée au regard de la situation de l'entreprise

Les articles L. 225-42-1 et L. 225-90-1 du code de commerce, se rapportant respectivement aux sociétés anonymes à conseil d'administration et aux sociétés anonymes à directoire et à conseil de surveillance, soumettent les rémunérations différées des mandataires sociaux de sociétés cotées à une condition de performance : « *Sont interdits les éléments de rémunération, indemnités et avantages dont le bénéfice n'est pas subordonné au respect de conditions liées aux performances du bénéficiaire, appréciées au regard de celles de la société dont il préside le conseil d'administration ou exerce la direction générale ou la direction générale déléguée.* » Les engagements pris par l'entreprise au titre des retraites chapeau sont expressément exclus de l'application de cette règle.

Or, la mission s'appuie sur un faisceau d'indices concordants¹⁵ pour considérer que les retraites chapeau constituent un élément de rémunération différée qui, à ce titre, devrait être soumis, pour les plus hauts dirigeants, à une condition de performance.

La mission propose donc de lier l'accumulation des droits à la performance du bénéficiaire : à chaque augmentation des droits à retraite, le conseil d'administration se prononcerait sur le montant de droits supplémentaires accumulés.

Par exemple, dans un régime de l'article L.137-11-1 du code de la sécurité sociale dans lequel chaque année passée dans l'entreprise conduit à un accroissement automatique de deux points de pourcentage du taux de remplacement du revenu de référence (généralement une moyenne des derniers revenus annuels), le conseil d'administration pourrait décider d'attribuer un accroissement de deux points en cas de performance élevée, inférieur à deux points en cas de performance moyenne voire nul en cas de performance jugée insuffisante. Le dispositif proposé ne remet pas en cause les droits accumulés les années précédentes, mais ralentit voire empêche l'accumulation de droits supplémentaires en cas de faible performance.

La mission recommande que les droits accumulés par les hauts dirigeants ne puissent en aucun cas dépasser les droits accumulés par simple application des règles générales de fonctionnement du régime : les droits accumulés par les hauts dirigeants sur décision du conseil d'administration sont donc inférieurs ou égaux à ceux qu'ils accumuleraient de façon automatique s'ils n'entraient pas dans la catégorie des cadres dont les droits à retraite sont corrélés à la performance.

La mission préconise une intervention par voie législative, par cohérence avec le dispositif législatif déjà existant dans le code de commerce pour les revenus différés au sens large. Son champ d'application serait celui des articles L.225-42-1 et L.225-90-1 du code de commerce, à savoir les présidents, directeurs généraux, directeurs généraux délégués, et membres du directoire des sociétés dont les titres sont échangés sur un marché réglementé. L'application pour l'avenir, y compris aux mandats en cours, est recommandée : une période de transition serait nécessaire, par exemple d'une durée de 18 mois.

La mission considère que les régimes de retraite chapeau au sens restreint, mentionnés à l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale, sont suffisamment spécifiques (notamment en raison du caractère défini des prestations versées, du financement intégral par l'employeur et de la condition d'achèvement de la carrière dans l'entreprise) pour justifier un traitement à part. Cependant, **une autre option de réforme consisterait à soumettre le financement de l'employeur à l'appréciation de la performance du bénéficiaire pour tous les types de régimes supplémentaires, y compris les régimes à cotisations définies.**

¹⁵ Annexe VI au présent rapport.

Une autre piste a été étudiée par la mission, consistant à permettre au conseil d'administration de réduire les droits accumulés en cas de performance manifestement insuffisante et attestée par une situation difficile pour l'entreprise : cette option présenterait l'avantage d'empêcher la liquidation d'une retraite très élevée au moment où l'entreprise pourrait être amenée à prendre des décisions telles que des licenciements, situation propre à fragiliser d'autant plus l'entreprise et à choquer l'opinion publique, et vecteur d'incompréhension. La mission ne recommande cependant pas une telle option, qui place les bénéficiaires dans une situation d'incertitude renforcée dès lors qu'ils deviendraient mandataires sociaux, et qui risque de lier les droits à retraites accumulés sur une longue période à la situation de l'entreprise dans une période restreinte, ce qui est contraire au principe même d'un régime de retraite.

2.1.3. Une information plus complète et plus lisible permettrait de réduire l'opacité qui entoure les retraites chapeau et les effets de surprise qu'elle génère

La mission reconnaît que les exigences normatives en matière d'information sur les retraites des dirigeants sont assez fortes, tant sur le plan législatif et réglementaire que dans le cadre de la *soft law* :

- ◆ l'article L.225-102-1 du code de commerce¹⁶ prévoit que les engagements correspondant à des éléments de rémunération dus aux mandataires sociaux postérieurement à l'exercice de leur fonction, ainsi que leurs modalités de détermination, doivent faire l'objet d'une présentation dans le rapport annuel transmis aux actionnaires. Par ailleurs, l'article L.225-42-1 du code de commerce soumet les régimes de retraite supplémentaire aux règles applicables aux conventions réglementées, ce qui implique une obligation d'information aux actionnaires ;
- ◆ le code AFEP-MEDEF (article 23.2.6) préconise que les mécanismes précis des dispositifs de retraite chapeau ainsi que les droits potentiels accumulés à titre individuel soient décrits et rendus publics¹⁷.

La recension par la mission des informations données dans les rapports annuels des sociétés du CAC 40¹⁸ montre que les sociétés cotées ont fait un effort réel d'information relatif aux régimes de retraite supplémentaire offerts à leurs dirigeants.

Cependant, **il apparaît que des marges de progression existent en matière d'information générale sur les régimes et leurs règles de fonctionnement, mais aussi en matière d'information individuelle sur les mandataires sociaux**. Cette constatation est confirmée par différents experts rencontrés par la mission et par le rapport 2014 de l'Autorité des marchés financiers sur le gouvernement d'entreprise et la rémunération des dirigeants¹⁹.

¹⁶ L'article L.225-37 du code de commerce prévoit, pour les sociétés cotées, l'établissement d'un rapport joint au rapport annuel précisant « *les principes et les règles arrêtés par le conseil d'administration pour déterminer les rémunérations et avantages de toute nature accordés aux mandataires sociaux* ». Ce rapport doit être approuvé par le conseil d'administration et rendu public.

¹⁷ Le code de gouvernement d'entreprise pour les valeurs moyennes et petites de l'association MiddleNext (article R4) recommande « *que la société rende compte dans son rapport aux actionnaires, des éventuels régimes de retraite supplémentaires à prestations définies qu'elle a pu mettre en place au bénéfice des mandataires dirigeants et les justifie dans une optique de transparence* . »

¹⁸ Annexe V au présent rapport.

¹⁹ Ce rapport porte une appréciation globalement positive de l'information donnée par l'échantillon de sociétés qu'il étudie en matière de retraites supplémentaires, mais indique néanmoins que l'information sur ces dispositifs n'est pas encore parfaitement diffusée pour toutes les entreprises cotées, et qu'elle pourrait être complétée de précisions supplémentaires.

Or, le caractère incomplet des informations données peut être à l'origine d'un effet de surprise néfaste et par ailleurs masquer aux actionnaires l'ampleur des conventions qui leur sont présentées. En conséquence, la mission recommande de renforcer les exigences légales de l'article L.225-102-1 du code de commerce relatives aux informations sur les engagements de retraite :

- ♦ **ces informations devraient être suffisamment précises et détaillées**, ce qui implique de mentionner le régime juridique ou fiscal du plan de retraite, le rythme d'accumulation des droits, l'existence éventuelle d'un plafond et son montant, les conditions d'entrée dans le régime, les conditions diverses (comme la présence dans l'entreprise à l'achèvement de la carrière), les modalités de financement (par l'entreprise ou par le bénéficiaire), le nombre de bénéficiaires du régime, la comparaison avec les autres régimes de l'entreprise et le caractère ouvert ou fermé du régime ;
- ♦ **ces informations devraient avoir une dimension individuelle** et indiquer, pour chaque mandataire social, le montant des charges annuelles afférentes au financement de sa retraite supplémentaire, voire l'estimation du montant des droits acquis ou conditionnels²⁰.

L'exemple du Royaume-Uni montre qu'un tel progrès dans l'information ne constituerait pas une contrainte atypique imposée par la France à ses entreprises (voir partie 1.4.2).

Si l'option législative ne devait pas être retenue, il est possible d'envisager un renforcement de l'information soit par le vecteur de la doctrine et du règlement de l'Autorité des marchés financiers, soit par le biais des codes de gouvernement d'entreprise.

Enfin, la mission a pu observer que les administrations ne disposent pas de données relatives aux retraites supplémentaires suffisamment fiables et exhaustives, en dépit des informations que les organismes et entreprises débiteurs de rentes doivent transmettre aux pouvoirs publics en vertu de l'article 114 de la loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites, et de ses textes d'application. Le projet de loi pour la croissance et l'activité²¹ renforce cette exigence d'information en prévoyant la transmission à l'administration d'un rapport de suivi explicitement centré sur les retraites chapeau par les organismes et entreprises débiteurs de telles rentes. La mission recommande également la mise en place d'un groupe de travail interministériel rassemblant les quelques directions ministérielles directement concernées par les retraites supplémentaires (direction générale du Trésor, direction de la sécurité sociale, INSEE et services statistiques ministériels), en vue de s'assurer de la qualité de la collecte de données, ainsi que de son caractère exhaustif, et de la bonne transmission des données entre services de l'État.

2.1.4. L'encadrement des retraites chapeau par les codes de gouvernement d'entreprise vise à limiter les abus mais devrait être plus rigoureux

Les niveaux élevés des retraites chapeau, ainsi que dans certains cas la rapidité avec laquelle les droits ont été accumulés par leurs bénéficiaires, sont susceptibles de réduire leur lisibilité et leur légitimité aux yeux du grand public. Par ailleurs, la définition de niveaux de rémunérations « socialement acceptables » et la recherche d'une certaine modération ou d'une certaine « éthique » en la matière font l'objet d'un mouvement de réflexion émanant notamment du monde de l'entreprise, qui s'inscrit dans les chantiers plus vastes de la transparence et de la gouvernance d'entreprise. Plus spécifiquement, en matière de retraites

²⁰ Le fait que les régimes à prestations définies et droits aléatoires impliquent un financement global qui est réputé juridiquement « non individualisable » ne s'oppose pas à ce qu'une évaluation individuelle de nature actuarielle soit menée.

²¹ NOR : EINX1426821L Article 64.

chapeau, le code AFEP-MEDEF estime que les « régimes de retraite supplémentaires relevant de l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale, prévus pour des cadres dirigeants et des dirigeants mandataires sociaux, doivent respecter des conditions qui évitent les abus ».

L'idée de prévoir un encadrement des modalités de constitution des droits, voire un plafonnement des rentes, découle naturellement de ces réflexions. Depuis juin 2013, le code AFEP-MEDEF fait des recommandations chiffrées sur le rythme d'accumulation des droits (qui ne devraient pas dépasser cinq points de taux de remplacement par an) ainsi que sur le plafond global de la rente (qui ne devrait pas dépasser 45 % du revenu de référence).

Face à cette situation, la position de la mission s'articule autour des deux axes suivants :

- ◆ **l'encadrement et le plafonnement des régimes de retraites chapeau devraient, dans la mesure du possible, rester du domaine de la soft law ;**
- ◆ **les recommandations actuelles des codes de gouvernement d'entreprise sont insuffisantes et devraient être plus rigoureuses et plus complètes afin de prévenir réellement les abus.**

La mission constate que le plafonnement, l'encadrement voire l'interdiction de certains revenus par la loi ne constituerait pas une anomalie juridique aux plans national, européen et international. Le plafonnement de la rémunération variable des salariés « preneurs de risques » dans le secteur financier dans l'Union européenne²², ou l'interdiction des indemnités de départ inscrite dans la Constitution suisse, peuvent être cités en exemple.

Cependant, la mission considère que la fixation d'un plafond pour les rentes de retraite chapeau ou de règles chiffrées encadrant les modalités d'accumulation des droits en cours de carrière ne devrait pas faire l'objet d'une intervention législative ou réglementaire. D'un point de vue économique, il ne semble pas souhaitable de rendre contraignantes des règles qui risqueraient d'être trop restrictives et de nuire à l'attractivité du territoire pour les hauts dirigeants ; par ailleurs, un plafond législatif ou réglementaire pourrait émettre un signal négatif sur le climat des affaires en France. De plus, il n'est pas certain qu'il soit pertinent de plafonner dans la loi les retraites chapeau, qui ne sont qu'une partie de la rémunération des hauts dirigeants, quand leur revenu global n'est lui-même pas plafonné. Du point de vue de la compatibilité avec les exigences constitutionnelles, il n'est pas certain que l'atteinte portée à la liberté contractuelle et à la liberté d'entreprendre par un tel encadrement soit proportionnée à l'objectif d'intérêt général poursuivi²³. Enfin, confier la régulation à un comité émanant des entreprises elles-mêmes permet une interprétation plus souple des règles, qui peut notamment venir contrer des tentatives de contournement, tandis qu'une autorité administrative serait astreinte à appliquer littéralement la réglementation.

Pour autant, la situation actuelle ne peut pas être considérée comme satisfaisante et la mission recommande que les codes de gouvernement d'entreprise, notamment le code AFEP-MEDEF, fassent des préconisations à la fois plus raisonnables et plus complètes :

- ◆ le taux de remplacement maximum préconisé par le code AFEP-MEDEF, qui s'élève à 45 %, entraîne un montant de rente très élevé s'il est appliqué au revenu de référence des plus grands dirigeants. Il semblerait par ailleurs utile de préciser si le taux maximum inclut les rentes reçues par le bénéficiaire au titre des autres régimes de retraite. Par ailleurs, le rythme d'accumulation recommandé pour les droits potentiels, correspondant à 5 % du revenu de référence par année d'ancienneté, semble excessivement rapide dans la mesure où il permet d'atteindre le plafond recommandé en neuf années d'ancienneté seulement ;

²² Directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, dite « CRD IV ».

²³ Voir l'annexe VI.

- ◆ les recommandations du code en matière de retraites supplémentaires se limitent aux régimes mentionnés à l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale. Or, les autres types de régimes de retraite et tous les avantages viagers devraient être soumis aux principes et aux règles de modération du code, sans distinction de régime juridique ;
- ◆ la définition du revenu de référence et du nombre d'années sur lequel il doit être calculé devrait être plus stricte et prévoir une période de référence pluriannuelle et suffisamment longue.

2.2. Plusieurs pistes de réforme des retraites chapeau ont été instruites par la mission mais ne sont pas privilégiées à ce stade

La mission a étudié d'autres pistes qui semblent présenter plus de risques, ou moins d'avantages, que les pistes de réformes présentées ci-dessus.

La première d'entre elles vise à répondre au fait que les bénéficiaires ne contribuent pas au financement des régimes de retraite chapeau, ce qui diffère fortement du financement des régimes de retraite de base et complémentaires et peut nuire à la légitimité de ces régimes. L'absence de cotisation du bénéficiaire s'explique par le fait que les droits sont aléatoires, en raison de la condition d'achèvement de la carrière dans l'entreprise : il semble *a priori* impossible d'exiger du potentiel bénéficiaire des contributions à un régime dont il ne peut profiter que s'il termine sa carrière au sein de l'entreprise.

Cependant, une option d'évolution consisterait à rendre obligatoire une contribution significative du bénéficiaire tout au long de sa carrière dans l'entreprise, tout en prévoyant que ces contributions lui seraient restituées en cas de départ de l'entreprise avant sa retraite. Cela permet de concilier le principe d'une contribution du bénéficiaire et le caractère aléatoire des droits accumulés. Cette exigence de contribution du bénéficiaire pourrait s'appliquer, pour les mandataires sociaux et après une période transitoire, aux contrats en cours, par une modification de l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale.

Une autre option consisterait à faire contribuer le bénéficiaire en une seule fois au moment de la liquidation de la retraite, c'est-à-dire au moment où les droits deviennent certains ; cette solution permet d'éviter de créer un mécanisme de restitution mais peut avoir un caractère choquant du fait qu'une somme importante doit être versée en une fois.

Ces pistes d'évolution présentent cependant des inconvénients. Les possibilités de contournement qu'offrirait un tel dispositif sont à craindre : l'instauration d'une cotisation salariale versée à l'entreprise pourrait entraîner une hausse concomitante des rémunérations. Par ailleurs, sur le plan du droit, il n'est pas certain que l'atteinte portée à la liberté contractuelle (interdiction des contrats à prestations définies et droits aléatoires auxquels le bénéficiaire ne contribue pas) soit considérée comme proportionnée à l'objectif d'intérêt général poursuivi. Une rupture d'égalité pourrait également être soulevée dans deux cas : si la mesure ne s'applique qu'aux mandataires sociaux, et si elle ne concerne que les retraites chapeau au sens restreint, et non l'ensemble des régimes de retraite intégralement financés par l'employeur. Enfin, son traitement fiscal et social nécessiterait d'être précisé, voire éventuellement modifié, pour tenir compte des décisions passées du Conseil constitutionnel sur ce sujet en matière de prélèvements obligatoires excessifs.

Une seconde piste de réforme instruite par la mission est celle d'une dissuasion par la fiscalité. Si la théorie économique prédit qu'une hausse de la fiscalité peut avoir un effet dissuasif en modifiant les incitations des agents économiques, la mission n'a pas eu connaissance d'études empiriques montrant que la fiscalité appliquée au régime de retraite chapeau ait pu avoir un tel effet en dépit des hausses récentes et rapides qui la caractérisent. En effet, les prélèvements obligatoires, tant sur l'employeur que sur le bénéficiaire de rente, ont augmenté très fortement depuis 2003 et jusqu'à l'adoption du projet de loi de

financement de la sécurité sociale pour 2015²⁴, à tel point qu'ils semblent avoir atteint une limite économique et juridique.

Une troisième piste de réforme étudiée est celle de la suppression des retraites chapeau. La mission observe qu'il s'agit de la forme la plus aboutie de la logique de plafonnement ; elle note également qu'il n'est pas possible de « supprimer », mais tout au plus d'« interdire », les régimes de retraite mentionnés à l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale, puisqu'ils n'ont pas été créés par la puissance publique. Il est probable que la condition d'achèvement de la carrière au sein de l'entreprise fasse l'objet d'une interdiction à l'avenir, afin de garantir au bénéficiaire la portabilité de ses droits telle qu'elle découle de la directive 2014/50/UE. Cependant, cette mesure devrait s'appliquer à l'ensemble des bénéficiaires de retraite chapeau et demande probablement une refonte du régime social prévu à l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale ainsi qu'une réflexion approfondie sur la transformation de tous les droits aléatoires des régimes existants en droits certains. En revanche, si on restreint cette mesure d'interdiction aux retraites chapeau des hauts dirigeants, qui sont visées par le lettre de mission, l'interdiction pour les seuls mandataires sociaux semble être une atteinte disproportionnée à la liberté contractuelle et à la liberté d'entreprendre au regard des avantages à en attendre.

Une quatrième piste de réforme étudiée consistait à rehausser l'autorité et la légitimité des codes de gouvernement d'entreprise en les soumettant à l'approbation du ministre de l'économie. Cette idée a été inspirée du dispositif prévu à l'article L.612-29-1 du code monétaire et financier, dans lequel les associations professionnelles du domaine de l'assurance ou de la banque peuvent présenter à l'autorité de contrôle prudentiel et de résolution des codes de conduite en matière de pratiques commerciales pour qu'elle les approuve. Une fois approuvés, les codes sont applicables à l'ensemble des adhérents de l'association dans les conditions fixées par les codes ou la décision d'approbation. Cette procédure présente l'avantage de laisser les professionnels eux-mêmes élaborer les règles, tout en permettant un contrôle et une application effective de celles-ci. Cependant, cette piste n'a pas été privilégiée *in fine* parce qu'elle remet en cause la souplesse propre à la *soft law*. Par ailleurs, cette mesure aurait un effet sur l'ensemble des dispositions des codes de gouvernement d'entreprise, et semble donc être un moyen disproportionné à ce stade pour traiter la question des retraites chapeau.

2.3. L'externalisation des retraites chapeau doit se poursuivre

Contrairement aux régimes de retraite supplémentaire récemment créés par le législateur, les régimes à prestations définies et droits aléatoires ont, historiquement, fréquemment été gérés directement par les sociétés elles-mêmes : à compter du départ en retraite du bénéficiaire, la société lui verse, depuis ses propres comptes, les arrérages de sa pension. Dans un régime plus commun à cotisations définies, par exemple un PERE, les contributions au régime sont, à échéances déterminées, versées à un tiers, qui a la charge de leur gestion. Lors du départ en retraite, un organisme assureur prend à sa charge le règlement de la rente, et assume le risque viager.

Or, les sociétés ne sont soumises, en la matière, à aucune réglementation prudentielle. **Rien ne garantit que les provisions éventuellement passées soient suffisantes pour assurer le règlement intégral des engagements.** D'ailleurs, ces provisions, si elles existent, ne donnent pas lieu, pour le calcul du bénéfice net servant de base à l'impôt sur les sociétés, à déduction. De même, les sociétés en question n'ont pas d'obligation de constituer un actif liquide et sûr venant en représentation de ces engagements. Quand bien même elles le feraient, du reste, aucun texte existant ne permettrait d'identifier cet actif au sein de la

²⁴ Annexes IV et VI au présent rapport.

société et d'en résERVER l'emploi au paiement des retraites. En cas de défaut, notamment, le droit à pension des anciens salariés ne serait pas particulièrement garanti.

Il existe toutefois des possibilités d'externalisation des retraites « article 39 ». Un mécanisme fréquemment mis en œuvre est le suivant. Des sommes sont régulièrement versées à un assureur, destinées à couvrir le montant prévisible des capitaux constitutifs de rente pour la population du régime qui est encore active. Elles viennent alimenter un fonds contractuel particulier. Lors du départ en retraite, le capital constitutif exact est calculé, et prélevé sur le fonds pour permettre le versement de la rente par l'assureur. Dès lors, l'éventuel défaut de l'ancien employeur est sans effet sur le versement de la rente.

Cette externalisation, qui permet de garantir le versement des pensions, qui rapproche les retraites « article 39 » du « droit commun », qui confie le risque de longévité à un assureur mieux à même d'en assurer la mutualisation sur un plus large portefeuille, présente donc de forts avantages. Elle est de plus de nature à répondre aux obligations d'une directive européenne de 2008. Ainsi, la loi prévoit que les régimes créés à compter de 2010 ne peuvent être gérés en interne. Toutefois, le problème reste entier pour les régimes créés antérieurement. Rien n'est donc prévu non seulement pour les rentes déjà liquidées de ces régimes, mais aussi pour les rentes à liquider, et même pour les nouveaux entrants. La sécurisation effectuée n'est donc pas suffisante, et la France est mise en demeure à ce titre par la Commission européenne.

Les difficultés qui se posent pour les régimes existants sont, pour l'essentiel, de deux ordres. D'une part, certains régimes prévoient des clauses d'indexation ou différentielles qui laissent, au moment de la liquidation, le montant des arrérages futurs indéterminés. Les assureurs ne peuvent alors accepter ce risque, et il est nécessaire soit de procéder à une externalisation partielle, soit de modifier, en lien avec les partenaires sociaux, les caractéristiques du régime. D'autre part, l'absence de règles prudentielles fait que les entreprises concernées n'ont pas pour l'instant les moyens de verser, entre les mains d'un assureur, le montant de la prime correspondant à leur engagement.

La direction de la sécurité sociale et la direction générale du Trésor, en lien avec les sociétés concernées, doivent donc poursuivre leurs efforts vers l'externalisation de ces régimes. Elles s'orientent actuellement vers une externalisation progressive des engagements, de façon à étaler l'effort de financement des sociétés.

CONCLUSION

Les régimes de retraites chapeau concernent un grand nombre de salariés des entreprises et s'inscrivent dans le paysage plus large des retraites supplémentaires. Cependant, seules les retraites chapeau des hauts dirigeants ont été mises en cause dans le débat public, en raison de leurs montants, mais aussi de l'opacité qui les entoure et de l'absence de corrélation avec la performance.

C'est pourquoi la mission a fait le choix de concentrer ses préconisations sur les hauts dirigeants des entreprises cotées. Elle recommande la plus grande clarté sur ce point : l'immense majorité des titulaires de retraites chapeau ne sont pas concernés par les recommandations formulées dans ce rapport.

Les préconisations avancées par la mission visent un encadrement plus strict des retraites chapeau, pour réguler les excès qui les caractérisent parfois, mais aussi pour les rendre plus compréhensibles, légitimes et *in fine* acceptables. Le vecteur normatif proposé est, suivant les cas, la loi ou ce qu'on appelle usuellement la « *soft law* », en l'occurrence le code AFEP-MEDEF et le Haut Comité de gouvernement d'entreprise qui en surveille l'application. Le succès de cet encadrement renforcé reposera *in fine* sur l'application de dispositions légales nouvelles et sur une responsabilisation accrue des organes décisionnels des entreprises et des associations qui les représentent.

En conséquence, d'une part, les dispositifs contractuels en cours concernant certains mandataires sociaux encore en activité conduiront inévitablement à des retraites chapeau de montant très élevé, d'autre part, l'efficacité de l'encadrement, condition nécessaire à l'apaisement des débats sur ce sujet, dépend en partie du bon fonctionnement des institutions de gouvernance. Sans conseils d'administration et assemblées générales assumant complètement leurs responsabilités de contrôle et de surveillance, sans associations représentatives des entreprises responsables et respectées, de nouvelles dérives resteront possibles.

Sur ce sujet des retraites chapeau, il s'agit au fond de concilier des normes éthiques collectives avec la liberté contractuelle. Il n'est pas étonnant que cette conciliation s'appuie nécessairement sur la responsabilité des parties au contrat et des instances de gouvernance des entreprises.

À Paris, le 31 décembre 2014

L'inspecteur général
des finances

Jean-Michel CHARPIN

L'inspecteur
des finances

Damien IENTILE

L'inspecteur adjoint
des finances

Nicolas LE RU

L'inspecteur
des affaires sociales

Nathanaël ABECERA

ANNEXES

LISTE DES ANNEXES

ANNEXE I : LETTRE DE MISSION

ANNEXE II : LISTE DES PERSONNES RENCONTRÉES OU CONTACTÉES PAR LA MISSION

ANNEXE III : NOTE DE LA DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES

ANNEXE IV : ÉTAT DES LIEUX JURIDIQUE ET FISCAL

ANNEXE V : ÉTAT DES LIEUX STATISTIQUE ET PRATIQUE

ANNEXE VI : ANALYSE DES PROPOSITIONS DE REFORME

ANNEXE I

Lettre de mission

Annexe I



LE MINISTRE DES FINANCES ET DES COMPTES
PUBLICS

LE MINISTRE DE L'ECONOMIE, DE L'INDUSTRIE ET
DU NUMERIQUE

LA MINISTRE DES AFFAIRES SOCIALES, DE LA SANTE
ET DES DROITS DES FEMMES

CAB/MEIN/JME/2014/072452

11 DEC. 2014

Madame, Monsieur,

Les retraites octroyées à leurs dirigeants par certaines entreprises choquent légitimement nos concitoyens. Il s'agit le plus souvent de régimes de retraite à prestations définies dont l'acquisition des droits est conditionnée à la présence du bénéficiaire dans l'entreprise au moment de son départ en retraite, et qui sont uniquement financés par l'employeur. Certaines rentes se caractérisent par des montants très élevés, constitués en peu de temps et parfois sans rapport avec la situation économique de l'entreprise.

Ni l'alourdissement progressif de la fiscalité et des prélèvements sociaux sur ces régimes, ni la mise en place du code AFEP-Medef révisé en 2013 qui devait notamment les réguler et les encadrer, n'ont manifestement permis de mettre fin aux dérives qui avaient déjà été constatées par le passé.

Il paraît dès lors légitime de questionner la pertinence et l'efficience du cadre de régulation actuel de ces régimes particuliers, et de définir les voies et moyens de leur suppression à terme ou d'un meilleur encadrement de ces régimes en particulier s'agissant de ceux bénéficiant aux dirigeants mandataires sociaux de nos entreprises.

Nous vous demandons de nous remettre un rapport dressant un état des lieux de ces régimes dits de « retraite chapeau », des modes de recours qui y sont faits ainsi que du cadre de régulation qui leur est applicable. Votre rapport devra également proposer des voies d'évolution en particulier s'agissant des dirigeants mandataires sociaux.

1/ Au cas particulier, vous vous attacherez à dresser un constat objectif de ces régimes, de leurs caractéristiques (mode d'acquisition des droits, mode de calcul de pensions, modalités de gestion, mode de contribution choisi...), de leur articulation avec les autres régimes de retraite, obligatoires comme facultatifs, de leurs modalités de financement et de leurs coûts pour les entreprises. Vous vous attacherez en outre à indiquer le nombre et les caractéristiques, notamment sectorielles, des entreprises concernées, des bénéficiaires et des montants des rentes viagères versées, en portant une attention particulière aux cadres dirigeants et aux mandataires sociaux des grandes entreprises.

Madame Marie-Christine LEPETIT
Chef de l'Inspection Générale des Finances
139 rue de Bercy
75572 PARIS Cedex 12

Monsieur Pierre BOISSIER
Chef de l'Inspection Générale des Affaires Sociales
39-43 Quai André Citroën
75739 PARIS Cedex 15

Annexe I

Une analyse comparée de l'utilisation de tels régimes dans les pays étrangers sera particulièrement utile.

Vous donnerez aussi une évaluation de l'intérêt de ces régimes « chapeau » par rapport aux autres dispositifs de préparation de la retraite à la disposition des entreprises et de leurs dirigeants, en particulier du point de vue de leur traitement fiscal et social.

2/ Sur la base de ce constat vous ferez des propositions visant, soit à interdire progressivement ces dispositifs au bénéfice de leur inclusion dans le régime de « droit commun » des retraites supplémentaires d'entreprise, le cas échéant adapté, soit à encadrer ces dispositifs en les rapprochant là encore des règles de « droit commun », afin de mettre fin aux dérives constatées. Ces propositions devront tenir compte de la diversité des régimes actuels en veillant, du fait de leurs poids prépondérant, à la situation des régimes aujourd'hui fermés et de ceux, qui sont parfois les mêmes, couvrant une large part des anciens salariés de certaines entreprises et qui versent actuellement des rentes modérées au niveau individuel. Des dispositions transitoires devront de ce fait être prévues le cas échéant.

S'agissant des scénarios dans lesquels ces régimes resteraient ouverts, vous proposerez en particulier une évolution des conditions de financement, d'acquisition et de préservation des droits à pension. Vous analyserez notamment la pertinence de privilégier les systèmes de retraite pour les mandataires sociaux avec co-financement et de la prise en compte de la situation financière de l'entreprise dans l'acquisition des droits.

Vous examinerez en outre les évolutions possibles en termes de gestion financière et de garanties offertes par ces régimes, au regard de l'intérêt des bénéficiaires et des risques portés par l'entreprise.

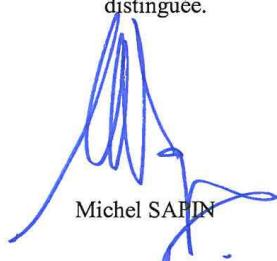
Enfin, le rapport formulera des propositions de réforme permettant de répondre à l'objectif d'une juste régulation. La question d'un éventuel plafonnement des rentes versées devra notamment être expertisée.

Dans l'ensemble de vos travaux, vous vous assurerez de ne pas créer d'effets de bord des mesures proposées pour les retraites supplémentaires de faible montant qui constituent la grande majorité des rentes actuellement versées. Vous veillerez en outre à tenir compte du droit européen applicable, notamment les directives 2014/50/UE du 16 avril 2014 relative aux prescriptions minimales visant à accroître la mobilité des travailleurs entre les Etats membres en améliorant l'acquisition et la préservation des droits à pension complémentaire (directive « portabilité ») et 2008/94/CE du 22 octobre 2008 relative à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur.

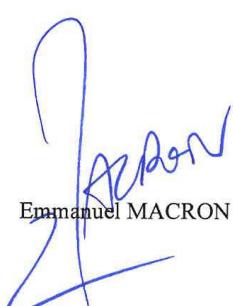
Le rapport devra être remis au plus tard le 31 décembre 2014, compte tenu de l'examen prochain du projet de loi pour la croissance et l'activité.

Pour cette mission, vous pourrez vous appuyer sur les services de la Direction générale du Trésor, de la Direction de la législation fiscale, la Direction de la sécurité sociale et la Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques. Vous prendrez également l'attache du Haut Comité de Gouvernement d'entreprise mis en place par l'AFEP et le Medef.

Nous vous prions de croire, Madame, Monsieur, à l'assurance de notre considération distinguée.



Michel SAPIN



Emmanuel MACRON



Marisol TOURAIN

ANNEXE II

**Liste des personnes rencontrées
ou contactées par la mission**

SOMMAIRE

1. ASSEMBLEE NATIONALE.....	1
2. CABINETS MINISTERIELS	1
2.1. Cabinet du ministre des finances et des comptes publics	1
2.2. Cabinet de la ministre des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes.....	1
2.3. Cabinet du ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique.....	1
3. SERVICES D'ADMINISTRATION CENTRALE.....	1
3.1.1. <i>Direction générale du Trésor</i>	<i>1</i>
3.1.2. <i>Direction de la législation fiscale</i>	<i>1</i>
3.1.3. <i>Direction des affaires juridiques.....</i>	<i>2</i>
3.1.4. <i>Direction de la sécurité sociale.....</i>	<i>2</i>
3.1.5. <i>Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques.....</i>	<i>2</i>
4. AGENCE CENTRALE DES ORGANISMES DE SECURITE SOCIALE (ACOSS)	2
5. AUTORITE DES MARCHES FINANCIERS	3
6. ORGANISATIONS SYNDICALES.....	3
6.1. CFDT	3
6.2. CGT	3
7. ORGANISATIONS PROFESSIONNELLES	3
7.1. AFEP	3
7.2. MEDEF	3
7.3. Haut comité de gouvernement d'entreprise.....	3
7.4. Fédération française des sociétés d'assurances.....	3
8. ASSUREURS.....	4
8.1. AXA.....	4
8.2. PREDICA.....	4
9. AUTRES ACTEURS ECONOMIQUES	4
9.1. Association de défense des retraites supplémentaires d'entreprises.....	4
9.2. Deloitte Conseil.....	4
9.3. Mercer HR Consulting	4
9.4. Proxinvest	4
9.5. L'Oréal.....	5

1. Assemblée nationale

M. Éric Alauzet, député du Doubs
M. Laurent Grandguillaume, député de la Côte-d'Or
M. Razzy Hammadi, député de Seine-Saint-Denis

2. Cabinets ministériels

2.1. Cabinet du ministre des finances et des comptes publics

Mme Claire Waysand, directrice du cabinet
M. Romain Valenty, conseiller chargé des participations de l'État

2.2. Cabinet de la ministre des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes

M. Yann-Gaël Amghar, directeur adjoint du cabinet
M. Renaud Villard, conseiller chargé des retraite et de la famille

2.3. Cabinet du ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique

M. Alexis Kohler, directeur du cabinet
M. Julien Denormandie, directeur adjoint du cabinet
M. Julien Mendez, conseiller en charge des participations publiques
M. David Parlongue, conseiller en charge du financement des entreprises, de l'investissement et du logement

3. Services d'administration centrale

3.1.1. Direction générale du Trésor

M. Thomas Groh, sous-directeur assurances
Mme Anne Blondy-Touret, chef de bureau marchés et produits d'assurance
M. Stefano Tranchida, adjoint au chef du bureau marchés et produits d'assurance
M. Vincent Perrotin, adjoint au chef du bureau stabilité financière, comptabilité et gouvernance des entreprises

3.1.2. Direction de la législation fiscale

Mme Marjorie Homsy, bureau coordination des projets de textes législatifs et réglementaires de nature fiscale, relations avec le Parlement, A
M. Eric Vanel, bureau assiette de la fiscalité directe des entreprises, B1
Mme Nathalie Nicolas, bureau assiette de la fiscalité directe des entreprises, B1-1

Annexe II

M^{me} Laurence Brachet, bureau aspects généraux de l'impôt sur le revenu et de la fiscalité directe locale, C1-2

M. Paul-Henri George, bureau aspects généraux de l'impôt sur le revenu et de la fiscalité directe locale, C1-2

3.1.3. Direction des affaires juridiques

M. Jean Maïa, directeur

M. Michel Lejeune, sous-directeur droit public

M. Antoine de Château-Thierry, sous-directeur droit des régulations économiques

M. Olivier Cotte, adjoint au chef de bureau droit public, 3A

M. Xavier Catroux, bureau droit public général et constitutionnel, 3A

M^{me} Nathalie Bert, adjoint au chef de bureau du droit européen et international, 3C

M. Simon Chardenoux, bureau du droit européen et international, 3C

M^{me} Agnès Karbouch, chef de bureau droit des entreprises, 4B

M^{me} Marie Vangioni, bureau droit des entreprises, 4B

M. Gonzague Michel, bureau du droit privé, 2A

M. Stéphane Dérouin, adjoint au chef de bureau du droit des politiques de l'emploi et des professions réglementées, 3B

M^{me} Perrine Beauvois, bureau du droit des politiques de l'emploi et des professions réglementées, 3B

3.1.4. Direction de la sécurité sociale

M. Thomas Fatome, directeur

M. Jonathan Bosredon, chef de service, adjoint au directeur

M^{me} Agathe Denechere, sous-directrice des retraites et des institutions de la protection sociale complémentaire

M^{me} Léa Peltret, bureau régimes professionnels de retraite et institutions de protection sociale complémentaire

M. Denis Le Bayon, adjoint à la sous-direction du financement de la sécurité sociale

M. Gatien Tortereau, bureau législation financière

3.1.5. Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques

M. Franck von Lennep, directeur

M^{me} Magda Tomasini, sous-directrice de l'observation de la solidarité

M. Gwennaël Solard, chef du bureau retraite

4. Agence centrale des organismes de sécurité sociale (Acoss)

M. Alain Gubian, directeur de la direction financière

M^{me} Anne-Laure Zennou, direction de la statistique, des études et de la prévision

5. Autorité des marchés financiers

M. Benoît de Juvigny, secrétaire général

M. François-Régis Benois, directeur de la division de la régulation des sociétés cotées, direction de la régulation et des affaires internationales

Mme Marine Corrieras, directrice de division, direction des émetteurs

6. Organisations syndicales

6.1. CFDT

M. Jean-Louis Malys, secrétaire national de la CFDT, responsable de la politique des retraites

Mme Sonia Buscarini, responsable service protections sociale

Mme Dominique Drouet, responsable épargne salariale et prévoyance collective

6.2. CGT

M. Éric Aubin, secrétaire confédéral

M. Gérard Rodriguez, conseiller confédéral

7. Organisations professionnelles

7.1. AFEP

M. François Soulmagnon, directeur général

Mme Stéphanie Robert, directeur

Mme Odile de Brosses, directrice du service juridique

Mme France Henry-Labordère, directrice des affaires sociales

7.2. MEDEF

M. Jean-François Pilliard, vice-président en charge du pôle social

Mme Valérie Corman, directrice, direction de la protection sociale

7.3. Haut comité de gouvernement d'entreprise

M. Denis Ranque, président

7.4. Fédération française des sociétés d'assurances

M. Bernard Spitz, président

M. Pierre Michel, délégué général

M. Gilles Cossic, directeurs des assurances de personnes

M. Philippe Poiget, directeur des affaires juridiques, fiscales et de la concurrence

M. François Tallon, directeur adjoint des affaires fiscales

8. Assureurs

8.1. AXA

M. Gérard Harlin, directeur financier groupe

M. Olivier Taillardat, directeur fiscal adjoint groupe, direction des affaires fiscales

M. Frédéric Clément, responsable mondial des rémunérations, avantages sociaux et mobilité internationale

M. Philippe Kutek, responsable mondial des avantages sociaux

8.2. PREDICA

M. Jérôme Grivet, directeur general

M. Rolph Harff, directeur des finances

M^{me} Marie-Hélène Muselli, directeur juridique

M^{me} Juliette Nigrelli, directeur du marché des entreprises

M. Jean-Marc Blondiaux, adjoint au directeur de l'actuariat

9. Autres acteurs économiques

9.1. Association de défense des retraites supplémentaires d'entreprises

M. François Bellanger, vice-président

M. Franklin Berrebi, administrateur

M. Paul Villemagne, administrateur

9.2. Deloitte Conseil

M. Philippe Burger, associé Capital humain

9.3. Mercer HR Consulting

M. Bruno Fourage

9.4. Proxinvest

M. Pierre-Henri Leroy, président

M. Loïc Dessaint, directeur général

9.5. L'Oréal

M. Loïc Armand, délégué général aux relations institutionnelles et président de L'Oréal France
M^{me} Catherine Bellon, secrétaire du conseil d'administration

M. Christian Mulliez, vice-président en charge de l'administration et des finances

M. Jérôme Tixier, directeur des relations humaines et conseiller du président

M. Gilles Briens, avocat associé, cabinet Fromont Briens

ANNEXE III

Note de la direction des affaires juridiques



MINISTÈRE DES FINANCES
ET DES COMPTES PUBLICS

MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE
DE L'INDUSTRIE ET DU NUMÉRIQUE

DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES

PARIS, LE

LE DIRECTEUR

16 DEC. 2014

N° 20104-10383-COJU

CAB N 1 / 17

NOTE POUR LE CHEF DU SERVICE DE L'INSPECTION GENERALE DES FINANCES

A L'ATTENTION DE M. CHARPIN, INSPECTEUR GENERAL DES FINANCES

Objet : Régimes de retraite supplémentaires dits « retraites chapeau ».

Réf. : votre saisine du 26/11/2014, complétée lors de la réunion du 4/12/2014, à échéance du 10/12/2014.

P.J. : 4 fiches, également transmises par courriel le 10/12/2014.

Vous avez saisi la direction des affaires juridiques de questions relatives:

- aux possibilités, en droit des sociétés, de mieux encadrer les dispositifs de retraite supplémentaires dits « retraites chapeau » et de les soumettre à un plus grand contrôle de la part des instances décisionnelles des sociétés ;
- à la possibilité, en droit social, de conditionner l'attribution d'un avantage viager à l'ouverture de négociations avec les partenaires sociaux ou à la signature d'un accord et d'instaurer une obligation de l'entreprise d'informer les institutions représentatives du personnel sur la gestion des régimes de retraite en cause ;
- à la conformité avec les principes constitutionnels de mesures encadrant, notamment par la voie d'un plafonnement, les prestations de retraites chapeau ;
- à la compatibilité du régime mentionné à l'article L. 137-11 du code de la sécurité sociale avec les dispositions de la directive 2014/50/UE du 16 avril 2014, à l'applicabilité de ce texte aux mandataires sociaux, ainsi qu'à la possibilité de maintenir une période de présence minimale dans l'entreprise pour l'acquisition d'un droit à prestation.

Veuillez trouver ci-joint, en réponse à ces questions, les quatre fiches (en droit des sociétés, en droit social, en droit constitutionnel et en droit européen) qui vous ont été transmises par courriel le 10/12/2014 conformément à ce qui a été convenu lors de la réunion du 4/12/2014.

Le directeur des affaires juridiques

Jean MAÏA

Fiche sur l'encadrement des dispositifs des régimes de « retraites chapeau » - questions relatives au droit des sociétés

- 1. Le principe consistant à subordonner l'octroi de « retraites chapeau¹ » aux mandataires sociaux des sociétés cotées à des conditions de performance ne pose pas, en droit des sociétés, de difficulté particulière.**

1.1 Le code de commerce soumet déjà à des conditions de performance un certain nombre d'éléments de rémunération différée versés aux mandataires sociaux dans des sociétés cotées.

- a) *Les éléments de rémunération différée actuellement soumis à des critères de performance.*

L'article L. 225-42-1 du code de commerce² prévoit que dans les sociétés cotées, sont soumis à des conditions de performance l'ensemble des rémunérations et avantages :

- dus en raison de la cessation des fonctions du mandataire social, qu'il s'agisse des rémunérations différées communément appelées « parachutes dorés » et précisément visées par la loi TEPA en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat n° 2007-1223 du 21 août 2007 ou de tout autre type d'indemnités de départ ;
- ou dus postérieurement à la cessation des fonctions comme les compléments de retraite alloués au mandataire social, à l'exception toutefois des régimes de « retraite chapeau ».

Le dernier alinéa de l'article L. 225-42-1 du code de commerce exclut en effet du champ des rémunérations soumises à des conditions de performance deux éléments de rémunérations :

- les engagements correspondant à des indemnités dues en contrepartie d'une clause de non-concurrence contractée par le dirigeant ;
- les engagements de retraite à prestations définies répondant aux caractéristiques des régimes mentionnés à l'article L. 137-11 du code de la sécurité sociale (CSS) et les engagements répondant aux caractéristiques des régimes collectifs et obligatoires de retraite et de prévoyance mentionnés à l'article L. 242-1 du même code.

¹ Pour les besoins de cette étude, on entendra par « retraite chapeau » l'ensemble des régimes de retraites à prestations définies, qu'il s'agisse de régimes de retraite différenciels ou additionnels.

² « Dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, les engagements pris au bénéfice de leurs présidents, directeurs généraux ou directeurs généraux délégués, par la société elle-même ou par toute société contrôlée ou qui la contrôle au sens des II et III de l'article L. 233-16, et correspondant à des éléments de rémunération, des indemnités ou des avantages dus ou susceptibles d'être dus à raison de la cessation ou du changement de ces fonctions, ou postérieurement à celles-ci, sont soumis aux dispositions des articles L. 225-38 et L. 225-40 à L. 225-42. »

Sont interdits les éléments de rémunération, indemnités et avantages dont le bénéfice n'est pas subordonné au respect de conditions liées aux performances du bénéficiaire, appréciées au regard de celles de la société dont il préside le conseil d'administration ou exerce la direction générale ou la direction générale déléguée. (...)

Les engagements correspondant à des indemnités en contrepartie d'une clause interdisant au bénéficiaire, après la cessation de ses fonctions dans la société, l'exercice d'une activité professionnelle concurrente portant atteinte aux intérêts de la société ne sont soumis qu'aux dispositions du premier alinéa. Il en va de même des engagements de retraite à prestations définies répondant aux caractéristiques des régimes mentionnés à l'article L. 137-11 du code de la sécurité sociale, ainsi que des engagements répondant aux caractéristiques des régimes collectifs et obligatoires de retraite et de prévoyance visés à l'article L. 242-1 du même code. »

Les régimes de retraite à prestations définies (qui bénéficient du régime de déduction de l'article 39 du code général des impôts) sont prévus à l'article L. 137-11 du code de la sécurité sociale qui impose :

- la présence du salarié au moment du départ à la retraite³ ;
- que le financement par l'employeur ne soit pas individualisable par salarié (il s'agit donc nécessairement d'un dispositif de prévoyance collectif) ;
- et, pour les régimes de retraite à prestations définies mis en place depuis le 1er janvier 2010, qu'ils soient gérés par un prestataire externe : mutuelle, entreprise d'assurances ou institution de prévoyance (CSS, art. L. 137-11, V). Il est donc désormais impossible de prévoir une gestion interne pour ce type de régime de retraite complémentaire si l'entreprise souhaite bénéficier du régime social prévu à l'article L. 137-11 du CSP.

Tout autre type de retraite supplémentaire à prestations définies ne remplissant pas ces critères ne relève donc pas de l'article L. 137-11 du code de la sécurité sociale⁴.

Le législateur ne semble pas avoir soustrait de la condition de performance toutes les formes de compléments de retraite, ou retraite supplémentaire, prise par la société.

Le denier alinéa de l'article L. 225-42-1 du code de commerce est clair sur ce point. Il n'exclut expressément du champ de la rémunération soumise à performance que les seuls les régimes de retraite à prestations définies mentionnés à l'article L. 137-11 du CSS et conditionnant la constitution de droits à prestations à l'achèvement de la carrière du bénéficiaire dans l'entreprise, ainsi que les régimes de retraite collectifs et obligatoires visés à l'article L. 242-1 du même code.

A contrario, l'exclusion ne joue pas pour toutes les autres formes de compléments de retraite. L'article L. 225-42-1 vise en effet très largement les éléments de rémunération, indemnités et avantages prévus en faveur des dirigeants. Par conséquent sont inclus dans le champ d'application de cet article aussi bien les indemnités stricto sensu que les levées d'option de souscription d'actions et tous autres avantages concevables⁵.

Il en va par exemple ainsi, comme ont pu le mentionner certains travaux parlementaires lors de l'adoption de la loi Tepa⁶, de conventions indemnitaires diverses (qui peuvent se cumuler) telles la convention de rachat d'actions par l'entreprise appartenant au président-directeur général révoqué, la

³ Ce qui constitue l'une des raisons pour lesquelles le législateur a refusé de soumettre ce régime de retraite aux dispositions de l'alinéa 2 de l'article L. 225-42-1, estimant que « mes subordonner à la réalisation de performances tendrait à remettre en cause un droit à pension acquis, par le dirigeant, dès lors que sa société a cotisé et qu'il a lui-même accompli son travail pendant un certain temps » (Rapport Mariani n°404 fait au nom de la Commission des finances dans le cadre du projet de loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat.)

⁴ On peut citer à titre d'exemple en dehors d'un dispositif de prévoyance collectif, le cas d'un président du conseil d'administration bénéficiant d'une retraite complémentaire par le biais d'un engagement individualisé de la société à son égard. La société peut soit conclure au profit du dirigeant un contrat avec une société d'assurance, une institution de prévoyance ou une mutuelle, soit prendre en charge tout ou partie du financement d'un contrat souscrit directement par ce dirigeant. Il est également possible que la société prenne un engagement direct envers son dirigeant, sans passer par un organisme extérieur (c'est par exemple ce qui avait été prévu au profit d'un ancien dirigeant de la société Carrefour : *V. CA Paris, 7 oct. 2008, SA Carrefour c/ B., n° 07/09681 : JurisData n° 2008-371613 ; Dr. sociétés 2009, comm. 30, note D. Gallois-Cochet ; Bull. Joly 2008, p. 976, § 209, note D. Schmidt.* Dans cette affaire, la société Carrefour avait été conduite à accorder une pension de retraite exceptionnelle à son dirigeant, car ce dernier, faute d'être encore dirigeant au moment de sa retraite, ne pouvait bénéficier de l'accord collectif préexistant dans cette entreprise qui était soumis au régime de l'article 137-11 du Code de la sécurité sociale, et donc à la condition de présence du bénéficiaire dans l'entreprise au moment du départ à la retraite).

⁵ Cf. Rapport Mariani n°404 précité.

⁶ Avis de la commission des affaires économiques, Doc AN, n° 59 p. 42

convention de versement d'une pension de retraite complémentaire, la convention d'indemnités pour services exceptionnels, la convention de paiement d'indemnités pour rupture du contrat de travail ou encore des accords transactionnels indemnitaire conclus peu de temps avant la révocation et qui s'ajoutent aux indemnités conventionnelles prévues lors de l'élection du mandataire social.

Dès lors que le législateur et les travaux parlementaires relatifs à la loi Tepa sont restés muets sur les régimes de retraites supplémentaires à cotisations définies dites « de l'article 83 » par référence à l'article 83 du code général des impôts, on peut légitimement penser qu'ils sont également soumis à des critères de performance et entrent dans le champ de l'alinéa 2 de l'article L. 225-42-1 du code de commerce, au même titre que tout autre complément de retraite ou indemnités n'entrant pas dans le champ de l'exception. Il en va de même pour tout autre régime de retraite à prestations définies entrant dans le champ de l'article 39 du CGI et ne répondant pas aux critères de l'article L. 137-11 du code de la sécurité sociale (cf. régimes de retraite mentionnés ci-dessus).

Compte-tenu du large champ d'application de la condition de performance, tant du point de vue des bénéficiaires que des modalités de rémunérations concernées, le risque de voir migrer ses rémunérations vers celles qui sont exonérées de la condition de performance (clause de non concurrence et a fortiori régimes collectifs et obligatoires de retraite – sous réserve en ce dernier cas de l'avis de la direction de la sécurité sociale –) sont très faibles.

b) Les critères permettant d'apprécier la performance du bénéficiaire.

Le législateur s'est volontairement abstenu de définir les critères pouvant être retenus pour déterminer la performance demandée à l'intéressé, afin de laisser aux entreprises une marge de manœuvre et une liberté pour fixer elles-mêmes leurs propres critères de performance.

Le législateur exige seulement que ces conditions de performance soient appréciées au regard de celles de la société. En effet, l'objectif poursuivi par ce texte consiste à mesurer, de manière pertinente, la performance d'un mandataire social en fonction de critères relatifs aux performances de la société elle-même. La mesure repose sur le postulat en vertu duquel, la réussite d'un dirigeant ne peut être appréciée qu'à l'aune du succès rencontré par l'entreprise et non d'objectifs d'ordre personnel déconnectés de la réalité économique et financière de la société⁷.

Ces conditions sont formalisées au moment de la détermination de la rémunération différée ou, au plus tard, pour l'assemblée générale à l'approbation de laquelle cette rémunération sera soumise (v. infra).

Le Ministre de l'économie⁸ avait donné, lors des débats parlementaires sur la loi Tepa, quelques exemples de critères : emploi, retour sur investissement, ratios financiers, cours de bourse, recours à l'investissement extérieur. De même, le rapporteur au Sénat⁹ avait évoqué l'évolution de la cotation en bourse, les ratios financiers, le retour sur investissements extérieurs, la réalisation d'objectifs commerciaux, la situation de l'emploi dans la société ou la réalisation particulière dans la mise en œuvre du projet d'entreprise. Le rapport Mariani ajoute que ces éléments peuvent être fixés de manière plus ou moins cumulative, en vue de déterminer une sorte de « feuille de route » du dirigeant.

⁷ Si la performance du dirigeant n'était pas mesurée en fonction de la santé économique et financière de l'entreprise, la loi Tepa subordonnant l'allocation de rémunérations différées aux dirigeants à des conditions de performance serait vidée de son sens. En effet, l'objectif de la loi consiste précisément à restaurer la légitimité de telles rémunérations.

⁸ Ass. Nat., 2^{ème} séance du 13 juillet 2007

⁹ Cf. Rapport Mariani précité.

L'association nationale des sociétés par action (ANSA) recommande la prudence en matière de fixation des critères de performance et préconise une clause offrant la possibilité pour le conseil d'administration de modifier les conditions de performance, lors du renouvellement du mandat ou à l'issue d'une période prédéterminée¹⁰.

La doctrine envisage également d'autres critères de performance, tels que la croissance du résultat net sur la durée totale du mandat, l'évolution de plusieurs indicateurs (chiffre d'affaires ou EBIT- bénéfice avant les charges et les produits d'intérêt et les impôts- par exemple) ou encore la prise en compte de performances sociales au travers d'un indicateur « hygiène, sécurité, environnement ».

1.2 Il serait possible d'inclure dans le champ du deuxième alinéa de l'article L. 225-42-1 du code de commerce les retraites chapeau relevant de l'article L. 137-11 du code de la sécurité sociale.

Si l'on considère la soumission des régimes de retraite à prestations définies de l'article L. 137-11 du CSS uniquement sous l'angle du droit des sociétés¹¹, il ne semble pas exister d'obstacle à la suppression de ce régime de retraite du champ de l'exception prévue au dernier alinéa de l'article L. 225-42-1 du code de commerce.

Une modification du dernier alinéa de l'article L. 225-42-1 du code de commerce, supprimant les retraites à prestations définies et ne laissant dans le champ de l'exception que les régimes de retraite collectifs et obligatoires mentionnés à l'article L. 242-1 du CSP ainsi que les clauses de non concurrence, permettrait de soumettre les régimes de retraite de l'article L. 137-11 du CSS à des conditions de performance.

Par ailleurs, le code AFEP MEDEF formule plusieurs recommandations s'agissant des engagements de retraite à prestations définies répondant aux caractéristiques des régimes mentionnés à l'article L. 137-11 du code de la sécurité sociale, pour éviter tout abus (*art. 23.2.6*) :

- le groupe des bénéficiaires potentiels doit être sensiblement plus large que les seuls mandataires sociaux ;
- les bénéficiaires doivent satisfaire à des conditions raisonnables d'ancienneté dans l'entreprise, d'au minimum deux ans, fixées par le conseil d'administration pour bénéficier des prestations d'un régime de retraite à prestations définies ;
- l'augmentation des droits potentiels doit être progressive en fonction de l'ancienneté dans le régime et ne doit représenter, chaque année, qu'un pourcentage limité à 5 % de la rémunération du bénéficiaire. Cette progressivité doit être décrite ;
- la période de référence prise en compte pour le calcul des prestations doit être de plusieurs années et toute augmentation artificielle de la rémunération sur cette période à la seule fin d'augmenter le rendement du régime de retraite est à proscrire. Les systèmes donnant droit immédiatement ou au terme d'un petit nombre d'années à un pourcentage élevé de la rémunération totale de fin de carrière sont de ce fait à exclure ;
- en outre, des informations sur les droits potentiels ouverts à titre individuel, notamment le revenu de référence et le pourcentage maximum dudit revenu auquel donnerait droit le régime

¹⁰ Dossier ANSA, n° 07-037

¹¹ La modification du régime pourrait soulever des difficultés d'ordre constitutionnel (cf. partie relative au droit constitutionnel).

de retraite supplémentaire, doivent être rendues publiques. Ce pourcentage ne saurait être supérieur à 45 % du revenu de référence (rémunérations fixes et variables dues au titre de la période de référence).

Ces préconisations pourraient, le cas échéant, inspirer le législateur s'il souhaitait préciser le régime « des retraites chapeau ».

1.3 Une modulation annuelle des droits à retraite du dirigeant en fonction des critères de performance librement établis par la société ne semble pas poser de difficultés en droit des sociétés.

Dès lors qu'une société est déjà en mesure de fixer les critères de performance en fonction desquels elle décide d'allouer chaque année aux dirigeants une part variable de leur rémunération, il ne semble pas exister d'obstacles pour que cette logique s'applique également aux droits à retraite accumulés chaque année par un dirigeant dans le cadre d'un régime de retraite surcomplémentaire.

Les droits auxquels le dirigeant pourrait prétendre afin de compléter sa retraite pourraient être modulés annuellement selon la performance du dirigeant.

Une modification de l'article L. 225-42-1 du code de commerce subordonnant le montant des retraites surcomplémentaires à l'examen des performances annuelles du dirigeant serait alors nécessaire¹².

La question de savoir s'il est pertinent d'évaluer la performance d'un dirigeant à court terme, plutôt que de la revoir sur des échéances plus longues (le code AFEP-MEDEF 2013 préconise par exemple d'apprécier ces conditions de performance sur deux exercices au moins) relève cependant moins d'une démarche juridique que d'un choix d'opportunité.

Néanmoins, le législateur pourrait éventuellement suivre en la matière les recommandations émises par différentes organisations professionnelles au sujet des rémunérations accordées aux dirigeants¹³ ou s'en remettre à la faculté d'organisation des entreprises.

2. Depuis l'entrée en vigueur de l'article 8 de la loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie, codifié à l'article L. 225-42-1 du code de commerce, la procédure relative aux conventions réglementées permettant de recueillir l'approbation de l'assemblée générale des actionnaires s'applique à l'ensemble des dispositifs de retraite complémentaire accordés au bénéfice de ses dirigeants des sociétés cotées.

2.1 Tous les dispositifs de complément de retraite relèvent du champ d'application des conventions réglementées.

Aux termes du premier alinéa de l'article L. 225-42-1 du code de commerce, « les engagements pris au bénéfice de leurs présidents, directeurs généraux ou directeurs généraux délégués, par la société elle-

¹² Une telle mesure pourrait nécessiter également une modification du code de la sécurité sociale.

¹³ Par exemple, le code AFEP MEDEF préconise, pour la part variable de la rémunération des dirigeants, que celle-ci soit lisible pour l'actionnaire, adaptée au métier de l'entreprise. Il ajoute qu'elle ne saurait être liée au cours de bourse même si elle récompense la performance à court terme et le progrès de l'entreprise dans le moyen terme, mais qu'elle doit reposer sur des critères quantitatifs qui soient simples, peu nombreux, objectifs, mesurables et adaptés à la stratégie d'entreprise et des critères qualitatifs qui doivent être mesurés et permettre le cas échéant de tenir compte de circonstances exceptionnelles

même ou par toute société contrôlée ou qui la contrôle au sens des II et III de l'article L. 233-16, et correspondant à des éléments de rémunération, des indemnités ou des avantages dus ou susceptibles d'être dus à raison de la cessation ou du changement de ces fonctions, ou postérieurement à celles-ci, sont soumis aux dispositions des articles L. 225-38 et L. 225-40 à L. 225-42 » qui régissent les conventions réglementées.

Cette disposition ne s'applique qu'aux sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé. Le dernier alinéa de l'article L. 225-42-1 du code de commerce dispose que les engagements de retraite à prestations définies répondant aux caractéristiques des régimes mentionnés à l'article L. 137-11 du CSS ne sont soumis qu'aux dispositions du premier alinéa de l'article L. 225-42-1 du code de commerce, lequel soumet les rémunérations qu'il mentionne au régime des conventions réglementées.

Les conventions réglementées doivent faire l'objet d'une autorisation préalable du conseil d'administration de la société. L'autorisation préalable du conseil d'administration est motivée en justifiant de l'intérêt de la convention pour la société, notamment en précisant les conditions financières qui y sont attachées (article L. 225-38 du code de commerce).

En outre, l'article L. 225-42-1 du code de commerce précise que l'autorisation donnée par le conseil d'administration en application de l'article L. 225-38 du même code est rendue publique. Aux termes de l'article R. 225-34-1 du code de commerce, elle est publiée sur le site internet de la société concernée dans un délai maximum de cinq jours suivant la réunion du conseil d'administration au cours de laquelle elle a été délivrée. Elle y est consultable pendant toute la durée des fonctions du bénéficiaire. Toutefois, les engagements de retraite à prestations définies répondant aux caractéristiques des régimes mentionnés à l'article L. 137-11 du code de la sécurité sociale ne sont pas soumis à cette obligation de publicité.

Par ailleurs, les conventions réglementées sont approuvées par l'assemblée générale (article L. 225-40 du code de commerce). Le président du conseil d'administration donne avis aux commissaires aux comptes de toutes les conventions autorisées et soumet celles-ci à l'approbation de l'assemblée générale.

L'article L. 225-40 du même code prévoit également que les commissaires aux comptes présentent, sur ces conventions, un rapport spécial à l'assemblée, sur lequel elle statue¹⁴.

Les conventions conclues sans autorisation préalable du conseil d'administration ou de surveillance, soit que celui-ci n'ait pas été consulté soit qu'il ait refusé de donner son autorisation, peuvent être

¹⁴ Le contenu de ce rapport est déterminé à l'article R. 225-31 du code de commerce : « *Le rapport des commissaires aux comptes prévu au troisième alinéa de l'article L. 225-40 contient : / 1° L'énumération des conventions et engagements soumis à l'approbation de l'assemblée générale ; / 2° Le nom des administrateurs intéressés ; / 3° Le nom du directeur général ou des directeurs généraux délégués intéressés ; / 4° La désignation du ou des actionnaires intéressés disposant d'une fraction des droits de vote supérieure à 10 % et, s'il s'agit d'une société actionnaire, de la société la contrôlant au sens de l'article L. 233-3 ; / 5° La nature et l'objet de ces conventions et engagements ; / 6° Les modalités essentielles de ces conventions et engagements, notamment l'indication des prix ou tarifs pratiqués, des ristournes et commissions consenties, des délais de paiement accordés, des intérêts stipulés, des sûretés conférées, de la nature, du montant et des modalités d'octroi de chacun des avantages ou indemnités mentionnés aux articles L. 225-22-1 et L. 225-42-1 et, le cas échéant, toutes autres indications permettant aux actionnaires d'apprecier l'intérêt qui s'attachait à la conclusion des conventions et engagements analysés ; / 7° L'importance des fournitures livrées ou des prestations de service fournies ainsi que le montant des sommes versées ou reçues au cours de l'exercice, en exécution des conventions et engagements mentionnés au deuxième alinéa de l'article R. 225-30. »*

annulées mais uniquement si elles ont eu des conséquences dommageables pour la société (article L. 225-42 alinéa 1^{er} du code de commerce).

2.2 L'article L. 225-42-1 s'applique, de manière non différenciée, à tous les dispositifs de retraite complémentaire qui sont, par voie de conséquence, soumis au régime des conventions réglementées.

Toutefois, dans l'hypothèse des sociétés non cotées auxquelles la disposition précitée n'est pas applicable, une distinction doit être opérée entre les compléments de retraite qui constituent la contrepartie de services rendus à la société et les autres dispositifs qui sont soumis à la procédure des conventions réglementées.

Aux termes de l'article L. 225-47 et L. 225-53 du code de commerce, le conseil d'administration détermine la rémunération du président du conseil d'administration, du directeur général et des directeurs généraux délégués.

La rémunération des président du conseil d'administration, directeur général et directeurs généraux délégués n'entrent pas dans le champ d'application des dispositions relatives aux conventions réglementées permettant notamment de recueillir l'approbation des actionnaires.

Cette rémunération peut consister en un traitement fixe, une rémunération proportionnelle aux bénéfices ou au chiffre d'affaires, un fixe et en une participation aux résultats. Avant l'intervention de l'article 8-I de la loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie, codifié à l'article L. 225-42-1 du code de commerce, elle pouvait comporter un complément de retraite en contrepartie de services rendus¹⁵.

Avant l'entrée en vigueur de cette loi, la jurisprudence considérait, que la société en cause soit cotée ou non, qu'un complément de retraite qui constitue la contrepartie de services rendus à la société ne devait pas être soumis à la procédure applicable aux conventions réglementées. La Cour de cassation, dans un arrêt du 4 juillet 1995 relatif à la fixation d'un complément de retraite, avait énoncé que « *la rémunération allouée au président, notamment sous la forme d'un complément de retraite, doit faire l'objet d'une délibération du conseil d'administration sur son montant et ses modalités* »¹⁶.

L'octroi d'un tel complément de retraite devait, sur le fond, être conditionné au respect de trois critères cumulatifs définis par la jurisprudence¹⁷ :

- l'avantage accordé devait constituer la contrepartie de services qui ont été rendus à la société par l'intéressé dans l'exercice de ses fonctions ;
- il devait être proportionné à ces services ;
- et il ne devait pas constituer une charge excessive pour la société.

¹⁵ Ainsi, entre dans le champ d'application de l'article L. 225-47 du code de commerce, l'octroi d'un complément de retraite (tenant la forme d'une rente viagère) pour contrepartie des services particuliers rendus à la société, et cela même si la rente viagère accordée est réversible au conjoint survivant (*Cass. com., 24 octobre 2000, n° 98-18367 ; CA Paris, 15e ch., sect. A, 19 mai 1998, n° 96/06058 ; JurisData n° 1998-021191 ; JCP E 1998, p. 1119 ; JCP E 1999, p. 33, obs. A. Viandier et J.-J. Caussain*).

¹⁶ Cass. com., 4 juillet 1995, n° 93-17969.

¹⁷ Cass. com., 3 mars 1987 : Rev. soc. 1987, note Y. Guyon ; Cass. com., 10 février 1998 : Bull. civ. 1998, IV, n° 70, p. 54 ; Cass. com., 24 octobre 2000 : Bull. civ. 2000, IV n° 166, p. 148.

Il appartenait, le cas échéant, aux juges du fond de caractériser les services rendus par le dirigeant social, de nature à justifier l'octroi d'un complément de retraite¹⁸. A cet égard, il avait été jugé que si le bilan de l'action d'un ancien président de conseil d'administration était positif, il n'était pas pour autant établi que les services dont il se prévalait, rendus dans l'exercice de ses fonctions sociales, justifiaient l'allocation d'une rémunération venant s'ajouter à celle qu'il avait perçue au titre de ses fonctions de président de conseil d'administration¹⁹.

Dès lors que le complément de retraite entrait dans le champ d'application des articles L. 225-47 ou L. 225-53 du code de commerce, il devait faire l'objet d'une délibération du conseil d'administration ou de surveillance, seul compétent, sur son montant et ses modalités²⁰. En revanche, l'attribution d'un tel complément de retraite n'était pas soumise à l'approbation de l'assemblée générale des actionnaires. Ces derniers pouvaient toutefois en prendre connaissance dans les conditions de droit commun d'exercice de leur droit d'information²¹. L'article L. 225-102-1 du code de commerce issu de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 permet, à cet égard, de faire figurer la rémunération des dirigeants des sociétés cotées dans le rapport présenté par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, à l'assemblée générale²².

En soumettant toutes les pensions de retraite des dirigeants des sociétés cotées au régime des conventions réglementées, l'article L. 225-42-1 du code de commerce a mis un terme à cette jurisprudence. L'application de cette disposition concerne les engagements conclus à partir du 1^{er} mai 2005. Les engagements antérieurs à cette date n'ont pas à être soumis à la procédure des conventions réglementées. Néanmoins, toutes les modifications ou renouvellements d'engagements antérieurs doivent l'être.

¹⁸ Cass. com., 11 octobre 2005, n° 02-13520.

¹⁹ Cass. com., 10 novembre 2009, n° 08-70302.

²⁰ Cass. com., 27 février 2001, 98-14502.

²¹ Cf. notamment les articles L. 225-83 et L. 225-115 du code de commerce. Il est ainsi prévu que parmi les documents à tenir à la disposition des actionnaires au siège social ou au lieu de la direction administrative avant la réunion de l'assemblée générale annuelle statuant sur l'approbation de comptes de l'exercice, figure le montant global certifié exact par les commissaires aux comptes, des rémunérations versées aux cinq ou dix personnes les mieux rémunérées selon que l'effectif du personnel excède ou non 200 salariés (article L. 225-115, 4^e du code de commerce : D'après les travaux préparatoires, la disposition de l'article L. 225-115 a été empruntée à la loi fiscale du 12 juillet 1965. Il paraît donc qu'il y ait lieu par analogie de se référer à ce texte et à l'interprétation qui lui a été donnée par l'arrêté du 8 juillet 1968 et de définir largement la notion de «rémunération» en y incluant toutes les sommes et avantages reçus par les personnes les mieux rémunérées de la société, quelles que soient la forme et la qualification données à ces «rémunérations». En particulier, les termes «rémunérations versées» ne paraissent pas justifier que soient écartés certains avantages (en nature par exemple) bénéficiant aux dirigeants (Cf. Rép. min. n° 3574 et 4450: *JOAN Q*, 3 avr. 1969, p. 868 et 87).

²² Article L. 225-102-1 du code de commerce : « Le rapport visé à l'article L. 225-102 rend compte de la rémunération totale et des avantages de toute nature versés, durant l'exercice, à chaque mandataire social, y compris sous forme d'attribution de titres de capital, de titres de créances ou de titres donnant accès au capital ou donnant droit à l'attribution de titres de créances de la société ou des sociétés mentionnées aux articles L. 228-13 et L. 228-93. / Il indique également le montant des rémunérations et des avantages de toute nature que chacun de ces mandataires a reçu durant l'exercice de la part des sociétés contrôlées au sens de l'article L. 233-16 ou de la société qui contrôle, au sens du même article, la société dans laquelle le mandat est exercé. / Ce rapport décrit en les distinguant les éléments fixes, variables et exceptionnels composant ces rémunérations et avantages ainsi que les critères en application desquels ils ont été calculés ou les circonstances en vertu desquelles ils ont été établis. Il fait mention, s'il y a lieu, de l'application du second alinéa, selon le cas, de l'article L. 225-45 ou de l'article L. 225-83. Il indique également les engagements de toutes natures, pris par la société au bénéfice de ses mandataires sociaux, correspondant à des éléments de rémunération, des indemnités ou des avantages dus ou susceptibles d'être dus à raison de la prise, de la cessation ou du changement de ces fonctions ou postérieurement à celles-ci. L'information donnée à ce titre doit préciser les modalités de détermination de ces engagements. Hormis les cas de bonne foi, les versements effectués et les engagements pris en méconnaissance des dispositions du présent alinéa peuvent être annulés... »

Dès lors que le dispositif de retraite complémentaire attribué aux dirigeants de sociétés cotées, quel que soit ses modalités, entre dans le champ d'application *rationae temporis* de l'article L. 225-42-1 du code de commerce, l'assemblée générale doit se prononcer.

Dans les sociétés non cotées, la distinction jurisprudentielle entre le complément de retraite constituant la contrepartie de services rendus à la société (relevant de la seule compétence du conseil d'administration ou de surveillance) et les autres dispositifs ne respectant pas les trois critères rappelés ci-dessus (entrant dans le champ d'application des procédures réglementées) subsiste.

2.3 La modification d'un engagement relatif à l'attribution d'un complément de retraite entrant dans le champ d'application de l'article L. 225-38 et suivants du code de commerce est également soumise à la procédure applicable aux conventions réglementées.

La Cour de cassation, dans une affaire relative à la résiliation d'une convention, a précisé que la résiliation d'un commun accord, aussi bien que la conclusion et la modification de conventions qui entrent dans le champ d'application de l'article L. 225-38 du code de commerce, doit être soumise à l'autorisation du conseil d'administration²³.

S'agissant plus particulièrement des modifications, la Cour de cassation ne distingue pas selon que celles-ci ont pour effet ou non de rendre les conditions d'exécution plus onéreuses²⁴.

Dès lors, il y aurait lieu de considérer que toute modification d'un engagement entrant dans le champ d'application de l'article L. 225-38 du code de commerce, est soumise à la procédure d'autorisation du conseil d'administration ou de surveillance.

3. Si l'information des actionnaires des sociétés cotées est déjà assurée par diverses procédures et peut être considérée comme suffisante, une application systématique ou obligatoire de code AFEP/MEDEF recommandant le vote consultatif de l'assemblée générale annuelle sur la rémunération des dirigeants et mandataires sociaux permettrait encore d'accroître cette information.

3.1 Le droit en vigueur permet, d'ores et déjà, une information adéquate et suffisante des actionnaires sur les compléments de retraite attribués aux dirigeants, dès lors qu'ils sont soumis, dans le cadre de la procédure applicable aux conventions réglementées, à l'approbation de l'assemblée générale.

De plus, outre les informations auxquelles les actionnaires ont accès à l'occasion de l'assemblée générale annuelle, l'article L. 225-102-1 du code de commerce exige que le rapport du conseil à l'assemblée rende « *compte de la rémunération totale et des avantages de toute nature versés, durant l'exercice, à chaque mandataire social, y compris sous forme d'attribution de titres de capital, de titres de créances ou de titres donnant accès au capital ou donnant droit à l'attribution de titres de créances de la société* ». Le même article impose de distinguer les éléments fixes, variables et exceptionnels composant la rémunération, et les critères de calcul. S'ajoute la mention des engagements pris au bénéfice des mandataires sociaux et correspondant à des éléments de rémunération, des indemnités ou

²³ Cass. com., 27 février 1996, n° 94-12454.

²⁴ Cass. com., 29 mars 1994, n° 92-13584.

des avantages susceptibles d'être dus à raison de la prise ou de la perte des fonctions. Tous ces éléments sont complétés, s'agissant des sociétés cotées, par l'indication des « accords prévoyant des indemnités pour les membres du conseil d'administration ou du directoire ou les salariés, s'ils démissionnent ou sont licenciés sans cause réelle et sérieuse ou si leur emploi prend fin en raison d'une offre publique » (article L. 225-100-3, 10° du code de commerce).

Toutefois, une modification de l'article L. 225-42-1 du code de commerce permettrait de mettre un terme, en ce qui concerne les sociétés non cotées, à la distinction posée par la jurisprudence entre les compléments de retraite qui constitue la contrepartie de services rendus à la société et les autres dispositifs qui sont soumis à la procédure des conventions réglementées. Il pourrait ainsi être prévu de rendre cette disposition applicable à toutes les sociétés anonymes, cotées ou non.

3.2 Seule une disposition législative serait susceptible de rendre obligatoire la préconisation²⁵.(recommandation n° 24.3) du code de gouvernement d'entreprise AFEP/MEDEF de consultation des actionnaires sur la rémunération individuelle des dirigeants mandataires sociaux (principe « say on pay »).

Le code prévoit que « le conseil doit présenter à l'assemblée générale ordinaire annuelle la rémunération des dirigeants mandataires sociaux ». Ce vote est destiné à donner un avis simplement consultatif. Cet avis est individualisé pour chaque dirigeant.

La recommandation 24.3 indique que « lorsque l'assemblée générale ordinaire émet un avis négatif, le conseil, sur avis du comité des rémunérations, délibère sur ce sujet lors d'une prochaine séance et publie immédiatement sur le site Internet de la société un communiqué mentionnant les suites qu'il entend donner aux attentes exprimées par les actionnaires lors de l'assemblée générale ».

²⁵ Cf. article 34 de la Constitution : « La loi fixe également les règles concernant des obligations civiles et commerciales ».

Retraites chapeau – information des institutions représentatives du personnel

Le code du travail fait peser sur l'employeur, constitué sous forme de société et doté d'un comité d'entreprise (CE), une obligation de communication des documents comptables et financiers de l'entreprise audit comité. Ces documents font nécessairement mention des éléments relatifs aux retraites-chapeau accordées par l'entreprise. En l'état du droit, ces informations sont donc déjà portées à la connaissance des institutions représentatives du personnel de cette catégorie de sociétés. En revanche, lorsque la société n'est pas dotée d'un CE, aucune obligation ne pèse sur l'employeur.

Vous souhaitez renforcer l'information des institutions représentatives du personnel (IRP) sur les retraites chapeau accordées, dans les conditions prévues par l'article L. 137-11 du code de la sécurité sociale, par les « sociétés cotées ». Il s'agit essentiellement de sociétés anonymes (SA)¹.

Par ailleurs, selon le livre III de la deuxième partie du code du travail, sont des institutions représentatives du personnel :

- les délégués du personnel (DP),
- les comités d'entreprises (CE),
- les comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) auxquels le code du travail ne confie que des missions relatives à la protection de la santé physique et mentale et de la sécurité des travailleurs et à l'amélioration des conditions de travail².

1. Les sociétés commerciales dotées d'un CE doivent communiquer à ce dernier les documents comptables et financiers de l'entreprise qui font figurer le montant des provisions correspondant aux retraites chapeau accordées à leurs bénéficiaires.

1.1. Le conseil d'administration ou le directoire, le cas échéant, d'une société cotée dotée d'un CE à l'obligation de communiquer à ce dernier les documents comptables et financiers de l'entreprise.

L'alinéa 1^{er} de l'article L. 2323-8 du code du travail dispose que « *Dans les sociétés commerciales, l'employeur communique au comité d'entreprise, avant leur présentation à l'assemblée générale des actionnaires ou à l'assemblée des associés, l'ensemble des documents transmis annuellement à ces assemblées ainsi que le rapport des commissaires aux comptes [...]* »³.

L'alinéa 2 de l'article L. 210-1 du code de commerce précise que « *Sont commerciales à raison de leur forme et quel que soit leur objet, les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions* ».

¹ Les SA constituent « *l'immense majorité des sociétés cotées* », Rodolphe Elineau, Jurisclasseur Banque – Crédit – Bourse, fasc. 1620, § 12.

² L'article L. 4612-1 du code du travail précise que « *Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail a pour mission :*

1° De contribuer à la protection de la santé physique et mentale et de la sécurité des travailleurs de l'établissement et de ceux mis à sa disposition par une entreprise extérieure ;

2° De contribuer à l'amélioration des conditions de travail, notamment en vue de faciliter l'accès des femmes à tous les emplois et de répondre aux problèmes liés à la maternité ;

3° De veiller à l'observation des prescriptions légales prises en ces matières. »

³ Art. L. 2323-8, al. 3, du code du travail : « *Le comité peut convoquer les commissaires aux comptes pour recevoir leurs explications sur les différents postes des documents communiqués ainsi que sur la situation financière de l'entreprise* ».

Les sociétés cotées ayant la forme de SA sont des sociétés par actions et sont donc commerciales. Les SA dotées d'un CE doivent donc communiquer à celui-ci les documents comptables et financiers, définis par le code du travail comme les documents transmis annuellement aux assemblées et le rapport des commissaires aux comptes.

1.2. Les documents financiers et comptables communiqués au CE mentionnent d'ores et déjà les éléments relatifs aux retraites chapeau.

Les articles L. 225-100 à L. 225-102-2 du code de commerce précisent le contenu des informations transmises annuellement par le conseil d'administration ou le directoire, le cas échéant, d'une SA à son assemblée générale ordinaire :

- le rapport du CA ou du directoire ;
- les comptes annuels, ou, le cas échéant, consolidés.

Selon les 3 premiers alinéas de l'article L. 225-102-1 du même code, le rapport du CA ou du directoire, selon le cas, doit rendre compte :

- de « *la rémunération totale et des avantages de toute nature versés, durant l'exercice, à chaque mandataire social* » ;
- du « *montant des rémunérations et des avantages de toute nature que chacun de ces mandataires a reçu durant l'exercice de la part des sociétés contrôlées au sens de l'article L. 233-16 ou de la société qui contrôle, au sens du même article, la société dans laquelle le mandat est exercé* » ;
- « *en les distinguant [des] éléments fixes, variables et exceptionnels composant ces rémunérations et avantages ainsi que les critères en application desquels ils ont été calculés ou les circonstances en vertu desquelles ils ont été établis* » ;
- des « *engagements de toutes natures, pris par la société au bénéfice de ses mandataires sociaux, correspondant à des éléments de rémunération, des indemnités ou des avantages dus ou susceptibles d'être dus à raison de la prise, de la cessation ou du changement de ces fonctions ou postérieurement à celles-ci* » ;
- des « *modalités de détermination de ces engagements* ».

L'article 9 de la loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie a modifié l'article L. 225-102-1 « *afin d'y inclure sans ambiguïtés les rémunérations différées et exceptionnelles* »⁴. Selon les travaux parlementaires, il s'agissait alors de renforcer l'information de l'assemblée générale des actionnaires, en particulier sur les éléments relatifs aux retraites chapeau⁵.

En l'état actuel du droit, l'application combinée des articles L. 2323-8 du code du travail et L. 225-102-1 du code du commerce permet d'assurer l'information du CE des sociétés cotées sur les retraites chapeau accordées par l'entreprise.

⁴ Rapport n° 438 (2004-2005) de M. Philippe MARINI, fait au nom de la commission des finances, déposé le 29 juin 2005, sur le projet de loi pour la confiance et la modernisation de l'économie, p. 52.

⁵ Même rapport, p. 52 : « *Les informations fournies par les entreprises seraient particulièrement insuffisantes en matière d'indemnités d'arrivée et de départ, ainsi que dans le domaine des retraites complémentaires ou « retraites-chapeau » (...).* Dans le contexte de révélations médiatiques concernant des indemnités de départ et des « retraites-chapeau » particulièrement élevées, qui ont suscité de nombreux commentaires et une émotion légitime, la commission des lois de l'Assemblée nationale a pris l'initiative d'une mesure qu'elle avait déjà préconisée dans le cadre de sa mission d'information sur la réforme du droit des sociétés mise en place en octobre 2002, et qui avait abouti à la proposition de loi n° 1407 du 4 février 2004 sur la gouvernance des sociétés commerciales ».

2. Aucune obligation de communication des documents financiers et comptables ne pèse sur les sociétés ne disposant pas de CE.

Le code du travail impose la mise en place d'un CE dans toutes les entreprises employant au moins cinquante salariés⁶. L'article L. 2322-3 du même code dispose en outre que « *Dans les entreprises employant moins de cinquante salariés, des comités d'entreprise peuvent être créés par convention ou accord collectif de travail.* »

En l'absence de CE, et dans tous les établissements d'au moins onze salariés, « *le personnel élit des délégués [...]* »⁷, appelés délégués du personnel (DP). Parmi les différentes attributions qui sont confiées aux DP par le code du travail⁸, ne figure pas d'obligation incombant à l'employeur de leur communiquer des documents financiers et comptables de l'entreprise.

A supposer que les sociétés ne disposant pas de CE entrent dans le champ de la problématique relative aux retraites chapeau, un dispositif *ad hoc* devrait être prévu afin que les DP puissent être informés.

⁶ Art. L. 2322-1 du code du travail.

⁷ Art. L. 2312-1 du code du travail.

⁸ Art. L. 2313-1 à L. 2313-16 du code du travail.

Mission IGF : retraites chapeau – questions de droit constitutionnel

Le risque que des mesures non rétroactives de plafonnement des retraites chapeau soient regardées par le Conseil constitutionnel comme contraires à la liberté contractuelle ne paraît pas négligeable. Le juge constitutionnel a, en effet, une certaine marge d'appréciation pour estimer si les atteintes restent proportionnées par rapport à l'objectif poursuivi ou si elles sont excessives.

Le risque de censure de mesures assujettissant les retraites chapeau à des conditions de performance paraît, en revanche, plus faible, car les atteintes portées à la liberté contractuelle seraient moindres.

L'application des dispositions de plafonnement des retraites chapeau, ou d'autres dispositions d'encadrement, aux contrats en cours présente des risques de censure significatifs. Ceux-ci pourraient cependant être atténués grâce à des mesures transitoires et à la préservation des « droits acquis ».

Il est envisagé de renforcer l'encadrement des engagements de retraite envers les mandataires sociaux, (régimes dits « à prestations définies » mentionnés à l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale, régimes dits « à cotisations définies », voire de simples rentes viagères) : cet encadrement pourrait prendre la forme, notamment, d'un plafonnement de leur montant ou d'un assujettissement à des conditions de performance.

De telles mesures devront se conformer aux exigences constitutionnelles, et, en particulier à la liberté contractuelle et la garantie des droits.

1) Le risque que des mesures non rétroactives de plafonnement des retraites chapeau soient regardées par le Conseil constitutionnel comme des atteintes à la liberté contractuelle disproportionnées par rapport à l'objectif poursuivi ne paraît pas négligeable

Les mesures envisagées, et notamment le plafonnement en valeur absolue ou relative des dispositifs de « retraites chapeau », entrent dans le champ de la liberté contractuelle, puisque ces dispositifs sont déterminés conventionnellement entre l'entreprise et le mandataire social.

Quant à la liberté d'entreprendre, son champ est défini de façon large par la jurisprudence. La liberté d'entreprendre a, en effet, un objet double : *«la liberté d'accéder à une profession ou à une activité économique mais également la liberté dans l'exercice de cette profession ou de cette activité»*. (Décision n° 2012-285 QPC du 30 novembre 2012 sur les corporations d'Alsace-Moselle). Relèvent, par exemple, de la liberté d'entreprendre, selon le Conseil constitutionnel, la liberté d'embaucher en choisissant ses collaborateurs¹ ou celle de licencier². Au cas présent, les mesures envisagées pourraient être regardées comme des limitations à la liberté d'exercice des activités économiques par un encadrement de certains avantages des mandataires sociaux. Elles semblent ainsi susceptibles de constituer des atteintes à la liberté d'entreprendre.

¹ Décision n° 88-244 DC du 20 juillet 1988, Loi portant amnistie, cons. 22.

² Décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, Loi de modernisation sociale, cons. 50.

Quoi qu'il en soit, la protection constitutionnelle dont est entourée la liberté d'entreprendre est similaire à celle qui entoure la liberté contractuelle. La protection constitutionnelle de ces deux libertés se fonde, en effet, sur l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, aux termes duquel « *la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui...* [Les] bornes [délimitant le libre exercice des droits naturels] ne peuvent être déterminées que par la Loi ». Seul le législateur est compétent pour apporter des limitations de portée générale au principe selon lequel la fixation des rémunérations salariales et de leurs accessoires relève des contrats librement passés entre employeurs et salariés³.

Les contrôles exercés au regard de la liberté contractuelle et des libertés dont elle est proche, et notamment, la liberté d'entreprendre ou le droit de propriété, sont fréquemment exercés conjointement.

Il est jugé de façon constante que le législateur peut apporter la liberté contractuelle ou à la liberté d'entreprendre des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi⁴. Le contrôle opéré par le Conseil constitutionnel se renforce lorsque la limitation apportée à ces libertés économiques se justifie non par une exigence constitutionnelle, mais par un simple motif d'intérêt général. Si les censures sur le fondement de la liberté contractuelle ou de la liberté d'entreprendre sont relativement rares, l'évolution paraît aller dans le sens d'un renforcement de la protection de ces libertés.

Ce contrôle porte sur :

- l'existence d'un intérêt général ;
- l'adéquation entre l'objectif d'intérêt général poursuivi et la disposition ;
- l'absence de disproportion entre la limitation apportée aux libertés et l'objectif poursuivi⁵

- Question de la présence d'un intérêt général :

Il convient, tout d'abord, de déterminer l'objectif poursuivi, afin de permettre de mettre en évidence son caractère d'intérêt général, ce qui peut présenter quelques difficultés.

L'objectif des mesures envisagées serait d'éviter le versement à des hauts dirigeants de retraites d'un montant jugé choquant par l'opinion publique. L'objectif est de limiter non des rémunérations excessives en général, mais un élément de revenu différé à la retraite. Il paraît toutefois nécessaire d'exposer en quoi cet objectif relève d'un motif d'intérêt général.

³ Décision n° 63-5 FNR du 11 juin 1963, Propositions de loi relatives à l'extension à tous les salariés du secteur privé du bénéfice de la prime spéciale uniforme mensuelle de transport instituée dans la première zone de la région parisienne, ainsi que du supplément à cette prime.

⁴ Pour la liberté d'entreprendre, voir par exemple, Décision n° 2013-317 QPC du 24 mai 2013, Syndicat français de l'industrie cimentière et autre [Quantité minimale de matériaux en bois dans certaines constructions nouvelles], cons. 9. Pour la liberté contractuelle, voir par exemple, Décision n° 2014-691 DC du 20 mars 2014, Loi pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, cons. 7.

⁵ Voir par exemple, s'agissant de la liberté contractuelle, Décision n° 2014-691 DC du 20 mars 2014, Loi pour l'accès au logement et un urbanisme rénové.

Le motif d'intérêt général recherché pourrait consister en un motif éthique lié à la recherche d'une moralisation des avantages accordés à certains mandataires sociaux. Il pourrait être aussi la recherche d'une plus grande cohésion sociale au sein de l'entreprise ou encore une plus grande transparence des éléments de rémunération. Sur ce dernier point, on peut noter qu'un des reproches adressés à ces dispositifs tient au défaut d'information qui les entoure.

Le Conseil constitutionnel ne semble pas s'être déjà prononcé sur le caractère d'intérêt général de motifs d'ordre éthique⁶. Le point de savoir si le Conseil constitutionnel jugerait conforme à la Constitution des atteintes à la liberté contractuelle justifiées seulement par des motifs d'ordre éthique peut être discuté. Une telle jurisprudence s'éloignerait, en effet, quelque peu de l'inspiration libérale de l'article 4 de la DDHC. De plus, l'intérêt général est souvent conçu comme un intérêt collectif ou comme une conciliation entre des intérêts particuliers divergents. Or, il n'est pas immédiatement évident que l'intérêt particulier des bénéficiaires de retraites chapeau très importantes nuise à la satisfaction d'autres intérêts particuliers ou collectifs.

Il ne semble pas y avoir de précédents topiques relatifs à des objectifs d'intérêt général de nature à justifier les atteintes portées aux libertés économiques par les mesures envisagées – de plafonnement d'avantages ou d'éléments de rémunération.

On peut toutefois noter que le juge constitutionnel a récemment examiné la conformité de dispositifs de plafonnement de certains revenus : l'objectif d'une lutte contre les difficultés d'accès au logement a ainsi été regardé comme un motif d'intérêt général justifiant l'encadrement des loyers, sources de revenus pour les propriétaires, en zones tendues instauré par la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové.

Le Conseil constitutionnel a aussi jugé conforme à la Constitution une disposition du code de commerce prévoyant que, lors des distributions gratuites d'actions aux salariés, l'écart dans le nombre d'actions distribuées à chacun des salariés ne peut être supérieur à un rapport de un à cinq, en relevant, d'après les débats parlementaires, que le législateur avait entendu éviter un écart trop important entre les salariés concernés⁷. Le Conseil constitutionnel n'a cependant pas examiné le caractère d'intérêt général d'un tel objectif, dans la mesure où la disposition en cause ne comportait aucune atteinte à la liberté d'entreprendre.

On peut noter, par ailleurs, que la proposition de suppression des retraites chapeau formulée dans le rapport d'information du 20 février 2013 sur la transparence de la gouvernance des grandes entreprises, de MM. Jean-Michel CLÉMENT et Philippe HOUILLON, députés, était justifiée par des motifs tenant à des intérêts généraux de nature économique, en particulier, d'éviter les charges importantes que peut représenter pour les grandes entreprises ce type très particulier de régimes de retraite⁸ et le versement d'une pension souvent importante sans lien nécessaire et incontestable avec les performances obtenues dans l'intérêt de l'entreprise.

⁶ Le Conseil d'Etat a, en revanche, considéré que la garantie de l'équité et de l'éthique des compétitions sportives constituait, avec la protection de la santé des sportifs des objectifs d'intérêt général justifiant des atteintes portées, par des dispositions de lutte contre le dopage, au respect de la vie privée et familiale : CE, 24 février 2011, n° 340122.

⁷ Décision n° 2014-692 DC du 27 mars 2014. Loi visant à reconquérir l'économie réelle, cons. 34 à 41.

⁸ Rapport d'information du 20 février 2013 sur la transparence de la gouvernance des grandes entreprises, de MM. Jean-Michel CLÉMENT et Philippe HOUILLON, p. 118 : « À titre d'illustration, d'après les chiffres rendus publics par la Fédération française des sociétés d'assurance (FFSA), au 31 décembre 2011, les seuls contrats relatifs aux retraites à prestations définies souscrits par les entreprises auprès des sociétés d'assurance représentaient 32 % de l'ensemble des

- Question de l'adéquation entre l'objectif d'intérêt général poursuivi et la disposition :

S'agissant de l'adéquation entre la disposition contrôlée et l'objectif poursuivi, le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement et ne recherche pas si le but que s'est assigné le législateur pouvait être atteint par d'autres voies. Ce contrôle se limite à rechercher si les modalités retenues par la loi ne sont pas manifestement inappropriées à cet objectif.

Cette adéquation dépend de l'objectif d'intérêt général qui sera mis en avant. Si cet objectif est de nature éthique et tient à la moralisation via la suppression d'abus en matière de pension des dirigeants ou de nature économique (diminution des charges pour les grandes entreprises), par exemple, des mesures de limitation en valeur absolue ou relative des prestations de retraites chapeau paraîtraient adéquates.

Si l'objectif est d'augmenter la part des avantages et éléments de revenu non liés à la performance, de telles mesures paraîtraient aussi adéquates. En revanche, si la réforme des retraites chapeau incluait, outre les mesures de plafonnement, des dispositifs conditionnant l'acquisition des droits en la matière à des critères de performance, l'articulation entre l'objectif poursuivi et les mesures de plafonnement pourrait être plus discutable.

- Question de l'éventuelle disproportion entre la limitation apportée aux libertés économiques et l'objectif poursuivi :

Les mesures envisagées pourraient faire l'objet d'une censure par le Conseil constitutionnel, s'il les considérait comme des atteintes excessives à ces libertés au regard de l'objectif poursuivi.

Le pouvoir du juge constitutionnel en matière d'appréciation d'une éventuelle disproportion est un facteur de risque à ne pas négliger. Alors qu'il a jugé conforme à la liberté contractuelle, dans sa décision n° 2014-691 DC du 20 mars 2014, Loi pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, le dispositif d'encadrement des loyers en zones tendues, il a censuré la disposition réservant la faculté d'un complément de loyer à des caractéristiques « exceptionnelles », qui portait à l'exercice du droit de propriété et à la liberté contractuelle une atteinte disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi.

Pour déterminer si les dispositions envisagées comportent une limitation excessive aux libertés économiques, sont prises en compte tant la gravité de l'atteinte à ces libertés que l'importance de l'intérêt général caractérisant l'objectif poursuivi.

Ainsi, des dispositions limitant en valeur absolue ou relative le montant des retraites chapeau seraient certes des atteintes moins graves à la liberté contractuelle que des mesures d'interdiction absolue de cette forme de revenu. Mais elles constitueront des atteintes plus sérieuses que des mesures qui se borneraient à encadrer ces formes de rémunérations en les assortissant de conditions différentes de celles d'un plafonnement (soumission périodique des « droits acquis » à la satisfaction de critères de performance, mesures d'information et de transparence).

cotisations de contrats de retraite d'entreprises en 2011. Le montant des engagements des sociétés d'assurance à ce titre représentait une provision de 30,94 milliards d'euros (35 % de l'ensemble des provisions) ».

La charge de prouver que les limitations de la liberté contractuelle ou de la liberté d'entreprendre restent proportionnées à l'objectif poursuivi incombe au législateur (ou également au Gouvernement lorsqu'il en a l'initiative). Cette preuve doit porter tant sur le principe d'un plafonnement que sur la détermination du plafond.

Le caractère proportionné des mesures de plafonnement dépend aussi du mérite du motif d'intérêt général par lequel auront été justifiées ces mesures. L'appréciation qu'aurait le Conseil constitutionnel, dans le cas des mesures envisagées, sur le mérite des motifs d'intérêts généraux tenant à l'éthique et à la cohésion de l'entreprise paraît difficile à évaluer, en l'absence de précédents topiques en la matière.

2) Le risque de censure de mesures non rétroactives d'encadrement des retraites chapeau, telles que l'assujettissement à des conditions de performance, qui comporterait des atteintes moins importantes à la liberté contractuelle, paraît plus faible

L'instauration de dispositifs conditionnant l'acquisition des droits en matière de retraites chapeau à des critères de performance porterait une atteinte moins importante à la liberté contractuelle et à la liberté d'entreprendre que des mesures de plafonnement. Le risque que ces dispositifs soient regardés comme une atteinte disproportionnée à ces libertés paraît donc moindre. De plus, l'objectif de conditionner les avantages et éléments de revenu des mandataires sociaux à la performance des entreprises pourrait être regardé comme d'intérêt général.

3) Réserver les mesures de plafonnement à certains régimes de retraite des mandataires sociaux pourrait présenter un risque de contrariété avec le principe d'égalité.

Il existe plusieurs régimes de retraites supplémentaires pouvant bénéficier aux mandataires sociaux : les régimes dits « à prestations définies » mentionnés à l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale, les régimes dits « à cotisations définies » et les simples rentes viagères. Il est envisagé de ne réformer que les régimes mentionnés à l'article L.137-11 du CSS.

3.1.) Si les dispositions proposées instauraient une différence de traitement entre les bénéficiaires de retraites chapeau, il faudrait que cette différence soit en lien direct avec l'objectif poursuivi.

Selon une jurisprudence constante du Conseil constitutionnel, le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit.

La différence de traitement instituée doit ainsi présenter un lien suffisamment étroit avec le but poursuivi par le législateur. La détermination du but poursuivi par le législateur est, par conséquent, un élément important du contrôle que le Conseil constitutionnel est amené à opérer.

Les différentes catégories d'engagements de retraite envers les mandataires sociaux sont susceptibles, étant donné notamment les différences de régimes (fiscaux et sociaux notamment) qui s'y appliquent, de constituer des situations différentes. Toutefois, il n'est pas possible d'affirmer à ce stade que les différences de situation en cause soient en rapport direct avec l'objectif qui serait poursuivi par les

mesures de plafonnement envisagé (prévenir la constitution de prestations de retraite d'un montant abusif, par exemple).

Pour limiter le risque de censure, si l'on ne réforme, par exemple, que les régimes mentionnés à l'article L.137-11 du CSS, il convient de définir l'objectif poursuivi en ciblant les prestations de retraite, jugées abusives, de ces régimes.

3.2.) Toutefois, il n'est pas certain que la réforme des seuls régimes mentionnés à l'article L.137-11 du CSS soit regardée comme instituant une différence de traitement contraire au principe d'égalité.

Le principe d'égalité ne semble pas imposer, lorsqu'on réforme un régime de retraite, de modifier dans le même sens les autres régimes de retraite. S'abstenir de réduire la disparité de régimes n'est pas en soi une différence de traitement contraire au principe d'égalité⁹.

Or, la différence entre les régimes régissant différents types d'engagement de retraite envers les mandataires sociaux, est reconnue par le Conseil constitutionnel. Dans sa décision n° 2011-180 QPC du 13 octobre 2011, il considère que le régime de l'article L. 137-11 du CSS, dans lequel la constitution de droits à prestations est subordonnée à l'aléa de l'achèvement de la carrière du bénéficiaire dans l'entreprise, se distingue de celui des retraites supplémentaires à droits certains.

4) De même, limiter l'application de mesures de plafonnement ou d'autres mesures d'encadrement des retraites chapeau aux sociétés cotées pourrait présenter un risque de contrariété avec le principe d'égalité.

La loi n° 2007-1223 du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat (dite loi TEPA) a complété l'article L. 225-42-1 du code de commerce, dont le champ d'application se limite aux sociétés cotées, par des dispositions interdisant « *les éléments de rémunération, indemnités et avantages dont le bénéfice n'est pas subordonné au respect de conditions liées aux performances du bénéficiaire* », certains engagements de retraite (retraite à prestations définies des régimes mentionnés

⁹ Voir notamment s'agissant de régimes d'assurance maladie : Décision n° 99-416 DC du 23 juillet 1999, Loi portant création d'une couverture maladie universelle : « *Considérant, par ailleurs, que le législateur s'est fixé pour objectif, selon les termes de l'article L. 380-1 précité, d'offrir une couverture de base aux personnes n'ayant " droit à aucun autre titre aux prestations en nature d'un régime d'assurance maladie et maternité " ; que le principe d'égalité ne saurait imposer au législateur, lorsqu'il s'efforce, comme en l'espèce, de réduire les disparités de traitement en matière de protection sociale, de remédier concomitamment à l'ensemble des disparités existantes ; que la différence de traitement dénoncée par les requérants entre les nouveaux bénéficiaires de la couverture maladie universelle et les personnes qui, déjà assujetties à un régime d'assurance maladie, restent obligées, à revenu équivalent, de verser des cotisations, est inhérente aux modalités selon lesquelles s'est progressivement développée l'assurance maladie en France ainsi qu'à la diversité corrélative des régimes, que la loi déférée ne remet pas en cause ».* »

Voir aussi CE, 19 janvier 2011, n° 344011, (décision de refus de renvoi au Conseil constitutionnel d'une QPC) : « *La seule circonstance que, dans le régime des pensions d'invalidité qui est propre aux militaires, aux victimes civiles de guerre et aux victimes d'actes de terrorisme, il existe un seuil d'invalidité en deçà duquel le droit à pension militaire d'invalidité n'est pas concédé et des barèmes spécifiques aux postulants à ce régime, ne suffit pas, au regard de l'objet de la loi, à caractériser une atteinte au principe d'égalité. Dès lors, le moyen tiré de ce que l'existence de seuils minimaux et de barèmes spécifiques pour l'octroi et la liquidation des pensions militaires d'invalidité porte atteinte au principe d'égalité ne présente pas un caractère sérieux ».* »

Il existe, comme le rappelle M. A. Lallet, rapporteur public, dans ses conclusions sur l'arrêt CE, 24 mars 2014, n° 365523, une jurisprudence constante du Conseil d'Etat selon laquelle la disparité des régimes de sécurité sociale n'entre pas dans le champ du principe d'égalité : « *vous vous refusez à entrer dans une comparaison entre les régimes de sécurité sociale, qui forment chacun un tout* ».

à l'article L. 137-11 du CSS et des engagements répondant aux caractéristiques des régimes collectifs et obligatoires de retraite et de prévoyance visés à l'article L. 242-1 du même code) faisant exception à cette interdiction.

Le Conseil constitutionnel n'a pas examiné la conformité de ces dispositions à la Constitution et, en particulier, au principe d'égalité.

Pour se conformer au principe d'égalité, une différence de traitement entre les hauts dirigeants d'entreprises cotées en bourse et d'autres mandataires sociaux de sociétés non cotées (qui sont également susceptibles de percevoir des montants importants), doit être en rapport direct avec l'objet poursuivi par la mesure.

A titre de comparaison, le Conseil constitutionnel a jugé conforme au principe d'égalité devant les charges publiques une différence de traitement entre les sociétés cotées et les sociétés non cotées (seuil de détention du capital plus faible pour les sociétés cotées pour bénéficier de l'exonération de l'ISF), compte tenu de l'objectif poursuivi de favoriser l'actionnariat familial et du caractère plus dispersé de la détention du capital pour les premières¹⁰.

Au cas présent, l'objectif poursuivi qui pourrait être de prévenir la constitution de prestations de retraite d'un montant excessif ne permettrait peut-être pas de traiter différemment la situation des dirigeants des sociétés cotées et celles de sociétés non cotées, dès lors que les mandataires sont également susceptibles de bénéficier de prestations de retraite aussi importantes.

5) L'application des dispositions de plafonnement des retraites chapeau, ou d'autres dispositions d'encadrement, aux contrats en cours semble présenter des risques juridiques significatifs, qui pourraient être atténués grâce à des mesures transitoires

Contrairement au pouvoir réglementaire, le législateur a la compétence pour apporter des modifications aux contrats en cours pour des motifs d'intérêt général.

Le Conseil constitutionnel juge que « *le législateur ne saurait porter aux contrats légalement conclus une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant sans méconnaître les exigences résultant des articles 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ainsi que, s'agissant de la participation des travailleurs à la détermination collective de leurs conditions de travail, du huitième alinéa du Préambule de 1946* »¹¹.

Des mesures de plafonnement ou d'encadrement des prestations de retraites chapeau applicables aux contrats déjà conclus entre les entreprises et leurs mandataires sociaux porteraient atteinte à ces contrats, à cause des conditions plus restrictives qu'elles y introduiraient.

Une telle application ne serait possible que sous réserve d'établir non seulement qu'il existe un intérêt général, mais encore que cet intérêt est suffisant pour porter atteinte aux contrats qui ont déjà été légalement conclus.

Une telle démonstration ne paraît pas aisée, au cas présent, même si le Conseil constitutionnel n'exige pas, comme en matière de validation législative, que l'intérêt général poursuivi revête un caractère

¹⁰ Décision n° 2003-477 DC du 31 juillet 2003, Loi pour l'initiative économique, cons. 11 à 16.

¹¹ Décision n° 2009-592 DC du 19 novembre 2009, Loi relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie.

impérieux¹². Les exigences en matière de garantie des droits ont en effet tendance à s'étendre dans la jurisprudence constitutionnelle : elles supposent un intérêt général suffisant, non seulement pour les atteintes aux situations légalement acquises, mais encore pour les remises en cause des effets qui peuvent légitimement être attendus de telles situations, consacrant ainsi, d'une certaine façon, un principe de confiance légitime¹³.

Il conviendrait dès lors, pour diminuer le risque de censure sur le fondement de la garantie des droits, d'accompagner les dispositions d'encadrement des retraites chapeau de mesures transitoires, qui permettraient d'atténuer les atteintes aux contrats en cours :

- en laissant un temps suffisant pour la mise en conformité des contrats aux nouvelles dispositions ;
- en préservant les droits à retraite déjà « acquis ».

¹² Décision n° 2014-695 DC du 24 juillet 2014, Loi relative à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public, cons. 9.

¹³ Décision n° 2013-682 DC du 19 décembre 2013, Loi de financement de la sécurité sociale pour 2014, cons. 14.

Mission IGF « retraites chapeau » – droit européen

La mission s'interroge sur :

- la compatibilité du régime mentionné à l'article L. 137-11 du code de la sécurité sociale avec les dispositions de la directive 2014/50/UE ;
- l'applicabilité de la directive 2014/50/UE du 16 avril 2014 aux mandataires sociaux ;
- la possibilité de maintenir une période de présence dans l'entreprise supérieure à trois ans avant la fin de laquelle le bénéficiaire n'aurait aucun droit à prestation en cas de départ.

1. L'article 4 de la directive 2014/50/UE interdit de conditionner l'acquisition de droits en vertu de régimes complémentaires de pension à une durée supérieure à trois ans

L'article 4 de la directive 2014/50/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relative aux prescriptions minimales visant à accroître la mobilité des travailleurs entre les États membres en améliorant l'acquisition et la préservation des droits à pension complémentaire dispose, notamment, que :

« Les Etats membres prennent toutes les mesures nécessaires pour que :

a) lorsqu'une période d'acquisition, un délai d'attente ou les deux sont appliqués, la période cumulée totale n'excède en aucun cas trois ans pour les travailleurs sortants »

Le délai de trois ans prévu par cette disposition couvre la période d'emploi exigée par le droit national pour qu'un travailleur puisse être affilié à un régime de prestation et la période d'affiliation exigée par le droit national pour ouvrir des droits à pension complémentaire accumulés.

Ainsi, l'article 4 interdit de conditionner l'acquisition de droits en vertu des régimes complémentaires de pension à une durée supérieure à trois ans¹.

Par conséquent, la condition d'achèvement de carrière dans l'entreprise, prévue par les régimes mentionnés à l'article L. 137-11 du code de la sécurité sociale, serait contraire à cet article, à partir du moment où la durée pour acquérir des droits en vertu des régimes complémentaires de pension, c'est-à-dire le temps restant jusqu'à l'achèvement de la carrière, serait supérieure à trois ans.

De même, maintenir une période de présence dans l'entreprise supérieure à trois ans serait contraire à l'article 4 de la directive.

2. Le plafonnement à trois ans de la durée d'acquisition des droits en vertu des régimes complémentaires de pension ne s'appliquerait toutefois qu'aux situations couvertes par la directive

2.1. La directive 2014/50/UE ne s'appliquera qu'aux travailleurs sortants qui se déplacent au sein de l'Union européenne et pour leurs périodes d'emploi, ouvrant droit à une prestation complémentaire, accomplies après sa transposition

La directive 2014/50/UE vise à accroître la mobilité des travailleurs entre les Etats membres, en améliorant l'acquisition et la préservation des droits à pension complémentaire.

¹ Cette interdiction s'appliquerait également aux règles établies par les partenaires sociaux. Le point 2 de l'article 4 de la directive dispose, en effet, que si les dispositions arrêtées par voie de conventions collectives peuvent différer, elles ne doivent néanmoins pas à apporter une protection moins favorable que celle résultant de la directive.

En conséquence, elle ne s'applique qu'aux travailleurs dont la relation de travail prend fin pour une raison autre que le départ en retraite et qui se déplacent d'un Etat membre vers un autre Etat membre. La directive exclut, en effet, de son champ d'application, les situations purement internes².

Par ailleurs, les dispositions de la directive ne s'appliqueront qu'aux périodes d'emplois accomplies après sa transposition, soit, au plus tard, à compter du 21 mai 2018.

La directive s'appliquera alors à « *tout régime de pension de retraite professionnel établi conformément au droit national et à la pratique nationale (...) destiné à servir une pension complémentaire* »³.

D'une part, la directive exclut de son champ d'application, outre les régimes visés à l'article 1. 2 sous a), b) et c) :

- les régimes de retraite individuelle qui ne sont pas conclus dans le cadre d'une relation de travail ; l'indemnité versée, directement ou indirectement, à la fin d'une relation de travail, financée exclusivement par l'employeur, sans pour autant être liée à des cotisations versées dans le but d'obtenir une pension.

D'autre part, la directive n'oblige aucunement les Etats à instaurer des régimes complémentaires de pension, l'organisation des systèmes de pension continuant de relever des différents droits nationaux.

2.2. Les mandataires sociaux, à l'exclusion de leurs activités salariés, n'entrent, a priori, pas dans le champ d'application de la directive

La directive 2014/50/UE s'applique à tout régime de retraite professionnel lié à une relation de travail et destiné à servir une pension complémentaire à des travailleurs salariés⁴.

Elle a été adoptée en application de l'article 46 du TFUE, qui permet à l'Union d'adopter les mesures nécessaires en vue de réaliser la libre circulation des travailleurs.

Il résulte alors de la jurisprudence de la Cour de justice que la notion de travailleur, au sens de l'article 45 du TFUE, se définit « *selon des critères objectifs qui caractérisent une relation de travail, dont la caractéristique essentielle est la circonstance qu'une personne accomplit des prestations ayant une valeur économique certaine en faveur d'une autre personne et sous la direction de celle-ci, en contrepartie desquelles elle touche une rémunération* »⁵.

Par conséquent, les mandataires sociaux, à l'exclusion de leurs activités salariés, n'entrent, a priori, pas dans le champ d'application personnel de la directive.

Il convient néanmoins de préciser que les mandataires sociaux peuvent, en droit français et en matière de pensions, être assimilés aux salariés. Tel est, par exemple, le cas des présidents du conseil d'administration, les directeurs généraux et les directeurs généraux délégués des sociétés anonymes⁶.

Or, la Cour de justice a pu juger que la directive 80/987/CE, relative à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur, s'appliquait aux personnels de direction dès lors que ceux-ci étaient, en droit national, assimilés aux salariés⁷.

² Directive 2014/50/UE, art. 2.5., v. égal. considérants 1, 5 et 6.

³ Directive 2014/50/UE, art. 3. b), égal. v. considérant 11.

⁴ Directive 2014/50/UE, art. 3 b), égal. v. considérant 11.

⁵ C.J.C.E, 3 juillet 1986, *Lawrie Blum*, aff. 66/85.

⁶ V. not. art. 311-3 12° du Code de la sécurité sociale. Ils sont, ainsi, obligatoirement assujettis au régime général de sécurité sociale et peuvent bénéficier des dispositifs complémentaires de retraites AGIRC.

⁷ C.J.C.E., 16 décembre 1993, *Teodoro Wagner Miret*, aff. C-334/92.

Ainsi, le maintien, pour les mandataires sociaux, d'une condition d'achèvement de carrière dans l'entreprise alors même qu'ils seraient assujettis au régime des salariés pourrait entraîner un risque contentieux, cependant restreint aux seules situations transfrontières.

Dans ce contexte, si la question de l'application de la directive 2014/50/UE aux mandataires sociaux devra nécessairement être tranchée, dans le cadre de sa transposition, il se révèle à ce stade, en l'état de la jurisprudence, que l'analyse selon laquelle les mandataires sociaux, à l'exclusion de leurs activités salariés, n'entrent, a priori, pas dans le champ d'application personnel de la directive doit néanmoins être portée avec une certaine prudence.

3. Si la suppression de la condition d'achèvement de carrière dans l'entreprise peut être envisagée indépendamment de la contrainte européenne, il conviendrait néanmoins de tenir compte des réflexions qui seront menées dans le cadre des travaux de transposition de la directive 2014/50/UE

Ne s'appliquant qu'aux périodes d'emploi accomplies à compter de sa transposition et excluant, a priori, de son champ d'application les mandataires sociaux pour leurs activités non salariées, la directive 2014/50/UE laisse une marge de manœuvre pour proposer des pistes de régulation des retraites octroyées par certaines entreprises à leurs dirigeants.

Néanmoins, le champ d'application spatial de la directive, limité aux seuls mouvements transfrontières, associé au plafonnement de l'acquisition des droits à prestation complémentaire à une durée de trois ans soulève, au regard du droit français, de nombreuses questions qui devront être traitées dans le cadre des travaux de transposition.

ANNEXE IV

État des lieux juridique et fiscal

SOMMAIRE

1. LA QUESTION DE LA RETRAITE SUPPLEMENTAIRE DES MANDATAIRES SOCIAUX EST A L'INTERSECTION DE NOMBREUX DOMAINES DU DROIT	3
1.1. Les régimes de retraite supplémentaires peuvent être distingués suivant de nombreux critères	3
1.1.1. <i>Des régimes créés par la loi et des régimes créés par les acteurs privés et partenaires sociaux</i>	3
1.1.2. <i>Des régimes plus ou moins collectifs et obligatoires</i>	4
1.1.3. <i>Des régimes à cotisations définies ou à prestations définies</i>	4
1.1.4. <i>Des régimes qui permettent la liquidation à l'âge de la retraite de façon conditionnelle ou non</i>	5
1.1.5. <i>Des régimes externalisés et des régimes gérés en interne à l'entreprise</i>	6
1.2. Trois traitements socialo-fiscaux principaux	6
1.2.1. <i>Dans le cas collectif et obligatoire, des exonérations fiscales et sociales plafonnées sont prévues à l'entrée</i>	6
1.2.2. <i>Un traitement spécifique alourdi dans le cas des régimes à prestations définies et droits aléatoires, fréquemment appelés « retraites chapeau »</i>	7
1.2.3. <i>Dans les autres cas, un traitement de droit commun comportant des prélèvements à l'entrée et à la sortie</i>	8
1.3. Les régimes dont bénéficient les mandataires sociaux sont liés à ceux des salariés	8
1.3.1. <i>Les mandataires sociaux, bien que non salariés, bénéficient des mêmes régimes légaux de retraite</i>	8
1.3.2. <i>Les régimes de retraite supplémentaire dont ils peuvent bénéficier sont en général également des régimes ouverts aux salariés</i>	8
1.4. Les régimes avec exonérations fiscales et sociales ne permettent pas de modifier substantiellement les taux de remplacement aux très hauts niveaux de rémunération	9
2. L'AVENIR DES REGIMES A PRESTATIONS DEFINIES ET DROITS ALEATOIRES EST INCERTAIN	10
2.1. Leur statut fiscal et social a connu une histoire très mouvementée	10
2.1.1. <i>À l'origine, ces régimes sont utilisés car considérés libres d'impôts et de cotisations sociales</i>	10
2.1.2. <i>La jurisprudence, cependant, ne valide pas cette interprétation en matière sociale</i>	10
2.1.3. <i>En 2003, la loi portant réforme des retraites crée un dispositif social initialement avantageux, mais depuis sans cesse alourdi</i>	10
2.1.4. <i>Dans le cas particulier des très hauts revenus, une contribution spécifique supplémentaire à la charge de l'entreprise est créée en 2010</i>	11
2.1.5. <i>Dans le cas particulier des mandataires sociaux, un alourdissement supplémentaire de la fiscalité pour les sociétés</i>	12
2.2. Certaines difficultés sont communes à l'ensemble des bénéficiaires	13
2.2.1. <i>Les droits ne sont pas portables</i>	13
2.2.2. <i>La gestion interne est complexe et source de difficultés en termes de comptabilité, de fiscalité, et de transparence</i>	13

2.2.3. <i>Les efforts vers une externalisation complète doivent se poursuivre malgré les difficultés juridiques et pratiques.....</i>	14
2.3. D'autres difficultés concernent plus spécifiquement les hauts dirigeants.....	15
2.3.1. <i>Le système incite à une accumulation très rapide de droits dans la dernière société</i>	15
2.3.2. <i>Les prélèvements obligatoires sont fortement dissuasifs.....</i>	15
2.3.3. <i>Le versement direct d'une rémunération est plus avantageux pour l'entreprise et ses dirigeants.....</i>	18

1. La question de la retraite supplémentaire des mandataires sociaux est à l'intersection de nombreux domaines du droit

La retraite supplémentaire des mandataires sociaux n'est pas constituée par un régime juridique unique et bien identifiée, mais se rattache à la protection sociale complémentaire, et est donc régie par plusieurs domaines du droit :

- ◆ le droit fiscal qui régit la déductibilité des contributions et des rentes de l'impôt sur les sociétés, et leur prise en compte dans le revenu imposable des bénéficiaires ;
- ◆ le droit social qui régit les prélèvements sociaux obligatoires en amont sur les contributions au régime supplémentaire, en aval sur les rentes perçues ;
- ◆ le droit des sociétés qui précise les règles de délibération et de transparence applicables à la rémunération des mandataires sociaux ;
- ◆ le droit social et le droit du travail qui précisent les conditions de mise en place des régimes de retraite ;
- ◆ le droit européen qui intervient notamment pour protéger les bénéficiaires, harmoniser les règles, améliorer le marché unique.

Par ailleurs, les régimes de retraite supplémentaires sont d'une grande diversité, qu'il convient de présenter d'une façon générale afin d'appréhender les caractéristiques spécifiques des retraites dites « chapeau » dont les mandataires sociaux sont souvent bénéficiaires.

1.1. Les régimes de retraite supplémentaires peuvent être distingués suivant de nombreux critères

Le paysage de la retraite supplémentaire d'entreprise est très varié, et chaque régime spécifique se distingue par de nombreuses caractéristiques.

1.1.1. Des régimes créés par la loi et des régimes créés par les acteurs privés et partenaires sociaux

Certains régimes de retraite supplémentaire sont créés explicitement par le législateur. Ils se présentent comme un tout cohérent, comprenant des règles précises quant à leur instauration, leur financement, leur gestion, les obligations prudentielles applicables, leur gouvernance, les prélèvements obligatoires qui leur sont applicables, etc. Il s'agit, par exemple, du PERP, du PERCO, ou du PERE. Ces régimes peuvent être modifiés par la puissance publique, voire fermés à la souscription comme d'autres dispositifs d'épargne et de retraite avant eux.

D'autres régimes de retraite, en revanche, n'ont pas fait l'objet d'une procédure de création explicite par les pouvoirs publics, mais résultent de l'utilisation libre faite par des acteurs privés de dispositifs de droit commun (engagement contractuel, assurance-vie). Les règles régissant ces dispositifs *ad hoc* résultent alors de l'application de chacun des différents domaines du droit au cas particulier qu'ils constituent. Il n'est pas à proprement parler possible de *supprimer* ou de *modifier* ces régimes qui n'ont pas été préalablement créés, tout au plus de les *interdire* ou de les *encadrer*¹, ou d'agir de façon séparée mais coordonnée sur les différentes règles de droit qui leur sont appliquées.

¹ Sur les conditions juridiques d'un tel encadrement, voir l'annexe VI.

1.1.2. Des régimes plus ou moins collectifs et obligatoires

Des régimes obligatoires de base jusqu'aux simples contrats d'assurance-vie souscrits à titre personnel, il existe une large palette d'outils de retraite allant des régimes les plus collectifs, légalement obligatoires, à des contrats individuels et facultatifs. En matière de retraite supplémentaire d'entreprise, la législation sociale et fiscale conduit à distinguer de degrés différents.

Les régimes encadrés par l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale présentent une forte dimension collective :

- ◆ ils sont institués dans des conditions précises en matière de *dialogue social*² ;
- ◆ ils sont *collectifs et obligatoires* et concernent l'ensemble des salariés ou une catégorie objective autorisée ;
- ◆ ils ne permettent que la sortie en *rente viagère* et à *l'âge de la retraite*, à l'exception de quelques situations limitativement énumérées.
- ◆ ils comportent une *participation significative* de l'employeur au financement des pensions ;
- ◆ ils sont *externalisés* auprès d'un organisme assureur ;
- ◆ ils permettent la *transférabilité* des droits.

La notion de catégorie objective est très précisément définie par la réglementation³, de façon à exclure les régimes qui seraient en réalité conçus pour une fraction trop réduite du personnel.

D'autres régimes n'ont pas un caractère collectif aussi marqué. Les charges qui résultent, pour l'entreprise, de la mise en place pour certains bénéficiaires d'un système de retraite, qu'il s'agisse de primes d'assurance ou du versement direct des pensions, ne sont déductibles du bénéfice net que dans la mesure où il s'applique statutairement à l'ensemble du personnel salarié ou à certaines catégories de celui-ci. Ainsi, les dépenses engagées en vue de garantir une pension à un bénéficiaire nommément désigné ne sont pas déductibles du bénéfice net⁴. En revanche, ce caractère collectif au sens fiscal et pour le calcul de l'impôt sur les sociétés est moins affirmé qu'*au sens social*. L'entreprise, notamment, est libre de choisir les critères définissant la catégorie assurée, à condition toutefois que cette définition d'apparence neutre n'ait pas en réalité comme but de désigner une unique personne comme bénéficiaire. Ainsi, une couverture bénéficiant à l'ensemble des cadres dirigeants ou à ceux dont le salaire est supérieur à huit plafonds de la sécurité sociale peut être considérée comme collective au sens fiscal, mais ne l'est pas au sens social.

1.1.3. Des régimes à cotisations définies ou à prestations définies

Il existe en pratique deux façons de déterminer, au cours de la vie d'un régime supplémentaire, les cotisations dues et les prestations dues.

Dans un régime à cotisations définies, les sommes finançant le régime servent de base au calcul. Au moment du départ en retraite, le montant de l'arrérage est déterminé en fonction de ces sommes. Trois mécanismes sont notamment utilisés :

² Article L. 911-1 du code de la sécurité sociale.

³ Article D. 242-1 du code de la sécurité sociale. Voir également les circulaires DSS/5B/2009/32 du 30 janvier 2009 et DSS/SD5B/2013/344 du 25 septembre 2013.

⁴ « Les pensions versées par les entreprises au titre d'un régime de retraite doivent être regardées comme exposées dans l'intérêt de l'entreprise, alors même que ce régime a été institué par l'employeur lui-même, à la condition que ledit régime s'applique de plein droit à l'ensemble du personnel salarié ou à certaines catégories de celui-ci » (*Conseil d'État, 9 novembre 1990, n° 88765*)

- ◆ la conversion en rente : les cotisations sont capitalisées tout au long de la période d'activité du bénéficiaire. Au moment de la liquidation, la somme ainsi constituée est convertie en rente en utilisant les paramètres du jour de la liquidation ;
- ◆ les points de rente : chaque cotisation est convertie en points en utilisant la valeur d'acquisition du point au jour de la cotisation. Pendant la phase de versement de la pension, le nombre de points acquis est converti en arrérage en utilisant la valeur de service du point au jour du paiement ;
- ◆ la conversion en rente viagère différée : chaque cotisation donne lieu, au moment de son versement, à une rente viagère différée, calculée avec les paramètres du jour du versement.

Dans un régime à prestations définies, c'est le montant de la pension qui sert de base à l'expression de la garantie et au calcul des contributions. Il peut s'agir d'une proportion d'un salaire de référence ; d'une valeur déterminée ; de l'écart entre les pensions perçues au titre des régimes légalement obligatoires et une telle valeur relative ou absolue. Une revalorisation peut être prévue en fonction d'un indice extérieur (inflation, point AGIRC). Le financement est ensuite déterminé de façon à permettre le service d'une telle rente.

L'utilisation de l'adjectif « définies » ne doit donc pas laisser croire que les sommes en question, qu'il s'agisse dans le premier cas des cotisations ou dans le second des prestations, sont fixes et connues à l'avance. En effet, elles dépendront, à chaque instant, de paramètres extérieurs qui ne sont pas sous le contrôle de l'ensemble des acteurs.

1.1.4. Des régimes qui permettent la liquidation à l'âge de la retraite de façon conditionnelle ou non

Les régimes de retraite peuvent être naturellement décomposés en deux phases : pendant la première phase, le bénéficiaire est actif, et les droits dont il disposera éventuellement lors de sa cessation d'activité professionnelle évoluent progressivement. Il n'a pas l'usage, sauf dans des cas exceptionnels limitativement énumérés, des sommes éventuellement destinées à assurer le versement de sa pension. Pendant la seconde phase, le bénéficiaire n'est plus actif, et il perçoit une rente viagère. Le passage d'une phase à l'autre est conditionné, par exemple, à la cessation d'activité, à la liquidation de la retraite dans les régimes obligatoires, à l'atteinte d'un certain âge.

Toutefois, certains régimes d'entreprise posent une condition supplémentaire à la liquidation de la pension : que le bénéficiaire achève sa carrière dans l'entreprise. Dans le cas où il viendrait, par exemple, à changer d'employeur, il ne pourrait prétendre à aucune pension au titre du régime mis en place par l'employeur qu'il a quitté. On dit alors qu'il s'agit d'un régime « à droits aléatoires », pour indiquer que les droits à retraite ne sont jamais acquis tant que la rente n'est pas liquidée⁵. L'expression, cependant, n'est pas entièrement justifiée, dans la mesure où, dans tout régime de retraite, les droits ne se concrétisent que si le bénéficiaire est en vie à l'âge de la retraite, ce qui constitue quoi qu'il en soit un événement aléatoire.

⁵ Les salariés proches de l'âge de liquidation semblent tout de même pouvoir obtenir un dédommagement, voir par exemple *Cass. Soc., 4 juin 2002, n° 00-41.280*.

1.1.5. Des régimes externalisés et des régimes gérés en interne à l'entreprise

Un régime de retraite d'entreprise créé, pour la société et les bénéficiaires, des droits et obligations. Schématiquement, et sous réserve que les conditions précises soient réunies, la société doit financer le régime, le bénéficiaire a droit à une pension, et, dans certains cas, doit ou peut contribuer au financement du régime. Toutefois, il importe de bien distinguer ces règles de fonctionnement du régime de la façon dont il est géré dans la pratique.

Certains régimes sont internes. Les engagements de l'entreprise sont conservés en son sein, et les pensions sont versées par elle. Il n'y a pas, dans ces conditions, de « cotisations » à proprement parler : tout au plus peut-on considérer que les dotations aux provisions, lorsqu'elles existent, en tiennent lieu.

D'autres régimes sont externalisés, c'est-à-dire que la société souscrit auprès d'un tiers, généralement un organisme d'assurance, une police, régie par le code des assurances, qui a pour objet de reproduire les règles de gestion du régime. En échange d'une prime, l'assureur effectue la gestion administrative et le règlement des pensions.

1.2. Trois traitements socialo-fiscaux principaux

Le traitement social et fiscal des régimes de retraite dépend étroitement de l'ensemble des critères de classification évoqués ci-dessus.

Il convient de distinguer les prélèvements dus *à l'entrée*, c'est-à-dire concernant les sommes permettant pendant la période d'activité du bénéficiaire de constituer des droits à retraite, des prélèvements dus *à la sortie*, c'est-à-dire concernant les arrérages perçus par le bénéficiaire retraité.

1.2.1. Dans le cas collectif et obligatoire, des exonérations fiscales et sociales plafonnées sont prévues à l'entrée

Ces régimes sont dits « article 83 », en référence à l'article du code général des impôts qui organise en son 2° la déductibilité des contributions de la base de l'impôt sur le revenu. Ils sont également visés à l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale, qui exclut ces mêmes contributions de l'assiette de certains prélèvements sociaux. Bien que le texte même du code général des impôts ne le précise pas explicitement, la doctrine fiscale (BOI-RSA-BASE-30-10-20) définit les conditions pour bénéficier de la déductibilité fiscale par référence aux conditions pour bénéficier de l'exonération sociale.

On reconnaît à ces régimes des caractéristiques qui les rapprochent des systèmes obligatoires (régimes de base et régimes complémentaires), ce qui justifie un traitement favorable à l'entrée :

- ♦ pour l'entreprise :
 - les contributions patronales sont déductibles du bénéfice net ;
 - il n'y a pas de cotisations sociales patronales à acquitter ;
 - la CSG et la CRDS restent dues au même taux que sur les salaires, dès le premier euro (sans abattement) ;
 - dans la mesure où il y a exonération de cotisations sociales mais pas de CSG, le forfait social est dû ;
- ♦ pour le bénéficiaire :
 - il n'y a pas de cotisations salariales à acquitter sur les contributions ;
 - ces contributions ne donnent pas lieu à impôt sur le revenu ;

- à la sortie, les arrearages perçus sont considérés fiscalement et socialement comme des revenus de remplacement.

Toutefois, ces exonérations ne sont valables que dans certaines limites, au-delà desquelles elles sont soumises au droit commun des rémunérations. Cependant, la limite en matière sociale et la limite en matière fiscale ne coïncident pas⁶; il est donc possible que la contribution de l'employeur soit partiellement soumise aux prélèvements sociaux, mais soit entièrement déductible du revenu d'un point de vue fiscal.

En cas de dépassement du plafond, les montants excédentaires sont réintégrées dans l'assiette fiscale ou sociale correspondante. Les prélèvements globaux sont alors élevés, puisqu'ils ont lieu à l'entrée et à la sortie.

1.2.2. Un traitement spécifique alourdi dans le cas des régimes à prestations définies et droits aléatoires, fréquemment appelés « retraites chapeau »

Toutefois, dans le cas où l'employeur met en place un régime à prestations définies et droits aléatoires, il est fait application d'un dispositif particulier, et ce quel que soit par ailleurs le caractère collectif du régime en question.

Ces régimes sont aujourd'hui définis par l'article L. 137-11 du code de la sécurité sociale. Il s'agit de régimes à prestations définies « conditionnant la constitution de droits à prestations à l'achèvement de la carrière du bénéficiaire dans l'entreprise et dont le financement par l'employeur n'est pas individualisable par salarié ».

Ils sont fréquemment appelés « article 39 », en référence à l'article du code général des impôts qui précise les charges déductibles en matière d'impôt sur les sociétés. Toutefois, cette dénomination est contestable, dans la mesure où, dès lors qu'un régime a un caractère collectif (au sens faible ou au sens fort), les charges de la société liées à ce régime sont déductibles du bénéfice net. Ainsi, par exemple, les régimes dits « article 83 » donnent tout autant lieu à déduction, pour les sociétés, au titre de l'article 39. Ce sont ces régimes qui sont fréquemment dénommés « retraite chapeau ». Ce terme n'a pas de définition précise, et ne concerne parfois que celles des retraites supplémentaires de l'article 39 qui viennent compléter les revenus du remplacement jusqu'à un certain niveau, à la différence donc de celles qui s'ajoutent aux autres revenus de remplacement quel que soit leur montant.

Certains employeurs soutenaient initialement que, du fait du caractère aléatoire des droits, les primes d'assurance versées au titre de tels régimes ne pouvaient donner lieu à cotisations sociales. Par une série d'arrêts, la Cour de cassation⁷ a au contraire donné raison à l'Urssaf qui avait réintégré ces sommes dans les salaires correspondants.

En 2003, par un amendement gouvernemental à la loi portant réforme des retraites, est introduit pour ces régimes un dispositif qui les soustrait au droit commun. Les taux définis à l'époque ne cesseront par la suite d'être alourdis.

Des détails historiques concernant l'évolution du traitement fiscal et social de ces contrats sont donnés *infra* (2.1).

⁶ Limite en matière sociale fixée par l'article D. 242-1 du code de la sécurité sociale : 5% de la rémunération limitée à 5 plafonds de la sécurité sociale.

Limite en matière fiscale fixée par l'article 83 du code général des impôts : 8% de la rémunération limitée à 8 plafonds.

⁷ Voir par exemple *Cass. Soc., 23 juin 1994, 92-13.247*.

1.2.3. Dans les autres cas, un traitement de droit commun comportant des prélèvements à l'entrée et à la sortie

Dans le cas où la société souscrit sur la tête de son salarié un contrat d'assurance-vie, les cotisations sont assimilées à des rémunérations, et donc soumises aux prélèvements habituels. Les arrérages perçus ensuite sont considérés comme des rentes viagères à titre onéreux, et supportent donc des prélèvements⁸. Cette situation est semblable à celle dans laquelle la société verse une rémunération au bénéficiaire, qui souscrit ensuite pour son propre compte un contrat de rente viagère.

1.3. Les régimes dont bénéficient les mandataires sociaux sont liés à ceux des salariés

1.3.1. Les mandataires sociaux, bien que non salariés, bénéficient des mêmes régimes légaux de retraite

Le mandataire social, représentant des associés, n'est pas soumis à un lien de subordination, et n'est donc pas, au sens du code du travail, un salarié. Toutefois, il est affilié par détermination de la loi au régime général (article L. 311-3 du code de la sécurité sociale). Il bénéficie par conséquent des mêmes garanties, et est donc notamment couvert par ce régime contre le risque de vieillesse.

Cette assimilation à un salarié au sens de la législation de la sécurité sociale entraîne également l'inclusion des mandataires sociaux dans le champ de la convention collective nationale de retraite et de prévoyance des cadres du 14 mars 1947. Ils bénéficient donc d'une retraite complémentaire Agirc.

Toutefois, tant la retraite du régime général que celle versée par l'Agirc sont plafonnées. La retraite du régime général ne peut être supérieure à 50 % du plafond de la sécurité sociale. Le régime complémentaire, quant à lui, est exprimé en points, et les cotisations sont limitées à huit fois le plafond de la sécurité sociale, ce qui limite indirectement le niveau des pensions.

Les cadres dirigeants et mandataires sociaux dont les niveaux de rémunération sont élevés ne peuvent donc constituer, à l'aide de ces seuls régimes, une pension proportionnée à leurs revenus d'activité, ce qui explique qu'ils se tournent vers des régimes supplémentaires.

1.3.2. Les régimes de retraite supplémentaire dont ils peuvent bénéficier sont en général également des régimes ouverts aux salariés

Si aucune disposition n'interdit à une société de prévoir et de financer, au bénéfice de ses seuls mandataires sociaux, des avantages viagers, il n'en reste pas moins qu'en pratique un tel système rencontrerait de nombreux obstacles.

⁸ Toutefois, l'assiette de ces prélèvements est abattue en fonction de l'âge du crédirentier lors de la liquidation, voir article 158 du code général des impôts.

1.3.2.1. À défaut, les charges correspondantes risqueraient de ne pas être fiscalement déductibles du bénéfice de la société

La déductibilité résulte en effet du caractère collectif (au sens faible) du régime. Un tel « régime » qui ne serait mis en place que pour les mandataires sociaux pourrait être considéré comme de nature personnelle, et ne permettrait pas dans ce cas à la société de déduire les pensions, si elle les verse directement, ou les primes d'assurance, si l'engagement est externalisé, de son bénéfice net. Il en résulterait une fiscalité importante puisque s'ajouteraient aux prélèvements propres à une rémunération l'équivalent de l'impôt sur les sociétés pesant sur cette charge non déductible.

1.3.2.2. Le code AFEP-MEDEF recommande d'ailleurs que le groupe des bénéficiaires soit plus large

Le code indique, « afin de prévenir tout abus », que « le groupe des bénéficiaires potentiels doit être sensiblement plus large que les seuls mandataires sociaux ». Cette condition, qui rejoint le principe fiscal énoncé ci-dessus, est de plus souhaitable dans la mesure où elle lie le sort du mandataire social à celui d'une catégorie plus vaste, en général constituée des cadres dirigeants de l'entreprise.

1.4. Les régimes avec exonérations fiscales et sociales ne permettent pas de modifier substantiellement les taux de remplacement aux très hauts niveaux de rémunération

Les dispositifs exonérés et collectifs de retraite supplémentaire sont sans effet sur les taux de remplacement lorsque les rémunérations sont très élevées, dans la mesure où les versements exonérés sont eux-mêmes plafonnés.

En effet, la limite globale fiscale de l'ensemble des dispositifs d'épargne retraite est de 10 % des revenus, pris dans la limite de huit fois le plafond annuel de la sécurité sociale, soit 30 k€. Cette cotisation, en estimant grossièrement à 30 ans l'espérance de vie résiduelle à 65 ans et en ignorant le taux d'actualisation, est de nature à créer un arrérage annuel de 1 k€, qui, rapporté à la rémunération moyenne d'un président exécutif d'une société du SBF120 (2,9 M€ selon le cabinet Proxinvest), vient augmenter le taux de remplacement de 0,03 %.

2. L'avenir des régimes à prestations définies et droits aléatoires est incertain

2.1. Leur statut fiscal et social a connu une histoire très mouvementée

2.1.1. À l'origine, ces régimes sont utilisés car considérés libres d'impôts et de cotisations sociales

Dans la mesure où les droits finalement acquis dépendent de la présence dans l'entreprise au moment du départ en retraite, ainsi que du salaire atteint à ce moment, leur évaluation au long de la carrière d'un bénéficiaire est de nature statistique. En moyenne, il est possible de fournir, pour peu que les hypothèses en terme de progression de la rémunération et de *turn-over* soient correctes, une estimation de la valeur de la rente potentiellement acquise. Toutefois, cette valeur n'a de sens qu'en moyenne, ou à l'échelle de l'ensemble du régime, et non pour chaque individu. Le caractère aléatoire de l'issue d'un engagement ne s'oppose d'ailleurs pas à son évaluation, comme dans le cas d'une rente viagère simple, ou dans le cas d'une option financière.

C'est en se fondant sur cet argument des droits aléatoires que certaines entreprises indiquaient que les sommes mises de côté en vue d'une potentielle liquidation future des pensions n'étaient pas individualisées, et que, par suite, elles ne constituaient pas une rémunération. Si on suit ce raisonnement, il n'y a donc, pendant la période de constitution des droits, ni cotisations patronales, ni cotisations salariales, ni impôt sur le revenu.

Cette interprétation était approuvée en matière fiscale ; en matière sociale, en revanche, l'Urssaf souhaita réintégrer ces sommes dans l'assiette des cotisations sociales.

2.1.2. La jurisprudence, cependant, ne valide pas cette interprétation en matière sociale

Les contentieux nés des suites de ces contrôles s'élèveront jusqu'à la Cour de cassation, qui a jugé à plusieurs reprises que⁹, les sommes en question donnant un avantage aux salariés en contrepartie de leur travail, elles devaient être intégrées dans l'assiette des cotisations sociales, quand bien même l'avantage en question serait conditionnel — ce qui, du reste, est le cas de tout engagement de retraite, y compris à cotisations définie, qui est conditionné à la survie à l'âge de la retraite. La Cour écarta également les arguments liés à l'absence d'individualisation des sommes, dans la mesure où leur montant est déterminé en fonction de paramètres actuariels individuels.

Les contrats en question se trouvaient donc, à l'époque, dans une situation difficile, dans laquelle ils n'étaient pas intégrés dans la base de l'impôt sur le revenu, mais faisaient en revanche partie de l'assiette des cotisations sociales.

2.1.3. En 2003, la loi portant réforme des retraites crée un dispositif social initialement avantageux, mais depuis sans cesse alourdi

Afin de mettre un terme à cette situation, le gouvernement introduit par amendement à la loi n°2003-775 portant réforme des retraites un dispositif particulier en matière sociale.

⁹ Voir par exemple *Cass. soc., 5 mai 1995, 93-12.233*.

Il se composait au départ de contributions à la charge de l'employeur. L'article L. 137-11 du code de la sécurité sociale prévoit une option entre un prélèvement sur les contributions, et un prélèvement sur les rentes. Il est précisé explicitement que les contributions ne sont soumises ni aux cotisations sociales, ni à la CSG, ni à la CRDS.

Pour **2007**, la franchise prévue concernant la contribution assise sur les rentes fut supprimée. Pour **2010**, les taux furent doublés. Pour **2011**, l'article L. 137-11 introduisit une contribution à la charge du bénéficiaire de la rente. Pour **2012**, le taux de cette contribution du bénéficiaire fut augmenté pour des rentes élevées. Enfin, pour **2013**, les taux de la contribution de l'employeur furent à nouveaux doublés, cependant qu'une décision du Conseil constitutionnel supprima la tranche la plus élevée de la contribution du bénéficiaire, qui serait confiscatoire si on la considérait conjointement avec les mesures d'ordre fiscal adoptées dans la loi de finances pour 2013.

2.1.4. Dans le cas particulier des très hauts revenus, une contribution spécifique supplémentaire à la charge de l'entreprise est créée en 2010

Cette contribution, portant sur les rentes supérieures à huit fois le plafond de la sécurité sociale, est mise à la charge de l'entreprise, et est assise sur les rentes, indépendamment de l'option choisie par ailleurs (sur les rentes ou sur les contributions). Lors de la discussion du projet de loi de finances de la sécurité sociale pour 2015, un amendement adopté par le Parlement fait passer cette contribution de 30 % à 45 %.

Le tableau ci-dessous décrit l'évolution des taux applicables.

L'ensemble de l'évolution des prélèvements est retracé dans le tableau ci-dessous. Les tranches concernant la contribution du bénéficiaire, revalorisées chaque année, sont indiquées pour leur valeur d'origine.

Tableau 1 : Prélèvements sociaux pour les régimes à prestations définies et droits aléatoires

Date	Employeur				Bénéficiaire			
	Option...		Au-delà de 8 PASS	Rentes				
	... sur les contributions			entre 400 et 600		entre 600 et 24 000	au-delà de 24 000	
	... sur les rentes	Externes Internes						
22/08/03	8 % au-delà d'un tiers du PASS	6 %	12 %					
22/12/06	8 %	6 %	12 %					
01/01/10	16 %	12 %	24 %	30 %				
22/12/10	16 %	12 %	24 %	30 %	7 %	14 %	14 %	
01/01/12	16 %	12 %	24 %	30 %	7 %	14 %	21 %	
01/01/13	32 %	24 %	48 %	30 %	7 %	14 %	14 %	

Source : Articles L. 137-11 et L. 137-11-1 du code de la sécurité sociale.

2.1.5. Dans le cas particulier des mandataires sociaux, un alourdissement supplémentaire de la fiscalité pour les sociétés

Par ailleurs, le 5bis de l'article 39 du code général des impôts, introduit par amendement parlementaire lors de la discussion du projet de loi de finances pour 2009, dispose que, pour le calcul de l'impôt sur les sociétés, « [l]es rémunérations différées visées aux articles L. 225-42-1 et L. 225-90-1 du code de commerce sont admises en déduction du bénéfice net dans la limite de six fois le plafond annuel de la sécurité sociale par bénéficiaire. » L'examen de l'article du code de commerce cité, ainsi que la lecture des débats parlementaires, montrent que les avantages de retraite, et en particulier les régimes à prestations différées et droits aléatoires visés par l'article L. 137-11 du code de la sécurité sociale, sont concernés par cette non déductibilité. Dans ces conditions, seules sont déductibles les contributions sociales patronales. Le taux d'impôt sur les sociétés et de contributions additionnelles¹⁰ à considérer pour des grandes entreprises est de 38 %.

Le tableau ci-dessous résume les prélèvements marginaux appliqués dans le cas d'un dirigeant dont les revenus et rentes sont au-delà de tous les plafonds :

- ◆ dans le cas d'un régime L. 137-11 externalisé avec option sur les primes ;
- ◆ dans le cas d'un régime L. 137-11 externalisé avec option sur les rentes ;
- ◆ dans le cas du versement d'une simple rémunération ;
- ◆ dans le cas du versement d'une simple rémunération, suivie de l'acquisition d'une rente viagère.

Tableau 2 : Taux des prélèvements sociaux et fiscaux dans le cas d'un haut dirigeant

		Prélèvement	L. 137-11 option primes	L.137-11 option rentes	Rémunération	Rente viagère à titre onéreux
Contributions	Société	prélèvements patronaux			24,4 %	24,4 %
		contribution spéciale	24 %	0 %		
		forfait social				
		IR			45 %	45 %
	Bénéficiaire	prélèvements salariaux			1 %	1 %
		CSG			7,5 %	7,5 %
		<i>dont déductible</i>			5,1 %	5,1 %
		CRDS			0,5 %	0,5 %
		contribution hauts revenus			4 %	4 %
Rentes	Société	contribution spéciale	0 %	32 %		
		contribution rentes élevées	30 %	30 %		
		IR	45 %	45 %		45 %
	Bénéficiaire	cotisation maladie	1 %	1 %		
		CSG	6,6 %	6,6 %		8,2 %
		<i>dont déductible</i>	4,2 %	4,2 %		5,1 %
		CRDS	0,5 %	0,5 %		0,5 %
		contribution autonomie	0,3 %	0,3 %		0,3 %
		contribution chapeau	14 %	14 %		
		contribution hauts revenus	4 %	4 %		4 %
		prélèvement social				4,5 %
		prélèvement de solidarité				2 %

Source : Code général des impôts, code de la sécurité sociale, DLF, DSS.

¹⁰ Cf. articles 235 ter ZC et 235 ter ZAA du code général des impôts.

2.2. Certaines difficultés sont communes à l'ensemble des bénéficiaires

2.2.1. Les droits ne sont pas portables

Par nature, la condition d'achèvement de la carrière dans l'entreprise rend impossible l'acquisition de droits qui seraient ensuite portables, et pourraient suivre ensuite le bénéficiaire s'il venait à changer d'employeur. Cette clause, qui a pu avoir par le passé l'avantage de « fidéliser » les cadres dirigeants en rendant plus coûteux leur départ de l'entreprise, est maintenant perçue par l'ensemble des interlocuteurs que la mission a pu rencontrer comme un poids inutile alors que les carrières sont de plus en plus mobiles. Il importe de remarquer que la difficulté n'est pas liée au concept de prestations définies, mais uniquement à cette clause d'achèvement de la carrière dans l'entreprise.

Par surcroît, la portabilité des droits fait l'objet d'une directive n° 2014/50/UE, à transposer avant 2018, qui vise à « faciliter l'exercice du droit à la libre circulation des travailleurs entre les États membres en réduisant les obstacles créés par certaines règles relatives aux régimes complémentaires de pension liés à une relation de travail. » Certes, cette directive ne concerne que la mobilité transfrontalière des travailleurs, et n'instaure aucune obligation de portabilité en matière de mobilité nationale. Néanmoins, il semble difficile de créer cette portabilité uniquement pour la mobilité transfrontalière sans qu'elle soit également créée pour la mobilité nationale, et, quoi qu'il en soit, les régimes français dits à prestations définies et droits aléatoires ne permettent aucune portabilité d'aucune sorte.

Concernant plus particulièrement les mandataires sociaux, il n'est pas certain que leurs régimes de retraite soient visés par cette directive, qui s'intéresse spécifiquement aux « travailleurs salariés ». Au sens européen — comme d'ailleurs au sens français, les mandataires sociaux n'exerçant pas leur activité sous la direction de la société, ne seraient pas considérés comme des travailleurs. Cependant, les mandataires sociaux sont assimilés, aux termes de la législation de la sécurité sociale, à des travailleurs, et il est donc possible, étant donné que la directive concerne également une problématique de protection sociale, qu'ils y soient soumis.

Cependant, que la directive s'applique expressément ou non aux mandataires sociaux, une convergence semble inévitable, car les régimes dont bénéficient les administrateurs sont communs avec ceux de certains salariés, comme il a été dit *supra*.

2.2.2. La gestion interne est complexe et source de difficultés en termes de comptabilité, de fiscalité, et de transparence

La gestion interne de ces régimes engendre pour les sociétés de nombreuses difficultés.

En matière comptable, les sociétés soumises aux normes IFRS doivent provisionner les engagements correspondants, en suivant la norme IAS 19. Il est nécessaire de mener un calcul actuariel, en faisant des hypothèses notamment sur le comportement des bénéficiaires du régime et l'évolution future de leur carrière, et donc de faire appel à des compétences particulières qui ne sont en général pas disponibles dans la société. Par ailleurs, la sensibilité de ces provisions aux hypothèses comportementales, par nature fragiles, ainsi qu'aux taux d'actualisation qui varient en fonction des marchés financiers, risque d'accroître la volatilité du résultat, ce que les sociétés ne souhaitent pas.

En matière fiscale, le 5° du 1. de l'article 39 du code général des impôts précise que « ne sont pas déductibles les provisions que constitue une entreprise en vue de faire face au versement d'allocations en raison du départ à la retraite ou préretraite des membres ou anciens membres de son personnel, ou de ses mandataires sociaux. » La déductibilité n'interviendrait qu'au moment du paiement effectif des arrérages de rente, sous réserve, dans le cas des mandataires sociaux, de la limitation mentionnée plus haut (2.1.5).

2.2.3. Les efforts vers une externalisation complète doivent se poursuivre malgré les difficultés juridiques et pratiques

La directive 2008/94/CE enjoint aux États membres de mettre les bénéficiaires d'une retraite d'entreprise à l'abri du risque de défaillance de celle-ci. Or, lorsque l'entreprise gère son régime en interne, les bénéficiaires n'ont aucune protection particulière ; à l'inverse, la gestion par un organisme assureur agréé et contrôlé est considérée comme un gage de sûreté suffisant.

Des difficultés techniques et juridiques qui peuvent toutefois être contournées. — Si l'assureur est techniquement et juridiquement en mesure de proposer une assurance contre le risque de longévité pesant sur les bénéficiaires ayant liquidé leur pension, il ne peut accepter les risques dans la phase de constitution des droits. Il n'y a pas, en effet, de droits acquis durant cette phase, seulement des droits conditionnels. En pratique, s'il existe un assureur du régime, les sommes versées par la société sont conservées par lui dans un fonds contractuel parfois appelé « fonds collectif », dans lequel seront prélevés les capitaux constitutifs de rente au fur et à mesure de la liquidation des pensions. L'assureur a alors un rôle de gestionnaire de fonds, et, dans certains cas, de conseil actuariel.

Lorsque les rentes sont liquidées, et les capitaux constitutifs prélevés sur le fonds collectif, l'assureur assume l'intégralité des risques et s'engage contractuellement à verser la pension. Il peut, cependant, subsister des difficultés. De nombreux régimes à prestations définies et droits aléatoires comportent des clauses qui ne permettent pas de connaître, même lors de la liquidation de la pension, le montant des arrérages. Ainsi, plusieurs sont différentiels, et garantissent un niveau global de revenus de remplacement, y compris régimes de base et régimes complémentaires. Le montant de la prestation à servir dépend donc de l'évolution des retraites de base et complémentaire, qui ne peut être connu à l'avance. Par ailleurs, on peut y retrouver des clauses d'indexation, par exemple sur l'inflation. Or, d'un point de vue technique, la garantie de tels engagements n'est pas mutualisable. Par ailleurs, l'article L. 131-1 du code des assurances dispose qu'« *[e]n matière d'assurance sur la vie [...] les sommes assurées sont fixées par le contrat* », ce qui interdit à l'assureur d'accepter de tels engagements. Un tel régime doit donc être soit refondu, soit scindé en une partie déterminée et fixe, externalisée auprès de l'assureur et donc sûre, et une partie variable correspondant aux revalorisations et indexations, et conservée par l'entreprise elle-même.

L'externalisation représente un effort financier important pour les employeurs. — En plus des difficultés d'ordre technique évoquées ci-dessus, il se pose un problème d'ordre financier. En l'absence de normes prudentielles pesant sur les sociétés (*cf. supra* 2.2.2), les montants effectivement provisionnés dans les comptes sont plus faibles que la prime que demanderait un assureur pour garantir le service de la rente, et, par surcroît, les sociétés ne disposent en général pas d'actifs liquides qu'elles pourraient céder pour effectivement régler cette prime.

Une externalisation complète est recherchée. — L'article L. 137-11 du code de la sécurité sociale prévoit que « [l]es régimes de retraite à prestations définies [et à droits aléatoires] créés à compter du 1^{er} janvier 2010 sont gérés exclusivement par l'un des organismes régis par le titre III du livre IX du présent code [institution de prévoyance], le livre II du code de la mutualité [mutuelle] ou le code des assurances [société d'assurance]. » Dans l'idée d'encourager cette externalisation, les taux de la contribution prévue à l'article L. 137-11 du code de la sécurité sociale, acquittée par l'employeur sur les contributions, sont plus faibles s'il verse une prime à un organisme assureur que s'il conserve ces engagements.

Toutefois, cette disposition ne règle que très partiellement le problème dans la mesure où les régimes existants peuvent toujours être gérés en interne. Des discussions sont en cours entre la direction de la sécurité sociale, la direction générale du trésor, et les sociétés concernées. L'orientation actuellement envisagée consiste en un étalement progressif des efforts permettant d'aboutir, à terme, à l'externalisation.

2.3. D'autres difficultés concernent plus spécifiquement les hauts dirigeants

2.3.1. Le système incite à une accumulation très rapide de droits dans la dernière société

Les régimes à droits aléatoires sont censés inciter à la fidélité ; ainsi, lorsqu'un cadre ou un dirigeant change de société, il perd le bénéfice de sa retraite, et est donc incité à demander dans son nouveau poste une pension équivalente à celle qu'il a abandonnée. Or, si la pension potentielle accordée par la société précédente était d'un certain montant, il faudra pour l'égaliser accumuler très rapidement des droits.

Il risque donc de se produire une situation dans laquelle le dernier employeur règle, en quelque sorte, l'engagement de retraite de l'ensemble des employeurs précédents. Les montants attribués au cours du passage dans cette dernière société risquent en conséquence d'être excessifs au regard de la durée de ce passage, alors qu'ils sont en réalité représentatifs d'une carrière plus longue. À titre d'exemple, le code AFEP-MEDEF prévoit que, chaque année, l'accroissement du taux de remplacement promis lors du départ à la retraite ne peut dépasser cinq points. Ce taux d'acquisition des droits, qui paraît à première vue modéré, est en réalité très élevé ; si on suppose, pour donner un ordre de grandeur, que l'espérance de vie à 65 ans est de 30 ans¹¹, la rente acquise en un an correspond à un taux de cotisation d'environ 150 %, c'est-à-dire à plus qu'un doublement de la rémunération affichée.

Cette problématique est fortement liée à la portabilité ; si le dirigeant pouvait quitter la société pour laquelle il travaille sans perdre ses droits, l'acquisition de droits supplémentaire dans la société suivante n'aurait pas de raison d'être aussi rapide, et les efforts faits pour financer la pension de retraite seraient répartis sur l'ensemble de sa carrière.

2.3.2. Les prélèvements obligatoires sont fortement dissuasifs

Le régime fiscal et social des régimes à prestations différées et droits aléatoires est très lourd dans le cas où les rentes sont élevées.

¹¹ D'après la table TGF05, table réglementaire en matière de tarification de rentes viagère en assurance-vie, l'espérance de vie à 65 ans de la génération née en 1950 est de 27 ans.

La mission a calculé l'effort de financement nécessaire pour constituer un euro de capital de rente. Afin de mettre l'accent sur les différences de traitement fiscal et social, on néglige l'effet des rendements financiers et de l'inflation, que l'on supposera nuls, aussi bien pendant la période de constitution que pendant la période de service de la rente. De la sorte, on peut négliger les aspects intertemporels, et considérer que l'ensemble des contributions, comme l'ensemble des arrérages, ont lieu à un instant unique.

L'approche est marginale, c'est-à-dire qu'on s'intéresse en réalité à l'augmentation d'un euro de rente au-delà d'une rente déjà élevée, ce qui permet de négliger l'effet des cotisations ou exonérations plafonnées (base réduite de CSG ou abattement de 10 % pour le calcul de l'impôt sur le revenu). Les taux seront pris égaux, lorsque plusieurs tranches existent, à celui de la tranche la plus élevée, et donc nuls lorsque les cotisations sont plafonnées. Il n'est pas tenu compte de la taxe exceptionnelle sur les hautes rémunérations (supérieures à un million d'euros) prévue par la loi de finances pour 2014¹², qui n'est pas due à partir de 2015.

On suppose, dans tous les cas, que la société souhaite consacrer 100 à son dirigeant, toutes les contributions et impôts étant considérés.

- ◆ Elle peut choisir un système « article 39 », avec contribution sociale assise sur le financement. Son effort n'est pas déductible du bénéfice net (voir 2.1.5), et elle doit s'acquitter d'une contribution sociale spécifique (voir 2.1.3), qui elle est déductible. Aucun prélèvement n'est dû à ce moment par le bénéficiaire. Lors du service de la rente, la société verse une contribution sur les rentes élevées (voir 2.1.4), tandis que le bénéficiaire doit régler les prélèvements sociaux de droit commun sur les revenus de remplacement (cotisation maladie, CSG, CRDS, CSA), la contribution sociale spécifique au taux le plus élevé (voir 2.1.3), et l'impôt (tranche supérieure de l'impôt sur le revenu, et contribution sur les hauts revenus).
- ◆ Elle peut alternativement opter pour la contribution assise sur les rentes. Le reste du calcul est inchangé.
- ◆ Elle peut verser une simple rémunération. Celle-ci est alors déductible du bénéfice net, et il convient d'acquitter les cotisations patronales. Pour le bénéficiaire, il convient de régler les cotisations et contributions sociales, et l'impôt sur le revenu et la contribution sur les hauts revenus.
- ◆ Enfin, le bénéficiaire peut utiliser une partie de sa rémunération afin d'acquérir, auprès d'un assureur, une rente viagère. On suppose que son âge à la liquidation de la rente est compris entre 60 et 70 ans. Dans ces conditions, seuls 40 % des arrérages sont considérés comme des revenus pour le calcul des impôts et contributions sociales.

Les prélèvements opérés pour un financement total patronal de 100, ainsi que le montant perçu finalement par le bénéficiaire (soit sous forme de rente, soit sous forme de capital), sont indiqués ci-dessous. Il est important de noter que ce tableau n'a de sens que pour un mandataire social dont la rémunération ainsi que les pensions sont très élevées. Il ne serait pas correct d'en tirer des conclusions sur l'attractivité comparées des différents régimes de retraite dans le cas général. On observe notamment que le montant perçu en cas de retraite chapeau est de l'ordre de 23 ; en cas de rente viagère à titre onéreux de 48 ; en cas de rémunération directe de 63.

¹² Article 15 de la loi n° 2013-1278 du 29 décembre 2013.

Rapport

Tableau 3 : Calcul du rendement de différents modes de rémunération

	Prélèvement	Calcul	L. 137-11 primes			L. 137-11 rentes			Rémunération			R.V.T.O.		
			Base	Soc.	Bén.	Base	Soc.	Bén.	Base	Soc.	Bén.	Base	Soc.	Bén.
Entrée	Contribution au régime	I	75	75		72	72		130	130		130	130	
	Prélèvements sociaux p.	ii	I × taux		18			0			32			32
	Cotisations salariales (dont déductibles)	iii iv	I × taux		0			0			12			12
	Effet sur le bénéfice net	V	- ii ou - I - ii	-40		-45			-161			-161		
	Effet sur l'impôt sur les sociétés	vi	V × taux		-15			-17			-61			-61
	Revenu imposable	VII	0 ou I - iv	0		0			122			122		
	Impôt sur le revenu	viii	VII × taux		0			0			55			55
	Brut	IX	I - iii - viii	75		72			63			63		
Sortie	Prélèvements sociaux p.	x	IX × taux		22			45						0
	Prélèvements sociaux s. (dont déductibles)	xi xii	IX × taux		17			16						4
	Revenu imposable	XIII	IX - xii	71		68						24		
	Impôt sur le revenu	xiv	XIII × taux		35			34						12
	Somme perçue nette	XV	IX - xi - xiv	23		22			63			48		
	Total effort société	XVI	I + ii + vi + x		100			100			100			100

Source : Mission.

2.3.3. Le versement direct d'une rémunération est plus avantageux pour l'entreprise et ses dirigeants

Dans le cas des mandataires sociaux qui perçoivent des revenus très élevés, le versement direct d'un surcroît de rémunération au lieu d'un engagement de retraite présenterait de nombreux avantages :

- ◆ en tenant compte des prélèvements obligatoires, l'effort consacré par l'entreprise pour un revenu donné du salarié est trois fois plus élevé dans le cas d'un régime à prestations définies et droits aléatoires que dans le cas d'une simple rémunération ;
- ◆ la gestion d'un tel régime engendre des problématiques fiscales, comptables, actuarielles, ainsi, en cas d'externalisation, que des frais de gestion, qui pourraient être évités ;
- ◆ par nature, les sommes ainsi versées présenteraient un caractère portable, qui permettrait d'une part plus de liberté pour le bénéficiaire que la seule sortie en rente viagère non rachetable, d'autre part d'étaler l'effort de financement sur l'ensemble de la carrière du bénéficiaire et éviterait ainsi la tentation d'une accumulation trop rapide sur les dernières années de la carrière ;
- ◆ cet effort résulterait naturellement d'une succession de décisions annuelles, ce qui :
 - rendrait facile un lien naturel avec la performance ;
 - permettrait, dans le cas des mandataires sociaux, une plus grande transparence, la somme versée étant en quelque sorte un solde de tout compte ;
 - enfin, éviterait au moment du départ en retraite d'être surpris par le montant très important de provisions à constituer ou de primes à verser pour assurer le règlement d'une pension.

Il est vrai, cependant, que cette solution de retraite fondée sur la constitution d'une épargne personnelle n'offre aucune garantie en matière de risque de longévité. Toutefois, cet avantage des contrats à prestation définies est d'un intérêt limité dans le cas particulier des hauts dirigeants. En effet, ils bénéficient toujours de leurs pensions de base et complémentaire légalement obligatoires. Par ailleurs, l'économie réalisée par rapport au versement d'une retraite « chapeau » est telle qu'elle peut financer un accroissement du revenu net du bénéficiaire suffisant pour supprimer à toutes fins pratiques un éventuel risque de longévité résiduel. En effet, à effort financier constant pour la société, le montant perçu par le bénéficiaire est trois fois plus élevé s'il est versé en rémunération que s'il est versé en rente « article 39 ». Supposons, à titre d'exemple, que la société souhaite que son mandataire social bénéficie, après impôts, d'une rente annuelle égale à 1. Le capital constitutif correspondant pour un départ à la retraite à 65 ans est d'environ 30¹³. Pour un effort financier identique, la société peut verser une rémunération de 90. En prélevant chaque année 1 sur ce capital que l'on suppose toujours improductif, il ne serait épuisé qu'à l'âge de 155 ans.

Si, malgré l'absence d'intérêt dans le cas d'espèce d'un tel mécanisme, le bénéficiaire souhaitait absolument une rente viagère, une solution plus économique qu'un régime à prestations définies et droits aléatoires serait l'achat d'une rente viagère à titre onéreux.

L'ensemble de ces considérations est renforcé par le rehaussement prévu par la loi de financement de la sécurité sociale pour 2015 de la contribution de l'entreprise sur les rentes élevées, qui est portée de 30 % à 45 %, et que le Conseil constitutionnel n'a pas censuré, contrairement à ce que certains avaient anticipé. La somme effectivement perçue par le bénéficiaire dans un régime à prestations définies et droits aléatoires pour un effort de la société de 100 diminue de 1,5 environ.

¹³ On néglige, à nouveau, le rendement des placements et l'inflation.

ANNEXE V

État des lieux statistique et pratique

SOMMAIRE

1. LE DISPOSITIF DES RETRAITES CHAPEAU BENEFICIE A UNE POPULATION DE SALARIES QUI S'ETEND BIEN AU-DELA DES HAUTS DIRIGEANTS D'ENTREPRISE.....	1
1.1. Un million de retraités perçoivent en 2012 une retraite supplémentaire souscrite dans le cadre professionnel, qui vient compléter les prestations versées par les régimes de base et complémentaires.....	1
1.2. Les retraites chapeau et les autres régimes de retraite supplémentaire à prestations définies sont perçus par plus de 200 000 salariés.....	3
1.3. La large majorité des rentes perçues au titre de ces retraites à prestations définies sont inférieures à 5 000 € par an.....	4
1.4. Moins de 500 contribuables perçoivent une rente annuelle supérieure à 300 000 €	5
2. CERTAINS HAUTS DIRIGEANTS D'ENTREPRISE BENEFICIENT DE RETRAITES CHAPEAU DE MONTANTS ELEVES.....	6
2.1. Plus des trois quarts des entreprises du CAC 40 déclarent avoir souscrit un contrat de retraite chapeau pour leurs dirigeants	6
2.2. La quasi-totalité des mandataires sociaux bénéficient de taux de remplacement inférieurs à 45 % de leurs derniers revenus	8
2.3. Les conditions d'acquisition des droits potentiels à la retraite varient sensiblement au sein des sociétés du CAC 40	11
3. LES RETRAITES CHAPEAU FONT INTERVENIR UNE PLURALITE D'ACTEURS ET SUSCITENT DES PRATIQUES RELATIVEMENT DIVERSES DE LA PART DES ENTREPRISES.....	13
3.1. La gestion, la détermination et la régulation non contraignante des retraites chapeau font intervenir de nombreux acteurs	13
3.1.1. <i>Les retraites chapeau deviennent progressivement un dispositif tripartite : entreprise, bénéficiaire et société de gestion.....</i>	13
3.1.2. <i>Les organisations patronales se sont dotées d'un code et d'une instance de régulation.....</i>	14
3.1.3. <i>Des consultants spécialisés interviennent en conseillant les sociétés, les hauts cadres dirigeants ou les actionnaires sur le niveau de rémunération globale</i>	15
3.2. Les retraites chapeau des entreprises du CAC 40 publiées dans les rapports de référence montrent la diversité des pratiques	16
3.2.1. <i>ACCOR</i>	16
3.2.2. <i>AIR LIQUIDE.....</i>	17
3.2.3. <i>AIRBUS GROUP</i>	18
3.2.4. <i>ALCATEL-LUCENT.....</i>	18
3.2.5. <i>ALSTOM.....</i>	19
3.2.6. <i>ARCELORMITTAL</i>	20
3.2.7. <i>AXA</i>	20
3.2.8. <i>BNP PARIBAS.....</i>	21
3.2.9. <i>BOUYGUES</i>	21
3.2.10. <i>CAPGEMINI.....</i>	22

3.2.11. CARREFOUR	22
3.2.12. CREDIT AGRICOLE	23
3.2.13. DANONE	23
3.2.14. EDF	24
3.2.15. ESSILOR INTERNATIONAL	24
3.2.16. GDF SUEZ	25
3.2.17. GEMALTO	26
3.2.18. KERING (EX-PPR)	26
3.2.19. LAFARGE	27
3.2.20. LEGRAND	27
3.2.21. L'OREAL	27
3.2.22. LVMH	28
3.2.23. MICHELIN	29
3.2.24. ORANGE	29
3.2.25. PERNOD RICARD	29
3.2.26. PUBLICIS	30
3.2.27. RENAULT	30
3.2.28. SAFRAN	31
3.2.29. SAINT-GOBAIN	31
3.2.30. SANOFI	32
3.2.31. SCHNEIDER ELECTRIC	32
3.2.32. SOCIETE GENERALE	33
3.2.33. SOLVAY	33
3.2.34. TECHNIP	34
3.2.35. TOTAL	34
3.2.36. UNIBAIL-RODAMCO	35
3.2.37. VALEO	35
3.2.38. VEOLIA ENVIRONNEMENT	36
3.2.39. VINCI	37
3.2.40. VIVENDI	37

Cette annexe vise à présenter les principaux éléments statistiques et pratiques des régimes de retraites supplémentaires à prestations définies, qui comprennent notamment les « retraites chapeau » telles que mentionnées à l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale, à savoir les régimes de retraites supplémentaires à prestations définies conditionnées à l'achèvement de la carrière du bénéficiaire dans l'entreprise et dont le financement par l'employeur n'est pas individualisable par salariés. Après avoir rappelé que ces dispositifs bénéficient à de nombreux salariés qui ne sont pas des cadres dirigeants, cette annexe présente les principaux éléments concernant les mandataires sociaux des entreprises du CAC 40 et du SBF 120. Dans un dernier temps, les différents acteurs qui participent au dispositif des retraites chapeau sont présentés ainsi que le fonctionnement concret des régimes de retraite des mandataires sociaux des plus grandes sociétés françaises cotées à partir des informations disponibles publiquement dans leurs documents de référence de 2013.

1. Le dispositif des retraites chapeau bénéficie à une population de salariés qui s'étend bien au-delà des hauts dirigeants d'entreprise

1.1. Un million de retraités perçoivent en 2012 une retraite supplémentaire souscrite dans le cadre professionnel, qui vient compléter les prestations versées par les régimes de base et complémentaires

Le système de retraite français repose sur trois piliers : le régime obligatoire de base de la sécurité sociale, les régimes complémentaires obligatoires pour les salariés cadres (AGIRC) ou non-cadres (ARRCO) et les régimes de retraites supplémentaires. Fin 2012, 16,6 millions de personnes¹ perçoivent une pension de retraite de droit direct ou de réversion².

À la différence des régimes obligatoires qui sont fondés sur le principe de solidarité intergénérationnelle (régimes dits par répartition), les régimes de retraites supplémentaires fonctionnent généralement par capitalisation : les actifs acquièrent des droits en vue de leur propre retraite.

La souscription à un régime de retraite supplémentaire peut être à l'initiative d'un individu (cas du plan d'épargne retraite populaire – PERP) à ou à l'initiative d'une entreprise. Dans ce cas, le versement de cotisations par l'employeur – éventuellement complété par le salarié – permet à tout ou partie du personnel de l'entreprise de bénéficier d'un élément de rémunération ou un avantage différé, le plus souvent sous forme d'une rente viagère³. Un retraité sur quinze (6,3 %) bénéficie actuellement d'une retraite supplémentaire souscrite dans le cadre de sa carrière professionnelle, soit 1 047 000 personnes. Les hommes retraités bénéficient plus fréquemment que les femmes d'une retraite supplémentaire d'entreprise⁴.

¹ Source : DREES, Les retraités et les retraites, édition 2014.

² Dans certains régimes de retraite, la pension acquise en contrepartie d'une activité professionnelle peut être transférée au conjoint survivant lors du décès du bénéficiaire, sous conditions de ressources et/ou d'âge. On parle alors de droit dérivé ou de pension de réversion.

³ Lorsque le montant des encours est trop faible pour être converti en rente viagère, le versement des prestations se fait en une seule fois (appelée « versement forfaitaire unique »). Certains contrats, minoritaires, offrent également à l'adhérent la possibilité de liquider les droits, dans des circonstances spécifiques, sous forme de sortie en capital.

⁴ En 2010, 7,3 % des retraités de droits direct bénéficiaient d'une retraite supplémentaire d'entreprise : 9,6 % parmi les hommes retraités et 5,3 % parmi les femmes retraitées (Source : Insee, traitement DREES).

Annexe V

Tableau 1 : Nombre de retraités et de bénéficiaires de retraite supplémentaire en 2012

	2012
Ensemble des retraités, de droit direct ou dérivé	16 594 000
Dont retraités de droit direct	15 517 000
Dont retraités de droit dérivé	4 380 000
Dont bénéficiaires d'une retraite supplémentaire souscrite dans un cadre professionnel	1 047 000

Source : à partir de la publication « Les retraités et les retraites – éditions 2014 », DREES

Encadré 1 : Les données sur les retraites supplémentaires de la DREES

En application de l'article 114 de la loi portant réforme des retraites de 2003, la Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques (DREES) collecte annuellement des informations sur les principaux dispositifs de retraite supplémentaire auprès d'organismes de gestion d'épargne retraite, de sociétés d'assurance, de mutuelles et d'instituts de prévoyance. Les données collectées sont consolidées à partir d'informations de cadrage transmises par la Fédération française des sociétés d'assurances (FFSA), le Centre technique des institutions de prévoyance (CTIP) et l'Association française de la gestion financière (AFG).

Le champ de l'enquête correspond aux produits mis en place dans le cadre de la loi portant réforme des retraites de 2003 : PERP, PERCO, PERE, ainsi qu'à d'autres contrats d'épargne retraite antérieurs à cette loi. **Ces données excluent notamment les dispositifs de retraite internes aux entreprises et gérés par elles** (ou au travers d'une institution de retraite supplémentaire jusqu'en 2009) et les contrats d'assurance-vie. De ce fait, cette enquête ne couvre que partiellement les retraites chapeau.

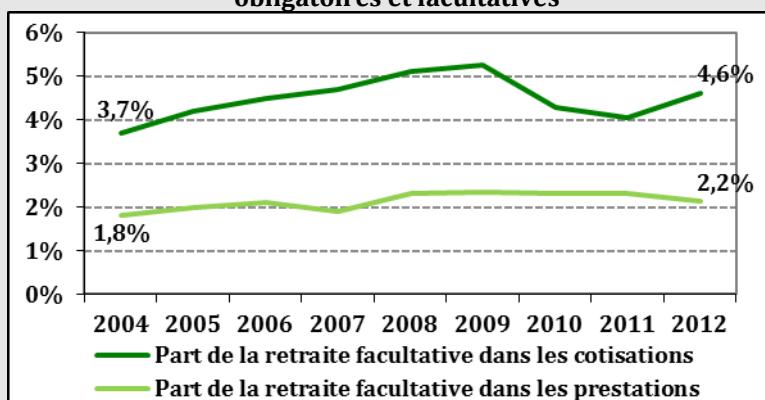
Les dispositifs de retraites chapeau dans le champ de cette enquête sont identifiée en référence à l'*« article 39 du code général des impôts »*, c'est-à-dire l'ensemble des contrats à prestations définies. L'information collectée ne permet pas d'isoler au sein de cette catégorie les régimes à droits conditionnés, mentionnés par l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale.

Encadré 2 : Les retraites supplémentaires occupent une place limitée dans l'ensemble des régimes de retraite

En 2012, les sociétés d'assurances ont perçu 12,6 Md€ de cotisations au titre des dispositifs de retraite supplémentaire. Ce montant représente 4,6 %, du montant total des cotisations de retraite (obligatoire et non obligatoire).

Les retraites supplémentaires sont également marginales par rapport aux prestations des régimes obligatoires (2,2 %). En 2012, les sociétés d'assurances ont versé 6,3 Md€ de prestations au titre de la retraite supplémentaire : rentes viagères, versement forfaitaire unique, sortie de capital et rachat de contrats en cours de constitution. Le versement d'une rente viagère est de loin le type de prestation le plus répandu pour les contrats en cours de liquidation. Ainsi, 87 % de prestations prennent la forme d'une rente viagère pour les dispositifs souscrits dans un cadre professionnel et 92 % pour ceux souscrits dans un cadre personnel.

Part de la retraite facultative dans l'ensemble des prestations et cotisations obligatoires et facultatives



Source : Enquêtes retraite supplémentaire facultative de 2009-2012 de la DREES ; comptes de la sécurité sociale.

1.2. Les retraites chapeau et les autres régimes de retraite supplémentaire à prestations définies sont perçus par plus de 200 000 salariés

Les dispositifs de retraites supplémentaires auxquels un actif peut souscrire diffèrent selon le statut de l'emploi (indépendant ou salarié) qu'il occupe.

Les professions indépendantes peuvent souscrire à des **contrats à cotisations définies**. Il s'agit de contrats dans lesquels le souscripteur s'engage sur le niveau de financement. Le montant de retraite supplémentaire que le bénéficiaire percevra à terme n'est pas connu au moment de la signature du contrat. Ce montant sera fixé en fonction des cotisations qu'il versera effectivement au cours de sa carrière. Les entrepreneurs individuels peuvent ainsi souscrire depuis 1994 des contrats dits Madelin. Les exploitants agricoles peuvent souscrire des contrats qui leur sont spécifiques depuis 1997. En 2012, 177 000 retraités perçoivent une rente supplémentaire grâce à ces contrats souscrits dans le cadre de leur activité d'indépendant.

Les salariés bénéficient d'une gamme de contrats plus étendue. En plus des contrats à cotisations définies, les salariés peuvent souscrire un **contrat à prestations définies**. Dans ce type de contrat, l'entreprise s'engage sur le montant de la retraite supplémentaire que percevra tout ou partie de ses salariés. Ce montant supplémentaire peut être défini selon deux méthodes :

- ◆ de manière additive : le montant de la retraite supplémentaire correspond à un pourcentage, fixé selon l'ancienneté du salarié dans l'entreprise, d'un salaire de référence⁵. Ce montant est indépendant du montant des retraites de base et complémentaire que percevra le salarié ;
- ◆ de manière différentielle : le montant de la retraite supplémentaire est défini comme étant la rémunération permettant au retraité de percevoir, tous régimes de retraites confondues (*i.e.* retraites de base, complémentaire et supplémentaire) un montant global de retraite égal à un pourcentage, fixé selon l'ancienneté du salarié dans l'entreprise, d'un salaire de référence.

En 2012, 870 000 retraités perçoivent une rente supplémentaire au titre de leur carrière salariée : 60 % d'entre eux (525 000) grâce à un contrat à cotisations définies et près de 25 % d'entre eux (205 000) à un contrat à prestations définies.

Les entreprises peuvent ainsi souscrire pour leurs salariés des contrats à cotisations définies ou à prestations définies. Dans ce second cas, les droits aux prestations peuvent être conditionnés à l'achèvement de la carrière du salarié dans l'entreprise. Les droits sont alors dits « aléatoires ». En raison de cette caractéristique, les salariés ne cotisent pas et les cotisations versées par l'employeur, considérées comme ne pouvant être individualisables, sont soumises un traitement social et fiscal spécifique.

Le tableau 2, *infra*, présente les principales caractéristiques de ces types de contrats⁶.

Dans son acception la plus étroite, les retraites chapeau désignent les contrats à prestations définies de manière différentielle. Dans le cadre d'analyse qu'incite à retenir la lettre de mission, **sont considérées comme retraite chapeau l'ensemble des régimes de retraites supplémentaires à prestations définies dont l'acquisition des droits est conditionnée à la présence du bénéficiaire dans l'entreprise au moment de son départ en retraite**. Les droits acquis sont ainsi qualifiés d'aléatoires ou de conditionnels.

⁵ Le salaire de référence est fréquemment défini comme une moyenne des derniers revenus d'activité du salarié.

⁶ Pour plus de détails sur ces types de contrats, notamment les contributions sociales et fiscales, voir l'annexe III.

Annexe V

L'enquête menée par la DREES sur les dispositifs de retraite supplémentaire (cf. encadré 1) ne permet pas d'identifier les régimes chapeau ainsi définis. Elle ne distingue pas au sein des régimes de retraites supplémentaires à prestations définies ceux à droits aléatoires de ceux à droits certains. De plus, seules les retraites chapeau dont la gestion est externalisée sont incluses dans le champ de cette enquête. De cette source, il ressort que **le nombre de retraités bénéficiant actuellement d'une retraite chapeau ou d'un autre régime de retraite supplémentaire à prestations définies est supérieur à 200 000 en 2012.**

Tableau 2 : Principales caractéristiques des contrats permettant de souscrire à un régime de retraite supplémentaire pour les salariés

	Contrats à cotisations définies	Contrats à prestations définies
Autres dénominations	Contrats de type article 83 en référence au code général des impôts	Contrats de type article 39 en référence au code général des impôts
Engagement	Sur le niveau de financement	Sur le montant de la prestation (en régime additionnel ou différentiel)
Souscrits à titre privé ou professionnel	Privé ou professionnel	Uniquement professionnel
Portabilité des droits	Les droits acquis sont conservés en cas de départs de l'entreprise (régime à droits certains)	Le versement de la prestation est soit conditionné à la présence du salarié dans l'entreprise lors de son départ à la retraite (régime à droits aléatoires), soit à droits certains

Source : À partir de la publication « Les retraités et les retraites – éditions 2014 », DREES.

Tableau 3 : Nombre de retraités et de bénéficiaires d'une retraite supplémentaire souscrite dans un cadre professionnel à titre collectif en 2012

	2012
Bénéficiaires d'une retraite supplémentaire souscrite dans un cadre professionnel	1 047 000
Pour les professions indépendantes	177 000
Pour les salariés	870 000
<i>Dont contrats à cotisations définies (Contrats de type « art. 83 », « art. 82 », « PERE »)</i>	<i>525 000</i>
<i>Dont contrats à prestations définies (Contrats de type « art. 39 »)</i>	<i>205 000</i>
<i>Dont autres contrats souscrits collectivement⁷</i>	<i>140 000</i>

Source : À partir de la publication « Les retraités et les retraites – éditions 2014 », DREES.

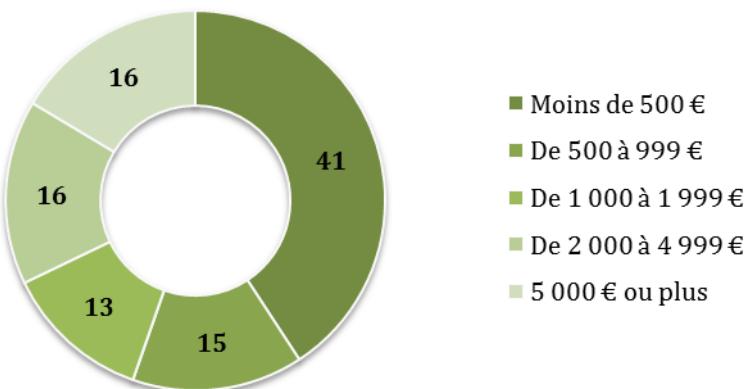
1.3. La large majorité des rentes perçues au titre de ces retraites à prestations définies sont inférieures à 5 000 € par an

Les retraites chapeau sont dans la large majorité des cas des rentes viagères de taille modeste par rapport aux pensions de retraites moyennes versées par les régimes obligatoires. Les deux tiers des bénéficiaires d'une retraite à prestations définies perçoivent ainsi une rente annuelle inférieure à 2 000 €, soit une rente mensuelle de moins de 165 €. Seul un bénéficiaire sur six perçoit une rente annuelle de plus de 5 000 €, soit plus de 420 € par mois.

⁷ D'autres produits de retraite supplémentaire, spécifiques à certaines sociétés, existent : REPMA, PER, EXPAR, IPREA, etc.

À titre de comparaison le niveau moyen de retraite obligatoire de droit direct versé en 2012 est de 15 460 €, soit près de 1 290 € par mois⁸. Ainsi, si les montants de certaines retraites chapeau peuvent apparaître très élevés, ce n'est que pour une faible minorité des bénéficiaires. **Le dispositif de retraite à prestations définies permet le plus fréquemment à un grand nombre de salariés (200 000) de compléter leur pension par des rentes modestes.**

Graphique 1 : Rentes viagères annuelles perçues en 2012 par les bénéficiaires des retraites à prestations définies



Champ : Retraites supplémentaires à prestation définies (dites « articles 39 » en référence au code général des impôts).

Source : Enquête retraite supplémentaire facultative de 2012 de la DREES.

1.4. Moins de 500 contribuables perçoivent une rente annuelle supérieure à 300 000 €

Dans le cadre de la déclaration des revenus, les foyers fiscaux doivent déclarer les pensions, retraites et rentes perçues. Plus précisément, les montants déclarés correspondent :

- ◆ aux sommes perçues au titre des retraites publiques ou privées ;
- ◆ aux rentes et pensions d'invalidité imposables, servies par les organismes de sécurité sociale ;
- ◆ aux rentes viagères à titre gratuit ;
- ◆ aux prestations de retraite (de source française ou étrangère) versées sous forme de capital, par exemple le versement forfaitaire unique remplaçant une pension de faible montant ou le capital perçu à l'échéance d'un plan d'épargne pour la retraite populaire (PERP) affecté à l'acquisition d'une résidence principale en première accession à la propriété ;
- ◆ aux pensions de retraite à capital taxables à 7,5 %.

Parmi les 36,7 millions de contribuables, 12,7 millions ont déclaré percevoir des pensions ou rentes au titre des revenus 2012. Environ 27 000 d'entre eux ont déclaré avoir bénéficié au cours de l'année de pensions ou rentes d'un montant supérieur à 100 000 €. Parmi eux, 1 500 contribuables déclarent plus de 200 000 € de rentes ou pensions dont 500 plus de 300 000 €.

Il n'est pas possible d'assimiler les contribuables percevant une forte pension ou rente aux bénéficiaires de régimes chapeau. Néanmoins, ces données fournissent un majorant. Ainsi, **si 200 000 personnes perçoivent actuellement une retraite à prestations définies, moins de 500 d'entre elles bénéficient d'une rente annuelle supérieure à 300 000 €.**

⁸ Source : DREES, Les retraités et les retraites, édition 2014.

Tableau 4 : Ventilation des foyers fiscaux ayant déclaré des pensions et rentes au titre des revenus 2012

Montant des pensions et rentes déclarées	Nombre de foyers fiscaux
0 €	24 067 706
Inférieur à 75 000 €	12 542 783
Entre 75 000 € et 100 000 €	82 665
Entre 100 000 € et 150 000 €	22 842
Entre 150 000 € et 200 000 €	2 590
Entre 200 000 € et 250 000 €	680
Entre 250 000 € et 300 000 €	285
Supérieur à 300 000 €	485

Source : Traitement DGFIP.

L'article L.137-11 du code de la sécurité sociale institue, pour les régimes de retraite supplémentaire à prestations définies conditionnant la constitution de droits à prestations à l'achèvement de la carrière du bénéficiaire dans l'entreprise, une contribution à la charge de l'employeur qui se substitue aux cotisations sociales, à la CSG et à la CRDS, affectée au fonds de solidarité vieillesse. Ces charges sont assises sur les rentes ou sur le financement patronal. À ces charges s'ajoute une contribution additionnelle de 30 %, à la charge de l'employeur, assise sur les rentes excédant huit fois le plafond annuel de la sécurité sociale (300 384 € en 2013).

L'Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS) collecte des informations sur les cotisations et l'assiette de ces différentes cotisations. Ainsi, l'assiette pour la contribution additionnelle de 30 % concernant les rentes supérieures à huit fois le plafond annuel de la sécurité sociale liquidées à compter du 1^{er} janvier 2010 était de 16,0 M€ en 2012 et 14,4 M€ en 2013⁹. Cette cotisation additionnelle étant due dès le premier euro de rente, on peut estimer que, **depuis 2010, au maximum une cinquantaine de personnes perçoivent annuellement une retraite chapeau, au sens de l'article L.137-11, supérieure à 300 000 €.**

2. Certains hauts dirigeants d'entreprise bénéficient de retraites chapeau de montants élevés

2.1. Plus des trois quarts des entreprises du CAC 40 déclarent avoir souscrit un contrat de retraite chapeau pour leurs dirigeants

Faire bénéficier ses hauts dirigeants d'une retraite chapeau est une pratique répandue parmi les grandes entreprises françaises.

Dans son rapport annuel publié en octobre 2014, le Haut comité de gouvernement d'entreprise (HGCE) présente une analyse des recommandations du code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées AFEP-MEDEF (dit code AFEP-MEDEF) pour les entreprises de l'index SBF 120. Le HGCE a pu analyser la situation de 107 sociétés du SBF 120 dont 36 faisant partie du CAC 40 (cf. encadré 3).

Il ressort de cette étude que :

- ◆ 28 des 36 sociétés du CAC 40 analysées (78 %) indiquent qu'elles prévoient un engagement de retraite supplémentaire à prestations définies pour au moins un de leurs mandataires sociaux ;

⁹ Données rattachées à la période d'emploi à laquelle correspond le bordereau récapitulatif de cotisations, ACOSS.

Annexe V

- ♦ c'est le cas de 23 des 71 entreprises du SBF 120 hors du CAC 40 (32 %).

Pour l'ensemble des sociétés du CAC 40 analysées, la catégorie de bénéficiaires de retraites supplémentaires à prestations définies est plus large que les seuls mandataires sociaux. C'est également le cas pour la quasi-totalité des sociétés du SBF 120 hors CAC 40 analysées.

La société ATH a réalisé une étude intitulée « Zoom sur les rémunérations de 400 dirigeants de sociétés cotées » sur 154 entreprises du marché Eurolist, hors CAC 40 et hors banque et assurances. Cette étude présente quelques informations sur les retraites supplémentaires des dirigeants. Le taux d'engagement de retraite supplémentaire pour les dirigeants diminue sensiblement avec la taille de l'entreprise, approchée par sa capitalisation boursière. Ainsi, si plus du tiers des dirigeants des sociétés ayant une capitalisation boursière de plus de 1 Md€ bénéficie d'une retraite supplémentaire (à cotisations définies ou à prestations définies), ce n'est le cas que du quart des dirigeants exerçant dans une société de capitalisation comprise entre 150 M€ et 1 Md€ et que d'un dirigeant sur sept dans les sociétés de moins de 150 M€ de capitalisation boursière.

Tableau 5 : Bénéfice d'une retraite supplémentaire pour les dirigeants de sociétés d'Eurolist, selon leur taille, en 2013

Population	Moins de 150 M€	De 150 M€ à 1 Md€	Plus de 1 Md€	Total
Nombres de dirigeants mandataires sociaux	114	141	146	401
Dont bénéficiant d'une retraite supplémentaire (prestations définies ou cotisations définies)	16	36	53	105

Source : d'après ATH, Zoom sur les rémunérations de 400 dirigeants de sociétés cotées, 2014.

L'Autorité des marchés financiers (AMF) publie annuellement un rapport sur le gouvernement d'entreprise et la rémunération des dirigeants. Ce rapport contient également des informations sur les régimes de retraite supplémentaire.

Dans sa version 2014, ce rapport indique que 92 % des sociétés du CAC 40 prévoient un régime de retraite supplémentaire pour au moins un mandataire social et 85 % un régime à prestations définies. Les informations publiées dans ce rapport confirment les éléments présentés ci-dessus et apportent deux précisions :

- ♦ pour 1 des 28 sociétés, le régime de retraite à prestations définies n'est pas soumis à une condition de présence du bénéficiaire au sein de l'entreprise au moment du départ à la retraite et n'entre donc pas dans la définition restreinte des régimes de retraite chapeau ;
- ♦ pour 25 des 28 sociétés, le régime de retraite supplémentaire est soumis au respect des dispositions de l'article L.225-42-2 ou L.225-90-2 du code de commerce, à savoir un vote en assemblée générale.

Le rapport du HCGE fournit également des informations détaillées sur les caractéristiques des dispositifs de retraite chapeau :

- ♦ seule 1 des 28 sociétés du CAC 40 ayant déclaré avoir un engagement de retraite supplémentaire calcule les prestations sur une période référence égale à un an, alors que les autres respectent la préconisation de calculer ces prestations sur plusieurs années ;
- ♦ 25 des 28 sociétés du CAC 40 analysées déclarent que les bénéficiaires de leur régime de retraite doivent justifier d'une ancienneté d'au moins deux ans dans l'entreprise ;
- ♦ 22 des 28 sociétés du CAC 40 analysées informent sur le fait que l'augmentation des droits potentiels acquis annuellement ne dépasse pas 5 % de la rémunération du bénéficiaire ;

Annexe V

- 22 des 28 sociétés du CAC 40 analysées informent sur le fait que la rente issue du régime de retraite supplémentaire à prestations définies ne dépasse pas 45 % du revenu de référence.

Encadré 3 : Méthodologie de l'analyse présentée par le rapport du Haut comité de gouvernement d'entreprise

Le rapport annuel du Haut comité de gouvernement d'entreprise (HCGE), publié pour la première fois en octobre 2014, présente une analyse de l'application des recommandations du code AFEP-MEDEF pour les entreprises de l'index SBF 120. Pour ce faire, l'analyse porte sur les informations présentées dans les rapports annuels et documents de référence des entreprises ou affichées sur le site des sociétés. Le HCGE soumet pour avis aux entreprises ces informations collectées afin qu'elles en vérifient l'exactitude. La moitié des entreprises interrogées ont répondu à cette consultation.

En 2014, le HCGE a analysé les rapports annuels pour 2013 de 107 sociétés du SBF 120 dont 36 appartenant au CAC 40. Le tableau ci-après liste les sociétés analysées.

Indice	Sociétés
CAC 40	Accor, Air Liquide, Alcatel Lucent, Alstom, Axa, BNP Paribas, Bouygues, Capgemini, Carrefour, Crédit Agricole, Danone, EDF, Essilor International, GDF Suez, Kering, Lafarge, Legrand, L'Oréal, LVMH, Michelin, Orange, Pernod Ricard, Publicis, Renault, Safran, Saint-Gobain, Sanofi, Schneider Electric, Société Générale, Technip, Total, Unibail-Rodamco, Vallourec, Veolia Environnement, Vinci, Vivendi
SBF 120 hors, CAC 40	ADP, Air France-KLM, Altran, Areva, Arkema, Atos, BIC, BioMérieux, Bolloré, Bourbon, Bureau Veritas, CGG, Club Méditerranée, CNP Assurances, Dassault Systèmes, Edenred, Eiffage, Eramet, Euler Hermès, Eurazeo, Eutelsat Communications, Faurecia, Foncière des régions, Gecina, Groupe Casino, Groupe Eurotunnel, Groupe Steria, Havas, Hermès, Icade, Iliad, Imerys, Ingenico, Ipsen, Ipsos, JC Decaux, Klepierre, Lagardère, Maurel et Prom, Mercialys, Métropole Tv-M6, Natixis, Neopost, Nexans, Nexity, Numéricâble, Orpea, Peugeot, Plastic Omnium, Remy Cointreau, Rexel, Rubis, Saft, Sartorius Stedim Biotech, Scor, Seb, Sodexo, Soitec Silicon, Solocal, Suez Environnement, Tarkett Promesses, Technicolor, Teleperformance, TF1-Television Française 1, Thales, Ubisoft Entertainment, Valeo, Vilmorin, Virbac, Wendel, Zodiac Aerospace

En ce qui concerne les retraites supplémentaires à prestations définies, cette analyse permet de connaître la proportion des sociétés du SBF 120 et du CAC 40 analysées qui suivent les préconisations suivantes :

- la catégorie de bénéficiaires de retraites supplémentaires à prestations définies est plus large que les seuls mandataires sociaux ;
- la période de référence prise en compte pour le calcul des prestations est supérieure à un an ;
- la condition d'ancienneté pour pouvoir bénéficier d'une retraite supplémentaire à prestations définies est d'au moins deux ans ;
- l'augmentation des droits potentiels acquis annuellement ne dépasse pas 5 % ;
- la rente issue du régime de retraite supplémentaire à prestations définies ne dépasse pas 45 % du revenu de référence.

2.2. La quasi-totalité des mandataires sociaux bénéficient de taux de remplacement inférieurs à 45 % de leurs derniers revenus

Le montant de la retraite chapeau dont pourront bénéficier les hauts dirigeants lors de leur départ en retraite ne fait pas l'objet d'une publicité standardisée dans les rapports et documents de référence.

Annexe V

Le code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées AFEP-MEDEF, dans sa version de juin 2013, précise que le rapport annuel doit comporter dans son chapitre consacré à l'information des actionnaires sur les rémunérations perçues par les mandataires sociaux, des informations sur les systèmes de retraite ou les engagements provisionnés par la société.

Il est également précisé que « *compte tenu de la grande variété des systèmes de retraite, il convient de mentionner si les dirigeants mandataires sociaux bénéficient du même régime de retraite que celui des cadres dirigeants du groupe ou s'ils bénéficient d'un dispositif de retraite spécifique, de décrire les principales caractéristiques de ces régimes et en particulier leurs modalités de calcul* ».

Le code AFEP-MEDEF ne mentionne pas, parmi les éléments devant être affichés dans les rapports annuels, le montant estimé des droits accumulés par chacun des mandataires sociaux au titre de leur retraite supplémentaire, ni l'estimation de la rente annuelle dont ils pourront bénéficier s'ils respectent la condition de présence au sein de la société au moment du départ à la retraite.

Certaines sociétés présentent néanmoins dans leur document de référence des informations sur le niveau de la retraite chapeau dont pourraient bénéficier leurs mandataires sociaux, en montant ou en pourcentage d'un revenu de référence. Le tableau ci-dessous, qui ne vise pas l'exhaustivité, présente les informations publiées en taux de remplacement par quelques sociétés du CAC 40.

D'autres sociétés du CAC 40 ne présentent pas d'informations dans leur document de référence sur les montants potentiels de la rente mais affichent le montant total de leurs obligations pour le versement des droits à la retraite de leurs mandataires sociaux. Certaines d'entre elles affichent ce montant pour l'ensemble des mandataires sociaux, d'autres séparément pour chacun d'entre eux.

Tableau 6 : Taux de remplacement des retraites supplémentaires dont pourraient bénéficier les mandataires de quelques sociétés du CAC 40 en 2013

Société	Taux de remplacement
Alstom	16 %
Axa	32 %
Capgemini	40 %
Danone	64 %
Essilor	25 %
GDF Suez	28 %
L'Oréal	40 %
Lafarge	33 %
Michelin	11%
Saint-Gobain	47 %
Valeo	9 %
Veolia Environnement	10 %
Vivendi	30 %

Source : Mission, à partir des documents de référence des sociétés.

Des informations nominatives concernant les mandataires sociaux des grandes entreprises sont également publiées dans la presse lors qu'un haut dirigeant fait valoir ses droits à une retraite supplémentaire. Si les données présentées dans le tableau ci-dessous sont issues d'un article de presse et doivent être analysées avec prudence, elles permettent néanmoins de fixer des ordres de grandeur.

Annexe V

Tableau 7 : Droits potentiels acquis au titre de retraite supplémentaire par des hauts dirigeants en 2012

Nom	Société	Âge	Ancienneté actuelle	Montant annuel à percevoir à 62 ans (1)	Taux de remplacement (2)
Denis Hennequin	Accor	54 ans	1 an	392 818 €	17 %
Benoît Potier	Air Liquide	55 ans	31 ans	473 887 €	18 %
Patrick Kron	Alstom	58 ans	9 ans	294 812 €	14 %
Henri de Castries	Axa	58 ans	23 ans	1 039 500 €	34 %
Martin Bouygues	Bouygues	60 ans	38 ans	290 976 €	13 %
Lars Olofsson (4)	Carrefour	61 ans	3 ans	491 022 €	18 %
Jean-Paul Chifflet	Crédit Agricole	63 ans	39 ans	421 200 €(3)	27 %
Franck Riboud	Danone	57 ans	31 ans	1 763 291 €	61 %
Hubert Sagnières	Essilor	57 ans	23 ans	496 139 €	33 %
Gérard Mestrallet	GDF Suez	63 ans	22 ans	640 141 €(3)	19 %
Bruno Lafont	Lafarge	56 ans	29 ans	211 640 €	13 %
Gilles Schnepp	Legrand	54 ans	23 ans	456 745 €	31 %
Jean-Paul Agon	L'Oréal	56 ans	27 ans	1 482 250 €	37 %
Bernard Arnault	LVMH	63 ans	28 ans	643 812 €(3)	16 %
Pierre Pringuet	Pernod Ricard	62 ans	25 ans	516 938 €	19 %
Philippe Varin	Peugeot	60 ans	3 ans	258 213 €	9 %
Thierry Pilenko	Technip	54 ans	5 ans	476 078 €	23 %
Christophe de Margerie	Total	61 ans	38 ans	564 493 €	19 %
Philippe Crouzet	Vallourec	56 ans	3 ans	145 488 €	11 %
Antoine Frérot	Veolia Environnement	53 ans	22 ans	307 674 €	25 %
Xavier Huillard	Vinci	58 ans	34 ans	290 976 €	16 %
Jean-Bernard Lévy	Vivendi	57 ans	10 ans	327 348 €	11 %
Moyenne CAC 40		58 ans	21 ans	544 850 €	

(1) Montant estimé au moment du départ à la retraite. (2) Par rapport à la rémunération perçue en 2011. (3) Somme annuelle perçue en cas de départ immédiat à la retraite. (4) Retraité fin 2012.

Source : Article « Le jackpot des retraites-chapeau » de M. Franck Dedieu, *L'Expansion*, 29 août 2012¹⁰.

Le tableau suivant, tiré du même article de presse présente des bénéficiaires de retraite supplémentaire élevée en 2012. Selon ces données, trois anciens mandataires sociaux bénéficient d'une rente annuelle supérieure à 1 000 000 M€, la rente la plus élevée étant celle perçue par Lindsay Owen-Jones (3 400 000 €).

Tableau 8 : Rentes au titre de retraite supplémentaire d'anciens hauts dirigeants en 2012

Nom	Société	Âge	Ancienneté dans l'entreprise	Montant annuel perçu
Alain Joly	Air Liquide	74 ans	44 ans	1 157 000 €
Pierre Richard	Dexia	71 ans	21 ans	583 000 €
Lindsay Owen-Jones	L'Oréal	66 ans	37 ans	3 416 479 €
Jean-Louis Beffa	Saint-Gobain	71 ans	26 ans	570 620 €
Jean-René Fourtou	Sanofi-Aventis	73 ans	20 ans	1 640 304 €
Henri Lachmann	Schneider Electric	74 ans	9 ans	558 273 €
Henri Proglio	Veolia	63 ans	37 ans	742 000 €

Source : Article « Le jackpot des retraites-chapeau » de M. Franck Dedieu, *L'Expansion*, 29 août 2012¹¹.

¹⁰ http://lexpansion.lexpress.fr/entreprises/le-jackpot-des-retraites-chapeaux_1447090.html

¹¹ http://lexpansion.lexpress.fr/entreprises/le-jackpot-des-retraites-chapeaux_1447090.html

De toutes ces informations collectées par la mission concernant les très grandes entreprises, trois constats se dégagent :

- ◆ **le montant des rentes annuelles de retraite chapeau diffère significativement entre les mandataires sociaux (ratio de 1 à 5).** Le montant le plus élevé de rente annuelle dont pourrait bénéficier un mandataire social d'une société du CAC 40 actuellement en activité, sous l'hypothèse où il respecterait les conditions pour en bénéficier, s'élève à 1 800 000 € par an. Ce montant découle de l'acquisition de droits à hauteur de 2 % par an au cours de ses 32 années d'ancienneté au sein du groupe, au 31 décembre 2013. Ainsi, M. Franck Riboud peut prétendre recevoir un montant égal à 64 % de sa rémunération de référence qui s'élève à 2 700 000 € (moyenne des années 2011, 2012 et 2013) ;
- ◆ **la large majorité des mandataires sociaux présentent une ancienneté élevée (plus de 20 ans) dans leur groupe.** Les droits acquis au titre des régimes de prestations définies se cumulent annuellement, cette forte ancienneté conduit à des taux de remplacement, et donc des montants de rentes annuelles, élevés. C'est le cas notamment des mandataires sociaux qui peuvent prétendre à des rentes annuelles élevées ;
- ◆ **à l'exception de quelques cas, les taux de remplacement sont en rapport avec l'ancienneté des mandataires sociaux dans le groupe.** Les cas de non ajustement trouvent leur origine dans une disposition de reconnaissance automatique d'ancienneté pour les personnes recrutées à un âge supérieur à 45 ans. Cette reconnaissance est fréquemment basée sur la règle suivante : 1 an d'ancienneté reconnu si la personne est recrutée à 46 ans, 2 ans d'ancienneté reconnus si la personne est recrutée à 47 ans, etc. Cette reconnaissance d'ancienneté est généralement plafonnée à 10 ans ;
- ◆ **à une exception près, les taux de remplacement sont inférieurs à 45 %,** plafond défini dans le code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées AFEP-MEDEF.

2.3. Les conditions d'acquisition des droits potentiels à la retraite varient sensiblement au sein des sociétés du CAC 40

Les retraites chapeau dont bénéficient les mandataires sociaux relèvent pour leur large majorité du régime des retraites à prestations définies et à droits aléatoires¹². Elles ne présentent pas toutes les mêmes caractéristiques notamment en termes de rythme d'acquisition des droits, de plafonnement de la rente, d'ancienneté minimale requise. À ce titre, quelques pratiques se distinguent, notamment parce qu'elles vont plus loin que les recommandations du code AFEP-MEDEF.

- ◆ **Taux d'acquisition annuel des droits inférieurs à ceux préconisés dans le code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées AFEP-MEDEF**

Le code AFEP-MEDEF révisé en juin 2013 recommande une augmentation progressive des droits potentiels en fonction de l'ancienneté dans le régime qui ne doit représenter, chaque année, qu'un pourcentage inférieur à 5 % de la rémunération du bénéficiaire. Dans les faits, de nombreuses sociétés du CAC 40 ont souscrit pour leurs mandataires sociaux des régimes de retraite à prestations définies dont l'augmentation des droits est significativement inférieure à ce seuil. Ainsi, les mandataires sociaux acquièrent annuellement un pourcentage de droits inférieur ou égal à 3 % pour au moins 10 des 40 sociétés du CAC 40. Ce taux est par exemple de 1 % pour Air Liquide, de 0,6 % à 1,2 % selon le niveau de rémunération annuelle de référence pour Alstom, 1,2 % au Crédit Agricole et 1,5 % pour Carrefour ou Michelin.

¹² Cf. partie 2.1.

Annexe V

Il est à noter que la société Pernod Ricard présente notamment un régime dont les taux sont dégressifs avec le niveau de rémunération de référence : de 2 % pour la partie comprise entre 8 et 12 fois le plafond annuel de la sécurité sociale (PASS), 1,5 % pour celle entre 12 et 16 PASS et 1 % pour celle au-dessus de 16 PASS.

- ◆ **Plafonnement du total des droits acquis inférieur à celui préconisé dans le code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées AFEP-MEDEF**

Selon le code AFEP-MEDEF, le pourcentage maximum du revenu de référence auquel donnerait droit le régime de retraite supplémentaire ne saurait être supérieur à 45 %. Certaines sociétés plafonnent davantage ce taux. Il s'agit par exemple de Veolia Environnement (10 %), Valeo (20 %), Essilor (25 %) ou Michelin (35 %).

- ◆ **Fixation du salaire de référence sur lequel est calculée la rente**

Les régimes de retraites à prestations définies permettent à leurs bénéficiaires de s'assurer de percevoir une rente, fonction de leur ancienneté et d'un salaire de référence. Pour la majorité des sociétés, le salaire de référence est mesuré sur plusieurs années, afin notamment d'éviter toute augmentation artificielle de la rémunération à la seule fin d'augmenter le rendement du régime de retraite.

Ainsi, le salaire de référence peut être défini comme la moyenne :

- ◆ des rémunérations fixes et variables perçues au cours des trois dernières années précédant la retraite (Alstom, Danone, Essilor)
- ◆ des trois meilleures des cinq dernières rémunérations supérieures à 24 fois le PASS (Air Liquide).
- ◆ des trois meilleures des dix dernières précédant la retraite (Capgemini, Crédit Agricole).
- ◆ des rémunérations brutes des cinq dernières années précédant la date de départ en retraite (Axa)

La majorité des sociétés du CAC 40 définissent la rémunération de référence sur la base de trois années.

Deux sociétés du CAC 40 se distinguent pour la détermination de leur salaire de référence.

Dans le régime en application à la société BNP Paribas en 2013, la rémunération de référence était calculée sur la base des rémunérations fixes et variables perçues en 1999 et 2000. Le montant de la retraite était ensuite revalorisé jusqu'à la date de la liquidation effective des pensions, sur la base du taux moyen annuel d'évolution des pensions versées par la sécurité sociale, l'ARRCO et l'AGIRC.

Dans le régime en application au sein de la société L'Oréal, la rémunération de référence du mandataire social est établie à partir de la rémunération à la date de suspension du contrat de travail (en 2006). Cette rémunération de référence est ensuite réévaluée chaque année par application du coefficient de revalorisation des salaires et des cotisations pour les pensions publié par la caisse nationale d'assurance vieillesse.

- ◆ **Indexation des engagements de la retraite sur la performance**

D'autres sociétés ont souscrit pour leurs mandataires sociaux des régimes de retraites supplémentaires qui se différencient du régime de retraite chapeau, au sens de l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale. C'est notamment le cas de la société Alcatel-Lucent. Cette dernière a mis en place un dispositif qui comporte deux spécificités :

- ce régime ne conditionne pas l'avantage de la retraite à la présence du bénéficiaire dans l'entreprise au moment du départ à la retraite ;
- l'engagement est soumis à des conditions de performance.

Un taux de performance global est ainsi calculé sur la base du niveau d'atteinte de critères quantitatifs et qualitatifs afin de déterminer les droits du directeur général. Selon le niveau de ce taux de performance global, les droits acquis peuvent être de 0 %, 25 %, 50 %, 75 % ou 100 %.

Les trois critères quantitatifs comprennent l'évolution du niveau des revenus, du résultat d'exploitation et du cours de bourse de l'action Alcatel-Lucent par rapport aux exercices précédents en comparaison avec un échantillon représentatif de sociétés du secteur. Les deux critères qualitatifs comprennent la réalisation du « programme performance » et l'évolution de l'indice de satisfaction des clients.

Encadré 4 : Dispositifs de retraite alternatifs aux régimes de retraite supplémentaire

Deux sociétés du CAC 40 ont mis en place des dispositifs destinés à la retraite pour un de leurs mandataires sociaux alternatif au régime de retraite supplémentaire.

Selon son document de référence de 2013, la société Kering (ex PPR) a accordé à M. Jean-François Palus un **avantage retraite sous la forme d'un versement d'une dotation pour fonder des droits à une retraite** (avec droit à réversion) exigible à partir de son âge légal de retraite à taux plein, **sans condition de présence** dans le groupe d'un montant de **3,6 M€**. Ce capital financerait une rente de retraite cible, non garantie en niveau, équivalent à 25 % environ de sa rémunération annuelle perçue en 2009 selon les taux actuariels en usage dans le groupe.

Selon son document de référence de 2013, la Société Générale a accordé à M. Frédéric Oudéa un **complément de rémunération** lorsqu'il a été nommé président-directeur général et qu'il a rompu son contrat de travail en application du principe de non-cumul avec un mandat, perdant ainsi le bénéfice du régime de retraite supplémentaire auquel il avait droit en tant que cadre de direction salarié de Société Générale. Cette indemnité, soumise à charges sociales et imposable, s'élevait à **300 000 € par an**. Elle lui était versée mensuellement en sus du salaire fixe mais n'était pas prise en compte pour la détermination de la part variable.

3. Les retraites chapeau font intervenir une pluralité d'acteurs et suscitent des pratiques relativement diverses de la part des entreprises

3.1. La gestion, la détermination et la régulation non contraignante des retraites chapeau font intervenir de nombreux acteurs

3.1.1. Les retraites chapeau deviennent progressivement un dispositif tripartite : entreprise, bénéficiaire et société de gestion

Conformément à la directive 2008/2014/CE relative à la protection des salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur, la gestion en interne des régimes à droits conditionnels est interdite pour les régimes créés depuis le 1^{er} janvier 2010.

En effet, l'article 8 de cette directive précise que « *les États membres s'assurent que les mesures nécessaires sont prises pour protéger les intérêts des travailleurs salariés et des personnes ayant déjà quitté l'entreprise ou l'établissement de l'employeur à la date de la survenance de l'insolvabilité de celui-ci, en ce qui concerne leurs droits acquis, ou leurs droits en cours d'acquisition, à des prestations de vieillesse, y compris les prestations de survivants, au titre de régimes complémentaires de prévoyance professionnels ou interprofessionnels existant en dehors des régimes légaux nationaux de sécurité sociale.* »

De ce fait, les dispositifs de retraite chapeau au sens de l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale créés depuis le 1^{er} janvier 2010, qui doivent être externalisés auprès d'un assureur ou d'une mutuelle, font l'objet d'une relation tripartie : entreprise, bénéficiaire et société de gestion, généralement un assureur.

Cette relation se matérialise par un contrat d'assurance collective de retraite complémentaire à prestations définies, généralement conclu entre l'entreprise et l'assureur. Ce contrat a pour objet de permettre à une entreprise de constituer les capitaux nécessaires pour verser une rente à vie à un ensemble d'individus liés par leur activité professionnelle à cette entreprise (salariés ou mandataires sociaux). Ce contrat généralement d'une durée d'un an se renouvelle par tacite reconduction.

Pour ce faire, l'entreprise verse des cotisations à l'assureur. La mise en œuvre du régime de retraite s'effectue à travers deux fonds :

- ◆ un fonds collectif de constitution des rentes qui est destiné à recevoir les cotisations versées par l'entreprise. Ces cotisations sont appelées annuellement ou en tant que de besoin par l'assureur. L'assureur prélève des frais lors du paiement de chaque cotisation ;
- ◆ un fonds de service des rentes, alimenté à partir du fonds collectif de constitution des rentes, à partir duquel sont prélevées les rentes à verser.

Un troisième fonds peut être également constitué pour pallier les éventuelles insuffisances du fonds de service des rentes.

Lors du départ à la retraite de l'assuré bénéficiaire, l'entreprise s'assure que le bénéficiaire de la prestation remplit les conditions de l'accord et fournit à l'assureur le montant de la prestation due. Le capital constitutif de la rente est prélevé sur le fonds collectif de constitution pour alimenter le fonds de services des rentes. Le montant prélevé est déterminé en fonction de conditions en vigueur au moment du départ à la retraite.

3.1.2. Les organisations patronales se sont dotées d'un code et d'une instance de régulation

L'AFEP et le MEDEF ont publié en juin 2013 une version révisée du code du gouvernement d'entreprise des sociétés cotées. Initié en 1995, ces principes de gouvernement d'entreprise ont été régulièrement actualisés depuis (1999, 2007, 2008 puis 2010).

Ce code comporte des recommandations sur les régimes de retraites supplémentaires relevant de l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale prévus pour des cadres dirigeants et des dirigeants mandataires sociaux (section 23.2.6). Cinq règles sont ainsi mises en avant :

- ◆ « *les avantages au titre de ces retraites supplémentaires doivent être pris en compte dans la fixation globale de la rémunération* ;
- ◆ *le groupe des bénéficiaires potentiels doit être sensiblement plus large que les seuls mandataires sociaux* ;
- ◆ *les bénéficiaires doivent satisfaire à des conditions raisonnables d'ancienneté dans l'entreprise, d'au minimum deux ans, fixées par le conseil d'administration pour bénéficier des prestations d'un régime de retraite à prestations définies* ;
- ◆ *l'augmentation des droits potentiels doit être progressive en fonction de l'ancienneté dans le régime et ne doit représenter, chaque année, qu'un pourcentage limité à 5 % de la rémunération du bénéficiaire. Cette progressivité doit être décrite* ;
- ◆ *la période de référence prise en compte pour le calcul des prestations doit être de plusieurs années et toute augmentation artificielle de la rémunération sur cette période à la seule fin d'augmenter le rendement du régime de retraite est à proscrire. »*

Le code précise également les deux points suivants :

« *Il en résulte que les systèmes donnant droit immédiatement ou au terme d'un petit nombre d'années à un pourcentage élevé de la rémunération totale de fin de carrière sont de ce fait à exclure.* »

De plus, des informations sur les droits potentiels ouverts à titre individuel, notamment le revenu de référence et le pourcentage maximum dudit revenu auquel donnerait droit le régime de retraite supplémentaire, doivent être rendues publiques. Ce pourcentage ne saurait être supérieur à 45 % du revenu de référence (rémunérations fixes et variables dues au titre de la période de référence). »

Ce code spécifie également une recommandation relative à la consultation des actionnaires sur la rémunération individuelle des dirigeants mandataires sociaux (section 24.3). Il est mentionné à ce titre que « *le conseil doit présenter à l'assemblée générale ordinaire annuelle la rémunération des dirigeants mandataires sociaux. Cette présentation porte sur les éléments de la rémunération due ou attribuée au titre de l'exercice clos à chaque dirigeant mandataire social :*

- ◆ *la part fixe ;*
- ◆ *la part variable annuelle et, le cas échéant, la partie variable pluriannuelle avec les objectifs contribuant à la détermination de cette part variable ;*
- ◆ *les rémunérations exceptionnelles ;*
- ◆ *les options d'actions, les actions de performance et tout autre élément de rémunération de long terme ;*
- ◆ *les indemnités liées à la prise ou à la cessation des fonctions ;*
- ◆ *le régime de retraite supplémentaire ;*
- ◆ *les avantages de toute nature.*

Cette présentation est suivie d'un vote consultatif des actionnaires. Il est recommandé de présenter au vote des actionnaires une résolution pour le directeur général ou le président du directoire et une résolution pour le ou les directeurs généraux délégués ou les autres membres du directoire.

Lorsque l'assemblée générale ordinaire émet un avis négatif, le conseil, sur avis du comité des rémunérations, délibère sur ce sujet lors d'une prochaine séance et publie immédiatement sur le site Internet de la société un communiqué mentionnant les suites qu'il entend donner aux attentes exprimées par les actionnaires lors de l'assemblée générale. »

Ce code a prévu la création d'un Haut comité de suivi de l'application de ses recommandations, le HCGE. Ce Haut comité a publié en octobre 2014 son premier rapport d'activité.

3.1.3. Des consultants spécialisés interviennent en conseillant les sociétés, les hauts cadres dirigeants ou les actionnaires sur le niveau de rémunération globale

Certaines sociétés de conseil en ressource humaine peuvent informer et conseiller les sociétés ou les hauts cadres sur le niveau de rémunération globale (y compris retraites supplémentaires) sur le « marché » des hauts dirigeants. D'autres sociétés de conseil sont quant à elles spécialisées dans l'assistance à l'exercice du vote des actionnaires. C'est notamment le cas de la société Proxinvest, rencontrée par la mission.

Cette société a défini, pour l'exercice de sa fonction de conseil, des principes de gouvernement d'entreprise¹³. Concernant les régimes de retraite supplémentaire, elle propose de voter en faveur de ces éléments de rémunération sauf si l'une des conditions suivante est vérifiée :

- ◆ le régime permet l'attribution aux dirigeants d'une rente annuelle excédant 1,50 % de la rémunération salariale par année d'ancienneté ;
- ◆ la période de référence permettant de calculer la rente ne repose pas sur un minimum de trois années ;
- ◆ le régime permet l'attribution aux dirigeants d'une rente additionnelle (hors les rentes versées au titre des régimes obligatoires) excédant 300 000 € ou 20 % de la rémunération moyenne fixe et variable versée au cours des trois dernières années ;
- ◆ le régime permet l'attribution aux dirigeants d'une rente totale (y compris les rentes versées au titre des régimes obligatoires) excédant 45 000 € ou 30 % de la rémunération moyenne fixe et variable versée au cours des trois dernières années.

3.2. Les retraites chapeau des entreprises du CAC 40 publiées dans les rapports de référence montrent la diversité des pratiques

Les informations présentées dans cette partie sont extraites des documents de référence de 2013. Elles permettent d'illustrer le fonctionnement concret des régimes de retraite des mandataires sociaux des plus grandes sociétés cotées.

3.2.1. ACCOR

Selon le document de référence 2013, les dirigeants mandataires sociaux comme plusieurs dizaines de cadres dirigeants étaient éligibles au dispositif de retraite supplémentaire à caractère additif. Ce dispositif était constitué d'un régime à cotisations définies complété par un régime à prestations définies à caractère aléatoire.

S'agissant du régime à cotisations définies, les participants percevaient au moment de la liquidation de leur retraite une rente viagère dont le montant était fonction notamment des cotisations versées par le groupe chaque année de participation au régime. **La cotisation annuelle versée par la société s'élevait à 5 % de la rémunération de référence plafonnée à cinq plafonds annuels de la sécurité sociale (PASS)**. Les participants conservaient leurs droits au titre de ce régime en cas de départ de l'entreprise avant la liquidation de leur retraite.

S'agissant du régime à prestations définies, le montant de la rente viagère annuelle à laquelle les dirigeants mandataires sociaux avaient droit, **sous réserve de l'achèvement de leur carrière dans l'entreprise**, était égal à un **pourcentage de leur rémunération de référence** (définie comme le salaire annuel brut de base, la part variable et les éventuelles primes exceptionnelles versées au cours de l'année considérée) prise en compte jusqu'à 60 PASS. Ce pourcentage variait **entre 1 et 3 % selon les tranches de rémunération**. Pour bénéficier de ce régime à prestations définies, les participants devaient en outre justifier d'au moins cinq années de participation dans le régime ou de quinze ans d'ancienneté totale dans le groupe. La rente servie par ce régime était réduite du montant de rente viagère dû au titre du régime à cotisations définies décrit précédemment.

¹³ Principes de gouvernement d'entreprise, politique de vote 2014, Proxinvest.

Le taux de remplacement global (régimes obligatoires et supplémentaires) dont étaient susceptibles de bénéficier les dirigeants mandataires sociaux était **plafonné à 35 %** de la moyenne de leurs trois rémunérations annuelles de référence les plus élevées constatées sur une période de dix ans précédant le départ en retraite.

Source : http://www.accor.com/fileadmin/user_upload/Contenus_Accor/Finance/Documentation/2014/FR/2013_document_de_reference.pdf

3.2.2. AIR LIQUIDE

Selon le document de référence 2013, le président-directeur général et le directeur général délégué bénéficiaient des régimes supplémentaires de retraites, mis en place pour l'ensemble des cadres supérieurs et dirigeants respectant certaines conditions d'éligibilité, permettant de constituer le service d'une rente complémentaire :

- ◆ pour la partie de rémunérations allant jusqu'à 8 fois le plafond annuel de la sécurité sociale (PASS), dans le cadre de systèmes à cotisations définies ;
- ◆ pour la partie de rémunérations dépassant 24 fois le PASS dans le cadre d'un système à prestations définies.

Pour la partie gérée dans le cadre de **régimes à cotisations définies**, la société versait à un organisme assureur des cotisations représentant un pourcentage fixe de la partie de la rémunération concernée du bénéficiaire. Les montants ainsi versés ainsi que le produit des placements correspondants servaient à procurer une retraite complémentaire sous forme de rente viagère complétée par une rente au conjoint survivant, sous réserve que l'intéressé puisse faire valoir ses droits à une pension vieillesse du régime général. En cas de rupture du mandat ou du contrat de travail, les cotisations cessaient d'être versées.

Les prestations de retraite correspondant **au régime à prestations définies** étaient égales à **1 % par année d'ancienneté** de la moyenne des trois meilleures des cinq dernières rémunérations supérieures à 24 fois le PASS (pour ce calcul, la moyenne du total des parts variables prises en compte ne pouvait excéder 100 % de la moyenne du total des parts fixes prises en compte). Une rente égale à 60 % des prestations précitées était, le cas échéant, versée au conjoint survivant, à partir de certaines conditions d'âge. Le régime à prestations définies **ne s'appliquait que si l'intéressé était encore dans la société au moment de sa retraite** ; en cas de rupture de la relation à l'initiative de la société, l'intéressé de plus de 55 ans qui avait au moins cinq ans d'ancienneté conservait ses droits s'il ne reprenait aucune activité professionnelle jusqu'à sa retraite. Pour la partie à prestations définies en outre, une **ancienneté minimale de trois ans** était requise et intégrée dans le règlement du plan pour s'appliquer à l'ensemble des dirigeants mandataires sociaux et cadres supérieurs salariés potentiellement éligibles.

Comme pour l'ensemble des cadres supérieurs bénéficiant du régime à prestations définies, **le total des prestations des régimes de retraite, tous régimes confondus, était plafonné à 45 % de la rémunération de référence**. Dans le cas où cette limite était atteinte, le montant versé au titre du régime à prestations définies était réduit en conséquence.

Le règlement du régime de retraite à prestations définies a été modifié en 2014 pour :

- ◆ limiter la base de calcul de la rente aux seules rémunérations fixes et variables à l'exclusion de toute autre forme de rémunération, qu'elles soient versées par la société ou toute filiale du groupe, française ou étrangère ;
- ◆ conditionner le versement de la rente à la décision de faire valoir ses droits à pension de vieillesse à taux plein ou non.

Source : <http://www.airliquide.com/file/otherelementcontent/pj/f6/5f/02/e3/air-liquide-2013-document-de-reference-fr-6416577508666975611.pdf>

3.2.3. AIRBUS GROUP

Selon le document de référence 2013, la société Airbus Group participait à plusieurs régimes de retraite concernant le personnel de direction comme le personnel non dirigeant.

Le président exécutif avait droit à une prestation de retraite. La politique de la société était de verser une pension à l'âge de la retraite correspondant à **50 % du salaire de base, si le président exécutif avait travaillé cinq ans au sein du comité exécutif du groupe**. Cette pension pouvait progressivement augmenter pour atteindre **60 % du salaire de base pour les dirigeants qui avait fait partie du comité exécutif pendant plus de dix ans et qui avait travaillé pour Airbus Group pendant au moins 12 ans**.

Au 31 décembre 2013, la valeur comptable de l'obligation de **retraite à prestations définies** du président exécutif s'élevait à 12,9 M€. Pour l'exercice 2013, le coût des services rendus et des intérêts de l'engagement de retraite du président exécutif représentait des charges de 544 736 €.

L'obligation de retraite à prestations définies du président exécutif tenait compte de l'ancienneté du président exécutif au sein de la société et en tant que membre du comité exécutif ainsi que de l'engagement de retraite du régime de sécurité sociale allemand.

Source : http://www.airbusgroup.com/dam/assets/airbusgroup/int/en/investor-relations/documents/2014/AGM-Annual-Report--BV/Annual-Report-French/AIRBUS-EADS_RD_FV_PDFi_100614.pdf

3.2.4. ALCATEL-LUCENT

Selon le document de référence 2013, le directeur général bénéficiait du plan de retraite d'entreprise applicable à tous les cadres dirigeants salariés de sociétés du groupe dont le siège social était en France, pour la fraction de la rémunération qui excède huit fois le plafond annuel de la sécurité sociale (PASS) sous réserve de conditions de performance. Ce régime, institué en 1976, comptait 344 bénéficiaires, dont environ 47 cadres dirigeants du groupe salariés d'Alcatel-Lucent et de ses filiales françaises contrôlées à plus de 50 %.

Ce régime **ne conditionnait pas l'avantage retraite à la présence du bénéficiaire dans l'entreprise au moment du départ à la retraite**.

Sur la base de critères de performance atteints à 100 %, ce plan générait une rente annuelle potentielle d'environ 1 % par an pour une rémunération d'environ 1,2 M€. Au-delà, cette rente potentielle s'élevait à 1,2 %. Ce dispositif ne conférait pas à terme des droits potentiels supérieurs à 45 % de la rémunération de référence. La rémunération de référence comprenait la rémunération annuelle de base (fixe et variable annuel), hors éléments exceptionnels et hors éléments variables au titre d'un plan de rémunération à long terme. La période de référence pour le calcul de l'avantage retraite était la durée totale du ou des mandats en tant que directeur général.

L'engagement en matière de retraite était soumis aux conditions de performance suivantes :

- ◆ **trois critères quantitatifs**, chacun comptant pour 25 %, comprenant l'évolution :
 - du niveau des revenus ;
 - du résultat d'exploitation ;
 - du cours de bourse de l'action Alcatel-Lucent par rapport aux exercices précédents en comparaison avec un échantillon représentatif de sociétés du secteur ;
- ◆ **deux critères qualitatifs**, chacun comptant pour 12,5 %, comprenant :

- la réalisation du « programme performance » ;
- l'évolution de l'indice de satisfaction des clients.

Sur la période de référence, un taux de performance global était calculé sur la base du niveau d'atteinte des critères quantitatifs et qualitatifs afin de déterminer les droits du directeur général au titre de cet engagement retraite. Si le taux de performance global obtenu était :

- ◆ supérieur à 85 %, 100 % des droits étaient acquis ;
- ◆ entre 50 % et 85 %, 75 % des droits étaient acquis ;
- ◆ entre 25 % et 50 %, 50 % des droits étaient acquis ;
- ◆ inférieur à 25 %, aucun droit n'était acquis au titre de cet engagement.

M. Ben Verwaayen, directeur général jusqu'au 31 mars 2013, bénéficiait du régime de retraite d'entreprise applicable à tous les cadres dirigeants salariés des sociétés du groupe dont le siège social est en France et d'un engagement du conseil d'administration lui garantissant une retraite complémentaire à hauteur de 40 % maximum de sa rémunération (tous régimes de retraite passés et présents confondus), soumise à des conditions de performance. Il bénéficiait d'une rente supplémentaire viagère annuelle brute, dont le montant calculé pour une date de cessation de ses fonctions le 1^{er} avril 2013 s'élevait à 293 142 €. S'y ajoutaient les droits de retraite acquis au cours de sa carrière au sein de la société entre le 15 septembre 2008 et le 1^{er} avril 2013, tous régimes légaux, complémentaires et supplémentaires additionnés (en particulier le régime de retraite d'entreprise applicable à tous les cadres dirigeants salariés du groupe dont le siège social est en France) qui étaient évalués, à effet du 1^{er} avril 2013, à un montant brut de rente annuelle de 205 669 €.

Source : http://www3.alcatel-lucent.com/wps/DocumentStreamerServlet?LMSG_CABINET=Docs_and_Resource_Ctr&LMSG_CONTENT_FILE=Financial_Info/Income_Statements/IR-2013-ALU-DdR.pdf

3.2.5. ALSTOM

Selon le document de référence 2013, le président-directeur général bénéficiait du dispositif collectif supplémentaire de retraite, mis en place en 2004, qui s'articulait autour d'un régime à cotisations définies et d'un régime à prestations définies.

Le **régime à prestations définies** bénéficiait à l'ensemble des personnes exerçant des fonctions au sein du groupe en France dont la rémunération annuelle de base était supérieure à huit fois le plafond annuel de la sécurité sociale (PASS). Il était **uniquement acquis si le bénéficiaireachevait sa carrière au sein de la société et faisait valoir ses droits à la retraite**. Les bénéficiaires licenciés après l'âge de 55 ans, sauf pour faute lourde, pouvaient également bénéficier de ce régime sous réserve qu'ils n'exerçaient aucune activité professionnelle avant la liquidation de leur retraite.

Le régime ne fixait pas de condition d'ancienneté minimum. Les droits acquis correspondaient à **0,6 % de la rémunération annuelle de référence comprise entre 8 et 12 fois le PASS et à 1,2 % de celle excédant 12 fois le PASS**. La rémunération annuelle de référence correspondait à la moyenne des rémunérations fixes et variables perçues au cours des trois dernières années précédant la retraite. Cette rémunération annuelle de référence était plafonnée à 2 M€. Ce plafond faisait l'objet d'une revalorisation annuelle suivant l'évolution du salaire de référence utilisé pour la détermination de la retraite complémentaire AGIRC depuis le 1^{er} janvier 2008.

Compte tenu de son ancienneté, et sur la base d'une hypothèse de retraite à 65 ans, le président-directeur général pouvait ainsi prétendre lors du départ à la retraite à une rente de retraite brute au titre du régime à prestations définies de l'ordre de 15 % de la rémunération annuelle de référence plafonnée. Au titre du régime à prestations définies, le montant des engagements pris en charge par le groupe s'élevait au 31 mars 2014 à 9,7 M€, montant incluant les indemnités légales de départ à la retraite et un montant de 3,0 M€ de taxes applicables aux régimes supplémentaires de retraite telles que majorées depuis le 1^{er} janvier 2013.

Le régime à cotisations définies venait en complément du régime à prestations définies. Les droits étaient acquis annuellement et ne pouvaient excéder 16 % de quatre fois le PASS. Les sommes versées dans le cadre du régime à cotisations définies pour l'exercice 2013-2014 s'élevaient à 23 783 €, montant pris en charge par Alstom. Sur la base d'une hypothèse de retraite à 65 ans, le président-directeur général pouvait prétendre lors du départ à la retraite à une rente de retraite brute au titre du régime à cotisations définies de l'ordre de 1 % de la rémunération annuelle de référence plafonnée, soit une rente de retraite brute totale de l'ordre de 16 % en cumulant la rente issue du régime à prestations définies et la rente issue du régime à cotisations définies.

Source : <http://www.alstom.com/Global/Group/Resources/Documents/Investors%20document/ALSTOM%20DOCUMENT%20DE%20REFERENCE%202013-14.pdf>

3.2.6. ARCELORMITTAL

Information non disponible

3.2.7. AXA

Selon le document de référence 2013, les dirigeants mandataires sociaux de la société bénéficiaient, au même titre que l'ensemble des cadres de direction des entités du groupe AXA en France, d'un régime de **retraite supplémentaire à prestations définies**. Le montant de la retraite supplémentaire était calculé au moment du départ en retraite et complète l'ensemble des retraites versées au titre des régimes obligatoires et de tout autre régime de retraite auquel le bénéficiaire avait pu participer au cours de sa carrière dans ou en dehors du groupe AXA.

Au titre de ce régime, une rente de retraite supplémentaire était versée aux cadres de direction qui **quittaient le groupe AXA pour faire valoir immédiatement leurs droits à la retraite**, avec au minimum dix ans d'ancienneté dont au moins cinq ans d'ancienneté en tant que cadre de direction. Les cadres de direction licenciés après l'âge de 55 ans pouvaient également bénéficier de ce régime, à condition qu'ils ne reprennent aucune activité professionnelle avant la liquidation de leur retraite.

Le **montant de la retraite supplémentaire visait, pour une ancienneté en tant que cadre de direction au sein du groupe AXA d'au moins 20 ans**, à obtenir une retraite globale (y compris les rentes versées au titre des régimes obligatoires) équivalente à **40 %** de la moyenne des rémunérations brutes des cinq dernières années précédant la date de départ en retraite, si cette moyenne était supérieure à 12 fois le plafond annuel de la sécurité sociale.

Des **coefficients d'abattement s'appliquaient dans le cas d'une ancienneté en tant que cadre de direction inférieure à 20 ans**. Ainsi, pour 10 ans d'ancienneté en tant que cadre de direction, la retraite supplémentaire permettait d'atteindre un taux de retraite globale équivalent à 34 % au lieu de 40 %. Ce taux était réduit à 20 % pour une ancienneté en tant que cadre de direction de 5 ans, et aucune retraite supplémentaire n'était versée pour une ancienneté en tant que cadre de direction inférieure à 5 ans.

Annexe V

Le montant total des obligations de la société aux fins de versements de pensions ou de retraites aux mandataires sociaux, à la date du 31 décembre 2013, s'élevait à 50,3 M€.

En 2010, M. Henri de Castries a décidé de limiter la rémunération pouvant servir de base au calcul de sa rente de retraite globale. À titre indicatif, compte tenu de son ancienneté dans le groupe à la date de publication du rapport annuel 2013 (plus de 24 ans), la partie de sa rente versée au titre du régime de retraite supplémentaire représentait environ 32 % de sa rémunération annuelle cible en vigueur en 2013.

Source : <http://www.axa.com/lib/fr/uploads/ran/groupe/2013/AXA Document Reference 2013.pdf>

3.2.8. BNP PARIBAS

Selon le document de référence 2013, le président du conseil d'administration et le directeur général délégué relevaient d'un **régime collectif et conditionnel de retraite supplémentaire à prestations définies** conforme aux dispositions de l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale. Au titre de ce régime, les pensions étaient calculées, **sous réserve de leur présence dans le groupe au moment de leur départ à la retraite**, sur la base des rémunérations fixes et variables perçues en 1999 et 2000, sans possibilité d'acquisition ultérieure de droits.

Les montants de retraite, comprenant les pensions servies par le régime général de la sécurité sociale et les régimes complémentaires de l'ARRCO et l'AGIRC, ainsi que, le cas échéant, les compléments bancaires résultant de l'accord professionnel entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994 et les pensions acquises avec le concours de l'entreprise auprès des régimes supplémentaires de capitalisation représentaient **au maximum 50 % des rémunérations**.

Ces montants étaient **revalorisés** du 1^{er} janvier 2002 jusqu'à la date de la liquidation effective des pensions, sur la base du taux moyen annuel d'évolution des pensions versées par la sécurité sociale, l'ARRCO et l'AGIRC. L'augmentation des droits potentiels était limitée aux effets de cette revalorisation. Au moment de la liquidation, les pensions additives étaient égales au différentiel constaté entre ces montants ainsi revalorisés et les prestations de retraite servies par le régime général et les régimes complémentaires ou supplémentaires précités. Ces pensions additives, alors définitivement calculées, étaient indexées sur le taux de croissance de la valeur de service du point AGIRC.

Source : <http://media-cms.bnpparibas.com/file/83/0/ddr 2013 bnp paribas.31830.pdf>

3.2.9. BOUYGUES

Selon le rapport d'activité 2013, les deux dirigeants mandataires sociaux bénéficiaient sous certaines conditions d'un **régime de retraite additive**, sous la forme d'un contrat d'assurance souscrit auprès d'un assureur extérieur au groupe.

La rémunération globale des dirigeants mandataires sociaux prenait en compte l'existence d'une retraite additive plafonnée et le fait qu'aucune indemnisation de cessation de fonctions ou de non concurrence ne leur avait été consentie.

Les membres du comité de direction générale du groupe bénéficiaient d'un régime de retraite additive, **0,92 % du salaire de référence** (moyenne des trois meilleures années) **par année d'ancienneté** dans le régime, plafonné à huit fois le PASS.

Le bénéfice de cette retraite additive n'était **acquis qu'après dix ans d'ancienneté dans le groupe et si la personne était présente au sein du comité de direction générale lors du départ à la retraite**.

Source : <http://www.bouygues.com/wp-content/uploads/2014/03/Document-de-reférence-2013.pdf>

3.2.10. CAPGEMINI

Selon le document de référence 2013, le président directeur général bénéficiait du **régime collectif de retraite supplémentaire à prestations définies et à droits aléatoires** mis en place en 2006 et ce, dans les mêmes conditions que celles applicables aux autres salariés bénéficiaires.

Le bénéfice de ce régime était **subordonné au départ en retraite en étant toujours actif au sein du groupe** et était proportionnel au temps passé dans l'entreprise (**ancienneté minimum de 10 années requises avec un plafond de 30 ans**). Il portait sur un salaire de référence égal à la moyenne des 3 meilleures années sur les dix dernières années précédant la retraite. Par ailleurs la retraite complémentaire faisait l'objet de plafonds cumulatifs tels que celle-ci ne pouvait excéder 40 % du salaire de référence ni ne pouvait excéder 50 % du salaire de référence en ajoutant à cette retraite supplémentaire l'ensemble des retraites acquises aux titres des autres régimes de retraites. Ces plafonds étaient cumulatifs. Le taux de remplacement auquel pouvaient prétendre les mandataires sociaux compte tenu de leur ancienneté dans le régime à la date de leur départ en retraite se situait entre 39 % et 40 % de la rémunération de référence. Le coût d'une année de service pour l'ensemble des mandataires sociaux pouvait être estimé à 1,2 M€ pour l'année 2013.

Il a été décidé en 2009, sur proposition du comité nominations et rémunérations, de maintenir, en faveur du directeur général, le **cumul de son mandat social et de son contrat de travail**. Cette décision tenait à la volonté de maintenir pour ce dirigeant mandataire social des droits à la retraite prenant en compte son ancienneté dans le groupe (21 ans le 1^{er} mars 2014) et les services rendus à l'entreprise. Le président directeur général s'était engagé à renoncer au bénéfice de ce contrat de travail à compter du jour où il serait en mesure légalement de faire valoir ses droits à la retraite.

Source : http://www.fr.capgemini.com/resource-file-access/resource/pdf/document_de_reférence_2013_1.pdf

3.2.11. CARREFOUR

Selon le document de référence 2013, le président-directeur général était éligible au **régime de retraite à prestations définies** mis en place en 2009 et bénéficiant aux principaux cadres dirigeants du groupe. Les principales caractéristiques de ce régime étaient les suivantes :

- ◆ avoir **au moins 3 ans d'ancienneté** effective au moment du départ en retraite, percevoir une rémunération annuelle brute supérieure à 16 fois le plafond annuel de la sécurité Sociale (PASS) et **achever sa carrière au sein de Carrefour** ;
- ◆ **reconnaissance d'ancienneté** pour les personnes nouvellement embauchées à partir de 45 ans (45 ans = 0, 46 ans = 1 an, 47 ans = 2 ans...), plafonnée à 10 ans ;
- ◆ reconnaissance d'un **maximum de 20 ans d'ancienneté dans le régime** ;
- ◆ rémunération de référence : moyenne des trois dernières rémunérations annuelles (fixe et variable) limitée à 60 fois le PASS. Le président directeur général, bénéficiait d'une rémunération composée d'une rémunération fixe annuelle de 1 500 000 € bruts et d'une rémunération variable basée sur l'atteinte d'objectifs qui pouvait atteindre 100 % de la rémunération fixe si les objectifs de performance étaient réalisés et davantage en cas de dépassement avec un butoir à 150 % ;
- ◆ **1,5 % de la rémunération de référence par année d'ancienneté** ;

- ◆ tous régimes confondus, la rente perçue par les bénéficiaires était **plafonnée à 50 % de la rémunération de référence** ;
- ◆ le montant de la rente **ne pouvait excéder 25 % de la rémunération de la dernière année complète de service** ;
- ◆ en cas de décès, une rente de réversion au conjoint survivant était prévue à hauteur de 50 % de la rente de retraite du bénéficiaire.

Source : http://www.carrefour.com/sites/default/files/Document%20de%20r%C3%A9rence%202013_2.pdf

3.2.12. CREDIT AGRICOLE

Selon le document de référence 2013, le directeur général et les directeurs généraux délégués ne bénéficiaient pas de régimes de retraite spécifiques aux mandataires sociaux. Ils bénéficiaient du dispositif de retraite supplémentaire des collaborateurs cadres dirigeants du groupe Crédit Agricole, complémentaire aux régimes collectifs et obligatoires de retraite et de prévoyance.

Les régimes en vigueur étaient constitués d'une **combinaison d'un régime à cotisations définies et d'un régime de retraite à prestations définies** de type additif dont les droits étaient déterminés sous déduction de la rente constituée dans le cadre du régime à cotisations définies :

- ◆ les cotisations du **régime à cotisations définies** étaient égales à 8 % du salaire brut plafonné à concurrence de 8 fois le plafond de la sécurité sociale (PASS), dont 3 % à la charge du dirigeant mandataire social ;
- ◆ **à condition que le bénéficiaire soit mandataire social ou salarié lorsqu'il fait valoir ses droits à la retraite**, les droits additifs du **régime à prestations définies** étaient égaux pour **chaque année d'ancienneté à 1,20 % de la rémunération de référence et plafonnés à 36 % de la rémunération de référence**.

À la liquidation, **la rente totale de retraite était plafonnée**, pour l'ensemble des régimes de retraite d'entreprises et des régimes obligatoires de base et complémentaire, **à 23 fois le PASS à cette date, et à 70 % de la rémunération de référence**.

La rémunération de référence était définie comme la moyenne des trois rémunérations annuelles brutes les plus élevées perçues au cours des dix dernières années d'activité au sein des entités de Crédit Agricole, incluant la rémunération fixe d'une part et la rémunération variable d'autre part, cette dernière étant prise en compte à concurrence d'un plafond de 60 % de la rémunération fixe.

Source : <http://www.credit-agricole.com/content/download/301752/4796704/version/2/file/DDR+2013+-+VF.pdf>

3.2.13. DANONE

Selon le document de référence 2013, les mandataires sociaux bénéficiaient du régime **de retraite à prestations définies** mis en place pour les cadres ayant le statut de directeur. Au 31 décembre 2013, 162 cadres ayant le statut de directeur et qui étaient sous le régime de retraite du droit français au 31 décembre 2003 y restaient éligibles (en dehors des bénéficiaires ayant déjà liquidé leurs droits). Ce régime de retraite a été fermé fin 2003.

L'éligibilité à ce dispositif était soumise à la **condition d'exercice d'activité au sein du groupe par le mandataire concerné au moment de son départ en retraite** (en cas de départ du groupe avant 55 ans, les droits étaient perdus et, dans les seuls cas de licenciement après 55 ans, le bénéfice de ce régime était maintenu sous réserve de ne pas reprendre d'activité salariée). La base de calcul de cette garantie de retraite correspondait à la moyenne des salaires de base et des rémunérations annuelles variables perçues par chacun des bénéficiaires au cours des trois dernières années complètes d'activité dans le groupe (mandat social compris).

Le montant de la rente viagère qui serait versé à M. Franck Riboud correspondrait à **2 % de cette base de calcul par année d'ancienneté (plafonné à 65 %)**, minoré de la totalité des droits de retraite acquis au cours de sa vie professionnelle.

Le montant de la rente viagère qui serait versé aux directeurs généraux délégués correspondrait à **1,5 % par année d'ancienneté** (incluant la période correspondant au mandat social) **pour la tranche se situant entre trois et huit plafonds de la sécurité sociale (PASS)** et **3 % par année d'ancienneté** (incluant la période correspondant au mandat social) pour la tranche se situant **au-delà de ces huit PASS (plafonné sur la base d'une ancienneté maximale de 20 ans)**, minoré de la totalité des droits de retraite qu'ils ont acquis du fait du régime de retraite supplémentaire.

Au 31 décembre 2013, la part du montant total de l'engagement du groupe au titre du régime de retraite à prestations définies pour ce qui concerne les mandataires sociaux et les membres du comité exécutif de la société était de 67,2 M€.

Source : http://www.danone.com/no_cache/fr/publications/pdownload/8669/

3.2.14. EDF

Selon le document de référence 2013, M. Henri Proglio **ne bénéficiait pas de régime spécifique de retraite** de la part d'EDF et n'avait reçu aucune prime d'arrivée, ni ne bénéficiait d'une indemnité liée à la cessation de ses fonctions au sein de la société. M. Henri Proglio n'avait pas non plus conclu de contrat de travail avec la société.

Les mandataires sociaux ainsi que les membres du comité exécutif de la société ne bénéficiaient d'aucun régime spécifique de retraite.

Source : http://medias.edf.com/fichiers/fckeditor/Commun/Finance/Publications/Annee/2014/ddr2013/EDF_DDR2013_vf.pdf

3.2.15. ESSILOR INTERNATIONAL

Selon le document de référence 2013, une rente de retraite supplémentaire était versée, au titre d'un régime de **retraite supplémentaire à prestations définies**, aux cadres dirigeants de catégorie IIIC et HC au sens de la convention collective de la métallurgie :

- ◆ ayant un **minimum de 10 ans d'ancienneté** dans le groupe ;
- ◆ **présents aux effectifs d'Essilor International** (ou d'une entreprise adhérente) **et cessant leur activité professionnelle au sein de celle-ci pour prendre leur retraite.** Conformément à la réglementation, était assimilé à un achèvement de la carrière le cas du licenciement après 55 ans sans reprise d'activité professionnelle.

Si ces deux conditions étaient remplies, la rente supplémentaire était déterminée de la manière suivante :

- ◆ **10 % de la rémunération de référence** (moyenne de la rémunération brute, fixe et variable, effectivement versée au cours des trois dernières années précédant le dernier jour travaillé) ;
- ◆ auxquels s'ajoutaient **pour chaque année d'ancienneté au-delà de 10 ans et inférieure ou égale à 20 ans** :
 - **1 %** de la rémunération de référence ;
 - **1,5 %** de la fraction de la rémunération de référence supérieure à la tranche C de la sécurité sociale dans la limite de 5 % de la rémunération de référence.

Le régime collectif de retraite supplémentaire était susceptible d'assurer aux cadres dirigeants de catégorie IIIC et HC ayant au moins 20 ans d'ancienneté dans le groupe, une **rente de retraite supplémentaire maximum de 25 % de leur rémunération de référence**.

Dans le cadre de ce régime, et compte tenu de son ancienneté dans le groupe qui s'élevait à 25 années au 31 décembre 2013, le calcul théorique de la rente annuelle dont bénéficiait M. Hubert Sagnières à cette date était de 25 % de la moyenne de la rémunération effectivement perçue au titre des exercices 2011, 2012 et 2013 (soit environ 413 000 €).

M. Hubert Sagnières bénéficiait, au même titre que l'ensemble du collège des cadres, des régimes collectifs de prévoyance, de frais de santé et de **retraite à cotisations définies en vigueur dans l'entreprise**. Le montant des cotisations versées en 2013 pour le régime de retraites à cotisations définies a été de 14 912 €.

Source : http://www.essilor.com/fr/Investisseurs/DocReports/Document Reference 2013_Essilor.pdf

3.2.16. GDF SUEZ

Selon le document de référence 2013, M. Gérard Mestrallet ne bénéficiait d'aucun avantage de retraite accordé à titre individuel. En complément des droits à retraite des régimes obligatoires, il **bénéficiait des régimes collectifs de retraites supplémentaires de l'ex-groupe SUEZ** dont il était devenu salarié en 1984. M. Gérard Mestrallet avait été reconduit dans ses fonctions de président-directeur général le 23 avril 2012 et dès lors son contrat de travail avait été résilié à son initiative. Il avait sollicité la liquidation de ses droits à retraite du régime général auprès de la CNAV, des régimes obligatoires ARRCO et AGIRC et des régimes collectifs de retraites supplémentaires mais il avait renoncé, pour la durée de ses fonctions, à percevoir tous arrérages de rente résultant des régimes collectifs de retraites supplémentaires. Le montant annuel de la rente résultant des régimes collectifs de retraites supplémentaires dont bénéficierait M. Gérard Mestrallet s'élevait à 831 641 €, soit 28 % de sa rémunération de référence au titre de 2012 (année de référence pour la liquidation des droits). Selon le document de référence 2008, les caractéristiques des régimes de retraite collectifs dont il bénéficiait étaient les suivantes :

- ◆ un régime à **cotisations définies** applicable à l'ensemble des salariés de SUEZ. L'assiette était la rémunération brute annuelle et les taux de cotisations étaient : 5 % tranche A (une fois le plafond de la sécurité sociale, PASS) ; 8 % tranche B (trois fois le PASS) et 5 % tranche C (quatre fois le PASS).
- ◆ un régime à **prestations définies** concernant les salariés dont la rémunération était comprise entre quatre fois et 50 fois le PASS. Il prévoyait le versement d'une rente, diminuée des rentes acquises au titre d'autres régimes de retraites supplémentaires calculés sur la tranche C de la rémunération, égale à la différence entre les éléments annuels de rente basés sur :
 - **2 %** de la partie de la rémunération brute annuelle comprise entre quatre et huit fois le PASS (désignée tranche C) ;

- augmenté de **4%** de la partie de la rémunération brute annuelle comprise entre huit et 50 fois le PASS (désignée tranche D).

Les droits au titre du **régime à prestations définies étaient subordonnés à la présence du salarié au sein de la société** au moment de la liquidation de sa pension au titre d'un régime légalement obligatoire d'assurance vieillesse.

Le régime de retraite dont bénéficiait M. Jean-François Cirelli était un **régime spécial, légal et obligatoire, qui était défini dans le cadre du statut national du personnel des industries électriques et gazières (IEG)**. Le **montant de retraite perçu** au titre d'une carrière dans le cadre de l'affiliation au régime spécial des IEG **était proportionnel à la rémunération de fin de carrière IEG** hors primes. Le coefficient de proportionnalité était égal au nombre d'années de service IEG multiplié par le rapport 75 % sur durée de services requise (41 ans), **soit 1,83 % par année de service** aux IEG.

Le total de la rémunération fixe versée en 2013 par GDF SUEZ à M. Gérard Mestrallet a été de 1 309 531 €, montant auquel s'ajoutait le montant de sa retraite obligatoire (90 469 €). Le total de la rémunération fixe versée en 2013 à M. Jean-François Cirelli, vice-président, directeur général délégué, s'est élevé à 1 003 836 €.

Au cours des dernières années, le groupe a fermé de nombreux régimes à prestations définies au profit de régimes à cotisations définies. Parmi les régimes à prestations définies encore ouverts subsistait notamment, en France, le régime spécial des IEG.

Source : <https://www.gdfsuez.com/wp-content/uploads/2014/03/gdf-suez-document-de-reférence-2013-incluant-le-rapport-financier-annuel-pdf.pdf>

<http://www.gdfsuez.com/wp-content/uploads/2012/04/gdf-suez-ddr08-vf-interactif.pdf>

3.2.17. GEMALTO

Selon le document de référence 2013, le directeur général **ne bénéficiait d'aucun régime de retraite spécial** fourni par Gemalto. Les contributions au régime de retraite obligatoire en France du PDG s'élevaient à 75 993 €.

Source : http://www.gemalto.com/investors-site/2013_annual_report/gemalto_annual_report_2013.pdf

3.2.18. KERING (EX-PPR)

Selon le document de référence 2013, il n'existe pas de régime de retraite supplémentaire à prestations définies pour les dirigeants mandataires sociaux.

En 2010, le conseil d'administration avait autorisé l'accord à M. Jean-François Palus d'un avantage retraite sous la forme d'un **versement d'une dotation pour fonder des droits à une retraite exigible à partir de son âge légal de retraite à taux plein, sans condition de présence dans le groupe** d'un montant de 3,6 M€. Pour autant, il ne devait pas avoir quitté le groupe avant le 31 décembre 2014 pour convenance personnelle et les critères de performance pour l'attribution de sa part de rémunération variable au titre des exercices 2009 et 2010 devaient être remplis. Ce capital financerait une rente de retraite cible, non garantie en niveau, équivalent à 25 % environ de sa rémunération annuelle perçue en 2009.

Source : http://www.kering.com/sites/default/files/kering_ddr_vf_2013.pdf

3.2.19. LAFARGE

Selon le document de référence 2013, il n'existait pas de régime de retraite particulier pour les mandataires sociaux. Le président-directeur général, M. Bruno Lafont, bénéficiait d'un régime de **retraite à prestations définies de type additif** par le biais de deux plans collectifs applicables, sous certaines conditions, à certains cadres dirigeants. Les deux plans de ce régime étaient ouverts et bénéficiaient potentiellement, sous certaines conditions, pour l'un à l'ensemble des cadres dirigeants de Lafarge et de ses filiales françaises, et pour l'autre à l'ensemble des membres du comité exécutif du groupe. Les autres caractéristiques principales de ce régime et des deux plans collectifs le composant étaient les suivantes :

- ◆ ce régime ne s'appliquait, lors de la liquidation des droits à retraite, que si l'intéressé était encore dans la société à ce moment ou qu'il y avait achevé sa carrière à l'initiative de la société après l'âge de 55 ans ;
- ◆ ces plans prévoyaient respectivement une **ancienneté de 5 et 3 ans minimum** dans différentes fonctions au sein du groupe pour pouvoir en bénéficier ;
- ◆ les formules de calcul des droits au titre de ces plans prévoyaient des **plafonds en nombre d'années d'ancienneté** à prendre en compte de respectivement 20 et 10 ans dans différentes fonctions au sein du groupe ;
- ◆ **l'augmentation annuelle cumulée possible des droits potentiels au titre de ces deux plans était inférieure à 5 %** de la rémunération de référence.

Au regard de l'ancienneté de 31 ans de M. Bruno Lafont, dans le groupe, ce régime lui procurerait une rente égale à 26 % d'une rémunération de référence au-delà de 8 fois le plafond annuel de la sécurité sociale, auxquels s'ajouteraient 13 % supplémentaires au-delà de 16 fois ce plafond. Si le calcul des droits était opéré sur la base des exercices 2011 à 2013, sa rente annuelle représenterait de l'ordre de 33 % de ses rémunérations fixes et variables annuelles.

Source : http://www.lafarge.fr/04022014-press_publication-2013_annual_report-fr.pdf

3.2.20. LEGRAND

Selon le document de référence 2013, le comité des nominations et des rémunérations en accord avec le président directeur général a décidé de procéder à une revue du régime de retraite supplémentaire dont le président directeur général et les membres du comité de direction du groupe soumis au régime de retraite des salariés français bénéficiaient, afin de prendre en considération les évolutions récentes des pratiques de marché.

En vertu des anciennes modalités du régime, les droits potentiels du président directeur général auraient représenté environ **1 % de son salaire de référence par année** de présence au sein du groupe, lors de son départ à la retraite.

Source : <http://www.legrand.com/files/fck/News/files/Finance/2013/Document de reference 2013.pdf>

3.2.21. L'OREAL

Selon le document de référence 2013, le président-directeur général relevait du régime de garantie de retraite des membres du comité de conjoncture, fermé le 31 décembre 2000. Ce régime de retraite à prestations définies conditionnait la constitution de droits à prestations à l'achèvement de la carrière du bénéficiaire dans l'entreprise. Les principales caractéristiques de ce régime, relevant de l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale, étaient les suivantes :

- ◆ la condition d'**ancienneté était de 10 ans** à la fermeture du régime ;
- ◆ la garantie ne pouvait excéder **40 % de la base de calcul de la garantie de retraite majorée de 0,5 % par année pendant les 20 premières années puis de 1 % par année pendant les 20 années suivantes** ;
- ◆ l'**augmentation des droits potentiels se faisait sur une longue période**, de 25 ans pour le régime ouvert et de 40 ans pour le régime fermé ;
- ◆ la garantie ne pouvait excéder la moyenne de la partie fixe des rémunérations des trois années prises en compte parmi les sept précédant l'achèvement de la carrière dans l'entreprise.

L'ancienneté retenue prenait en compte l'ensemble de la carrière, y compris les années effectuées en qualité de directeur général et de président-directeur général.

La **rémunération de référence** à prendre en compte pour l'ensemble des droits attachés au contrat de travail, et notamment pour le calcul de la retraite à prestations définies, était établie à partir de la rémunération **à la date de suspension du contrat** en 2006, soit 1,5 M€ de rémunération fixe et 1,25 M€ de rémunération variable. Cette rémunération de référence était **réévaluée chaque année par application du coefficient de revalorisation des salaires et des cotisations pour les pensions publié par la caisse nationale d'assurance vieillesse**. Elle était au 1^{er} janvier 2014 de 1,671 M€ de rémunération fixe et 1,3925 M€ de rémunération variable.

Le montant de la pension de retraite qui serait versé à M. Jean-Paul Agon, au titre du régime de garantie de retraite des membres du comité de conjoncture de L'Oréal, s'il avait pu faire liquider le 31 décembre 2013, après plus de 35 ans d'ancienneté chez L'Oréal, ses droits à la retraite à taux plein de la sécurité sociale française, représenterait environ 40 % de la rémunération fixe et variable qu'il a perçue en 2013 en qualité de mandataire social.

Source : http://www.loreal-finance.com/_docs/pdf/rapport-annuel/2013/LOREAL Document-de-Reference-2013_FR.pdf

3.2.22. LVMH

Selon le document de référence 2013, les deux dirigeants mandataires sociaux bénéficiaient d'un régime de retraite supplémentaire. Ce complément de retraite n'était acquis que si l'intéressé justifiait d'une présence **d'au moins six ans au sein du comité exécutif du groupe et faisait valoir simultanément ses droits à la retraite au titre des régimes de retraite légaux**, cette dernière condition n'étant pas requise en cas de départ à l'initiative du groupe après l'âge de 55 ans, sans reprise d'activités professionnelles jusqu'à la liquidation des retraites. Il était déterminé sur la base d'une rémunération de référence égale à la moyenne des trois rémunérations annuelles les plus élevées perçues au cours de la carrière dans le groupe, plafonnée à trente-cinq fois le plafond annuel de la sécurité sociale. Le complément de retraite annuelle était égal à la différence entre **60 % de la rémunération de référence** (avec un plafond de 788 508 € au 1^{er} janvier 2014) et la totalité des pensions servies par le régime général de la sécurité sociale et complémentaires (ARRCO et AGIRC).

Le montant de l'engagement au 31 décembre 2013, déterminé selon les principes de la norme IAS 19 Avantages au personnel était de 16 321 278 € pour le président-directeur général (Bernard Arnault) et de 10 922 448 € pour le directeur général délégué (Antonio Belloni).

Source : http://www.lvmh.fr/uploads/assets/Com-fi/Documents/fr/Rapports/Document_de_reference_2013_VF.pdf

3.2.23. MICHELIN

Selon le document de référence 2013, le président du groupe ne bénéficiait d'aucun régime complémentaire de retraite spécifique aux gérants. Il avait accès au **régime de retraite supplémentaire ouvert aux cadres dirigeants** présentant les caractéristiques suivantes :

- ◆ l'acquisition de droits à hauteur de **1,5 % par an** et ouvrant droit à une rente plafonnée à un **maximum de 15 %** de la rémunération de référence (moyenne annuelle des rémunérations des 3 meilleures années sur les 5 dernières années) ;
- ◆ **un taux de remplacement maximum total de 35 %** ;
- ◆ **une ancienneté requise de 5 ans** en tant que dirigeant.

La constitution des droits à prestations au titre de ce régime était **subordonnée à la condition d'achèvement de la carrière de M. Senard dans la MFPM en tant que cadre dirigeant salarié ou mandataire social**. Les droits acquis au titre de ce régime dans les hypothèses actuarielles générales de départ prises en compte au titre de l'IAS 19, donnaient un résultat de 11 % de taux de remplacement brut sur sa rémunération de référence. Cette rémunération de référence ayant représenté moins de la moitié des sommes perçues au titre de l'exercice 2013, le taux de remplacement brut réel se situerait de ce fait à un niveau proche de la moitié du taux de remplacement cité ci-dessus.

Source : <http://www.michelin.com/fre/content/download/11144/120134/version/5/file/Michelin-document-de-reférence-2013.pdf>

3.2.24. ORANGE

Selon le document de référence 2013, au 31 décembre 2013, **aucun mandataire social ne bénéficiait d'un engagement de retraite de la part d'Orange**. Stéphane Richard n'était plus éligible au régime supplémentaire de retraite instauré pour les membres du personnel classés hors grille.

Source : http://www.orange.com/fr/content/download/22778/472244/version/2/file/FOrange_DDR+2013_FR.pdf

3.2.25. PERNOD RICARD

Selon le document de référence 2013, les dirigeants mandataires sociaux ainsi que les cadres dirigeants bénéficiaient d'un régime de **retraite supplémentaire à prestations définies de type additif et aléatoire** sous réserve d'achever leur carrière au sein du groupe et de remplir un certain nombre de conditions liées, principalement, à leur ancienneté et à leur niveau de rémunération. Ce régime ouvrait droit au versement au retraité bénéficiaire d'une rente viagère ainsi que, en cas de décès, au versement au conjoint et/ou ex-conjoint d'une rente de réversion. Ce régime était collectif, aléatoire et additif.

Une **ancienneté minimale de 10 ans dans le groupe** était requise pour en bénéficier. Les rentes versées étaient proportionnelles à l'ancienneté, laquelle était prise en compte dans un **plafond maximum de 20 années**. La formule de calcul de ce régime était basée sur la moyenne des trois dernières années de rémunération (fixe et variable). Le montant de la rente supplémentaire était calculé en appliquant à la base de calcul les coefficients suivants :

- ◆ pour la partie comprise entre 8 et 12 plafonds de sécurité sociale (PASS), le coefficient était égal à **2 %** multiplié par le nombre d'années d'ancienneté ;
- ◆ entre 12 et 16 PASS, le coefficient était égal à **1,5 %** par année d'ancienneté ;
- ◆ au-dessus de 16 PASS, le coefficient était égal à **1 %** par année d'ancienneté.

La rente supplémentaire était égale à la somme des trois montants ci-dessus.

Outre ces conditions, **la présence dans le groupe du dirigeant au jour du départ à la retraite était obligatoire**. Conformément à la réglementation, était assimilé à un achèvement de la carrière le cas du licenciement après 55 ans, sans reprise d'activité professionnelle.

Par ailleurs, les droits accordés au titre de ce régime, cumulés avec ceux des autres pensions, **ne pouvaient excéder les deux tiers de la dernière rémunération annuelle fixe** du bénéficiaire. Une provision était inscrite au bilan en phase de constitution (tant que le dirigeant mandataire social était actif) et, dès lors que le bénéficiaire liquidait sa retraite, le capital constitutif était transféré à un assureur et donc totalement externalisé.

Source : <http://pernod-ricard.fr/files/fichiers/Groupe/Documents/PERNOD %20RICARD %20- %20DDR %202014 %20- %20VFra %20- %20Bookmarked.pdf>

3.2.26. PUBLICIS

Selon le document de référence 2013, **la société n'avait pas souscrit de contrat de retraite spécifique au bénéfice de M. Maurice Lévy**. Aucun des membres du directoire ne bénéficiait d'un régime supplémentaire de retraite à prestations définies.

Source : <http://www.publicisgroupe.com/documents/document-de-reference-2013-fr.pdf>

3.2.27. RENAULT

Selon le document de référence 2013, le mandataire social bénéficiait du **régime collectif de retraite supplémentaire** mis en place au profit des membres du comité exécutif groupe. Ce régime comprenait :

- ◆ **un régime à cotisations définies** de 8 % de la rémunération annuelle comprise entre huit et seize fois le plafond annuel de la sécurité sociale, pris en charge à 5 % par l'entreprise et à 3 % par le bénéficiaire ;
- ◆ **un régime à prestations définies** de type additif. Le bénéfice de ce régime était conditionné à une **ancienneté de 5 ans minimum et une ancienneté au comité exécutif groupe d'au moins 2 ans**. Le montant annuel était égal à **10 % de la rémunération de référence, augmentée de 1,4 % par année d'ancienneté au comité exécutif groupe au-delà de 5 ans et 0,4 % par année d'ancienneté hors comité exécutif groupe dès que l'ancienneté Renault était supérieure à 5 ans**. Ce montant était **plafonné à 30 % de la rémunération de référence**.

La rémunération de référence utilisée pour le calcul des montants de retraite prévus par le régime à prestations définies était égale à la moyenne des trois rémunérations les plus élevées au cours des dix dernières années précédant le départ en retraite. La rémunération d'activité de référence était plafonnée à 65 fois le plafond annuel de la sécurité sociale. Le montant de la retraite totale du président-directeur général serait inférieur ou égal à 45 % de sa rémunération de référence.

Source : <http://group.renault.com/wp-content/uploads/2014/04/renault-doc-de-ref-2013.pdf>

3.2.28. SAFRAN

Selon le document de référence 2013, aucun régime supplémentaire de retraite spécifique n'avait été mis en place au bénéfice des membres de la direction générale. Le conseil d'administration a décidé la mise en œuvre, à compter du 1^{er} janvier 2014, d'un dispositif de **retraite supplémentaire à prestations définies**, en France, dont la population éligible était composée des cadres supérieurs du groupe, qui étaient au nombre d'environ 400. Le conseil d'administration a décidé d'étendre le bénéfice de ce régime aux quatre dirigeants mandataires sociaux. Les modalités de calcul de la rente versée étaient les suivantes :

- ◆ le montant de la rente était calculé en référence à une rémunération moyennée sur les trois dernières années et prenait en compte l'ancienneté du cadre concerné dans la catégorie des cadres supérieurs « hors statut » et directeurs du groupe (avec un minimum de cinq années) à hauteur de **1,8 % de la rémunération de référence par année d'ancienneté, plafonné à 18 %** ;
- ◆ le taux de remplacement global (retraites de base, complémentaires et supplémentaires) **ne pouvait excéder 35 % de la rémunération de référence** ;
- ◆ le montant annuel de la rente de retraite supplémentaire **ne pouvait excéder trois plafonds annuels de la sécurité sociale (PASS)** en vigueur à la date de liquidation de la pension de retraite du régime général de la sécurité sociale;
- ◆ l'attribution de cette rente de retraite supplémentaire était **conditionnée à l'achèvement de la carrière de l'intéressé dans le groupe et à la liquidation effective de sa pension de sécurité sociale à taux plein**.

S'agissant plus particulièrement de Jean-Paul Herteman, cet engagement annulait et remplaçait celui qui avait été autorisé par le conseil d'administration en 2011, aux termes duquel pour le cas où un système de retraite supplémentaire à prestations définies était mis en place pour l'ensemble des cadres dirigeants du groupe, le président-directeur général bénéficierait de ce système de retraite supplémentaire sous conditions de performance.

Source : http://www.safran-group.com/IMG/pdf/Document_de_reference_2013-3.pdf

3.2.29. SAINT-GOBAIN

Selon le document de référence 2013, l'assemblée générale du 3 juin 2010 avait approuvé le maintien intégral des dispositions du régime de **retraite à prestations définies** dit « SGPM », au bénéfice de M. Pierre-André de Chalendar, en qualité de directeur général, dans des conditions identiques à celles qui s'appliquaient à l'ensemble des participants au régime de retraite.

Ce régime s'appliquait à tous les salariés, cadres et collaborateurs entrés à la Compagnie avant le 1^{er} janvier 1994, date à laquelle ce régime a été fermé. Au 31 décembre 2013, 176 retraités de la Compagnie de Saint-Gobain percevaient cette retraite, et 45 salariés étaient bénéficiaires potentiels du régime « SGPM ». Pour en bénéficier, M. Pierre-André de Chalendar devait faire liquider ses retraites obligatoires, au minimum à 60 ans d'âge, avec le taux plein de la sécurité sociale, et avoir au moins 15 années d'ancienneté dans le régime.

Ce régime assurait une retraite totale garantie qui dépendait de **l'ancienneté acquise par le salarié dans la limite de 35 ans** et qui était dégressive selon les tranches de la rémunération annuelle brute hors éléments à caractère exceptionnel ou temporaire.

La base de calcul de la retraite de M. Pierre-André de Chalendar était constituée de la part fixe de la dernière rémunération perçue. Son ancienneté était décomptée à partir du 1^{er} octobre 1989. Dans l'hypothèse d'un départ avec l'ancienneté maximale dans le régime de retraite « SGPM », M. de Chalendar aurait droit à une retraite totale garantie (y compris les prestations servies par les régimes de retraite de base et complémentaires) de l'ordre de 47 % de sa dernière rémunération fixe. La retraite complémentaire ancienneté au titre du régime « SGPM » correspondrait donc à la différence entre cette retraite totale garantie et les prestations servies par les régimes de retraite obligatoire de base et complémentaire.

Source : https://www.saint-gobain.com/sites/sg_master/files/document-de-reférence-2013-saint-gobain_0.pdf

3.2.30. SANOFI

Selon le document de référence 2013, Christopher Viehbacher - directeur général du groupe Sanofi du 1^{er} décembre 2008 au 29 octobre 2014 - bénéficiait d'un régime de **retraite supplémentaire additif à prestations définies**. Ce régime, conditionnant la constitution des droits à prestations à l'achèvement de la carrière du bénéficiaire dans l'entreprise, était ouvert aux cadres (au sens de l'AGIRC) de Sanofi et de ses filiales françaises, ayant un **minimum de 10 ans d'ancienneté et dont la rémunération annuelle de base excédait pendant 10 années civiles consécutives ou non quatre plafonds annuels de sécurité sociale**. Ce régime était intégralement financé par l'entreprise.

Le **complément de retraite, qui ne pouvait dépasser 37,5 % (1,5 % par année d'ancienneté plafonnée à 25 ans)** de la rémunération de référence, prévoyait une rente viagère, réversible, basée sur la moyenne des trois meilleures rémunérations annuelles moyennes brutes versées au cours des cinq années, consécutives ou non, précédant la cessation définitive de l'activité. Cette rémunération de référence était limitée à 60 plafonds annuels de la sécurité Sociale en vigueur l'année de liquidation.

Cette rente complétait les autres régimes de retraite sans que l'ensemble **ne puisse dépasser 52 % de la rémunération de référence**. Si l'ensemble des rentes versées au titre des différents régimes de retraite dépassait ce plafond de 52 %, le montant de la rente du régime de retraite supplémentaire de Sanofi serait réduit d'autant pour respecter cette limite.

Source : http://www.sanofi.com/Images/35794_DocdeRef_SANOFI_2013.pdf

3.2.31. SCHNEIDER ELECTRIC

Selon le document de référence 2013, les dirigeants du groupe, soumis au régime français de sécurité sociale, bénéficiaient du régime de **retraite supplémentaire à prestations définies** du groupe et, à l'exception du président directeur général, des **régimes supplémentaires de retraite des salariés et/ou dirigeants du groupe à cotisations définies**. Les rentes issues des régimes à cotisations définies venaient en déduction du complément de retraite issu du régime à prestations définies. Le régime à prestations définies s'articulait autour :

- ◆ d'un régime de retraite supplémentaire des dirigeants mis en place en 1995. Ce régime a été fermé aux nouveaux entrants à compter du 1^{er} juillet 2012 et a été externalisé ;
- ◆ d'un nouveau régime externalisé de retraite supplémentaire des dirigeants membres du comité exécutif en vigueur au 30 avril 2012.

Le régime fermé prévoyait un complément de retraite d'un **montant maximal égal à 60 %** (50 % si le nombre d'années d'ancienneté du dirigeant était inférieur ou égal à cinq ans plus 1 % par année à compter de la sixième année d'ancienneté au statut de dirigeant.) de la différence entre la rémunération moyenne de référence (soit la moyenne du salaire de base et de la part variable des trois années civiles précédant le départ) et la totalité des rentes délivrées au titre des régimes obligatoires et autres régimes, le cas échéant. La rente ainsi définie, augmentée des rentes issues, le cas échéant, des régimes à cotisations définies, **ne pouvait excéder 25 % de la rémunération** moyenne de référence.

Le régime nouveau, mis en place en 2012, était ouvert aux membres du comité exécutif et aux dirigeants mandataires sociaux. Il prévoyait une acquisition des droits en fonction de l'ancienneté au comité exécutif, à laquelle s'ajoutaient, le cas échéant, des droits acquis du fait de l'ancienneté dans le groupe. L'échelle progressive d'acquisition des droits était **d'en moyenne 1,66 % par an** pour un nouvel arrivant dans le groupe, lui permettant d'**atteindre un maximum des droits après 15 ans de service**. Le régime nouveau restait **conditionné à l'achèvement de la carrière dans l'entreprise** avec les souplesses alignées sur celles admises par la sécurité sociale en 2004. Pour le reste, le régime nouveau reprenait les dispositions du régime fermé et notamment :

- ◆ la limitation de la retraite supplémentaire à 25 % de la rémunération moyenne de référence ;
- ◆ le droit à pension de réversion pour le conjoint survivant ;
- ◆ la rente de conjoint en cas de décès du dirigeant avant l'âge de la retraite, qui était toutefois limité aux droits acquis à la date du décès ;
- ◆ le complément de retraite versé au dirigeant à partir de la liquidation de sa retraite après une invalidité survenue en cours d'activité.

Source : <http://www2.schneider-electric.com/documents/presentation/fr/local/2014/03/schneider-electric-rapport-annuel-2013.pdf>

3.2.32. SOCIETE GENERALE

Selon le document de référence 2013, un **complément de rémunération** a été accordé à M. Frédéric Oudéa lorsqu'il a été nommé président-directeur général et qu'il a rompu son contrat de travail en application du principe de non cumul avec un mandat, perdant ainsi le bénéfice du régime de retraite supplémentaire auquel il avait droit en tant que cadre de direction salarié de Société Générale. Cette indemnité, soumise à charges sociales et imposable, s'élevait à 300 000 € par an. Elle lui était versée mensuellement en sus du salaire fixe mais n'était pas prise en compte pour la détermination de la part variable.

Source : <http://www.societegenerale.com/sites/default/files/documents/Societe-Generale DDR2013 FR.pdf>

3.2.33. SOLVAY

Selon le document de référence 2013, les directeurs généraux bénéficiaient des prestations de retraite reposant, en principe, sur les dispositions des régimes applicables dans leur pays d'origine. Solvay contribuait à différents **régimes à prestations définies** en France : le régime obligatoire des retraites, mais aussi deux régimes complémentaires fermés et un ouvert. Le régime principal était destiné à tous les employés ayant cotisé au régime avant qu'il ne soit fermé dans les années 1970. Il offrait une garantie complète par rapport au salaire de fin de carrière et n'était pas capitalisé.

Source : <http://www.solvay.com/fr/binaries/2013-annual-report-FR-164646.pdf>

3.2.34. TECHNIP

Selon le document de référence 2013, le président-directeur général bénéficiait du régime de **retraite supplémentaire par cotisations définies** mis en place, pour les dirigeants du groupe à hauteur de 8 % de la rémunération annuelle brute versée jusqu'à la tranche 3 du salaire, soit huit plafonds annuels de sécurité sociale (PASS) : la cotisation correspondante pour 2013 a été de 23 700 €.

Le président-directeur général bénéficiait également, au sein de la société, du système de **retraite supplémentaire pour les membres du comité exécutif**: il s'agissait d'une garantie de ressource de retraite de **1,8 % par année d'ancienneté sur la tranche 4 de la rémunération annuelle brute versée, soit celle excédant huit PASS**. L'ancienneté à prendre en compte était de **cinq en ans en qualité du membre du Comex pour bénéficier du régime** et celle-ci était limitée à 15 ans. Le **taux de remplacement ne pouvait être supérieur à 45 %** du revenu de référence.

La société n'avait pas retenu la condition de présence du bénéficiaire au moment de la liquidation de la pension considérant la condition d'absence de reprise d'activité comme suffisamment restrictive.

Source : http://www.technip.com/sites/default/files/technip/fields/drfr_technip_2013_fr_me1_0.pdf

3.2.35. TOTAL

Selon le document de référence 2013, il n'existe pas de régime de retraite spécifique aux dirigeants mandataires sociaux. Ceux-ci bénéficiaient d'une indemnité de départ à la retraite et des régimes de retraite applicables à certaines catégories de salariés du groupe dans les conditions fixées par le conseil.

Le président-directeur général bénéficiait du **régime interne de retraite à cotisations définies**, dénommé RECOSUP (Retraite Collective Supplémentaire).

Il bénéficiait également d'un régime supplémentaire de **retraite à prestations définies** mis en place et financé par la société. Ce régime, dont la gestion était externalisée, concernait l'ensemble des salariés du groupe dont la rémunération excédait un montant égal à huit fois le plafond annuel de la sécurité sociale.

Le bénéfice de ce régime supplémentaire de retraite était subordonné à des **conditions d'âge et d'ancienneté minimum (5 ans)**, ainsi qu'à une **condition de présence du bénéficiaire dans l'entreprise au moment où il fait valoir ses droits**. Cette condition de présence ne s'appliquait toutefois pas dans les cas d'invalidité ou de départ d'un bénéficiaire de plus de 55 ans à l'initiative du groupe.

Ce régime supplémentaire de retraite procurait à ses bénéficiaires une pension dont le montant était égal à la **somme de 1,8 % de la part de la rémunération de référence comprise entre huit et quarante plafonds annuels de la sécurité sociale et 1 % de la part de la rémunération de référence comprise entre quarante et soixante plafonds annuels de la sécurité sociale, multipliée par le nombre d'années d'ancienneté limité à vingt ans**. La base du calcul de ce régime supplémentaire était indexée sur l'évolution du point ARRCO.

Le cumul des montants de la retraite supplémentaire et des retraites des régimes externes **ne pouvait dépasser 45 % de la rémunération** qui servait de base au calcul. En cas de dépassement, la retraite supplémentaire était diminuée à due concurrence. La rémunération prise en compte pour le calcul de la retraite supplémentaire était la moyenne des rémunérations annuelles brutes (part fixe et part variable) des trois dernières années d'activité.

Source : <http://www.total.com/sites/default/files/atoms/files/document-de-reférence-2013.pdf>

3.2.36. UNIBAIL-RODAMCO

Selon le document de référence 2013, Christophe Cuvillier, membre du directoire depuis 2011 et nommé président du directoire à compter du 25 avril 2013, a bénéficié d'une retraite complémentaire pour un montant total de 200 000 € en 2013 réparti entre :

- ♦ le régime de retraite supplémentaire de la société exclusivement à **cotisations définies** payées directement par la société à l'organisme tiers ;
- ♦ et une **contribution additionnelle annuelle qui doit être réinvestie** (après déduction des cotisations sociales et impôts sur le revenu) sur une épargne longue en vue de financer sa retraite (type plan d'assurance-vie ou PERP pour les membres français) pendant la durée de son mandat.

Il ne bénéficiait d'aucune retraite à **prestations définies** (« retraite chapeau » article 39).

Le conseil de surveillance du 3 mars 2014 a décidé d'engager une étude sur l'opportunité de faire évoluer la structure de la retraite complémentaire applicable à compter du 1^{er} janvier 2014. Cette étude ne pourrait en aucun cas aboutir à la mise en place d'un système de retraite à prestation définies « retraite chapeau », de l'article 39.

Source : http://www.unibail-rodamco.fr/W/cms_sites/SITE_16406/ressources16406/pdf1/UNIBAIL_RA2013_FR_CONSOLIDE_BD.pdf

3.2.37. VALEO

Selon le document de référence 2013, il n'existe pas de régime de retraite spécifique pour les dirigeants mandataires sociaux. En 2009, le conseil d'administration a arrêté le principe d'octroi au directeur général Jacques Aschenbroich du bénéfice du régime **de retraite complémentaire à prestations définies qui s'appliquait à l'ensemble des cadres hors catégorie** de la société Valeo et de ses filiales françaises avec **reconnaissance à sa prise de fonction d'une ancienneté de cinq ans**.

Le conseil d'administration a décidé, en janvier 2014, d'ajuster le régime de retraite complémentaire afin de l'aligner sur les pratiques de place. Cet ajustement sans effet rétroactif, consistait à prendre en compte dans le salaire de référence (calculé sur la moyenne des trois dernières années) la rémunération fixe de base et la part de la rémunération variable réellement perçues pour les périodes postérieures au 1^{er} février 2014. Le montant maximum du régime de retraite additionnelle restait fixé à **20 % du salaire de référence**. Cet ajustement bénéficiait à l'ensemble des cadres dirigeants hors catégorie du groupe.

Au 31 décembre 2013, les droits du directeur général au titre de ce régime de retraite représentaient 9 % de son salaire de référence, soit un montant annuel de retraite de 80 375 €.

Source : <http://www.valeo.com/medias/upload/2014/03/31481/document-de-reference-2013.pdf>

3.2.38. VEOLIA ENVIRONNEMENT

Selon le document de référence 2013, la société avait mis en place au bénéfice des membres du comité exécutif (cadres dirigeants salariés de la catégorie 9 incluant le mandataire social titulaire d'un contrat de travail suspendu), à compter de l'exercice 2006, un régime collectif de **retraite supplémentaire à prestations définies**. Ce régime collectif de retraite supplémentaire, dont le financement était externalisé auprès d'un assureur, présentait les caractéristiques suivantes :

- ◆ un régime spécifique prenant en compte la suppression du régime de retraite complémentaire dont bénéficiaient les dirigeants du groupe et l'ancienneté continue acquise jusqu'au 31 décembre 2002 au sein de l'ancien actionnaire de référence (Compagnie générale des eaux, dénommée par la suite Vivendi Universal, puis Vivendi) ;
- ◆ un régime additif indépendant des autres retraites, fonction de l'ancienneté acquise (condition de cinq ans d'ancienneté dont deux au moins comme membre du comité exécutif), **plafonné à 25 % de la rémunération annuelle** de référence (pour 25 ans d'ancienneté) ;
- ◆ une limitation de **l'ensemble des retraites perçues fixée à 50 % maximum de la rémunération annuelle** de référence ;
- ◆ le salarié cadre dirigeant ou le dirigeant mandataire social pouvait acquérir un droit potentiel de retraite annuel défini comme un pourcentage de sa rémunération de référence prise en compte jusqu'à 60 plafonds annuels de la sécurité sociale ;
- ◆ le bénéfice de ce régime collectif de retraite supplémentaire était **subordonné à l'achèvement de la carrière du participant**, salarié cadre dirigeant ou dirigeant mandataire social de l'entreprise Veolia Environnement.

Le conseil d'administration du 14 mars 2013 a décidé la suppression du régime collectif de retraite à prestations définies des membres du Comex (classification 9 et le mandataire social) et son remplacement par le régime collectif de retraite à prestations définies ouvert à l'ensemble des cadres dirigeants de classification 8 et plus (et le dirigeant mandataire social). Les principales caractéristiques de ce nouveau régime étaient les suivantes :

- ◆ les conditions d'éligibilité étaient subordonnées à une **ancienneté de cinq ans minimum, à l'achèvement de la carrière du bénéficiaire dans l'entreprise et à sa présence dans les effectifs lors de son départ ou de sa mise à la retraite ainsi qu'à la liquidation de sa retraite du régime général à taux plein** (y compris les pensions de base ou complémentaires obligatoires) ;
- ◆ la **rémunération de référence** prise en compte pour la détermination du montant de la retraite était égale à la **moyenne des trois dernières années** de rémunération complète dans la **limite de 8 plafonds annuels de la sécurité sociale** ;
- ◆ le montant de la retraite était déterminé en fonction de l'ancienneté acquise dans le groupe et était plafonné à un **maximum de 10 % de la rémunération de référence pour les bénéficiaires disposant de plus de 30 ans d'ancienneté**.

Sous réserve de sa présence dans l'entreprise lors de son départ ou de sa mise à la retraite conformément aux conditions légales, la rente viagère annuelle théorique de M. Antoine Frérot, président-directeur général, pourrait représenter lors de son départ en retraite 10 % de sa rémunération annuelle de référence plafonnée à 8 plafonds annuels de sécurité sociale.

Source : http://www.finance.veolia.com/docs/document-de-reference-2013_3_2.pdf

3.2.39. VINCI

Selon le document de référence 2013, le conseil d'administration a décidé en 2010 d'assimiler M. Huillard à un cadre dirigeant afin de lui permettre de bénéficier du régime de **retraite collectif sur-complémentaire à prestations définies** institué au bénéfice des cadres dirigeants de Vinci ainsi que des régimes de retraite et de prévoyance collectifs du groupe.

Ce régime avait pour objet de garantir aux cadres dirigeants ayant une **ancienneté au moins égale à 10 ans**, sous certaines **conditions notamment de présence, lorsqu'ils feraient valoir leurs droits à la retraite**, une **pension complémentaire annuelle comprise entre 20 % et 40 % de la rémunération annuelle** moyenne perçue au cours des 36 derniers mois précédant leur départ et dans la limite d'un plafond annuel qui serait augmenté progressivement de 0,55 PASS (plafond annuel de la sécurité sociale) par an, pour atteindre un maximum de 8 PASS au 1^{er} janvier 2019. Au 31 décembre 2013, l'engagement de Vinci au titre de la retraite ci-dessus décrite dont bénéficiait M. Huillard représentait un montant total de 5,436 M€. Le conseil a, en 2014, autorisé l'affiliation de M. Huillard au régime de **retraite à cotisations définies** mis en place par Vinci en 2013 au bénéfice de ses cadres et assimilés.

Source : <http://publi.vinci.com/vinci/vinci-rapport-annuel-2013.pdf>

3.2.40. VIVENDI

Selon le document de référence 2013, le président du directoire, comme un nombre de cadres dirigeants de Vivendi, était éligible au régime de retraite additif mis en place en 2005. Les caractéristiques de ce régime étaient les suivantes :

- ◆ présence **minimum de 3 ans** dans la société ;
- ◆ acquisition des droits en fonction de l'ancienneté, **plafonnée à 20 ans**, selon un **taux dégressif ne dépassant pas 2,5 % par an, et progressivement ramené à 1 %** ;
- ◆ salaire de référence pour le calcul de la retraite : moyenne des 3 dernières années de rémunération fixe et variable ;
- ◆ double plafonnement : salaire de référence, **maximum de 60 fois le PASS** ; acquisition des **droits plafonnés à 30 % du salaire de référence** ;
- ◆ réversion à 60 % en cas de décès.

La provision de l'année 2013 au titre de ce régime de retraite s'élevait à 249 177 €. L'acquisition de ses droits était déjà plafonnée, compte tenu de ses 23 années d'ancienneté, à 30 % de son salaire de référence. Celui-ci s'élevait, à fin 2013, à 999 367 €.

Source : <http://www.vivendi.com/wp-content/uploads/2014/04/201404014 Document de référence 2013 FR.pdf>



ANNEXE VI

Analyse des propositions de réforme

SOMMAIRE

1. LE NIVEAU DE LA RETRAITE CHAPEAU POURRAIT DEPENDRE DES PERFORMANCES DU BENEFICIAIRE, A L'INSTAR DES AUTRES ELEMENTS DE REMUNERATION.....	1
1.1. Le droit commun applicable aux sociétés cotées conditionne les rémunérations différées des mandataires sociaux à leur performance, mais les régimes de retraite constituent une exception à cette règle	1
1.2. Les retraites chapeau peuvent être considérées comme un élément de rémunération ou un avantage différé sur lequel le conseil d'administration devrait se prononcer en fonction de la performance du bénéficiaire	2
1.3. La performance doit être appréciée au cas par cas et ne saurait faire l'objet d'une définition législative générale	5
1.4. L'option législative semble la plus appropriée même si l'option non contraignante est envisageable.....	6
2. UNE INFORMATION PLUS COMPLETE SUR LES REGIMES DE RETRAITE CHAPEAU PERMETTRAIT D'EVITER TOUT EFFET DE SURPRISE	10
2.1. Les exigences normatives en matière d'information sur les retraites chapeau sont assez fortes	10
2.2. Des marges de progression existent en matière d'information générale et individualisée sur les régimes de retraite chapeau	11
2.3. La mission préconise de renforcer l'information qualitative et quantitative donnée aux actionnaires	12
3. L'ENCADREMENT DES REGIMES DE RETRAITE CHAPEAU PAR LES CODES DE GOUVERNANCE POURRAIT ETRE PLUS RESTRICTIF ET L'AUTORITE DE CES CODES POURRAIENT ETRE RENFORCEE	14
3.1. L'encadrement des retraites chapeau constitue une réponse directe à l'absence de modération en matière d'accumulation des droits et de rentes servies.....	14
3.2. Les retraites chapeau sont encadrées par le code de gouvernement d'entreprise AFEP-MEDEF depuis juin 2013	15
3.3. La mission recommande de laisser aux émetteurs et aux investisseurs le soin de réguler davantage les montants et les rythmes d'accumulation des retraites chapeau	16
3.3.1. <i>S'il existe des exemples de plafonnement contraignant, les risques juridiques existants et la difficulté d'identifier les bons niveaux de plafonnement ne plaident pas, en première approche, pour une intervention par voie législative ou réglementaire</i>	<i>16</i>
3.3.2. <i>L'encadrement par la soft law est trop récent pour qu'un jugement puisse être porté sur son efficacité, mais il pourrait néanmoins être fortement renforcé et fixer une période de référence suffisamment longue.....</i>	<i>20</i>

3.4. La mission recommande d'étudier l'opportunité de renforcer l'autorité des codes de gouvernance d'entreprise en les faisant approuver par le ministre de l'économie	21
4. LA CONTRIBUTION DES BENEFICIAIRES AU FINANCEMENT DES REGIMES CHAPEAU PERMETTRAIT DE RAPPROCHER CEUX-CI DU DROIT COMMUN DES RETRAITES LEGALES MAIS PRESENTE CERTAINES DIFFICULTES	23
4.1. Les régimes de retraite mentionnés à l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale sont financés par l'employeur en raison de leur caractère conditionnel <i>Il serait envisageable d'obliger le bénéficiaire à contribuer au financement des régimes à prestations définies et à droits aléatoires, les sommes versées lui étant restituées en cas de départ de l'entreprise avant la fin de sa carrière</i>	23 24
4.2. Rendre obligatoire une contribution du bénéficiaire semble faisable techniquement mais pourrait se heurter à des difficultés juridiques et à des possibilités de contournement..... <i>Cette piste d'évolution semble comporter des risques juridiques et des risques de contournement.....</i>	24 25
4.2.3. <i>Une autre piste, consistant à faire contribuer les bénéficiaires au moment de la liquidation de leurs droits, présente également des difficultés.....</i>	27
5. UNE AUGMENTATION SUPPLEMENTAIRE DES PRELEVEMENTS OBLIGATOIRES SEMBLE DIFFICILE ET NE SERAIT PAS DE NATURE A RENFORCER L'ACCEPTABILITE ET LA LEGITIMITE DU SYSTEME	27
5.1. Le régime fiscal et social des retraites chapeau de l'article L.137-11 du code de la sécurité social est spécifique et s'est fortement alourdi depuis 2003, les taux ayant été multipliés par quatre	27
5.1.1. <i>Les prélèvements sur l'employeur ont fortement augmenté de 2003 à 2014....</i>	27
5.1.2. <i>Un prélèvement spécifique sur le bénéficiaire a été introduit en 2010 et ne semble pas pouvoir être augmenté davantage.....</i>	28
5.2. Si la taxation peut théoriquement jouer un rôle dissuasif, elle ne résout pas la question du manque de légitimité, de lisibilité et de transparence des régimes de retraite chapeau.....	29

1. Le niveau de la retraite chapeau pourrait dépendre des performances du bénéficiaire, à l'instar des autres éléments de rémunération

1.1. Le droit commun applicable aux sociétés cotées conditionne les rémunérations différées des mandataires sociaux à leur performance, mais les régimes de retraite constituent une exception à cette règle

La rémunération des mandataires sociaux comprend classiquement :

- ◆ une part salariale, qui inclut une partie fixe et une partie variable dépendant de la performance à court terme et à long terme ;
- ◆ une part actionnariale (notamment actions et *stock-options*), qui par construction incite également à la performance.

Dans son seizième rapport annuel, la société de conseils aux investisseurs Proxinvest estime qu'en moyenne, parmi les sociétés du CAC 40, le poids de la part variable dans la rémunération salariale des présidents exécutifs est de 48 %.

Au-delà de la rémunération annuelle, l'existence de revenus différés non corrélés à la performance, notamment les indemnités de départ encore appelées « parachutes dorés » a été progressivement considérée comme une anomalie dans la gouvernance des sociétés, motivant l'intervention du législateur en 2007. Selon l'exposé des motifs du projet de loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat (loi TEPA¹), les règles encadrant les rémunérations différées sont insuffisantes dès lors que « *l'ampleur de la rémunération différée apparaît, au moment de son versement, sans commune mesure avec la performance du dirigeant ou la situation de l'entreprise.* » Selon la commission des affaires économiques de l'Assemblée nationale, dans le cadre de ses travaux relatifs à la loi TEPA², les parachutes dorés ont « *suscité un très grand émoi du fait des montants en jeu, mais aussi du sentiment que ces rémunérations étaient totalement déconnectées de la performance des dirigeants et des résultats de l'entreprise.* »

L'article 17 de la loi TEPA a complété les articles L. 225-42-1 et L. 225-90-1 du code de commerce, se rapportant respectivement aux sociétés anonymes à conseil d'administration et aux sociétés anonymes à directoire et à conseil de surveillance, pour soumettre les rémunérations différées à une condition de performance :

« Sont interdits les éléments de rémunération, indemnités et avantages dont le bénéfice n'est pas subordonné au respect de conditions liées aux performances du bénéficiaire, appréciées au regard de celles de la société dont il préside le conseil d'administration ou exerce la direction générale ou la direction générale déléguée. »

Cette condition s'applique uniquement aux dirigeants mandataires sociaux (« *présidents, directeurs généraux ou directeurs généraux délégués* ») des sociétés cotées (« *sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé* »).

¹ Loi n° 2007-1223 du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat.

² Avis fait au nom de la commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire sur le projet de loi, après déclaration d'urgence, en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat (n° 4), par M. Jean-Charles Taugourdeau, député. Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 4 juillet 2007.

Dans la mesure où les « parachutes dorés » étaient spécifiquement visés, le législateur a choisi, en 2007, de considérer les rémunérations différencées dans un sens relativement restreint, en excluant explicitement de la condition de performance les régimes de retraites supplémentaires mentionnés à l'article L. 137-11 du code de la sécurité sociale, dits « régimes de retraite chapeau ». Les indemnités liées à une clause de non-concurrence et les autres régimes collectifs et obligatoires de retraite et de prévoyance sont également exclus.

L'exposé des motifs ne justifie pas avec précision les raisons pour lesquelles les régimes de retraites supplémentaires mentionnés à l'article L. 137-11 du code de la sécurité sociale n'ont pas été soumis à la condition de performance, même s'il semble impliquer que cela serait lié au fait qu'ils « *ne peuvent constituer des avantages individuels* » et que « *la constitution de droits à prestations est conditionnée à l'achèvement de la carrière du bénéficiaire dans l'entreprise* ». La commission des lois³ avait en revanche justifié plus explicitement cette exclusion, expliquant que « *Ne pas assujettir le versement d'une retraite à prestations définies aux performances réalisées par le dirigeant bénéficiaire se justifie par le fait qu'un tel conditionnement équivaudrait à une remise en cause du droit à retraite de ce dernier, alors même que l'entreprise a cotisé et que le dirigeant a travaillé effectivement un certain temps pour la société.* »

1.2. Les retraites chapeau peuvent être considérées comme un élément de rémunération ou un avantage différé sur lequel le conseil d'administration devrait se prononcer en fonction de la performance du bénéficiaire

La mission considère que les régimes de retraite mentionnés à l'article L. 137-11 du code de la sécurité sociale constituent un élément de rémunération ou un avantage différé, en s'appuyant sur un faisceau d'indices :

- ◆ les dispositions de l'article L.225-42-1 du code de commerce s'appliquent aux « *éléments de rémunération, des indemnités ou des avantages dus ou susceptibles d'être dus à raison de la cessation ou du changement de ces fonctions [de mandataire social], ou postérieurement à celles-ci* ». Or, le dernier alinéa de cet article exclut explicitement les engagements de retraite d'une partie de ses dispositions, ce qui montre que les autres dispositions leur sont applicables et qu'ils sont donc bien des éléments de rémunération, des indemnités ou des avantages ;
- ◆ le régime de retraite est intégralement financé par l'employeur, le bénéficiaire ne cotisant pas pour son financement ;
- ◆ l'article 23.1 du code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées AFEP-MEDEF considère explicitement que la rémunération globale du dirigeant inclut les « *conditions de retraite* » ;
- ◆ les échanges que la mission a eus avec différents experts ont montré que les conditions de retraite faisaient partie, au même titre que des éléments aussi classiques que la rémunération fixe annuelle, des négociations relatives au *package global* de rémunération lors du recrutement d'un haut dirigeant ;

³ Avis n°58 enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 4 juillet 2007, présenté au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur l'article 7 du projet de loi, après déclaration d'urgence, en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat, par M. Sébastien Huyghe, député.

- ◆ en matière de montants financiers en jeu, les rentes versées par ces régimes sont significatives par rapport aux rémunérations annuelles de fin de carrière (le code gouvernement d'entreprise des sociétés cotées AFEP-MEDEF, dans sa version de juin 2013, recommande que les rentes annuelles ne dépassent pas 45 % du revenu de référence, généralement calculé sur la base des dernières années de revenu) ;
- ◆ la condition d'achèvement de la carrière au sein de l'entreprise, et donc le caractère « incertain » des retraites chapeau au sens de l'article L. 137-11 du code de la sécurité sociale, n'apparaît pas constituer un argument démontrant que ces dernières ne constituent pas une rémunération différée. Il suffit pour s'en convaincre d'établir un parallèle avec les *stock-options*, qui ne sont par définition que des « options d'achat » et dont la réalisation n'est pas certaine au moment où elles sont attribuées à leur bénéficiaire, mais qui sont pourtant considérées comme un élément essentiel de la rémunération.

Les retraites chapeau au sens de l'article L. 137-11 du code de la sécurité sociale constituent donc l'une des exceptions au droit commun de la rémunération et des avantages des hauts dirigeants, qui prévoit un lien avec la performance. Or, le fait que les retraites chapeau ne soient pas liées de manière explicite à la performance du dirigeant peut contribuer à susciter de l'émoi dans l'opinion publique. Par ailleurs, le fait qu'une partie substantielle des avantages offerts aux dirigeants ne soient pas corrélée à la performance réduit les effets économiques positifs attendus du lien entre rémunération et performance. Il faut toutefois noter que lorsque le revenu de référence servant à calculer la rente de retraite annuelle inclut la partie variable, le montant de retraite est de manière indirecte lié à la performance sur la ou les dernières années, alors que les droits aléatoires à retraite accumulés chaque année devraient refléter la performance au long de la carrière.

La mission considère que l'établissement d'un lien entre la retraite chapeau et la performance de son bénéficiaire contribuerait à rendre ce dispositif plus lisible, plus compréhensible et plus efficace d'un point de vue économique. Cette idée a déjà été évoquée publiquement à plusieurs reprises :

- ◆ dans son rapport n°737 de 2013, la commission des lois de l'Assemblée nationale⁴ considérait comme problématique le fait que la mise en œuvre des « retraites-chapeau » se caractérise par « *l'absence d'un lien nécessaire et incontestable entre le versement d'une pension souvent importante et les performances obtenues dans l'intérêt de l'entreprise* » ;
- ◆ dans son rapport d'octobre 2014, le Haut Comité de Gouvernement d'Entreprise (HCGE) proposait de lier l'accumulation des droits à retraite à la performance (page 21) : « *le Haut Comité a eu l'occasion de se pencher sur la situation spécifique d'une société rencontrant des difficultés économiques. Dans ces circonstances, il est naturel que la rémunération des dirigeants soit réduite en conséquence (...) Mais le Haut Comité a recommandé que cela s'applique aussi à l'avantage souvent significatif que représente l'engagement de retraite supplémentaire. Les plans de retraite, dont la loi n'exige pas qu'ils soient assortis de conditions de performance, devraient donc prévoir que le taux d'acquisition de nouveaux droits soit réduit provisoirement (voire que l'acquisition soit suspendue) pendant la période où les difficultés éventuelles de la société perdurent.* »

⁴ Rapport d'information n°737 enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 20 février 2013, déposé en application de l'article 145 du Règlement par la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, en conclusion des travaux d'une mission d'information sur la transparence de la gouvernance des grandes entreprises, et présenté par MM. Jean-Michel Clément et Philippe Houillon, députés.

Des travaux de recherche ont également souligné l'absence de lien entre les plans de retraite des dirigeants et leur performance⁵.

Par ailleurs, l'idée d'un lien entre performance et droits à retraite supplémentaire a été mise en œuvre dans certaines entreprises. Ainsi, le document de référence d'Alcatel-Lucent indique que les droits à retraite du directeur général sont indexés sur des critères quantitatifs et qualitatifs de performance. La mission note cependant que ce régime, qui ne conditionne pas le versement de la pension à la présence du bénéficiaire dans l'entreprise au moment de la liquidation des droits, n'entre pas dans le cadre restreint des régimes de retraite chapeau mentionnés à l'article L. 137-11 du code de la sécurité sociale.

La mission propose donc une réforme qui consisterait à lier la retraite chapeau des dirigeants à leur performance.

Une première option consisterait à apprécier, au moment du départ à la retraite (et donc de la liquidation des droits), la performance globale du bénéficiaire tout au long de sa carrière en tant que dirigeant, au regard de la situation de l'entreprise, et à réduire, le cas échéant, les droits à retraite (en réduisant par exemple le taux de remplacement du salaire de référence offert). Cette option permet d'éviter qu'un dirigeant commence à bénéficier d'une rente de retraite très élevée à un moment où l'entreprise est en grande difficulté et doit, par exemple, procéder à des licenciements. Elle s'inspire du dispositif qui existe pour les indemnités de fin de carrière.

La mission estime qu'il n'est pas pertinent de juger de l'adéquation entre le montant de la rente à percevoir et les performances du bénéficiaire au seul moment où il part à la retraite. Même si c'est la performance globale qui devrait être appréciée, il y a un risque élevé que la situation de l'entreprise dans les toutes dernières années soit surpondérée dans l'appréciation de cette performance. Dans ce cas, une telle option reviendrait à remettre en cause, en fin de carrière, un avantage accumulé année après année, ainsi que le signalait la commission des lois de l'Assemblée nationale dans son avis n°58 relatif au projet de loi TEPA. Par ailleurs, une telle option placerait les bénéficiaires dans une situation d'incertitude accrue vis-à-vis de leur retraite et réduirait fortement la valeur des régimes de retraite chapeau, cette perte de valeur devant être compensée par ailleurs. De plus, une telle option, si elle s'appliquait uniquement aux cadres dirigeants voire aux mandataires sociaux, pourrait avoir un effet dissuasif, les salariés prenant un risque supplémentaire en entrant dans la catégorie de dirigeants visée par la réforme.

Ainsi, la mission privilégie une deuxième option qui consiste à lier l'accumulation de droits supplémentaires à la performance du bénéficiaire : à chaque augmentation des droits à retraite, le conseil d'administration se prononcerait sur le montant de droits supplémentaires accumulés.

Par exemple, dans un régime de l'article L.137-11-1 du code de la sécurité sociale dans lequel chaque année passée dans l'entreprise conduit à un accroissement automatique de deux points de pourcentage du taux de remplacement du revenu de référence (généralement une moyenne des derniers revenus annuels), le conseil d'administration pourrait décider d'attribuer un accroissement de deux points en cas de performance élevée, inférieur à deux points en cas de performance faible voire nul en cas de performance jugée insuffisante.

Dans un système où les droits sont accumulés par paliers (par exemple, dix points de taux de pourcentage pour cinq années d'ancienneté), le conseil d'administration se prononcerait au moment de l'accumulation de ces droits (donc, dans l'exemple, après cinq années).

Ce système ne remet pas en cause les droits conditionnels déjà accumulés, mais ralentit voire empêche l'accumulation de droits supplémentaires en cas de faible performance.

⁵ Lucian Bebchuk & Robert Jackson, *Putting Executive Pensions on the Radar Screen*, 03/2005; publié sous le titre *Executive Pensions* dans *Journal of Corporation Law*, Vol. 30, No. 14, Summer 2005, 823-855.

Enfin, la mission recommande que les droits accumulés (exprimés en points de pourcentage du taux de remplacement final) par les mandataires sociaux ne puissent en aucun cas dépasser les droits accumulés par simple application des règles générales de fonctionnement du régime : le nombre de points accumulés sur décision du conseil d'administration par les bénéficiaires mandataires sociaux est donc inférieur, toutes choses étant égales par ailleurs, à celui qu'ils accumuleraient de façon automatique s'ils n'étaient pas mandataires.

La mission considère que les régimes de retraite chapeau au sens restreint, mentionnés à l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale, sont suffisamment spécifiques (notamment en raison du caractère défini des prestations versées, du financement intégral par l'employeur et de la condition d'achèvement de la carrière dans l'entreprise) pour justifier un traitement à part. Cependant, **une autre option de réforme consisterait à soumettre le financement de l'employeur à l'appréciation de la performance du bénéficiaire pour tous les types de régimes supplémentaires, y compris les régimes à cotisations définies.**

1.3. La performance doit être appréciée au cas par cas et ne saurait faire l'objet d'une définition législative générale

La condition de performance suppose de s'interroger sur la définition de la performance, sur deux aspects principaux :

- ◆ la performance du dirigeant est-elle dissociable de la performance de la société qu'il dirige ?
- ◆ les critères de mesure de la performance peuvent-ils être définis de manière précise dans des textes normatifs généraux ?

La première question a suscité des réflexions lors des travaux parlementaires relatifs au projet de loi TEPA. Dans sa rédaction initiale, la disposition se limitait à évoquer les performances du bénéficiaire : « *Sont interdits les éléments de rémunération, indemnités et avantages dont le bénéfice n'est pas subordonné au respect de conditions liées aux performances du bénéficiaire.* » La commission des finances a toutefois considéré que les performances du dirigeant ne sauraient être appréciées sans considérer la situation de l'entreprise⁶ : le comportement individuel du dirigeant répond à une obligation de moyen, tandis que sa traduction concrète dans les résultats de l'entreprise répond à une obligation de résultat qui doit également conditionner sa rémunération.

La formulation finalement adoptée dans la loi TEPA, qui figure actuellement aux articles L. 225-42-1 et L. 225-90-1 du code de commerce, tient compte de cette double définition de la performance : les « *performances* » du bénéficiaires sont « *appréciées au regard de celles de la société dont il préside le conseil d'administration ou exerce la direction générale ou la direction générale déléguée.* »

Quant à la question de la définition de critères de mesure précis, elle a fait l'objet de débats nourris lors des discussions en séance publique, certains députés soulignant le caractère trop général de la notion de performance, pouvant mener à ce que les conseils d'administration fixent des critères trop larges et peu coercitifs.

⁶ Aux termes de l'avis de la commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire sur le projet de loi : « *il paraît tout à fait incongru de faire abstraction de toute donnée relative à la bonne santé de l'entreprise dès lorsqu'il s'agit d'apprécier le rôle d'un dirigeant.* »

La mission considère qu'il est plus opportun de laisser au conseil d'administration le soin de définir les critères d'appréciation que d'intervenir en la matière par voie législative ou réglementaire. Il semble en effet peu souhaitable de fixer de manière trop rigide un cadre de mesure de la performance qui s'appliquerait indistinctement à toutes les entreprises, pour plusieurs raisons :

- ◆ l'appréciation de la performance ne peut pas être la même pour tous les secteurs de l'économie, dans la mesure où les « modèles d'affaires » et les sources de rentabilité de court et de long terme varient fortement d'un secteur à l'autre ;
- ◆ la détermination fine des critères de performance peut constituer un choix stratégique du conseil d'administration, qui peut devenir un avantage comparatif de l'entreprise par rapport à des entreprises concurrentes ayant choisi d'autres critères de mesures de la performance ;
- ◆ dans certaines situations spécifiques ou exceptionnelles, le conseil d'administration doit conserver une liberté d'appréciation au cas par cas, par exemple :
 - lorsqu'un dirigeant est recruté pour améliorer la situation d'une entreprise en difficulté ;
 - lorsqu'une entreprise est affectée par un choc exogène et général qui ne pouvait pas être anticipé.

Par ailleurs, le juge est en mesure d'apprécier avec finesse et en tenant compte d'éléments contextuels, la performance d'un dirigeant ou d'une entreprise : cela constitue un argument supplémentaire pour éviter de fixer des critères généraux *in abstracto*, et semble indiquer que le juge peut se prononcer sur la validité des critères de performance.

À titre d'exemple, il est possible de mentionner un arrêt du 7 octobre 2008⁷ dans lequel la Cour d'appel de Paris a analysé la performance d'un dirigeant de la société Carrefour, à partir de l'évolution du chiffre d'affaires, du résultat opérationnel, de la part de marché, du cours de bourse de la société, et d'une comparaison avec les autres entreprises du secteur de la grande distribution.

1.4. L'option législative semble la plus appropriée même si l'option non contraignante est envisageable

En matière de périmètre, **la mission recommande de limiter aux mandataires sociaux des sociétés cotées l'établissement d'un lien entre retraites chapeau et performance** :

- ◆ la restriction aux mandataires sociaux permet à la fois de limiter l'application de la mesure préconisée aux plus hauts responsables de l'entreprise et aux retraites chapeau dont les montants sont les plus élevés, et donc d'écartier tout risque d'affecter par un tel dispositif un grand nombre de personnes qui bénéficient de pensions supplémentaires modestes. Le risque d'inconstitutionnalité, sur le fondement du principe d'égalité (lié au fait que seuls les mandataires sociaux verraien l'accumulation de leurs droits corrélée à leur performance), paraît limité car les mandataires sociaux sont placés dans une situation très différente de celle des autres salariés (du point de vue de leur pouvoir de décision et de leur responsabilité au sein de la société), que leurs revenus différés (hors retraite) sont déjà corrélés à la performance, et que le traitement différent qui leur serait réservé répond immédiatement à l'objectif recherché (lier la retraite à la performance pour les plus hauts dirigeants) ;

⁷ Cour d'Appel de Paris, 3^{ème} Chambre, Section A, arrêt du 7 octobre 2008 (07/09681).

- ◆ la limitation aux sociétés cotées présente le défaut de laisser les grandes sociétés non cotées en dehors du champ d'application de la mesure. Cependant, le lien prévu par la loi entre les revenus différés et la performance concerne les sociétés cotées uniquement, et il ne semble pas opportun, dans le cadre de la présente mission :
 - de proposer un dispositif applicable aux sociétés non cotées mais uniquement centré sur les retraites chapeau, sans évoquer les autres revenus différés ;
 - de proposer un dispositif encadrant l'ensemble des revenus différés des sociétés non cotées, une telle réforme dépassant largement le mandat confié à la mission.

Par ailleurs, au-delà de ces arguments ayant trait à la cohérence normative, la mission estime que les sociétés cotées sont placées dans une situation différente de celle des sociétés non cotées, au regard des objectifs de la réforme présentée (renforcer la lisibilité et la légitimité des régimes de retraite chapeau) dans la mesure où :

- le grand public peut investir beaucoup plus simplement et directement dans les sociétés cotées que dans les sociétés non cotées ;
- les sociétés cotées sont tenues de rendre publiques un plus grand nombre d'informations que les sociétés non cotées ;
- les sociétés cotées sont, d'une façon générale, plus grandes que les sociétés non cotées, et donc plus susceptible de verser à leurs mandataires sociaux des rémunérations et retraites élevées.

Il est suggéré de modifier les articles L.225-45-1 et L.225-90-1 du code de commerce.
En matière de légistique, la mission préconise d'opérer les modifications suivantes :

- ◆ supprimer, dans le dernier alinéa de ces articles, la mention des régimes de retraite de l'article L. 137-11 du code de la sécurité sociale. Cette solution, si elle est adoptée seule, sans disposition visant à préciser les modalités de l'attribution de droits selon la performance, est la plus économique en matière de modifications législatives.

Elle permet non seulement de lier la retraite chapeau à la performance (deuxième alinéa), mais aussi de rendre obligatoire la publication de l'autorisation de la convention réglementée donnée par le conseil d'administration (troisième alinéa), l'individualisation des résolutions soumises pour approbation à l'assemblée générale (quatrième alinéa), et le conditionnement des versements à la constatation, qui doit être rendue publique, du respect des conditions par le conseil d'administration (cinquième alinéa).

Les régimes de retraite mentionnés à l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale revêtent une très forte spécificité par rapport aux autres régimes de retraite supplémentaire (notamment en raison du caractère défini des prestations versées, du financement intégral par l'employeur et de la condition d'achèvement de la carrière dans l'entreprise), qui justifie une intervention spécifique.

Cependant, la mission estime qu'une réflexion pourrait être menée pour faire dépendre de la performance, à terme, les droits à retraite acquis dans le cadre de tous les « régimes collectifs et obligatoires de retraite », par le biais de la détermination régulière par le conseil d'administration des montants de financement et de cotisations de l'employeur (au-delà des « retraites chapeau » au sens restreint). Par ailleurs, cette réflexion devrait concerner aussi les régimes de retraite supplémentaire institués par l'employeur mais non obligatoires, qui ne figurent pas parmi les exclusions de l'article L.225-42-1 du code de commerce et devraient donc déjà, du point de vue du droit, être soumis à la condition de performance ;

- ◆ préciser les modalités d'attribution (ou d'incrémantation) des droits conditionnels dans le cadre des régimes de retraite de l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale, en ajoutant un alinéa prévoyant :

- que le conseil d'administration détermine l'accroissement (ou l'incrémentation) des droits conditionnels bénéficiant aux président, directeur général ou directeurs généraux délégués au titre des régimes à prestations définies mentionnés à l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale ;
- que cet accroissement est subordonné au respect de conditions liées aux performances du bénéficiaire, appréciées au regard de celles de la société dont il préside le conseil d'administration ou exerce la direction générale ou la direction générale déléguée ;
- que cet accroissement ne peut pas dépasser l'accroissement automatique qui serait accordé si le bénéficiaire n'était pas mandataire social.

S'agissant des mandataires sociaux qui ont commencé leur carrière en tant que salariés, la mesure préconisée s'appliquerait à compter du moment où ces salariés deviennent mandataires sociaux, et n'aurait aucun impact sur les droits conditionnels accumulés jusqu'à leur nomination en tant que mandataires sociaux.

Par ailleurs, la mission préconise de conduire cette réforme à régime fiscal et de contributions sociales constant (cf. partie 4), ce qui implique :

- de préciser dans la loi, par exemple à l'occasion de l'ajout de l'alinéa mentionné ci-dessus, qu'un tel régime est bien « à prestations définies » afin de prévenir tout doute et de ne pas faire sortir les régimes de retraites concernés du cadre de l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale ;
- de ne pas remettre en cause les règles relatives à la déductibilité pour l'assiette de l'impôt sur les sociétés des charges afférentes au financement du régime, telle qu'elles découlent actuellement du code général des impôts (notamment son article 39) et de la jurisprudence administrative.

La jurisprudence⁸ permet la déductibilité des « cotisations versées » ou des « pensions versées » au titre d'un régime de retraite institué par l'employeur, à condition que les charges en questions soient « exposées dans l'intérêt de l'entreprise », ce qui implique que :

- ces régimes s'appliquent « statutairement à l'ensemble du personnel salarié ou à certaines catégories de celui-ci » ou « de plein droit à l'ensemble ou à certaines catégories du personnel salarié » ou constituent « un régime collectif et impersonnel »⁹ ;
- ces régimes ne puissent pas être considérés comme des « pensions ou avantages particuliers que les entreprises s'engagent à allouer à un ancien salarié ».

Il convient donc de s'assurer, dans la formulation des dispositions législatives instituant le lien entre retraite chapeau et performance, ainsi que dans les conventions et décisions des organes décisionnels des sociétés concernées, que le régime demeure un régime impersonnel, avec des règles objectives qui s'appliquent à l'ensemble ou à une catégorie de salariés, et qu'il ne constitue pas un avantage particulier pour un ancien salarié. Un risque pourrait éventuellement exister dans la mesure où les mandataires sociaux, bien que participant au même régime de retraite chapeau que les autres salariés concernés, se verraiient appliquer une règle différente en matière d'accumulation des droits potentiels, ceux-ci n'étant plus définis à l'avance mais déterminés en fonction de la performance.

⁸ Conseil d'État, 31 juillet 1979 (10320), 6 juillet 1983 (34843), 27 juillet 1984 (40579), 12 avril 1996 (140623).

⁹ Cour Administrative d'Appel de Versailles, 5 décembre 2011 (09VE01931).

Annexe VI

La mission estime que l'intégration d'une clause spéciale pour les mandataires sociaux (le lien entre les droits potentiels accumulés dans l'année et la performance du bénéficiaire), au sein d'un régime bénéficiant à une population plus large de salariés, n'aboutit pas à la création d'un avantage particulier pour le ou les mandataires sociaux bénéficiaires et ne remet pas en cause le fait que ce soit le même régime, de caractère impersonnel et objectif, qui s'applique à tous les bénéficiaires :

- le régime repose sur des règles générales et impersonnelles, la situation particulière du ou des mandataires sociaux justifiant un aménagement de ces règles pour la seule question des modalités de détermination du rythme d'accumulation des droits ;
- tous les bénéficiaires salariés sont potentiellement soumis à la même règle, s'ils deviennent mandataires sociaux. Le bénéfice du régime est offert de manière objective et ne vise pas une personne en particulier ;
- la règle spécifique aux mandataires sociaux ne constitue pas un avantage, puisque le nombre de points de remplacement accumulés selon la performance, même en cas de performance élevée, ne peut pas dépasser le nombre de points qui serait déterminé par application automatique des règles du régime.

En matière d'application dans le temps, cette réforme devrait s'appliquer pour l'avenir uniquement, pour les nouveaux régimes et contrats comme pour les régimes et contrats en cours d'exécution :

- il conviendrait pour cela de prévoir que les nouvelles dispositions sont applicables immédiatement aux nouveaux engagements, ainsi qu'aux engagements en cours après une période transitoire de quelques mois permettant la mise en conformité de ces engagements avec ces dispositions (à l'instar de ce que prévoyait l'article 17 de la loi TEPA pour l'établissement d'un lien entre revenus différés et performance). Une période transitoire semble nécessaire pour ne pas remettre en cause de manière brutale l'engagement collectif et les conventions réglementées, ni les droits qu'elles garantissent, et pour laisser le temps nécessaire à l'information des partenaires sociaux voire à la négociation sociale ;
- il conviendrait également de faire valoir les motifs d'intérêt général poursuivis par l'intervention législative, qui justifient l'atteinte à des engagements existants. La mission a identifié plusieurs motifs d'intérêt général poursuivis par la mesure préconisée :
 - la cohésion sociale, au sein de l'entreprise et dans un sens plus large dans la société française, dans la mesure où elle peut être fragilisée par l'existence de rémunérations différées de montant élevé et dont la détermination obéit à des règles peu lisibles par l'opinion publique. L'établissement d'un lien avec la performance rendrait les régimes de retraite chapeau plus légitimes, plus compréhensibles et donc plus acceptables au sein et hors de l'entreprise, en dépit de montants élevés ;
 - l'efficacité économique, par le biais de l'incitation à la performance des dirigeants, tout en évitant aux entreprises les charges importantes que peut représenter le versement d'une pension importante sans lien nécessaire et incontestable avec les performances obtenues dans l'intérêt de l'entreprise ;
 - la transparence de la vie économique et actionnariale, dans la mesure où la proposition de la mission entraîne la publication de l'autorisation du conseil d'administration en matière de retraite chapeau ;
 - la moralisation de la vie économique, dans une visée éthique, et la prévention des abus, qui s'inscrivent dans une réflexion nationale et internationale dans le cadre de la *soft law* (cf. partie 3.3.1).

La mission note que si la première option de réforme mentionnée dans la partie 1.2, consistant à réduire les droits déjà accumulés en cas de mauvaise performance (telle qu'elle serait appréciée en fin de carrière, pour l'ensemble de la carrière) devait être explorée plus avant voire appliquée aux contrats en cours, l'atteinte portée à des engagements existants pourrait être considérée comme plus forte.

Il convient finalement de préciser qu'une autre option consisterait à s'en remettre pour l'application de la mesure à la *soft law*, en l'espèce au code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées AFEP-MEDEF, ainsi que semble le proposer le rapport du HCGE. Cependant, l'importance de la mesure, d'une part, et la cohérence avec le dispositif législatif encadrant les autres revenus différés, d'autre part, semblent plaider pour le choix de la voie législative.

2. Une information plus complète sur les régimes de retraite chapeau permettrait d'éviter tout effet de surprise

2.1. Les exigences normatives en matière d'information sur les retraites chapeau sont assez fortes

Les textes normatifs contraignants actuellement en vigueur sont assez exigeants en matière d'information aux actionnaires, notamment en ce qui concerne les dispositifs de retraite supplémentaire :

- ◆ l'article L.225-100 du code de commerce prévoit que le conseil d'administration doit présenter un rapport à l'assemblée générale des actionnaires. L'article L.225-102-1 précise que ce rapport doit rendre compte de « *la rémunération totale et des avantages de toute nature versés, durant l'exercice, à chaque mandataire social* ».
Les engagements correspondant à des éléments de rémunération, à des indemnités ou à des avantages dus aux mandataires sociaux postérieurement à l'exercice de leur fonction, doivent également faire l'objet d'une présentation qui donne lieu à la description de leurs modalités de détermination¹⁰. En cas de méconnaissance de ces dispositions, les engagements et versements correspondants sont susceptibles d'annulation. Bien que les dispositifs de retraite supplémentaires, notamment les retraites chapeau, ne fassent pas l'objet d'une mention explicite, ils entrent dans le champ de l'obligation d'information ;
- ◆ l'article L.225-37 du code de commerce¹¹ prévoit en outre que dans les sociétés dont les titres financiers sont admis aux négociations sur un marché réglementé, le président du conseil d'administration établit un rapport (qui est joint au rapport annuel) précisant « *les principes et les règles arrêtés par le conseil d'administration pour déterminer les rémunérations et avantages de toute nature accordés aux mandataires sociaux* ». Ce rapport doit être approuvé par le conseil d'administration et rendu public ;
- ◆ l'article L.225-42-1 du code de commerce soumet les régimes de retraite supplémentaire aux règles applicables aux conventions réglementées. Cela implique une obligation de publication :

¹⁰ Aux termes de l'article L.225-102-1 du code de commerce, le rapport annuel doit également indiquer « *les engagements de toutes natures, pris par la société au bénéfice de ses mandataires sociaux, correspondant à des éléments de rémunération, des indemnités ou des avantages dus ou susceptibles d'être dus à raison de la prise, de la cessation ou du changement de ces fonctions ou postérieurement à celles-ci. L'information donnée à ce titre doit préciser les modalités de détermination de ces engagements. Hormis les cas de bonne foi, les versements effectués et les engagements pris en méconnaissance des dispositions du présent alinéa peuvent être annulés.* »

¹¹ Article L.225-68 du code de commerce pour les sociétés anonymes à conseil de surveillance.

- le président du conseil d'administration soumet les conventions réglementées à l'approbation de l'assemblée générale des actionnaires ;
- les commissaires aux comptes établissent un « rapport spécial » sur ces conventions et le présente à l'assemblée, qui statue sur ce rapport.

En matière de *soft law*, les codes de gouvernement d'entreprise prévoient aussi une information approfondie en matière de retraites des dirigeants :

- ◆ selon le code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées AFEP-MEDEF (article 23.2.6), les mécanismes précis des dispositifs de retraite chapeau ainsi que les droits potentiels accumulés à titre individuel devraient être rendus publics : « *des informations sur les droits potentiels ouverts à titre individuel, notamment le revenu de référence et le pourcentage maximum dudit revenu auquel donnerait droit le régime de retraite supplémentaire, doivent être rendues publiques* » ;
- ◆ selon le code de Code de gouvernement d'entreprise pour les valeurs moyennes et petites de l'association MiddleNext (article R4), « *il est recommandé que la société rende compte dans son rapport aux actionnaires, des éventuels régimes de retraite supplémentaires à prestations définies qu'elle a pu mettre en place au bénéfice des mandataires dirigeants et les justifie dans une optique de transparence.* »

Enfin, l'article 114 de la loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites, et ses textes d'application¹², ont prévu que les débiteurs de rentes, y compris au titre d'un régime mentionné à l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale, devaient transmettre des informations relatives aux rentes qu'ils servent. Cette obligation de transmission d'information à l'État s'impose aussi bien aux entreprises qui gèrent ces régimes en interne et aux organismes, tels que les compagnies d'assurance, qui gèrent ces régimes pour le compte d'autres entreprises.

Ces informations sont d'une grande précision : caractéristiques démographiques des souscripteurs, adhérents ou bénéficiaires ou ayants droit, et montants et répartitions des cotisations, encours, capitaux et rentes.

Elles devraient donc offrir à l'administration une connaissance fine des régimes de retraite chapeau facilitant le pilotage des évolutions les concernant.

2.2. Des marges de progression existent en matière d'information générale et individualisée sur les régimes de retraite chapeau

En dépit des différentes sources normatives exigeant un degré d'information des actionnaires élevé sur les dispositifs de retraite chapeau, et des efforts réels des sociétés cotées pour fournir une quantité d'information conséquente, il apparaît que **des marges de progression existent** :

- ◆ **en matière de description fine et complète des régimes, intégrant une dimension quantitative et une dimension qualitative** (régime juridique, rythme d'accumulation des droits potentiels, plafond éventuel, règles détaillées de calcul du revenu de référence servant d'assiette au calcul de la rente annuelle, conditions diverses en particulier d'achèvement de la carrière dans l'entreprise) ;
- ◆ **en matière d'information individuelle**, notamment les droits acquis individuellement et le montant estimé de la rente ou du coût pour l'entreprise.

¹² Décret n°2005-1390 du 8 novembre 2005 relatif à la transmission par les organismes gérant certaines opérations de retraite de données agrégées en application de l'article 114 de la loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites ; arrêté du 27 juin 2007 fixant la présentation des données agrégées transmises par les organismes gérant certaines opérations de retraite en application de l'article 114 de la loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites.

Le rapport 2014 de l'Autorité des marchés financiers sur le gouvernement d'entreprise et la rémunération des dirigeants porte une appréciation globalement positive, et en progrès, sur l'information relative aux retraites chapeau présentée par les entreprises du CAC 40 dans leur document de référence¹³. Il note cependant que l'information sur ces dispositifs n'est pas encore parfaitement diffusée pour toutes les entreprises cotées, et qu'elle pourrait être complétée de précisions supplémentaires :

- ◆ il estime qu'en 2013, 75 % des sociétés du CAC 40 donnent des informations sur les droits potentiels ouverts au profit des bénéficiaires (et 79 % de la totalité de l'échantillon des 60 sociétés étudiées). Bien que ces chiffres représentent une large majorité des entreprises de l'échantillon, ils montrent qu'un quart d'entre elles ne publient pas une information suffisante. Par ailleurs, l'échantillon est relativement restreint et ne permet pas de généraliser l'appréciation portée sur la qualité de l'information fournie par les entreprises ;
- ◆ il estime que certaines informations supplémentaires devraient être ajoutées au document de référence :
 - rythme de progression du taux de remplacement ;
 - règles des régimes relatives au plafonnement ;
 - existence ou non d'une condition d'achèvement de la carrière dans l'entreprise ;
 - caractère ouvert ou fermé du régime.

Par ailleurs, l'association à vocation technique ATH, qui regroupe des cabinets d'audit et de conseil, produit une étude sur les rémunérations des dirigeants. Dans sa version de 2014¹⁴, à partir d'un échantillon de 400 sociétés, elle estime que « *l'information concernant les retraites supplémentaires n'est pas claire, notamment en termes d'indication des montants* ».

Enfin, en matière d'informations transmises aux administrations, la mission a pu observer que les administrations ne disposent pas de données exhaustives relatives aux retraites, en dépit des informations dont la transmission est prévue par la loi et le règlement. Par exemple, la DREES ne dispose pas d'informations relatives aux adhérents des dispositifs de retraite chapeau¹⁵.

2.3. La mission préconise de renforcer l'information qualitative et quantitative donnée aux actionnaires

L'un des éléments qui a pu provoquer de l'émoi dans l'opinion publique est le manque supposé de transparence qui entoure les régimes de retraite chapeau. **La mission préconise donc de renforcer en amont l'information disponible publiquement, pour prévenir, dans la mesure du possible, les effets de surprise liés à la révélation des montants de rente des dirigeants de grandes entreprises lorsqu'ils liquident leur droits à retraite.**

Bien que les textes existants soient déjà relativement exigeants en la matière, la mission estime que le degré d'information fourni aux actionnaires pourrait être renforcé dans sa dimension qualitative comme quantitative, du point de vue du fonctionnement général du dispositif comme des droits accumulés individuellement par les mandataires sociaux.

¹³ À partir d'un échantillon de 36 sociétés du CAC 40 et de 24 sociétés du SBF 120.

¹⁴ *Zoom 2014 sur les rémunérations de 400 dirigeants de sociétés cotées*.

¹⁵ *Les retraités et les retraites*, édition 2013, Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques (Drees), ministère des affaires sociales.

Dans l'article L.225-102-1 du code de commerce, la notion d' « *engagements de toutes natures, pris par la société au bénéfice de ses mandataires sociaux, correspondant à des éléments de rémunération, des indemnités ou des avantages dus ou susceptibles d'être dus à raison de la prise, de la cessation ou du changement de ces fonctions ou postérieurement à celles-ci* » pourrait faire l'objet d'une précision, en mentionnant explicitement que les retraites supplémentaires, dans un sens très large, incluant tous les avantages viagers, entrent dans le champ de cet article.

Par ailleurs, il serait utile de renforcer, dans cet article, le degré d'information relatif aux « *engagements de toutes natures [...] correspondant à des éléments de rémunération [...] dus ou susceptibles d'être dus à raison de la prise, de la cessation ou du changement de ces fonctions ou postérieurement à celles-ci* » et à leurs « *modalités de détermination* » :

- ◆ **ces informations devraient être « précises »,** ce qui implique que le régime de retraite soit décrit de manière complète, incluant notamment :
 - le régime juridique ou fiscal permettant d'identifier le type de régime de retraite (par exemple, « régime mentionné à l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale ») ;
 - le rythme d'accumulation des droits ;
 - l'existence éventuelle d'un plafond et son montant ;
 - les conditions d'entrée dans le régime (par exemple, appartenance à une catégorie de salariés ou niveau de rémunération) ;
 - les conditions diverses (comme la présence dans l'entreprise à l'achèvement de la carrière) ;
 - les modalités de financement (par l'entreprise ou par le bénéficiaire) ;
 - le nombre de bénéficiaires du régime ;
 - la comparaison avec les autres régimes de l'entreprise ;
 - le caractère ouvert ou fermé du régime ;
- ◆ **elles devraient avoir une dimension individuelle** et indiquer, pour chaque mandataire social, le montant des charges annuelles afférentes au financement de sa retraite supplémentaire et l'estimation du montant des droits acquis ou conditionnels, exprimés en pourcentage du revenu de référence ou rente (si, par exemple, le bénéficiaire terminait sa carrière dans l'entreprise dans l'année).

La mission note que le financement des régimes mentionnés à l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale est réputé non individualisable, en vertu des termes de l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale. La proposition de la mission ne remet pas en cause ce caractère non individualisable.

Toutefois, ce caractère ne devrait pas empêcher la société de faire une évaluation des charges afférentes liées à chaque bénéficiaire, même si des hypothèses doivent être faites pour cela (le provisionnement collectif annuel ou la prime annuelle collective liés au régime sont eux-mêmes calculés à partir d'un ensemble d'hypothèses prenant en considération les caractéristiques individuelles de chaque bénéficiaire). Ces hypothèses seront d'ailleurs indiquées dans le document de référence ou le rapport annuel.

Le vecteur législatif constitue une des options possibles. Au moins deux autres options sont envisageables :

- ◆ le vecteur de la doctrine et du règlement général de l'AMF ;
- ◆ le renforcement des exigences de la *soft law*, par le biais des codes de gouvernement d'entreprise.

Si ces options semblent également pertinentes, le recours au vecteur législatif présente l'avantage du caractère solennel et impératif de la loi, mais aussi celui de la cohérence, puisqu'il viendrait préciser un dispositif d'information déjà défini au niveau législatif, auquel il donnerait un contenu plus explicitement exigeant.

Enfin, en matière d'informations transmises aux administrations, la mission observe que le projet de loi pour la croissance et l'activité¹⁶ renforce les exigences légales et réglementaires d'information en prévoyant la transmission à l'administration d'un rapport de suivi explicitement centré sur les retraites chapeau (au sens de l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale) par les organismes et entreprises débiteurs de telles rentes. La mission recommande par ailleurs la mise en place d'un groupe de travail interministériel rassemblant les directions ministérielles directement concernées par les retraites supplémentaires (direction générale du Trésor, direction de la sécurité sociale, INSEE et services statistiques ministériels), en vue de s'assurer de la qualité de la collecte de données, ainsi que de son caractère exhaustif, et de la bonne transmission des données entre services de l'État.

3. L'encadrement des régimes de retraite chapeau par les codes de gouvernance pourrait être plus restrictif et l'autorité de ces codes pourraient être renforcée

3.1. L'encadrement des retraites chapeau constitue une réponse directe à l'absence de modération en matière d'accumulation des droits et de rentes servies

Les conséquences médiatiques des annonces relatives aux régimes de « retraite chapeau » de hauts dirigeants d'entreprise trouvent une part de leur explication :

- ◆ dans le montant même de ces droits, qui atteignent des niveaux élevés pour les plus hauts dirigeants¹⁷ ;
- ◆ dans la vitesse d'accumulation de ces droits, et corrélativement le faible nombre d'années passées dans leur entreprise par certains bénéficiaires de retraites chapeau.

Ces deux éléments sont le résultat direct des caractéristiques de certains régimes de « retraite chapeau » particulièrement généreux :

- ◆ le fait que les droits soient définis comme un pourcentage du revenu de référence (dernier revenu ou moyenne des derniers revenus) aboutit mécaniquement à des rentes de retraite élevées dès lors que les revenus des plus hauts dirigeants atteignent eux-mêmes des niveaux élevés. Par ailleurs, le revenu de référence est parfois calculé sur une période très courte (à l'extrême, sur le dernier revenu annuel), ce qui entraîne des niveaux de rente élevés lorsque les revenus du bénéficiaire ont connu une forte augmentation dans le temps ;
- ◆ le rythme d'accumulation des droits semblerait pouvoir s'expliquer par la condition d'achèvement de la carrière dans l'entreprise. D'après plusieurs experts rencontrés par la mission, les entreprises désireuses de recruter à l'extérieur un dirigeant bénéficiant d'un régime de « retraite chapeau » dans son entreprise doivent être en mesure de compenser la perte du bénéfice de ce régime. Cela implique, notamment pour les dirigeants ayant déjà une carrière relativement longue (et donc des droits potentiels à retraite élevés), de prévoir la possibilité d'accumuler en quelques années suffisamment de droits à retraite.

L'encadrement des régimes de retraite chapeau peut constituer une réponse aux excès liés à des dispositifs qui ne semblent pas suffisamment modérés, dans les montants de rente qu'ils permettent et dans les conditions d'accumulation des droits à retraite. Un tel encadrement peut prendre plusieurs formes, notamment :

¹⁶ NOR : EINX1426821L Article 64.

¹⁷ Voir par exemple l'article « Le jackpot des retraites-chapeau » de M. Franck Dedieu, L'Expansion, 29 août 2012.

- ◆ **la suppression des régimes de retraites chapeau.** La mission note qu'il s'agit de la forme la plus forte de la logique de plafonnement ; elle note également que dans le droit français, il n'est pas possible de « supprimer », mais tout au plus d'« interdire », les régimes de retraite mentionnés à l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale, puisqu'ils n'ont pas été créés par la puissance publique. L'État a prévu un régime de prélèvements obligatoires qui leur est propre, mais l'existence même de ces régimes relève de la liberté contractuelle et ne dépend pas d'une disposition précise les définissant. Cependant, il est probable que cette interdiction intervienne néanmoins à l'avenir pour se conformer aux exigences de la directive 2014/50/UE ;
- ◆ **le plafonnement du montant de la rente.** Plusieurs types de plafonnement peuvent être envisagés :
 - plafonnement individuel en valeur absolue (plafond exprimé en euros), en valeur absolue évolutive (plafond exprimé en multiple du plafond annuel de la sécurité sociale), en valeur relative (plafond exprimé en taux de remplacement du salaire de référence), ou en combinant un plafond en valeur absolue et un plafond en valeur relative (par exemple, plafond égal au maximum entre une valeur absolue et une valeur relative) ;
 - plafonnement « collectif » de la somme totale des rentes versées à une catégorie objective de bénéficiaires ;
 - plafonnement du revenu de référence sur lequel est assis le calcul de la rente ;
- ◆ **le plafonnement du rythme d'accumulation des droits.** Une possibilité consiste à limiter le nombre de points de pourcentage du taux de remplacement qui peut être accumulé pendant une année ;
- ◆ **la fixation d'une durée minimale pour la période de calcul du revenu de référence.** La période de référence est en effet l'un des déterminants fondamentaux de la rente versée *in fine* et de la charge pour l'entreprise.

Un tel effort d'encadrement a été mis en place récemment dans le cadre du code gouvernement d'entreprise des sociétés cotées AFEP-MEDEF.

3.2. Les retraites chapeau sont encadrées par le code de gouvernement d'entreprise AFEP-MEDEF depuis juin 2013

Le code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées AFEP-MEDEF formule des recommandations visant à la modération en matière de régimes de retraite chapeau.

Dans sa version de juin 2013, une innovation est apparue (par rapport à la version précédente, révisée en avril 2010), les recommandations qualitatives ayant été complétées et précisées par un encadrement chiffré des dispositifs de retraite chapeau (article 23.2.6). L'encadrement porte sur plusieurs caractéristiques des régimes :

- ◆ le montant de la rente servie au bénéficiaire ne doit pas dépasser 45 % du revenu de référence. Ce plafonnement est un plafonnement relatif, qui n'est pas de nature à limiter le montant absolu (en euros) de la rente, puisque ce dernier dépend du niveau de revenu ;
- ◆ le rythme d'accumulation des droits ne devraient pas dépasser 5 % par an : cela signifie que le taux de remplacement du revenu de référence ne peut pas être incrémenté de plus de 5 points de pourcentage par année d'ancienneté ;
- ◆ le revenu de référence devait être calculé à partir du revenu constaté sur plusieurs années, et les derniers revenus annuels ne devraient pas être augmentés artificiellement pour augmenter l'assiette de calcul de la rente ;

- seuls les mandataires sociaux qui sont présents dans l'entreprise depuis au moins deux ans devraient bénéficier du régime.

Cet encadrement porte donc sur les différents déterminants du montant des rentes de retraites chapeau, en dehors du revenu lui-même.

Toutefois, la mission note que cet encadrement se limite aux régimes mentionnés à l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale.

Dans son rapport d'octobre 2014, le HCGE a analysé la conformité des pratiques des sociétés du CAC 40 et du SBF 120 aux recommandations du code de gouvernement d'entreprise. Les résultats de cette analyse montrent qu'une large majorité d'entreprises respecte ces préconisations, mais qu'une fraction non négligeable ne s'y conforme pas :

Tableau 1 : Taux de respect des recommandations du code AFEP-MEDEF

Échantillon de sociétés	Plafond à 45 % du revenu de référence	Rythme d'accumulation inférieur à 5 % par an	Période de référence supérieure à un an	Condition de deux ans de présence dans l'entreprise
CAC 40	78,6 %	78,6 %	90,2 %	89,3 %
SBF 120	76,5 %	76,5 %	96,4 %	84,3 %

Source : HCGE, rapport d'octobre 2014.

Le code de gouvernement d'entreprise de MiddleNext, en revanche, ne fait pas de préconisations techniques relatives à l'encadrement des retraites chapeau. Toutefois il se réfère au caractère « raisonnable » des dispositifs mis en place : « *Très peu de valeurs moyennes et petites ont mis en place un système de retraite supplémentaire pour leurs dirigeants. De ce fait, il n'a pas été jugé nécessaire de les limiter. Il est possible de recourir à un régime de retraite supplémentaire pour les dirigeants, pourvu qu'il soit transparent et raisonnable.* » La notion de « raisonnable » n'est pas définie mais semble appeler à une certaine modération à la fois dans les montants des rentes et le rythme d'accumulation des droits.

Au-delà de ces textes non contraignants, il n'existe pas de plafonnement dans les textes normatifs contraignants : les retraites chapeau ne sont pas davantage plafonnées que les revenus annuels des dirigeants d'entreprise, qui leur servent de base de calcul.

3.3. La mission recommande de laisser aux émetteurs et aux investisseurs le soin de réguler davantage les montants et les rythmes d'accumulation des retraites chapeau

3.3.1. S'il existe des exemples de plafonnement contraignant, les risques juridiques existants et la difficulté d'identifier les bons niveaux de plafonnement ne plaident pas, en première approche, pour une intervention par voie législative ou réglementaire

L'encadrement ou le plafonnement de certains types de rémunérations, par voie législative ou réglementaire, ne constituerait pas une originalité dans le paysage normatif français, européen ou international. Des exemples récents d'encadrement et de plafonnement d'éléments de revenu peuvent en effet être mentionnés :

Annexe VI

- sur le plan européen, la directive dite « CRD IV »¹⁸ vise à réduire les comportements risqués de la part des salariés d'établissements financiers (notamment les *traders*), en imposant un ratio entre la rémunération fixe et la rémunération variable pour les salariés dont les activités reposent en partie sur une prise de risque : « *la composante variable n'excède pas 100 % de la composante fixe de la rémunération totale de chaque personne* » (article 94 de la directive). La rémunération variable peut être portée au plus à 200 % de la rémunération fixe si l'État membre permet aux actionnaires de prendre une décision en ce sens. Cette directive a fait l'objet d'une transposition en droit français par l'ordonnance n° 2014-158 du 20 février 2014 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière financière.

Il s'agit donc d'un plafond relatif, exprimé par rapport à la rémunération fixe. Une analogie peut être faite avec l'encadrement « relatif » des retraites chapeau (proposé par le code de gouvernement d'entreprise AFEP-MEDEF), le taux de remplacement maximum de 45 % consistant à exprimer la rente servie au bénéficiaire en pourcentage maximum de son revenu de référence.

La mission note que le Royaume-Uni a saisi la Cour de justice d'un recours visant à annuler ces dispositions¹⁹, estimant que la fixation d'un ratio maximum entre rémunération fixe et variable appartient à la compétence des États membres, non de l'Union européenne, au titre de la politique sociale ; le Royaume-Uni affirme également que les principes de proportionnalité et de sécurité juridique n'ont pas été respectés. Sur ces différents moyens, les conclusions de l'avocat général présentées le 20 novembre 2014 rejettent la requête du Royaume-Uni et arguent que le mécanisme en cause ne correspond pas à un « plafonnement » dans la mesure où la rémunération fixe, qui sert de base au ratio limitatif, n'est pas plafonnée, et que le ratio lui-même peut être porté à 200 %²⁰ ;

- en Suisse, les indemnités de départ, contractuelles ou statutaires, ont fait l'objet d'un interdiction dans la Constitution elle-même à la suite d'une initiative populaire « contre les rémunérations abusives », lancée par le Conseiller aux États Thomas Minder et approuvée par le peuple suisse en mars 2013. L'alinéa 3 à l'article 95 de la Constitution qu'elle introduit prévoit que les membres du conseil d'administration, de la direction et du comité consultatif « *ne reçoivent ni indemnité de départ ni autre indemnité, aucune rémunération anticipée ni prime pour des achats ou des ventes d'entreprises* ». Cet alinéa oblige par ailleurs les sociétés anonymes suisses cotées en Suisse ou à l'étranger à faire voter chaque année en assemblée générale « *la somme globale des rémunérations (argent et valeur des prestations en nature) du conseil d'administration, de la direction et du comité consultatif* ».

L'interdiction de cette forme de rémunération ou d'avantage constitue le degré le plus extrême de la logique de plafonnement ;

¹⁸ Pour « capital requirement directive », ou « directive sur les fonds propres réglementaires ». Il s'agit de la directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE (JO L 176, p. 338).

¹⁹ CJUE - affaire C-507/13 - Royaume-Uni/Parlement et Conseil.

²⁰ « 119. Il s'ensuit, ainsi que je l'ai déjà indiqué, que, contrairement aux arguments que le Royaume-Uni avance dans sa requête, l'article 94, paragraphe 1, sous g), n'impose pas de «plafonnement» de la rémunération variable. On en voudra pour preuve manifeste le fait qu'aucune limite n'est imposée au montant de la rémunération fixe que les particuliers peuvent gagner en sorte que le ratio de 100 % introduit par l'article 94, paragraphe 1, sous g), i), de la directive CRD IV peut jouer sur toute somme d'argent qu'un établissement financier est prêt à verser sous forme de rémunération fixe. L'absence de tout effet de «plafonnement» résultant du ratio de rémunération variable est également soulignée par l'article 94, paragraphe 1, sous g), ii), de la directive CRD IV qui offre en tout état de cause un mécanisme pour porter le ratio à un taux pouvant aller jusqu'à 200% tout en permettant aux États membres de fixer le ratio maximal à un taux maximal inférieur à 100 %. »

- en France, les loyers, qui constituent une source de revenu pour le propriétaire, peuvent faire l'objet d'un encadrement dans certaines zones urbaines, afin de lutter contre les difficultés d'accès au logement, dans le cadre de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové.

Bien que ces exemples montrent que l'idée d'un plafonnement contraignant ne peut pas être considérée comme une idée isolée et originale, il semble que son application aux régimes de retraite chapeau soulève des difficultés particulières.

La première série de difficultés identifiée par la mission concerne la difficulté de déterminer le niveau de plafond adéquat.

La fixation d'un plafond précis dans la loi demande soit d'estimer un seuil au-delà duquel une retraite chapeau trop élevée ferait courir des risques techniques ou comportementaux (en matière d'incitations pour les bénéficiaires, de situation financière de l'entreprise, etc.), soit d'évaluer un seuil au-delà duquel des niveaux de retraites chapeau élevés font courir un risque en matière de cohésion sociale. Dans un cas comme dans l'autre, la mission n'a pas connaissance d'études permettant de déterminer de tels seuils et n'a pas eu les moyens de déterminer elle-même ces seuils.

Par ailleurs, la fixation d'un plafond contraignant trop bas pourrait avoir des effets non désirés en matière d'attractivité du territoire français pour les dirigeants voire les sièges sociaux. Au-delà des incitations pour les dirigeants eux-mêmes, la fixation d'une contrainte dans la loi, notamment une contrainte en valeur absolue, serait susceptible d'émettre un signal négatif sur le climat des affaires et l'environnement des entreprises en France²¹. Par ailleurs, un tel plafonnement pourrait encourager un report vers des formes de rémunérations moins transparentes (par le biais de rémunérations versées par les filiales étrangères des grands groupes).

Il semble que les évolutions de la gouvernance d'entreprise, notamment sous l'effet d'une transparence accrue et d'une meilleure information du public, comme du rôle des investisseurs, peuvent favoriser la détermination, par le monde de l'entreprise lui-même, des niveaux techniquement et socialement acceptables, sans intervention législative ou réglementaire.

À titre d'exemple, le cabinet de conseil aux investisseurs Proxinvest a défini une norme relative de ce qui constitue une rémunération « socialement acceptable » : la rémunération maximale socialement acceptable s'élèverait d'après lui à 240 SMIC, soit 4,76 M€.

Quant au code AFEP-MEDEF, il contient également des principes qui pourraient être qualifiés d'« éthiques » et qui se rapprochent de la notion de « rémunération socialement acceptable » ou de modération : à l'article 23.1, il est en effet recommandé que la rémunération respecte le principe de « cohérence », notamment vis-à-vis de la rémunération « *des autres salariés* », et le principe de « mesure »²². Le fonctionnement des régimes de retraites supplémentaires devrait permettre de « prévenir tout abus », et exiger des « conditions raisonnables d'ancienneté » de la part du bénéficiaire. Le code de gouvernement d'entreprise MiddleNext préconise, en ce qui concerne spécifiquement les retraites chapeau, « *de recourir à un régime (...) transparent et raisonnable* »²³. L'idée qu'il existe des limites à ne pas franchir et des niveaux de rémunération abusifs n'est donc pas étrangère aux codes de bonne gouvernance.

²¹ Tel qu'ils sont mesurés par exemple dans l'étude « *Doing Business* » de la Banque mondiale ou dans les études publiques des grands cabinets d'audit ou de conseil.

²² L'article 23.2 précise que la « *rémunération des dirigeants mandataires sociaux de l'entreprise doit être mesurée* ».

²³ Une recommandation similaire est faite en matière de stock-options et d'attribution gratuite d'actions.

Si tant est que la mission puisse avancer un niveau de plafond raisonnable, en termes absolus ou relatifs, il semblerait peu opportun de plafonner par voie législative ou réglementaire les retraites chapeau, qui ne représentent qu'une part de la rémunération globale des dirigeants, alors que le reste de leur revenu ne fait pas l'objet d'un tel plafonnement. Le plafonnement d'un élément de rémunération ne devrait donc pas être détaché d'une réflexion plus globale sur la totalité des revenus des personnes concernées.

La seconde série de difficultés identifiée par la mission est d'ordre juridique.

L'encadrement trop précis des dispositifs de retraite chapeau pourrait contrevenir à plusieurs principes et exigences constitutionnels, notamment la liberté contractuelle ou la liberté d'entreprendre. Il convient donc d'adopter une attitude prudente en la matière. On pourra se reporter, pour une analyse plus détaillée des risques de contradiction avec le droit constitutionnel, à l'analyse de la direction des affaires juridiques du ministère de l'économie et des finances, qui figure en annexe III à ce rapport.

La protection constitutionnelle qui s'applique à la liberté d'entreprendre est similaire à celle qui s'applique à la liberté contractuelle, en ce qu'elle se fonde sur l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789²⁴. Par conséquent, seul le législateur peut introduire des limites générales au principe selon lequel la fixation des rémunérations salariales relève des contrats librement passés entre employeurs et salariés.

La jurisprudence du Conseil constitutionnel indique que le législateur peut apporter à la liberté contractuelle ou à la liberté d'entreprendre des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi. Il convient donc de s'assurer qu'existe un intérêt général, que la limitation apportée répond à cet objectif d'intérêt général, et qu'elle n'est pas disproportionnée au regard de cet objectif.

Si cette démonstration ne semble pas impossible, et sans préjuger du sens d'une éventuelle décision du Conseil constitutionnel, un risque particulier semble exister en matière d'adéquation entre l'objectif poursuivi et l'atteinte portée à la liberté contractuelle ou la liberté d'entreprendre au travers d'un plafonnement des retraites chapeau, cette atteinte pouvant être considérée comme disproportionnée. Ce risque serait d'autant plus fort que le plafonnement serait strict.

Si cette voie d'action n'est pas privilégiée par la mission en première approche, elle constitue néanmoins une possibilité qui n'est pas strictement à exclure.

Quant à l'hypothèse d'une interdiction pure et simple des retraites chapeau, la mission observe qu'il est probable que la condition d'achèvement de la carrière au sein de l'entreprise fasse l'objet d'une interdiction à l'avenir, afin de garantir au bénéficiaire la portabilité de ses droits telle qu'elle découle de la directive 2014/50/UE. Cependant, cette mesure devrait s'appliquer à l'ensemble des bénéficiaires de retraite chapeau et demande probablement une refonte du régime fiscal prévu à l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale, qui ne trouverait plus à s'appliquer en l'état, ainsi qu'une réflexion sur la transformation de tous les droits aléatoires des régimes existants en droits certains, tenant compte du gain fait par les bénéficiaires (en matière de certitude) et de la perte subie par les entreprises (en matière de fidélisation). En revanche, dans un scénario de suppression des retraites chapeau restreint aux seuls hauts dirigeants et non motivé par une exigence européenne, cette interdiction risquerait d'être considérée, au regard des avantages à en attendre, comme une atteinte disproportionnée à la liberté contractuelle.

²⁴ « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi. »

3.3.2. L'encadrement par la *soft law* est trop récent pour qu'un jugement puisse être porté sur son efficacité, mais il pourrait néanmoins être fortement renforcé et fixer une période de référence suffisamment longue

Pour les raisons mentionnées dans les paragraphes précédents, la mission ne préconise pas, en l'état actuel des réflexions sur ce sujet, d'intervenir par voie législative ou réglementaire sur le plafonnement des rentes ou des rythmes d'accumulation des droits et sur la définition du revenu de référence.

Cette option législative devrait être considérée uniquement en cas d'échec dans l'évolution des codes de gouvernement d'entreprise vers une plus grande modération et un encadrement plus strict des dispositifs de retraite chapeau.

Cela implique que la *soft law* puisse jouer un rôle de régulation suffisant. Les travaux du HCGE et la pression qu'ils exercent sur les entreprises, notamment par le biais du mécanisme *comply or explain*, sont de nature à influencer le comportement des entreprises : cependant, les préconisations chiffrées ayant été introduites dans le code de gouvernement d'entreprise AFEP-MEDEF en juin 2013, il est trop tôt pour s'assurer que les entreprises mettront leurs pratiques en conformité avec les plafonds recommandés en matière de rythme d'accumulation et de montant de rente. Il conviendra donc de vérifier dans les années à venir que les préconisations du code de gouvernement d'entreprise AFEP-MEDEF et que les recommandations du HCGE qui en découlent se traduiront par une évolution des pratiques des entreprises.

Au-delà des effets réels du code tel qu'il est rédigé actuellement, la mission estime que l'encadrement des régimes de retraite chapeau pourrait être plus restrictif, afin de garantir sa lisibilité, sa légitimité et son acceptabilité sociale.

Ainsi, plutôt que de proposer des évolutions législatives et réglementaires en la matière, la mission suggère au Gouvernement d'entamer des discussions avec l'AFEP et le MEDEF en vue de compléter et de modifier certaines préconisations du code. Quelques pistes de travail et de réflexion sont présentées ci-dessous :

- ◆ les recommandations du code en matière de retraites supplémentaires se limitent aux régimes mentionnés à l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale. Or, les autres types de régimes de retraite (par exemple à cotisations définies) et de manière plus générale tous les avantages viagers devraient être soumis aux principes et aux règles de modération du code, sans distinction de régime juridique. Dans son rapport d'octobre 2014 (page 20), le HCGE annonce d'ailleurs qu'il va « *se pencher sur la nécessité de compléter le Code par une mention des régimes à cotisations définies* » ;
- ◆ le taux de remplacement maximum préconisé, qui s'élève à 45 %, entraîne un montant de rente élevé s'il est appliqué au revenu de référence des plus hauts dirigeants²⁵ ;
- ◆ il semblerait utile de préciser que les 45 % incluent les rentes reçues par le bénéficiaire au titre des autres régimes de retraite, notamment de base et complémentaire ;
- ◆ le rythme d'accumulation recommandé pour les droits potentiels, correspondant à 5 % du revenu de référence par année d'ancienneté, est très rapide dans la mesure où il permet d'atteindre le plafond recommandé en neuf années d'ancienneté seulement, et correspond en ordre de grandeur à un effort financier de financement de la retraite égal à la rémunération immédiate²⁶.

²⁵ Appliquée au revenu moyen annuel des dirigeants des sociétés du CAC 40 (3 968 000 €), le taux de 45 % représente 1 785 600 € (source : Seizième rapport de Proxinvest « La rémunération des dirigeants des sociétés du SBF 120 »).

²⁶ Hypothèse dans laquelle le bénéficiaire vit 20 ans après liquidation des droits : dans ce cas, 5 % accumulés en un an donnent lieu, sur 20 ans de retraite, à un surcroît de rente de $5\% * 20 = 100\%$ du revenu de référence.

Une réflexion menée conjointement par les différentes parties prenantes (notamment représentants des entreprises et des investisseurs) pourrait permettre de définir des plafonds plus raisonnables²⁷ ;

- ◆ la définition du revenu de référence et du nombre d'années sur lequel il doit être calculé devrait être plus stricte et prévoir une période de référence pluriannuelle et suffisamment longue. En effet, l'encadrement du simple taux de remplacement ne suffit pas à encadrer les régimes de retraite si l'assiette du calcul des rentes n'est pas encadrée. Encadrer une seule variable (le taux de remplacement) est encore moins pertinent lorsque les revenus de fin de carrière connaissent une augmentation très marquée et non linéaire par rapport au reste de la carrière (ce qui est généralement le cas pour les mandataires sociaux).

Par ailleurs, la mission recommande que les préconisations du code puissent être étendues, dans la mesure du possible, aux « *plans fermés à de nouveaux bénéficiaires* » pour lesquels toutes les retraites ne sont pas liquidées. Il conviendrait donc d'exclure la réserve prévue à cet effet dans l'article 23.2.6 du code AFEP-MEDEF.

La mission recommande également que la réflexion sur les codes de gouvernement d'entreprise puisse s'enrichir de certains exemples de pratiques de gouvernement d'entreprise étrangers, notamment ceux qui évoquent spécifiquement les régimes de retraite des dirigeants. À titre d'exemple, en matière de dispositifs de retraite, le code allemand de gouvernance d'entreprise (*Deutscher Corporate Governance Kodex*) recommande aux entreprises cotées en bourse :

- ◆ la fixation par le conseil de surveillance du niveau prévisionnel de la prévoyance retraite accordée à un membre du directoire en tenant compte des répercussions financières annuelles et de long terme sur l'entreprise ;
- ◆ un plafonnement de la rémunération totale individuelle des membres du directoire, ainsi qu'un plafonnement des différentes composantes de la rémunération. Il s'agit d'un seuil maximal de rémunération spécifique à l'entreprise, qui devra être défini par le conseil de surveillance ;
- ◆ la présentation pour l'exercice de l'ensemble des dépenses des rémunérations variables pluriannuelles d'une part, et des dépenses pour la prévoyance retraite d'autre part, et ce pour chaque membre du directoire.

3.4. La mission recommande d'étudier l'opportunité de renforcer l'autorité des codes de gouvernance d'entreprise en les faisant approuver par le ministre de l'économie

La mission estime que l'encadrement des régimes de retraites chapeau (par plafonnement des rentes et des rythmes d'accumulation des droits, et par la définition du revenu de référence) ne devrait pas intervenir par voie législative ou réglementaire, et qu'elle devrait demeurer du ressort de la *soft law* par le biais des codes de gouvernement d'entreprise.

Dès lors, une piste de réforme visant à renforcer l'autorité et la légitimité de ces codes pourrait être envisagée. La mission s'est inspirée, pour cette réflexion, du dispositif existant pour les banques et les compagnies d'assurance. Elle préconise cependant un dispositif moins contraignant.

²⁷ À titre d'exemple, le cabinet de conseil aux investisseurs Proxinvest propose, dans le cadre de sa politique de vote qu'il recommande aux actionnaires, de limiter le rythme d'accumulation annuelle des droits potentiels à 1,5 % du revenu de référence et d'instaurer un double plafond à 20 % de taux de remplacement ou à 300 000 € de rente additive.

L'article L.612-29-1 du code monétaire et financier prévoit que des associations professionnelles du domaine de l'assurance ou de la banque puissent présenter à l'autorité de contrôle prudentiel et de résolution des codes de conduite en matière de pratiques commerciales pour qu'elle les approuve. Les codes approuvés sont applicables à l'ensemble des adhérents de l'association. Dans le cas où un manquement est constaté, une mise en demeure peut être émise, puis une procédure ouverte si la mise en demeure n'est pas respectée. Cette procédure présente l'avantage de laisser les professionnels eux-mêmes élaborer les règles, tout en permettant un contrôle et une application effective de celles-ci.

Dans le cas du gouvernement d'entreprise, des associations professionnelles ont déjà proposé des codes de bonnes pratiques et ont même mis en place, dans le cas du code AFEP-MEDEF, un dispositif de surveillance (le Haut Comité de gouvernement d'entreprise).

Par ailleurs, l'existence des codes de gouvernement d'entreprise est déjà prévue par la loi, à l'article L.225-37 du code de commerce :

« Lorsqu'une société se réfère volontairement à un code de gouvernement d'entreprise élaboré par les organisations représentatives des entreprises, le rapport prévu au présent article précise également les dispositions qui ont été écartées et les raisons pour lesquelles elles l'ont été. Se trouve de surcroît précisé le lieu où ce code peut être consulté. Si une société ne se réfère pas à un tel code de gouvernement d'entreprise, ce rapport indique les règles retenues en complément des exigences requises par la loi et explique les raisons pour lesquelles la société a décidé de n'appliquer aucune disposition de ce code de gouvernement d'entreprise. »

Cet article indique que, si l'entreprise se réfère à un tel code, elle doit en suivre les dispositions, ou expliquer, pour celles qu'elle ne suit pas, les raisons de cet écart. En revanche, si l'entreprise ne se réfère pas à un tel code, elle doit en expliquer la raison, et indiquer les règles supplémentaires qu'elle applique.

Dans un esprit semblable à celui qui prévaut en matière de codes de conduite prévus par le code monétaire et financier, des évolutions peuvent être envisagées pour renforcer l'autorité des codes de gouvernement d'entreprise et consolider ainsi les bénéfices tirés du système actuellement en place. Plusieurs pistes d'évolution ont été identifiées par la mission :

- ◆ la première consiste en **l'approbation par le ministre de l'économie des codes de gouvernement d'entreprise**. Il conviendrait dans ce cas d'ajouter à l'article L.225-37 du code de commerce que les codes de gouvernement d'entreprise élaborés par les organisations représentatives des entreprises sont soumis à l'approbation du ministre chargé de l'économie. Cette mesure permettrait de renforcer la légitimité de ces codes ;
- ◆ la deuxième piste d'évolution s'ajoute à la première, en ce qu'elle obligerait les sociétés à se référer au code de gouvernement d'entreprise de l'organisation professionnelle à laquelle elles adhèrent, dès lors que ce code est approuvé. Seules les sociétés qui ne seraient pas membres d'une telle organisation conserveraient la possibilité de ne pas appliquer de code, sous réserve d'en expliquer les raisons. Cette démarche renforcerait l'importance des codes, sans pour autant remettre en cause leur nature même ;
- ◆ la troisième piste, enfin, s'ajoute aux précédentes, et consisterait à prévoir dans la loi que tout code, pour être approuvé, doit être accompagné d'un comité chargé de vérifier sa bonne application, et à imposer la publication dans les rapports annuels des avis non suivis qui ont été émis par ce comité. Il s'agirait donc de renforcer le fonctionnement du HCGE prévu par le code AFEP-MEDEF et de l'étendre aux autres codes de gouvernance. La mission, toutefois, ne privilégie pas cette dernière piste parce qu'elle risquerait, contrairement aux objectifs poursuivis, de mener à une plus grande réserve du comité, dans la mesure où ses avis non suivis seraient obligatoirement publiés dans le rapport annuel.

4. La contribution des bénéficiaires au financement des régimes chapeau permettrait de rapprocher ceux-ci du droit commun des retraites légales mais présente certaines difficultés

4.1. Les régimes de retraite mentionnés à l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale sont financés par l'employeur en raison de leur caractère conditionnel

Les régimes de retraite chapeau mentionnés à l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale sont intégralement financés par l'employeur. Le bénéficiaire n'acquitte pas de cotisation ou de contribution auprès de son employeur pour participer au financement du régime.

Ce mode de financement se justifie par le fait que la constitution des droits est conditionnée à l'achèvement de la carrière du bénéficiaire dans l'entreprise (on parle généralement de « droits aléatoires », même si le terme « conditionnel » semble plus adapté à la réalité de la situation). En conséquence, il semble difficile de faire contribuer le bénéficiaire au financement des retraites chapeau de l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale :

- ◆ le bénéficiaire n'est pas certain de recevoir les rentes de retraite tant qu'il n'a pas achevé sa carrière au sein de l'entreprise. Il risquerait donc de contribuer, au cours de sa vie active, à un régime dont il ne bénéficiera pas s'il quitte l'entreprise avant la fin de sa carrière ;
- ◆ le caractère réputé « non individualisable » du financement par l'employeur, consacré par l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale, semble pouvoir être étendu aux éventuelles contributions du bénéficiaire, ce qui complique la détermination du montant des contributions qu'il devrait fournir.

Or, il est possible que l'absence de contribution par le bénéficiaire ait pu participer de l'émoi suscité dans l'opinion publique par l'annonce de certaines retraites chapeau de montants élevés.

Par ailleurs, la lettre de mission demande à la mission d'étudier des propositions visant à encadrer ces dispositifs de retraite supplémentaire en les rapprochant des règles de « *droit commun* ». Le fait que les bénéficiaires ne participent pas au financement des régimes de retraites mentionnés à l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale constitue un écart majeur par rapport au droit commun des retraites, compris comme le droit des retraites légales obligatoires et complémentaires. En effet :

- ◆ dans le secteur privé, les salariés cotisent tout au long de leur vie active pour financer l'assurance vieillesse (retraite du régime général) et les régimes complémentaires (ARRCO et AGIRC). Ces cotisations se caractérisent par un taux appliqué au salaire, dans la limite d'un plafond ;
- ◆ dans le secteur public, les fonctionnaires cotisent également tout au long de leur vie active pour financer les régimes de retraite.

Certains régimes de retraite supplémentaires prévoient également des cotisations des bénéficiaires (plan d'épargne pour la retraite collective, certains contrats relevant de l'article 83 du code général des impôts, certains plans d'épargne retraite d'entreprise).

La mission note cependant que si l'absence de cotisation du bénéficiaire distingue les retraites chapeau du droit commun des retraites obligatoires et de certains régimes supplémentaires, il existe d'autres types de régimes de retraite supplémentaire intégralement financés par l'employeur :

- ◆ contrats à cotisations définies dits « de l'article 82 » du code général des impôts, abondés exclusivement par l'employeur²⁸ ;
- ◆ certains contrats à cotisations définies relevant de l'article 83 du code général des impôts, dont la totalité du financement peut être prise en charge par l'entreprise.

4.2. Rendre obligatoire une contribution du bénéficiaire semble faisable techniquement mais pourrait se heurter à des difficultés juridiques et à des possibilités de contournement

4.2.1. Il serait envisageable d'obliger le bénéficiaire à contribuer au financement des régimes à prestations définies et à droits aléatoires, les sommes versées lui étant restituées en cas de départ de l'entreprise avant la fin de sa carrière

Dans la mesure où la lettre de mission demande d'analyser « *la pertinence de privilégier les systèmes de retraite pour les mandataires sociaux avec co-financement* », la mission a étudié la possibilité de prévoir une contribution des bénéficiaires au financement des régimes de retraite chapeau.

L'obstacle principal à une telle contribution dans les régimes à prestations définies et à droits aléatoires, mentionnés à l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale, tient au fait que le bénéficiaire n'est pas certain de recevoir la rente de retraite avant l'achèvement de sa carrière.

Par conséquent, la mission a étudié la piste suivante :

- ◆ **le bénéficiaire cotiserait sur son salaire au financement du régime ;**
- ◆ **le montant total de sa contribution lui serait restitué en cas de départ de l'entreprise avant l'achèvement de sa carrière.**

Cette option permet de combiner une cotisation du bénéficiaire à un régime à droits aléatoires.

Plusieurs questions techniques se posent :

- ◆ il conviendrait de définir les modalités et le montant de la contribution du bénéficiaire. Cette contribution devrait avoir un montant significatif par rapport au financement total de la retraite chapeau. Il pourrait s'agir d'une cotisation forfaitaire, proportionnelle ou progressive assise sur le salaire. La mission recommande cependant de laisser à la liberté contractuelle le soin de définir ces modalités, dès lors que la contribution du bénéficiaire serait « significative ». Cette notion pourrait être précisée non dans la loi mais par voie réglementaire (elle pourrait prendre le sens d'une proportion minimale du salaire annuel) ;
- ◆ il conviendrait de prévoir la conservation et la valorisation des montants versés en attendant la liquidation de la retraite ou bien la restitution des contributions. Dans le cas d'une restitution des montants (hypothèse dans laquelle le bénéficiaire quitte l'entreprise avant la fin de sa carrière et perd donc tout droit à retraite dans le cadre du régime), il convient de s'assurer que :
 - les contributions sont sécurisées. L'externalisation de la gestion et de la conservation du montant des contributions pourrait constituer une réponse à cette problématique ;

²⁸ *Les retraités et les retraites*, édition 2013, Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques (Drees), ministère des affaires sociales.

- les contributions sont capitalisées. Il convient donc de prévoir que les sommes versées (qui constituent un élément du revenu et du patrimoine du bénéficiaire) font l'objet de placements qui garantissent une conservation de leur valeur dans le temps. Cela permet de minimiser le risque de diminution du patrimoine résultant de l'érosion monétaire, et ainsi de protéger le droit de propriété du bénéficiaire. Le régime de retraite devrait donc prévoir la manière dont ces fonds sont gérés pendant la période courant de leur versement par le salarié jusqu'à leur éventuelle restitution.

Il faudrait en outre préciser le statut fiscal et social de ces sommes versées par les bénéficiaires, qui, étant récupérables autrement qu'en rente viagère lors de la cessation d'activité, se distinguerait des cotisations retraite.

En matière d'intervention législative et réglementaire, il conviendrait par exemple de compléter l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale afin de préciser que les régimes de retraite mentionnés au premier alinéa doivent obligatoirement prévoir une contribution du bénéficiaire. En revanche, les modalités techniques relatives au montant de la contribution, à sa sécurisation, sa valorisation et sa restitution seraient laissées dans une large mesure à la liberté contractuelle, dans les limites d'un encadrement par voie réglementaire (pour préciser par exemple la notion de contribution « significative »).

Si une telle piste devait être mise en œuvre, la mission préconise de l'appliquer de manière différenciée, pour répondre à l'objectif de rendre les retraites chapeau plus compréhensibles et acceptables sans pour autant remettre en cause la situation de nombreux bénéficiaires actuels ou potentiels de tels dispositifs. Deux grandes options sont possibles :

- ◆ l'obligation d'une contribution serait applicable à l'ensemble des salariés, mais uniquement pour le futur, avec deux possibilités :
 - application uniquement aux régimes qui seront ouverts à partir d'une date donnée ;
 - application aux régimes ouverts, mais uniquement aux salariés entrant dans le régime après une date donnée ;
- ◆ l'obligation d'une contribution pourrait être applicable aux seuls mandataires sociaux des sociétés cotées (par référence aux personnes mentionnées au premier alinéa de l'article L.225-42-1 du code de commerce), à partir d'une date donnée, y compris pour les contrats en cours. Pour prévenir le risque de censure constitutionnelle sur le fondement de la garantie des droits, il conviendrait de prévoir des mesures transitoires pour laisser aux sociétés un délai suffisant pour qu'elles puissent adapter leurs régimes et modifier leurs conventions, et de s'assurer que les droits acquis ne sont pas remis en cause. Les mandataires sociaux seraient soumis à contribution uniquement pendant les années pendant lesquelles ils détiennent un tel mandat (et non au cours des périodes pendant lesquelles ils sont seulement salariés).

L'un des avantages de cette piste de réforme est de participer à la préparation des évolutions futures en matière de portabilité : en effet, la part du financement versée par le salarié serait d'ores et déjà, dans le dispositif évoqué, « portable ».

4.2.2. Cette piste d'évolution semble comporter des risques juridiques et des risques de contournement

La mission considère que cette option présente des risques, notamment juridiques et de contournement.

La mission a identifié les risques d'inconstitutionnalité suivants, qui pourraient être soulevés par cette option de réforme :

- ◆ l'application d'une telle obligation de contribution aux seuls mandataires sociaux (option 2 ci-dessus) peut constituer une rupture d'égalité par rapport aux autres salariés.
Cette problématique se pose également pour la préconisation de la mission relative à l'établissement d'un lien entre accumulation des droits à retraite et performance. Cependant, dans le cas du lien entre retraite chapeau et performance, l'application aux seuls mandataires sociaux est justifiée par le fait qu'ils ont un pouvoir de décision et une responsabilité spécifiques qui leur permettent d'influencer directement la situation : il est dès lors légitime de lier cet élément de rémunération différée qu'est la retraite chapeau à leur performance. Pour ce qui concerne l'obligation de contribution au régime, la possibilité juridique de l'imposer aux seuls mandataires sociaux n'est pas évidente à ce stade ;
- ◆ l'obligation de contribution pourrait créer une rupture d'égalité entre différents régimes de retraite, dans la mesure où d'autres régimes (« article 82 » et certains « article 83 ») sont également financés intégralement par l'employeur. Le caractère très spécifique des régimes mentionnés à l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale pourrait permettre d'écartier ce risque.
Une autre possibilité consisterait à rendre obligatoires les contributions à tous les régimes de retraite, et non seulement aux régimes mentionnés à l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale. Toutefois, une telle modification d'un ensemble plus large de régimes qui concernent un grand nombre de salariés, et qui relèvent par ailleurs de la négociation d'entreprise ou de la négociation de branche, dans le seul but de régler le cas particulier de quelques bénéficiaires, ne semble pas souhaitable ;
- ◆ l'obligation de contribution revient à interdire une catégorie de contrats, à savoir les contrats à prestations définies et à droits aléatoires qui ne prévoient pas de contribution de la part du bénéficiaire. Cela représente un risque d'inconstitutionnalité car c'est une atteinte à la liberté contractuelle qui doit être proportionnée au motif d'intérêt général recherché ;
- ◆ l'obligation de contribution du bénéficiaire pourrait également être considérée comme attentatoire au droit de propriété, qui bénéficie d'une très forte protection constitutionnelle, en ce que le bénéficiaire ne peut pas disposer librement d'un élément de son patrimoine (les contributions, issues de son revenu, étant immobilisées pendant plusieurs années). Toutefois, la retraite chapeau fait l'objet d'un régime librement instauré au sein de l'entreprise, ce qui semble exclure l'interprétation selon laquelle la contrainte empêchant au bénéficiaire de disposer de son patrimoine est une atteinte au droit de propriété (le bénéficiaire a librement consenti à cette contrainte dans un cadre contractuel en acceptant son mandat, et a usé et disposé de son patrimoine pour l'acquisition de droits viagers). Il en est de même, d'ailleurs, des contributions salariales obligatoires aux régimes de retraite supplémentaire collectifs, lorsqu'elles existent, dans le cadre d'un régime dit « article 83 » ;
- ◆ enfin, l'obligation de contribution du bénéficiaire rapprocherait, au sens de la jurisprudence du Conseil constitutionnel²⁹, les régimes de retraite chapeau des régimes de retraite supplémentaires à droits certains. Un tel rapprochement pourrait avoir pour conséquence de fragiliser la conformité à la Constitution du régime de prélèvements obligatoires applicable aux retraites chapeau, au regard du principe d'égalité devant les charges publiques. En effet, le caractère spécifique de ces prélèvements obligatoires, qui a été validé par le Conseil constitutionnel se justifie en partie par la spécificité des retraites chapeau.

²⁹ Décision n°2011-180 QPC du 13 octobre 2011, M. Jean-Luc O. et autres [Prélèvements sur les « retraites chapeau »]

La mission souligne également les possibilités de contournement qu'offrirait un tel dispositif. En effet, l'instauration d'une cotisation salariale pourrait entraîner une hausse concomitante des rémunérations, destinée à prendre en charge cette cotisation, pendant que l'effort patronal diminuerait, ce qui aurait un effet neutre sur le fonctionnement de l'entreprise, mais conduirait toutes choses étant égales par ailleurs, à accorder de fait une indemnité au moment du départ de l'entreprise lorsque la retraite n'est pas liquidée.

4.2.3. Une autre piste, consistant à faire contribuer les bénéficiaires au moment de la liquidation de leurs droits, présente également des difficultés

Une autre piste de réforme envisageable consisterait à faire contribuer le bénéficiaire en une seule fois au moment de la liquidation de la retraite, c'est-à-dire au moment où les droits deviennent certains. Cette « contribution *a posteriori* » serait l'équivalent des cotisations versées tout au long de la carrière dans les régimes financés en partie par le bénéficiaire.

Cette solution permettrait de faire contribuer le bénéficiaire uniquement à l'achèvement de la carrière au sein de l'entreprise. Par rapport à la piste de réforme proposée *supra*, cette option permet d'éviter de créer un mécanisme de restitution des contributions du bénéficiaire. La somme versée pourrait représenter une fraction, définie à l'avance, de la valeur de la rente viagère telle qu'elle est déterminée au moment où la retraite est liquidée et les droits définitivement constitués. Le bénéficiaire aurait le choix, au moment de la liquidation des droits, entre payer cette « contribution *a posteriori* » ou renoncer au bénéfice de son régime de retraite.

Par rapport à la piste de réforme présentée *supra*, cette option présente un inconvénient spécifique, même s'il est de nature principalement symbolique : le versement de la « contribution *a posteriori* » peut avoir un caractère surprenant du fait qu'une somme importante doit être versée en une fois. En effet, cela oblige le potentiel bénéficiaire à conserver des actifs liquides pendant des années en vue du paiement de cette contribution. Par ailleurs, dans certains cas, un décès survenant peu de temps après le paiement de la contribution pourrait avoir un caractère choquant.

Cette solution présente par ailleurs également les différentes limites présentées *supra*.

5. Une augmentation supplémentaire des prélèvements obligatoires semble difficile et ne serait pas de nature à renforcer l'acceptabilité et la légitimité du système

5.1. Le régime fiscal et social des retraites chapeau de l'article L.137-11 du code de la sécurité social est spécifique et s'est fortement alourdi depuis 2003, les taux ayant été multipliés par quatre

5.1.1. Les prélèvements sur l'employeur ont fortement augmenté de 2003 à 2014

L'article L.137-11 du code de la sécurité sociale, créé par la loi du 21 août 2003, institue une contribution due par l'employeur qui, sur option de l'employeur, est assise :

- ◆ sur les rentes ;
- ◆ sur les primes versées à un organisme assureur destinées au financement du régime, lorsqu'il est géré en externe ;

- sur les dotations aux provisions correspondant au coût du régime, lorsqu'il est géré en interne.

Ce prélèvement est libératoire et remplace l'ensemble des autres cotisations et contributions sociales.

Ce régime initialement avantageux s'est progressivement alourdi, les taux correspondant à chacune de ces trois options ayant fortement augmenté depuis 2003, par modifications successives de l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale :

Tableau 2 : Contribution de l'employeur dans le cadre d'un régime mentionné à l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale

Texte législatif	Option 1 : contribution sur les rentes	Option 2 : contribution sur les primes	Option 3 : contribution sur le financement interne	Quelle que soit l'option choisie : contribution sur les rentes > 8 PASS
Loi du 21 août 2003 (article 115)	8 % <i>(au-delà de 1/3 PASS)</i>	6 %	12 %	-
LFSS pour 2010 du 24 décembre 2009 (article 15)	16 % <i>(au-delà de 1/3 PASS)</i>	12 %	24 %	30 %
LFSS pour 2011 du 20 décembre 2010 (article 10)	16 % <i>(dès le premier euro)</i>	12 %	24 %	30 %
LF rectificative pour 2012 du 16 août 2012 (article 32)	32 % <i>(dès le premier euro)</i>	24 %	48 %	30 %
LFSS pour 2015 (texte adopté le 1er décembre 2014 par l'Assemblée nationale)	32 % <i>(dès le premier euro)</i>	24 %	48 %	45 %

Source : Mission. PASS = plafond annuel de la sécurité sociale.

Les taux ont été multipliés par un facteur quatre en dix ans, quelle que soit l'option choisie, et une contribution additionnelle assise sur les rentes élevées (supérieure à huit fois le plafond annuel de la sécurité sociale) a été introduite au taux de 30 %. Ce taux a été récemment porté à 45 % dans le cadre de l'adoption de la loi de financement de la sécurité sociale pour l'année 2015.

La mission estime donc que le niveau des contributions a atteint aujourd'hui un niveau élevé, notamment pour les rentes élevées.

5.1.2. Un prélèvement spécifique sur le bénéficiaire a été introduit en 2010 et ne semble pas pouvoir être augmenté davantage

L'article 10 de la loi 2010-1594 du 20 décembre 2010 a créé une contribution à la charge des bénéficiaires, assise sur les rentes reçues en vertu d'un régime mentionné à l'article 137-11 du code de la sécurité sociale. Cette contribution est prévue à l'article L.137-11-1 du code de la sécurité sociale, modifié l'article 28 de la loi n° 2011-1978 du 28 décembre 2011 de finances rectificative pour 2011.

Le dispositif prévoit une contribution progressive, qui est différente selon la date de liquidation des retraites :

Tableau 3 : Rentes versées au titre des retraites liquidées avant le 1^{er} janvier 2011

Tranche de la rente concernée	Taux de la contribution
Tranche de la rente < 500 € par mois	Pas de contribution
Tranche de la rente entre 500 € et 1 000 € par mois	7 %
Tranche de la rente entre 1 000 € et 24 000 € par mois	14 %
Tranche de la rente > 24 000 € par mois	21 %

Source : Article L137-11-1 du code de la sécurité sociale.

Tableau 4 : Rentes versées au titre des retraites liquidées à compter du 1^{er} janvier 2011

Tranche de la rente concernée	Taux de la contribution
Tranche de la rente < 400 € par mois	Pas de contribution
Tranche de la rente entre 400 € et 600 € par mois	7 %
Tranche de la rente entre 600 € et 24 000 € par mois	14 %
Tranche de la rente > 24 000 € par mois	21 %

Source : Article L137-11-1 du code de la sécurité sociale.

Ces taux sont revalorisés chaque année.

Cependant, la contribution de 21 % sur la tranche supérieure a été annulée par décision du Conseil constitutionnel n°2012-662 du 29 décembre 2012. Le Conseil constitutionnel a considéré que ce taux spécifique, ajouté aux autres prélèvements, entraîne une charge excessive et contraire au principe d'égalité devant les charges publiques :

« le taux marginal maximal d'imposition pesant sur les rentes versées dans le cadre des régimes de retraite à prestations définies est porté, par suite de la modification [...] et après prise en compte de la déductibilité d'une fraction de la contribution sociale généralisée ainsi que d'une fraction de la contribution prévue par l'article L. 137-11-1 du code de la sécurité sociale de l'assiette de l'impôt sur le revenu, à 75,04 % pour les rentes perçues en 2012 et à 75,34 % pour les rentes perçues à compter de 2013 ; [...] ce nouveau niveau d'imposition fait peser sur les contribuables une charge excessive au regard de leurs facultés contributives ; qu'il est contraire au principe d'égalité devant les charges publiques ».

Pour l'avenir, il semble donc peu opportun de recourir à la fiscalité portant sur les bénéficiaires pour réduire les incitations au recours aux dispositifs de retraite chapeau.

5.2. Si la taxation peut théoriquement jouer un rôle dissuasif, elle ne résout pas la question du manque de légitimité, de lisibilité et de transparence des régimes de retraite chapeau

La théorie économique montre que la fiscalité peut jouer un rôle incitatif. En l'espèce, les prélèvements obligatoires pourraient être considérés comme un outil permettant soit d'inciter les entreprises à fermer leurs régimes de retraite chapeau (au sens de l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale) soit de les inciter à réduire les montants des rentes financées et versées aux bénéficiaires. Sur le plan des principes, l'utilisation d'une fiscalité à des fins dissuasives presuppose que l'objet sur lequel elle porte présente un caractère objectivement néfaste (ce qui est le cas, par exemple, en matière de pollution, de tabac ou d'alcool) et qu'il serait souhaitable, dans un certain idéal, de le faire disparaître.

Annexe VI

À supposer qu'il soit jugé opportun d'encourager leur extinction, la mission n'a pas connaissance d'une étude d'impact qui montrerait l'effet de cette fiscalité à vocation dissuasive sur le comportement des entreprises en matière d'ouverture ou de maintien des régimes mentionnés à l'article L.137-11. Elle note cependant que la hausse marquée des taux de prélèvement obligatoire depuis 2003 constitue la cadre d'une « expérience naturelle » qui pourrait permettre une telle étude.

De plus, il est probable que les comportements des entreprises soient peu sensibles aux variations de la fiscalité, dans la mesure où les régimes ont été ouverts dans le passé et ont une durée de vie qui peut s'étendre sur plusieurs dizaines d'années : les entreprises sont donc assujetties à une fiscalité renforcée sans pouvoir facilement changer les régimes de retraite qu'elles ont institués. Cette situation aggrave la question des charges élevées que constituent ces régimes pour les entreprises.

Par ailleurs, à supposer que l'alourdissement de la fiscalité puisse inciter les entreprises à réduire les montants offerts aux bénéficiaires, cela ne résout pas les deux autres facteurs qui, selon la mission, sont à la racine du défaut d'acceptabilité sociale des rentes les plus élevées de ce type de régime (absence de lien avec la performance et manque de transparence).

Pour ces différentes raisons, la mission ne préconise pas de renforcer les prélèvements obligatoires portant sur ces régimes, que ce soit sur l'employeur ou le bénéficiaire.