

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 des électeurs inscrits. La majorité du personnel doit s'entendre de la majorité des électeurs inscrits au scrutin, et non des seuls votants (Cass. soc. 15 novembre 2011, n°10-20.891). 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.