



**La rubrique du BOSS dédiée à la protection sociale
complémentaire sera finalement opposable au 1^{er}
septembre 2022**

Initialement fixée au 1^{er} juillet 2022, la date d'opposabilité des éléments de doctrine relatifs à la protection sociale complémentaire intégrés dans le Bulletin officiel de la sécurité sociale (BOSS) a été repoussée au 1^{er} septembre 2022.

La version opposable à cette date contient de nombreuses modifications textuelles mais également des précisions et souplesses nouvelles.

La doctrine administrative relative au régime social des contributions patronales finançant un régime de protection sociale complémentaire fait l'objet d'une rubrique du Bulletin officiel de la Sécurité sociale (BOSS) mise en ligne depuis le 30 mars 2022.

Le contenu de cette nouvelle rubrique, qui reprend largement les commentaires administratifs préexistants, devait, en principe, être opposable à l'administration à compter du 1^{er} juillet 2022 mais cette opposabilité a été être repoussée de deux mois : ce contenu sera donc opposable à compter du 1^{er} septembre 2022 (voir un précédent article du 28 juin 2022).

Par rapport à la version mise en ligne au 30 mars 2022, la version opposable au 1^{er} septembre 2022 comporte de nombreuses modifications formelles mais pas seulement.

Des modifications de fond ont été intégrées, parmi lesquelles :

- la possibilité de remettre la décision unilatérale de l'employeur (DUE) instituant le régime par simple courriel,
- le bénéficie d'un délai supplémentaire de 6 mois pour mettre les DUE en conformité avec les nouvelles règles de maintien des couvertures en cas de suspension du contrat de travail.

La partie dédiée aux cas de dispenses d'adhésion a également été entièrement réécrite pour tenir compte de la distinction entre les dispenses d'ordre public et les dispenses facultatives.

Certaines imprécisions figurant dans la première version demeurent encore dans la nouvelle version (consolidée), notamment celles relatives aux garanties optionnelles.

Il convient de noter que les études Prévoyance en entreprise et Retraite supplémentaire des salariés du Dictionnaire permanent social mise en ligne le 1^{er} juillet renvoient à la version initiale du BOSS qui font actuellement l'objet d'une mise à jour (mise en ligne début septembre) qui tiendra compte des modifications apportées par le BOSS.

➤ **L'employeur peut transmettre sa décision unilatérale par voie électronique**

Un régime de protection sociale complémentaire peut être institué par accord collectif de travail, par accord référendaire ou par décision unilatérale de l'employeur (DUE).

En principe, la DUE doit être consignée dans un écrit remis à chaque salarié.

Le BOSS, dans sa version opposable au 1^{er} septembre 2022, tolère que cette décision soit transmise à chaque salarié par voie électronique.

Pour rappel, ce document précise les rapports juridiques entre l'employeur et le salarié, sans faire double emploi avec la notice d'information qui vise les rapports assureur/salariés.

L'écrit matérialisant la décision unilatérale de l'employeur a pour objet de préciser le contour des garanties et leurs modalités de mise en œuvre, le taux et la répartition éventuelle des cotisations entre l'employeur et les salariés, la durée de l'engagement de l'employeur et les modalités de sa remise en cause ou de sa dénonciation.

Lors d'un contrôle de l'Urssaf, pour bénéficier de l'exclusion de l'assiette des cotisations de sécurité sociale, l'employeur doit être en mesure de produire une copie de l'écrit remis aux salariés et actant la décision unilatérale, quelle que soit la date de mise en place des garanties.

Il doit en outre justifier de la modalité de remise de cet écrit aux salariés : document joint au bulletin de paie, remise en mains propres contre récépissé, envoi par courrier ou signature d'une liste d'émargement ou, désormais, transmission par courriel avec accusé de réception.

➤ **Nouvelles règles de maintien des garanties en cas de suspension du contrat de travail : les régimes institués par DUE devront être mis en conformité à compter du 1^{er} janvier 2023**

Pendant la durée d'une suspension du contrat de travail, la rémunération du salarié est, selon les cas, suspendue ou maintenue en tout ou partie.

Pour être collectif et bénéficiaire dès lors du régime d'exonération sociale, un régime de protection sociale complémentaire mise en place dans l'entreprise doit, dans certaines circonstances, maintenir la couverture des garanties qu'il institue selon des modalités non exposées dans cet article.

Jusqu'à la publication d'une instruction du 17 juin 2021, cette problématique était très brièvement abordée dans la fiche n° 7 de la circulaire DSS/5B/2009/32 du 30 janvier 2009.

Pour rappel, l'instruction de 2021 pérennise les modalités prises dans une instruction du 16 novembre 2020 relative à l'application du maintien de certaines garanties de prévoyance collective aux salariés placés en activité partielle en conséquence de l'épidémie de Covid-19 (Instr. intermin DSS/3C/5B/2020/197, 16 nov. 2020).

Elle éclaire aussi certains points brièvement abordés dans la circulaire de 2009.

L'instruction de 2021 précitée a enrichi les commentaires initiaux de 2009 et a été intégrée, dans la version mise en ligne le 30 mars 2022 du Bulletin officiel de la sécurité sociale.

Pour tenir compte des délais inhérents au processus de modification d'un régime de protection sociale complémentaire (délais plus ou moins longs selon la nature juridique de l'acte fondateur du régime), les dispositions de cette instruction entraînent en vigueur selon des modalités particulières.

Ainsi, en principe, si, au 1^{er} janvier 2022, le contrat d'assurance auquel le régime est adossé était conforme à cette instruction :

- les régimes institués par DUE devaient avoir été mis en conformité avec l'instruction au plus tard le 30 juin 2022,
- les régimes institués par accord collectif ou référendaire devaient l'être au plus tard le 31 décembre 2024.

Pour tenir compte des difficultés des secteurs assurantiels à faire évoluer l'intégralité des contrats d'assurance au 1^{er} janvier 2022, un report de cette obligation au 31 décembre 2022 a été octroyé par l'administration, sous réserve :

- d'une part, de l'application des dispositions temporaires prévues par l'instruction du 16 novembre 2020 précitée,
- et, d'autre part, de la délivrance par l'assureur à l'employeur d'une information écrite attestant du maintien effectif des garanties en cas de suspension du contrat de travail visée par l'instruction du 17 juin 2021.

Compte tenu de la tolérance accordée aux secteurs assurantiels, on pouvait déplorer qu'un report plus long n'ait pas été accordé pour la mise en conformité du régime institué par DUE.

La mise en conformité de ces régimes sans avoir en main le contrat d'assurance mis à jour risquait d'être compliquée.

L'administration a finalement tenu compte de cette difficulté.

Dans sa version opposable 1^{er} septembre 2022, le BOSS allonge le délai de conformité des régimes institués par DUE.

Ainsi, lorsque le contrat d'assurance souscrit par l'entreprise est conforme à la doctrine du BOSS relative à l'appréciation du caractère collectif et obligatoire en cas de suspension du contrat de travail au 1^{er} janvier 2023 :

- les régimes institués par accord collectif ou référendaire doivent toujours être mis en conformité avec cette doctrine au plus tard le 31 décembre 2024,
- les régimes institués par DUE doivent l'être au plus tard le 31 décembre 2022 : ils bénéficient donc d'un délai supplémentaire de 6 mois par rapport à la précédente tolérance (heureuse nouvelle pour les retardataires).

Il convient de noter que pendant la période du 1^{er} janvier 2021 au 31 décembre 2022, le caractère collectif et obligatoire n'est pas remis en cause, nonobstant l'absence de mise à jour de l'acte juridique fondateur du régime et du contrat d'assurance, dès lors que les salariés bénéficient effectivement du maintien des garanties dans les conditions fixées par l'administration.

En cas de contrôle, cette application peut être justifiée par la production d'une attestation fournie par l'organisme assureur.

L'administration ne précise pas le formalisme de cet écrit et ne fixe pas de date limite à cette délivrance même si l'on peut supposer qu'elle doit être délivrée avant le 1^{er} janvier 2023.

➤ **Dispenses d'adhésion au régime de prévoyance : le BOSS a revu sa copie**

Comme indiqué en introduction, la partie dédiée aux cas de dispenses d'adhésion a été entièrement réécrite pour tenir compte de la distinction entre les dispenses d'ordre public et les dispenses facultatives.

La version initiale n'opérait pas cette distinction, engendrant incompréhensions et incohérences en matière de prévoyance.

La nouvelle version est désormais nettement plus lisible même si quelques incohérences mineures subsistent encore.

Le première « incohérence » concerne la dispense octroyée aux salariés présents avant la mise en place du régime par décision unilatérale de l'employeur.

Le BOSS, dans sa version opposable au 1^{er} septembre 2022, précise bien au paragraphe 890 qu'en cas de financement exclusivement patronal, la dispense est facultative et doit, pour être valable, figurer dans la DUE mais dans le tableau de synthèse récapitulant les cas de dispense facultative, il semble cantonner le champ d'application de cette dispense au régime de retraite supplémentaire.

Or, l'article R. 242-1-6 du code de la sécurité sociale prévoit ce cas de dispense pour l'ensemble des régimes de protection sociale complémentaire (donc prévoyance comprise).

La seconde « incohérence » concerne une modalité pratique.

A quel moment l'ayant droit d'un salarié couvert obligatoirement par un régime frais de santé (et plus particulièrement l'ayant droit, conjoint du salarié) doit formuler la dispense qui lui est octroyée de droit au titre de cette couverture ?

Selon les termes de l'article D. 911-5, cette demande ne peut pas être faite à tout moment.

Deux cas de figure doivent être distingués :

- le salarié était déjà couvert par le régime de prévoyance de son conjoint à titre obligatoire lors de son embauche ou au moment de la mise en place du régime de prévoyance frais de santé dans son entreprise : il doit alors avoir fait sa demande de dispense au moment de cette mise en place ou de son embauche,
- le salarié est couvert obligatoirement par le régime de prévoyance obligatoire de son conjoint ultérieurement à cette mise en place ou à son embauche : il peut faire sa demande au moment de la mise en place du régime frais de santé de son conjoint.

Le BOSS, lui, indique que le salarié peut formuler sa demande de dispense à tout moment sauf disposition plus contraignante dans l'acte juridique fondateur du régime.

➤ **Sort des clauses d'ancienneté au regard de la généralisation de la couverture santé : le débat est clos**

Dans une lettre-circulaire du 12 août 2015, l'Acoss évoquait le sort des clauses d'ancienneté qui conditionnent l'accès à la couverture des frais de santé, dans le contexte de la mise en place d'une couverture complémentaire frais de santé minimale obligatoire au 1^{er} janvier 2016.

Elle confirmait que ces clauses restaient autorisées pour la prévoyance lourde (garanties des risques décès, incapacité de travail et invalidité) mais pas pour la couverture frais de santé.

Il convient de noter que, partant du constat qu'au 1^{er} janvier 2016, tous les salariés doivent bénéficier d'une couverture complémentaire frais de santé, l'Acoss considérait qu'aucun salarié ne pouvait être exclu d'une telle couverture au titre d'une clause d'ancienneté d'un contrat (Lettre-circ. ACROSS no 2015-0000045, 12 août 2015).

Dans un document questions-réponses daté du 29 décembre 2015, la direction de la Sécurité sociale tempérerait la règle énoncée ci-dessus.

Le ministère considérait que toute clause d'ancienneté (dans la limite des 6 mois fixée par l'article R. 242-1-2 du code de la sécurité sociale) figurant dans l'acte juridique instituant une couverture collective obligatoire de frais de santé, conclu avant le 1^{er} janvier 2016, ne pouvait être « retenue comme un motif de redressement de la part des Urssaf ».

En d'autres termes, l'existence d'une telle clause qui conditionne l'accès à la couverture des frais de santé ne remettait pas en cause le caractère collectif du régime de frais de santé ouvrant droit à l'exonération des cotisations de sécurité sociale des contributions patronales finançant ledit régime (Questions-réponses 29 déc. 2015).

Dans sa circulaire, d'une façon plus générale, la direction de la Sécurité sociale considérait que les obligations mises à la charge de l'employeur dans le cadre de la généralisation de la couverture complémentaire frais de santé (notamment celle d'un financement patronal à 50 %) ne conditionnaient pas le droit à l'exonération des cotisations de sécurité sociale ; en conséquence, les Urssaf n'étaient pas chargées d'en vérifier le respect par l'employeur (cette mission incombe à l'administration du travail et au juge prud'homal).

En revanche, les Urssaf continuaient à contrôler le respect des conditions exigées de l'employeur pour pouvoir bénéficier de l'exonération sociale de son financement, à savoir : le caractère obligatoire et collectif du régime de frais de santé mis en place dans l'entreprise, le respect des exigences des contrats responsables, la non-substitution à un élément de rémunération.

Dans sa rubrique dédiée à la protection sociale complémentaire, le BOSS semble lever cette ambiguïté en indiquant que « s'agissant des dispositifs de remboursement de frais de soins de santé, aucune condition ne peut être appliqué ».

Appliquer une telle condition remettrait en cause le caractère obligatoire du régime.

➤ **Prévoyance : une nouvelle précision relative à la couverture des ayants droit**

Le régime de prévoyance mis en place dans l'entreprise couvre les salariés mais peut prévoir d'étendre les garanties aux membres de la famille du salarié en tant qu'ayants droit (au premier rang desquels on trouve le conjoint, le partenaire ou le concubin du salarié).

Lorsqu'un couple travaille dans la même entreprise, la situation se présente différemment selon que l'adhésion des ayants droit est obligatoire ou facultative.

Si le régime de prévoyance complémentaire prévoit l'affiliation des ayants droit à titre obligatoire, l'un des deux membres du couple doit être affilié en son nom propre, l'autre pouvant l'être en qualité d'ayant droit.

Il convient de noter que les contributions de l'employeur versées au bénéfice de ce couple sont exclues de l'assiette des cotisations de sécurité sociale dans les conditions habituelles.

Si le régime prévoit l'adhésion facultative des ayants droit, les salariés peuvent avoir le choix de s'affilier séparément (en qualité de salariés de l'entreprise) ou ensemble (à titre de couple dont l'un est affilié en qualité de salarié et l'autre en qualité d'ayant droit) si le régime prévoit cette possibilité.

La nécessité de prévoir l'affiliation à titre de couple dans l'acte fondateur du régime est une condition nouvelle.

Elle a été intégrée dans la rubrique dédiée à la protection sociale complémentaire du BOSS, opposable au 1^{er} septembre 2022.

La circulaire DSS/SD5B/2013/344 du 25 septembre 2013 et les Questions-réponses du 29 décembre 2015 (QR) ne comportent pas une telle précision.

➤ **Régime frais de santé et contrat responsable : une mise en oeuvre du tiers payant pour les séances d'accompagnement psychologique techniquement compliquée**

Depuis le 5 avril 2022, les séances d'accompagnement psychologiques sont prises en charge par l'assurance maladie pour les personnes souffrant de troubles légers à modérés, dans certaines conditions.

Un ticket modérateur est appliqué à ces prestations, obligatoirement pris en charge par les régimes frais de santé dans le cadre des contrats responsables, étant précisé que ces régimes sont tenus de proposer le bénéfice du tiers payant sur ces prestations.

Pour permettre le déploiement de ce tiers payant, des développements techniques ainsi qu'un équipement des professionnels de santé sont nécessaires.

Pendant la période nécessaire au déploiement de solutions appropriées, les contrôles réalisés par les URSSAF ne conduiront pas à une remise en cause du caractère responsable des contrats au titre du tiers payant pour les prestations d'accompagnement psychologiques et ce jusqu'au 1^{er} janvier 2023, précise le BOSS.

➤ **Quid des contrats sur-complémentaires ?**

Par circulaire en date du 30 janvier 2015, le ministère a précisé le sort des contrats sur-complémentaires et clarifié, par ailleurs, la situation des contrats frais de santé avec options au regard du respect des obligations du contrat responsable (Circ. DSS/SD2A/SD3C/SD5D/2015/30, 30 janv. 2015).

Cette position a été reprise dans une instruction du 29 mai 2019 (Instr. DSS/SD2A/SD3C/SD5B/SD5D/2019/116, 29 mai 2019) mais pas dans le BOSS (ni dans sa version initiale, ni dans sa version consolidée).

Ce dernier ne distingue pas, contrairement aux précédentes circulaires et instructions, le contrat sur-complémentaire du contrat à options.

Il indique, de manière laconique, que « les salariés peuvent opter pour des garanties supplémentaires, sans remise en cause du caractère collectif des garanties de base offertes à tous les salariés ».

« La contribution de l'employeur pour le financement des garanties supplémentaires optionnelles ne bénéficie alors pas de l'exclusion de l'assiette des cotisations sociales ».

Cette position laconique marque-t-elle un retour en arrière ? Est-ce à dire que la distinction contrat sur-complémentaire/contrat unique à options n'est plus à faire ?

Dans l'attente d'éclaircissement sur ce point, mieux vaut proscrire le recours à des contrats uniques à options et souscrire deux contrats distincts.