

LA DÉFINITION FLEXIBLE D'UNE PROMESSE DE PENSION INTÉGRANT UN PARAMÈTRE LIÉ À LA SITUATION ÉCONOMIQUE DE L'ENTREPRISE

Par la présente note, l'IGSS souhaite se prononcer sur une préoccupation soulevée par certains gestionnaires de régimes complémentaires de pension, qui constatent une réticence croissante des entreprises à mettre en place de tels régimes en raison de l'obligation de les financer quelles que soient les difficultés économiques rencontrées.

Les entreprises souhaitent disposer d'une plus grande flexibilité dans la conception de la promesse de pension, notamment en prévoyant la possibilité de suspendre temporairement le financement du régime lorsque leur situation économique le justifie.

Bien que l'article 6 de la loi modifiée du 8 juin 1999 relative aux régimes complémentaires de pension (ci-après : la loi RCP) autorise la modification en défaveur des affiliés ou l'abrogation d'un régime lorsque la situation financière de l'entreprise rend la poursuite des contributions excessivement contraignante, une telle adaptation implique, à chaque fois, l'adoption d'un avenant au règlement de pension, son enregistrement auprès de l'IGSS ainsi que la consultation préalable de la délégation du personnel.

L'IGSS a compris que l'obligation de recourir à un avenant pour suspendre le financement du régime complémentaire de pension en période de difficultés économiques est perçue par les entreprises comme un frein à la mise en place de tels régimes.

Elle a pris note de la volonté exprimée par certains acteurs de disposer de plus de flexibilité dans les promesses de pension offertes par les entreprises. À l'issue d'une analyse du cadre juridique en vigueur, elle considère toutefois que celui-ci permet déjà l'intégration de mécanismes de flexibilité lors de la mise en place d'un nouveau régime de pension.

En effet, les régimes complémentaires de pension reposent sur le principe de la liberté de l'employeur dans la définition de sa promesse de pension qu'il entend accorder, sous réserve du respect des dispositions légales applicables.¹

Les modalités régissant la promesse définie par l'employeur doivent être consignées dans un règlement de pension conformément à l'article 5 de la loi RCP. Il convient en outre de veiller à ce que cette promesse conserve son caractère collectif.

Rien n'empêche dès lors un employeur d'intégrer sa situation économique parmi les éléments déterminant la promesse de pension définie dans le règlement de pension pour autant que soit respectée

¹ Article 4, paragraphe 1^{er} de la loi RCP

l'exigence de financement régulier du régime complémentaire de pension prévue à l'article 18 de la loi RCP.

À titre d'illustration, un employeur pourrait prévoir des taux de cotisation variables en fonction du résultat dégagé à la clôture de l'exercice précédent. Dans une telle configuration, une diminution de la cotisation par rapport à l'année précédente ne constituerait pas une modification de la promesse de pension, mais la simple application des modalités de financement prévues dès l'instauration du régime ou le cas échéant depuis l'entrée en vigueur d'un avenant y afférent.

Exemple fictif d'une promesse intégrant plusieurs modalités de financement dès l'instauration du régime ou le cas échéant dès l'entrée en vigueur de l'avenant y afférent ²

Catégories	Scénario 1 Année n-1 marquée par la réalisation d'un bénéfice entre 0 et X	Scénario 2 Année n-1 marquée par la réalisation d'un bénéfice > X	Scénario 3 Année n-1 marquée par la réalisation d'une perte
Catégorie A	5% S	10% S	0% S
Catégorie B	2% S	4% S	0% S
Catégorie C	1% S	2% S	0% S

Le scénario 1 décrit la situation où l'entreprise réalise un bénéfice régulier et cotise normalement à son régime complémentaire de pension.

Le scénario 2, évidemment optionnel, décrit la situation d'une année particulièrement prospère, à l'issue de laquelle, l'employeur veut récompenser ses salariés en leur accordant un niveau de cotisation plus important.

Le scénario 3 trouve application dans tous les cas où l'entreprise n'a pas pu atteindre son objectif économique ³ et que l'employeur souhaite suspendre le financement de son régime complémentaire de pension pendant l'exercice suivant.

Une telle approche permet non seulement de rassurer l'employeur quant à l'incidence qu'un régime complémentaire de pension pourrait avoir en période de difficultés économiques, mais elle est également susceptible de renforcer la motivation des salariés en les associant davantage à la performance de l'entreprise.

L'IGSS considère qu'une telle promesse de pension est compatible avec l'exigence de régularité du financement de l'article 18 de la loi RCP. À cet égard, elle rappelle que cette exigence a été introduite par le législateur afin de remédier à certaines pratiques observées dans les années 1990, où des régimes complémentaires de pension faisaient l'objet d'un financement insuffisant, voire inexistant, jusqu'au moment du versement de la prestation.

Selon l'IGSS, le caractère « régulier » du financement ne doit donc pas être interprété comme une exigence de continuité absolue. Cette notion a principalement pour objet d'écarter les financements ponctuels (*one-shot*), tels qu'ils pouvaient exister dans certains régimes précédant l'entrée en vigueur de la loi RCP, et d'assurer un niveau de réserves suffisant pour couvrir les droits acquis des affiliés.

² Cet exemple est évidemment totalement fictif et l'ensemble des critères économiques, catégories, seuils, taux de cotisation et exercices peuvent être adaptés selon le souhait et les besoins individuels de l'entreprise.

³ La qualification de ces difficultés peut se faire selon différents critères. Dans le présent exemple, le fait qu'une perte a été réalisée au cours de l'exercice n-1 a été choisi puisque cette circonstance devrait normalement être connue par l'entreprise au moment de la soumission des données nécessaires au décompte de l'année n, mais l'IGSS ne voit aucun problème en ce que ce soit le chiffre d'affaires de l'exercice n-1 qui soit utilisé ou tout autre indicateur économique que l'entreprise juge approprié.

Si l'introduction d'un élément de flexibilité lors de la mise en place d'un nouveau régime complémentaire de pension n'appelle pas d'observation particulière, dès lors qu'elle relève de la liberté de l'employeur dans la définition de la promesse de pension, l'IGSS souhaite néanmoins examiner l'hypothèse de l'introduction d'un tel mécanisme, par voie d'avenant, au sein d'un régime déjà en place. Selon l'IGSS, l'introduction d'un mécanisme de flexibilité dans un régime existant constitue une modification potentiellement défavorable de la promesse de pension. Elle considère dès lors que les conditions déclenchant une suspension ou une réduction des cotisations doivent correspondre à l'un des cas prévus à l'article 6 de la loi RCP, afin de permettre, le cas échéant, une modification défavorable du régime par voie d'avenant au règlement de pension.

Une dernière clarification s'impose en ce qui concerne l'information et la protection des affiliés. Si l'IGSS est informée de la suspension du financement au moyen des données transmises via PenCom, il appartient en revanche à l'employeur d'informer les affiliés lorsque les résultats de l'exercice n-1 conduisent, conformément aux dispositions du régime, à la suspension du financement pour l'exercice en cours. Certes l'article 17 de la loi RCP prévoit la communication, au moins une fois par an, d'informations à l'affilié concernant ses réserves acquises. La loi ne prévoit toutefois pas d'obligation spécifique d'information quant au montant des cotisations patronales versées au titre du régime.

L'IGSS estime néanmoins qu'une information à ce sujet est indispensable dans le contexte d'un mécanisme de flexibilité de financement, afin de garantir la sécurité juridique des parties concernées et de permettre aux affiliés de comprendre les raisons de l'absence de financement durant un exercice déterminé. Elle invite dès lors les employeurs à informer les affiliés de toute suspension de financement par le biais des canaux de communication appropriés. Par ailleurs, les affiliés concernés pourront consulter le montant des cotisations patronales sur MyGuichet.lu, dès que les données PenCom requises auront été transmises à l'IGSS.

Enfin, tout affilié qui estimerait que l'application de la promesse ne reflète pas la situation économique réelle de l'entreprise, ou plus généralement, que les dispositions du règlement pension n'ont pas été correctement mises en œuvre, conserve la possibilité de saisir la juridiction compétente en matière de droit du travail, conformément aux voies de recours dont il dispose déjà actuellement.