

U.NPM.F. – Direction Générale

Paris, le 12 septembre 2005

Service Veille Juridique et fiscale

Références : LC/D. 2005-0081

Emetteur : Laurence CHREBOR

OBJET : Incidence de la loi portant réforme des retraites sur les contrats dits article 83 et 82 (à jour des textes parus et des projets de textes connus au 12 septembre 2005)

La loi portant réforme des retraites a modifié profondément l'environnement juridique, fiscal et social de la protection sociale. La création des nouveaux supports de l'épargne retraite s'est, en effet, accompagnée de l'instauration de plafonds généraux de déduction fiscale et d'exonérations de cotisations de sécurité sociale et de taxes et cotisations assimilées, spécifiques à chaque catégorie de couverture – retraite/prévoyance.

On pourra constater que si la loi Fillon a unifié les régimes fiscal et social de la protection sociale complémentaire, les commentaires administratifs s'avèrent fondamentalement divergents, et on peut constater, notamment au regard de l'exigence du caractère obligatoire à l'égard des salariés, que les conditions d'application du régime social apparaissent plus souples que celles issues de la doctrine fiscale.

I – MODIFICATION DU REGIME FISCAL DES COTISATIONS VERSEES AU TITRE D'UN REGIME DE RETRAITE OU DE PREVOYANCE

La loi crée un article 163 quater viciés dans le Code général des impôts, et modifie le régime fiscal des régimes de prévoyance et de retraite à cotisations définies, dits *article 83*.

Ainsi, l'article 83 du Code général des impôts est entièrement modifié, et comme en matière sociale, les régimes de retraite complémentaire légalement obligatoires (ARRCO, AGIRC, IRCANTEC...) entrent dans le champ d'application de l'article 83-1°, jusque là réservé aux régimes de sécurité sociale, et deviennent entièrement déductibles de la rémunération imposable des salariés concernés.

A – Régime fiscal des contrats collectifs à adhésion obligatoire

Les régimes de prévoyance et de retraite seront désormais régis par deux textes différents du Code général des impôts, ce qui a pour conséquence essentielle que leurs plafonds de déduction respectifs seront différents.

Une instruction fiscale est en cours d'élaboration.

➤ **Régimes collectifs de prévoyance à adhésion obligatoire**

Au terme de l'article 83-1° quater, les cotisations versées par l'employeur et le salarié, au titre des régimes complémentaires de prévoyance à adhésion obligatoire est désormais admise dans la limite annuelle d'un montant égal à la somme de 7% du montant annuel du plafond de la sécurité sociale (soit 2.113,44 € en 2005), et de 3% de la rémunération annuelle brute, sans que ce total puisse excéder 3% de 8 fois le plafond annuel de la sécurité sociale.

➤ **Régimes collectifs de retraite à adhésion obligatoire**

L'article 83-2° du Code général des impôts prévoit désormais que les primes et cotisations de retraite versées au titre de régimes auxquels le salarié est affilié à titre obligatoire – y compris l'abondement de l'employeur au PERCO - sont déductibles dans la limite d'un plafond spécifique égal à 8% de la rémunération annuelle brute retenue dans la limite de huit fois le plafond annuel de la sécurité sociale.

Ces cotisations dites catégorielles s'imputent sur le plafond de déduction du plan d'épargne retraite populaire.

➤ **Survie à titre transitoire des anciennes dispositions**

Le §3 du D du I de l'article 82 de la loi de finances a créé un article 83-2° 0 bis du Code général des impôts, qui prévoit la survie de l'ancien article 83-2° du Code général des impôts qui s'appliquera, s'il est plus favorable, jusqu'à l'imposition des revenus de 2008.

Ainsi, la loi organise en matière de retraite et de prévoyance complémentaires un maintien à titre individuel du régime fiscal dont bénéficiaient EFFECTIVEMENT les salariés avant le 25 septembre 2003 : sous réserve des précisions administratives, il faudrait donc une antériorité de l'adhésion, et du taux de cotisation. Ainsi, on pourra rencontrer dans une même entreprise des salariés bénéficiant des dispositions de l'ancien article 83-2° du Code général des impôts, (retraite et prévoyance), d'une part, et des salariés bénéficiant du régime fiscal résultant des dispositions combinées de la loi Fillon et de la loi de finances pour 2004, d'autre part, suivant leur ancienneté dans l'entreprise ou dans la catégorie bénéficiaire, ou le montant de leurs revenus.

B- Régime fiscal des versements effectués à titre facultatif, dans le cadre de certains contrats collectifs à adhésion obligatoire

La loi portant réforme des retraites crée une forme hybride de régime collectif de retraite, que l'on peut qualifier de contrat « article 83 PERPisable », souscrit par un employeur dans le cadre des articles 83-2° du Code général des impôts, et L.911-1 du Code de la sécurité sociale (convention ou accord collectif, référendum, décision unilatérale), et dont le fonctionnement sera similaire à celui prévu pour le plan d'épargne retraite populaire, à l'exception des règles applicables au Groupement d'épargne individuelle en vue de la retraite, à la transférabilité (qui devient une faculté exercée à titre individuel par un salarié dont l'adhésion perd son caractère obligatoire).

Ce contrat collectif de retraite devra prévoir la mise en place et le financement d'un Comité de surveillance indépendant de l'organisme assureur et chargé de veiller à la bonne exécution du contrat par l'organisme d'assurance et à la représentation des intérêts des participants au plan : Il établit ainsi un rapport annuel sur la gestion et la surveillance du plan (avis sur les comptes annuels du plan, son équilibre actuariel, son administration et les orientations de gestion) ;

Il permet de déduire du revenu global (c'est à dire dans le cadre de l'enveloppe du plan d'épargne retraite populaire) les versements versés à titre individuel et facultatif effectués par les salariés en complément de ceux effectués par l'employeur et le salarié dans le cadre obligatoire qui demeurent déductibles du salaire imposable des intéressés, conformément à l'article 83-2° du Code général des impôts.

Un tel régime ne pourra être instauré que pour autant que l'employeur ait mis en place un plan d'épargne d'entreprise ou un plan d'épargne interentreprises.

II – MODIFICATION DU REGIME SOCIAL DES COTISATIONS VERSEES AU TITRE D'UN REGIME DE RETRAITE OU DE PREVOYANCE

Le traitement social des contributions patronales aux régimes complémentaires de retraite et de prévoyance a une incidence directe sur un certain nombre de taxes, contributions et participations à la charge des entreprises. En effet l'assiette de la plupart des taxes et contributions assises sur les salaires est désormais alignée sur celle des cotisations de sécurité sociale. Il s'agit notamment des cotisations ASSEDIC, des cotisations aux régimes complémentaires obligatoires de retraite AGIRC et ARRCO, de la taxe sur les salaires, de la taxe d'apprentissage et de celles relatives à la participation de l'employeur à la formation professionnelle et à l'effort de construction.

L'article 113 I de la loi modifie substantiellement le traitement social des contributions patronales aux régimes complémentaires et supplémentaires de retraite et de prévoyance, régi par l'article L 242-1 du Code de la sécurité sociale, dans les conditions suivantes :

1°) Les contributions versées par l'employeur aux régimes de retraite complémentaire légalement obligatoire sont désormais entièrement exonérées de cotisations de sécurité sociale.

2°) La loi a restreint le champ d'application de l'exonération des contributions patronales destinées à financer les régimes supplémentaires de retraite et de prévoyance, et créé un plafond d'exonération distinct en fonction de la nature de la couverture.

Par circulaire ministérielle du 25 août 2005, n° DSS/5B/2005/396, l'administration a apporté un certain nombre de précisions.

A - Conditions communes à la retraite et à la prévoyance :

➤ **Une référence expresse aux modalités collectives de mise en place des régimes supplémentaires prévues à l'article L 911-1 du Code de la sécurité sociale**

Ainsi, le bénéfice de l'exonération est subordonné au fait que le régime ait été mis en place par convention ou accord collectif, ratification à la majorité des intéressés d'un projet d'accord proposé par le chef d'entreprise ou décision unilatérale de l'employeur constatée dans un écrit remis par celui-ci à chaque intéressé.

➤ **Caractéristique de l'organisme assureur :** il s'agit des organismes relevant des codes des assurances, de la sécurité sociale (institutions de prévoyance) et de la mutualité.

➤ **Le bénéfice des exonérations est subordonné au caractère obligatoire des régimes de retraite et de prévoyance.**

Celui-ci suppose, en principe, que l'ensemble du personnel relevant des catégories bénéficiaires adhère au régime.

L'administration a apporté les précisions suivantes :

- Le refus de salariés présents dans l'entreprise au moment de la mise en place du régime par voie de décision unilatérale, d'adhérer au contrat collectif à adhésion obligatoire en application de l'article 11 de la loi Evin, ne remet pas en cause le bénéfice de l'exonération des contributions patronales.
- L'employeur a la faculté, sans remettre en cause l'exonération, de rendre facultative l'adhésion à un contrat obligatoire, quel que soit le mode de mise en place du régime :
 - pour les salariés sous CDD et les saisonniers ;
 - pour les salariés déjà présents dans l'entreprise au moment de la mise en place d'un régime obligatoire, et bénéficiaires par ailleurs d'une couverture complémentaire obligatoire antérieure au régime en cause (cette catégorie de salarié recouvre, à première analyse, les salariés à employeurs multiples, ainsi que ceux couverts en qualité d'ayants droit à titre obligatoire par le régime de leur conjoint ou de leur ascendant). Le contrat peut, en outre, prévoir à leur égard des dispositions spécifiques et des adaptations de garanties. Les intéressés devront, semble-t-il, demander expressément de bénéficier de la dérogation ;
 - pour les salariés pris en charge au titre de la CMU complémentaire.
- S'agissant des cotisations dites « isolés/famille », le caractère facultatif de l'affiliation des ayants droit du salarié ne remet pas en cause le caractère obligatoire du régime : toutefois, seule la contribution de l'employeur destinée à la couverture du salarié est exonérée. A contrario, si l'affiliation des ayants droit est obligatoire, la contribution de l'employeur devrait entrer dans le champ d'application de l'exonération dans sa totalité.
- La participation du comité d'entreprise au financement de garanties complémentaires constitue une contribution patronale, à laquelle elle doit être ajoutée pour apprécier les limites d'exonération. Par conséquent, seule la prise en charge par le CE de cotisations à un régime obligatoire entre désormais dans le champ d'application de l'exonération. Ainsi, à compter du 1er janvier 2005, la prise en charge par le CE de cotisations individuelles à une complémentaire maladie, en dehors de tout régime collectif obligatoire, constitue une contribution patronale intégralement assujettie à cotisations sociales, sous réserve de l'application du régime transitoire jusqu'au 30 juin 2008 (cf. infra).

➤ **La condition du caractère collectif du régime** est réputée remplie dès lors que celui-ci bénéficie de façon générale et impersonnelle à l'ensemble du personnel salarié ou à certaines catégories objectives de personnel.

Sont considérées comme objectives les catégories retenues pour l'application du droit du travail, ou issues des usages ou accords collectifs en vigueur dans la profession, « dès lors que celles-ci sont déterminées à partir de critères objectifs, non restrictifs et clairement définis ».

La circulaire ministérielle précise que les notions prévues par le Code du travail de cadres « intégrés à un horaire collectif », cadre dirigeant et cadre intermédiaire répondent à cette condition.

Néanmoins, le bénéfice de l'exonération sera contesté lorsque les critères retenus auront été définis « dans l'objectif d'accorder un avantage personnel ». En revanche, il est admis qu'un régime ayant vocation à s'appliquer de manière générale ne bénéficie en pratique qu'à un nombre restreint de personnes, voire une seule.

De même, l'administration ajoute que la notion de mandataire social ne constitue pas en tant que telle une catégorie de personnel ; et récuse comme critère objectif toute référence à la durée du travail, à la nature du contrat de travail, à l'âge ou à une ancienneté supérieure à 12 mois.

➤ **La contribution de l'employeur** doit être fixée à un taux ou à un montant uniforme selon les mêmes modalités à l'égard de tous les salariés appartenant à une catégorie donnée.

Ainsi :

- le montant doit être identique, lorsqu'il est fixé de manière forfaitaire (en €) ;
- le taux et l'assiette doivent être identiques en cas de cotisation proportionnelle, le taux pouvant être modulé selon les tranches de rémunération.
- Seules les contributions patronales issues d'un compte épargne temps peuvent être individualisées (dans ce cas, c'est l'alimentation du compte épargne temps qui est collective et uniforme).
- Le régime peut donner aux salariés la possibilité de moduler les garanties des différents risques.

➤ **L'interdiction de substituer la contribution en cause à un élément de rémunération supprimé ou minoré moins de douze mois auparavant.**

Il est important de noter à cet égard que l'administration précise que cette condition est applicable aux régimes créés après le 31 décembre 2004, et qu'en matière de convention ou d'accord collectif étendu, cette date s'apprécie par rapport à celle de l'arrêté d'extension.

Ainsi, si la mise en place dans l'entreprise d'un régime collectif étendu est concomitante ou suit de moins de douze mois la suppression d'un avantage de rémunération, l'exonération des cotisations sociales ne sera pas accordée, jusqu'à la date de réintroduction dudit avantage.

➤ **L'administration retient une interprétation extensive de la notion de contribution,**

et inclut dans le champ d'application de l'article L.242-1 du Code de la sécurité sociale « toutes les sommes destinées à financer des prestations complémentaires ou supplémentaires de retraite et de prévoyance, quelle que soit leur dénomination (cotisations, dotations, subventions, appels de fonds ou re-facturation...) et qu'elles aient pour objet de financer la création de droits nouveaux ou la consolidation de droits déjà acquis », quelle que soit la période d'ouverture de droits à laquelle elles se rapportent.

➤ **Le plafond de la sécurité sociale** qui sert de référence à la limite de déduction des contributions patronales est celui retenu pour la régularisation annuelle, pour lequel il est tenu compte du temps de travail effectif (« proratisation » en cas de temps partiel, ou pour les salariés à employeurs multiples).

B - Plafond et conditions d'exonération applicables aux seuls régimes supplémentaires de retraite

Le décret n° 2005-435 du 9 mai 2005, détermine les plafonds et limites de l'exonération et définit les régimes complémentaires de retraite éligibles à ce système d'exonération, étant d'ores et déjà précisé que l'abondement de l'employeur versé au titre d'un PERCO (plafonné à 4600 € par an et par salarié) est inclus dans le calcul de l'enveloppe de déduction.

De même, les sommes issues d'un compte épargne temps versées à un régime de retraite supplémentaire collectif et obligatoire sont assimilées à une contribution de l'employeur.

Selon le décret précité, les seuils et conditions sont les suivants :

➤ **Le seuil d'exonération des opérations de retraite supplémentaire** est fixé à la plus élevée des valeurs suivantes : 5% du plafond de la sécurité sociale ou 5% de la rémunération brute – déduction faite de la part des contributions patronales à la retraite et à la prévoyance complémentaire non exonérées de cotisations sociales - retenue dans la limite de 5 fois le montant du plafond de la sécurité sociale.

➤ **Le II du nouvel article D.242-1 du CSS définit les opérations de retraite éligibles au dispositif :**

▪ **Les contrats doivent avoir pour objet** l'acquisition et la jouissance de droits viagers (rentes viagères différées, capital différé convertible en rente viagère ou régime de retraite en points-branche 26) personnels, dont la liquidation ne peut intervenir avant la liquidation par l'assuré de ses droits à la retraite, ou avant qu'il ait atteint l'âge légal de la retraite.

Le contrat peut prévoir des garanties en cas de décès avant la liquidation (contre-assurance) ou après (réversion), ainsi qu'en cas d'invalidité ou d'incapacité.

Si les garanties excèdent les droits acquis par l'assuré au jour de la survenance de l'événement garanti, la part de contribution patronale correspondante entre dans le plafond d'exonération de la prévoyance, et dans le champ d'application de la taxe de prévoyance (8%).

Toutefois, l'administration exclut la possibilité de prévoir le versement de rentes variables ou par paliers, ayant pour effet « soit de liquider une fraction significative des droits viagers sur une courte période, soit au contraire de différer cette liquidation à une date très tardive », assimilant de telles prestations à une sortie partielle en capital.

▪ **Aucune faculté de rachat n'est permise**, mais une faculté de transfert individuel doit être prévue - et ses modalités d'exercice devront être précisées au plus tard le 1^{er} janvier 2007, dans la notice d'information remise aux assurés (cf. article L.223-22 du Code de la mutualité) - vers un contrat de même nature ou un plan d'épargne retraite populaire.

En revanche, l'administration admet que le contrat puisse prévoir une faculté de rachat dans les cas prévus par l'article L.223-22 du Code de la mutualité (classement de l'assuré dans les 2^o ou 3^o catégories d'invalides, expiration de ses droits aux allocations chômage).

De même, il demeure possible de procéder à un versement unique des rentes de faible montant, dont les quittances d'arrérage n'excèdent pas 72 euros.

Entrent également dans ce dispositif les régimes de retraite à prestations définies exclus du champ d'application du régime particulier de l'article L.137-11 du Code de la sécurité sociale, souscrits avant le 1^{er} janvier 2005, et fermés à compter du 30 juin 2008.

C - Plafond d'exonération applicable aux seuls régimes complémentaires de prévoyance

➤ Le décret précité détermine, là encore, le seuil d'exonération, fixé à la somme de :

- 6% du plafond de la sécurité sociale,

et

- 1,5% de la rémunération brute - non comprise la part des contributions patronales à la retraite et à la prévoyance non exonérées de cotisations sociales.

Ce total ne pouvant excéder la limite globale de 12% du montant du plafond de la sécurité sociale.

➤ La circulaire ministérielle précise les conditions d'application de l'exonération :

- **Les risques couverts doivent être complémentaires aux garanties offertes par le régime de base de la Sécurité Sociale :**

Capitaux décès, allocations d'obsèques, rentes de conjoint survivant, rentes d'orphelin, indemnités journalières complémentaires, rentes d'invalidité et remboursements de frais de santé, prestations (en nature ou en espèces) de dépendance au profit du salarié ou de son conjoint.

- **Les prestations garanties doivent respecter les conditions posées par la loi de réforme de l'assurance maladie :** exclusion de la prise en charge de la participation forfaitaire de l'assuré, et, à compter du 1^{er} janvier 2006, respect du cahier des charges des contrats responsables (parcours de soin, accès au dossier médical partagé, prise en charge des opérations de prévention...)

D – Modalités d'application des nouveaux plafonds

Le décret précise, dans son article 4, que ces dispositions sont applicables à compter du 1^{er} janvier 2005.

Compte tenu des délais de publication des textes d'application, l'article D. 242-1 du Code de la sécurité sociale est demeuré applicable dans son ancienne version selon des modalités qui avaient été décrites dans une lettre du 7 mai 2004 dans laquelle le ministre distinguait l'exercice 2004, des exercices 2005 et suivants :

➤ **Pour l'exercice 2004**, les employeurs ont été invités à poursuivre l'application de l'article D. 242-1-5^o alinéa du Code de la sécurité sociale dans sa version en vigueur en 2004, sous réserve de certaines conditions :

- Exclusion pour le calcul des plafonds, des contributions de l'employeurs destinées à financer les régimes de retraite à prestations définies visées à l'article L. 137-11 du Code de la sécurité sociale.

- Les contributions de l'employeur finançant les régimes de retraite complémentaire légalement obligatoires (AGIRC, ARRCO, AGFF...) devaient être incluses dans le calcul du plafond d'exonération (85% du PSS), mais exclues de l'assiette des cotisations de sécurité sociale, en cas de dépassement.

Pour mémoire, ce texte prévoit l'exonération des contributions patronales de retraite et de prévoyance, à concurrence d'une fraction ne pouvant excéder 85% du plafond de la sécurité (soit 25.255,20 € en 2004), la part de prévoyance ne pouvant excéder 19% de ce même plafond (soit 5645,28 € en 2004).
(pour 2005 : 85% du PASS = 25.663,20 et 19 du PASS = 5736,48)

➤ **Pour l'exercice 2005 et les suivants :**

Le nouveau décret entrant en vigueur le 1er janvier 2005, il incombe aux employeurs de régulariser leur situation pour les contributions versées à compter du 1^{er} janvier 2005, sur les bases du nouveau dispositif (sauf option de leur part en faveur de l'application à titre transitoire des anciens plafonds).

Pour les entreprises qui, conformément aux préconisations du ministre chargé de la sécurité sociale, ont appliqué à titre transitoire les règles de l'ancien système, afin de limiter les effets des régularisations ultérieures, il convient aujourd'hui de procéder aux régularisations nécessaires, pour 2005, par comparaison entre les nouvelles dispositions et les anciennes.

E – Modalités d'application du régime transitoire

La circulaire ministérielle du 25 août précitée l'administration adopte une interprétation large du dispositif transitoire introduit par l'article 113 de la loi Fillon, et admet que le régime transitoire s'applique aux contributions des employeurs instituées avant le 1^{er} janvier 2005, dans les conditions suivantes :

➤ **Il s'agit des contributions aux régimes complémentaires versées en application d'une convention ou d'un accord collectif conclu, d'un accord ratifié par référendum ou d'une décision unilatérale de l'employeur antérieurs au 1^{er} janvier 2005**

C'est donc la date de la création de la couverture dans l'entreprise qui doit être prise en considération, sans que soient prises en considération à ce titre les dates de souscription du contrat, de versement de la contribution ou d'entrée en vigueur du régime.

Il est donc admis, notamment, que le changement d'organisme assureur ne modifie pas la date d'institution des contributions.

➤ **Bénéficiaire du régime transitoire les régimes obligatoires et facultatifs :**

Quelle que soit la date d'affiliation des salariés, l'employeur aura le choix entre le régime antérieur à la loi Fillon, et le nouveau régime : il lui appartiendra de calculer la part de contributions à réintroduire dans l'assiette des cotisations, et de retenir le système le plus favorable.

De même, un régime de couverture des frais de santé ne respectant pas l'interdiction de couvrir la participation forfaitaire de 1 € peut bénéficier du régime transitoire.

➤ **Le régime doit, à compter du 1^{er} janvier 2006, quelle que soit la date à laquelle il a été institué, respecter les dispositions du cahier des charges des contrats responsables.**

➤ **Toute modification du montant des contributions, de la nature et du niveau des prestations après le 1^{er} janvier 2005, fait perdre aux contributions en cause**

A titre dérogatoire, il est admis que :

- Les majorations du taux ou du montant de la contribution, sans modification corrélative du niveau ou de la nature des prestations, ou diminution du niveau de garanties non accompagnée d'une baisse des cotisations correspondantes ne seront pas considérées comme génératrices d'un nouveau régime.

Ainsi, l'administration a entendu figer les régimes existants au 1^{er} janvier 2005 susceptibles de bénéficier du régime transitoire, tout en préservant le droit des organismes assureurs de proposer les adaptations nécessaires à la préservation de l'équilibre technique du régime.

- Toute mise en conformité d'un régime institué avant le 1^{er} janvier 2005 avec les nouvelles conditions d'exonération, y compris par l'élargissement de son champ d'application ne remet pas en cause l'application du régime transitoire qui s'applique ainsi à l'ensemble des salariés appartenant à la (aux) catégorie(s) bénéficiaire(s) quelle que soit leur date d'entrée dans l'entreprise.

➤ **Les modalités pratiques d'application sont les suivantes :**

- Il incombe à l'employeur de calculer chaque année le montant de contribution à réintégrer au titre de chaque salarié, en fonction de chaque régime (ancien et nouveau), et de choisir celui qui est le plus favorable.
 - Pour le calcul effectué sur la base des limites et conditions de l'ancien régime : les cotisations versées au titre des régimes légalement obligatoires sont comprises dans le calcul d'un éventuel dépassement, mais ne sont en aucun cas soumises à cotisations, y compris si elles génèrent un dépassement des seuils d'exonération.
 - Pour le calcul effectué sur la base des limites et conditions du nouveau régime : c'est l'ensemble du nouveau dispositif qu'il convient d'appliquer.

L'employeur choisit alors le système qui conduit à la réintégration la plus faible.

- Le dépassement éventuellement constaté s'ajoute, le cas échéant, à celui afférent à des contributions instituées après le 1^{er} janvier 2005.

Laurence CHREBOR