

PROTECTION SOCIALE. Le décret du 30 juillet 2021 modifie partiellement les critères de définition des catégories objectives de salariés compatibles avec l'exonération de cotisations de sécurité sociale applicable au financement patronal d'un régime de prévoyance, santé et retraite. Décryptage.

Décryptage des nouvelles catégories objectives

Frank Wismer, Avocat associé, Avanty Avocats

On se gardera bien de négliger le décret du 30 juillet 2021 au motif qu'il procéderait d'un simple réajustement d'un dispositif d'exonération de charges sociales. En trois petits articles, il réactualise la façon de déterminer les catégories de salariés bénéficiant d'un régime de prévoyance, d'une complémentaire santé ou d'une retraite supplémentaire, compatible avec l'exemption de cotisations de sécurité sociale du financement patronal. Mais bien au-delà, de façon implicite, il invite les acteurs de la négociation de branche à s'interroger sur ce que doit être ce que l'on appelait jusqu'alors un « assimilé cadre », question dépassant largement le thème de la protection sociale d'entreprise.

Maîtriser les termes de cette réforme suppose d'en rappeler son contexte d'adoption afin de mesurer les questions qu'elle pose pour l'avenir.

LE CONTEXTE

► Évolution de l'exonération

Depuis les années quatre-vingt, le financement patronal des couvertures de prévoyance, de complémentaire santé et de retraite à cotisations définies peut bénéficier d'une exclusion d'assiette de cotisations de sécurité sociale. La loi n° 2003-775 du 21 août 2003 en avait significativement modifié les modalités en portant à l'article L.242-1 du Code de la sécurité sociale, une série de conditions dont le caractère obligatoire de l'adhésion et, à défaut d'appliquer le dispositif à l'ensemble des salariés, le « caractère collectif » de la catégorie retenue. Ni la loi, ni aucun décret ne définissait cette expression, laissant une certaine latitude, que la Direction de la sécurité sociale avait

tenté de circonscrire dans le cadre de circulaires.

Jugeant probablement cela insuffisant, le législateur a modifié la loi à la fin de l'année 2010 pour prévoir que le caractère collectif est établi « à partir de critères objectifs déterminés par décret en Conseil d'État », ce qui fut fait par le décret n° 2012-25 du 9 janvier 2012 créant les articles R. 242-1-1 à R. 242-1-6 dans le Code de la sécurité sociale. C'était il y a près de 10 ans, soit, au rythme de notre époque, une éternité. À cette période, la retraite complémentaire obligatoire était encore solidement organisée autour de deux régimes : l'Arrco et l'Agirc. Les pouvoirs publics avaient pris comme référentiel de définition de la catégorie objective, entre autres, d'une part, les salariés éligibles au régime Agirc, et d'autre part, les plafonds de détermination de ces retraites (critères 1° et 2° de l'article R. 242-1-1).

► Utilisation et obsolescence du « référentiel Agirc »

Plus précisément, l'article R. 242-1-1 énonce la condition légale selon laquelle l'exonération suppose que le régime couvre l'ensemble des salariés. Par exception, il est admis que le régime ne puisse concerner « qu'une ou plusieurs catégories de salariés sous réserve que ces catégories permettent, [...], de couvrir tous les salariés que leur activité professionnelle place dans une situation identique au regard des garanties concernées ». Puis cet article énonce cinq critères dont les deux premiers font expressément référence à la convention collective « Agirc » du 14 mars 1947 (mais également à l'Accord national interprofessionnel Arrco du 8 décembre 1961), en faisant mention :

– d'une part, au critère n° 1, des salariés « cadres » tel que définis à l'article 4 de la CCN de 1947, ainsi que des salariés « non-cadres » participant de droit à l'Agirc, régis par l'article 4 bis de cette même CCN, et enfin des salariés « non-cadres » susceptibles de devenir participants de l'Agirc sur la base d'un accord conclu au sein de l'entreprise tel que cela était organisé par l'article 36 de l'annexe I de la CCN ;

– d'autre part, au critère n° 2, au plafond de sécurité sociale et à ses multiples tels que prévus par les régimes Agirc et Arrco pour déterminer leurs taux de cotisations (la Direction de la sécurité sociale ayant rapidement admis l'emploi de deux fois le plafond qui n'était pourtant pas retenu par ces régimes).

Des négociations interprofessionnelles étaient menées quelques années après, pour organiser le rapprochement des régimes Arrco et Agirc aboutissant à la conclusion de l'Accord national interprofessionnel du 17 novembre 2017 régissant leur fusion à effet du 1^{er} janvier 2019.

Par voie de conséquence, l'une des distinctions les plus emblématiques entre cadre et non-cadre disparaissait à cette date, rendant ainsi obsolète les référentiels précités du décret.

► Incidence et temporisation

Cette obsolescence était, en théorie, particulièrement significative compte tenu du nombre très important de dispositifs instaurés au sein de branches professionnelles ou d'entreprises ayant retenu la définition des régimes de cadres et non cadres adhérent à l'Agirc. L'expression « 4, 4 bis, 36 » était d'ailleurs passée dans le langage courant des responsables ressources hu- ●●●

●●● maines de même que l'expression « cadres et assimilés ». Dans le droit chemin de l'esprit des partenaires sociaux de 1947, ces branches et entreprises ont donc eu recours à la protection sociale pour valoriser certains non-cadres, dans une logique d'évolution potentielle vers ce statut. Un tel « marqueur » ne pouvait donc pas être écarté du jour au lendemain.

Probablement consciente de l'incidence d'une évolution immédiate dès le 1^{er} janvier 2019, la Direction de la sécurité sociale avait pris soin d'admettre que ces catégories restaient valables le temps de parution du nouveau texte réglementaire¹.

LE NOUVEAU DISPOSITIF

Le décret est principalement organisé autour de deux articles, le premier modifiant les articles R. 242-1-1 et R. 242-1-2 du Code de la sécurité sociale, le deuxième organisant la date d'effet et une période transitoire.

► Plafond et multiple du plafond

Les 1^{er} et 2^o de l'article R. 242-1-1 sont donc réécrits. Le 2^o ne pose pas de problème : il consiste à admettre qu'une catégorie objective puisse être déterminée par rapport à un seuil de rémunération égale à un, deux, trois, quatre ou huit fois le plafond de sécurité sociale défini à l'article L. 241-3 du Code de la sécurité sociale. Ce n'est qu'une façon d'exprimer autrement ce que le précédent texte et une circulaire de la Direction de la sécurité sociale organisaient sous l'empire de l'ancien dispositif. On rappellera qu'une catégorie ne peut être constituée des seuls salariés dont la rémunération dépasse huit fois ce plafond.

► Cadres et assimilés

La réforme du premier critère est bien plus subtile. Elle fait, dans un premier temps, mention de « *L'appartenance aux catégories des cadres et non-cadres résultant de l'application des articles 2.1 et 2.2 de l'Accord national interprofessionnel du 17 novembre 2017 relatif à la prévoyance des cadres, dans les conditions prévues à l'article 3 de cet accord national interprofessionnel.* » L'ANI

du 17 novembre 2017 ainsi visé n'est pas celui sur la fusion de l'Agirc et de l'Arrco mais celui, dit de « *prévoyance des cadres* », conclu le même jour et reconduisant l'obligation de financement patronal minimal de garanties de prévoyance, connue sous l'expression du « *1,50 tranche A* ». Dans cet accord, l'obligation initialement instaurée par l'article 7 de la convention « Agirc » du 14 mars 1947, est reprise à l'identique en mentionnant à l'article 2.1 et 2.2 ses bénéficiaires.

Il s'agit des salariés cadres mais également des salariés non cadres anciennement adhérents de droit à l'Agirc, et donc qualifiés en son temps de « *4 bis* ».

Il faut en effet rappeler que ces salariés non-cadres étaient définis, à l'origine, par référence à leur positionnement au regard des arrêtés Parodi-Croizat de 1946 organisant le classement de certains salariés en vue de fixer le salaire déterminé par l'État (fonction afférente à une cote hiérarchique brute égale ou supérieure à 300).

Bien évidemment, le référentiel des arrêtés Parodi-Croizat n'a plus cours. Il a donc été institué un système d'équivalence de position hiérarchique dans les classifications d'emploi des conventions collectives de branche. Au fil des décennies, l'Agirc-Arrco a arrêté une sorte de table de correspondance prenant même la forme, avant la fusion des deux régimes, d'un site internet dédié.

Dit autrement, le GIE Agirc-Arrco validait, au gré des évolutions de classification de branche ce qui correspondait, de façon contemporaine, aux échelons 300 des arrêtés Parodi-Croizat.

Désormais, ce même travail sera effectué par une commission paritaire instituée au sein de l'association Apec, tel que cela est prévu à l'article 3 de l'ANI « prévoyance » du 17 novembre 2017.

► Extension

Le décret admet, dans un second temps, de prévoir une extension de la catégorie cadre, au-delà des non-cadres bénéficiaires du « *1,50 TA* », à d'autres salariés non-cadres, sous réserve, d'une part, que cette extension soit prévue par un accord interprofessionnel ou professionnel ou de branche, et d'autre part que cet accord soit agréé par la même commission paritaire de l'Apec. Une telle extension spécifique paraît s'expliquer par le souci de per-

Il faudra donc que chaque branche professionnelle ouvre des négociations aux fins de savoir si elle entend reconnaître une telle extension, dans la plupart des cas, sur la base de la reconnaissance des anciens « article 36 »

mettre aux branches professionnelles, de valider la situation des anciens salariés non-cadres dits « *article 36* », dont l'entreprise pouvait, par accord, prévoir leur adhésion au régime Agirc. Ils étaient définis par référence à la cote hiérarchique au moins égale à 200 et inférieure à 300 des arrêtés Parodi-Croizat ou à leur adaptation par branche, là encore validée jusqu'alors

par le GIE Agirc-Arrco.

ENTRÉE EN VIGUEUR ET PÉRIODE TRANSITOIRE

Il faudra donc que chaque branche professionnelle ouvre des négociations aux fins de savoir si elle entend reconnaître une telle extension, dans la plupart des cas, sur la base de la reconnaissance des anciens « *article 36* ».

Prenant en compte ce travail à mener, l'article 2 du décret prévoit que s'il entre en vigueur, par principe, le 1^{er} janvier 2022, il organise une période transitoire expirant le 31 décembre 2024, pour les régimes en cours à cette date, conformes à l'ancien dispositif mais non au nouveau. Toute modification du régime hormis celle relative à la définition des bénéficiaires ne fait pas sortir le dispositif de la période transitoire.

On comprend donc que cette période de plus de trois ans a été adop-

1. Lettre de la Directrice de la sécurité sociale du 25 février 2019.

tée pour laisser le temps aux branches de conclure les accords validant ces extensions éventuelles et d'obtenir l'agrément de la commission paritaire de l'Apec.

LES QUESTIONS POSÉES

Compte tenu de l'influence significative de l'exonération de charges, les branches professionnelles ne pourront donc que très difficilement rester inactives sur le sujet de la détermination des salariés non-cadres susceptibles d'être assimilés à des salariés cadres pour l'application de régimes de prévoyance, complémentaire santé et retraite à cotisations définies. Peut-être que la plupart se contentera de conclure un accord constatant le référentiel des anciens « 4 bis » et « 36 » pour les soumettre à la validation de la commission Apec. À sa manière, le décret a tranché une question politiquement et syndicalement sensible, consistant à déterminer quel sort conférer au concept de cadres et assimilés : le faire disparaître en constatant qu'il est une spécificité quasi uniquement française ? Laisser

à la loi le soin de le définir ? Ou à la négociation interprofessionnelle ? Ou encore à la négociation de branche ? C'est cette dernière approche que le décret retient.

S'agissant du recours à une validation par la commission paritaire au sein de l'Apec, on admet que son intervention n'est pas dénuée de sens, dans la mesure où les missions de cette association privée et paritaire consistent, entre autres, à produire des services et conseils sur les sujets touchant l'emploi au bénéfice des salariés dits « article 4 » et « article 4 bis ». On peut donc penser, à tout le moins sur un plan théorique, que les acteurs paritaires de cette association sont sensibilisés à la détermination de ces deux populations de salariés. Mais déférence gardée pour cette commission, on peine à identifier en quoi elle sera en mesure de déterminer la façon dont certains accords de branche arrêteront la catégorie de salariés non cadres ayant vocation à être assimilés aux cadres au-delà de ceux éligibles au financement du « 1,50 TA ».

En tout état de cause, les initiatives qu'entendront prendre les branches

professionnelles et le rôle joué par cette commission paritaire seront particulièrement sensibles en ce qu'ils délimiteront la distinction entre deux groupes de salariés au regard de régimes de protection sociale dont le financement pourra bénéficier, de façon irréfragable, de la présomption de validité qu'organise l'article R. 242-1-2 du Code de la sécurité sociale.

Il faudra que rapidement la commission paritaire de l'Apec diffuse sa grille d'appréciation des paramètres d'agrément des « extension cadre ». Le décret confère donc indirectement une responsabilité aux acteurs de la négociation de branche et dans un second temps à la commission de l'Apec pour délimiter les « assimilés cadre ». Cette responsabilité ne se limite pas uniquement à la protection sociale d'entreprise et au régime d'exonération. Elle irrigue peut-être aussi la façon dont il faut repenser les métiers dans les prochaines décennies, où à tout le moins les caractéristiques de la fonction de cadre. ■

► D. n° 2021-1002, 30 juill. 2021, JO 31 juill.