

PROTECTION SOCIALE

SÉCURITÉ SOCIALE : ORGANISATION, FINANCEMENT

MINISTÈRE DU TRAVAIL,
DES RELATIONS SOCIALES, DE LA FAMILLE,
DE LA SOLIDARITÉ ET DE LA VILLE

MINISTÈRE DE LA SANTÉ
ET DES SPORTS

MINISTÈRE DU BUDGET,
DES COMPTES PUBLICS
ET DE LA FONCTION PUBLIQUE

Direction de la sécurité sociale

Sous-direction du financement
de la sécurité sociale

Bureau 5B

Circulaire DSS/5B n° 2009-32 du 30 janvier 2009 relative aux modalités d'assujettissement aux cotisations et contributions de sécurité sociale des contributions des employeurs destinées au financement de prestations de retraite supplémentaire et de prévoyance complémentaire

NOR : SJSS0930068C

Cette circulaire est disponible sur le site <http://www.securite-sociale.fr/>.

Résumé : la présente circulaire apporte des précisions sur les modalités d'assujettissement aux cotisations de sécurité sociale, à la CSG et à la CRDS des contributions des employeurs au financement de prestations de retraite supplémentaire et de prévoyance complémentaire.

Mots clés : cotisations de sécurité sociale, contribution sociale généralisée, contribution pour le remboursement de la dette sociale, retraite supplémentaire, prévoyance complémentaire.

Références :

Articles L. 136-2, L. 242-1, sixième à neuvième alinéas, et D. 242-1 du code de la sécurité sociale.
Ordonnance n° 96-50 du 24 janvier 1996 relative au remboursement de la dette sociale.
Article 113 de la loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites.

Textes abrogés : circulaire DSS/5B n° 2005-396 du 25 août 2005, circulaire DSS/5B n° 2006-330 du 21 juillet 2006 questions - réponses en annexe.

Le ministre du travail, des relations sociales, de la famille, de la solidarité et de la ville, le ministre de la santé et des sports et le ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique à Monsieur le directeur de l'agence centrale des organismes de sécurité sociale ; Mesdames et Messieurs les préfets de région (directions régionales des affaires sanitaires et sociales [pour information]; directions de la santé et du développement social de Guadeloupe, de Guyane et Martinique [pour information]).

Afin d'encourager les employeurs à développer au profit de leurs salariés des garanties de retraite supplémentaire et de prévoyance complémentaire remplissant des conditions de sécurité financière et d'équité de tous les salariés devant la protection sociale complémentaire, la loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites a modifié, en son article 113, le traitement social des contributions des employeurs à ces régimes.

Aux termes des articles L. 242-1, sixième à huitième alinéas, et D. 242-1 du code de la sécurité sociale, seules les contributions des employeurs destinées au financement de prestations de retraite supplémentaire et de prévoyance complémentaire présentant un caractère collectif et obligatoire sont exclues de l'assiette des cotisations de sécurité sociale propre à chaque assuré, à hauteur de deux limites indépendantes l'une de l'autre.

Ces contributions sont en revanche assujetties, après abattement forfaitaire d'assiette de 3 % au titre des frais professionnels, à la contribution sociale généralisée (art. L. 136-2, II (4°), du code de la sécurité sociale) et, par voie de conséquence, à la contribution pour le remboursement de la dette

sociale (art. 14 de l'ordonnance du 24 janvier 1996 relative au remboursement de la dette sociale). Les contributions destinées au financement d'un système de prévoyance complémentaire sont en outre assujetties à la taxe de 8 % prévue par l'article L. 137-1 du code de la sécurité sociale.

Ces dispositions sont applicables depuis le 1^{er} janvier 2005, date d'entrée en vigueur de la réforme.

Conformément au IV de l'article 113 de la loi portant réforme des retraites, les contributions des employeurs instituées avant le 1^{er} janvier 2005 peuvent continuer à bénéficier, pendant une période transitoire, du traitement social en vigueur antérieurement à cette date. Initialement fixée au 30 juin 2008, la fin de cette période transitoire a été reportée au 31 décembre 2008.

Les modalités d'application de cette réforme avaient fait l'objet de deux circulaires :

- circulaire DSS/5B n° 2005-396 du 25 août 2005 relative aux modalités d'assujettissement aux cotisations de sécurité sociale, à la contribution sociale généralisée et à la contribution pour le remboursement de la dette sociale des contributions des employeurs destinées au financement de prestations complémentaires de retraite et de prévoyance ;
- circulaire DSS/5B n° 2006-330 du 21 juillet 2006 relative aux modalités d'assujettissement aux cotisations de sécurité sociale, à CSG et à CRDS des contributions des employeurs destinées au financement de prestations complémentaires de retraite et de prévoyance.

Cependant, tant les questions soulevées par certaines entreprises que la fin prochaine de la période transitoire ont rendu nécessaire l'apport de précisions complémentaires. A cette occasion, les deux circulaires ci-dessus référencées ont été refondues en un document unique.

Les dispositions annexées à la présente circulaire se substituent aux paragraphes I et III de la circulaire du 25 août 2005, et aux paragraphes I, III, IV et V du question-réponse annexé à la circulaire du 21 juillet 2006.

Les paragraphes II de la circulaire du 25 août 2005 et du questions-réponses du 21 juillet 2006 traitant des cotisations versées aux régimes de retraite complémentaire légalement obligatoire sont repris dans une circulaire particulière. Le paragraphe IV de la circulaire du 25 août 2005, traitant du régime transitoire applicable jusqu'au 31 décembre 2008, est sans effet à compter du 1^{er} janvier 2009.

Les circulaires précitées des 25 août 2005 et 21 juillet 2006 sont abrogées en totalité à compter de la date de la présente circulaire.

En outre, pour les entreprises qui ont mis en œuvre des systèmes de garantie avant la publication de cette circulaire, il ne sera opéré aucun redressement :

- au titre de la période antérieure à la date de la présente circulaire si des modalités conformes aux règles de la présente circulaire sont appliquées ;
- au titre de 2009 si les points relevés correspondent à des éléments nouveaux apportés par la circulaire par rapport aux précédentes.

Vous voudrez bien assurer une diffusion aussi large que possible de cette circulaire.

Pour les ministres et par délégation :

Le directeur de la sécurité sociale,

D. LIBAULT

(FICHE N° 1)

MONTANTS EXCLUS DE L'ASSIETTE DES COTISATIONS DE SÉCURITÉ SOCIALE

I. – PRINCIPE GÉNÉRAL

Les contributions des employeurs au financement de prestations de retraite supplémentaire et de prévoyance complémentaire, qui remplissent les conditions définies dans la présente circulaire, sont exclues de l'assiette des cotisations de sécurité sociale propre à chaque assuré, à hauteur de deux limites distinctes pour la retraite supplémentaire et la prévoyance complémentaire.

Constituent des contributions de l'employeur, au sens de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale, toutes les sommes versées à un organisme habilité (*cf.* fiche n° 3), destinées à financer des prestations de retraite supplémentaire et/ou de prévoyance complémentaire, quelle que soit leur dénomination (cotisations, dotations, subventions, appels de fonds ou refacturation) et qu'elles aient pour objet de financer la création de droits nouveaux ou de consolider des droits acquis.

Peu importe la période d'ouverture des droits à laquelle se rapportent les contributions : il n'y a pas lieu de faire de distinction entre les contributions finançant des prestations futures et celles finançant des prestations de retraite en cours de service. La notion de droits acquis vise donc tant les droits acquis par les salariés que ceux acquis par les retraités.

Les opérations financées doivent compléter, au bénéfice des salariés, les couvertures organisées en matière de retraite ou de prévoyance par les régimes de protection sociale.

Les sommes correspondantes sont exclues de l'assiette des cotisations de sécurité sociale dans des limites décrites ci-dessous, qui sont fonction :

- 1° De la rémunération brute du salarié.
- 2° Et du plafond de la sécurité sociale.

La rémunération du salarié est définie par référence à l'assiette des cotisations de sécurité sociale. Toutefois, conformément au *b* du I de l'article D. 242-1 du code de la sécurité sociale, il n'est pas tenu compte, pour la détermination du montant de la rémunération servant de référence pour le calcul de cette limite, des éventuelles contributions des employeurs destinées au financement de prestations complémentaires de retraite et de prévoyance soumises aux cotisations de sécurité sociale. Sont ainsi visées, par exemple, les contributions versées pour le financement de retraite supplémentaire et/ou de prévoyance complémentaire à caractère facultatif. Est également visée la prise en charge, par l'employeur, de la part salariale à un régime de retraite complémentaire légalement obligatoire, en tant qu'elle constitue une contribution de l'employeur soumise aux cotisations de sécurité sociale.

La fraction des contributions des employeurs excédant la limite doit être intégrée dans l'assiette des cotisations de sécurité sociale.

En ce qui concerne l'utilisation du plafond de la sécurité sociale, il y a lieu d'appliquer les règles prévues par les articles R. 243-10 et R. 243-11 du code de la sécurité sociale. En fin d'année, il convient de comparer l'ensemble des contributions versées au cours de l'année aux seuils d'assujettissement déterminés en fonction du plafond retenu pour la régularisation annuelle des cotisations.

Le plafond qui sert de référence est ainsi réduit :

- en fonction des périodes d'absence non rémunérées, en application de l'article R. 243-11 précité ;
- pour le cas des salariés à employeurs multiples dont les cotisations sont assises sur un plafond proratisé : la limite d'exclusion se calcule sur le plafond proratisé ;
- en cas d'abattement sur le plafond pour les salariés occupés à temps partiel sauf s'il y a option pour le calcul de la cotisation d'assurance vieillesse sur une assiette maintenue à la hauteur du salaire correspondant à l'activité exercée à temps plein, en application de l'article L. 241-3-1 du code de la sécurité sociale. Dans ce cas, l'employeur renonce à l'application de la proratisation du plafond prévue par l'article L. 242-8 du même code.

II. – RETRAITE SUPPLÉMENTAIRE

En application du I de l'article D. 242-1 du code de la sécurité sociale, les contributions des employeurs au financement de prestations de retraite supplémentaire qui remplissent les conditions définies par la présente circulaire sont exclues de l'assiette des cotisations de sécurité sociale propre à chaque assuré, pour une fraction n'excédant pas la plus élevée des deux suivantes :

5 % du montant annuel du plafond de la sécurité sociale (1 715 € en 2009) ;

5 % de la rémunération soumise à cotisations de sécurité sociale en application de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale, dans la limite de cinq fois le montant du plafond annuel de la sécurité sociale (171 540 € en 2009).

Exemple n° 1 : au titre de 2009, l'assiette des cotisations de sécurité sociale pour un salarié est égale à 24 000 €.

Cette rémunération n'intègre aucune contribution de retraite et de prévoyance soumise aux cotisations de sécurité sociale. De plus, elle est inférieure à cinq fois le montant du plafond de la sécurité sociale.

La rémunération est donc retenue à hauteur de 24 000 € pour le calcul de la limite d'exclusion d'assiette.

L'équivalent de 5 % du montant de la rémunération du salarié, soit 1 200 € ($24\,000 \times 5\%$), étant inférieur à 5 % du plafond annuel de la sécurité sociale (soit 1 715 €), la limite d'exclusion à retenir pour le salarié est de 1 715 €.

Exemple n° 2 : au titre de 2009, l'assiette des cotisations de sécurité sociale pour un salarié est égale à 90 000 € dont 88 000 € représentent les salaires et 2 000 € le montant des contributions de l'employeur à un système de garanties facultatif ou ne présentant pas de caractère collectif, intégrées dans l'assiette des cotisations de sécurité sociale.

La rémunération à prendre en compte pour le calcul de la deuxième limite d'exclusion d'assiette est donc de 88 000 €. Elle est retenue en totalité car elle est inférieure à cinq fois le montant du plafond de la sécurité sociale.

L'équivalent de 5 % du montant net de la rémunération, soit 4 400 € ($88\,000 \times 5\%$), étant supérieur à 5 % du plafond de la sécurité sociale (1 715 € en 2009), la limite d'exclusion d'assiette à retenir pour le salarié est de 4 400 €.

Exemple n° 3 : au titre de 2009, l'assiette des cotisations de sécurité sociale pour un salarié est égale à 185 000 €.

Cette rémunération n'intègre aucune contribution de retraite et de prévoyance soumise aux cotisations de sécurité sociale. Elle est supérieure à cinq fois le plafond de la sécurité sociale. Pour le calcul de la limite d'exclusion d'assiette, la rémunération doit donc être retenue à hauteur de cinq fois le montant du plafond de la sécurité sociale, soit 171 540 €.

La limite d'exclusion à retenir pour le salarié est donc de 8 577 € ($171\,540 \times 5\%$).

En application de l'article L. 3153-3, premier alinéa, du code du travail, les sommes issues d'un compte épargne temps qui correspondent à un abondement en temps ou en argent de l'employeur, versées, en application d'une convention ou d'un accord collectif, à un système de garanties de retraite supplémentaire collectif et obligatoire, sont assimilées à une contribution de l'employeur.

En conséquence, le montant de ces sommes doit être pris en compte pour l'appréciation du dépassement de la limite d'exclusion d'assiette et le calcul des montants assujettis.

Exemple n° 4 : pour un salarié, la limite d'exclusion d'assiette à retenir pour la retraite supplémentaire est fixée, compte tenu de sa rémunération, à 1 715 € en 2009.

L'employeur verse 1 100 € à un système de garanties de retraite supplémentaire collectif et obligatoire.

Le salarié verse à ce même système de garanties de retraite supplémentaire une somme de 800 € issue d'un compte épargne temps et correspondant à un abondement en temps ou en argent de l'employeur.

Le total des versements (1 100 € + 800 € = 1 900 €) dépasse de 185 € la limite d'exclusion égale à 1 715 €. Cette fraction de 185 € doit donc être intégrée dans l'assiette des cotisations de sécurité sociale.

En application de l'article L. 242-1, septième alinéa, du code de la sécurité sociale, l'abondement de l'employeur à un plan d'épargne pour la retraite collectif (PERCO) vient directement en déduction de la limite applicable à hauteur de son montant exclu de l'assiette des cotisations de sécurité sociale, soit au plus 16 % du montant du plafond de la sécurité sociale (5 489 € en 2009). L'abondement exonéré vient donc directement en déduction de la limite applicable.

On rappelle qu'en vertu de l'article L. 3153-3, second alinéa, du code du travail, l'abondement de l'employeur aux PERCO intègre également les sommes issues d'un compte épargne temps, qui correspondent à un abondement en temps ou en argent de l'employeur, et qui sont utilisées par le salarié pour financer un PERCO.

Exemple n° 5 : pour un salarié, la limite d'exclusion d'assiette à retenir est fixée, compte tenu de sa rémunération, à 1 715 € en 2009.

Si l'employeur verse, en 2009, un abondement de 500 € sur le PERCO de ce salarié, la limite d'exclusion qui lui est applicable, cette même année, au titre du système de garanties de retraite supplémentaire est alors réduite à 1 215 € (1 715 € – 500 €).

Si l'employeur verse, en 2009, un abondement de 2 000 € sur le PERCO de ce salarié, la limite d'exclusion qui lui est applicable, pour cette même année, au titre du système de garanties de retraite supplémentaire est alors nulle (2 000 € > 715 €). Les contributions de retraite supplémentaire sont intégralement soumises aux cotisations de sécurité sociale, à la CSG et à la CRDS. L'abondement de l'employeur au PERCO demeure exclu de l'assiette des cotisations de sécurité sociale et est soumis à la CSG et à la CRDS.

III. – PRÉVOYANCE COMPLÉMENTAIRE

Les contributions des employeurs au financement de prestations de prévoyance complémentaire, qui remplissent les conditions définies dans la présente circulaire, sont exclues de l'assiette des cotisations de sécurité sociale propre à chaque assuré, pour une fraction n'excédant pas un montant égal à la somme de :

- 6 % du montant annuel du plafond de la sécurité sociale (2 058 € en 2009) ;
- et 1,5 % de la rémunération soumise à cotisations de sécurité sociale.

Le total ainsi obtenu ne peut excéder 12 % du montant annuel du plafond de la sécurité sociale (4 117 € en 2009).

Exemple n° 6 : au titre de 2009, l'assiette des cotisations de sécurité sociale pour un salarié est égale à 24 000 €.

Cette rémunération n'intègre aucune contribution de retraite et de prévoyance soumises aux cotisations de sécurité sociale (régime facultatif ou ne présentant pas de caractère collectif). La rémunération est donc retenue à hauteur de 24 000 € pour le calcul de la limite d'exclusion d'assiette.

La somme de 6 % du plafond de la sécurité sociale (2 058 €) et de 1,5 % de la rémunération (360 €) est égale à 2 418 €. Ce montant étant inférieur à 12 % du plafond de la sécurité sociale (4 117 € en 2009), la limite d'exclusion d'assiette applicable au salarié en 2009 est de 2 418 €.

Exemple n° 7 : au titre de 2009, l'assiette des cotisations de sécurité sociale pour un salarié est égale à 40 000 € dont 3 000 € représentent des contributions de l'employeur au financement de prestations de retraite à adhésion facultative.

La rémunération à prendre en compte pour le calcul de la limite d'exclusion est donc de 37 000 € (40 000 € – 3 000 €).

La somme de 6 % du plafond de la sécurité sociale (2 058 €) et de 1,5 % de la rémunération prise en compte (555 €) est égale à 2 613 €. Ce montant étant inférieur à 12 % du plafond de la sécurité sociale (4 117 € en 2009), la limite d'exclusion d'assiette applicable au salarié en 2009 est de 2 613 €.

Exemple n° 8 : au titre de 2009, l'assiette des cotisations de sécurité sociale pour un salarié est égale à 130 000 €.

Cette rémunération n'intègre aucune contribution de retraite et de prévoyance soumises aux cotisations de sécurité sociale (dispositif facultatif ou ne présentant pas de caractère collectif). La rémunération est donc retenue à hauteur de 130 000 € pour le calcul de la limite d'exclusion d'assiette.

La somme de 6 % du plafond de la sécurité sociale (2 058 €) et de 1,5 % de la rémunération (2 250 €) est égale à 4 308 €. Ce montant étant supérieur à 12 % du plafond de la sécurité sociale (4 117 € en 2009), la limite d'exclusion d'assiette applicable au salarié en 2009 est de 4 117 €.

Parallèlement, si le système de garanties prévoit un maintien de couverture pour l'ensemble des anciens salariés ou ceux qui le souhaitent, il y a maintien de l'exclusion d'assiette pour les contributions que l'employeur continue à verser à ce titre, dans les mêmes conditions. Ces dispositions s'appliquent en particulier au mécanisme de portabilité en matière de couverture complémentaire santé et prévoyance prévu par l'article 14 de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008.

(FICHE N° 2)

MISE EN PLACE DES DISPOSITIFS ÉLIGIBLES

I. – LES MODALITÉS DE MISE EN ŒUVRE

A. – DISPOSITIONS À CARACTÈRE GÉNÉRAL

Aux termes de l'article L. 242-1, sixième alinéa, du code de la sécurité sociale, les prestations de retraite supplémentaire et de prévoyance complémentaire doivent, pour ouvrir droit à l'exclusion d'assiette, revêtir « un caractère collectif et obligatoire déterminé dans le cadre d'une des procédures mentionnées à l'article L. 911-1 » du même code. En conséquence, ces garanties collectives sont déterminées :

- soit par voie de conventions ou d'accords collectifs ;
- soit à la suite de la ratification, à la majorité des intéressés, d'un projet d'accord proposé par le chef d'entreprise ;
- soit par une décision unilatérale du chef d'entreprise constatée dans un écrit remis par celui-ci à chaque intéressé.

B. – DISPOSITIONS PARTICULIÈRES AUX CONVENTIONS ET ACCORDS COLLECTIFS

Les garanties de prévoyance complémentaire ou de retraite supplémentaire peuvent être mises en place selon les différentes modalités prévues par le code du travail :

- accords interprofessionnels (art. L. 2232-1 à L. 2232-4) ;
- conventions de branche et accords professionnels (art. L. 2232-5 à L. 2232-10) ;
- conventions et accords de groupe, d'entreprise ou d'établissement (art. L. 2232-11 à L. 2232-35).

Au regard du caractère collectif des systèmes de garantie de retraite supplémentaire et de prévoyance complémentaire (cf. fiche n° 5), ces dispositions entraînent les conséquences suivantes s'agissant des règles de sécurité sociale :

1. Accord d'entreprise

Les garanties mises en place par accord d'entreprise seront collectives si elles bénéficient à l'ensemble des salariés ou à une ou plusieurs catégories objectives de salariés de l'entreprise, tous établissements confondus.

Ainsi, sauf à remettre en cause son caractère collectif, un accord d'entreprise ne peut exclure certains établissements du bénéfice des garanties mises en place. De même, les salariés d'un établissement ne constituent pas une catégorie objective de salariés pour l'application des dispositions de la présente circulaire.

Enfin, un accord d'entreprise décidant de conditions différentes selon les établissements contrevient au caractère collectif imposé par la loi. Toutefois, dans certains cas, les conventions collectives sont territoriales, ce qui implique une application différente des règles entre établissements d'une même entreprise s'ils ne sont pas situés sur le même territoire. Dans ce cas, le caractère collectif n'est pas remis en cause si le fait que des dispositions différentes s'appliquent selon les établissements a pour origine des conventions territoriales différentes.

2. Accord d'établissement

En revanche, compte tenu des règles générales de négociation prévues par le code du travail, rien ne s'oppose à ce qu'un système de garanties soit mis en place par accord d'établissement.

C. – MISE EN PLACE PAR RÉFÉRENDUM

Le projet de l'employeur, soumis préalablement à l'avis du comité d'entreprise ou d'établissement, doit être ratifié à la majorité du personnel (50 % des effectifs). Sous peine de nullité, l'acte écrit doit contenir toutes les clauses obligatoires (cf. L. 912-2, L. 912-3 et L. 912-4 du code de la sécurité sociale) et aucune des clauses prohibées (L. 913-1 à 3).

L'article L. 911-5 du code de la sécurité sociale, prévoit qu'un système de garanties mis en place par cette procédure peut-être révisé par un accord collectif.

D. – MISE EN PLACE PAR DÉCISION UNILATÉRALE

La décision unilatérale obéit aux mêmes exigences en matière de formalisme.

L'article L. 911-5 du code de la sécurité sociale, prévoit qu'un système de garanties mis en place par cette procédure peut-être révisé par un accord collectif ou un référendum.

II. – PIÈCES À PRODUIRE LORS D'UN CONTRÔLE

Pour bénéficier de l'exclusion de l'assiette des cotisations de sécurité sociale, l'employeur devra produire les éléments suivants lors des opérations de contrôle prévues à l'article L. 243-7 du code de la sécurité sociale, quelle que soit la date de mise en place des garanties.

Garanties mises en place par accord collectif ou après ratification d'un projet d'accord proposé par le chef d'entreprise

Selon le cas, l'employeur devra produire une copie :

- soit de l'accord collectif et du récépissé de dépôt à la direction départementale de l'emploi et de la formation professionnelle ;
- soit du projet d'accord proposé par le chef d'entreprise et du procès-verbal de ratification.

Garanties mises en place par décision unilatérale de l'employeur

L'employeur devra :

- produire une copie de l'écrit remis aux salariés et actant la décision unilatérale, conformément à l'article L. 911-1 du code de la sécurité sociale ;
- justifier auprès de l'agent chargé du contrôle la modalité de remise de cet écrit aux salariés (document joint au bulletin de paie, remise en mains propres, envoi par courrier...).

Remarque : l'employeur sera dispensé de produire les éléments précédents dans les cas d'extension par l'entreprise des niveaux de prestation prévus par une convention collective de branche, à niveau de cotisations identique.

En outre, dans tous les cas, l'employeur devra produire les éléments descriptifs complémentaires du système de garanties (par exemple contrat d'assurance) qui ne figurent pas dans les documents précédents.

(FICHE N° 3)

PRESTATIONS VERSÉES PAR UN ORGANISME HABILITÉ

Les contributions des employeurs destinées au financement de prestations de retraite supplémentaire et de prévoyance complémentaire sont exclues de l'assiette des cotisations de sécurité sociale, dans les conditions définies par la présente circulaire, à la condition que ces prestations soient versées aux bénéficiaires directement par l'un des organismes tiers mentionnés au sixième alinéa de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale (institution de prévoyance régie par le titre III du livre IX du code de la sécurité sociale, institution de gestion de retraite supplémentaire régie par le titre IV du livre IX du même code, mutuelle régie par le livre II du code de la mutualité, entreprise d'assurance relevant du code des assurances) ou pour son compte par l'intermédiaire de l'employeur ou d'un délégataire de gestion.

En outre, pour l'année 2009, ces prestations peuvent encore être servies par une institution de retraite supplémentaire (IRS).

Il est rappelé en effet qu'en application de l'article L. 941-1 du code de la sécurité sociale, modifié par l'article 25 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2009, les institutions de retraite supplémentaire (IRS) doivent, au 31 décembre 2009, soit avoir déposé une demande en vue de leur agrément en qualité d'institution de prévoyance (IP) ou de leur fusion avec une institution de prévoyance existante, soit s'être transformée en une institution de gestion de retraite supplémentaire (IGRS), ce qui suppose qu'elles aient externalisé leurs engagements.

Les IGRS sont chargées de la gestion administrative des régimes de retraite antérieurement gérés par des IRS. Les sommes versées par l'employeur à l'IGRS bénéficient de l'exclusion d'assiette dans les limites prévues au septième alinéa de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale dès lors qu'elles ont pour objet le financement de tout ou partie des prestations versées par l'institution et que ces prestations correspondent à des engagements externalisés auprès d'un ou plusieurs organismes assureurs mentionnés au sixième alinéa du même article L. 242-1.

(FICHE N° 4)

NON-SUBSTITUTION À UN ÉLÉMENT DE RÉMUNÉRATION

En son neuvième alinéa, l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale subordonne le bénéfice de l'exclusion d'assiette au fait que les contributions des employeurs ne se substituent pas à d'autres éléments de rémunération, « à moins qu'un délai de douze mois ne se soit écoulé entre le dernier versement de l'élément de rémunération en tout ou partie supprimé et le premier versement desdites contributions ».

Dès lors, une contribution de l'employeur destinée au financement de prestations de retraite supplémentaire et de prévoyance complémentaire, versée pour la première fois moins de douze mois après le dernier versement d'un élément de rémunération en tout ou partie supprimé, doit être intégrée dans l'assiette des cotisations de sécurité sociale.

Ainsi, par exemple, à l'égard d'une contribution dont le premier versement intervient le 15 juin 2009, il convient de vérifier qu'aucun élément de rémunération en tout ou partie supprimé n'a été versé pour la dernière fois entre le 16 juin 2008 et le 15 juin 2009.

La contribution bénéficie de nouveau de l'exclusion d'assiette si l'entreprise rétablit pour l'avenir l'élément de rémunération ainsi supprimé.

Ce principe de non-substitution s'applique aux systèmes de garanties de retraite supplémentaire ou de prévoyance complémentaire créés après le 31 décembre 2004.

La date de création d'un système de garanties correspond, selon les cas, à la date de conclusion de la convention, de l'accord collectif ou de l'avenant l'instituant, à celle de la ratification par la majorité des intéressés de l'accord proposé par le chef d'entreprise ou à celle de la décision unilatérale du chef d'entreprise.

(FICHE N° 5)

CARACTÈRE COLLECTIF

Les garanties de retraite supplémentaire et de prévoyance complémentaire instituée par l'entreprise doivent revêtir un caractère collectif, c'est-à-dire bénéficier de façon générale et impersonnelle à l'ensemble du personnel salarié ou à une ou des catégories objectives de salariés.

I. – DES GARANTIES DEVANT S'APPLIQUER DE FAÇON GÉNÉRALE ET IMPERSONNELLE

Le caractère collectif des garanties est remis en cause lorsque les critères retenus pour déterminer les bénéficiaires ont été définis dans l'objectif d'accorder un avantage personnel. Le régime doit avoir vocation à s'appliquer de manière générale et impersonnelle même si, en pratique, il ne bénéficie qu'à un nombre restreint de personnes.

Exemple : dans l'entreprise X, un système de garanties de prévoyance complémentaire est ouvert à la catégorie des cadres ; or, l'entreprise n'en comprend qu'un seul. Le caractère collectif des garanties ne sera pas remis en cause dans la mesure où tout cadre embauché ultérieurement a vocation à en bénéficier.

II. – DES GARANTIES DEVANT BÉNÉFICIER À UNE OU DES CATÉGORIES OBJECTIVES DE SALARIÉS

Cette notion devra être définie en référence au code du travail, à la convention nationale de retraite et de prévoyance des cadres, aux usages ou accords collectifs dans les conditions ci-dessous.

A. – LA RÉFÉRENCE AU CODE DU TRAVAIL

Constituent des catégories objectives de salariés, celles qui sont retenues pour l'application du droit du travail : ouvriers, employés, agents de maîtrise, ingénieurs et cadres.

Constituent également des catégories objectives de personnel :

- les cadres dirigeants visés à l'article L. 3111-2 du code du travail ;
- les cadres dits « intégrés à un horaire collectif » dont la nature des fonctions conduit à suivre l'horaire collectif applicable au sein de l'atelier, du service ou de l'équipe auquel ils sont intégrés visés à l'article L. 3121-39 du même code et les autres cadres dits « cadres intermédiaires » visés à l'article L. 3121-38 du même code, dans leur rédaction en vigueur antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, pour les seuls régimes mis en place antérieurement à cette date ;
- les personnels visés aux articles L. 3121-42 et L. 3121-43 du code du travail.

B. – LA RÉFÉRENCE À LA CONVENTION NATIONALE DE RETRAITE ET DE PRÉVOYANCE DES CADRES

Constituent également des catégories objectives de salariés les catégories générales définies par référence à la convention nationale de retraite et de prévoyance des cadres du 14 mars 1947, en ses articles 4 (ingénieurs et cadres et diverses autres catégories de personnel), 4 *bis* (assimilation aux ingénieurs et cadres des employés, techniciens et agents de maîtrise occupant certaines fonctions) et 36 (collaborateurs autres que ceux visés aux articles 4 et 4 *bis*, remplissant certaines conditions).

Il est rappelé que les tranches A, B et C servent à définir l'assiette des cotisations au régime complémentaire des cadres. Elles n'ont pas vocation à définir des catégories objectives de salariés.

C. – LA RÉFÉRENCE AUX USAGES OU ACCORDS COLLECTIFS EN VIGUEUR DANS LA PROFESSION

D'autres catégories s'inspirant des usages (constants, généraux et fixes) en vigueur dans la profession ou des accords collectifs également en vigueur dans la profession peuvent être retenues dès lors que celles-ci sont déterminées à partir de critères objectifs, non restrictifs et clairement définis.

En revanche, les coefficients de classification, ou les catégories ou sous-catégories définies dans les conventions à partir de ces coefficients, n'ont pas vocation à être retenus, le degré de détail de ces grilles et les possibilités ouvertes de ce fait étant peu compatibles avec la notion de caractère collectif qui est requise.

D. – LA RÉFÉRENCE À DES CATÉGORIES DÉFINIES DANS L'ENTREPRISE OU AU NIVEAU DE CHAQUE SALARIÉ

D'une manière générale, les catégories définies au niveau de l'entreprise ou de l'établissement, même si elles découlent d'usages ou accords collectifs particuliers, ne pourront être retenues dans la mesure où la catégorie est trop étroitement définie.

A titre d'exemple, l'introduction, au sein de la catégorie « cadres » d'un critère d'appartenance au comité exécutif, de participation à la définition et à la gestion des orientations limite les bénéficiaires du système de garanties à une partie seulement des cadres, lui retirant ainsi son caractère collectif.

Pour les mêmes raisons, l'introduction d'un critère spécifique lié à la rémunération, même si ce critère est exprimé en fonction de limites définies par la loi, la convention AGIRC-ARRCO (par exemple tranches A, B et C) ou une convention collective ne saurait être appliquée. Cette règle s'entend sans préjudice des précisions apportées au paragraphe IV-D *infra*.

E. – CATÉGORIES PARTICULIÈRES DE SALARIÉS

Certains exemples traitant de situations particulières permettent d'explicitier les principes généraux dégagés ci-dessus.

Cas particulier des mandataires sociaux

Les mandataires sociaux ne constituent pas, en tant que tels, une catégorie objective de personnel. Il en résulte qu'un système de garanties ne peut être ouvert aux seuls mandataires sociaux, sauf à remettre en cause son caractère collectif.

Pour qu'un mandataire social, relevant du régime général en application des dispositions de l'article L. 311-3 du code de la sécurité sociale, puisse bénéficier d'un système de garanties entrant dans le champ des présentes dispositions, il faut soit que les garanties soit ouvertes à l'ensemble du personnel, soit qu'elles bénéficient à une catégorie objective à laquelle appartient le mandataire.

Ainsi, est considéré comme visant une catégorie objective de personnel le système de garanties de retraite supplémentaire ou de prévoyance complémentaire ouvert à la catégorie : cadres au sens de la convention AGIRC, même si, dans les faits, un seul mandataire, affilié au régime général en application de l'article L. 311-3 du code de la sécurité sociale, appartient à cette catégorie. En effet, tout cadre au sens de la convention AGIRC ayant vocation à bénéficier de ce régime, le fait qu'une seule personne, en l'occurrence le mandataire, en bénéficie ne remet pas en cause le caractère collectif.

Cas particulier des travailleurs à domicile

Dans certains cas, la catégorie objective de salariés peut être définie par référence aux dispositions conjuguées du code du travail et de la convention collective applicable.

Ainsi, aux termes de l'article L. 7413-2 du code du travail, les travailleurs à domicile « bénéficient des dispositions conventionnelles liant le donneur d'ouvrage, sauf stipulations contraires dans les conventions ou accords collectifs de travail en cause ».

Dès lors, deux cas de figure doivent être distingués :

- soit la convention collective prévoit des dispositions spécifiques aux travailleurs à domicile : dans ce cas, la catégorie « travailleurs à domicile » constitue bien une catégorie objective de personnel. Un système de garanties de retraite supplémentaire et/ou de prévoyance complémentaire peut donc, sans remise en cause du caractère collectif, bénéficier à cette seule catégorie ;
- soit le travailleur à domicile bénéficie des mêmes dispositions conventionnelles que les autres salariés couverts par la convention. Dans ce cas, la catégorie « travailleur à domicile » ne constitue pas une catégorie objective de personnel. Dès lors, un système de garanties bénéficiant à cette seule catégorie ne répond pas à la notion de caractère collectif. De même, le caractère collectif serait remis en cause si les garanties couvrent l'ensemble du personnel à l'exception des travailleurs à domicile.

Les dispositions de l'alinéa précédent s'entendent sans préjudice de la faculté donnée aux conventions d'exclure valablement les travailleurs à domicile des dispositions relatives à la mensualisation, l'accord national annexé à la loi n° 78-49 du 19 janvier 1978 excluant, en son article 1^{er}, les travailleurs à domicile de ces dispositions (Cour de cassation, 15 mars 1978 et 21 octobre 1992).

III. – DES GARANTIES NE POUVANT REPOSER SUR DES CRITÈRES RELATIFS
À LA DURÉE DU TRAVAIL, À LA NATURE DU CONTRAT, À L'ÂGE OU À L'ANCIENNETÉ

A. – DURÉE DU TRAVAIL

L'accès au système de garanties ne peut reposer sur des critères relatifs à la durée de travail : temps plein, temps partiel.

B. – NATURE DU CONTRAT

L'accès au système de garanties ne peut reposer sur des critères relatifs à la nature du contrat : contrat à durée indéterminée (CDI) ou déterminée (CDD).

Il ne peut non plus être mis en place au profit des seuls apprentis (art. L. 6221-1 du code du travail) ou des travailleurs intermittents (art. L. 3123-31 du même code). En effet, un tel mécanisme reviendrait à utiliser le critère du contrat de travail.

NB : ces règles s'entendent sans préjudice de la faculté donnée à certains salariés de choisir de ne pas cotiser (*cf.* fiche n° 6, paragraphe I-B-3° et 4°).

C. – ÂGE DU SALARIÉ

En son article L. 1132-1, le code du travail interdit toute « mesure discriminatoire, directe ou indirecte » fondée sur un critère d'âge.

Dès lors, un système de garanties éligible aux présentes dispositions ne peut exclure des salariés sur le seul fondement d'un critère d'âge, ni, pour un régime de prévoyance, moduler le niveau des prestations ou des garanties en fonction de l'âge (par exemple, de prévoir des prestations réduites pour les salariés ayant atteint un certain âge).

Il est toutefois admis que l'exclusion de l'assiette des cotisations soit maintenue pour des garanties de retraite limitées en deçà d'un certain d'âge, lorsque ce dispositif remplace un système préexistant qui se ferme (*ex.* : création d'un système dans lequel les droits s'acquiescent tout au long de la carrière et sont donc éventuellement liquidables *pro rata temporis* suite à la fermeture d'un système à prestations définies conditionné à la présence dans l'entreprise au moment de la retraite), s'il est démontré que la couverture de certains salariés proches de la retraite n'est pas rentable pour eux en termes de droits supplémentaires. Il incombe à l'employeur de produire des éléments de preuve détaillés permettant de justifier l'exclusion des salariés concernés.

D. – ANCIENNETÉ

1. Les principes généraux

L'accès aux garanties ne peut reposer sur des critères relatifs à l'ancienneté du salarié.

De la même façon, un critère de date d'embauche ne peut être retenu pour définir une catégorie objective de personnel.

2. Les dérogations possibles

Par exception, une condition d'ancienneté ne pouvant excéder douze mois peut être prévue sans remise en cause du caractère collectif des garanties. Cette condition d'ancienneté doit être appréciée au regard de la seule durée d'appartenance juridique à l'entreprise (et non au regard de la durée d'appartenance à la catégorie bénéficiaire du système de garanties).

Exemple : un dispositif soumis à une condition d'ancienneté d'un an et bénéficiant aux seuls cadres doit être ouvert à tous les cadres ayant au moins un an d'ancienneté dans l'entreprise, quel que soit l'emploi effectivement occupé pendant ce temps.

De même, l'introduction d'un critère d'embauche peut être admise en cas de fermeture d'un système de garanties retraite préexistant afin de se conformer aux nouvelles conditions légales et réglementaires d'exclusion d'assiette. Dans ce cas, le système préexistant étant maintenu au profit des personnes embauchées avant sa date de fermeture, le nouveau peut, sans remise en cause du caractère collectif, être réservé aux seules personnes embauchées à compter de la date de sa mise en place. Les contributions versées par l'employeur pour le financement de ces deux systèmes de garanties peuvent donner lieu au bénéfice de l'exclusion d'assiette.

IV. – CONTRIBUTION DE L'EMPLOYEUR

A. – UNE CONTRIBUTION DE L'EMPLOYEUR FIXÉE À UN TAUX OU À UN MONTANT UNIFORME À L'ÉGARD DE TOUS LES SALARIÉS APPARTENANT À UNE CATÉGORIE OBJECTIVE DE PERSONNEL

Le caractère collectif des garanties implique que la contribution de l'employeur soit fixée à un taux ou à un montant uniforme selon les mêmes modalités à l'égard de tous les salariés appartenant à une même catégorie objective de personnel : même montant en cas de contribution forfaitaire et, en cas de cotisation proportionnelle à la rémunération, même taux et même définition de l'assiette, le taux pouvant être modulé selon des tranches de rémunération. Le respect du taux uniforme ne s'applique pas aux sommes issues d'un compte épargne temps qui correspondent à un abondement en temps ou en argent de l'employeur.

La notion de caractère collectif s'opposant à ce que les tranches de rémunération soient fixées librement, la possibilité donnée à l'employeur de moduler le taux suivant les tranches de rémunération s'entend des tranches définies par référence au plafond de la sécurité sociale, pris dans son entier (un plafond, deux plafonds, trois plafonds, etc).

En revanche, rien ne s'oppose à un dispositif combinant une contribution forfaitaire en deçà et au-delà d'un plafond de rémunération et une contribution proportionnelle au revenu entre le plancher et le plafond.

Exemple : Un contrat d'assurance frais de santé prévoit que la contribution de l'employeur est égale à 4 % de la rémunération, sans pouvoir être ni inférieure à 32 € pour les rémunérations inférieures ou égales à 800 € ni supérieure à 60 € pour les rémunérations égales ou supérieures à 1 500 €. Ce régime revêt un caractère collectif. En effet :

- lorsque le plancher (800 €) ou le plafond (1 500 €) jouent, la cotisation de l'employeur est forfaitaire (selon le cas, 32 € ou 60 €) ;

- pour les rémunérations comprises entre 801 et 1 499 €, la cotisation de l'employeur est proportionnelle à la rémunération perçue (4 %).

Le caractère collectif s'oppose au choix d'une tarification reposant sur un critère individuel.

Exemple : un contrat d'assurance frais de santé propose plusieurs niveaux de garanties. Pour chaque niveau de garanties, le tarif du contrat est déterminé en fonction de l'âge du salarié. Un tel contrat ne répond pas au caractère collectif : en effet, la cotisation n'est plus fixée de la même façon pour tous les salariés sur une base collective.

Lorsque sont prévues plusieurs niveaux de garanties comprenant chacun le même socle commun de garanties et des suppléments de garanties, chaque salarié devant choisir un niveau de garanties, le dispositif présente un caractère collectif dans la mesure où chaque salarié est tenu de choisir un niveau de garanties : à défaut, il est affilié obligatoirement au premier niveau de garanties.

La participation de l'employeur peut être exclue de l'assiette des cotisations de sécurité sociale, dans les limites définies à l'article D. 242-1 du code de la sécurité sociale, à hauteur du montant de la part patronale correspondant au premier niveau de garanties.

En cas de choix, par le salarié, d'un niveau supérieur de garanties, la participation de l'employeur finançant le supplément de garanties ne peut bénéficier de l'exclusion d'assiette, le choix de ces garanties supplémentaires étant facultatif pour le salarié.

B. – UNE CONTRIBUTION DE L'EMPLOYEUR POUVANT ÊTRE MODULÉE EN FONCTION DE LA COMPOSITION FAMILIALE

La participation de l'employeur au financement d'une couverture de prévoyance complémentaire de prestations en nature de santé peut être modulée en fonction de la composition familiale de l'assuré sans remise en cause du caractère collectif du régime.

Exemple : dans un contrat de prévoyance complémentaire santé, la contribution de l'employeur est fixée comme suit :

- personne isolée : cotisation répartie à égalité entre l'employeur et le salarié (soit 50 % chacun) ;
- couverture familiale : cotisation prise en charge par l'employeur à hauteur de 70 %.

C. – MODULATION DES GARANTIES OU PRESTATIONS PAR LE SALARIÉ

Le respect de la notion de taux ou de montant uniforme de la contribution patronale n'interdit pas aux salariés, si cela est prévu dans l'acte mettant en place le système de garanties, de surcotiser à titre personnel au-delà du niveau collectif prévu afin d'augmenter les garanties des différents risques.

D. – POUR LES PRESTATIONS DE RETRAITE SUPPLÉMENTAIRE : UNE CONTRIBUTION DE L'EMPLOYEUR POUVANT SERVIR À ÉQUILIBRER LES TAUX DE REMPLACEMENT ISSUS DES RÉGIMES OBLIGATOIRES DE RETRAITE

Il est rappelé que le coefficient de rémunération prévue par la convention collective ne peut servir à déterminer une catégorie objective de salariés (*cf. supra* paragraphe I-C).

En revanche, il est admis que le taux de la contribution prise en charge par l'employeur soit d'autant plus élevé que le coefficient de la convention collective ou le salaire est élevé. Cette tolérance n'est accordée que dans la mesure où la part prise en charge par le salarié augmente elle aussi, selon les mêmes catégories.

Exemple : Dans une entreprise, le régime de retraite supplémentaire est financé comme suit :

COEFFICIENTS convention collective	PART EMPLOYEUR (en pourcentage)	PART SALARIÉ (en pourcentage)
< 150	3,0	1,0
150 à 300	3,2	1,8
300 à 500	3,5	2,5
> 500	3,5	3,5

De telles modalités visent à faire croître de manière équilibrée les cotisations d'un bout à l'autre de la grille salariale de façon à équilibrer les taux de remplacement issus des régimes obligatoires de retraite. Ainsi, ces modalités sont conformes à l'esprit de la réforme voulue par la loi du 21 août 2003, dès lors qu'elles assurent des conditions d'équité de tous les salariés devant la retraite supplémentaire.

E. – CAS PARTICULIER DE LA PARTICIPATION DU COMITÉ D'ENTREPRISE

La participation du comité d'entreprise au financement de prestations de prévoyance servies par un organisme habilité s'analyse en une contribution de l'employeur au sens de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale. En conséquence, cette contribution est exclue de l'assiette des cotisations de sécurité sociale dès lors qu'elle respecte les conditions posées par cet article.

Il en résulte les conséquences suivantes :

Compte tenu des modalités de fonctionnement et des attributions du comité d'entreprise, les participations du comité d'entreprise au financement de couvertures de prévoyance proposées aux salariés auprès d'une mutuelle n'ouvrent plus droit à l'exclusion de l'assiette des cotisations de sécurité sociale.

En effet, au moins deux des conditions posées par l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale ne sont pas remplies : d'une part, ces garanties ne revêtent pas de caractère obligatoire et, d'autre part, ne sont pas mises en place dans le cadre d'une procédure prévue par l'article L. 911-1 du code de la sécurité sociale.

En revanche, en présence d'une couverture collective obligatoire de prévoyance à laquelle le comité d'entreprise contribue, la participation du comité d'entreprise est assimilée à une contribution de l'employeur exclue de l'assiette des cotisations de sécurité sociale dans les conditions posées par l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale.

Pour apprécier le dépassement de la limite d'exclusion, il convient donc de cumuler la participation du comité d'entreprise et celle de l'employeur.

V. – APPRÉCIATION DU CARACTÈRE COLLECTIF EN CAS DE MODIFICATION DE LA SITUATION JURIDIQUE DE L'ENTREPRISE

La possibilité de mettre en place des systèmes de garanties de prévoyance complémentaire par accords d'établissement (*cf.* fiche n° 2, paragraphe I-B-2) permet, en cas de fusion d'entreprises, de maintenir des systèmes distincts selon les établissements de l'entreprise résultant de la fusion.

FICHE N° 6

CARACTÈRE OBLIGATOIRE

Le caractère obligatoire est apprécié au regard des seuls salariés de l'entreprise (I) et non des éventuels ayants droit (II). Le respect de ce caractère obligatoire pose la question de la situation des couples, qu'ils travaillent ou non au sein de la même entreprise (III).

I. – LA NOTION DE CARACTÈRE OBLIGATOIRE AU REGARD DES SALARIÉS DE L'ENTREPRISE

A. – LE PRINCIPE : UNE ADHÉSION OBLIGATOIRE

Seules les contributions des employeurs aux systèmes de garanties auxquels l'adhésion du salarié est obligatoire peuvent bénéficier de l'exclusion de l'assiette des cotisations de sécurité sociale sous plafond.

B. – DES EXCEPTIONS À CE PRINCIPE : LES CAS D'ADHÉSION FACULTATIVE

1° Mise en place par décision unilatérale de l'employeur

Le caractère obligatoire d'une couverture de prévoyance complémentaire prévoyant une cotisation à la charge du salarié et mis en place par décision unilatérale de l'employeur doit être apprécié au regard de l'article 11 de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques, aux termes duquel aucun salarié employé dans une entreprise avant la mise en place, à la suite d'une décision unilatérale de l'employeur, d'un système de garanties collectives de prévoyance ne peut être contraint à cotiser contre son gré à ce système.

Cette faculté légale ne vise que les seuls systèmes reposant sur une cotisation comprenant une part patronale et une part salariale. Elle ne s'applique pas en cas de financement exclusif par une cotisation patronale.

Lorsque cette faculté trouve à s'appliquer, la couverture de prévoyance complémentaire mise en place par décision unilatérale de l'employeur doit être ouverte à l'ensemble des salariés de l'entreprise, quelle que soit leur date d'embauche, tout en laissant aux salariés présents dans l'entreprise au moment de la mise en place de ce système la possibilité de refuser de cotiser à ce régime. Dans ce cas, les contributions de l'employeur versées tant au profit des salariés embauchés postérieurement à la mise en place que de ceux déjà présents et ayant opté pour l'adhésion à ce système sont exclues de l'assiette des cotisations de sécurité sociale dans les conditions définies dans la présente circulaire.

Par extension, sur le fondement de l'article L. 911-1 du code de la sécurité sociale, les mêmes modalités sont admises en cas de mise en place, à la suite d'une décision unilatérale de l'employeur, de garanties de retraite supplémentaire. De la même manière, cette couverture doit être ouverte à l'ensemble des salariés de l'entreprise, quelle que soit leur date d'embauche, les salariés présents dans l'entreprise au moment de la mise en place ayant la possibilité de refuser de cotiser pour cette couverture. Les contributions de l'employeur versées tant au profit des salariés embauchés postérieurement à la mise en place que de ceux déjà présents et ayant opté pour l'adhésion à ce système sont exclues de l'assiette des cotisations de sécurité sociale dans les conditions définies par la présente circulaire.

Le salarié qui, lors de la mise en place, par décision unilatérale de l'employeur, d'une couverture de retraite supplémentaire ou de prévoyance complémentaire, choisit de refuser de cotiser doit le faire savoir par écrit.

2° Salariés bénéficiaires de l'aide à l'acquisition d'une complémentaire santé

Un système de prévoyance ayant pour objet la prise en charge des frais de santé peut prévoir, sans remise en cause du caractère obligatoire, une dispense d'affiliation au profit des salariés bénéficiant de l'aide à l'acquisition d'une complémentaire santé prévue à l'article L. 863-1 du code de la sécurité sociale.

La dispense d'affiliation ne vaut que jusqu'à échéance du contrat individuel (si l'intéressé ne peut pas le résilier par anticipation).

3° Salariés pouvant choisir de ne pas cotiser

Le caractère obligatoire implique que tous les salariés au profit desquels les garanties sont souscrites soient obligatoirement affiliés. Cependant, il est admis que certains salariés peuvent choisir de ne pas cotiser.

L'acte juridique instituant le système de garanties de prévoyance complémentaire peut prévoir, sans remise en cause du caractère obligatoire, des dispositions spécifiques et des adaptations de garanties en faveur des salariés qui bénéficient déjà d'une couverture complémentaire obligatoire lors de la mise en place de ce système (par exemple, les salariés déjà couverts à titre obligatoire par la garantie de leur conjoint). Dans ce cadre, le salarié peut choisir de ne pas cotiser. Le salarié doit justifier chaque année de la couverture obligatoire dont il bénéficie.

Cette dérogation au caractère obligatoire doit être prévue lors de la mise en place du système de garanties et ne peut être introduite ultérieurement. En effet, le caractère obligatoire aurait supposé qu'il soit obligatoire pour tous. C'est pourquoi seul l'acte juridique instituant le régime de prévoyance complémentaire peut prévoir des dispositions spécifiques et des adaptations de garanties en faveur des salariés qui bénéficient déjà d'une couverture complémentaire obligatoire.

Les salariés embauchés postérieurement à la mise en place de la couverture de prévoyance complémentaire ainsi que ceux qui cessent de demander le bénéfice de la dérogation sont, quant à eux, tenus de cotiser.

Une couverture de prévoyance ayant pour objet la prise en charge des frais de santé peut prévoir, sans remise en cause du caractère obligatoire, une dispense d'affiliation temporaire au profit des salariés déjà couverts par une assurance individuelle frais de santé, pour la durée restant à courir entre la date d'entrée en vigueur du régime obligatoire et la date d'échéance du contrat individuel.

Cette dispense ne vise que les salariés présents dans l'entreprise au jour de la mise en place du système obligatoire et ne concerne pas les salariés embauchés postérieurement.

Les justificatifs devront être conservés par l'entreprise aux fins de contrôle par l'organisme de recouvrement (document attestant de la souscription d'un contrat individuel et de la date d'échéance du contrat).

L'adhésion au système de garanties de prévoyance complémentaire et/ou de retraite supplémentaire peut être laissée au choix du salarié, sans remise en cause du bénéfice de l'exclusion d'assiette, pour les salariés sous contrat à durée déterminée et les travailleurs saisonniers. Deux cas de figure sont à considérer selon la durée de présence dans l'entreprise :

- les salariés visés au précédent alinéa, bénéficiaires d'un contrat d'une durée au moins égale à douze mois, qui demandent à être dispensés d'affiliation doivent le faire savoir par écrit en produisant tous documents justifiant de la couverture souscrite par ailleurs ;
- en revanche, la dispense d'affiliation est de droit pour les salariés bénéficiaires d'un contrat d'une durée inférieure à douze mois.

Peuvent également choisir de ne pas cotiser les salariés bénéficiant d'une couverture de prévoyance complémentaire obligatoire dans le cadre d'un autre emploi (cas des salariés à employeurs multiples).

Le salarié à employeurs multiples qui demande à être dispensé d'affiliation doit le faire savoir par écrit en produisant tous documents justifiant de la couverture souscrite par ailleurs.

4° Cas particuliers des salariés à faible rémunération

a) Les salariés à temps très partiel

La possibilité d'adhérer facultativement aux garanties de retraite supplémentaire et/ou de prévoyance complémentaire n'est pas étendue de manière systématique aux salariés à temps très partiel (inférieur à un mi-temps) n'ayant qu'un seul employeur. En effet, les dérogations admises concernent soit des salariés n'ayant pas vocation à rester dans l'entreprise (salariés sous CDD, travailleurs saisonniers), soit des salariés à employeurs multiples. Tel n'est pas le cas des salariés à temps très partiel n'ayant qu'un seul employeur.

Cependant, des modalités particulières peuvent être prévues à leur égard. Ainsi, dans les systèmes cofinancés par l'employeur et le salarié, le caractère collectif n'est pas remis en cause lorsque, par dérogation à la notion de contribution uniforme pour tous les salariés (cf. fiche n° 5, paragraphe III-A),

l'employeur prend en charge, pour les salariés à temps très partiel, l'intégralité de la cotisation due dès lors que la situation inverse conduirait le salarié à acquitter une cotisation, qu'elle soit forfaitaire ou proportionnelle, au moins égale à 10 % de sa rémunération.

Il est également admis que les salariés à temps très partiel qui devraient acquitter une cotisation, qu'elle soit forfaitaire ou proportionnelle au revenu, au moins égale à 10 % de leur rémunération peuvent choisir de ne pas cotiser, sans remise en cause du caractère collectif.

b) Les apprentis

Les dispositions relatives aux salariés à temps très partiel s'appliquent également aux apprentis.

5° La possibilité, pour les anciens salariés qui le souhaitent, d'un maintien de couverture pour une période limitée après la cessation du contrat de travail

Lorsque ceci est prévu, les anciens salariés qui le souhaitent, peuvent choisir le maintien de leurs garanties, pour une période limitée après la cessation du contrat de travail, notamment dans le cadre de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008, sans que cela remette en cause le caractère obligatoire.

II. – LA NOTION DE CARACTÈRE OBLIGATOIRE AU REGARD DES AYANTS DROIT DU SALARIÉ EN MATIÈRE DE PRÉVOYANCE

Le respect du caractère obligatoire n'est pas apprécié au regard des éventuels ayants droit du salarié (époux, concubins, personnes liées par un PACS, enfants, personnes à charge, en fonction du champ retenu par l'accord collectif ou la décision unilatérale ayant institué le système de garanties).

Pour autant, le dispositif peut prévoir la couverture des ayants droit du salarié, à titre obligatoire ou facultatif. Dans ce cas, le système de garanties de prévoyance doit être uniformément obligatoire ou facultatif pour les ayants droit de l'ensemble des bénéficiaires du système de garanties, et non pour une partie seulement d'entre eux.

A. – AYANTS DROIT COUVERTS À TITRE OBLIGATOIRE

Lorsque le système prévoit la couverture obligatoire des ayants droit, cette couverture obligatoire ne peut trouver à s'appliquer dans les cas suivants :

1° L'ayant droit est couvert par un système de garanties relevant des sixième à huitième alinéas de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale. En effet, la solution contraire conduirait à des cas de double affiliation lorsque les deux membres d'un couple, tous deux salariés d'entreprises différentes et relevant chacun du système de garanties obligatoire de leur propre entreprise, devraient en outre être affiliés, le cas échéant avec leurs enfants, également à titre obligatoire, en tant qu'ayant droit du système dont relève leur conjoint. Cela vaut aussi dans les cas où les deux conjoints travaillent dans la même entreprise (*cf.* paragraphe C *infra*).

2° L'ayant droit est couvert par un dispositif relevant du décret n° 2007-1373 du 19 septembre 2007 relatif à la participation de l'État et de ses établissements publics au financement de la protection sociale complémentaire de leurs personnels. Ouverts aux fonctionnaires et aux agents publics de l'État et de ses établissements publics, ces dispositifs sont à adhésion facultative ; mais les prestations offertes couvrent les garanties santé, incapacité et tout ou partie des risques invalidité et décès, sans que les adhérents puissent opter pour l'une ou l'autre garantie. Ainsi, dans une entreprise ayant mis en place une couverture frais de santé, la couverture obligatoire de l'ayant droit conduirait ce dernier soit à résilier son propre contrat et perdre ainsi le bénéfice des autres garanties, soit à garder son contrat et être doublement affilié pour les garanties frais de santé.

Dans les différents cas visés aux 1° et 2° ci-dessus, le salarié doit justifier chaque année de la couverture obligatoire dont bénéficient son conjoint et/ou ses enfants. Ce document doit être conservé par l'employeur.

Lorsque la couverture de l'ayant droit est obligatoire et que l'ayant droit du salarié est effectivement couvert par le système de garanties, la contribution de l'employeur versée à son bénéfice est exclue de l'assiette des cotisations de sécurité sociale dans les conditions et limites définies par la présente circulaire.

B. – AYANTS DROIT COUVERTS À TITRE FACULTATIF

Le fait que la couverture de l'ayant droit soit facultative n'est pas de nature à mettre en cause le caractère obligatoire.

Toutefois, dans ce cas, la couverture de l'ayant droit étant facultative, la contribution de l'employeur versée à son bénéfice est totalement intégrée dans l'assiette des cotisations de sécurité sociale (sauf dans le cas visé au deuxième alinéa du paragraphe C *ci-infra*).

C. – COUPLES TRAVAILLANT DANS LA MÊME ENTREPRISE

Si le système de garanties de prévoyance complémentaire couvre les ayants droit à titre obligatoire, l'un des deux membres du couple doit être affilié en propre, l'autre pouvant l'être en tant qu'ayant droit. Les contributions de l'employeur versées au bénéfice de ce couple seront exclues de l'assiette des cotisations de sécurité sociale dans les conditions prévues par la présente circulaire.

Si le système de garanties mis en place couvre les ayants droit à titre facultatif, les salariés peuvent avoir le choix de s'affilier séparément ou ensemble. Dans les deux cas, le caractère obligatoire n'est pas remis en cause et les contributions versées par l'employeur, soit pour le couple, soit pour chacun des époux, concubins ou pacsés, bénéficient de l'exclusion d'assiette.

FICHE N° 7

APPRÉCIATION DU CARACTÈRE COLLECTIF ET OBLIGATOIRE EN CAS DE SUSPENSION DU CONTRAT DE TRAVAIL

Les garanties mises en place conservent leur caractère collectif et obligatoire si leur bénéfice est maintenu au profit des salariés dont le contrat de travail est suspendu selon les modalités suivantes.

I. – LA PÉRIODE DE SUSPENSION DU CONTRAT DE TRAVAIL DONNE LIEU À UNE INDEMNISATION

Sont notamment visés les périodes de suspension du contrat de travail liée à une maladie, une maternité ou un accident dès lors qu'elles sont indemnisées.

Le bénéfice des garanties mises en place dans l'entreprise doivent être maintenues au profit des salariés dont le contrat de travail est suspendu pour la période au titre de laquelle ils bénéficient :

- soit d'un maintien, total ou partiel, de salaire ;
- soit d'indemnités journalières complémentaires financées au moins pour partie par l'employeur, qu'elles soient versées directement par l'employeur ou pour son compte par l'intermédiaire d'un tiers.

La contribution de l'employeur, calculée selon les règles applicables à la catégorie de personnes dont relève le salarié, doit être maintenue pendant toute la période de suspension du contrat de travail indemnisée (sauf si le système prévoit un maintien de la garantie à titre gratuit).

Le salarié dont le contrat de travail est suspendu doit acquitter la part salariale de la cotisation, calculée selon les règles prévues par le régime (sauf si la garantie est maintenue à titre gratuit).

II. – LA PÉRIODE DE SUSPENSION DU CONTRAT DE TRAVAIL N'EST PAS INDEMNISÉE

A. – SALARIÉS ABSENTS EN RAISON D'UNE MALADIE, D'UNE MATERNITÉ OU D'UN ACCIDENT

Le bénéfice de l'exclusion d'assiette ne peut être remis en cause au motif que le dispositif n'organiserait pas le maintien des garanties au profit des salariés absents en raison d'une maladie, d'une maternité ou d'un accident et ne bénéficiant d'aucune indemnisation.

Il est toutefois rappelé qu'en application de l'article 7-1 de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques, la couverture décès doit inclure une clause de maintien de la garantie décès en cas d'incapacité de travail ou d'invalidité.

Lorsque les garanties de prévoyance et la contribution de l'employeur sont maintenues, il y a lieu, pour pouvoir déterminer la limite d'exonération, de reconstituer une rémunération. Par mesure de simplification, il est admis que la rémunération mensuelle à prendre en compte dans le calcul de la limite d'exonération est égale au montant moyen des rémunérations perçues au cours des douze mois précédant l'arrêt de travail.

B. – SALARIÉS ABSENTS POUR DES RAISONS AUTRES QUE MÉDICALES

Il paraît souhaitable que le bénéfice des garanties et de la contribution de l'employeur puisse être maintenu, au moins pour un temps, au profit des salariés dont le contrat de travail est suspendu sans maintien total ou partiel de la rémunération (congé sans solde, congé parental...). Toutefois, l'absence d'une telle clause ne peut avoir pour conséquence de remettre en cause le bénéfice de l'exclusion d'assiette.

Lorsque les garanties de prévoyance et la contribution de l'employeur sont maintenues, il y a lieu, pour pouvoir déterminer la limite d'exonération, de reconstituer une rémunération. Par mesure de simplification, il est admis que la rémunération mensuelle à prendre en compte dans le calcul de la limite d'exonération est égale au montant moyen des rémunérations perçues au cours des douze mois précédant la période de congé.

FICHE N° 8

CHAMP DES PRESTATIONS DE RETRAITE SUPPLÉMENTAIRE BÉNÉFICIAIRE DES DISPOSITIONS D'EXCLUSION D'ASSIETTE

Les contributions des employeurs destinées au financement des prestations de retraite supplémentaire sont toutes les contributions finançant des prestations de retraite complétant celles servies par les régimes d'assurance vieillesse obligatoire de base et les régimes complémentaires de retraite à affiliation légalement obligatoire.

Pour être exclues de l'assiette des cotisations de sécurité sociale, les contributions de retraite supplémentaire doivent répondre à des conditions relatives à la nature des opérations de retraite financées (I). Sur ce point, les systèmes à prestations définies conditionnés à la présence dans l'entreprise au moment de la retraite font l'objet d'un traitement particulier (II).

I. – DÉFINITION DES OPÉRATIONS DE RETRAITE FINANÇÉES

Les opérations de retraite visées par l'exclusion d'assiette prévue au septième alinéa de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale sont définies au II de l'article D. 242-1 du même code.

Les opérations de retraite concernées sont celles organisées par des contrats d'assurance souscrits par un ou plusieurs employeurs ou par tout groupe d'employeurs exclusivement auprès d'entreprises d'assurance, d'institutions de prévoyance ou de mutuelles (art. D. 242-1, premier alinéa du II).

Ainsi, une opération de retraite gérée exclusivement dans le cadre d'une institution de gestion de retraite supplémentaire ne bénéficie pas de l'exclusion d'assiette.

Conformément à l'article D. 242-1, deuxième alinéa du II, les contrats souscrits avec ces organismes ont pour objet l'acquisition et la jouissance de droits viagers personnels payables à l'assuré au plus tôt à compter de la date de liquidation de sa pension dans un régime obligatoire d'assurance vieillesse (de base ou complémentaire) ou à l'âge de soixante ans prévu à l'article R. 351-2 du code de la sécurité sociale :

- soit par l'acquisition d'une rente viagère différée. Les droits sont exprimés en euros de rente ;
- soit par la constitution d'une épargne qui sera obligatoirement convertie en rente viagère ;
- soit dans le cadre d'une opération régie par l'article L. 441-1 du code des assurances, par l'article L. 932-24 du code de la sécurité sociale ou par l'article L. 222-1 du code de la mutualité. Il s'agit des garanties dits de branche 26 dont les droits sont exprimés en unités de rente. Ces contrats donnent lieu à l'acquisition par l'assuré d'un certain nombre de points de retraite lui permettant d'acquies une rente. Au moment du départ en retraite, cette rente est égale au produit du nombre de points acquis par la valeur de service du point.

Ces contrats peuvent prévoir des garanties complémentaires en cas de décès de l'adhérent avant ou après la date de mise en service de la rente viagère, ainsi qu'en cas d'invalidité ou d'incapacité (art. D. 242-1, troisième alinéa du II). Ces garanties peuvent prendre la forme :

- soit d'un capital qui est la contrepartie de provisions mathématiques (montant de l'engagement de l'assureur à l'égard de l'assuré) ;
- soit d'une rente viagère (pension de réversion, par exemple).

Ils peuvent prévoir également des garanties complémentaires couvrant le risque dépendance de l'adhérent avec prestations sous forme de rentes viagères.

Si les garanties offertes excèdent les droits acquis par l'assuré au jour de la survenance du décès, de l'invalidité ou de l'incapacité, la fraction de la contribution de l'employeur destinée à les financer constitue une contribution de l'employeur au financement de prestations complémentaires de prévoyance. A ce titre, elle est exclue de l'assiette des cotisations de sécurité sociale dans les conditions et limites définies dans la présente circulaire, et est soumise à la CSG et à la CRDS, ainsi qu'à la taxe de 8 % prévue à l'article L. 137-1.

Ces contrats peuvent prévoir une faculté de rachat dans les cas suivants (art. D. 242-1, quatrième alinéa du II) :

- expiration des droits de l'assuré aux allocations de chômage prévues par le code du travail suite à un licenciement ;
- cessation d'activité non salariée de l'assuré à la suite d'un jugement de liquidation judiciaire en application des articles L. 640-1 à L. 640-6 du code de commerce ;
- invalidité de l'assuré correspondant au classement dans les deuxième ou troisième catégories prévues à l'article L. 341-4 du code de la sécurité sociale. Il s'agit d'une part, des invalides absolument incapables d'exercer une profession quelconque, d'autre part, des invalides qui, étant absolument incapables d'exercer une profession quelconque, sont en outre dans l'obligation d'avoir recours à l'assistance d'une tierce personne pour effectuer les actes ordinaires de la vie.

Hormis ces cas, ainsi que celui du rachat des rentes lorsque les quittances d'arrérage ne dépassent pas le montant prévu à l'article A. 160-2 du code des assurances, les contrats ne peuvent prévoir de faculté de rachat, même partiel.

Aussi, le versement de rentes dites « variables » ou « par paliers » qui auraient pour effet soit de liquider une fraction significative des droits viagers sur une très courte période, soit au contraire de différer cette liquidation à une date très tardive, de sorte qu'il pourrait s'analyser en une sortie partielle en capital remet en cause le bénéfice de l'exclusion d'assiette.

Conformément à l'article D. 242-1, cinquième alinéa du II, le contrat doit prévoir, au bénéfice de l'assuré qui n'est plus tenu d'y adhérer, la faculté de transférer ses droits soit vers un plan d'épargne retraite populaire, soit vers un autre contrat de retraite supplémentaire respectant les règles définies par la présente circulaire (y compris contrats « Madelin » visés à l'article L. 634-2-1 du code de la sécurité sociale ouverts aux non-salariés).

La notice qui doit être établie par l'entreprise d'assurance, l'institution de prévoyance ou la mutuelle et remise par l'employeur aux salariés en application des articles L. 141-4 du code des assurances, L. 221-6 du code de la mutualité et L. 932-6 du code de la sécurité sociale, détaille les modalités d'exercice de ce transfert.

Cette faculté de transfert n'est pas exigée pour les opérations de retraite régies par l'article L. 441-1 du code des assurances, par l'article L. 932-24 du code de la sécurité sociale ou par l'article L. 222-1 du code de la mutualité (régimes dits de branche 26) lorsqu'elles ont été créées avant le 1^{er} janvier 2005 (art. 5 du décret n° 2005-435 du 9 mai 2005).

II. – SYSTÈMES DE RETRAITES À PRESTATIONS DÉFINIES

L'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale ne réserve pas le bénéfice de l'exclusion d'assiette aux contributions des employeurs à des systèmes à « cotisations définies ». Rien ne s'oppose à ce qu'un système de retraite à prestations définies (dans lequel il y a un engagement sur le montant de la pension, déterminé à l'avance) bénéficie de l'exclusion d'assiette. Un tel système doit néanmoins répondre aux conditions définies dans la présente circulaire (en particulier sur la portabilité des droits) et ne relèverait donc pas du champ de l'article L. 137-11 du code de la sécurité sociale.

Par exception, les systèmes de retraite, à prestations définies institués avant le 1^{er} janvier 2005 et n'entrant pas dans le champ d'application de l'article L. 137-11 précité ne sont pas tenus au respect des conditions prévues au paragraphe I ci-dessus pour ouvrir droit à l'exclusion d'assiette, à la condition qu'ils n'acceptent plus de nouveaux adhérents à compter du 30 juin 2008.

Les statuts, règlements ou tout avenant aux actes juridiques instituant ces systèmes doivent avoir été modifiés avant le 1^{er} juillet 2008 afin de prévoir expressément qu'aucun nouvel adhérent n'est accepté à compter du 30 juin 2008. A défaut, ces systèmes ne bénéficieront plus de l'exclusion d'assiette à compter du 1^{er} juillet 2008.

Les contributions de l'employeur finançant de tels systèmes sont exclues de l'assiette des cotisations de sécurité sociale sous réserve du respect des conditions fixées par l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale :

- les prestations doivent être versées directement ou par l'entremise de l'employeur par une entreprise d'assurance, une mutuelle ou une institution de prévoyance. Ainsi, un système de garanties à gestion interne dans lequel les prestations sont versées par l'employeur n'est pas éligible à l'exclusion d'assiette, sauf si l'employeur ne joue qu'un rôle d'intermédiaire entre le retraité et l'organisme habilité ;
- le système de garanties doit être mis en place dans le cadre d'une procédure déterminée par l'article L. 911-1 du code de la sécurité sociale (cf. fiche n° 2) ;
- il doit revêtir un caractère collectif (cf. fiche n° 5) ;
- il doit revêtir un caractère obligatoire (cf. fiche n° 6).

Les systèmes de garanties à gestion interne ne faisant pas l'objet de versement de contributions par l'employeur à un organisme tiers, ils ne font pas partie du champ pouvant bénéficier des mesures décrites par la présente circulaire. L'intégralité du financement de l'employeur est assujettie dès le premier euro.

Pour rappel, l'assiette des cotisations de sécurité sociale est déterminée de la manière suivante :

- si l'entreprise inscrit une provision dans son bilan, l'assiette est constituée de la partie de la dotation correspondant au coût des services rendus au cours de l'exercice ;
- si l'entreprise ne constitue pas de provision à son bilan pour la totalité de son engagement, l'assiette comprend alors également la part de l'engagement de retraite non comptabilisé et constaté obligatoirement dans son annexe au bilan correspondant au coût des services rendus au cours de l'exercice.

Si ces mêmes sommes sont versées ultérieurement à un organisme tiers, elles ne sont pas soumises, à l'occasion de ce transfert, aux cotisations et contributions de sécurité sociale afin de ne pas procéder à un double assujettissement.

Il appartient à l'employeur de fournir des éléments précis permettant une répartition individuelle de la contribution au paiement de cette couverture. A défaut de données chiffrées, la contribution globale est individualisée par répartition au prorata des rémunérations perçues annuellement par chaque bénéficiaire.

(FICHE N° 9)

CHAMP DES PRESTATIONS COMPLÉMENTAIRES DE PRÉVOYANCE BÉNÉFICIAIRE DES DISPOSITIONS D'EXCLUSION D'ASSIETTE

I. – CHAMP DE LA PRÉVOYANCE COMPLÉMENTAIRE

Les contributions des employeurs au financement de prestations complémentaires de prévoyance sont les contributions finançant des prestations complémentaires destinées à couvrir les risques liés à la maladie, la maternité, le décès, et l'accident du travail (A). Sont également assimilées à des contributions de l'employeur au financement de prestations complémentaires de prévoyance les contributions destinées au financement de prestations dépendance (B).

Le système peut prévoir un maintien de ces garanties pour une période limitée après la cessation du contrat de travail. Si le financement de ce maintien est effectué de manière distincte, les sommes correspondantes sont exclues de l'assiette des cotisations de sécurité sociale dans les mêmes conditions que les garanties qui sont prolongées.

Lorsqu'une prestation n'est pas une prestation de prévoyance complémentaire, la contribution de l'employeur destinée à son financement doit être intégrée dans l'assiette des cotisations de sécurité sociale. Il appartient à l'organisme assureur de fournir à l'employeur les éléments permettant de distinguer la part de la cotisation finançant cette prestation.

A. – CONTRIBUTIONS DES EMPLOYEURS DESTINÉES AU FINANCEMENT DE PRESTATIONS COMPLÉMENTAIRES

1. Définition

Les prestations de prévoyance sont, quelle que soit leur dénomination, les capitaux décès et les allocations d'obsèques, les rentes de conjoint survivant, les rentes d'orphelin, les rentes ou capitaux d'invalidité, les remboursements de frais de santé, et les indemnités journalières complémentaires qui interviennent postérieurement aux périodes pendant lesquelles l'employeur est tenu de maintenir le salaire en application de la loi sur la mensualisation ou d'un accord collectif ayant le même objet. Cet accord collectif fixant une obligation de maintien de salaire à la charge de l'employeur peut prendre la forme d'une convention collective de branche, d'un accord professionnel ou interprofessionnel, d'une convention ou d'un accord d'entreprise ou d'établissement.

2. Nature des garanties

Pour déterminer le caractère de prestations de prévoyance complémentaire au sens de l'article L. 242-1, sixième alinéa, du code de la sécurité sociale, il convient de considérer prioritairement si un lien avec les risques couverts par les régimes de base de sécurité sociale peut être établi. Ainsi et à titre d'exemple :

- une allocation versée à l'occasion d'une naissance revêt le caractère de prestation de prévoyance complémentaire, une telle allocation pouvant être rattachée au risque maternité. Le même raisonnement vaut à l'égard de l'allocation versée en cas d'adoption.

En revanche une allocation versée en cas de mariage n'est pas une prestation de prévoyance complémentaire ;

- une allocation forfaitaire versée en cas d'hospitalisation est une prestation de prévoyance complémentaire si cette allocation est destinée à couvrir des frais non pris en charge par l'assurance maladie (forfait hospitalier, chambre individuelle, par exemple). En revanche, si cette allocation est versée sans contrepartie de frais restant à la charge de l'assuré, elle ne constitue pas une prestation de prévoyance complémentaire ;
- constituent des prestations de prévoyance complémentaire les garanties d'assistance lorsqu'elles sont directement liées à des situations d'hospitalisation, d'incapacité, d'invalidité ou de décès. Ces prestations peuvent avoir pour objet :
 - soit d'offrir aux assurés des prestations de nature médicale (mise à disposition d'un véhicule médical, envoi d'un médecin ou d'un infirmier, etc.) ou d'en faciliter la délivrance (délivrance de médicaments à domicile, acheminement de médicaments à l'étranger, etc.) ;
 - soit de garantir des prestations similaires à celles admises dans le cadre des contrats couvrant le risque dépendance (*cf. infra* II) : aide ménagère, aide familiale, adaptation du domicile.

A contrario, ne constitue pas une prestation de prévoyance complémentaire la couverture des frais de recherche et de secours en mer, sur terre, sur piste ou en montagne.

Il sera néanmoins admis que, lorsqu'un petit nombre de garanties d'assistance sont indissociables d'un ensemble couvrant des garanties éligibles à l'exclusion d'assiette, et que la contribution patronale correspondante est inférieure à 10 € par an et par salarié, cette contribution puisse bénéficier de l'exclusion d'assiette ;

- la couverture du risque d'inaptitude professionnelle, constitué par le retrait du permis de conduire ou la perte de licence des pilotes, s'analyse comme une prestation de prévoyance complémentaire si elle répond à certains critères : en premier lieu, limitation au retrait pour raisons médicales, bénéfice de la prestation subordonnée à certaines conditions.

B. – CONTRIBUTIONS DE L'EMPLOYEUR DESTINÉES AU FINANCEMENT DE PRESTATIONS DÉPENDANCE

Sont également assimilées à des contributions de l'employeur au financement de prestations complémentaires de prévoyance, dans les mêmes conditions, les contributions destinées au financement de prestations dépendance au profit du salarié ou de son conjoint. La dépendance se caractérise par l'impossibilité d'accomplir seul des actes de la vie quotidienne (se lever, se laver, s'habiller, préparer les repas...). La prestation dépendance peut prendre la forme d'une prestation en espèces, mais également, notamment, de la prise en charge du financement d'une aide à domicile, de l'aménagement du domicile ou bien encore de l'accueil en établissement spécialisé.

II. – DÉFINITION DES GARANTIES PORTANT SUR UN REMBOURSEMENT OU L'INDEMNISATION DE FRAIS OCCASIONNÉS PAR UNE MALADIE, UNE MATERNITÉ OU UN ACCIDENT

Les contributions des employeurs au financement des garanties portant sur le remboursement ou l'indemnisation de frais de soins occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident bénéficient de l'exclusion de l'assiette des cotisations de sécurité sociale, à la condition que les opérations d'assurance respectent les règles définies ci-après.

Ces règles sont entrées en vigueur au 1^{er} juillet 2006 pour les garanties ayant pour objet le remboursement des frais de santé, instituées à titre obligatoire par une convention collective de branche ou un accord professionnel ou interprofessionnel avant le 1^{er} janvier 2006, et au 1^{er} janvier 2008 pour les garanties prenant en charge exclusivement les dépenses occasionnées lors d'une hospitalisation ou des spécialités ou dispositifs inscrits sur une liste.

Le respect des interdictions et obligations de prise en charge s'apprécie pour chaque contrat ou règlement d'assurance complémentaire de santé. Toutefois, le bénéfice de l'exclusion de l'assiette des cotisations de sécurité sociale peut être apprécié au regard de l'ensemble des contrats souscrits par l'employeur selon les modalités précisées par la circulaire ministérielle DSS/2A n° 2006-314 du 11 juillet 2006.

A. – EXCLUSION TOTALE OU PARTIELLE DE LA PRISE EN CHARGE DE LA MAJORATION DE LA PARTICIPATION À DÉFAUT DE CHOIX D'UN MÉDECIN TRAITANT OU EN CAS DE CONSULTATION D'UN AUTRE MÉDECIN SANS PRESCRIPTION DU MÉDECIN TRAITANT

Tout assuré ou ayant droit de seize ans ou plus doit indiquer, en application de l'article L. 162-5-3 du code de la sécurité sociale, à son organisme gestionnaire de régime de base d'assurance maladie le nom du médecin traitant qu'il a choisi, avec l'accord de celui-ci.

Une majoration de la participation de l'assuré est appliquée lorsque celui-ci n'a pas choisi de médecin traitant ou a consulté un autre médecin sans prescription du médecin traitant. Les conditions d'application de cette majoration sont définies à l'article R. 322-1-1 du code de la sécurité sociale.

Cette condition est applicable aux contributions versées à compter du 1^{er} janvier 2006, quelle que soit la date de leur institution.

B. – EXCLUSION TOTALE OU PARTIELLE DE LA PRISE EN CHARGE DES DÉPASSEMENTS D'HONORAIRES EN CAS DE CONSULTATION SANS PRESCRIPTION PRÉALABLE DU MÉDECIN TRAITANT EN DEHORS DU CADRE D'UN PROTOCOLE DE SOINS

Les dépassements d'honoraires sur le tarif des actes et consultations pour les patients qui consultent certains médecins spécialistes sans prescription préalable de leur médecin traitant et qui ne relèvent pas d'un protocole de soins demeurent à la charge de l'assuré dans les conditions définies à l'article R. 871-1 du code de la sécurité sociale.

Cette contribution est applicable aux contributions versées à compter du 1^{er} janvier 2006, quelle que soit la date de leur institution.

C. – EXCLUSION TOTALE OU PARTIELLE DE LA PRISE EN CHARGE DES ACTES ET PRESTATIONS POUR LESQUELS LE PATIENT N'A PAS ACCORDÉ L'AUTORISATION D'ACCÉDER À SON DOSSIER MÉDICAL PERSONNEL ET DE LE COMPLÉTER

A compter de la date à laquelle le dossier médical personnel sera généralisé, le niveau de prise en charge des actes et prestations de soins par l'assurance maladie est subordonné à l'autorisation que donne le patient, à chaque consultation ou hospitalisation, aux professionnels de santé auxquels il a recours, d'accéder à son dossier médical personnel et de le compléter.

La majoration appliquée à la participation de l'assuré à la couverture des actes et prestations de soins de l'assurance maladie pour lesquels il n'a pas donné l'autorisation aux professionnels de santé d'accéder à son dossier médical personnel et de le compléter, demeure à sa charge dans les conditions définies à l'article R. 871-1 du code de la sécurité sociale.

Cette condition est applicable aux contributions versées à compter de la généralisation du dossier médical personnel, quelle que soit la date de leur institution.

D. – PRISE EN CHARGE TOTALE OU PARTIELLE DES PRESTATIONS LIÉES À LA PRÉVENTION, AUX CONSULTATIONS DU MÉDECIN TRAITANT ET AUX PRESCRIPTIONS DE CELUI-CI

L'opération d'assurance doit couvrir, dans les conditions définies à l'article R. 871-2 du code de la sécurité sociale, un certain niveau de prise en charge des prestations liées aux consultations du médecin traitant et à ses prescriptions. Il s'agit de la prise en charge totale ou partielle du ticket modérateur restant à la charge de l'assuré. L'opération d'assurance doit également comprendre la prise en charge intégrale du ticket modérateur pour au moins deux prestations de prévention considérées comme prioritaires au regard d'objectifs de santé publiques (cf. arrêté du 8 juin 2006).

Cette condition est applicable aux contributions des employeurs au financement de prestations complémentaires de prévoyance versées à compter du 1^{er} juillet 2006, quelle que soit la date de leur institution.

Les clauses d'exclusion figurant dans les règlements ou contrats (exemple : état d'ivresse, utilisation de drogues, luttés, duels et rixes, attentats ou agressions auxquels participe le bénéficiaire, participation à des matches, paris, défis, courses, tentatives de record...), dès lors qu'elles empêchent la prise en charge du ticket modérateur édictée pour les contrats « responsables » à l'article R. 871-2 du code de la sécurité sociale, ne permettent pas de regarder le contrat ou le règlement comme remplissant les règles des contrats « responsables », aucune exception n'ayant été prévue par la loi pour le respect de ces obligations.

Les clauses d'exclusion des risques ne sont donc pas compatibles avec les obligations de prise en charge minimale du ticket modérateur prévues par l'article R. 871-2 précité, qui doivent être effectives, quel que soit le fait générateur des soins.

Le délai de carence prévu par certains contrats ou règlements différant à compter de l'adhésion ou de la souscription, pendant une durée déterminée, la date d'effet de la couverture frais de santé s'analyse comme une modalité d'entrée en vigueur, qui ne s'applique qu'une seule fois, au moment

de l'adhésion ou de la souscription. Ce délai n'est pas en contradiction avec les règles définies à l'article R. 871-2 du code de la sécurité sociale dès lors qu'à l'issue de ce délai de carence, toutes les obligations de prise en charge sont assurées par le contrat ou le règlement.

E. – EXCLUSION DE LA PRISE EN CHARGE DE LA PARTICIPATION FORFAITAIRE POUR CHAQUE ACTE OU CONSULTATION ET DE LA FRANCHISE SUR LES MÉDICAMENTS, LES ACTES DES AUXILIAIRES MÉDICAUX ET LES TRANSPORTS SANITAIRES

La participation forfaitaire d'un euro acquittée par l'assuré pour chaque acte ou pour chaque consultation pris en charge par l'assurance maladie et réalisé par un médecin, en ville, dans un établissement ou un centre de santé, à l'exclusion des actes ou consultations réalisées au cours d'une hospitalisation ne doit pas être prise en charge par l'opération d'assurance. Il en est de même pour la participation forfaitaire de l'assuré due pour tout acte de biologie médicale.

En application de l'article 40, II, de la loi n° 2004-1370 du 20 décembre 2004 de financement de la sécurité sociale pour 2005, les dispositions des contrats individuels ou collectifs, des bulletins d'adhésion et règlements des conventions ou accords collectifs, des projets d'accord proposés par le chef d'entreprise et ratifiés à la majorité des intéressés ou des décisions unilatérales de l'employeur mentionnées à l'article L. 911-1 du code de la sécurité sociale, relatifs à des garanties portant sur le remboursement de l'indemnisation de frais de soins de santé occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident, sont réputées ne pas couvrir la participation forfaitaire dès lors que le contrat, le bulletin d'adhésion ou le règlement ne prévoit pas expressément la prise en charge de cette participation.

La franchise sur les médicaments, les actes des auxiliaires médicaux et les transports sanitaires ne peut pas non plus être prise en charge par l'opération d'assurance.

Cette condition est applicable aux contributions des employeurs versées à compter du 1^{er} janvier 2008.

En application de la loi de finances rectificative pour 2007, modifiée par l'article 37 de la loi n° 2008-1425 de finances pour 2009 les dispositions des contrats individuels ou collectifs, des bulletins d'adhésion et règlements, relatifs à des garanties portant sur le remboursement ou l'indemnisation de frais de soins de santé occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident, sont réputées ne pas couvrir la franchise instituée en application du III de l'article L. 322-2 du même code dès lors que le contrat, le bulletin d'adhésion ou le règlement ne prévoit pas expressément la prise en charge de cette franchise.