

Actualité retraite et prévoyance

Mardi 2 juillet 2013

Florence Duprat-Cerri, avocat, responsable du département retraite et prévoyance, CMS Bureau Francis Lefebvre

Paul-Henri Mousseron, consultant - knowledge manager, CMS Bureau Francis Lefebvre

I/ Généralisation de la complémentaire santé et clauses de désignation

Florence Duprat-Cerri, avocat

I/ 1. Définition et Historique des clauses de désignation

I/ 1. Définitions

- **Clause de désignation** : Clause d'une convention collective désignant un organisme assureur afin de couvrir l'ensemble des salariés de la branche professionnelle, mais permettant dans certains cas de conserver le contrat qui avait été souscrit auprès d'un autre organisme assureur avant la désignation
- **Branche professionnelle** : une branche professionnelle est un secteur d'activité couvert par une convention collective. Exemple: convention collective des entreprises de la restauration rapide, convention collective des hôtels, cafés, restaurants. Une convention collective est un accord relatif aux avantages sociaux dans un secteur d'activité, signé entre les organisations syndicales représentatives des employeur du secteur et les organisations syndicales représentatives des salariés dans le même secteur.

I/ 1. Définitions

- **Clause de migration** : Clause de désignation contraignant l'ensemble des entreprises d'une branche professionnelle à adhérer à un organisme assureur, sans possibilité de dispense, y compris pour les entreprises disposant déjà d'une couverture
- **Recommandation**: simple recommandation des partenaires sociaux dans une convention de branche invitant les entreprises à adhérer à un organisme assureur, mais sans force contraignante

I/ 1. Combien de branches sont-elles actuellement couvertes?

- En 2011 (source rapport annuel COMAREP), sur les 270 branches comptant plus de 1.000 salariés (soit 13,5 millions de salariés), **18%** des branches (soit une cinquantaine) sont couvertes par une désignation dans le domaine de la santé. **Ce volume équivaut à 29% des salariés, soit environ 4 millions de salariés.**
- Autrement dit, les accords d'entreprises sont encore majoritaires aujourd'hui, et concernent à ce stade environ 8 millions de salariés, secteur agricole compris, **et 4 millions de salariés ne sont pas couverts.**
- Sur 270 branches représentant 13,5 millions de salariés, **62 % d'entre elles couvrent le décès** (84 % des salariés concernés), 55 % sont dotées d'une garantie invalidité (bénéficiant à 10,8 millions de salariés) et 53 %, d'une couverture en incapacité protégeant 69 % des salariés (soit 9,2 millions de personnes).

I/ 1. Le débat juridique

- Certains ont contesté la validité de ces clauses:
- au regard des règles du droit de la concurrence;
- au regard des textes même autorisant ces régimes.

I/ 1. Au niveau national

-:La loi elle-même autorisait jusqu'à présent les clauses de désignation (Article L 912-1 du Code de la sécurité sociale)

La jurisprudence a encore réaffirmé récemment la validité de ces clauses (Cass. Soc. 26 février 2013, N° 11-22.145 Société Medelices C : Société AG2R prévoyance)

I/ 1. Au niveau européen

CJUE, 3 mars 2011, Aff C437/09, AG2R prévoyance c/ Beaudout Père et Fils:
La cour valide une nouvelle fois les clauses de désignation, et les clauses de migration

I/ 2. Un revirement inattendu

I/ 2. Une première brèche : l'avis de l'autorité de la concurrence du 29 mars 2013 sur la généralisation de la complémentaire santé (2/3)

- Les clauses de désignation ne sont pas contraires aux règles de la concurrence, mais « *leur mise en œuvre doit être encadrée pour maintenir la concurrence sur le marché de l'assurance complémentaire santé* ». Pour cela, elle suggère que:
- Création d'une commission au niveau de chaque branche avec des **experts indépendants** pour sélectionner les assureurs
- **Recommandation:** Il est nécessaire que les organismes recommandés soient tenus de proposer **un contrat de référence** identique pour l'ensemble de la branche
- **Clauses de désignation : plusieurs organismes (au moins deux) doivent être désignés, et il ne faut pas qu'il relèvent tous du même code** (organismes relevant tous du code des assurances, ou tous du code de la sécurité sociale, par exemple).

I/ 2. Une première brèche: l'avis de l'autorité de la concurrence du 29 mars 2013 sur la généralisation de la complémentaire santé (3/3)

- Les employeurs de la branche seraient tenus de souscrire aux contrats proposés par les organismes désignés par la branche, **mais pourraient arbitrer entre les offres proposées par chacun des ces organismes, lesquels seront ainsi mis en concurrence.**
- Dans l'hypothèse où la procédure de mise en concurrence conduirait à ce **qu'un seul organisme propose son offre, cet organisme ne pourrait faire l'objet d'une désignation à caractère obligatoire.**

I/ 2. Le coup de théâtre: la décision du conseil constitutionnel n° 2013-672 dc du 13 juin 2013 (1/3)

- le Conseil a censuré l'article L.912-1 du Code la Sécurité sociale qui existait depuis près de 20 ans (loi du 8 août 1994)
- Le Conseil constitutionnel a jugé que les clauses de désignation "**portent à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle une atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi de mutualisation des risques**", et par la même ne respectent pas l'article 4 de la Déclaration de 1789.
- Cette décision du Conseil constitutionnel prend effet immédiatement. Cependant, Le conseil précise dans son commentaire de sa propre décision que sa déclaration d'inconstitutionnalité de l'article L.912-1 du CSS «*n'est toutefois pas applicable aux contrats pris sur ce fondement, en cours lors de cette publication, et liant les entreprises à celles qui sont régies par le code des assurances, aux institutions relevant du titre III du code de la sécurité sociale et aux mutuelles relevant du code de la mutualité* » et ceci jusqu'à leur terme « **normal** ».

I/ 2. Le coup de théâtre: la décision du conseil constitutionnel n° 2013-672 dc du 13 juin 2013 (2/3)

- **Les « clauses » interdites et celles qui resteraient admises**
- Selon le Conseil constitutionnel, **seraient interdites** les clauses des conventions de branche qui conduiraient à ce que « *l'entreprise soit liée avec un cocontractant déjà désigné par un contrat négocié au niveau de la branche et au contenu totalement prédéfini* ». C'est pour ce motif que l'article L.912-1 du Code de la sécurité sociale a été censuré car dans sa rédaction soumise aux juges, il permet que « *toutes les entreprises qui appartiennent à une même branche professionnelle peuvent se voir imposer non seulement le prix et les modalités de la protection complémentaire mais également le choix de l'organisme de prévoyance chargé d'assurer cette protection* ».

I/ 2. Le coup de théâtre: la décision du conseil constitutionnel n° 2013-672 dc du 13 juin 2013 (1/3)

- Toutefois, le conseil ne ferme pas la porte à toute présélection d'un organisme assureur par les partenaires sociaux, et précise à cet égard la liberté d'action du législateur en ces termes :
- « *Le législateur peut porter atteinte à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle dans un but de mutualisation des risques, notamment en prévoyant que soit **recommandé** au niveau de la branche un seul organisme de prévoyance proposant un contrat de référence y compris à un tarif d'assurance donné ou en offrant la possibilité que soient **désignés** au niveau de la branche **plusieurs organismes de prévoyance** proposant au moins de tels contrats de référence* ».

I/ 2. Perspectives

- Un nouveau texte serait déjà en préparation pour redéfinir les conditions de validité des clauses de recommandation et de désignation

I/ 3. La généralisation de la complémentaire santé

I/ 3. Les principales mesures de la loi

- La généralisation de la complémentaire santé
- La légalisation de la « portabilité » des garanties prévoyance /santé

I/ 4. Généralisation de la complémentaire santé

I/ 4. Instauration d'une couverture minimale de garanties avec un financement patronal minimal (article L 911-7 du Code de la sécurité sociale)

Couverture minimale:

Prise en charge totale ou partielle :

-1° de la **participation de l'assuré** aux tarifs servant de base au calcul des **prestations servies par des organismes de sécurité sociale**

-2° du **forfait journalier hospitalier**

-3° des **frais exposés** pour **les soins dentaires prothétiques** ou **d'orthopédie dentofaciale** et pour certains **dispositifs médicaux admis au remboursement**

Un décret doit toutefois intervenir pour déterminer le niveau de prise en charge, et de la liste des dispositifs médicaux à usage individuel entrant dans le champ de cette couverture

Garanties « solidaires » et « responsables » :

- Respect** des dispositions relatives aux contrats **responsables** et **solidaires**
- Interdiction** d'une **tarification** en raison de **l'état de santé du salarié**

Obligations de financement de 50% par l'employeur :

- Financement **au minimum** de la **moitié** de cette couverture: quid si le couverture est supérieure aux garanties minimales?
- un décret prévoira des modalités **spécifiques** de ce financement en cas **d'employeurs multiples** et pour les **salariés à temps très partiel**

I/ 5. Calendrier des négociations

I/ 5. Avant le 1^{er} juin 2013: engagement d'une négociation au niveau des branches professionnelles

- Engagement d'une négociation par les organisations liées par :
 - Une convention de branche
 - ou par des accords professionnels
- Objectif : permettre aux salariés ne disposant pas d'une couverture collective à **adhésion obligatoire** « dont chacune des catégories de garanties et la part du financement assurée par l'employeur sont au moins aussi favorables que pour la couverture minimale mentionnée au II de l'article L 911-7 » d'en bénéficier
- Accès à un tel niveau de garantie avant le 1^{er} janvier 2016

I/ 5. Le contenu de la négociation de branche

La négociation porte notamment sur:

- **Le contenu**, **niveau** de garanties, **répartition** de la charge des cotisations (employeur, salariés)
- **Le choix de l'assureur** (conditions tarifaires ...)
- Les modalités éventuelles d'affectation des contributions au **financement de l'objectif de solidarité** (action sociale, constitution de droits non contributifs)
- Cas de **dispenses d'affiliation** pour les salariés et ayants droit
- **Délai** laissé aux entreprises pour se conformer aux obligations conventionnelles (minimum 18 mois)
- **Adaptation** éventuelle en raison de salariés relevant du régime local d'assurance maladie complémentaire des départements du **Haut Rhin, Bas Rhin et Moselle**

I/ 5. A compter du 1^{er} juillet 2014: à défaut d'accord de branche, négociation dans les entreprises ayant des délégués syndicaux

Entreprises concernées :

- Celles disposant d'au moins un **délégué syndical**
- En l'**absence de couverture collective à adhésion obligatoire** en matière de **frais de santé, maternité et accident** au moins aussi favorable que la couverture minimale

Modalités de négociation :

- Négociation selon les **modalités classiques de droit du travail** (négociation annuelle obligatoire)
- Adaptation** éventuelle pour les salariés relevant du régime local d'assurance maladie complémentaire des départements du **Haut-Rhin, Bas-Rhin et Moselle. Remarque: dans ce cas, il n'est pas fait expressément référence à la possibilité de dispenses d'adhésion.**

I/ 5. A partir du 1^{er} janvier 2016: en l'absence d'accord de branche ou d'accord d'entreprise

-Entreprises concernées : entreprises ne disposant **pas d'un régime de** couverture santé conforme au **socle minimal** en application d'un **accord collectif**, d'un **référendum** ou d'une **décision unilatérale**

-Mise en place d'une couverture santé par **décision unilatérale**. Application de l'article 11 de la loi Evin : les salariés présents **avant** la mise en place du régime peuvent **refuser d'y adhérer** dès lors qu'une **contribution salariale est demandée**.

Un décret doit toutefois intervenir pour déterminer:

- Les dispenses possibles à d'obligation d'affiliation
- Les adaptation pour les salariés relevant du régime local d'assurance maladie complémentaire des départements du Haut-Rhin, du Bas Rhin et de la Moselle

I/ 6. Maintien des garanties

I/ 6. Maintien des garanties : conditions

-Au préalable : salariés garantis collectivement contre les risques liés :

-au décès,

-à l'atteinte à l'intégrité physique

-à la maternité

-aux risques d'incapacité de travail ou d'invalidité

-En cas de cessation du contrat de travail :

-hors cas de faute lourde

-prise en charge par l'assurance chômage

I/ 6. Maintien des garanties : modalités

-Point de départ : à compter de la cessation du contrat de travail

-Durée: -au moins égale à la période d'indemnisation du chômage (exprimée en mois **entiers**),

Limite : -durée du dernier contrat de travail ou derniers contrats de travail si plusieurs consécutifs
-maximale : **12 mois**

-Droits à remboursements complémentaires déjà **ouverts** chez l'**ancien employeur**

-Garanties maintenues **gratuitement** au bénéfice de l'ancien salarié .

I/ 6. Maintien des garanties : principales caractéristiques

-Garanties **identiques** à celles en vigueur dans l'entreprise

-**Impossibilité** de percevoir des indemnités **supérieures** aux **allocations chômage**

-Justification auprès de l'organisme assureur des conditions de maintien de garanties à **l'ouverture** et **au cours de la période de maintien**

-**Mention** du maintien de ces garanties dans le **certificat de travail** et **information** de la cessation du contrat de travail **par l'employeur** à **l'organisme assureur**

-Bénéficie aux **ayant droits** si garantis à la date de la cessation du contrat de travail

I/ Date d'échéance de l'application ou de l'adaptation de ce dispositif

- Remboursement des frais de santé : 1^{er} juin 2014
- Garanties de prévoyance : 1^{er} juin 2015

Effets

- Extension de ce dispositif y compris à des employeurs non soumis à l'Accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008

II/ Retraite et prévoyance complémentaire : les nouvelles règles d'exonération à la lumière du **projet** de circulaire de la Direction de la sécurité sociale

Jeudi 2 juillet 2013

Florence Duprat-Cerri, avocat, responsable du département retraite et prévoyance, CMS Bureau Francis Lefebvre

II/ Rappel des textes et de l'historique

Depuis la loi « Fillon » du 21 août 2003, les contributions patronales versées pour financer un régime de prévoyance, remboursement de frais de santé ou retraite supplémentaire ne peuvent bénéficier des exonérations de cotisations de sécurité sociale plafonnées prévues à l'article L 242-1 du Code de la sécurité sociale que si le régime en cause répond à plusieurs conditions et notamment revêt un caractère « collectif ».

La loi de financement de la sécurité sociale pour 2011 a modifié l'article L242-1 CSS, lequel prévoit désormais que les critères permettant de définir les catégories objectives de salariés sont définis par décret.

Le décret du 9 janvier 2012 relatif au caractère collectif et obligatoire des garanties de protection sociale complémentaire a inséré six nouveaux articles dans le Code de la sécurité sociale.

II/ Article R 242-2- CSS: les 5 critères « objectifs » pouvant être retenus pour déterminer une catégorie de bénéficiaires

1. L'appartenance aux catégories de cadres et de non-cadres « *résultant de l'utilisation des définitions issues des dispositions des articles 4 et 4 bis de la convention nationale de retraite et de prévoyance des cadres du 14 mars 1947 [texte fondateur de l'Agirc] et de l'article 36 de l'annexe I de cette convention* »;

Article 4 convention AGIRC

- Il s'agit principalement des ingénieurs et cadres tels que définies par les conventions collectives mais également notamment les mandataires sociaux affiliés au régime général des salariés

Article 4 bis « assimilés cadres » Les employés, techniciens et agents de maîtrise (ETAM) classés à un coefficient de classification égal ou supérieure à 300;

II/ Retour sur les définitions des 5 critères

Article 36 annexe I convention AGIRC

- **Non cadres ayant un coefficient de classification compris entre 200 et 300 (exclu)** dans les classifications de « type Parodi», à la condition que leur employeur ait souscrit un contrat d'application de cet article 36 ou que cette extension soit prévue par la convention de branche

II/ Retour sur les définitions des 5 critères

2. Les tranches de rémunérations fixées pour le calcul des cotisations aux régimes complémentaires de retraite AGIRC ARCCO

AGIRC

– Tranche A

Entre 0 et 1 plafond Sécurité sociale (soit entre **0 et 3 086 euros** par mois en 2013)

– Tranche B

Entre 1 et 4 plafonds Sécurité sociale (soit entre **3 086 euros et 12 344 euros** en 2013)

– Tranche C

Entre 4 et 8 plafonds Sécurité sociale (soit entre **12 344 et 24 688 euros** en 2013)

II/ Retour sur les définitions des 5 critères

- **ARRCO**
- **Tranche 1:** Entre 0 et 1 plafond Sécurité sociale (soit entre **0 et 3086 euros** par mois en 2013)
- **Tranche 2:** Entre 1 et 3 plafonds Sécurité sociale (soit entre **3 086 euros et 9258 euros** en 2013)

II/ Retour sur les définitions des 5 critères

3. L'appartenance **aux catégories et classifications professionnelles** définies par les conventions de branche ou les accords professionnels ou interprofessionnels mentionnés au livre deuxième de la deuxième partie du code du travail;

II/ Retour sur les définitions des 5 critères

4. Le niveau de responsabilité, le type de fonctions ou le degré d'autonomie dans le travail des salariés **correspondant aux sous-catégories fixées par les conventions ou les accords professionnels** ou interprofessionnels mentionnés au livre deuxième de la deuxième partie du code du travail;
5. Catégories définies clairement et de manière non restrictive à partir **des usages constants, généraux et fixes en vigueur dans la profession.**

II/ Critères proscrits au sein des 5 critères autorisés

- Ces 5 catégories ne peuvent en aucun cas être définies en fonction du **temps de travail**, de la **nature du contrat**, de l'**âge** ou de l'**ancienneté**. Dérogations possibles pour l'ancienneté :
- en prévoyance et retraite supplémentaire (condition de maximum 12 mois d'ancienneté),
- toute autre prestation **y compris la santé** (condition de maximum **6 mois** d'ancienneté).

Remarques:

L'ancienneté est réduite à six mois pour la santé.

L'ancienneté est maintenue à douze mois pour l'incapacité, l'invalidité, l'inaptitude et le décès et la retraite supplémentaire .

II/ Article R. 242-1-2 du Code de la sécurité sociale: Critères présumés « collectifs »

« Sont considérées comme couvrant l'ensemble des salariés placés dans une situation identique au regard des garanties mises en place (...): ».

Catégories considérées de par le décret comme couvrant l'ensemble des salariés placés dans une situation identique au regard des garanties mises en place

II/ Retraite supplémentaire (critères 1° ou 2° ou 3°)

Les prestations de retraite supplémentaire bénéficiant:

- aux catégories de **cadres et de non-cadres** « résultant de l'utilisation des définitions issues des dispositions des articles 4 et 4 bis de la convention nationale de retraite et de prévoyance des cadres du 14 mars 1947 et de l'article 36 de l'annexe I de cette convention ;
- à des catégories définies par référence aux **tranches de rémunérations** fixées pour le calcul des cotisations aux régimes complémentaires de retraite AGIRC/ ARRCO (à savoir TA, TB ,TC et T1 T2)
- à des salariés relevant de **catégories et classifications professionnelles définies par les conventions de branche ou les accords professionnels ou interprofessionnels** mentionnés au livre deuxième de la deuxième partie du code du travail;

II/ Prévoyance (critères 1° ou 2° ou 3°)

Sont considérés comme couvrant l'ensemble des salariés placés dans une situation identique :

1. Les prestations destinées à couvrir le risque **décès** bénéficiant, en application de **l'article 7 de la convention « AGIRC »**, aux cadres et assimilés (article 4 et 4 bis de la convention AGIRC);

II/ Prévoyance (critères 1° ou 2° ou 3°)

2. Les prestations de prévoyance pour les risques incapacité de travail, invalidité, inaptitude ou décès, lorsque ce dernier est associé à au moins un des trois risques précédents, ou perte de revenus en cas de maternité bénéficiant :

- aux catégories de **cadres et de non-cadres** « résultant de l'utilisation des définitions issues des dispositions des articles 4 et 4 bis de la convention nationale de retraite et de prévoyance des cadres du 14 mars 1947 [texte fondateur de l'Agirc] et de l'article 36 de l'annexe I de cette convention » ;
- à des catégories définies par référence aux tranches de rémunérations fixées pour le calcul des cotisations aux régimes complémentaires de retraite AGIRC/ARRCO (à savoir TA, TB, TC, T1 T2) ; Remarques : un contrat couvrant uniquement le risque « décès » et réservé au non cadres ne bénéficiera pas de la présomption.

II/ Prévoyance (critères 1° ou 2° ou 3°)

3. Catégories et classifications professionnelles retenues au niveau d'une branche ou au niveau interprofessionnel **sous réserve que l'ensemble des salariés de l'entreprise soient couverts.**

II/ Santé (critères 1° ou 2°)

Sont considérés comme couvrant l'ensemble des salariés placés dans une situation identique, les prestations destinées à couvrir **les frais de santé ou une perte de revenus en cas de maladie** bénéficiant,

1. aux catégories de cadres et de non-cadres « résultant de l'utilisation des définitions issues des dispositions des articles 4 et 4 bis de la convention nationale de retraite et de prévoyance des cadres du 14 mars 1947 [texte fondateur de l'Agirc] et de l'article 36 de l'annexe I de cette convention » ;

2. à des catégories définies par référence aux tranches de rémunérations fixées pour le calcul des cotisations aux régimes complémentaires de retraite AGIRC/ARRCO (TA, TB, TC et T1 T2),

Mais sous réserve même dans ces deux cas que l'ensemble des salariés de l'entreprise soit couvert (Nouveauté)

II/ Santé (critères 1° ou 2°)

Remarques :

- Que **signifie la perte de revenus en cas de maladie** alors que l'incapacité de travail était visée au paragraphe sur la prévoyance ? S'agit-il de la garantie hospitalisation ? **Le projet de circulaire** prévoit que ce point devrait être révisé pour indiquer que cette notion relève de « l'incapacité » et donc de la prévoyance « lourde » visée plus haut.

II/ Autres cas où les garanties ne couvrent pas l'ensemble des salariés de l'entreprise

Dans tous les autres cas où le décret ne retient pas de présomption, à savoir notamment quand la catégorie est définie par rapport aux critères précités n°4 et n°5 :

- L'employeur ne pourra en tout état de cause recourir qu'aux cinq critères visés ci-dessus
- L'employeur devra être en mesure de justifier que la ou les catégories établies « **permettent de couvrir tous les salariés que leur activité professionnelle place dans une situation identique au regard des garanties concernées** ».

Exemple : régime frais de santé mis en place au profit d'une catégorie de salariés définie par référence aux catégories et classifications professionnelles retenues au niveau d'une branche ou au niveau interprofessionnel : l'employeur devra être en mesure de justifier que la catégorie retenue permet de couvrir tous les salariés que leur activité professionnelle place dans une situation identique au regard des garanties concernées.

Caractère collectif : précisions du projet de circulaire de la Direction de la sécurité sociale

(projet mis en ligne le 7 juin sur le site du ministère de la sécurité sociale pour consultation publique jusqu'au 21 juin)

II/ La combinaison des 5 critères

Les 5 critères peuvent être **en principe** combinés entre eux. Exemples: cadres cotisant sur la tranche C, régime de prévoyance réservé aux articles 4 AGIRC et aux agents de maîtrise

Mais faculté limitée de facto par les présomptions de caractère collectif

II/ Possibilité d'effectuer des différences entre les catégories AGIRC (4, 4 bis et 36)

Il est possible de prévoir une couverture spécifique pour certaines de ces catégories mais la Direction de la sécurité sociale pose certaines limites. Une catégorie peut ainsi être constituée:

1. Des salariés relevant de **l'article 4** (ingénieurs, cadres, **ainsi que dirigeants affiliés au régime général**).
2. Salariés relevant des articles **4 et 4 bis** (ingénieurs, cadres, dirigeants affiliés au régime général et ETAM dont la classification est supérieure ou égale à 300.).
3. Salariés relevant des articles 4, 4 bis et 36 de l'annexe I « **indépendamment du choix fait par l'entreprise** ». Cette précision ne concerne que les article 36, à savoir les salariés dont la classification est supérieure à 200 mais inférieure à 300).

II/ Possibilité d'effectuer des différences entre les catégories AGIRC(4, 4 bis et 36)

- 4. L'ensemble des salariés affiliés à l'AGIRC
 - 5. Les salariés de l'entreprise non affiliés à l'AGIRC (les non cadres non affiliés à l'AGIRC)
 - 6. Les ouvriers, employés, techniciens et agents de maîtrise à l'exception de ceux « mentionnés » à l'article 36 (**non cadres ayant un coefficient de classification inférieur à 200**) ou à l'article 4 bis (non cadres ayant une classification inférieure à 300)
- A contrario, on ne peut pas prévoir un régime spécifique pour:
- Les seuls articles 36
 - Les articles 4 bis

II/ Confirmation que les cadres dirigeants ne sont pas en que tels une catégorie

Il n'est plus possible de considérer les cadres dirigeants, en tant que tels, comme une catégorie objective. Ils doivent être couverts simultanément avec les autres, par exemple dans la catégorie plus générale des cadres, quelle que soit la définition retenue parmi celles mentionnées ci-dessus, ou également le cas échéant par le biais des autres critères mentionnés au point suivant » (à savoir TA, TB TC ou T1, T2)

II/ Précisions sur les critères relatifs aux tranches de rémunération

- Sont des catégories objectives :
- Les salariés dont la rémunération est inférieure à 1, 3,4 ou, 8 fois le PASS
- Les salariés dont la rémunération est **supérieure** à 1,3 ou 4 PASS ainsi que par tolérance les salariés dont la rémunération est **inférieure ou supérieure à 2 PASS**

Remarque: Cette rédaction ne permet pas de retenir comme catégorie les salariés ayant un rémunération supérieure à la tranche C de l'AGIRC (8 PASS)

C/M/S/ Bureau Francis Lefebvre

II/ Possibilité d'utiliser les tranches de rémunération fixées pour le calcul des cotisations aux régimes gérés par IRCANTEC, CNBF,CAVEC

AJOUT AU DECRET DE 2 TOLERANCES

- Prise en compte du cas particulier des salariés cotisant à un régime de retraite complémentaire hors ARRCO/AGIRC (avocats, certaines entreprises publiques ou qui l'ont été, experts comptables).
- Ajout d'un nouveau seuil : rémunération inférieure ou supérieure à 2 PASS (soit 6 172 euros brut par mois), ce qui permet d'affiner une catégorie

II/ Précisions sur le critère 3 : catégories ou classifications prévues par les conventions de branche ou accords professionnels ou interprofessionnels (1/3)

- « Est ici visé **le premier niveau de classification** des salariés de la convention de branche, ou de l'accord professionnel ou interprofessionnel, indépendamment du sens donné par ces textes aux termes « classification », « catégorie », « niveau », etc ».

II/ Précisions sur le critère 3: catégories ou classifications prévues par les conventions de branche ou accords professionnels ou interprofessionnels (2/3)

« Exemple 1: les montants des salaires minima de la convention A garantis par la branche correspondent à deux catégories de fonctions :

- Catégorie 1 : les techniciens, rémunérés en fonction de l'ancienneté et selon une échelle de 7 niveaux désignés par des lettres (A—*G).*
- Catégorie 2 : les cadres, rémunérés en fonction de l'ancienneté et selon une échelle de 4 niveaux désignés par des lettres (H—*K).*

*Au regard des garanties mises en place, **la catégorie** des techniciens constitue une catégorie ou classification au sens du critère n°3.*

***En revanche, le niveau E** de rémunérations, qui correspond au deuxième niveau de classification des salariés, ne constitue pas une catégorie objective relevant du critère n°3 ».*

II/ Précisions sur le critère 3: catégories ou classifications prévues par les conventions de branche ou accords professionnels ou interprofessionnels (3/3)

« Exemple 2 : la convention collective B classe les salariés en 5 « niveaux ». A chaque niveau correspondent plusieurs échelons fonctionnels de compétences, de contenu d'activité, de degré d'autonomie et de niveau de responsabilité :

- Niveau I : employés : 3 échelons fonctionnels ;*
- Niveau II : employés qualifiés 1 : 3 échelons fonctionnels ;*
- Niveau III : employés qualifiés 2 : 3 échelons fonctionnels ;*
- Niveau IV : agents de maîtrise : 2 échelons fonctionnels ;*
- Niveau V : cadres : 3 échelons fonctionnels.*

Chaque niveau constitue une catégorie ou classification au sens du critère n°3. Tel n'est pas le cas des échelons fonctionnels.

II/ Précisions sur le critère 4 : sous-catégories prévues par les conventions de branche ou accords professionnels ou interprofessionnels

1^{er} niveau immédiatement inférieur à celui exposé au dessus et jusqu'au niveau le plus bas à condition que celui-ci corresponde à une définition. **Attention! Ce critère ne bénéficie jamais d'une présomption de caractère collectif**

II/ Précisions sur le critère 4: sous-catégories prévues par les conventions de branche ou accords professionnels ou interprofessionnels (1/2)

Exemple 3 : dans la convention collective C, la division s'opère de la façon suivante :

- *1^{er} groupe (non-cadres) - 4 catégories :*
- *Catégorie 1 : Personnel d'exécution : 3 classes équivalent à 3 coefficients. La 1^{ère} classe regroupe 3 types de fonctions, la 2^e regroupe 1 type de fonctions, la 3^e regroupe 1 type de fonctions.*
- *Catégorie 2 : Personnel qualifié ou d'encadrement : 4 classes équivalent à 4 coefficients. La 1^{ère} classe regroupe 1 type de fonctions, la 2^e classe regroupe 2 types de fonctions, la 3^e classe regroupe 2 types de fonctions, la 4^e classe regroupe 2 types de fonctions.*
- *Catégorie 3 : Personnel très qualifié : 3 classes équivalent à 3 coefficients.*
- *Catégorie 4 : Personnel supérieur : 3 classes équivalent à 3 échelons.*
- -

II/ Précisions sur le critère 4: sous-catégories prévues par les conventions de branche ou accords professionnels ou interprofessionnels (2/2)

2nd groupe (cadres) - 4 positions :

- 1^{ère} position : Cadres débutants : 1 coefficient (300).*
- 2^e position : Cadres stricto sensu : 2 repères en lettres (A/B) correspondant à 2 coefficients (360/400). 3^e position : Cadres confirmés : 3 repères en lettres (A—*C). Le 1^{er} repère comporte 3 sous-repères (a—*c) correspondant à 3 coefficients (450—*625). Les 2 autres repères correspondent à 2 coefficients (700/850). 4^e position : Cadres supérieurs : 1 coefficient (900).*

Dans cet exemple, les « cadres » et « non cadres » constituent une catégorie ou classification professionnelle . Les « catégories » pour les non-cadres et les « positions » pour les cadres constituent des sous-catégories. Dans la mesure où les « classes » et « coefficients » pour les non-cadres sont définis par des types de fonctions, ils peuvent également constituer des sous-catégories. En revanche, les repères et les coefficients des cadres ne constituent pas des sous-catégories car ils ne sont définis par aucun critère

II/ Précisions sur les catégories définies par rapport aux usages constants, généraux et fixes dans la profession

– A titre d'exemple :

- les salariés du secteur aérien
- les intermittents du spectacle et les salariés pigistes
- les enquêteurs de la branche professionnelle du personnel des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils
- les salariés détachés à l'étranger

Attention! Ce critère ne bénéficie jamais d'une présomption de caractère collectif

II/ Précisions sur les catégories définies par rapport aux usages constants, généraux et fixes dans la profession (suite)

- CDD d'usage : « si une catégorie ne peut être fixée en fonction de la nature du contrat, les usages constants, généraux et fixes qui peuvent permettre de recourir, dans certains secteurs, à un contrat de travail à durée déterminée visant à tenir compte de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de certains emplois, sont susceptibles de définir une catégorie dès lors que cette définition vise les usages et non la nature juridique du contrat ».

II/ Précisions sur le respect du caractère collectif en cas de fusions (1/3)

- Lorsque le dispositif concernant les salariés de l'entreprise absorbée a été mis en place **par accord collectif**, les contributions de l'employeur versées au titre de ce dispositif continuent d'être exclues de l'assiette des cotisations pendant la période mentionnée à l'article L. 2261-14 du code du travail, soit 15 mois (3 mois de préavis + 12 mois de survie légale) à compter de la date du transfert.
- Après il doit y avoir harmonisation

II/ Précisions sur le respect du caractère collectif en cas de fusions (2/3)

- Lorsque le régime des salariés de l'entreprise absorbée a été mis en place par **décision unilatérale** de l'employeur, les contributions de l'employeur versées au titre de ce dispositif continuent d'être exclues de l'assiette des cotisations. Le dispositif subsiste chez le nouvel employeur jusqu'à sa dénonciation ou jusqu'à l'entrée en vigueur d'une convention ou d'un accord collectif ayant le même objet et ce, **dans la limite de 15 mois à compter de la date du transfert.**
- L'entreprise absorbante ayant mis en place des garanties par décision unilatérale de l'employeur ne peut pas les imposer aux salariés de l'entreprise absorbée (loi du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques, (cass. soc. 4 janvier 1996, n°92-41885).

II/ Précisions sur le respect du caractère collectif en cas de fusions (3/3)

- Lorsque l'entreprise absorbée au sein de laquelle existait un dispositif de garanties collectives, devient l'un des établissements de l'entreprise absorbante, il est possible, sauf dans le cas de dénonciation de l'acte ayant mis en place ce dispositif dans les règles ci-dessus définies, de maintenir ce dernier dans toutes ses dispositions, en application du principe selon lequel les garanties collectives peuvent être instituées par accords d'établissement (cf. la fiche n°2).
- Attention! Il faut quand même un accord d'établissement. Mais ce maintien de la couverture peut-il être limité aux salariés transférés?

II/ Précisions sur les mandataires sociaux

L'exonération sociale dont bénéficie le financement patronal des garanties de protection sociale complémentaires est réservée aux salariés, anciens salariés et ayants droit. En conséquence :

- Les mandataires sociaux **salariés** ne peuvent, en tant que tels, constituer une catégorie objective au sens des critères 1 à 5, mais bénéficient des garanties collectives bénéficiant à l'ensemble des salariés ou à la catégorie à laquelle ils appartiennent en tant que salariés.
- Les mandataires sociaux **non salariés** affiliés au régime général peuvent être rattachés ou non au contrat liant l'entreprise à l'organisme assureur par décision du conseil d'administration (ou équivalent) de l'entreprise sans que soit remis en cause dans ce cas comme dans l'autre le caractère collectif du dispositif. Une copie du procès-verbal de la séance de l'organe gestionnaire actant cette décision est tenue à la disposition du contrôleur de l'URSSAF.

II/ Revirement important : les critères d'âge sont admis sous certaines conditions (1/2)

– Pas de critère d'âge **pour la définition de la catégorie de salariés et le financement patronal**. En revanche,, les prestations servies peuvent varier en fonction de l'âge si l'utilisation de ce critère est pertinente au regard des types de garanties mis en œuvre et s'il ne peut être détaché de la définition du risque couvert.

– Exemples:

1. **retraite supplémentaire**, le risque est la survenance de l'âge légal de départ à la retraite ou de l'âge auquel le salarié peut obtenir une retraite à taux plein. La condition d'ouverture des prestations liée à cet âge est donc admise.

II/ Revirement important : les critères d'âge sont admis sous certaines conditions (2/2)

2. rentes de conjoints survivants: le risque est la perte de revenus subie par le conjoint survivant du fait de la survenance du décès du salarié avant l'âge légal auquel il pouvait liquider ses droits à pension ou à l'âge auquel il pouvait prétendre à ses droits retraite à taux plein. Une rente servie au conjoint survivant pourra donc différer en fonction de l'âge auquel le salarié est décédé.

3. Garanties incapacité de travail: la différenciation entre les prestations en fonction de l'âge est permise à condition qu'elle soit pertinente au regard des conditions d'exercice de l'activité considérée et que cela ne se traduise pas par l'absence totale de prestations au-delà ou en-deçà d'un âge considéré.

II/ Autres précisions sur le caractère collectif apportées par le projet de circulaire (1/2)

- ❑ La fiche 7 sur les cas de suspension du contrat de travail est maintenue. Conséquence: maintien obligatoire du financement patronal en cas de suspension du contrat de travail avec maintien total ou partiel de rémunération par l'employeur ou versement d'indemnités journalières complémentaires par un organisme assureur financées en tout ou partie par l'employeur
- ❑ La fiche 2 relative aux modalités de mise en place des régimes est maintenue **sous réserve de la récente jurisprudence sur les référendum en protection sociale**. Conséquences: Pas de possibilité de prévoir des garanties ou cotisations différentes en fonction des établissements d'une même entreprise sauf conclusion d'accords collectifs au niveau des établissements ou application d'une convention collective territorialement différente (exemple: secteur agricole)

II/ Autres précisions sur le caractère collectif apportées par le projet de circulaire (2/2)

- **Le respect du caractère collectif peut s’apprécier au regard de plusieurs dispositifs**
- Exemple: un régime frais de santé est mis en place pour les ETAM et un autre pour les cadres. Ultérieurement un régime identique à celui des ETAM est mis en place pour les ouvriers: le régime est bien collectif.
- **Le respect du caractère collectif n’est pas remis en cause lorsque certains salariés bénéficient d’un régime légal ou réglementaire** de protection sociale qui les différencie des autres salariés de l’entreprise ou de l’établissement. Ils peuvent avoir alors un régime spécifique. Exemple: France Télévision. Certains salariés cotisent à l’IRCANTEC. Salariés affiliés au régime de sécurité sociale Alsace-Moselle?

II/ Art. R. 242-1-3 CSS: Garanties plus favorables en fonction des conditions d'exercice de l'activité

- En prévoyance, des garanties plus favorables peuvent être prévues au bénéfice de certains salariés en fonction des conditions d'exercice de leur activité.
- Commentaire : Cette possibilité avait déjà été reconnue récemment mais au cas par cas. Difficulté : cette définition est trop imprécise et pourra donner lieu à des discussions avec l'URSSAF. Est-ce un 6^{ème} critère permettant de définir une catégorie de bénéficiaires?. Pas de réponses pour le moment sur ce point dans le projet de circulaire.

II/ Art. R. 242-1-4 CSS: Contribution patronale uniforme

Les contributions patronales sont fixées à un taux ou à un montant uniforme pour tous les salariés ou pour tous ceux appartenant à une même catégorie objective de salariés, sauf dans les cas suivants :

- 1°) L'employeur prend en charge 100% des cotisations des salariés à temps partiel ou des apprentis (dès lors que cette absence de prise en charge conduirait ces salariés à s'acquitter d'une contribution au moins égale à 10% de leur rémunération brute).
- 2°) La prise en charge patronale est modulée en fonction de la composition du foyer du salarié (ex : cotisations isolé/famille)
- 3°) **Nouveauté** : La prise en charge patronale et salariale peut augmenter en fonction de la rémunération en matière de prestations de retraite supplémentaire, d'incapacité de travail, d'invalidité ou d'inaptitude. Cette tolérance des « taux de cotisation croissants » ne s'applique pas aux cotisations patronales et salariales affectées aux frais de santé ;

II/ Art. R. 242-1-4 CSS: Contribution patronale uniforme (SUITE)

- Pas de mention sur le niveau de la participation de l'employeur
- Pas de mention de la participation du comité d'entreprise

Précisions apportées par le projet de circulaire:

La participation de l'employeur doit être fixée à un taux (**exprimé en pourcentage de la rémunération**) ou à un montant uniforme pour tous les salariés bénéficiaires.

II/ Art. R. 242-1-4 CSS: Contribution patronale uniforme (SUITE)

- **Possibilité de prévoir un taux de contribution employeur avec un plancher et/ou d'un plafond de cotisation forfaitaires.**
- *Exemple : Un contrat d'assurance de retraite supplémentaire prévoit que la contribution de l'employeur est égale à 4 % de la rémunération, sans pouvoir être ni inférieure à 32 €, ni supérieure à 60 €. Ce régime revêt un caractère collectif.*
- Cette formulation est différente des cotisations « plancher » et « plafonds » finançant le contrat d'assurance (dans l'exemple c'est la part employeur qui a un plancher et un plafond).

II/ Art. R. 242-1-4 CSS: Contribution patronale uniforme (SUITE)

- Il est également admis que le montant de la contribution de l'employeur puisse varier, quel que soit la nature de la garantie, lorsqu'il **est calculé par différence entre un montant forfaitaire uniforme et le montant de la contribution du salarié calculé en pourcentage de sa rémunération.**
- *Exemple* : Dans un dispositif « frais de santé », la contribution globale (salarié+employeur) est fixée forfaitairement à 45 € ; la contribution salariale est déterminée en pourcentage de son salaire (par exemple 1% du salaire) et la contribution employeur est déterminée par différence. Ainsi, pour un salarié dont la rémunération est de 1 500 €, sa participation est de 15 € ; la contribution de l'employeur est de 30 €. Pour un salarié dont la rémunération est de 2 500 €, la contribution salariale est de 25 € et celle de l'employeur de 20 €.

III/ Art. R. 242-1-5 CSS: Garanties supplémentaires

Le caractère collectif des garanties n'est pas remis en cause si :

- les salariés choisissent de souscrire pour eux-mêmes ou leurs ayants droit des garanties supplémentaires ;
- les contributions de l'employeur sont majorées en cas de surcotisation effectuée par les salariés au titre de ces garanties supplémentaires; Toutefois, dans ce cas, la part des contributions de l'employeur correspondant à cette majoration ne bénéficie pas de l'exclusion de l'assiette des cotisations prévue au sixième alinéa de l'article L. 242-1

COMMENTAIRE : pas véritablement de nouveauté sur ce point mais « consolide » au niveau social les options facultatives dans le cadre de contrat obligatoires.

Caractère obligatoire de l'adhésion et dispenses

II/ Garanties mises en place par décision unilatérale de l'employeur

1° Pour les garanties mises en place par décision unilatérale de l'employeur (DUE), les salariés embauchés avant la mise en place des garanties peuvent être dispensés d'adhésion.

Remarques :

Il faut que cela soit prévu par la DUE.

Pas besoin qu'il y ait une cotisation salariale.

Concerne tant la prévoyance que la retraite et les frais de santé.

II/ Garanties mises en place par décision unilatérale de l'employeur (SUITE)

Deux précisions apportées par le **projet** de circulaire:

- 1. « Dans tous les cas, cette clause devra être prévue dans la décision unilatérale de l'employeur, étant entendu qu'en application de la loi Evin du 31 décembre 1989, **cette faculté de dispense serait appliquée de plein droit** quand bien même, pour les garanties complémentaire de prévoyance et de frais de santé **cofinancées par l'employeur** et son salarié, elle n'y figurerait pas ». En revanche, « En matière de retraite supplémentaire, le salarié peut bénéficier de la dispense dès lors que cette faculté est prévue par la décision unilatérale de l'employeur mettant en place le dispositif ».
- 2. « Ces dispenses peuvent jouer en cas de décisions ultérieures venant modifier le dispositif initial s'il y a **augmentation significative** de la part mise à la charge des salariés ».

II/ Garanties mises en place par convention/accord collectif/référendum (1)

2° Pour les garanties mises en place par convention/accord collectif/référendum, peuvent être dispensés d'adhésion, quelle que soit leur date d'embauche :

- a) Les salariés et apprentis bénéficiaires d'un contrat d'une durée supérieure ou égale à 12 mois (à condition de pouvoir justifier par écrit d'une couverture **individuelle** souscrite par ailleurs pour **le même type de garanties**)
- b) Les salariés et apprentis bénéficiaires d'un contrat d'une durée inférieur à 12 mois (y compris ceux qui ne bénéficient pas d'une couverture individuelle souscrite par ailleurs)
- c) Les salariés à **temps partiel** et apprentis qui acquitteraient une cotisation au moins égale à 10% de leur rémunération **brute**

II/ Art. R. 242-1-6 CSS: adhésion obligatoire et dispenses

Les garanties sont mises en place à titre obligatoire au profit des salariés, sous réserve des « facultés de dispense d'adhésion » **prévues dans l'acte juridique** :

Commentaire : il est clarifié que les dispenses d'adhésion doivent figurer dans l'acte juridique ayant institué le régime. Elles ne sont donc pas « de droit » pour les salariés.

II/ Garanties mises en place par convention/accord collectif/référendum (2)

Commentaire:

- Le décret ne prévoit pas que les dispenses d'adhésion relatives aux CDD et apprentis peuvent figurer dans une décision unilatérale. En principe, toutes les DUE qui prévoyaient ces dispenses devraient donc être modifiées pour supprimer ces dispenses.
- Mais **le projet de circulaire** prévoit : *« un assouplissement devrait être apporté prochainement, par décret, dans le cadre des textes d'application de la loi relative à la sécurisation de l'emploi : la nouvelle rédaction de l'article R. 242-1-6 devrait préciser que le cas de dispense n°2 est applicable quel que soit l'acte juridique qui fonde le régime, y compris dans le cas d'une décision unilatérale de l'employeur ».*
- **Mais attention: il faut attendre que le décret soit modifié pour réintroduire ces dispenses dans des DU.**

II/ Garanties mises en place par convention, accord collectif, DUE, référendum (1)

3° Pour les garanties mises en place par convention, accord collectif, DUE, référendum , peuvent être dispensés d'adhésion, **quelle que soit leur date d'embauche** et à condition que l'acte de mise en place le prévoit:

- a) Les salariés bénéficiaires de la CMU complémentaire, de l'ACS, **ou d'une « assurance individuelle frais de santé »**. Dans ces trois cas, la dispense d'adhésion est effective jusqu'à échéance du contrat individuel. **Projet de circulaire:** il assouplit en indiquant que dans ces la dispense « peut jouer jusqu'à la date à laquelle les salariés **cessent de bénéficier de cette couverture ou de cette aide** ».

NOUVEAUTE : les salariés couverts par une assurance individuelle frais de santé peuvent être dispensés d'adhérer **même s'ils sont embauchés après la mise en place du régime, jusqu'à l'échéance du contrat individuel.**

II/ Garanties mises en place par convention, accord collectif, DUE, référendum (2)

b) Les salariés qui bénéficient « par ailleurs, y compris en tant qu'ayants droit » d'une couverture collective relevant d'un dispositif de prévoyance complémentaire conforme à un de ceux fixés par **arrêté** du Ministre chargé de la sécurité sociale (Arrêté du 26 mars 2012):

- dispositif de prévoyance complémentaire remplissant les conditions mentionnées au sixième alinéa de l'article L. 242-1 du CSS ;
- régime local d'assurance maladie Alsace-Moselle;
- régime complémentaire d'assurance maladie des industries électriques et gazières ;
- régime mis en place dans le cadre des dispositions prévues par le décret no 2007-1373 du 19 septembre 2007 relatif à la participation de l'Etat et de ses établissements publics au financement de la protection sociale complémentaire de leurs personnels ;

II/ Garanties mises en place par convention, accord collectif, DUE, référendum (3)

- régime mis en place dans le cadre des dispositions prévues par le décret no 2011-1474 du 8 novembre 2011 relatif à la participation des collectivités territoriales et de leurs établissements publics au financement de la protection sociale complémentaire de leurs agents ;
- régime souscrit dans le cadre des contrats d'assurance de groupe issus de la loi no 94-126 du 11 février 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle.

NOUVEAUTE : quelle que soit leur date d'embauche, et donc même s'ils sont embauchés après la mise en place du régime, les salariés couverts par leur conjoint devraient pouvoir être dispensés d'adhérer au régime.

II/ Garanties mises en place par convention, accord collectif, DUE, référendum (4)

- **Projet de circulaire: il ajoute deux cas en indiquant que l'arrêté aurait été modifié:**
 - régime spécial de sécurité sociale des gens de mer (ENIM) ;
 - caisse de prévoyance et de retraite des personnels de la SNCF (CPRPSNCF).

II/ Précisions du projet de circulaire sur les ayants-droit

- Elle confirme la doctrine antérieure sur certains points:
- Si les **ayants-droits sont obligatoirement couverts** par le régime: le financement patronal de leur couverture bénéficie des exonérations. Si la couverture des ayants droit est facultative, le financement patronal est soumis à charges.

II/ Précisions du projet de circulaire sur les ayants-droit

cas particulier des couples travaillant dans la même entreprise :

- Si la couverture de l'ayant droit est obligatoire, l'un des deux membres du couple doit être affilié en propre, l'autre pouvant l'être en tant qu'ayant droit. Les contributions de l'employeur versées au bénéfice de ce couple sont exclues de l'assiette des cotisations de sécurité sociale dans les conditions prévues par la présente circulaire.
- Si la couverture de l'ayant droit est facultative, les salariés ont le choix de s'affilier ensemble ou séparément. Dans les deux cas, le caractère obligatoire n'est pas remis en cause et les contributions versées par l'employeur, soit pour le couple, soit pour chacun des membres du couple, bénéficient de l'exclusion d'assiette.

II/ Application du décret et période transitoire

1. Pour les contrats en cours au 11 janvier 2012, date de publication du décret :

- Soit ils pouvaient au 11 janvier 2012 bénéficier des exonérations « *en application des dispositions antérieures à la loi de financement de la sécurité sociale pour 2011* » : la mise en conformité avec ces nouvelles dispositions devra intervenir au plus tard le 1er janvier 2014.
- Soit ils ne pouvaient pas au 11 janvier 2012 bénéficier des exonérations « en application des dispositions antérieures à la loi de financement de la sécurité sociale pour 2011 » : la mise en conformité avec ces nouvelles dispositions aurait du en principe intervenir au 12 janvier 2012. Mais quid de l'opposabilité des circulaires actuelles non abrogées?

II/ Application du décret et période transitoire

2. Pour les contrats conclus à compter du 12 janvier 2012, lendemain de la date de publication du décret, la mise en conformité devrait être immédiate

Projet de circulaire: « Pour les garanties mises en place antérieurement à la date de publication du décret du 9 janvier 2012, il ne sera opéré aucun redressement sur les périodes couvertes par la circulaire du 30 janvier 2009 (période courant jusqu'au 31 décembre 2013), dès lors que ces garanties sont conformes aux règles définies par le décret du 9 janvier 2012 telles qu'explicitées par la présente circulaire ».

**III/ Mise en perspective – Prévoyance et Droit du travail
La jurisprudence sur l'égalité de traitement**

Paul-Henri Mousseron

III/ Le principe jurisprudentiel d'égalité de traitement Historique 1996-2012 (1/2)

- Un principe général longtemps inconnu,
 - au bénéfice des libertés (d'entreprendre, contractuelle, de négocier, ...) et du pouvoir de direction
 - sous réserve de l'interdiction des discriminations /critères interdits
- Du Flux
 - **Cass. soc. 29 octobre 1996 : L'arrêt Ponsolle** : *«L'employeur est tenu d'assurer l'égalité de rémunération entre tous les salariés de l'un et l'autre sexe, pour autant que les salariés en cause sont placés dans une situation identique »*
 - **Cass. soc. 20 février 2008 : Les catégories** *« La seule différence de catégorie professionnelle ne saurait justifier une différence de traitement, **sauf raisons objectives et pertinentes** »*
 - **Cass. soc. 1^{er} juillet 2009 : L'arrêt Pain** - Egalité et négociation collective
 - **CA Montpellier 4 nov.2009** : Egalité et CCN de branche (IL et préavis C/NC)
- ...

III/ Le principe jurisprudentiel d'égalité de traitement Historique 1996-2013 (2/2)

– ... Au Reflux partiel

- **Cass. soc. 8 juin 2011** : *L'arrêt Pain bis- la seule différence de catégorie professionnelle ne saurait en elle-même justifier une différence de traitement entre les salariés placés dans une situation identique au regard dudit avantage, cette différence devant reposer sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler concrètement la réalité et la pertinence ;*
(Mais) repose sur une raison objective et pertinente la stipulation d'un accord collectif qui fonde une différence de traitement sur une différence de catégorie professionnelle, dès lors que cette différence de traitement a pour objet ou pour but de prendre en compte les spécificités de la situation des salariés relevant d'une catégorie déterminée, tenant notamment aux conditions d'exercice des fonctions, à l'évolution de carrière ou aux modalités de rémunération
- Les Juges du fond
 - **Cour d'appel d'Angers, 8 novembre 2011** (Ind. rupture C/NC)
 - **TGI Paris, 29 novembre 2011, SYNTEC** (not. Incapacité temporaire de travail)
 - **CA Paris, 30 mai 2013, SYNTEC**
 - ...

III/ Le principe jurisprudentiel d'égalité de traitement Régime Juridique général

- Périmètre : **L'Entreprise** / l'établissement / Le Groupe / Ambiguïtés de l'UES
- Appréciation avantage par avantage
- Condition : Situation identique
 - De : A travail égal
 - à : Situation identique au regard de l'avantage concerné
- Exception : Les faits justificatifs
 - Des éléments objectifs et vérifiables + pertinents : Vers un contrôle de proportionnalité ?
 - Les critères retenus pour l'égalité salariale
 - Le cas particulier des avantages individuels acquis
- Régime probatoire
 - Demandeur : Eléments de fait laissant supposer la différence
 - Employeur : Obligation de justification : Comment documenter les justifications ?
- Sanction : l'égalisation par le haut

III/ Egalité de traitement et Protection sociale

La situation antérieure aux arrêts du 13 avril 2013

- Les régimes complémentaires
 - Un potentiel colossal et à tous niveaux
 - Une justification plus difficile pour les risques de santé
 - Des aspects spécifiques
 - Aspects techniques (voire sexistes !), de solidarité ... et financiers
 - Aspects cotisations sociales : exigence parallèle d'un *régime collectif et obligatoire*
- Flux et reflux du contentieux
 - Un contentieux limité ... de décisions inédites et non originales
 - Cass. soc. 27 mai 2009, n°08-41391 : «*aucune raison objective ne justifie une différence de traitement entre salariés d'établissements différents au regard de l'avantage en question (retraite capitalisation)* »
 - Cass. soc. 17 juin 2009, n°07-44822 : (situation non identique)
 - Un début de rétropédalage : Cass. soc. 11 janvier 2012, Naphtachimie :
Pas de manquement de l'employeur ou de la CIPS mais cause dans la diversité et l'autonomie des régimes et l'évolution de la norme juridique applicable
 - De premières décisions partagées des juges du fond
 - CA Grenoble- 13 décembre 2012 : Condamnation à verser la même participation financière aux non-cadres qu'aux cadres (régime frais de santé)

III/ Egalité de traitement et Protection sociale Une problématique renouvelée

- Le Décret du 9 janvier 2012
 - Une approche catégorielle limitative
 - Des présomptions différenciées par type de risque (R. 242-1-2)
 - Des aménagements pragmatiques :
 - Ancienneté minimale,
 - Dispenses
 - Modulation des garanties et de la contribution patronale
 - Des différenciations en fonction de la nature de la norme (accords collectifs / actes unilatéraux)

Nota : Décret validé par le Conseil d'Etat, 15 Mai 2013, n°357479, avec notamment des considérants écartant les griefs sur le principe d'égalité

- L'ANI du 11 janvier 2013 et la généralisation de la complémentaire santé

III/ Egalité de traitement et Protection sociale Les arrêts du 13 Mars 2013

- Cass. Soc. 13 mars 2013, n°11.20490, 11-13645, 10-28022
 - *En raison des particularités des régimes de prévoyance couvrant les risques maladie, incapacité, invalidité, décès et retraite,*
 - *qui*
 - *reposent sur une évaluation des risques garantis, en fonction des spécificités de chaque catégorie professionnelle,*
 - *prennent en compte un objectif de solidarité*
 - *et requièrent dans leur mise en œuvre la garantie d'un organisme extérieur à l'entreprise,*
 - *l'égalité de traitement ne s'applique qu'entre les salariés relevant d'une même catégorie professionnelle*

III/ Quelques interrogations

- Analyse de la décision
 - Les risques concernés
 - La notion de «*catégorie professionnelle*»
 - Portée :
 - L'égalité intercatégorielle n'est plus imposée
 - Reste l'égalité au sein d'une même catégorie professionnelle
 - Notion
 - Les modes de mise en place
 - Les régimes internes (Maintien du salaire)
 - Une interrogation au regard de la formulation de l'arrêt
 - Une solution sur le terrain de l'égalité : CA Paris, 30 mai 2013, SYNTEC)
- Interaction avec le Décret du 9 janvier 2012