



LETTRE CIRCULAIRE

n° 2015-0000045

GRANDE DIFFUSION

Réf Classement 1;010;04

Montreuil, le 12/08/2015

DIRECTION DE LA
REGLEMENTATION DU
RECOUVREMENT ET DU
SERVICE

SOUS-DIRECTION
REGLEMENTATION ET
SECURISATION
JURIDIQUE/REGLEMENTATION-
ENTREPRISES

Affaire suivie par :
FFH/ER

OBJET

Contributions des employeurs destinées au financement des prestations complémentaires de retraite et de prévoyance

Respect du caractère collectif et obligatoire : apports du décret n° 2014-786 du 8 juillet 2014

Texte(s) à annoter : LCIRC-2013-0000065;LCIRC-2014-0000002;

Le décret n° 2014-786 du 8 juillet 2014 apporte des précisions et clarifications aux dispositions définissant le caractère collectif et obligatoire que doivent respecter les dispositifs de prévoyance complémentaire et de retraite supplémentaire pour ouvrir droit aux exclusions d'assiette attachées au financement patronal.

En application des dispositions de l'article L. 242-1, alinéas 6 à 9, telles que modifiées par l'article 17 de la loi n° 2010-1594 du 20 décembre 2010 de financement de la sécurité sociale pour 2011, les contributions patronales finançant des prestations de prévoyance complémentaire ou de retraite supplémentaire sont exclues de l'assiette des cotisations sociales, sous certaines conditions et limites.

Ainsi, les garanties doivent être **obligatoires** pour les salariés **et revêtir un caractère collectif** c'est-à-dire bénéficier à l'ensemble des salariés ou à une partie d'entre eux sous réserve que les salariés bénéficiaires appartiennent à une catégorie établie à partir de critères objectifs déterminés par décret en Conseil d'État.

Le décret n° 2012-25 du 9 janvier 2012 relatif au caractère collectif et obligatoire des garanties de protection sociale complémentaire, codifié aux articles R. 242-1-1 et suivants du code de la sécurité sociale, a précisé, d'une part, les conditions dans lesquelles un régime peut ne concerner qu'une partie des salariés et, d'autre part, les conséquences du caractère collectif au regard des garanties souscrites et de la contribution patronale.

Il a par ailleurs précisé les conditions dans lesquelles les salariés peuvent être dispensés d'adhérer au régime mis en place dans l'entreprise sans contrevenir au caractère obligatoire des garanties et, par conséquent, sans remise en cause des exclusions de l'assiette des cotisations attachées au financement patronal.

La circulaire n° DSS/SD5B/2013/344 du 25 septembre 2013 ainsi que le document élaboré en concertation avec la Direction de la sécurité sociale sous forme de Questions/Réponses (diffusé par lettre circulaire n° 2014-02 du 4 février 2014) ont apporté des précisions sur ces nouvelles dispositions.

Par ailleurs, la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi prévoit l'obligation, à compter du 1^{er} janvier 2016 et pour l'ensemble des entreprises, de couvrir leurs salariés en matière de frais de santé par des garanties collectives et obligatoires conformes au cadre fixé par le décret n° 2014-1025 du 8 septembre 2014 relatif aux garanties d'assurance complémentaire santé des salariés mises en place en application de l'article L. 911-7 du code de la sécurité sociale.

Enfin, conformément aux dispositions du premier alinéa de l'article L. 871-1 du CSS, seuls les contrats d'assurance maladie complémentaire qui respectent les critères de « contrat responsable » définis aux articles R. 871-1 et R. 871-2 du CSS peuvent bénéficier de l'exclusion de l'assiette des cotisations de sécurité sociale et des autres prélèvements qui y renvoient, sous certains plafonds.

Afin de tenir compte de la généralisation de la couverture complémentaire santé, le décret n° 2014-786 du 8 juillet 2014 modifie certaines dispositions des articles R. 242-1-1 et suivants du code de la sécurité sociale, introduites par le décret du 9 janvier 2012. Il redéfinit certaines facultés de dispense d'adhésion et précise certains critères permettant la constitution de catégories objectives de salariés. A ce titre, il donne un caractère réglementaire à quelques unes des dispositions figurant dans la circulaire ministérielle précitée du 25 septembre 2013 ou dans le document questions/réponses du 4 février 2014.

D'une manière générale, les précisions apportées par la circulaire ministérielle et le « questions/réponses » demeurent applicables dès lors qu'elles ne sont pas incompatibles avec les nouvelles dispositions du décret du 8 juillet 2014.

1. CARACTERE COLLECTIF DES GARANTIES COMPLEMENTAIRES DE RETRAITE ET DE PREVOYANCE

1.1 Critères permettant de constituer une catégorie objective de salariés

Le décret du 8 juillet 2014 apporte des précisions quant à la rédaction de 4 des 5 critères énumérés à l'article R. 242-1-1 CSS permettant de définir une catégorie objective de salariés.

Le critère n° 2 vise désormais « *Un seuil de rémunération déterminé à partir de l'une des limites inférieures des tranches* » fixées pour le calcul des cotisations aux régimes ARRCO et AGIRC.

Cette nouvelle rédaction permet toujours de définir une catégorie bénéficiaire de garanties par référence aux tranches de rémunération fixées pour le calcul des cotisations aux régimes de retraite complémentaire ARRCO et AGIRC, de même qu'aux régimes complémentaires listés par la circulaire (IRCANTEC, CNBF, CAVEC).

Toutefois, la référence à un seuil de rémunération implique la constitution, au plus, de deux catégories de salariés sur la base de ce critère.

Ex : à partir du seuil correspondant à la limite inférieure de la tranche C, il pourra ainsi être défini les deux catégories suivantes : celle des salariés dont la rémunération est inférieure ou égale à quatre plafonds et celle des salariés dont la rémunération est supérieure à quatre plafonds. Il pourra aussi être retenu les deux catégories suivantes : d'une part, les salariés dont la rémunération est comprise entre un et quatre fois le montant du PASS et, d'autre part, les salariés dont la rémunération est comprise entre quatre et huit fois le montant du PASS.

Par ailleurs, l'article R. 242-1-1 2° du CSS reprend la précision apportée par la circulaire ministérielle du 23 septembre 2013 selon laquelle il ne peut être constitué une catégorie regroupant les seuls salariés dont la rémunération annuelle excède la limite supérieure de la dernière tranche définie par l'article 6 de la convention AGIRC, à savoir 8 plafonds.

Enfin, la tolérance selon laquelle les salariés dont la rémunération est soit inférieure ou égale, soit supérieure ou égale à 2 plafonds peuvent constituer une catégorie objective n'est pas remise en cause. En outre, les catégories objectives définies en référence à 3 plafonds (limite supérieure de la tranche 2 de la convention ARRCO) sont toujours admises.

Ainsi, à partir du seuil correspondant à la limite supérieure de la tranche 2 de la Convention ARRCO, pourront notamment être constituées les deux catégories suivantes: celle des salariés dont la rémunération est inférieure ou égale à 3 plafonds et celle des salariés dont la rémunération est supérieure ou égale à 3 plafonds.

Peuvent donc être retenus les seuils en référence à 1, 2, 3 et 4 PASS ainsi que le seuil inférieur à 8 PASS.

Le critère n° 3 s'appuie sur « *la place dans les classifications professionnelles* » définies par les conventions collectives de branche, les accords professionnels ou interprofessionnels.

Ce critère implique de ne retenir que les niveaux de classification formalisés dans la convention collective permettant d'identifier une catégorie professionnelle, la prise en compte systématique du premier niveau de la grille de classification pouvant s'avérer dans certains cas non pertinentes en raison des rédactions mêmes des conventions.

Le document questions/réponses précise à cet égard (Q/R n° 3) que le premier niveau de subdivision de l'article sur la classification ne correspond pas au critère n° 3 s'il ne renvoie pas à des fonctions distinctes, ce qui conduit alors à rechercher dans la convention collective l'existence d'une distinction plus structurante (ouvriers / ETAM / Cadres....). Les catégories objectives de salariés constituées sur la base de ce critère renvoient bien à des ensembles de métiers ou de fonctions structurants pour la branche et les entreprises.

Le critère n° 4 permet de constituer des catégories objectives de salariés en référence aux sous classifications professionnelles, même dans le cas où ces dernières font référence à l'ancienneté.

Il autorise le recours à l'ancienneté lorsqu'il s'agit strictement d'un élément conditionnant l'accès à certains échelons ou niveaux d'emploi au sein des classifications professionnelles.

Ainsi, à titre d'exemple, la Convention collective nationale des sociétés financières du 22 novembre 1968, dans sa partie relative aux dispositions particulières applicables aux cadres, dispose que la position cadres débutants n'a vocation à concerner que les jeunes cadres sans expérience professionnelle et titulaires d'un des diplômes énumérés par la CCN, et ce, pour une durée ne pouvant excéder 36 mois. Après cette période d'attente, le salarié a vocation à relever de la position des cadres.

Les autres restrictions, liées au temps de travail, à la nature du contrat de travail ou à l'âge, s'appliquent à l'ensemble des critères.

Le critère n° 5 donne un caractère réglementaire aux critères supplémentaires qui figuraient en marge dans la circulaire ministérielle du 23 septembre 2013 et vise désormais :

- l'appartenance au champ d'application d'un régime légalement ou réglementairement obligatoire assurant la couverture du risque concerné.

Cette disposition vise notamment, pour le risque maladie, les ressortissants du régime local d'assurance maladie d'Alsace Moselle, et pour le risque maladie ou vieillesse, les catégories « agents statutaires » et « agents non-statutaires » de régimes spéciaux (IEG).

- l'appartenance à certaines catégories spécifiques de salariés définies par les stipulations d'une convention collective, d'un accord de branche ou d'un accord national interprofessionnel caractérisant des conditions d'emploi ou des activités particulières.

Cette formulation générique inclut la plupart des catégories expressément visées dans la circulaire ministérielle (intérimaires/permanents, intermittents, pigistes, travailleurs à domicile, VRP et salariés détachés à l'étranger) bénéficiant de dispositions conventionnelles spécifiques.

Ce critère peut permettre également aux entreprises où s'appliquent plusieurs conventions ou accords collectifs de constituer des catégories objectives de salariés selon l'appartenance ou non au champ d'application de l'un d'eux. Il revient alors à l'employeur de justifier que les catégories ainsi instituées couvrent tous les salariés que leur activité professionnelle place dans une situation identique au regard des garanties concernées.

1.2 Garantie incapacité : précisions

L'article R. 242-1-2 du CSS précise désormais que les garanties destinées à couvrir la perte de revenus en cas de maladie relèvent bien de l'incapacité au sens du 3° de cet article et ne sont plus assimilées aux frais de santé.

Cette modification emporte des conséquences directes au regard de :

- la justification du caractère objectif attaché à l'utilisation de certains critères. Ex : le critère n°3 lié aux classifications professionnelles pourra bénéficier du cadre général s'il est utilisé pour la garantie incapacité, dès lors que l'ensemble des salariés est couvert au titre du même risque ;

- la condition d'ancienneté admise dans la limite de 12 mois pour les garanties de prévoyance autres que les frais de santé.

1.3 Respect du caractère collectif au regard de la contribution patronale

La contribution de l'employeur doit être fixée à un taux ou à un montant uniforme pour l'ensemble des salariés ou pour tous ceux d'une même catégorie objective.

L'article R. 242-1-4 du CSS prévoit les cas dans lesquels la contribution de l'employeur peut déroger à ce principe sans remise en cause du caractère collectif du régime et de l'éligibilité à l'exemption d'assiette.

Ainsi, en matière de prestations de retraite et de prévoyance autres que les frais de santé, il est admis que soient mis en place des taux croissants en fonction de la rémunération dans la mesure où la cotisation salariale progresse également.

Le décret vient préciser que la progression de la cotisation salariale doit être au moins aussi importante que celle de la contribution patronale, répondant ainsi aux interrogations portant sur la nécessité d'une stricte proportion entre le financement salarial et patronal.

Ainsi est exigée, a minima, une proportionnalité entre la progression de la contribution patronale et celle de la cotisation salariale, la progression de cette dernière pouvant être toutefois plus importante.

Ex : 1ère tranche de rémunération : Part patronale : 2 % Part salariale : 1 %

2è tranche de rémunération : Part patronale : 3 % Part salariale : 2 %

3è tranche de rémunération : Part patronale : 4 % Part salariale : 3 %

Par ailleurs, il convient de rappeler que le document « Questions-réponses » du 4 février 2014 (Q/R n° 20) admet, à titre de tolérance, le recours à des taux ou à des montants de contribution patronale décroissants en fonction de la rémunération, lorsque pour la part salariale, ces taux ou montants sont croissants.

En outre, la mise en œuvre, au niveau de la branche professionnelle, de garanties collectives présentant un degré élevé de solidarité, pouvant prendre la forme, pour certains salariés ou anciens salariés, soit d'un montant de cotisation salariale plus faible soit d'une prise en charge partielle ou totale de cette même cotisation, ne remet pas en cause le caractère collectif du régime et l'éligibilité à l'exemption d'assiette.

1.4 Situations particulières

- **Contributions patronales versées au bénéfice des ayants-droit**

L'article L. 242-1 alinéa 6 du CSS tel qu'il résulte de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2011 vise *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.*

Le décret du 8 juillet 2014 insère à l'article R. 242-1-5 CSS une règle, qui ne figurait jusqu'à présent que dans les circulaires ministérielles des 30 janvier 2009 et 23 septembre 2013, prévoyant que les contributions patronales finançant des garanties complémentaires au profit des ayants-droit des salariés bénéficient de l'exclusion de l'assiette des cotisations si elles sont mises en place à leur profit, à titre obligatoire, sous réserve des dispenses autorisées.

- **Les salariés multi employeurs**

De la même façon, le décret reprend la précision apportée dans le document « questions/réponses » du 4 février 2014 (Q/R n° 18) selon laquelle pour les salariés qui travaillent régulièrement et simultanément pour le compte de plusieurs employeurs, le caractère collectif n'est pas remis en cause lorsque, pour une garantie donnée, la contribution patronale fait l'objet d'un partage par quotes-parts entre chacun d'eux selon les conditions qu'ils déterminent conjointement.

Le décret du 8 juillet 2014 précise que le partage de la contribution se fait selon les conditions que les employeurs déterminent conjointement.

Il n'exige pas que le partage soit nécessairement prévu dans l'acte juridique instituant le régime de garanties complémentaires. A cet égard, la précision apportée par la réponse à la question n°18 du document questions/réponses précité, n'est plus opérante.

En revanche le caractère collectif ne pourra être considéré comme respecté au regard du montant de la contribution patronale, qu'à la condition qu'il puisse être justifié, par tout moyen, de la situation « multi employeurs » du salarié et de la répartition de la contribution patronale entre les employeurs concernés.

2. CARACTERE OBLIGATOIRE DES GARANTIES COMPLEMENTAIRES DE RETRAITE ET PREVOYANCE : LES DISPENSES D'AFFILIATION

Seules les contributions des employeurs finançant des garanties auxquelles l'adhésion des salariés est obligatoire bénéficient de l'exclusion de l'assiette des cotisations.

Toutefois, l'article R. 242-1-6 du CSS, issu du décret du 9 janvier 2012, énumère un certain nombre de cas de dispense dont peut se prévaloir le salarié. Les cas de dispense doivent être expressément prévus dans l'acte juridique instituant les garanties (selon les cas, acte initial et/ou avenant) et relèvent du libre choix du salarié, exprimé dans le cadre d'une demande explicite et justifiée.

A ce titre le décret du 8 juillet 2014 renforce l'information des salariés sur les conséquences des dispenses dont ils peuvent se prévaloir en exigeant que la demande du salarié mentionne expressément qu'il a préalablement été informé des conséquences de son choix.

Le texte procède par ailleurs à une refonte des différents cas de dispense désormais regroupés en deux catégories ainsi qu'à des retouches rédactionnelles.

2.1 Dispense liée à la mise en place des garanties par décision unilatérale de l'employeur (DUE)

La décision unilatérale de l'employeur (acte initial uniquement) peut prévoir que les salariés présents dans l'entreprise au moment de la mise en place du dispositif de prévoyance complémentaire ou de retraite supplémentaire pourront être dispensés d'adhérer. Le cas de dispense doit être inséré dans la DUE, dès lors que le financement est exclusivement patronal.

Par ailleurs, bien que cette disposition d'ordre public soit applicable de plein droit, le décret rappelle qu'en présence d'une cotisation salariale, les salariés présents dans l'entreprise au moment de la mise en place du dispositif par décision unilatérale, peuvent être dispensés d'adhérer au régime en application de l'article 11 de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 dite « loi Evin ».

Cette règle applicable aux dispositifs de prévoyance complémentaire a été étendue par la jurisprudence à la retraite supplémentaire.

2.2 Les autres cas de dispense des salariés

Les autres cas de dispenses demeurent inchangés et sont regroupés dans un même paragraphe (2 ° de l'article R. 242-1-6 du CSS). Les cas de dispense ainsi énumérés visent l'ensemble des modalités de mise en place des garanties prévues à l'article L. 911-1 du CSS, à savoir convention, accord collectif, ratification à la majorité des salariés et décision unilatérale de l'employeur.

A ce titre, comme annoncé dans la circulaire ministérielle du 23 septembre 2013, le texte prévoit désormais que la dispense s'applique, y compris en cas de mise en place par décision unilatérale et sous réserve qu'elle figure dans l'acte:

- Aux salariés et apprentis bénéficiaires d'un contrat à durée déterminée ou d'un contrat de mission. Ce cas de dispense est étendu aux contrats de mission, qui s'entendent des seuls contrats d'intérim, conclus par les entreprises de travail temporaire. Par ailleurs est maintenue la distinction entre les contrats d'une durée inférieure à 12 mois et ceux d'une durée au moins égale à 12 mois, pour lesquels est exigée la justification écrite d'une couverture souscrite par ailleurs ;
- Aux salariés à temps partiel et apprentis dont la cotisation salariale de retraite supplémentaire ou de prévoyance complémentaire est au moins égale à 10 % de leur rémunération brute.

2.3 Les cas de dispense ouverts aux ayants droits

Les ayants-droit déjà couverts par ailleurs à titre obligatoire ont la possibilité d'avoir recours aux mêmes cas de dispense que ceux offerts aux salariés (f du R. 242-1-6 du CSS). Les cas de dispense sont conditionnés au fait que l'acte juridique les prévoit et sont à justifier chaque année ; ils ne remettent pas en cause le caractère collectif et obligatoire du régime.

En matière de prévoyance santé, lorsque l'affiliation des ayants droit est obligatoire, une faculté de dispense d'adhésion d'ordre public est prévue par l'article D. 911-3 du CSS (issu du décret n° 2014-1025 du 8 septembre 2014 relatif aux garanties de complémentaire santé des salariés mises en place en application de l'article L. 911-7 du CSS). Il s'agit de permettre aux ayants droit déjà couverts par ailleurs à titre obligatoire, conformément aux situations énumérées dans l'arrêté du 26 mars 2012 relatif aux facultés de dispense d'adhésion à des systèmes de prévoyance collectifs et obligatoires mis en place dans les entreprises, de refuser leur affiliation obligatoire,

même si l'acte juridique instituant ce régime ne prévoit pas expressément de dispense à ce titre. Cette dispense de plein droit des ayant droits ne remet en cause ni le caractère obligatoire du régime concerné, ni les avantages attachés au financement patronal.

3. CLAUSES D'ANCIENNETÉ

Lorsque ce n'est pas déjà le cas dans l'entreprise, l'article 1^{er} de la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013 prévoit que la couverture santé devra bénéficier à tous les salariés. A cette date, aucun salarié ne pourra être exclu d'une couverture santé au titre d'une clause d'ancienneté d'un contrat.

Les clauses restent autorisées pour la retraite supplémentaire et la prévoyance lourde. Ainsi, l'article R. 242-1-2 du CSS prévoit que l'accès aux garanties peut être réservé aux salariés de plus de douze mois d'ancienneté pour les prestations de retraite supplémentaire et de prévoyance lourde, sans remise en cause du caractère collectif des garanties.

S'agissant de la durée d'appartenance juridique à l'entreprise ou, le cas échéant, à la branche, telle qu'évoquée dans la circulaire de 2009, plusieurs définitions susceptibles d'être retenues en droit du travail peuvent trouver à s'appliquer. Ce critère s'oppose néanmoins à un critère d'ancienneté qui serait fondé sur la durée d'appartenance à une catégorie bénéficiaire d'un système de garanties au sein de l'entreprise, qui, lui, ne peut être retenu pour une raison d'égalité de traitement entre les salariés.

Les diverses modalités de décompte de l'ancienneté sont valables sous réserve du respect des dispositions du code du travail qui interdisent d'interrompre le décompte à raison du congé de maternité, du congé d'adoption ou d'un arrêt consécutif à un accident du travail ou à une maladie professionnelle¹. Le fait qu'un accord prévoyant une modalité particulière de décompte de l'ancienneté ne rappelle pas ces interdictions ne constitue pas en soi une irrégularité, compte-tenu de leur caractère d'ordre public, dès lors qu'elles ont bien été observées en pratique.

4. ENTREE EN VIGUEUR

Les dispositions insérées par le décret du 8 juillet 2014 aux articles R 242-1-1 à R 242-1-6 du code de la sécurité sociale sont applicables aux contributions des employeurs au financement des régimes de prévoyance complémentaire et de retraite supplémentaire versées à compter du 11 juillet 2014.

¹ Articles L. 1225-24 (congé de maternité), L. 1225-42 (congé d'adoption) et L. 1226-7 (accident du travail – maladie professionnelle).

Le Directeur

Jean-Louis REY