

Oui, à une taxation de solidarité visant tous les bénéficiaires de pensions à prestations définies, non à l'injustice ne visant que certains d'entre eux.

1- INTRODUCTION.

Le décret N° 2004-201 du 4 mars 2004 créant l'article R137-3 oblige l'employeur, dans les deux mois de la création du régime à prestations définies, à faire un choix sur l'assiette de la taxe créée par l'article L137-11 (les rentes versées depuis 2001 ou les primes versées). Quelques jours plus tard, sous la signature de Monsieur Dominique Libault, paraît la circulaire N° 105/2004 du 8 mars 2004 qui entend définir le champ d'application de l'article L137-11 du CSS. Dans les faits la circulaire qui cible les pensions des régimes de retraite « maison », cherche à créer une situation irréversible.

Cette circulaire représente un cas de viol juridique par un sophisme de confusion qui peut se résumer ainsi : *les retraites « chapeau » font partie des régimes à prestations définies d'entreprise. Les retraites « maison » sont des retraites « chapeau »¹. Les retraites « maison » sont donc soumises à la taxation de l'article L137-11.* Plus prosaïquement si « l'habit ne fait pas le moine », « le chapeau lui fait le rentier ».

Un raisonnement aussi fallacieux a permis sous l'apparence de la légalité de confondre pension et rente, répartition et capitalisation, addition et soustraction, prestations et cotisations, et de coiffer du chapeau de retraités nantis et privilégiés, des milliers pensionnés dont les compléments de retraite n'ont rien de commun avec les rentes scandaleuses de certains patrons bénéficiaires de retraites taillées sur mesures dénommées communément « retraite chapeau ».

Par ce sophisme manipulateur, le représentant du législateur va en toute illégalité transformer les pensions versées au titre de régimes datant d'après-guerre en rentes et la charge des prestations en cotisations.

Ce tour de passe-passe va permettre dans un premier temps de ponctionner à l'employeur au titre de l'article L137-11, dès 2005 6 % sur la charge des prestations (qui deviendront 12 % à compter du 1 janvier 2011) et au titre de

¹ Ce qui est faux comme cela sera démontré plus loin.

l'article L137-11-1 14 % sur les pensions. Total des prélèvements 38 % puisqu'il faut ajouter 12 % de RDS et CSG.

Comment s'est fait ce tour de magie sans précédent dans l'histoire de la République ? En procédant par confusion et intervertissant les chapeaux. Le terme de **retraite « chapeau »** était réservé jusque là, aux retraites abusives octroyées à certains dirigeants dans le cadre de régimes à prestations définies de type additionnels ou additifs (c'est-à-dire les régimes article 39). Depuis la circulaire du 8 mars 2004, le « chapeau » n'habille plus les régimes additionnels mais les retraites « maison » qui peuvent être classées régimes à prestations définies de type différentiel.

Pourtant :

- Les premiers sont des **régimes supplémentaires par capitalisation**, les seconds sont des **régimes de retraite complémentaires par répartition**.
- Les premiers, de création récente, bénéficient surtout à certains dirigeants, les seconds fruits d'accords anciens en entreprise étaient et demeurent encore statutaires.
- Les premiers sont régis par le code des assurances en particulier son Titre III relatif aux assurances de personnes et aux opérations de capitalisation (articles L 141-1 à L141-7 et L143-1 à L143-7), par les règles concernant la rémunération minimum garantie du fonds de réserve (article A. 132-2 et A. 132-3-1) et par les règles techniques annoncées par Art. R441-4. Les seconds sont inscrits dans la lignée des régimes complémentaires régis dès leur création par l'article 4 du Code de la Sécurité devenu le livre IX du CSS et par l'article L242-1 alinéa 7² du même code.

² Sont exclues de l'assiette des cotisations mentionnées au premier alinéa les contributions des employeurs destinées au financement des prestations complémentaires de retraite et de prévoyance versées au bénéfice de leurs salariés, anciens salariés et de leurs ayants droit par les organismes régis par les titres III et IV du livre IX du présent code ou le livre II du code de la mutualité, par des entreprises régies par le code des assurances ainsi que par les institutions mentionnées à l'article L. 370-1 du code des assurances et proposant des contrats mentionnés à l'article L. 143-1 dudit code, à la section 9 du chapitre II du titre III du livre IX du code de la sécurité sociale ou au chapitre II bis du titre II du livre II du code de la mutualité **lorsque ces garanties entrent dans le champ des articles L. 911-1 et L. 911-2 du présent code, revêtent un caractère obligatoire et bénéficient à titre collectif à l'ensemble des salariés** ou à une partie d'entre eux sous réserve qu'ils appartiennent à une catégorie établie à partir de critères objectifs déterminés par décret en Conseil d'Etat.

De plus techniquement

les régimes de retraite « maison » à prestations définies dits différentiels ou par la circulaire « chapeau » de façon délibérément fallacieuse, ne peuvent être des produits d'épargne.

Il est en effet impossible à un actuaire de chiffrer le montant du capital à atteindre pour assurer la future rente dont le montant dépend d'une inconnue de taille : le montant des futures pensions propres à chaque bénéficiaire. Par exemple si la future rente = (Dernier salaire X 30 %) – (Pensions SS, AGIRC, ARRCO). Les futures pensions de chacun constituent une inconnue.

Organiser la dénaturation des prestations des anciens agents de la branche Chimie et Electro-métallurgie, tous détenteurs de « droits acquis et certains qui font l'objet d'une affectation à un compte individuel ouvert du bénéficiaire³ » au nom de chacun de ces agents au titre de régimes de retraite « maison » créés avant les régimes ARCCO ou concomitamment à l'AGIRC et liquidés depuis des années pour les soumettre à la taxation de l'article L137-11, constitue une manoeuvre frauduleuse et dolosive. Celle-ci lèse les employeurs qui respectent leurs engagements envers leurs anciens salariés.

Ce viol juridique inique balaie également le principe d'égalité devant les charges publiques puisque la taxation ne frappe que les bénéficiaires d'une retraite complémentaire à prestations définies « maison » à l'exclusion des bénéficiaires des retraites complémentaires des régimes spéciaux⁴ ou de la fonction publique.

Cette tromperie est d'autant plus étonnante qu'elle est organisée sur ordre du Ministère de la santé par un haut fonctionnaire ayant autorité et étant investi par l'article L114-9 du CSS du contrôle et de lutte contre la fraude. Il y a une trahison de l'idéal républicain.

2- RETRAITES « MAISON ». BRANCHE ELECTROCHIMIE-METALLURGIE

³ Extrait de la circulaire circulaire N°105/2004 du 8 mars 2004, voir page 6.

⁴ Plus surprenant encore, quelques mois après la publication de la circulaire, la loi n°2004-803 du 9 août 2004 organisait l'adossement des régimes « EDF » sur les régimes de retraite du secteur privé (Cnav et retraites complémentaires Agirc-Arrco) et ne semble pas avoir prévu dans son article 17 que les compléments de pension servis dorénavant par la Caisse nationale des industries électriques et gazières soient soumis à l'article L137-11.

1945- Refondation des couvertures sociales avec la création de la Sécurité Sociale et le lancement des couvertures retraites par le système de répartition.

1946- Nationalisation de diverses entreprises de production, de transport et de distribution d'électricité. À cette occasion nationalisation des centrales hydroélectriques appartenant à la branche Electrochimie et d'Electrométallurgie et transfert du personnel à EDF.

Création du régime d'assurance vieillesse, invalidité, décès, accidents du travail et maladies professionnelles des industries électriques et gazières (article 47 de la loi n°46-628 du 8 avril 1946).

1947- Signature de la Convention collective nationale de retraite et de prévoyance des cadres du 14 mars 1947 et création de l'AGIRC Association générale des institutions de retraite des cadres, étendant la couverture retraite par répartition aux cadres.

Création à la même époque d'un certain nombre de régimes de retraite « maison » destinés à couvrir tout le personnel dont l'IPC et l'ACR.

1961- Signature de l'Accord national du 8 décembre 1961 étendant la couverture retraite par répartition à tous les salariés de l'industrie du commerce, des services et de l'agriculture.

Dans la branche Electrochimie et l'Electrométallurgie, affiliation du personnel non-cadre à des régimes UNIRS ou IRCOMMEC.

1971- Fusion Pechiney Ugine-Kuhlmann.

Refonte de la couverture sociale avec augmentation des cotisations de façon à faciliter la mobilité du personnel qui va engranger dorénavant plus de points de retraite à son compte. Transfert ultérieur par la même occasion, de la gestion des caisses de retraite au Groupe Malakoff.

1985 ? - Dans certaines grandes entreprises en France, mise en place de régimes supplémentaires de retraite par capitalisation (non obligatoires) en particulier de contrats régime article 39 dits régimes chapeau.

2003- Loi Fillon n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme le système de retraite français, réaffirmant le choix de la retraite par répartition, l'égalité de traitement entre tous...et encourageant la retraite par capitalisation et créé à cette occasion la taxation article L137-11 du CSS.

2004- Décret N°2004-201 du 4 mars 2004 créant l'article R137-3. Circulaire N° 105/2004 du 8 mars 2004 qui organise la taxation sur les régimes de retraite conditionnant la constitution de droits à prestations à l'achèvement de la carrière du bénéficiaire dans l'entreprise.

Loi n°2004-803 du 9 août 2004 organisant l'adossement des régimes « EDF » sur les régimes de retraite du secteur privé (Cnav et retraites complémentaires Agirc-Arrco)

2010- Loi Woerth.

3- SHEMA DES SYSTEMES DE RETRAITE EN ENTREPRISE

Genre	Système par Répartition	Système par Capitalisation. FACULTATIFS
Définitions des systèmes	Les cotisations (patronales et/ou salariales) des actifs servent immédiatement à payer les pensions de retraite.	Les cotisations (patronales et/ou salariales) sont placées sur un compte de capital, restitué sous forme de rente.
Régimes en place	Régime légal (Sécurité sociale) Régimes complémentaires « Maison » Régimes complémentaires⁵ : AGIRC et ARRCO	Régimes supplémentaires (facultatifs) aux régimes complémentaires Régimes Article 82, Article 83 ou PERE, PERP, ou PERCO, Régimes article 39...
Législation de référence	Les dispositions du code de la Sécurité sociale. Prestations servies : des pensions.	Les dispositions relatives aux opérations d'assurance d'épargne et de capitalisations. Prestations servies : des rentes.
Régimes à Cotisations définies	Par extension, les régimes de retraite par répartition. Ces régimes ne donnent pas une garantie absolue sur le niveau de prestations... Régime général de la sécurité sociale. Régimes complémentaires AGIRC, ARRCO, IRCANTEC...	Les régimes à cotisations définies, dans lesquels il n'existe que des obligations de moyens. Le montant de la rente résulte de la gestion par une institution ayant fait l'objet d'un agrément particulier. Régimes supplémentaires d'entreprise⁶ , non obligatoires Article 82 Article 83 ou PERE, PERP, ou PERCO...
Régimes à prestations définies	Régimes « manteau » : les régimes statutaires fonction publique, Agents territoriaux et Collectivités locales... Régimes spéciaux, (EDF, SNCF, RATP ...): le montant des ressources est lié au dernier au salaire et à un coefficient attaché à l'ancienneté de chaque agent . Régimes obligatoires Régimes complémentaires « maison » ou à prestations définies de type différentiel ». A l'origine régimes obligatoires. Inspirés du mode de calcul des régimes « manteau » pour définir des ressources totales d'où sont déduites les pensions légales et conventionnelles. Ce complément de pension est dit différentiel. Historiquement un certain nombre de ces régimes sont concomitants aux régimes spéciaux.	Régimes à prestations définies de type additif ou Régimes article « 39 » appelés également retraite chapeau , destinés à verser une rente exprimée en pourcentage uniforme du dernier salaire d'activité. Le pourcentage garanti, défini dans le contrat est indépendant du montant des retraites perçues par ailleurs. Il est pratiquement impossible à mettre en place en produit de capitalisation des régimes à prestations définies de type différentiel pour des raisons techniques⁷. C'est ce que confirme Quatrem.. En effet, l'actuaire au moment des calculs ne connaît pas le montant des futures pensions à soustraire. Il sera dans l'impossibilité de définir le capital à atteindre pour chiffrer des rentes à verser.

⁵ La distinction entre régime complémentaire et supplémentaire est fondamentale. Les institutions de gestion obéissent à des contraintes légales différentes. Avec les régimes complémentaires domine la notion de solidarité et de gestion réglementée par le code de la Sécurité sociale et de la Mutualité. Avec les régimes supplémentaires ou surcomplémentaires domine la notion d'épargne et de capitalisation obéissant surtout à la réglementation du code des assurances.

⁶ Destinés à compenser les perspectives de faiblesse des régimes par répartition.

⁷ Quatrem assurances confirme l'analyse faite plus haut « Dans le cadre d'une retraite « chapeau », l'accord fixe un montant global de retraite qui intègre les prestations servies par les régimes obligatoires de base et complémentaires (ARRCO/AGIRC). Difficiles à maîtriser, notamment en regard de l'incertitude qui pèse sur le taux de remplacement des régimes obligatoires par répartition, ces plans de retraite sont devenus rares » <http://www.quatrem.fr/sm251-125-152-offres-retraite-39-fonctionnement.html>

4- RESUME DES OBJECTIFS DE LA LOI DE 2003 :

1° Consolider les régimes par répartition servant **des pensions** (Titre I à IV).

Titre I. Dispositions générales :

- « Article 1. La Nation réaffirme solennellement le choix de la retraite par répartition au coeur du pacte social qui unit les générations.

-Article 2- Tout retraité a droit à une pension en rapport avec les revenus qu'il a tirés de son activité.

-Article 3. Les assurés doivent pouvoir bénéficier d'un traitement équitable au regard de la retraite, quels que soient leurs activités professionnelles passées et le ou les régimes dont ils relèvent.

-Article 4- La Nation se fixe pour objectif d'assurer en 2008 à un salarié ayant travaillé à temps complet et disposant de la durée d'assurance nécessaire pour bénéficier du taux plein un montant total de pension lors de la liquidation au moins égal à 85 % du salaire minimum de croissance net lorsqu'il a cotisé pendant cette durée sur la base du salaire minimum de croissance »....

Titre II. Dispositions relatives au régime général, et aux régimes alignés

Titre III. Dispositions relatives aux régimes de la fonction publique

Titre IV Dispositions relatives aux régimes des travailleurs non salariés

2 Développer les régimes par capitalisation servant **des rentes** :

« TITRE V : Dispositions relatives à l'épargne retraite et aux institutions de gestion de retraite supplémentaire »

- «Article 107 En complément des régimes de retraite obligatoires par répartition, toute personne a accès, à titre privé ou dans le cadre de son activité professionnelle, à un ou plusieurs produits d'épargne réservés à la retraite, dans des conditions de sécurité financière et d'égalité devant l'impôt. »

C'est dans ce titre qu'est inséré l'article 115 qui crée l'article L137-11 du CSS, lui-même précédé du titre suivant : « Contribution sur les régimes de retraite conditionnant la constitution de droits à prestations à l'achèvement de la carrière du bénéficiaire dans l'entreprise ».

« Art. L.137-11. Dans le cadre des régimes de retraite à prestations définies gérés soit par l'un des organismes visés au a du 2° du présent I,

soit par une entreprise, conditionnant la constitution de droits à prestations à l'achèvement de la carrière du bénéficiaire dans l'entreprise et dont le financement par l'employeur n'est pas individualisable par salarié, il est institué au profit du fonds mentionné à l'article L135-1, du présent code, une contribution assise, sur option de l'employeur :

1° Soit **sur les rentes liquidées** à compter du 1er janvier 2001 et versées à compter du 1 janvier 2004...

2° Soit :

a) **Sur les primes versées à un organisme** régi par le titre III ou le titre IV du livre IX du présent code, le livre II du code de la mutualité ou le code des assurances, destinées au financement des régimes visés au présent I ;.

b) **Ou sur la partie de la dotation aux provisions, ou du montant mentionné en annexe au bilan, correspondant au coût des services rendus au cours de l'exercice ; lorsque ces éléments donnent ensuite lieu au versement de primes visées au a, ces dernières ne sont pas assujetties ».**

L'article 116 de la même loi annonce un titre IV « Institutions de gestion de retraite supplémentaire » qui gèrent des produits d'assurance.

Nous sommes donc bien dans le cadre de dispositions concernant l'épargne en entreprise : la contribution de l'article L137-11 ne peut que viser les rentes des régimes à prestations définies par capitalisation comme l'a rappelé le Conseil Constitutionnel⁸ .

En aucun cas cet article ne peut concerner les régimes de retraite « maison » qui servent des pensions organisées dans le cadre d'un système par répartition.

⁸ Saisi sur la légalité de l'article L137-11 qui aboutissait dans les faits à une inégalité de traitement entre retraités percevant des retraites à prestations définies, le Conseil Constitutionnel dans sa Décision n° 2011-180 QPC du 13 octobre 2011) a été sans aucune ambiguïté : « L'article L. 137-11-1 du CSS est conforme à la Constitution » car « l'article L. 137-11 s'applique au régime de retraite supplémentaire dans lequel la constitution de droits à prestations est subordonnée à l'achèvement de la carrière du bénéficiaire dans l'entreprise... », de plus, « en fondant le prélèvement sur le montant des rentes versées, le législateur a choisi un critère objectif⁸ et rationnel en fonction de l'objectif de solidarité qu'il vise... »

5 LA CONFUSION ORGANISEE PAR LA CIRCULAIRE 105/2004 du 8 mars 2004

Tout ce qui vient d'être énoncé est parfaitement connu du législateur et des juristes des Ministères.

*Pourtant la circulaire organise méthodiquement un amalgame **entre pension et rente** au mépris*

- *des réalités juridiques qui sont dénaturées,*
- *des principes d'égalité des citoyens devant l'impôt*
- *et du principe de non-rétroactivité des lois,*
- *des accords conclus en entreprise il y a une cinquantaine d'années.*

Il s'agit d'un cas unique de manœuvre frauduleuse visant à cibler, à l'aide de critères pseudo objectifs, les régimes « maison » pour les soumettre à la taxation de l'article L137-11. Pour ce faire les régimes différentiels sont désignés comme régimes « chapeau », alors que ce terme est réservé aux régimes additifs, c'est-à-dire aux régimes articles 39.

« Posant des difficultés d'application en raison des spécificités des régimes à prestations définies, ce régime juridique a été modifié par l'article 115 de la loi n°2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites.

*L'article L. 137-11 du code de la sécurité sociale, issu de l'article susvisé, institue, dans le cadre des régimes de retraite précités, une contribution spécifique, à la charge de l'employeur et affectée au fonds de solidarité vieillesse, assise, sur option de l'employeur, soit sur **les rentes versées** aux retraités, soit sur les primes versées à un organisme tiers ou sur la partie de la dotation aux provisions ou du montant mentionné en annexe au bilan, correspondant au coût des services rendus au cours de l'exercice ».*

Ce qui relève de la répartition est inscrit en rouge.

Observations :

. I. - DÉFINITION DES RÉGIMES DE RETRAITE CONDITIONNANT LA CONSTITUTION DE DROITS À PRESTATIONS À L'ACHÈVEMENT DE LA CARRIÈRE DU BÉNÉFICIAIRE DANS L'ENTREPRISE

La circulaire comme l'article L137-11 parle de rente.

*Les régimes de retraite visés sont ceux qui conditionnent le versement de la **rente** à la présence du bénéficiaire dans l'entreprise lors de la liquidation de ses droits à pensions de vieillesse au titre du régime de base de sécurité sociale. Le mode de calcul de la rente étant déterminé avant le départ à la retraite, ces régimes entrent dans la catégorie des régimes dits « à prestations définies ».*

Le **toutefois vise les régimes « maisons » qui**

*« **Toutefois, sont également admis dans le champ d'application de l'article L. 137-11 du code de la sécurité sociale, ceux de ces régimes qui prévoient également dans leur règlement :***

_le maintien de l'ouverture de droits dérivés (pension de réversion ou d'orphelin), en cas de décès du

versent des pensions, les régimes article 39 ne servent pas de droits dérivés.

Ici la circulaire parle de pensions qui sont hors champs d'application de l'article 137-11.

Les régimes différentiels ne peuvent être des régimes « chapeau ».

Démonstration en bleu que les pensions servies ne sont pas concernées par l'article L137-11.

Les régimes additifs sont les régimes « chapeau »

Dans les régimes additifs les assurés qui quittent l'entreprise par démission ou licenciement ou qui décèdent avant l'âge de la retraite ne bénéficient d'aucune garantie.

bénéficiaire avant son départ de l'entreprise ;

_ le maintien de l'ouverture du droit à prestations de retraite lors de la liquidation des droits à pensions de vieillesse au titre du régime de base de sécurité sociale du bénéficiaire, en cas de classement en invalidité dans les catégories 2° et 3° du code de la sécurité sociale ou de préretraite, depuis le départ de l'entreprise jusqu'à la liquidation des droits au titre du régime de base ;

_ le maintien de l'ouverture du droit à prestations de retraite lors de la liquidation des droits à pensions de vieillesse au titre du régime de base de sécurité sociale en cas de licenciement du bénéficiaire après l'âge de 55 ans sous réserve que l'intéressé n'exerce ensuite aucune autre activité professionnelle.

Lorsque le contrat de travail d'un bénéficiaire potentiel est transféré à une autre entreprise dans le cadre d'une restructuration telle que visée au 2e alinéa de l'article L.122-12 du code du travail, l'ouverture du droit peut être conditionnée à l'achèvement de la carrière du bénéficiaire auprès du nouvel employeur dès lors que sont maintenues les obligations afférentes au régime.

Ces régimes sont financés exclusivement par l'employeur. »

La pension susceptible d'être versée peut être déterminée de deux façons :

_ dans les régimes différentiels (appelés aussi « chapeaux »), l'employeur assure aux salariés, directement ou indirectement, un certain pourcentage de leur salaire de fin de carrière, sous déduction du montant des pensions servies par les autres régimes (régime général, AGIRC/ARRCO...) ;

Ne sont pas visés par l'application de l'article L. 137-11 CSS les régimes de retraite à prestations définies dont le financement est néanmoins constitutif de droits individuels acquis et certains qui font l'objet d'une affectation à un compte individuel ouvert au nom du bénéficiaire.

_ dans les régimes additifs, l'employeur assure, directement ou indirectement, le versement d'une prestation supplémentaire de retraite dont le montant est indépendant des autres pensions servies au bénéficiaire.

II. - ASSIETTE DE LA CONTRIBUTION

L'employeur choisit d'asseoir la contribution soit sur les rentes servies (A), soit sur le financement patronal (B), c'est-à-dire sur les primes versées à un organisme tiers ou sur la partie de la dotation aux provisions ou du montant mentionné en annexe au bilan, correspondant au coût des services rendus au cours de l'exercice.

L'option exercée par l'employeur est irrévocable.

A. - Assujettissement des rentes

Le taux de la contribution, lorsqu'elle est assise sur les rentes, est de 8 %.

La contribution est à la charge de l'employeur.

Sont soumises à cette nouvelle contribution les rentes **ou pensions versées par l'employeur ou par un organisme tiers à compter du 1er janvier 2004, quelle que soit la période à laquelle elles se rapportent, dont la liquidation est intervenue après le 31 décembre 2000.**

La date de liquidation correspond à la date de prise d'effet de la rente. Tous les éléments de justification relatifs à la date de prise d'effet de la rente devront être conservés par l'employeur.

La pension de réversion ou d'orphelin versée à compter du 1er janvier 2004 est soumise à la nouvelle contribution à la condition que la pension principale, dont elle est l'accessoire, ait été liquidée après le 31 décembre 2000.

Les rentes sont soumises à la contribution pour leur fraction qui excède, pour chaque bénéficiaire, un tiers du plafond de la sécurité sociale arrondi à l'euro supérieur.

Le plafond à prendre en compte est celui en vigueur à la date du versement de la rente, rapporté à la périodicité de son versement. Ainsi, par exemple, si le versement de la rente est trimestriel, le plafond à retenir sera égal à la valeur de trois fois le montant du plafond mensuel en vigueur à la date de versement de la rente.

Dans l'hypothèse d'une gestion externe, conformément au II de l'article R. 137-16 CSS, l'organisme payeur communique à l'employeur, par lettre recommandée avec accusé de réception, à l'issue de chaque année civile et au plus tard le 15 janvier, tous les éléments de calcul permettant de chiffrer le montant à verser au titre de la nouvelle contribution assise sur les rentes versées au cours de l'année civile écoulée, afin que l'employeur opère le versement de celle-ci auprès de l'organisme de recouvrement.

Quel que soit le mode de gestion du régime, l'employeur devra établir, sur support papier ou support magnétique, un état récapitulatif annuel indiquant pour chaque ancien salarié bénéficiaire de la rente.

L'option concerne les régimes 39.
L'appliquer aux pensions maisons
est un non sens et un piège.

Assujettissement sur les rentes

Le terme de pensions est hors
du champ d'application de la loi.

Il n'y a pas de fonds collectif.

L'ancien employeur ne verse pas de prime, il assure la prise en charge des prestations.

B. - Assujettissement des primes versées à un organisme tiers ou de la partie de la dotation aux provisions ou du montant mentionné en annexe au bilan, correspondant au coût des services rendus au cours de l'exercice

1. Assiette

Il y a lieu de distinguer selon que le régime fait l'objet d'une gestion externe (a) ou d'une gestion interne (b) à l'entreprise et de préciser les modalités d'application de la contribution dans un cas particulier (c).

a) Régime à gestion externe

L'entreprise confie à un ou plusieurs organismes tiers le soin de verser les prestations de retraite. Les sommes versées à ce ou ces organismes externes sont destinées à alimenter un fonds collectif couvrant les engagements de prestations de retraite dans le cadre du régime mis en place par l'entreprise.

Il faut entendre par organisme tiers une institution de prévoyance, une institution de retraite supplémentaire, une institution de gestion de retraite supplémentaire, une mutuelle, une union pratiquant des opérations d'assurances et de capitalisation ou un organisme d'assurance, **peu important le taux de couverture du risque par cet organisme.**

La contribution est prélevée, dès le premier euro, sur les primes versées aux organismes externes visés à l'alinéa précédent lorsque ces primes sont afférentes à des engagements nés au cours d'exercices comptables ouverts après le 31 décembre 2003.

Pour apprécier si une prime versée postérieurement au 31 décembre 2003 est afférente ou non à des engagements nés après cette date, il est constaté :

1. d'une part, la valeur actualisée de l'obligation au titre des prestations définies prise en compte pour l'évaluation des engagements de retraite lors de la clôture du dernier exercice comptable de l'entreprise qui s'est ouvert avant le 1er janvier 2004 ;
2. d'autre part, les actifs du régime, déterminés et communiqués par les organismes externes assurant la gestion du fonds collectif destiné à couvrir les engagements de retraite, lors de la clôture du dernier exercice comptable de l'entreprise qui s'est ouvert avant le 1er janvier 2004.

En ce qui concerne le montant des actifs du régime constitués auprès des organismes externes, l'entreprise devra conserver et produire lors du contrôle l'attestation établie par les organismes externes couvrant le risque et détenant les actifs, précisant l'évaluation des actifs du régime lors de la clôture du dernier exercice comptable qui s'est ouvert avant le 1er janvier 2004.

Tant que le cumul des primes versées postérieurement au 31 décembre 2003 à des organismes externes n'excède pas la différence entre la valeur actualisée telle que définie au 1 et le montant des actifs du régime tels que définis au 2, ces primes sont réputées être afférentes à des engagements nés antérieurement au 31 décembre 2003.

Lorsque ce cumul excède la différence entre la valeur actualisée telle que définie au 1 et le montant des actifs du régime tels que définis au 2, les primes excédentaires sont réputées être afférentes à des engagements nés au

cours d'exercices comptables ouverts postérieurement au 31 décembre 2003.

Dans certains cas particuliers, l'employeur ne verse pas directement la totalité des primes finançant le régime à l'organisme tiers chargé du versement des prestations mais en verse une partie à un autre organisme tiers intermédiaire (par ex., une société d'assurance). Dans cette situation, la nouvelle contribution est prélevée sur les primes versées par l'employeur tant à l'organisme chargé du versement des prestations qu'à l'organisme intermédiaire. En revanche, les transferts de ces mêmes fonds opérés le cas échéant de l'organisme intermédiaire vers l'organisme chargé du versement des prestations ne sont pas soumis à la nouvelle contribution.

Les prestations sont considérées comme des primes :

Ex : Une entreprise a un régime de retraite entrant dans le champ d'application de l'article L. 137-11 CSS dont les prestations sont versées par une institution de retraite supplémentaire. Afin de financer les prestations, l'employeur opère des versements de primes directement à l'institution de retraite supplémentaire mais également à une compagnie d'assurance.

La contribution sera prélevée sur les primes versées à l'institution de retraite supplémentaire ainsi que sur celles versées à la compagnie d'assurance.

Les fonds constitués par la compagnie d'assurance transférés par la suite à l'institution de retraite supplémentaire ne seront pas soumis à nouveau à la contribution.

Dans de rares hypothèses, l'employeur verse lui-même au retraité les prestations de retraite, gérées par un organisme tiers qui perçoit de l'employeur les contributions destinées à alimenter le fonds collectif couvrant les engagements de prestations de retraite dans le cadre du régime mis en place par l'entreprise. Dans cette situation, où l'employeur joue seulement le rôle d'intermédiaire entre l'organisme tiers et les retraités pour le versement des prestations, le régime est considéré comme étant à gestion externe.

Constituent des primes toutes les sommes versées par l'employeur aux organismes précités, quelle que soit leur dénomination (appel de fonds, cotisations ou refacturation...), dès lors qu'elles contribuent au financement des prestations de retraite et sans qu'il y ait lieu de faire la distinction entre les appels de fonds relatifs aux prestations de retraite en cours de service et les appels de fonds relatifs aux prestations futures.

Le fait générateur de la nouvelle contribution est le versement des primes par l'employeur à l'organisme tiers.

b) Régime à gestion interne

L'entreprise qui assure elle-même la charge des engagements de retraite supplémentaire qu'elle a pris vis-à-vis de tout ou partie de ses salariés, doit déterminer le contenu de la couverture de retraite supplémentaire, procéder à la liquidation des droits et assurer le versement des prestations correspondantes.

Il n'est pas opéré de versement de primes à un organisme tiers.

Si l'entreprise inscrit une provision dans son bilan, cette dotation est soumise à la contribution, pour la partie correspondant au coût des services rendus au cours de l'exercice (cf. d).

Ce provisionnement n'est en principe pas obligatoire en France. C'est une possibilité totale ou partielle (article L.

123-13 code de commerce). Certaines entreprises l'utilisent soit pour la totalité de l'engagement soit seulement pour l'engagement vis-à-vis des retraites en cours de service.

Si l'entreprise ne constitue pas de provision à son bilan pour la totalité de son engagement, l'engagement de retraite non comptabilisé et constaté obligatoirement dans son annexe au bilan est également soumis à la contribution, pour la part correspondant au coût des services rendus au cours de l'exercice.

La contribution est due à la date de clôture de l'exercice comptable de l'entreprise sur les mentions ou comptabilisations réalisées à compter des exercices comptables ouverts après le 31 décembre 2003.

Si ces mêmes sommes sont versées ultérieurement, du fait du passage d'un mode de gestion interne à un mode de gestion externe, à une institution de prévoyance, à une institution de retraite supplémentaire, à une institution de gestion de retraite supplémentaire, à une mutuelle, à une union pratiquant des opérations d'assurances et de capitalisation, ou à un organisme d'assurance, elles ne sont pas soumises, à l'occasion du transfert, à la contribution, ceci afin de ne pas procéder à un double assujettissement de mêmes sommes.

c) Cas particulier

Il peut y avoir simultanéité de deux assiettes distinctes dans l'hypothèse où l'entreprise gère en externe une partie de la couverture de ses engagements de retraite et gère en interne une autre.

Dans ce cas, lorsqu'il est constaté une différence entre le total des engagements pris au titre du régime et la part de ces engagements gérés en externe, la différence positive donne lieu à constitution de provisions ou tout au moins à mention d'un engagement dans les annexes au bilan qui doit être traité comme un engagement géré de manière interne (cf. b). Les versements opérés aux organismes tiers sont quant à eux traités comme indiqué au point a.

Si la différence positive définie ci-dessus qui a été assujettie à la nouvelle contribution fait ultérieurement l'objet d'une reprise de provisions afin d'alimenter un organisme tiers, elle n'est pas soumise à contribution lors de ce versement à l'organisme tiers dès lors qu'il est établi que la reprise de provisions et ce versement sont comptablement liés et d'égal montant.

d) Notions de coût des services rendus au cours de l'exercice, de valeur actualisée de l'obligation au titre des prestations définies et des actifs du régime.

Le coût des services rendus au cours de l'exercice désigne, selon la définition retenue par le Conseil national de la comptabilité (CNC) dans sa recommandation n°200 3-R. 01 du 1er avril 2003, la part de l'accroissement, au cours d'un exercice, de la valeur actualisée de l'obligation au titre des prestations définies qui résulte des services rendus au cours de l'exercice. Le coût des services rendus au cours de l'exercice ne comprend pas la part de l'accroissement, au cours d'un exercice, de la valeur actualisée de l'obligation au titre des prestations définies qui résulte du coût financier lié au rapprochement de la date de règlement des prestations (cf. recommandation précitée).

Pour déterminer la valeur actualisée de son obligation au titre des prestations définies et le coût des services rendus au cours de l'exercice, l'entreprise doit affecter les coûts aux périodes de service en utilisant la méthode des unités de crédit projetées avec salaire de fin de carrière (méthode d'évaluation rétrospective préconisée par la

norme La valeur actualisée de l'obligation au titre des prestations définies désigne, selon la définition retenue par le Conseil national de la comptabilité dans sa recommandation n°2003-R. 01 du 1er avril 2003, la valeur actualisée, avant déduction des actifs du régime, des paiements futurs attendus qui sont nécessaires pour éteindre l'obligation résultant des services rendus au cours de l'exercice et des exercices antérieurs.

La notion d'actifs du régime correspond également à la définition retenue par le Conseil national de la comptabilité dans la recommandation n°2003-R. 01 précitée.

Le coût des services rendus de l'exercice, la valeur actualisée de l'obligation au titre des prestations définies et les actifs du régime sont égaux aux montants figurant dans les comptes consolidés certifiés et audités de la société mère du groupe d'appartenance, lorsque ces comptes sont établis selon le référentiel IFRS (International Financial Reporting standard). Lorsqu'il n'existe pas de comptes certifiés et audités, établis selon le référentiel IFRS, le coût des services rendus, la valeur actualisée de l'obligation au titre des prestations définies et les actifs du régime doivent être évalués et figurer dans des comptes établis selon les règles édictées dans la recommandation n°2003-R-01 du 1er avril 2003, émise par le Conseil national de la comptabilité.

En cas de régime à gestion interne, l'employeur tient dans tous les cas à la disposition de l'organisme de recouvrement, le montant du coût des services rendus par régime et par entité concernés et tous les éléments nécessaires à sa détermination.

A défaut, la totalité de la dotation aux provisions et/ou du montant mentionné en annexe au bilan est soumise à la contribution.

En cas de régime à gestion externe, l'employeur tient dans tous les cas à la disposition de l'organisme de recouvrement, tous les éléments comptables nécessaires à la détermination de la valeur actualisée de l'obligation au titre des prestations définies et des actifs du régime au 31 décembre 2003, par régime et par entité concernés. A défaut, la totalité des primes versées à compter des exercices comptables ouverts après le 31 décembre 2003 est soumise à la contribution.

2. Taux de la contribution

Le taux de la contribution, à la charge de l'employeur, sur les éléments définis ci-dessus est de 6 %.

Elle est assise sur les versements aux organismes précités, aux comptabilisations et aux mentions réalisés à compter des exercices comptables ouverts après le

31 décembre 2003, dès lors qu'ils sont afférents à des engagements nés après cette date.

Dans le cadre des régimes à gestion interne, le taux de la contribution sera de 12 % sur la partie de la dotation aux provisions et/ou du montant mentionné en annexe au bilan, correspondant au coût des services rendus au cours de l'exercice pour les comptabilisations ou mentions correspondantes réalisées à compter des exercices comptables ouverts après le 31 décembre 2008.

C. - Modalités d'exercice de l'option de l'employeur

Conformément au I. de l'article R. 137-16 du code de la sécurité sociale, l'employeur doit informer l'organisme de recouvrement compétent par lettre recommandée avec accusé de réception de son choix entre l'assujettissement des rentes et celui des contributions destinées à financer le régime concerné.

Cette option est définitive.

Il joint à la lettre, qui précise le mode de gestion du régime et indique la date de clôture de l'exercice social de l'entreprise, les statuts et règlements de ce dernier.

L'employeur informe, le cas échéant, l'organisme chargé du recouvrement de la contribution d'un changement ultérieur de ces données (mode de gestion du régime et date de clôture de l'exercice social).

Pour les régimes déjà créés par la ratification d'un projet d'accord proposé par le chef d'entreprise à la majorité des intéressés, par une convention ou un accord collectif, ou par une décision unilatérale du chef d'entreprise constatée dans un écrit remis par celui-ci à chaque intéressé, à la date de publication du décret n°2 004-201 du 4 mars 2004 (J.O. n°55 du 5 mars 2004), l'organisme de recouvrement doit être informé du choix de l'employeur dans un délai de deux mois à compter de cette date.

Pour les régimes créés après la date de publication du décret, l'URSSAF doit être informée du choix de l'employeur dans un délai de deux mois à compter de la création du régime.

Si l'employeur n'informe pas l'organisme de recouvrement de son choix dans les délais prévus ci-dessus, la contribution est due cumulativement sur les rentes et sur les contributions destinées à financer le régime dans les conditions prévues ci-dessus jusqu'à la date de clôture de l'exercice comptable de l'entreprise suivant la date d'option de l'employeur.

L'organisme de recouvrement auquel est adressée la lettre de l'employeur dans laquelle il opère son choix est l'organisme de recouvrement dont relève son siège social ou, si le siège social est établi hors de France, à l'organisme dont relève l'établissement qu'il a désigné à cet effet et, en cas de versement en lieu unique visé à l'article R. 243-8, à l'organisme de recouvrement chargé de la centralisation de l'ensemble des opérations liées aux versements des cotisations et contributions sociales.

D. - Exclusion de l'assiette des cotisations de sécurité sociale, de la contribution sociale généralisée et de la contribution au remboursement de la dette sociale Les contributions des employeurs destinées au financement des régimes de retraite conditionnant la constitution de droits à prestations à l'achèvement de la carrière du bénéficiaire dans l'entreprise faisant l'objet de versements, de comptabilisations ou de mentions réalisés à compter des exercices ouverts après le 31 décembre 2003 ne sont plus soumises aux cotisations de sécurité sociale, à la contribution sociale généralisée, à la contribution au remboursement de la dette sociale, à la contribution au versement transport, à la contribution au fonds national d'aide au logement.

III. - RECOUVREMENT

Les règles applicables en matière de recouvrement, de contrôle et de contentieux sont celles en vigueur dans le régime général de sécurité sociale pour les cotisations à la charge des employeurs assises sur les gains et rémunérations de leurs salariés et assimilés.

Toutefois, par dérogation au droit commun, et conformément à l'article R. 137-16, III, CSS, l'organisme chargé de recouvrer la nouvelle contribution due en application de l'article L. 137-11 CSS est l'organisme de recouvrement dont l'employeur relève pour son siège social ou, si le siège social est établi hors de France, à l'organisme dont

relève l'établissement qu'il a désigné à cet effet et, en cas de versement en lieu unique visé à l'article R. 243-8, à l'organisme de recouvrement chargé de la centralisation de l'ensemble des opérations liées aux versements des cotisations et contributions sociales.

Lorsque la contribution est assise sur les rentes versées l'année N, celle-ci est déclarée et versée par l'employeur, en une seule fois, à l'organisme de recouvrement au plus tard à la première date d'exigibilité des cotisations applicable à l'entreprise en vertu de l'article R. 243-6 du code de la sécurité sociale intervenant après le 31 janvier de l'année N+1.

Lorsque la contribution est assise sur les primes versées à un organisme tiers ou sur la partie de la dotation ou du montant mentionné en annexe au bilan correspondant au coût des services rendus au cours de l'exercice, celle-ci est déclarée et versée à l'organisme de recouvrement, en une seule fois, au plus tard à la première date d'exigibilité des cotisations applicable à l'entreprise en vertu de l'article R. 243-6 du code de la sécurité sociale intervenant quatre mois après la date de clôture de l'exercice comptable de l'entreprise.

L'assiette et le montant de la nouvelle contribution doivent figurer sur le bordereau récapitulatif des cotisations ainsi que sur le tableau récapitulatif annuel, annexe de la déclaration annuelle des données sociales.

IV. - RÈGLEMENT DES LITIGES EN COURS AU 1er JANVIER 2004 ET REDRESSEMENTS AFFÉRENTS AUX ANNÉES ANTÉRIEURES AU 1er JANVIER 2004

En application du II de l'article 115 de la loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites, la nouvelle contribution de 6 % est assise, selon les conditions définies au paragraphe II, B, 1. ci dessus, sur la totalité des primes versées à un organisme tiers ou, en cas de gestion interne, sur la partie de la dotation aux provisions ou du montant mentionné en annexe au bilan, correspondant au coût des services rendus au cours de l'exercice destinées à financer un ou des régimes de retraite conditionnant la constitution de droits à prestations à l'achèvement de la carrière du bénéficiaire dans l'entreprise, sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée, afin :

- _ d'une part, de régler les litiges en cours au 1er janvier 2004 portant sur les contributions des employeurs destinées au financement des régimes de retraite conditionnant la constitution de droits à prestations à l'achèvement de la carrière du bénéficiaire dans l'entreprise ;
- _ d'autre part, d'effectuer les redressements consécutifs à des contrôles des organismes du recouvrement afférents aux années antérieures au 1er janvier 2004.

La lettre du ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité au directeur de l'agence centrale des organismes de sécurité sociale en date du 13 décembre 2002 – qui demandait aux organismes de recouvrement de surseoir au recouvrement des sommes redressées dans le cadre de régimes de retraites dits de retraite « chapeaux » lors des opérations de contrôle - est rapportée.

Ainsi, un redressement déjà notifié dont le recouvrement s'est trouvé suspendu par la lettre ministérielle du 13 décembre 2002 fera l'objet d'un chiffrage définitif par l'organisme chargé du recouvrement qui a initié le

redressement, selon les modalités prévues ci-dessus.

Les contrôles et procédures de recouvrement afférents aux exercices ouverts antérieurement au 1er janvier 2004 continuent à être mis en oeuvre par les URSSAF compétentes antérieurement selon les règles de droit commun.

Dans les situations susvisées, seule la contribution de 6 % s'applique obligatoirement aux versements, comptabilisations ou mentions réalisés lors d'exercices ouverts avant le 1er janvier 2004. Les cotisations de sécurité sociale, la CSG et la CRDS ne sont pas dues.

Dans les situations susvisées, il n'y a pas lieu de vérifier si les primes versées à un organisme tiers sont afférentes ou non à des engagements nés postérieurement au 31 décembre 2003. En effet, il y a lieu d'assujettir l'intégralité des primes versées lors d'exercices ouverts avant le 1er janvier 2004, quelle que soit la période à laquelle elles se rapportent.

Je vous saurais gré d'informer les URSSAF et CGSS de ce qui précède et de me tenir informé des éventuelles difficultés d'application.

Pour le ministre et par délégation :
Le directeur de la sécurité sociale,
D. Libault

(1) La présente circulaire ainsi que l'article de loi et le décret correspondants sont publiés sur le site www.securite-sociale.fr (rubrique Actualités). Bulletin Officiel n°2004-12 <http://www.sante.gouv.fr/fichiers/bo/2004/04-12/a0120963.htm> 11.12.11