

COMMISSION DES PENSIONS COMPLEMENTAIRES

AVIS

n° 39

du

17 avril 2020

Etant donné que la Commission des pensions complémentaires, instituée en vertu de l'article 53 de la loi du 28 avril 2003 relative aux pensions complémentaires et au régime fiscal de celles-ci et de certains avantages complémentaires en matière de sécurité sociale (ci-après la LPC), M.B. 15 mai 2003, a pour mission de rendre des avis,

les représentants des travailleurs, des employeurs, des organismes de pension et des pensionnés, assistés par des experts, adoptent l'avis suivant :

Saisie le 14 avril 2020 d'une demande d'avis émanant du Ministre des Pensions, la Commission a procédé à une analyse du projet d'*arrêté royal visant le maintien de la constitution de la retraite et des couvertures de risques liées à l'activité professionnelle, des travailleurs salariés en situation de chômage temporaire pour cause de force majeure ou pour raisons économiques dans le cadre de la crise du coronavirus COVID-19*, ainsi que du rapport au Roi y afférent.

COMMENTAIRE DE LA COMMISSION DES PENSIONS COMPLEMENTAIRES

concernant

le projet d'arrêté royal visant le maintien de la constitution de la retraite et des couvertures de risques liées à l'activité professionnelle, des travailleurs salariés en situation de chômage temporaire pour cause de force majeure ou pour raisons économiques dans le cadre de la crise du coronavirus COVID-19, ainsi que le rapport au Roi y afférent

La Commission salue cette initiative et reconnaît, à l'unanimité, la nécessité d'adopter un tel arrêté royal dans le contexte de la crise actuelle. Elle estime également qu'une entrée en vigueur urgente de cet arrêté royal est souhaitable pour toutes les parties concernées, afin de restreindre le plus possible la période d'incertitude qui accompagne cette situation. Elle regrette toutefois quelque peu que les partenaires sociaux n'aient pas été associés plus tôt à l'élaboration de ce projet d'arrêté royal.

Cela étant dit, la Commission formule ci-dessous les remarques qu'elle appelle de sa part l'arrêté royal en projet.

Champ d'application (article 2)

Continuité partielle de la constitution de la retraite et des couvertures de risque

Le champ d'application de l'arrêté royal en projet est défini à l'article 2, lequel précise que cet arrêté s'applique pour autant que le règlement de pension, le règlement de solidarité, la convention de pension, le règlement ou la convention en vigueur ne prévoient pas la continuité de la constitution de la retraite et des couvertures de risque pendant cette période de suspension du contrat de travail.

Le représentant des fonds de pension se demande comment cette condition doit être interprétée lorsque que seule une continuité partielle de la constitution de la retraite et/ou des couvertures de risque est prévue. Un engagement de pension social, par exemple, tombera-t-il ou non dans le champ d'application de l'arrêté si le volet solidarité prévoit, en cas de chômage technique, une continuité partielle de la constitution de la pension complémentaire (par exemple, une rémunération forfaitaire de x€ par jour de chômage technique, alors qu'une prime annuelle calculée *pro rata temporis* donnerait manifestement lieu à des contributions de pension plus élevées) ? Il propose que ce point soit explicité dans le rapport au Roi.

Secteurs

Les représentants des employeurs et le représentant des fonds de pension doutent que l'arrêté royal en projet puisse être mis en œuvre au niveau des secteurs et ce, pour les raisons suivantes :

- Dans de nombreux secteurs, il n'existe pas de définition de "rémunération" : en effet, il est fréquent que la rémunération varie d'un trimestre à l'autre (par exemple, parce que le travail s'effectue par projets, parce que - comme dans le secteur de la construction - un régime de chômage temporaire pour intempéries est d'application, etc.). La rémunération en vigueur la

veille de la suspension n'est donc la plupart du temps qu'un "instantané" et ne constitue certainement pas une référence. Un forfait par jour de chômage technique pourrait être une solution envisageable, mais cela demanderait de prévoir des modalités plus précises ;

- Les contributions sont perçues par l'ONSS ou le FMP au moyen de procédures automatisées. Mettre en place un mouvement de rattrapage pour les contributions ne semble pas évident. Il s'agirait d'un exercice complexe consistant à aller comparer les contributions versées anticipativement avec les contributions à percevoir réellement, sur la base des données relatives aux jours travaillés et aux jours de chômage technique auprès d'un ou de plusieurs employeurs, en tenant compte à la fois des rémunérations effectives et des rémunérations forfaitaires. Les corrections pourraient s'avérer substantielles et soulever un nombre très élevé de questions auprès des nombreux petits employeurs.

Ils se demandent dès lors s'il ne serait pas préférable de prévoir un 'opt-in' pour les régimes de pension sectoriels.

Les représentants des travailleurs et des entreprises d'assurance font observer que l'arrêté royal en projet donne la possibilité aux secteurs de suspendre la continuation des couvertures dans les cas mentionnés ci-dessus. Seule la couverture décès doit obligatoirement être poursuivie, ce qui en principe ne posera pas de problème puisque, dans les plans sectoriels, il s'agit généralement des réserves constituées. Il n'est donc pas nécessaire, selon eux, de prévoir un traitement spécifique pour les plans sectoriels.

Effet dans le temps de l'arrêté royal en projet (article 3, §§ 1^{er}-3)

Date de prise de cours du chômage temporaire causé par la crise du COVID-19

La commission relève que l'arrêté royal en projet ne prévoit pas une date de fin précise pour le régime mis en place. Il n'est pas illusoire, par exemple, que certains employeurs, lorsque cette situation de crise sera entièrement derrière nous (par exemple dans le courant de l'année prochaine), mettent encore leurs travailleurs en chômage temporaire pour des raisons économiques imputables à la crise du coronavirus. Devront-ils alors tenir compte de cet arrêté royal ?

Selon les représentants des employeurs et des organismes de pension, ce n'est pas le but. Ils plaident dès lors pour la fixation de limites strictes sur ce plan dans l'arrêté royal même (voir aussi le paragraphe suivant).

Durée de la continuation des engagements

Si l'employeur ne recourt pas à la possibilité d'opt-out, ses engagements courent, selon l'arrêté royal en projet, "pendant toute la période de suspension du contrat de travail en raison d'un chômage temporaire pour cause de force majeure ou pour raisons économiques dans le cadre de la crise du coronavirus COVID-19" (nous soulignons).

Les représentants des employeurs et des organismes de pension plaident pour que la continuation

automatique des engagements soit limitée dans le temps, à savoir jusqu'au 30 juin 2020.

Les représentants des employeurs et le représentant des fonds de pension estiment que, si le Roi venait à prolonger la période, l'employeur devrait à nouveau avoir le choix de prolonger ou non son ou ses engagements (nouvelle possibilité d'opt-out). Les représentants des entreprises d'assurance indiquent que si une telle piste était prévue, l'employeur devrait se voir offrir uniquement la possibilité de ne plus prolonger de sa propre initiative son ou ses engagements poursuivis et, par conséquent, de les suspendre pour la période suivante.

Propre limitation dans le temps par l'employeur ?

Un autre point d'attention est la question de savoir si les employeurs peuvent ou non émettre des réserves en cas de continuation de l'engagement en application de l'arrêté royal en projet. Un employeur a encore le droit de suspendre son engagement dès que le chômage temporaire a pris cours, si cette option est prévue contractuellement (article 3, § 5, de l'arrêté royal en projet). Peut-il alors également accorder une continuation limitée dans le temps ou ne peut-il en revanche choisir qu'entre une suspension totale de son engagement ou une continuation complète de celui-ci, quelle que soit la durée du chômage temporaire (dont il n'a pas une vision claire aujourd'hui) ?

Les représentants des employeurs proposent d'ajouter, à l'article 3, § 4, la possibilité pour l'employeur de limiter dans le temps la continuation de son engagement telle que décrite aux paragraphes 1^{er} à 3, sauf pour la couverture décès qui prévalait juste avant le chômage temporaire, laquelle doit en tout état de cause être maintenue jusqu'au 30 juin 2020 (période éventuellement prolongeable par le Roi conformément à l'article 6).

Les représentants des travailleurs et des entreprises d'assurance soutiennent que cela risque de rendre le régime inutilement compliqué et peu transparent et préfèrent ne pas ajouter cette possibilité dans l'arrêté royal en projet.

Maintien des engagements (article 3)

Evolution des réserves acquises dans un plan DC

La Commission fait observer que l'arrêté royal en projet ne se prononce pas sur la manière dont les réserves acquises évoluent, dans le cadre d'un plan DC géré par une IRP ou sur la base d'un contrat branche 23, en cas de report du paiement de la prime :

- ⇒ Quelle est la prestation à verser si l'affilié est mis à la retraite avant le paiement des contributions dues pour le 30 septembre 2020 ?
- ⇒ Comment le rendement des versements effectués par hypothèse aux dates d'échéance doit-il être calculé ? Qui supporte le coût (ou le risque) du rendement réalisé pendant cette période ? En d'autres termes, qui paie les rendements manqués ou garde les plus-values manquées du fait que les contributions ont été versées trop tard : l'employeur ou les affiliés ?

Pour bon nombre de produits d'assurance et/ou de règlements de pension, ces aspects sont réglés contractuellement. La Commission suppose que, dans ce cas, les dispositions en question continuent

à s'appliquer pleinement. Elle propose de le préciser dans le rapport au Roi. Il existe toutefois aussi des engagements pour lesquels ces aspects ne sont pas réglés contractuellement. La commission propose d'intégrer dans l'arrêté royal en projet - pour ces engagements uniquement - un 'régime de repli' qui consisterait à ne pas octroyer de rendement (ni positif, ni négatif) sur les contributions aussi longtemps que celles-ci n'ont pas été réellement versées ou que d'autres moyens sont utilisés à titre substitutif (par exemple, l'utilisation temporaire d'un surplus du fonds de financement, ...).

La garantie légale de rendement minimum (article 24 de la LPC) doit, en revanche, être calculée pour tous les engagements comme si les contributions avaient effectivement été versées à la date à laquelle elles étaient dues conformément au règlement de pension (comme l'indique d'ailleurs le rapport au Roi), indépendamment de toute disposition contractuelle contraire à ce sujet.

Description des couvertures de risque maintenues

La commission propose de décrire plus concrètement la continuation des couvertures prévue à l'article 3. Il conviendrait, par exemple, d'indiquer aussi à l'article 3, § 4, dernier tiret, et § 5, alinéa 2, qu'il s'agit de la couverture décès telle qu'elle existait la veille de la mise au chômage temporaire en raison de la crise du COVID-19. Le rapport au Roi pourrait alors préciser que les couvertures continuent à s'appliquer selon les règles prévues par le règlement de pension comme si l'affilié avait été en service pendant le chômage temporaire, en tenant compte des paramètres de calcul et des choix individuels (par exemple dans un plan cafétéria) de l'affilié tels qu'ils prévalaient juste avant sa mise au chômage temporaire. L'affilié ne pourrait donc plus modifier ses choix durant son chômage temporaire. D'éventuelles modifications pendant la période de chômage temporaire sur lesquelles l'affilié n'a pas d'impact direct (par exemple la naissance d'un enfant) seraient, quant à elles, prises en compte conformément au règlement.

Contributions personnelles

La commission se pose plusieurs questions concernant l'impact de l'arrêté royal en projet sur les engagements prévoyant également des contributions personnelles :

- ⇒ La somme des contributions personnelles mensuelles, dont le paiement a été reporté, sera-t-elle prélevée d'un coup sur la rémunération des travailleurs concernés ou ce prélèvement pourra-t-il être opéré de manière échelonnée ?
- ⇒ Les employeurs peuvent-ils, s'ils le souhaitent, prendre temporairement en charge le paiement des contributions personnelles ? Dans l'affirmative, ces versements resteront-ils déductibles fiscalement pour les employeurs en question ? Ces contributions pourront-elles alors encore être qualifiées de contributions personnelles (tant pour la phase de constitution que pour la garantie de rendement minimum et la fiscalité en cas de liquidation) ou faudra-t-il les considérer, pour la période concernée, comme des contributions patronales ? Quid dans ce cas de leur déductibilité fiscale ?

La commission plaide pour que ces aspects soient précisés dans le rapport au Roi.

Dates de fin

La commission fait observer que les dates de fin mentionnées à l'article 3 ne le sont pas tout à fait

correctement dans le texte néerlandais :

la phrase “... kan de betaling op eenvoudig verzoek ... worden uitgesteld ~~tot uiterlijk~~ 30 september 2020,” devrait être adaptée comme suit :

“... kan de betaling op eenvoudig verzoek ... worden uitgesteld **uiterlijk tot en met** 30 september 2020”.

Il en va de même à l'article 3, § 5, alinéa 2 :

la phrase “... wordt de overlijdensdekking echter behouden niettegenstaande het eerste lid ~~tot~~ 30 juni 2020 voor zover de aangeslotene tijdelijk werkloos is”

devrait être adaptée comme suit :

“... wordt de overlijdensdekking echter behouden niettegenstaande het eerste lid **tot en met** 30 juni 2020 voor zover de aangeslotene tijdelijk werkloos is ...”.

Obligation d'information vis-à-vis des employeurs (article 3, § 4)

L'article 3, § 4, est libellé comme suit : “L'organisme de pension, l'entreprise d'assurance ou l'institution de retraite professionnelle informe l'organisateur, l'employeur ou la personne morale au niveau du secteur, de manière claire et compréhensible : ...”.

Timing

La commission relève que le texte ne prévoit pas le délai dans lequel l'organisme de pension doit satisfaire à cette obligation d'information. Elle plaide pour que ce délai soit raisonnable.

Forme

La forme que doivent prendre ces communications n'est pas davantage précisée dans l'arrêté royal en projet. Le rapport au Roi mentionne certes qu'elles peuvent également se faire de manière digitale : “Les communications visées ci-dessus peuvent être opérées de manière digitale (par exemple par le biais d'un envoi électronique). La commission recommande de s'assurer de manière suffisante que le destinataire a effectivement pu prendre connaissance des informations (par exemple, en recourant à un accusé de réception ou de lecture, ...).

Droit d'opt-out pour l'employeur (article 3, § 5)

Opt-out ou opt-in?

Les représentants des travailleurs et des entreprises d'assurance sont d'accord avec le principe selon lequel une continuation automatique des couvertures est prévue par défaut, tout en prévoyant encore la possibilité pour l'organisateur de suspendre les couvertures (à l'exception de la couverture décès). Cette mesure par défaut vise surtout à protéger les travailleurs le mieux possible en cette période exceptionnelle. Les représentants des entreprises d'assurance soulignent par ailleurs que les assureurs ont déjà contracté un engagement sectoriel sur ce plan et que plusieurs assureurs ont déjà communiqué des informations dans ce sens à leurs clients. Renverser la mesure par défaut serait dès lors source de grande confusion auprès de nombreux employeurs et travailleurs.

Le représentant des fonds de pension est plutôt partisan d'un régime facultatif à décider par l'employeur/le secteur ('opt-in'), éventuellement en combinaison avec un maintien obligatoire de la couverture décès.

Les représentants des employeurs sont eux aussi plutôt favorables à un 'opt-in', mais estiment primordial que l'arrêté royal en projet puisse entrer en vigueur le plus rapidement possible. Ils peuvent dès lors s'accommoder d'un 'opt-out', dans l'espoir que l'arrêté royal fera l'objet de suffisamment de publicité pour que les employeurs soient informés de ce régime.

Délai de réaction pour l'employeur : 30 ou 60 jours

L'arrêté royal en projet laisse à ce stade ouverte la question de savoir si un employeur disposera d'un délai de 30 ou de 60 jours pour décider de faire usage ou non de son droit de suspendre encore ses engagements.

Les représentants des travailleurs et des entreprises d'assurance sont partisans d'un délai de 30 jours, pour les raisons suivantes :

- Il est important que les affiliés sachent le plus rapidement possible si les couvertures continuent à courir ou si elles sont suspendues. Un délai de 60 jours laisserait les affiliés dans l'incertitude sur ce plan pendant deux mois.
- Un délai de 30 jours constitue pour l'employeur un délai raisonnable pour pouvoir prendre une décision en connaissance de cause. Il est à noter, en outre, que de nombreux assureurs ont déjà procédé à une communication générale sur la continuation éventuelle des engagements, de sorte que l'employeur/le secteur dispose, en pratique, de plus de 30 jours pour réfléchir à la question.
- Un délai de 30 jours est par ailleurs logique si l'on considère que bon nombre d'engagements de pension prévoient un paiement mensuel des primes. Dans le cas d'une quittance mensuelle, l'employeur devra de toute façon prendre une décision dans le mois quant au paiement ou non de la quittance en question.

Les représentants des employeurs plaident en revanche pour un délai de 60 jours. Ils rappellent que l'arrêté royal en projet renverse la situation existante. Les employeurs partent contractuellement du principe que leurs engagements sont suspendus parce que leur personnel est en chômage temporaire, tandis que l'arrêté royal en projet dispose que tel est uniquement le cas s'ils réagissent à temps à une communication de leur organisme de pension. Les employeurs doivent dès lors disposer du temps nécessaire pour prendre effectivement connaissance de l'information. La continuation du paiement des primes peut, en effet, avoir des conséquences financières désastreuses pour un certain nombre d'entreprises.

Obligation d'information vis-à-vis des affiliés (article 3, §§ 4 et 5)

Conformément à l'article 3, § 5, de l'arrêté royal en projet, l'organisateur, l'employeur ou la personne morale au niveau sectoriel a le droit de ne pas modifier la suspension telle que prévue dans l'engagement de pension (ou les dispositions contractuelles des assurances concernées). Les représentants des travailleurs font observer que l'arrêté royal en projet ne prévoit pas, dans ce cas, de communication vis-à-vis des affiliés et que le rapport au Roi est lui aussi muet sur ce point. Ils craignent

que les affiliés aient une perception erronée de la situation (basée, par exemple, sur des articles de presse) et partent de l'idée que la continuation des engagements s'appliquera de toute façon à tout le monde.

L'arrêté royal en projet ne prévoit pas davantage une obligation d'information vis-à-vis des affiliés en cas de continuation de l'engagement. Or, une telle communication peut s'avérer particulièrement importante s'il s'agit d'un engagement à contributions personnelles, sachant que les affiliés concernés, lorsque prendra fin la suspension des primes, pourront se voir confrontés à une forte diminution de leur rémunération en raison du prélèvement de l'arriéré de primes. Le rapport au Roi fait certes allusion à cette situation, quoique le texte néerlandais exprime les choses de manière plus impérative que le texte français (nous soulignons) :

“De pensioeninstelling, de verzekeringsonderneming of de IBP vestigt de aandacht van de werkgever of de sector op het feit dat zijn betrokken werknemers moeten worden geïnformeerd over het behoud van de pensioenopbouw en de risicodekkingen en de concrete gevolgen van dit behoud op de persoonlijke bijdragen van de werknemer.”

Contre :

“L'organisme de pension, l'entreprise d'assurance ou l'IRP attire l'attention de l'employeur ou du secteur du fait qu'il convient d'informer ses travailleurs salariés concernés du maintien de la constitution de la retraite et des couvertures de risques et de la conséquence concrète de ce maintien sur les contributions personnelles du travailleur.”

Les représentants des travailleurs estiment que la décision de l'organisateur (le secteur ou l'entreprise) de faire usage ou non du droit d'opt-out prévu par l'article 3, § 5, doit être communiquée comme "information économique et financière" aux organes de concertation concernés (à la commission paritaire ou, selon le cas, au conseil d'entreprise, au comité pour la prévention et la protection au travail ou à la délégation syndicale).

Ils plaident en outre pour que l'arrêté royal en projet énonce une obligation d'information explicite vis-à-vis des affiliés et ce, pour les deux situations (tant en cas de suspension qu'en cas de continuation des engagements). Ils recommandent aussi de permettre à cet effet toute forme de communication possible. La forme digitale lorsque la situation le permet, la forme écrite pour ceux qui ne sont pas joignables de manière digitale. Les secteurs doivent de leur côté pouvoir faire usage de leurs méthodes de communication usuelles. Le plus important, quel que soit le mode de communication retenu, est que les travailleurs concernés sachent dans quelle situation ils se trouvent.

Le représentant des fonds de pension relève qu'une telle obligation d'information peut avoir de lourdes conséquences sur le plan administratif (par exemple pour les secteurs). Les représentants des entreprises d'assurance ajoutent qu'une telle communication vis-à-vis des travailleurs ne peut émaner que de l'organisateur.

Les représentants des employeurs s'opposent à ce qu'une obligation d'information explicite vis-à-vis des affiliés soit inscrite dans l'arrêté royal en projet. Ils proposent de la mentionner uniquement dans le rapport au Roi, en la qualifiant de bonne pratique mais sans la doter d'un caractère impératif.

Fiscalité et ONSS

La commission constate que ni l'arrêté royal en projet, ni le rapport au Roi ne font mention du traitement fiscal des primes et des prestations afférentes à un engagement poursuivi en vertu de ce régime. La commission suppose que celles-ci seront traitées de la manière habituelle, comme si le contrat de travail n'avait pas été suspendu. Autrement dit, que les primes resteront déductibles fiscalement comme frais professionnels pour l'employeur et qu'elles ne seront pas taxées dans le chef des affiliés au titre d'avantages de toute nature. La commission se base à cet effet sur le ruling fiscal n° 900.290 du 13.10.2009, qui se prononce en ce sens. Il lui semble toutefois plus que nécessaire que ce principe soit explicité dans l'arrêté royal en projet, par souci de sécurité juridique.

Les éléments invoqués ci-dessus en ce qui concerne le volet fiscal s'appliquent, selon la commission, *mutatis mutandis* pour le traitement par l'ONSS de la continuation du paiement des primes pendant la période de chômage temporaire.

Assurance hospitalisation

Les représentants des travailleurs font valoir que l'arrêté royal en projet devrait prévoir la possibilité pour l'affilié de poursuivre l'assurance hospitalisation à titre individuel si l'employeur choisit de suspendre son engagement (opt-out) et que l'assurance hospitalisation est, de ce fait, également suspendue. Cette possibilité doit, selon eux, être accompagnée d'une obligation d'information claire à ce sujet vis-à-vis des affiliés concernés. Peu en effet savent de toute façon que, dans certains cas, la suspension du contrat de travail entraîne également la suspension de l'assurance hospitalisation.