



**Ministère des affaires sociales et de la santé
Ministère de l'économie et des finances**

Ce projet d'instruction est mis en consultation publique **du 07.06.2013 au 21.06.2013.**

Vous pouvez adresser vos remarques sur ce projet d'instruction, à l'adresse de messagerie suivante :

5bconsult@sante.gouv.fr.

Seules les contributions mentionnant vos noms, qualités et adresses seront examinées.

CIRCULAIRE N°DSS/5B/ du xxx xxx 2013 relative aux modalités d'assujettissement aux cotisations et contributions de sécurité sociale des contributions des employeurs destinées au financement de prestations de retraite supplémentaire et de prévoyance complémentaire.

Afin d'assurer le développement de garanties de retraite supplémentaire et de prévoyance complémentaire au profit des salariés dans des conditions qui visent un objectif d'équité entre salariés et une articulation pertinente avec les régimes de base, notamment au regard des principes de solidarité, la loi du 21 août 2003 portant réforme des retraites a limité l'exemption de l'assiette des cotisations sociales dont bénéficie le financement patronal de ces garanties à celles qui revêtent un caractère collectif et obligatoire.

Le décret du 9 mai 2005 (art. D. 242-1 du code de la sécurité sociale) a fixé les limites d'exemption s'appliquant pour la retraite supplémentaire et la prévoyance complémentaire. Ces limites et l'ensemble des modalités de mise en œuvre du régime social applicable aux contributions des employeurs ont, par suite, été détaillées dans la circulaire du 30 janvier 2009 (cf. annexe, la version consolidée de cette circulaire).

La LFSS pour 2011 a ultérieurement précisé que le caractère collectif auquel est conditionnée l'exemption peut s'entendre, lorsque les garanties ne s'appliquent pas à tous les salariés de l'entreprise, au sens d'une catégorie établie à partir de critères objectifs déterminés selon des modalités précisées par décret en conseil d'Etat. Le décret du 9 janvier 2012 et l'arrêté du 26 mars 2012 ont été pris en application de cette loi.

La présente circulaire modifie en conséquence les dispositions des fiches n°5 et 6 de la circulaire du 30 janvier 2009 : les fiches n°5 et 6 de la présente circulaire se substituent donc aux fiches n°5 et 6 de la circulaire du 30 janvier 2009.

Elle laisse inchangées les dispositions des fiches n°1 à 4 et n°7 à 9, sous réserve des trois modifications suivantes :

- dans la fiche n°1 intitulée « Montants exclus de l'assiette des cotisations sociales », la dernière phrase du dernier paragraphe de la fiche est remplacée par la phrase suivante : « Ces dispositions s'appliquent en particulier au mécanisme de portabilité en matière de couverture complémentaire santé et prévoyance tel que prévu par l'article 14 de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008, l'article 1^{er} de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 et l'article L. 911-8 du code de la sécurité sociale créé par l'article 1^{er} de la loi relative à la sécurisation de l'emploi du xxx juin 2013 » ;

- dans la fiche n°2 intitulée « Mise en place des dispositifs éligibles », au C (« Mise en place par referendum »), la majorité du personnel doit s'entendre de la majorité des électeurs inscrits au scrutin lors d'un referendum (Cass. soc. 15 novembre 2011, n°10-20.891) ;
- dans la fiche n°9 intitulée « Champ des prestations complémentaires de prévoyance bénéficiant des dispositions d'exclusion d'assiette », le C du II, dont les dispositions sont devenues obsolètes, est abrogé.

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.

Fiche N°5

Caractère collectif

L'exclusion de l'assiette des cotisations sociales qui s'applique au financement patronal des garanties de protection sociale complémentaire bénéficiant aux salariés est conditionnée au caractère collectif de ces garanties.

L'appréciation du caractère collectif s'effectue au niveau de l'entreprise, ou de l'établissement si les garanties ont été instituées par accord d'établissement, en tenant compte de l'ensemble des dispositifs qui s'y appliquent.

Le caractère collectif est respecté si l'ensemble des salariés de l'entreprise ou de l'établissement sont couverts par les garanties.

Il l'est également si les garanties couvrent seulement une partie d'entre eux, sous réserve qu'ils appartiennent à une catégorie établie selon les modalités décrites dans la présente fiche.

Le décret du 9 janvier 2012 prévoit 5 types de critères, qui peuvent être combinés, permettant de constituer une catégorie objective de salariés et dont l'utilisation dépend du type de garanties mises en place.

Le décret met ainsi en place un corpus de règles identifiant un cadre général et des cadres particuliers auxquels s'attachent des exigences particulières pour l'employeur :

- le cadre général regroupe toutes les situations que les articles R. 242-1-1 et R. 242-1-2 du code de la sécurité sociale reconnaissent comme constituant des catégories objectives au sens de la loi ;
- les cadres particuliers correspondent à des situations pour lesquelles **il appartient à l'employeur** de justifier du caractère objectif des catégories instituées, c'est-à-dire 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.

	Critère 1	Critère 2	Critère 3	Critère 4	Critère 5
	<i>Catégories cadres/non cadres</i>	<i>Tranches de rémunération</i>	<i>Catégories des conventions collectives</i>	<i>Sous-catégories des conventions collectives</i>	<i>Catégories issues d'usages</i>
Retraite	Cadre général			Cadres particuliers	
Incapacité (1), invalidité, inaptitude, décès (3)			sous réserve que tous les salariés soient couverts (2)		
Maladie	sous réserve que tous les salariés soient couverts (2)				

(1) : L'article R. 242-1-2 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction issue du décret du 9 janvier 2012 fera prochainement l'objet d'un toilettage, de manière à préciser 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 non du 4°).

(2) : La constitution d'une catégorie de salariés par l'utilisation des critères n°1 et 2 ne peut être retenue dans le cadre général pour la maladie que si l'ensemble des salariés de l'entreprise sont couverts par ce type de

garantie. Il en est de même si le critère 3 est utilisé pour des garanties d'incapacité, d'invalidité, d'inaptitude ou de décès.

(3) : La constitution d'une catégorie de salariés par l'utilisation des critères n°1, 2 (ou 3 dans les conditions ci-dessous) ne peut être retenue dans le cadre général pour la garantie décès que si, pour ce dernier risque, celui-ci est associé à au moins un des risques incapacité, invalidité, inaptitude. Cette restriction ne s'applique pas pour la garantie octroyée aux cadres par le §1 de l'article 7 de la convention AGIRC de 1947 et de l'intégralité de la cotisation de 1,5% sur les salaires plafonnés qui y est associée.

I. Les cinq critères

A. L'appartenance aux catégories de cadres et de non cadres

De telles catégories peuvent être utilisées en s'appuyant sur les définitions issues de la convention nationale AGIRC du 14 mars 1947.

Il est admis que peuvent constituer une catégorie objective :

- Les ingénieurs, les cadres ainsi que les dirigeants affiliés au régime général (i.e. champ défini par l'article 4 de la convention AGIRC) ;
- L'ensemble constitué par les personnels ci-dessus et les employés, techniciens et agents de maîtrise assimilés aux ingénieurs et cadres par l'article 4 bis de la convention ;
- L'ensemble constitué des personnels mentionnés aux articles 4 et 4 bis, ainsi que des salariés mentionnés au § 2 de l'article 36 de l'annexe I de la convention qui peuvent être affiliés à l'AGIRC – indépendamment du choix opéré au sein de l'entreprise ;
- L'ensemble des salariés de l'entreprise affiliés à l'AGIRC.

Par *a contrario*, peuvent également constituer une catégorie objective :

- Les salariés de l'entreprise qui ne sont pas affiliés à l'AGIRC ;
- Les ouvriers, employés, techniciens et agents de maîtrise à l'exception de ceux mentionnés au § 2 de l'article 36 de l'annexe I de la convention ou de l'article 4 bis ;
- Les ouvriers, employés, techniciens et agents de maîtrise à l'exception de ceux assimilés aux cadres par les dispositions de l'article 4 bis ;
- Les ouvriers, employés, techniciens et agents de maîtrise.

Les cadres dirigeants, selon la définition qu'en donne l'article L. 3111-2 du code du travail, ne peuvent constituer en tant que tels une catégorie objective. Ils doivent être couverts simultanément avec d'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 aux points suivants.

B. Les tranches de rémunérations fixées pour le calcul des cotisations aux régimes AGIRC et ARRCO

Compte tenu des différents seuils prévus par ces régimes, il sera admis que peuvent constituer des catégories objectives, par le biais de ce critère, les salariés dont la rémunération est inférieure à 1, 3, 4 ou, 8 fois le plafond de la sécurité sociale – ou les salariés dont la rémunération est supérieure à 1, 3, ou 4 plafonds (ainsi que, par tolérance, les salariés dont la rémunération est inférieure ou supérieure à 2 plafonds).

Peuvent en outre être utilisées, pour les entreprises qui relèvent de ces régimes, les tranches de rémunération fixées pour le calcul des cotisations aux régimes gérés par :

- l'IRCANTEC (Institution de retraite complémentaire des agents non titulaires de l'Etat et des collectivités publiques), étant entendu que ces tranches sont en pratique identiques aux tranches des régimes complémentaires AGIRC-ARRCO,

- la CNBF (caisse nationale des barreaux français) au profit des avocats salariés : rémunérations inférieures à 39 860 € (valeur 2012) ou comprises entre 1 fois et 4 fois ce montant,
- la CAVEC (caisse d'allocation vieillesse des experts comptables) en application de l'article L. 642-4 du code de la sécurité sociale : classes A à H.

C. L'appartenance aux catégories fixées par les conventions collectives

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.

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.

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.

D. Les sous-catégories fixées par les conventions collectives

Sont ici visés les niveaux de classification adoptés par la convention de branche, l'accord professionnel ou interprofessionnel à partir du premier niveau immédiatement inférieur à celui exposé au C ci-dessus et jusqu'au niveau le plus bas à condition que ce dernier corresponde à une définition.

Ainsi, dans l'exemple 1 du C ci-dessus, chaque niveau de rémunération constitue une sous-catégorie. Dans l'exemple 2 du C ci-dessus, chaque échelon fonctionnel constitue également une sous-catégorie, mais les coefficients de rémunération compris dans chacun des échelons fonctionnels, dans la mesure où ils ne correspondent à aucune définition, ne constituent pas des sous-catégories.

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.

- 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 deux groupes « cadres » et « non cadres » de la convention constituent une catégorie ou classification professionnelle au sens de la définition donnée au C. 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.

E. L'appartenance aux catégories définies à partir des usages constants, généraux et fixes en vigueur dans la profession

Peuvent être retenus à titre d'exemple :

- les salariés du secteur aérien mentionnés à l'article L. 6521-1 du code des transports ;
- 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.

F. Incidence d'une pluralité de dispositifs mis en place

► L'appréciation du caractère collectif s'effectue sans se limiter nécessairement au champ de la convention, de l'accord, du référendum ou de la décision unilatérale de l'employeur mettant en place les garanties. Il s'analyse par rapport à l'ensemble des dispositifs qui permettent de couvrir les salariés. Dès lors, une entreprise peut agréger deux accords pour examiner si l'ensemble des garanties instituées est collectif.

Exemple : une entreprise met en place par accord des garanties frais de santé aux seuls agents de maîtrise (ETAM), les cadres ayant été couverts précédemment pour le même risque dans le cadre d'un accord avec des garanties différentes. Un accord ultérieur couvre les ouvriers en frais de santé avec des garanties identiques à celles des ETAM. Les deux accords ETAM et ouvriers permettent donc la couverture des non cadres et leurs garanties de frais de santé sont donc bien collectives.

► En outre, le caractère collectif est également admis 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 alors, sans que soit remis en cause le caractère collectif du dispositif mis en place, faire l'objet d'un traitement spécifique destiné à tenir compte de la couverture spécifique dont ils disposent déjà à titre obligatoire.

Exemple :

Une entreprise emploie des salariés de droit privé et des salariés relevant d'un statut réglementaire (et dans ce cadre, au titre du risque maladie, d'un régime spécial de sécurité sociale qui leur garantit une couverture santé plus avantageuse que celle dont bénéficient les salariés de droit privé dans le cadre du régime général). L'entreprise souhaite mettre en place des garanties supplémentaires de frais de santé pour l'ensemble des personnels affiliés au régime général équivalentes à celle des garanties déjà assurées par le statut des personnels statutaires. L'employeur peut, dans ce cas, exclure ces derniers des garanties mises en place au sein de l'entreprise.

II. Documents à fournir en cas de contrôle dans le cadre général et dans les cadres particuliers

► Pour un dispositif couvrant l'ensemble des salariés, l'employeur doit fournir les éléments mentionnés au II de la fiche N°2.

► Pour un dispositif instituant des garanties qui ne couvrent pas l'ensemble des salariés mais seulement une ou plusieurs catégories :

- dans le cadre général, l'employeur doit fournir les éléments mentionnés au II de la fiche N°2 ;
- dans les cadres particuliers, l'employeur doit justifier lors d'un contrôle à l'aide de tous documents qu'il jugera utile de produire, la situation identique des salariés de la catégorie au regard des garanties mises en place.

► Dans tous les cas, l'entreprise sera susceptible d'avoir à justifier que les catégories mises en place n'ont pas pour objectif d'accorder un avantage personnel.

III. Des garanties identiques

Les garanties doivent être les mêmes pour tous les salariés ou pour tous ceux d'une même catégorie.

► Pour l'application de cette disposition, l'identité des garanties doit être appréciée, comme il a déjà été indiqué, sans se limiter nécessairement au champ de la convention, de l'accord, du référendum ou de la décision unilatérale de l'employeur mettant en place les garanties.

La différence de garanties au sein d'un même dispositif ne constitue pas en soi une remise en cause du caractère collectif si les différences de traitement résultent de l'utilisation des critères mentionnés dans le décret du 9 janvier 2012.

Ainsi, si les garanties offertes par un même dispositif sont différentes entre une population et une autre, mais qu'en dissociant ces garanties en deux dispositifs, il est constaté qu'elles couvrent chacune une catégorie conforme aux critères et modalités définis dans le tableau ci-dessus, leur caractère collectif n'est pas remis en cause.

Par exemple, si des garanties couvrant les cadres d'une entreprise varient en fonction de leurs tranches de rémunération, il est considéré que ces garanties sont identiques puisqu'en les dissociant, elles constituent un critère autorisé par le décret pour fonder une catégorie objective.

► Cette exigence ne remet pas en cause les dispositifs dans lesquels les garanties varient selon la situation familiale de l'assuré (cf. II de la fiche n°6).

► Elle laisse la possibilité de prévoir un choix par le salarié de la forme des garanties pour laquelle il souhaite opter dès lors que le choix de ces garanties est proposé à tous les salariés sans exception et que le financement patronal est identique.

Exemple : un régime décès (associé à d'autres garanties) ouvert pour tous les non cadres au sens du critère n° 1, propose, sans effet sur les contributions acquittées par l'employeur ou les salariés, deux options au choix des salariés : le versement au conjoint d'un capital décès toutes causes calculé sur 600 % du salaire de base, ou le versement au conjoint d'un capital décès toutes causes calculé sur 450 % du salaire de base, auquel s'ajoute une rente annuelle calculée sur 15 % du salaire de base.

Parallèlement, il est aussi admis que les salariés ont la possibilité d'opter à titre personnel à des garanties supplémentaires. Dans ce cas il n'y a pas de remise en cause du caractère collectif des garanties « de base » offertes à tous les salariés. La contribution de l'employeur pour le financement de ces dernières est donc exclue de l'assiette des cotisations, mais pas la part supplémentaire consacrée pour le financement des garanties supplémentaires qui sont optionnelles.

Exemple : un régime de garanties en frais de santé prévoit des garanties couvrant le remboursement complémentaire des actes médicaux sur la base sécurité sociale. Sur option, le régime prévoit une garantie renforcée en dentaire et en optique en fonction des besoins émis par le salarié par l'intermédiaire d'un questionnaire en ligne. La part de l'employeur finançant les soins au tarif opposable sera donc exclue de l'assiette des cotisations mais pas celle versée au titre de l'option

dentaire et/ou optique choisie par le salarié.

► S'agissant de la prévoyance complémentaire, le fait de prévoir des garanties plus favorables en fonction des conditions d'exercice ne remet pas en cause le caractère collectif.

IV. Contribution de l'employeur

► Les contributions de l'employeur doivent être fixées à un taux (exprimé en pourcentage de la rémunération) ou à un montant uniforme pour l'ensemble des salariés ou pour tous ceux d'une même catégorie, sauf dans les cas suivants :

- la prise en charge par l'employeur de l'intégralité des contributions des salariés à temps partiel et des apprentis lorsqu'en l'absence d'une telle prise en charge ces salariés seraient conduits à acquitter une contribution au moins égale à 10 % de leur rémunération brute ;
- la modulation de la participation de l'employeur en fonction de la composition du foyer ;
- la mise en place de taux croissants, dans la mesure où la progression s'applique également à la contribution du salarié, pour les prestations de retraite supplémentaire, d'incapacité de travail, d'invalidité, d'inaptitude ou de décès.

► Lorsque les taux ou montants varient entre salariés ou salariés d'une même catégorie, il n'y a pas de remise en cause des exonérations s'il est permis comme ci-dessus de constater une uniformité pour les salariés qui, au sein de l'ensemble ou au sein de cette catégorie, auraient pu constituer une catégorie objective au sens du décret du 9 janvier 2012.

► Par tolérance, il peut être admis de recourir à un dispositif qui combine 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.

► Enfin, 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 €.

V. Appréciation du caractère collectif en cas de modification de la situation juridique de l'entreprise, de changement de convention collective applicable ou d'adhésion volontaire à une convention collective de branche

A. Cas des fusions d'entreprises

► 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).

► Deux dispositifs différents peuvent être maintenus temporairement au sein de l'entreprise absorbante selon les modalités suivantes :

- 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.
- 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.

► 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).

B. Cas des adhésions volontaires et de changement de conventions collectives de branche

Lorsque les catégories objectives ont été définies en référence à une convention de branche, à un accord professionnel ou interprofessionnel qui est modifié ou dénoncé postérieurement à la mise en place d'un dispositif de garanties, le caractère collectif n'est pas remis en cause.

De même, le caractère collectif n'est pas remis en cause en cas de rattachement d'une entreprise à une branche autre que celle dont la convention a fondé les catégories du dispositif de garantie collective, ou en cas d'adhésion volontaire, avec l'accord des organisations représentatives de salariés, à une convention de branche, à un accord professionnel ou interprofessionnel non applicable à la date de mise en place du dispositif.

VI. 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.

VII. Les critères liés au temps de travail, à la nature du contrat, à l'âge ou à l'ancienneté du salarié

La constitution d'une catégorie en fonction du temps de travail, de la nature du contrat, de l'âge ou de l'ancienneté du salarié n'ouvre pas droit à l'exonération du financement des garanties accordées aux salariés.

► Il est rappelé ici que 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.

► Il est rappelé ici que les critères prohibés par le décret concernent la constitution d'une catégorie de salariés et le financement par l'employeur des garanties associées. En revanche, dans la mesure où cette exigence est respectée, 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.

Ainsi, pour l'octroi des garanties de 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.

De même, pour l'octroi des garanties de rentes aux 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.

C'est le cas également des dispositifs complémentaires d'incapacité pour lesquels 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.

FICHE N°6

Caractère obligatoire

Seules les contributions des employeurs aux systèmes de garanties auxquels l'adhésion du salarié est obligatoire peuvent bénéficier de l'exclusion de l'assiette des cotisations de sécurité sociale.

I. Exceptions : cas d'adhésion facultative

A. Principe des dispenses d'adhésion

► L'acte juridique qui prévoit les dispenses d'adhésion à un dispositif collectif et obligatoire qui comporte une part salariale est l'un de ceux mentionnés à l'article L. 911-1 du code de la sécurité sociale : convention ou accord collectif, ratification à la majorité des intéressés d'un projet d'accord proposé par l'employeur, décision unilatérale de l'employeur constatée dans un écrit.

L'avenant à une convention ou à un accord collectif constitue un acte juridique résultant de la négociation collective et peut donc prévoir l'une quelconque des dispenses d'adhésion mentionnées ci-dessous.

Concernant le referendum, sont pris en compte le referendum initial ou à l'un des referendums ultérieurs portant sur les mêmes dispositions du projet d'accord. La majorité des intéressés s'entend de la majorité des inscrits et non de la majorité des votants (Cass. soc. 15 novembre 2011, n° 10-20.891).

► Dans tous les cas, l'employeur doit être en mesure de produire la demande de dispense des salariés concernés.

B. Cas de dispenses

Le salarié peut choisir d'être dispensé d'adhésion à un dispositif collectif et obligatoire qui comporte une part salariale dans les cas suivants. La possibilité de recourir à certains cas de dispenses dépend des modalités de mise en place des garanties, les situations pouvant conduire à exclure certaines catégories de salariés précaires étant soumises à une discussion avec les partenaires sociaux ou à une consultation des personnels.

Cas de dispense n° 1 : Lorsque les garanties ont été mises en place par une décision unilatérale de l'employeur et que le dispositif prévoit que les salariés embauchés avant la mise en place des garanties peuvent en être dispensés.

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 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.

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.

Cas de dispense n°2 : Lorsque le dispositif prévoit, quelle que soit leur date d'embauche, les cas de dispense :

- des salariés à durée déterminée et apprentis, avec l'obligation spécifique pour ceux titulaires d'un contrat à durée déterminée d'une durée au moins égale à douze mois, de justifier par écrit en produisant tous documents probants d'une couverture individuelle souscrite par ailleurs pour le même type de garanties ;

- des salariés à durée déterminée à temps partiel et apprentis dont l'adhésion au système de garanties les conduirait à s'acquitter d'une cotisation au moins égale à 10 % de leur rémunération brute.

[NB : Dans la rédaction de l'article R. 242-1-6 CSS issue du décret du 9 janvier 2012, ces dispenses ne s'appliquaient pas dans le cadre de garanties mises en place par décision unilatérale de l'employeur. Toutefois, 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.]

Cas de dispense n°3 : Lorsque l'accord collectif, la décision unilatérale de l'employeur ou le referendum instituant des garanties de prévoyance complémentaire prévoit, quelle que soit leur date d'embauche, les cas de dispense :

a) Des salariés bénéficiaires de la CMU-C ou d'une aide à l'acquisition d'une complémentaire santé (ACS) et des salariés couverts par une assurance individuelle frais de santé au moment de la mise en place des garanties ou de l'embauche si elle est postérieure. Dans ces cas, la dispense, qui doit être justifiée par tout document utile, peut jouer jusqu'à la date à laquelle les salariés cessent de bénéficier de cette couverture ou de cette aide ;

b) A condition de le justifier chaque année, des salariés qui bénéficient par ailleurs pour les mêmes risques, y compris en tant qu'ayants droit, d'une couverture collective relevant de l'un des dispositifs de protection sociale complémentaire suivants (cf. arrêté 26 mars 2012 modifié) :

- dispositif de prévoyance complémentaire relevant de la présente circulaire ;
- régime local d'Alsace-Moselle ;
- régime complémentaire relevant de la caisse d'assurance maladie des industries électriques et gazières (CAMIEG) ;
- mutuelles des fonctions publiques dans le cadre des décrets n° 2007-1373 du 19 septembre 2007 et n°2011-1474 du 8 novembre 2011 ;
- contrats d'assurance de groupe dits « Madelin » ;
- régime spécial de sécurité sociale des gens de mer (ENIM) ;
- caisse de prévoyance et de retraite des personnels de la SNCF (CPRPSNCF).

Cette faculté de dispense s'exerce indépendamment de la date à laquelle intervient la couverture du salarié. Un salarié affilié au régime de prévoyance collectif et obligatoire de son entreprise, qui se trouve couvert ultérieurement par le régime de prévoyance de son conjoint soit au titre d'un régime lui-même collectif et obligatoire, soit au titre d'un régime « Madelin » ou d'une mutuelle de fonctionnaire, pour ne citer que ces exemples, peut faire valoir sa dispense d'adhésion au régime de son entreprise auquel il adhérerait antérieurement.

II. Les ayants droit

► Les parties signataires ou l'employeur sont libres de prévoir ou non la couverture des ayants droit du salarié.

S'ils prévoient de laisser le salarié libre de demander l'extension ou non des garanties à ses ayants droit, la contribution de l'employeur versée à leur bénéfice au-delà du montant prévu pour le salarié ne remet pas en cause le caractère obligatoire du dispositif mais est totalement intégrée dans l'assiette des cotisations.

S'ils prévoient la couverture obligatoire des ayants droit du salarié (sous réserve, le cas échéant, des facultés de dispense ouvertes dans les mêmes conditions que pour les salariés), la contribution de l'employeur correspondant à cette couverture est exclue de l'assiette des cotisations.

► Dans le 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.