

« Circulaire, y a rien à voir! »

Charlotte Bertrand, Avocat associée, Cabinet Fromont Briens

A lors qu'elle nous avait été promise à brève échéance (cette fois-ci...) et qu'elle est, semble-t-il, entièrement écrite depuis bien longtemps, la circulaire d'application du décret du 9 janvier 2012 se fait encore attendre à quelques mois du terme de la période transitoire instituée pour son application.

Il faut reconnaître à ses rédacteurs que ce n'est pas une tâche facile qui leur est confiée. Et ce d'autant plus que les derniers événements intervenus depuis janvier 2012 en matière de protection sociale complémentaire permettent de douter de la publication effective de cette doctrine, voire de son intérêt.

1 LE DÉCRET DU 9 JANVIER 2012 : PRINCIPALES DIFFICULTÉS À TRANCHER PAR LA CIRCULAIRE

Afin de mettre un terme aux divergences de positions naissantes entre URSSAF et juges du fond, et de rétablir un principe unique par souci de sécurité juridique, la loi de financement de la sécurité sociale pour 2011 a confié à un décret en Conseil d'État le soin de déterminer les critères objectifs permettant de définir les catégories de bénéficiaires des régimes de retraite, de prévoyance et de frais de santé. C'était donc la délicate mission du décret n° 2012-25 du 9 janvier 2012.

Loin de remplir cet objectif, dès sa publication au journal officiel du 11 janvier, ce texte frappe par sa complexité et suscite un grand nombre de questions d'interprétation rendant difficile son application. Le mot est bien vite passé : une prochaine circulaire de la Direction de la sécurité sociale viendra résoudre les difficultés et clarifier les zones d'ombre...

C'est donc ça : pour nous aider dans la mise en œuvre d'un nouveau dispositif dont la finalité était de mettre un terme aux précédents débats liés aux anciennes circulaires de la DSS, rien de tel qu'une nouvelle circulaire de la DSS!

Puisqu'on nous promet une nouvelle circulaire, que pourrait-on légitime-

ment attendre de celle-ci? Sans refaire l'énumération des « questions/sans réponse » suscitées par le décret¹, quatre questions principales peuvent être identifiées.

► Quels sont les événements susceptibles de faire perdre le bénéfice de la période transitoire d'exonération avant le 31 décembre 2013?

Dans le prolongement de la précédente période transitoire issue de la « loi Fillon » du 21 août 2003, les entreprises s'inquiètent, depuis le 9 janvier 2012, de la date à laquelle elles devront impérativement se mettre en conformité avec les nouveautés résultant du décret précité. À défaut de publication rapide de la circulaire tant attendue, et face à l'insécurité des entreprises sur ce point, l'administration a laissé entendre, à diverses occasions, qu'aucune modification ou adaptation des régimes intervenue d'ici au 31 décembre 2013 n'aurait vocation à entraîner la perte du dispositif transitoire d'exonération.

Toutefois, des positions inverses de contrôleurs URSSAF, tentés, à défaut d'instruction contraire, de faire application des anciennes règles édictées par la circulaire DSS du 25 août 2005, commencent à se faire connaître, et créent l'émoi des employeurs.

► Qu'est-ce qu'une « catégorie de cadres et de non cadres résultant de l'utilisation des définitions issues de la CCN du 14 mars 1947 »?

Les « rumeurs » ont beaucoup évolué sur l'interprétation qui serait faite par la DSS et l'Acoss de ce premier critère de l'article R. 242-1-1 du Code de la sécurité sociale. Première tendance : un découpage unique entre les affiliés à l'AGIRC d'un côté (articles 4, 4 bis et 36 de l'annexe I) et les non affiliés à l'AGIRC de l'autre (c'est-à-dire, on peut découper une seule fois et à un niveau imposé); très vite remplacée par un découpage totalement libre, à quelques niveaux que ce soit de la CCN de 1947

(c'est-à-dire, on peut découper où on veut et autant de fois qu'on veut); pour terminer plus récemment par la restriction de cette liberté à l'admission d'un découpage libre mais unique! (c'est-à-dire, on peut découper où on veut mais une seule fois). En d'autres termes, l'utilisation de ce critère n° 1 ne devrait pas permettre d'instituer 3 régimes au profit, par exemple, des cadres au sens de l'article 4 de la CCN de 1947, des non cadres affiliés à l'AGIRC que sont les articles 4 bis et 36 de l'annexe I et, enfin, des salariés non cadres non affiliés à l'AGIRC.

C'est dire comme la rédaction du décret est dénuée d'équivoque...

► Quelle distinction entre les critères n° 3 et n° 4, et la référence aux catégories et classifications professionnelles qu'ils contiennent?

Il se dit que le critère n° 3 aurait vocation à ne viser que le premier niveau de découpage des tableaux de classifications professionnelles, et que toute subdivision tomberait dans le critère n° 4. En d'autres termes, l'affectation respective entre ces deux critères dépend non pas de la réalité des fonctions et de l'activité professionnelle des intéressés, mais exclusivement du formalisme retenu par chaque branche dans sa grille de classification.

Une telle solution pour le moins surprenante pourra-t-elle être reproduite en l'état au sein de la future doctrine administrative?

Il va sans dire que l'intérêt de distinguer ce qui relève des critères n° 3 et n° 4 est lié au fait que ces deux critères n'ont pas la même portée, n'étant pas pareillement « présumés » conformes au principe d'égalité de traitement et aux règles d'exonération.

► Quelle valeur accorder à une présomption et quelle incidence en son absence?

Le débat juridique a été vif à la publication de ce décret : comment définir le mécanisme utilisé à l'article ●●●