

Questions/Réponses sur la prime exceptionnelle

L'Instruction publiée par la Direction de la sécurité sociale (DSS) et à laquelle nous nous référons dans ce document est disponible ici :

https://www.securite-sociale.fr/files/live/sites/SSFR/files/medias/DSS/2020/DSS-instruction-2020_59-prime%20exceptionnelle.pdf

1) Le versement de la prime est-il obligatoire ?

Le versement de la prime exceptionnelle pour le pouvoir d'achat est une faculté offerte à chaque entreprise. La loi ne fait donc peser aucune obligation sur l'employeur.

Un traitement social et fiscal de faveur ne rend pas obligatoire le bénéfice de l'avantage concerné.

Le collège employeur laisse le soin à chaque établissement de fixer sa politique de rémunération en toute autonomie au regard de ses possibilités économiques.

- Voir la QR- 1.1 de l'Instruction DSS.

2) Un accord d'intéressement est-il nécessaire pour bénéficier de l'exonération de la prime ?

Non. Concernant les entreprises, elles peuvent verser une prime PEPA jusqu'à 1 000 euros sans accord d'intéressement, mais celui-ci est nécessaire pour verser une prime supérieure jusqu'à 2 000 euros. En revanche, l'ordonnance du 22 avril 2020 prévoit que l'obligation de conclure un accord d'intéressement pour pouvoir bénéficier du nouveau plafond de 2 000 euros ne s'applique pas aux associations et fondations reconnues d'utilité publique ou d'intérêt général. Ainsi, les Ogec peuvent verser une prime PEPA exonérée jusqu'à 2 000 euros.

- Voir la QR- 3.11 de l'Instruction DSS.

3) Quelles sont les cotisations, contributions et taxes bénéficiant de l'exonération ?

Les éléments de réponse sont listés dans l'Instruction DSS.

- Voir la QR- 6.1

4) Quels salariés sont éligibles à l'exonération ?

L'ensemble des salariés titulaires d'un contrat de travail à la date de versement de la prime (y compris d'un contrat d'apprentissage) est éligible à l'exonération.

L'exonération n'est applicable que pour les primes exceptionnelles versées à ceux ayant une rémunération brute inférieure à 3 SMIC (soit en valeur 2019 : 4 563,65€ /mois et en valeur 2020 4 618,25€). Cette limite de 3 SMIC fait référence à la rémunération annuelle proportionnée à la durée de présence de l'entreprise.

- Voir les QR- 1.3 et 1.8 de l'Instruction DSS
- Voir la QR- 6.2 de l'Instruction DSS pour le calcul de la limite de rémunération de 3 SMIC ouvrant droit à exonération

5) Peut-on distinguer les salariés bénéficiaires ?

La prime peut être attribuée à l'ensemble des salariés ou être réservée à ceux dont la rémunération est inférieure à un certain plafond (fixé par accord collectif ou décision unilatérale), titulaires d'un contrat à la date de versement de la prime. Ce plafond peut d'ailleurs être différent de celui de 3 SMIC qui permet de bénéficier de l'exonération.

Chaque entreprise peut donc définir, dans cette limite, le champ des salariés bénéficiaires.

Il n'est pas possible d'exclure des salariés du bénéfice de la prime en raison de la nature du contrat de travail, de leur catégorie professionnelle, de leur durée de travail, ou encore de leur ancienneté dans l'établissement.

- Voir la QR- 1.5 de l'Instruction DSS

Il est également possible de distinguer les salariés bénéficiaires en fonction des **conditions de travail liées à l'épidémie de Covid-19**. La prime peut être versée uniquement aux salariés ayant continué leur activité durant la crise sanitaire, ou seulement aux salariés ayant été présents physiquement sur leur lieu de travail, en excluant donc les salariés en télétravail.

- Voir la QR- 2.6 et 2.11 de l'Instruction DSS.

6) Peut-on moduler le montant de la prime ?

La loi du 24 décembre 2019 révisée par l'ordonnance n° 2020-385 du 1er avril 2020 dispose expressément et de manière limitative que le montant de la prime « *peut être modulé selon les bénéficiaires en fonction de la rémunération, du niveau de classification, des conditions de travail liées à l'épidémie du Covid-19, de la durée de présence effective pendant l'année écoulée ou la durée de travail prévue au contrat de travail* ».

Ces critères sont appréciés sur les 12 mois précédant le versement de la prime (à l'exception des critères liés à l'épidémie de Covid-19).

Pour que la prime soit éligible à l'exonération, il n'est pas autorisé d'en réduire le montant à raison des absences dus aux congés au titre de la maternité, de la paternité et de l'accueil ou de l'adoption d'un enfant, ainsi que des congés d'éducation parentale et de présence parentale.

- Voir les QR- 2.3 et 2.4 de l'Instruction DSS.

➔ Pour rappel, la loi n°2018-1213 de 2018 (primes versées en 2019) semblait permettre de moduler la prime selon d'autres critères (même si nous préconisons dans notre document du 8 janvier 2019 une certaine prudence). La loi nouvelle, en tout cas, est très claire. Seuls les critères limitativement listés dans le texte ci-dessus peuvent permettre une modulation de la prime.

A noter selon la QR- 2.7, que les critères de modulation peuvent être combinés.

4) Quelles conditions de travail liées à l'épidémie de Covid-19 permettent de moduler le montant de la prime ?

La prime peut être modulée pour l'ensemble des salariés ayant travaillé durant la crise sanitaire qui a débuté le 12 mars, ou pour certains de ces salariés en fonction de leurs conditions de travail.

La prime peut également être modulée entre les personnes qui ont continué leur activité en fonction de leurs conditions de travail. Il est notamment possible de majorer substantiellement la prime pour :

- Les salariés qui ont dû se rendre sur leur lieu de travail par rapport à ceux qui ont continué leur activité en télétravail ;
- Les salariés qui ont travaillé durant toute ou une grande partie de la période de crise sanitaire par rapport à ceux ayant travaillé sur une plus courte période.

Dans ce cas, l'appréciation sur 12 mois des conditions d'octroi de la prime ne s'applique pas.

- Voir la QR- 2.5 de l'Instruction DSS.

5) Peut-on substituer cette prime à un autre dispositif de valorisation de la rémunération ?

La **prime exceptionnelle ne peut en aucun cas se substituer** à des augmentations de rémunération, ni à des primes prévues par un accord salarial, le contrat de travail ou les usages en vigueur dans l'entreprise.

Autrement dit, l'employeur prenant l'initiative de verser cette prime, ne peut par exemple la substituer à la prime annuelle de fin d'année en application d'un accord collectif d'entreprise ou d'un usage.

Cette disposition issue de la loi vise à éviter les effets d'aubaine.

Notons que la prime PEPA éventuellement versée l'année passée « *n'est pas prise en compte pour apprécier la notion d'usage¹* ».

- Voir la QR- 2.12 de l'Instruction DSS.

6) En cas de décision unilatérale, à quel moment consulter les représentants du personnel ?

Le CSE doit être informé avant le versement de la prime.

Dans la mesure où l'employeur ne peut verser cette prime que **jusqu'au 31 août 2020**, d'un point de vue matériel, l'information du CSE devra nécessairement intervenir avant cette date.

Notons qu'il s'agit d'une simple information du CSE, non d'une consultation ou d'un avis conforme. Il s'agira de présenter la décision qui a été prise, il ne s'agit pas de recueillir son avis et encore moins d'associer le CSE à celle-ci. Il va sans dire que la présentation au CSE et la discussion qui en suit peut permettre à l'employeur, s'il le souhaite, de modifier son approche.

7) Comment la prime doit apparaître sur le bulletin de salaire ? Quelles sont les modalités de déclaration DSN ?

Les éléments de réponse sont détaillés dans l'Instruction DSS.

- Voir la QR- 5.6 de l'Instruction DSS sur la rédaction du bulletin de salaire (ligne spécifique)
- Voir la QR- 5.7 de l'Instruction DSS pour les déclarations DSN

8) Si une prime a été versée entre le 28 décembre 2019 et le 16 avril 2020 (publication de l'instruction DSS), une requalification rétroactive en prime PEPA exonérée ainsi qu'une régularisation en paie et en DSN est-elle possible ?

Certains établissements ont fait le choix de verser une prime à leurs salariés pensant, à juste titre à la lecture de la loi, qu'ils n'étaient pas concernés par le dispositif de la PEPA exonérée, faute de mettre en place un accord d'intéressement.

L'instruction ayant changé la donne, la question d'un possible rattachement de cette prime au dispositif PEPA avec effet rétroactif et permettant ainsi de pouvoir bénéficier des exonérations afférentes pourrait légitimement se poser.

Si l'ensemble des conditions énoncées plus haut (rédaction d'un accord ou d'une DUE avec information préalable du CSE lorsqu'il existe) sont remplies, on peut penser que les primes versées peuvent être qualifiées rétroactivement de PEPA. Par voie de conséquence, une régularisation de la situation en paie et en DSN serait alors envisageable.

¹ Instruction DSS précitée, QR 3-8.

Toutefois, à défaut de dispositions précises, tant dans la loi que dans l'instruction du 16 avril 2020, il convient selon nous d'aborder la question avec la plus grande prudence. Une analyse au cas par cas, tenant compte de la situation de chacun des OGEC concernés et des éléments de contexte entourant le versement de cette prime s'impose.

9) Une entreprise qui a déjà versée une prime exceptionnelle pour 2020 dans sa version antérieure au 22 avril 2020 peut-elle compléter son versement sur la base des nouvelles dispositions ?

Oui. Les entreprises ayant déjà versé une prime exceptionnelle pour 2020 dans sa version antérieure (plafond de 1 000 euros) pourront compléter leur versement initial par un avenant à l'accord ou à la DUE. Cet avenant pourra retenir des critères d'attribution de la prime différents pour ce deuxième versement.

- Voir la QR- 5.4 de l'Instruction DSS.

10) Quel est le contenu de l'accord ou de la DUE ?

La QR 4.2 de l'Instruction DSS apporte des éléments de réponse :

« L'accord ou la DUE peut porter sur l'ensemble des modalités d'attribution de la prime laissées libres par la loi, c'est-à-dire :

- le montant de la prime ;*
- la date à laquelle est apprécié le critère de présence dans l'entreprise ;*
- le cas échéant, l'exclusion des salariés dont la rémunération est supérieure à un certain plafond et le niveau de ce plafond ;*
- les modalités de sa modulation entre les bénéficiaires dans le respect des conditions prévues par la loi et rappelées en réponse à la question 2.3 (rémunération, du niveau de classification, des conditions de travail liées à l'épidémie de Covid-19, de la durée de présence effective ou la durée de travail prévue au contrat de travail). »*

D'autres mentions doivent selon nous être insérées. Vous les trouverez dans le modèle de DUE ci-dessous.

Nous avons fait le choix de ne pas proposer de trame d'accord d'intéressement, dont la mise en place s'inscrit dans une démarche plus générale propre aux établissements, et dans une temporalité plus longue.

Nos équipes restent à votre disposition pour vous aider à rédiger un tel support juridique, qui comporte lui-même des mentions obligatoires et dont la rédaction dépend de la situation.

A telle enseigne, certains OGEC ont un accord d'intéressement, la rédaction de l'accord dans ce cas devra sans aucun doute le prendre en compte.

En outre, nous émettons des doutes sur la possibilité de conclure un accord d'entreprise dans les conditions décrites dans l'Instruction s'agissant des accords d'intéressement puisque les OGEC sont exemptées de l'obligation de mise en œuvre d'un tel dispositif pour bénéficier des exonérations.

11) La prime peut-elle être versée en plusieurs fois ?

Oui. L'accord ou le DUE instituant la prime peut prévoir un versement en plusieurs échéances. Toutefois ces échéances ne pourront être prévues au-delà du 31 août 2020.

- Voir la QR- 5.2 de l'Instruction DSS