

Adaptation des régimes de protection sociale complémentaire à la loi Fillon

Redéfinir les bénéficiaires (1^{re} partie)

La réforme devait durer un peu moins de cinq ans, elle en durera un peu plus. La date limite de mise en conformité des régimes de protection sociale complémentaire avait été fixée au 30 juin 2008. Elle a été repoussée au 31 décembre 2008 ⁽¹⁾.

Six mois de plus, ce n'est pas trop pour mettre les régimes d'entreprise en conformité avec la dizaine de circulaires fiscales et sociales dont les interprétations sont souvent délicates et parfois contradictoires.

La loi Fillon ⁽²⁾ a modifié les conditions d'exonération des contributions versées aux couvertures collectives d'entreprise.

Pour les charges sociales, l'article 113 a modifié l'article L. 242-1 du Code de la sécurité sociale qui fixe désormais un nouveau plafond d'exonération pour les contributions de l'employeur et rajoute de nombreuses conditions qui n'étaient pas exigées par la législation antérieure.

Le décret du 9 mai 2005 ⁽³⁾, puis... douze circulaires ⁽⁴⁾ sont venus préciser l'intention du législateur.

Pour la fiscalité, l'article 83 du Code général des impôts définit les conditions de déductibilité de

l'impôt sur le revenu des contributions des employeurs et des salariés versées aux couvertures collectives d'entreprise.

L'article 111 de la loi Fillon a modifié l'article 83 du Code général des impôts et la loi de finances pour 2004 a fixé de nouveaux plafonds ⁽⁵⁾.

L'instruction fiscale du 25 novembre 2005 ⁽⁶⁾ est venue confirmer la pratique fiscale antérieure ⁽⁷⁾ et adapter les conditions de déductibilité fiscale aux nouvelles conditions d'exonération sociale.

L'ensemble constitue un édifice d'une centaine de pages qui représente, pour le dirigeant d'entreprise ou son DRH, un véritable parcours du combattant. Parcours malgré tout obligatoire, dans la mesure où, à défaut de respecter l'une des conditions sociales d'exonérations, toutes les contributions patronales versées après le ■ ■ ■

Le Cabinet Laurence Laurette & Associés réunit une équipe de référence, spécialisée en protection sociale et en restructuration des organismes du secteur de l'économie sociale.

Le Cabinet conseille les entreprises, les branches et les pouvoirs publics pour la mise en place et la modification de leurs régimes de retraite, prévoyance, santé et les organismes du secteur de l'économie sociale. Il appartient au réseau Jacques Barthélémy.

24, rue de Berri - 75008 Paris
Tél. : 01 53 53 63 60
Fax : 01 46 34 03 00
www.lautrette-avocats.com



Par Laurence Laurette
Avocate Associée



et par Elise Bailly
Avocate Sénior

Cabinet Laurence Lautrette
& Associés, Réseau Jacques
Barthélémy

(1) Lettre-circ. Acoss Dirres n° 2008-28, 6 mars 2008, reprenant les termes d'une lettre ministérielle du 13 février 2008, qui elle-même faisait suite à une lettre des ministres X. Bertrand et E. Woerth du 31 janvier 2008. (2) L. n° 2003-775, 21 août 2003. (3) D. n° 2005-435, 9 mai 2005. (4) Lettre-circ. Dirres n° 2005-022, 21 janv. 2005 (lettre-min., 7 mai 2004 et lettre-min. déc. 2004); Lettre-circ. Dirres n° 2005-089, 6 juin 2005; Circ. min. DSS/5B/2005/396, 25 août 2005; Lettre-circ. Dirres n° 2005-130, 13 sept. 2005; Lettre-circ. Dirres n° 2005-140, 17 oct. 2005; Lettre-circ. Dirres n° 2006-045, 27 févr. 2006; Circ. DSS/5B/2006/36, 24 janv. 2006; Lettre-circ. Dirres n° 2006-102, 14 août 2006; Circ. DSS/5B/2006/330, 21 juill. 2006; Lettre-Circ. Acoss Dirres n° 2007-118, 29 août 2007 (lettre min., 3 août 2007); Lettre-Circ. Acoss Dirres, n° 2008-014, 22 janv. 2008 (lettre min. 31 déc. 2007); Lettre-circ. Acoss Dirres, n° 2008-028, 6 mars 2008 (lettre min. 13 févr. 2008). (5) L. n° 2003-1311, 30 déc. 2003, art. 82 : le nouveau plafond fiscal est de 8 % de la rémunération annuelle brute limitée à 8 Pass pour la retraite et 7 % du Pass + 3 % de la rémunération annuelle brute pour la prévoyance (enveloppe limitée à 3 % de 8 Pass). En matière d'exonérations de charges sociales, l'enveloppe retraite est égale à 5 % du Pass ou 5 % de la rémunération annuelle brute limitée à 5 Pass; l'enveloppe prévoyance est de 6 % du Pass + 1,5 % de la rémunération annuelle brute (enveloppe limitée à 12 % du Pass).

(6) Instr. fisc. 5F-15-05, n° 195, 25 nov. 2005. (7) Instr. fisc. 5F-25-85, 5 déc. 1985.

1^{er} janvier 2009 seront assujetties à cotisations sociales.

Pour toutes les entreprises qui n'ont pas encore entamé la modification de leurs couvertures collectives (santé, retraite, prévoyance), parce que ces dernières sont actuellement conformes aux exigences fiscales antérieures, nous souhaitons souligner les points de la réforme qui nous paraissent les plus importants et les plus délicats à interpréter ⁽⁸⁾.

La première série de difficultés concerne le caractère collectif du régime et la définition des catégories de bénéficiaires susceptibles d'être admises. La deuxième série concerne le caractère obligatoire du régime et la mise en œuvre des nouvelles dispenses d'affiliation. La troisième série concerne les modalités de financement du régime.

Evolution de la législation

Avant la loi Fillon

Avant la loi Fillon, les contributions étaient déductibles de l'impôt sur le revenu à la condition que le régime bénéficie soit à la totalité du personnel, soit à une catégorie donnée.

Les catégories admises par l'Administration fiscale étaient notamment celles appliquées en droit du travail : ouvriers, employés, agents de maîtrise, ingénieurs et cadres.

Mais la jurisprudence du Conseil d'Etat avait conduit l'Administration fiscale à accepter d'autres catégories, dès lors qu'elles étaient définies de manière générale et impersonnelle, selon des critères non restrictifs. C'est sur ce fondement que la jurisprudence administrative avait ainsi admis que les mandataires sociaux, s'ils ne constituaient pas une catégorie de personnel à eux seuls, pouvaient bénéficier des régimes collectifs d'entreprise s'ils étaient inclus dans une catégorie plus large (les cadres dirigeants, par exemple).

L'Administration fiscale admettait aussi qu'un régime ne bénéficie qu'à une seule personne, dès lors qu'il avait vocation à bénéficier à de nouveaux embauchés entrant dans la catégorie objectivement définie.

Après la loi Fillon

Après la loi Fillon, les conditions fiscales sont restées les mêmes. La nouvelle instruction de 2005 a repris les termes d'une instruction du 5 décembre 1985, et a intégré la construction jurisprudentielle.

En revanche, les conditions sociales ont considérablement évolué puisque, avant la loi Fillon, les couvertures complémentaires pouvaient être individuelles et facultatives, sans remettre en cause l'exonération de charges sociales.

La loi Fillon a souhaité reprendre les critères de la législation fiscale en imposant aux couvertures complémentaires d'être désormais collectives et obligatoires.

Toutefois, les règles sociales s'avèrent infiniment plus contraignantes que les règles fiscales.

Critères désormais prohibés

Les circulaires du 25 août 2005 et du 21 juillet 2006 prohibent ainsi les catégories définies en fonction :

- de la classification ;
- du coefficient ;
- de la durée du travail ;
- de l'âge ;
- de l'ancienneté.

Classification et coefficient

La prohibition des critères de classification et de coefficient conduit toutes les entreprises qui ont défini leurs catégories de bénéficiaires par référence aux grilles de leur convention collective à modifier leurs régimes, pour revenir aux catégories du droit du travail.

(8) La présente note ne constitue donc pas une analyse exhaustive. De nombreux points, qui ne sont pas évoqués dans cet article, sont à examiner avant d'entamer la mise en conformité.

Durée du travail

De la même manière, les régimes qui étaient réservés aux salariés effectuant un minimum d'heures de travail dans l'entreprise, aboutissant à exclure les salariés à temps très partiel, ne pourront perdurer au-delà du 31 décembre prochain.

Ancienneté

Quant à l'interdiction de définir la catégorie de bénéficiaires en fonction de l'ancienneté, la circulaire de 2005 a prévu une exception : il est possible d'insérer une condition d'ancienneté qui ne peut excéder douze mois. En droit du travail, il apparaît difficile de justifier une telle différence de traitement pour les salariés n'ayant pas acquis un an d'ancienneté.

Age

Une dernière exception est autorisée par la circulaire de 2005 : la prohibition du critère de l'âge peut être écartée lorsqu'il s'agit de remplacer un régime de retraite à prestations définies par un régime de retraite à cotisations définies.

Là encore, le seul bénéfice d'une exonération sociale n'est pas de nature à légitimer un tel dispositif en droit du travail qui se heurterait au principe de non-discrimination en fonction de l'âge. Il nous paraît donc indispensable de fonder un tel régime sur les dispositions de l'article L. 1133-1 du Code du travail ⁽⁹⁾ qui autorise des discriminations fondées sur des raisons objectives et justifiées en fonction de l'âge.

Régimes à modifier impérativement

Outre les critères expressément interdits par la circulaire, deux types de régimes posent problème au regard des nouvelles exigences sociales.

Il s'agit :

- des régimes de retraite réservés à certains cadres dirigeants (exemple : les membres du comité exécutif ou du comité de direction) ;
- des régimes réservés à une catégorie de personnel à la suite d'une fusion.

Jusqu'ici, ces régimes ne soulevaient pas de difficulté du point de vue fiscal. L'Administration considérait qu'ils revêtaient un caractère collectif. Les nouvelles règles sociales empêchent leur maintien à partir de 2009.

Régimes réservés aux cadres dirigeants ou aux cadres supérieurs

Bien souvent, les entreprises font bénéficier leurs cadres les mieux rémunérés de régimes spécifiques de retraite ou de prévoyance.

Or, les nouvelles règles sociales ne tolèrent que deux catégories de cadres :

- tous les cadres de l'entreprise ;
- les cadres dirigeants visés à l'article L. 3111-2 du Code du travail ⁽¹⁰⁾ qui ne sont pas soumis à la durée du travail en vigueur dans l'entreprise.

Le plus souvent, le statut de cadre dirigeant est inscrit dans le contrat de travail des intéressés.

En conséquence, l'entreprise qui applique aujourd'hui un régime (de retraite ou de prévoyance) réservé à une partie seulement des cadres a le choix entre :

- soit étendre la catégorie de bénéficiaires à tous les cadres ;
- soit adapter les contrats de travail des intéressés pour qu'ils relèvent expressément de l'article L. 3111-2 (et, le cas échéant, étendre le régime aux autres cadres).

Il va sans dire que si d'autres cadres dirigeants sont exclus de la durée du travail, sans appartenir au comité exécutif ou de direction, ils devront alors bénéficier du régime. ■ ■ ■

⁽⁹⁾ Ancien C. trav., art. L. 122-45-3. ⁽¹⁰⁾ Ancien C. trav., art. L. 212-15-1.

LE COIN DE LA PROTECTION SOCIALE COMPLÉMENTAIRE

Régimes réservés aux salariés transférés suite à une réorganisation

La règle consistant à n'accepter que les catégories de droit du travail pose également une réelle difficulté en cas de transfert de salariés dans le cadre d'une réorganisation de l'entreprise.

Désormais, au-delà d'une période de quinze mois, il n'est plus possible de maintenir aux salariés nouvellement absorbés le bénéfice des régimes de retraite et de prévoyance de leur ancienne entreprise auxquels ils étaient attachés. La Cour de cassation vient de juger qu'il est possible de conserver les avantages des salariés absorbés sans encourir la discrimination à l'égard des autres salariés de l'entreprise ⁽¹¹⁾. On peut donc maintenir le régime aux anciens salariés... mais il n'est pas exonéré des cotisa-

tions sociales et il faudra tout de même leur ouvrir le bénéfice du régime en place dans l'entreprise absorbante.



En résumé, dès lors que les catégories de bénéficiaires ne sont pas définies selon les catégories classiques du droit du travail (ouvriers, employés, agents de maîtrise, ingénieurs et cadres), le régime de protection sociale complémentaire devra être modifié pour conserver, à partir du 1^{er} janvier 2009, les exonérations de charges sociales dont bénéficiaient jusqu'ici les contributions patronales... ♦

Nous aborderons dans le prochain numéro des Cahiers du DRH les dispenses d'affiliation.

Tableau récapitulatif des conditions fiscales et sociales

Caractère collectif : la catégorie de bénéficiaires	
Autorisée	Interdite
Conditions communes aux exonérations de charges sociales et d'impôt sur le revenu	
<ul style="list-style-type: none"> - Objectivement définie de salariés ; - Par référence au droit du travail (ouvriers, employés, agents de maîtrise, ingénieurs et cadres) ; - Incluant notamment des mandataires sociaux ; - Aboutissant en pratique à un seul bénéficiaire. 	<ul style="list-style-type: none"> - Visant les seuls mandataires sociaux.
Conditions propres aux exonérations sociales	
<ul style="list-style-type: none"> - Limitée aux cadres L. 3111-2 du Code du travail ; - Limitée aux salariés issus d'une restructuration pendant 15 mois ; - Ouverte après une condition d'ancienneté d'un an ; - Définie en fonction de l'âge pour un régime « article 83 » remplaçant un régime « article 39 » 	<ul style="list-style-type: none"> - Définie selon : <ul style="list-style-type: none"> - la classification, - le coefficient de rémunération, - la durée du travail, - l'âge ; - Selon l'ancienneté ; - Limitant le régime à une partie des cadres ; - Limitant le régimes aux salariés transférés à la suite d'une fusion, pendant plus de 15 mois.

(11) Cass. soc., 4 déc. 2007, n° 06-44.041 ; Cass. soc., 11 juill. 2007, n° 06-42.128.