

Pages 181 à 216

AU SOMMAIRE

➔ Mise en place
de la prévoyance
collective
en entreprise

PAGE 185

➔ Les garanties
de la prévoyance
collective
en entreprise

PAGE 197

➔ Le maintien
de la couverture
santé-prévoyance
des anciens salariés

PAGE 209

➔ Exonérations
sociales et fiscales
des contributions
à un régime
de prévoyance

PAGE 213

Prix : 7,50 €

NUMÉRO SPÉCIAL

LA PRÉVOYANCE COLLECTIVE EN ENTREPRISE

ÉDITORIAL Bien négocier la prévoyance collective

Par Laurent Milet — PAGE 183

La prévoyance collective en entreprise

(Les numéros entre parenthèses renvoient aux pages)

183

EDITORIAL

Bien négocier la prévoyance collective

Par Laurent Milet

185

Mise en place de la prévoyance collective en entreprise

Par Marie Soucher

1 LE RÉGIME DE PRÉVOYANCE EN ENTREPRISE

A – Que faut-il inclure dans la prévoyance sociale ? (page 185)

B – Un régime collectif à caractère obligatoire ou facultatif (page 186)

- a) Régime de prévoyance collectif
- b) Régime à caractère obligatoire

2 MODALITÉS DE MISE EN PLACE DU RÉGIME

A – Convention ou accord collectif (page 189)

B – Référendum (page 190)

C – Décision unilatérale de l'employeur (page 190)

- a) Force obligatoire limitée
- b) Refus d'adhésion du salarié

D – Le contrat avec l'organisme assureur (page 191)

- a) Choix de l'organisme assureur
- b) Évaluation du risque par l'organisme assureur
- c) Durée du contrat
- d) Ouverture des droits
- e) Faire coïncider règlement de prévoyance et contrat de prévoyance

3 CONTENU DE LA NÉGOCIATION

A – Durée de vie, révision et dénonciation de l'acte juridique (page 193)

B – Les bénéficiaires (page 193)

C – Le mode de financement (page 194)

D – Organisme assureur (page 194)

- a) Gestion externe
- b) Des clauses de désignation aux clauses de recommandation

E – Maintien des garanties incapacité, invalidité, décès en cas de changement d'organisme assureur (page 196)

F – Pension de réversion (page 196)

G – Clauses prohibées (page 196)

H – Responsabilité de l'employeur (page 196)

Encadrés :

- Les textes applicables (page 189)
- Rôle du comité social et économique ou du comité d'entreprise (page 190)
- Information des salariés (page 192)
- Amélioration du maintien de la couverture (« portabilité ») (page 194)
- Contentieux de la prévoyance collective : quel tribunal saisir ? (page 195)

Tableaux :

- Critères permettant de déterminer les catégories objectives (page 187)
- Caractère collectif du régime (présomptions de couverture) (page 186)
- Typologie des organismes assureurs (page 192)

197

Les garanties de la prévoyance collective en entreprise

Par Marie Soucher

1 LES TYPES DE GARANTIES POSSIBLES

A – Socle minimal (page 198)

- a) Cas général
- b) Versement santé ou chèque santé
- c) Contrats responsables

B – Définition de la prévoyance au sens strict en dehors du socle minimal (page 200)

- a) Le décès
- b) L'incapacité temporaire de travail
- c) L'invalidité
- d) Le remboursement des frais médicaux
- e) Les prestations complémentaires

C – Prestations supplémentaires de retraite (page 201)

Principales abréviations utilisées dans la revue

Tribunaux et institutions

- **Cass. soc.** : Arrêt rendu par la Cour de cassation, chambre sociale.
- **Cass. crim.** : Arrêt rendu par la Cour de cassation, chambre criminelle.
- **Cass. civ. 2^e** : Arrêt rendu par la Cour de cassation, 2^e chambre civile. Le numéro de pourvoi qui suit cette référence vous permet de retrouver le texte intégral de l'arrêt cité sur le site [\[www.legifrance.fr\]](http://www.legifrance.fr), rubrique jurisprudence judiciaire.
- **Cons. Ét.** : Arrêt rendu par le Conseil d'État. Le numéro de requête qui suit cette référence vous permet de retrouver le texte intégral de l'arrêt cité sur le site

[\[www.legifrance.fr\]](http://www.legifrance.fr), rubrique jurisprudence administrative.

- **Appel** : Arrêt rendu par une cour d'appel.
- **CPH** : Jugement rendu par un conseil de prud'hommes.
- **TGI** : Jugement rendu par un tribunal de grande instance.
- **TI** : Jugement rendu par un tribunal d'instance.

• **DGT** : Direction générale du travail.

• **DIRRECTE ou Direccte** : Direction ou directeur régional(e) des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi.

Publications et revues

- **JO** : Journal officiel, (disponible sur [\[www.legifrance.fr\]](http://www.legifrance.fr)).
- **Bull.** : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation.
- **Cah. soc.** : Les Cahiers sociaux.
- **D** : Recueil Dalloz.
- **Dr. ouv.** : Droit ouvrier.
- **Dr. soc.** : Droit social.
- **JCP** : La semaine juridique, (éd. «G» pour Générale, «E» pour Entreprise, «S» pour Sociale).
- **LS** : Liaisons sociales.
- **RDT** : Revue de droit du travail.
- **RJS** : Revue de jurisprudence sociale Francis Lefebvre.
- **RPDS** : Revue pratique de droit social.
- **SSL** : Semaine sociale Lamy.

(Suite du sommaire page 184)

RPDS

Revue Pratique de Droit Social

Revue mensuelle – 73^e année
263, rue de Paris, case 600,
93516 Montreuil Cedex

Directeur : Maurice Cohen (†),
docteur en droit, lauréat de la
faculté de droit et des sciences
économiques de Paris.

Rédacteur en chef :

Laurent Milet, docteur en
droit, professeur associé à
l'université de Paris Sud.

Comité de rédaction :

Tél. : 01 49 88 68 82
Fax : 01 49 88 68 67
Carmen Ahumada, Marie
Alaman, Mélanie Carles,
Aude Le Mire, Estelle Suire.

**A collaboré au présent
numéro :**

Marie Soucher

Secrétaire documentaliste :

Patricia Bounnah.

Mise en page :

Cécile Bondeelle.

Secrétariat de rédaction :

Claire Merrien.

Éditeur : SA « La Vie Ouvrière »,

263, rue de Paris, case 600,
93516 Montreuil Cedex.

Directeur de la publication :

Simon Gévaudan.

Prix au numéro : 7,50 €

(numéro double : 15 €)

**Pour toute commande et
abonnement :**

NSA La Vie Ouvrière,
263 rue de Paris, case 600
93516 Montreuil Cedex.
Tél. : 01 49 88 68 50

Tarif d'abonnement**incluant l'accès Internet :**

9 € par mois ou 108 € par an
(Étranger et Drom-Com :
139 €).

Copyright :

Reproduction totale ou partielle
soumise à autorisation.

Imprimé par :

RIVET Presse Édition
87000 Limoges

ISSN : 0399-1148



Bien négocier la prévoyance collective

Le développement depuis une trentaine d'années de ce que l'on nomme la « prévoyance collective en entreprise » s'explique essentiellement par le fait que le régime général de la Sécurité sociale prend en charge moins des deux tiers des dépenses de santé. Le remboursement des soins par l'assurance-maladie laisse à l'assuré une participation financière de plus en plus importante (ticket modérateur) et le montant des prestations en espèces (indemnités journalières, etc.) demeure plafonné à un niveau relativement bas ou pratiquement inexistant dans certains cas (capital décès par exemple).

Il en résulte une mise en cause structurelle du système de Sécurité sociale par touches successives afin de modifier la structure de l'offre et de la demande de soins. Celle-ci se concrétise de plus en plus pour les assurés sociaux par l'adhésion, la plupart du temps obligatoire, à un régime de prévoyance collective dans l'entreprise qui leur permet de maintenir un niveau de prise en charge des dépenses de santé acceptable, mais dont la charge du financement pèse globalement plus lourdement sur eux. Qui plus est, le niveau de couverture et de financement étant le résultat d'une négociation collective, d'un référendum ou d'une décision unilatérale de l'employeur, il varie d'une entreprise à l'autre ou d'une branche à l'autre.

La loi du 31 décembre 1989 (complétée par une loi du 8 août 1994), dans le but officiel de maîtriser la concurrence entre les différents organismes intervenant dans le champ de la prévoyance collective (mutuelles, institutions de prévoyance et compagnie d'assurances), a prévu des règles de protection minimales pour les bénéficiaires de garanties. Et depuis le 1^{er} janvier 2016, les complémentaires d'entreprise doivent obligatoirement comprendre un socle minimal de prestations « frais de santé » pour les salariés. Enfin, depuis le 1^{er} janvier 2018, tous les contrats conclus en vue d'assurer la couverture minimale doivent répondre aux conditions prévues pour les contrats responsables. Il en est de même des couvertures « frais de santé » allant au-delà de ce socle minimal. Il en résulte que certains remboursements sont tout simplement interdits et certaines prises en charges sont confinées entre des minima et des maxima. Le non-respect des exigences des contrats dits « responsables » ne permet pas aux entreprises de bénéficier des avantages fiscaux et sociaux associés.

Les niveaux de garanties et de financement (notamment le taux de la participation patronale) peuvent toutefois être améliorés par la négociation collective entre employeur et représentants des salariés (mais aussi par le contrat de prévoyance conclu entre l'employeur et l'organisme assureur). D'où l'importance pour les organisations syndicales en charge de négocier les accords de maîtriser les points techniques afin, pendant le processus de mise en place ou de ré négociation du régime, d'être en mesure de porter efficacement les souhaits des salariés. Ceux-ci sont en effet attachés à une protection sociale de haut niveau visant à les prémunir, ainsi que leurs familles, contre des restes à charge importants en matière de frais de santé, mais aussi contre les risques liés à la perte de revenus en cas d'arrêt de travail, voire de décès, en matière de prévoyance.



Laurent Milet

Bapoucho

D – Suites d'états pathologiques antérieurs (page 201)

- a) De quoi s'agit-il ?
- b) Régime de prévoyance entièrement créé
- c) Succession d'assureurs

E – Exclusions interdites (page 202)**2 LA MODIFICATION DES GARANTIES****A – Modification à l'initiative de l'employeur (page 203)**

- a) Parallélisme des formes
- b) Exceptions au parallélisme des formes
- c) Conséquences pour le salarié
- d) Information sur les réductions et les modifications de garanties
- e) Information du CSE

B – Modification par l'assureur (page 204)**3 MAINTIEN DES GARANTIES EN CAS DE RÉSILIATION DU CONTRAT DE PRÉVOYANCE****A – Les cas de résiliation (page 205)****B – Maintien de certaines garanties (page 205)**

- a) Maintien individuel dans l'assurance
- b) Salariés malades ou invalides
- c) Maintien des prestations en cours
- d) Revalorisation des rentes

4 MAINTIEN DES GARANTIES EN CAS DE RESTRUCTURATION D'ENTREPRISE**A – Engagement de l'employeur (page 207)**

- a) Convention ou accord d'entreprise
- b) Référendum
- c) Décision unilatérale
- d) Avantage incorporé au contrat de travail

Besoin d'un ancien numéro ou de souscrire un abonnement ?

Rendez-vous sur **www.nvo.fr** Rubrique RPDS

Recherchez, choisissez, commandez en quelques clics

B – RELATIONS ENTREPRISE/ASSUREUR (PAGE 208)**Encadrés :**

Information spécifique en matière de retraite (page 205)
 Changement d'organisme : maintien des garanties (page 206)
 Avantage individuel acquis : quelles prestations ? (page 208)
 Garanties en cas de redressement ou de liquidation judiciaire (page 208)

Tableaux :

Caractéristiques des frais d'optique pris en charge au sens des contrats responsables (page 201)
 Substitution d'un support de couverture par un autre (page 204)

209

Le maintien de la couverture santé-prévoyance des anciens salariés

Par Marie Soucher

1 LE DISPOSITIF LÉGAL DE MAINTIEN DES GARANTIES DE PRÉVOYANCE**A – Risques couverts (page 210)****B – Bénéficiaires (page 210)****C – Durée du maintien des droits (page 210)****D – Financement du maintien (page 210)****E – Maintien d'une couverture au-delà de 12 mois (page 210)****Encadrés :**

Ne pas confondre prestations différées et maintien des garanties (page 210)

2 LE DISPOSITIF DE L'ARTICLE 4 DE LA LOI DU 31 DÉCEMBRE 1989**A – Bénéficiaires (page 211)****B – Tarifs applicables (page 211)****C – Durée de la couverture (page 211)****Tableau :**

Maintien des garanties après la rupture du contrat de travail (page 212)

213**FICHE PRATIQUE**

Exonérations sociales et fiscales des contributions à un régime de prévoyance

Par Marie Soucher

Régime fiscal (page 213)**Régime social (page 215)****Abréviations utilisées dans ce numéro**

- **ACOSS** : Agence centrale des organismes de Sécurité sociale.
- **AGIRC** : Association générale des institutions de retraite des cadres.
- **AGS** : Association pour la gestion du régime de Garantie des créances des salariés est un organisme patronal fondé sur la solidarité interprofessionnelle des employeurs et financé par leurs cotisations. Elle intervient en cas de redressement, de liquidation judiciaire de l'entreprise ou encore, sous certaines conditions, en

procédure de sauvegarde. Elle garantit le paiement des sommes dues aux salariés (salaires, préavis, indemnités de rupture...) conformément aux conditions fixées par le Code du travail.

- **ANI** : Accord national interprofessionnel. Cet accord est national et couvre donc l'ensemble du territoire et tous les salariés quelle que soit leur profession.
- **ARRCO** : Association pour le régime de retraite complémentaire des salariés.
- **CNAV** : Caisse nationale de l'assurance vieillesse.

- **C. assur.** : Code des assurances
- **C. Séc.soc.** : Code de la Sécurité sociale
- **C. mut.** : Code de la mutualité

- **Lettre-circ.** : Lettre circulaire
- **TASS** : Tribunal des affaires de Sécurité sociale. De 1985 à 2018, cette juridiction d'exception est chargée de régler les litiges administratifs entre les particuliers et la Sécurité sociale.
- **QR DSS** : Circulaire Questions/Réponses de la Direction de la Sécurité sociale.

Mise en place de la prévoyance collective en entreprise

Par Marie Soucher

→ **Sachez-le vite**

Les garanties offertes par un régime de prévoyance de branche ou d'entreprise qui va compléter les prestations servies par les régimes obligatoires de Sécurité sociale revêtent un caractère collectif. Il peut être obligatoire ou facultatif.

La mise en place d'une prévoyance complémentaire en entreprise peut résulter d'une convention ou d'un accord collectif, d'un référendum ou d'une décision unilatérale de l'employeur. Chacun présente avantages et inconvénients.

Il convient d'abord de définir les contours du régime (salariés bénéficiaires, mode de financement, etc.), sachant que depuis le 1^{er} janvier 2016, tous les salariés bénéficient d'un socle minimal de prestations de santé, conformément à la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013.

Enfin, l'employeur doit conclure un contrat avec un organisme assureur (mutuelle, institution de prévoyance, compagnie d'assurances) et s'assurer de la cohérence entre l'instrument juridique et le contrat d'assurance, car sa responsabilité pourrait être engagée si les garanties prévues n'étaient pas, en pratique, assurées.

Le comité social et économique, qui se substitue progressivement au comité d'entreprise, d'ici au 1^{er} janvier 2020, est obligatoirement informé et consulté lors de la mise en place d'un régime de prévoyance que celui-ci soit obligatoire ou facultatif pour les salariés.

La prévoyance collective en entreprise permet en principe de garantir collectivement les salariés contre certains risques insuffisamment pris en charge par les régimes obligatoires de protection sociale à l'occasion d'une maladie, de la maternité, d'une invalidité, d'un décès, de la retraite ou du chômage. Elle est aussi un instrument de gestion des ressources humaines. La prévoyance sociale collective est en effet utilisée par certains employeurs comme un substitut à des augmentations de salaires. Elle peut être aussi un instrument de fidélisation, d'attraction de certaines catégories de salariés.

La concurrence entre les différentes institutions intervenant dans le domaine de la protection sociale complémentaire (mutuelles, institutions de prévoyance, compagnies d'assurances) a été légitimée par la loi du 31 décembre 1989 en leur accordant le même champ d'intervention.

Les représentants des salariés doivent dans le contenu des éventuelles négociations avec le chef d'entreprise veiller particulièrement à la construction de véritables garanties collectives en matière de complémentarité des prestations servies par les régimes obligatoires de Sécurité sociale.

1 Le régime de prévoyance en entreprise

A – Que faut-il inclure dans la prévoyance sociale ?

La prévoyance sociale d'entreprise, au sens où nous l'entendons, s'entend d'une couverture sociale au-delà de ce qui est obligatoire en vertu :

> de la Sécurité sociale, de l'assurance chômage, de la retraite complémentaire obligatoire (Arrco et, le cas échéant, Agirc pour les cadres);

> de la loi de mensualisation (maintien partiel du salaire en cas d'arrêt de travail causé par une maladie ou un accident);

> de la prévoyance des cadres qui impose une assurance décès *via* une cotisation obligatoire de 1,50% sur la tranche A du salaire des cadres;

> depuis le 1^{er} janvier 2016, de la couverture minimale «frais de santé» introduite par la loi de sécurisation

de l'emploi du 14 juin 2013 et qui doit bénéficier à tout salarié ⁽¹⁾. Les entreprises peuvent, bien sûr, couvrir leurs salariés au-delà de ce socle (voir page 200).

B – Un régime collectif à caractère obligatoire ou facultatif

Les garanties offertes par un régime de prévoyance en entreprise revêtent un caractère collectif. Il peut être obligatoire ou facultatif.

a) Régime de prévoyance collectif

1. Viser une catégorie objective de salariés

Un régime de prévoyance en entreprise revêt un caractère collectif dans la mesure où il a vocation à s'appliquer à l'ensemble du personnel. Ce caractère collectif est aussi reconnu à un régime qui s'applique seulement à une partie du personnel, dans la mesure où celui-ci représente une «catégorie objective». Cette notion (exigée pour l'obtention du régime social de faveur du financement de la couverture complémentaire) avait été précisée par un décret du 9 janvier 2012 ⁽²⁾ (codifié à l'article R. 242-1-1 du Code de la Sécurité sociale), puis

(1) Art. L. 911-7 du C. Séc. soc. créé par la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, JO du 16.

(2) Décret n° 2012-25 du 9 janv. 2012, JO du 11.

commentée par l'administration ⁽³⁾. Néanmoins, ces critères ont été retouchés par un décret du 8 juillet 2014 et précisé à nouveau par circulaire ⁽⁴⁾.

Il existe cinq critères pour définir les catégories objectives (voir tableau ci-dessous). Ces catégories doivent permettre de couvrir tous les salariés que leur activité professionnelle place dans une situation identique au regard des garanties concernées. En fonction des critères et des prestations visées par la couverture, le caractère collectif du régime est ou non présumé. S'il n'est pas présumé, l'employeur doit justifier du caractère objectif des catégories instituées (voir tableau page 207).

2. Application du droit conventionnel

Une entreprise peut d'ailleurs être tenue de mettre en place une couverture complémentaire au titre de la prévoyance du fait de l'application d'une convention collective de sa branche professionnelle. Le droit commun de la négociation collective a été profondément remanié par les ordonnances Macron, ratifiées par la loi du 29 mars 2018, et s'applique ⁽⁵⁾:

(3) Circ. DSS/5D5B/2013/344 du 25 sept. 2013; lettre-circ. Acoss 2014-2 du 4 fév. 2014.

(4) Décret n° 2014-786 du 8 juill. 2014, JO du 10; lettre-circ. Acoss 2015-45 du 12 août 2015.

(5) Ord. n° 2017-1385 et n° 2017-1388, 22 sept. 2017, JO du 23; Loi n° 2018-217, 29 mars 2018, JO du 31

➤ si la convention en question a fait l'objet d'un arrêté d'extension, la mise en œuvre de la prévoyance est obligatoire;

➤ si la convention n'a pas fait l'objet d'un arrêté d'extension, elle s'applique aux entreprises adhérentes à l'un des syndicats patronaux signataires de l'accord, sous réserve que l'activité principale de l'entreprise entre bien dans le champ d'application du texte.

Relevons que pour pouvoir être étendus, les accords de branche doivent contenir des clauses portant sur les modalités d'accès à un régime de prévoyance ou à un régime de remboursements complémentaires de frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident dans des conditions au moins aussi favorables que le socle minimal «frais de santé» ⁽⁶⁾.

S'il existe un accord de branche en matière de prévoyance, il prévaut sur tout accord d'entreprise qu'il soit conclu avant ou après cet accord. Dès lors, si l'employeur souhaite conclure un accord d'entreprise relevant d'une convention de branche, il doit se conformer aux prescriptions de cet accord de branche et proposer des garanties au moins équivalentes ⁽⁷⁾. L'administration n'a toutefois pas encore clairement indiqué s'il fallait apprécier l'ensemble des garanties de prévoyance dans leur globalité ou thématique par thématique (par exemple,

(6) Art. L. 2261-22, II, 14 o du C. Séc. soc.

(7) Art. L. 2253-1 du C. trav.

CRITÈRES PERMETTANT DE DÉTERMINER LES CATÉGORIES OBJECTIVES (article R. 242-1-1 du Code de la Sécurité sociale)

Critère 1	● Appartenance aux catégories de cadres et de non-cadres, par référence aux définitions des régimes de retraite complémentaire Agirc.
Critère 2	● Seuil de rémunération déterminé à partir de la limite inférieure des tranches définies par l'accord Arrco du 8 décembre 1961 et la convention Agirc du 14 mars 1947 pour le calcul des cotisations de retraite complémentaire Arrco et Agirc.
Critère 3	● Place dans les classifications professionnelles définies par les conventions de branche ou les accords professionnels ou interprofessionnels.
Critère 4	● Niveau de responsabilité, type de fonctions ou degré d'autonomie dans le travail des salariés correspondant aux sous-catégories fixées par les conventions de branche, ou les accords professionnels ou interprofessionnels.
Critère 5	● Appartenance au champ d'application d'un régime légalement ou réglementairement obligatoire assurant la couverture du risque concerné ou bien l'appartenance à certaines catégories spécifiques de salariés définies par une convention collective, un accord de branche, un accord interprofessionnel caractérisant des conditions d'emploi ou d'activités particulières, ou bien encore, l'appartenance aux catégories définies clairement et de manière non restrictive à partir des usages constants, généraux et fixes en vigueur dans la profession

En plus des cinq critères autorisés par le Code de la Sécurité sociale, l'administration admet comme valides d'autres catégories, à condition que l'employeur justifie de leur caractère objectif, notamment: les VRP, les salariés détachés à l'étranger et les travailleurs à domicile (sous certaines conditions) (Circ. DSS/5D5B/2013/344 du 25 sept. 2013).

CARACTÈRE COLLECTIF DU RÉGIME (présomptions de couverture) *

PRESTATIONS CONCERNÉES	CRITÈRE 1 (catégories cadres/ non-cadres)	CRITÈRE 2 (seuil de rémunération déterminé à partir de la limite inférieure des tranches de rémunéra- tion Agirc/Arrco)	CRITÈRE 3 (catégories des conventions collectives)	CRITÈRE 4 (sous-catégories des conventions collectives)	CRITÈRE 5 (catégories issues d'usage dans la profession, catégories spécifiques) (1)
RETRAITE	Présomption de couverture de l'ensemble des salariés placés dans une situation identique			Pas de présomption	
RISQUE incapacité de travail (2) RISQUE invalidité RISQUE inaptitude Risque décès (3)	Présomption de couverture de l'ensemble des salariés placés dans une situation identique		Présomption de couverture de l'ensemble des salariés placés dans une situation identique, à condition que l'ensemble des salariés soit couvert		• L'employeur doit être en mesure de justifier que la ou les catégories retenues permettent de couvrir tous les salariés que l'activité professionnelle place dans une situation identique au regard des prestations concernées
Prestations «frais de santé»	Présomption de couverture de l'ensemble des salariés placés dans une situation identique, à condition que l'ensemble des salariés soit couvert		Pas de présomption • L'employeur doit être en mesure de justifier que la ou les catégories retenues permettent de couvrir tous les salariés que l'activité professionnelle place dans une situation identique au regard des prestations concernées		

* Source: circ. DSS/SD5B/2013/344 du 25 septembre 2013, fiche 5.

(1) Plus précisément, il s'agit de l'appartenance au champ d'application d'un régime légalement ou réglementairement obligatoire assurant la couverture du risque concerné ou bien l'appartenance à certaines catégories spécifiques de salariés définies par une convention collective, un accord de branche, un accord interprofessionnel caractérisant des conditions d'emploi ou d'activités particulières, ou bien encore, l'appartenance aux catégories définies clairement et de manière non restrictive à partir des usages constants, généraux et fixes en vigueur dans la profession.

(2) Cela inclut la garantie destinée à couvrir la perte de revenus en cas de maladie.

(3) Pour le risque décès, il y a reconnaissance d'une catégorie objective s'il est associé au moins à un des risques suivants: incapacité de travail, invalidité ou inaptitude. Cette restriction ne vaut pas pour le risque décès couvert obligatoirement par l'accord sur les cadres de la convention Agirc.

comparer l'assurance décès, puis la prise en charge des frais de santé).

Par ailleurs, il existe une obligation de négociation annuelle sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail. Elle également porte sur les modalités de définition d'un régime de prévoyance et, dans des conditions au moins aussi favorables que celles prévues dans le cadre du socle minimal, d'un régime de remboursements complémentaires de frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident, à défaut de couverture par un accord de branche ou un accord d'entreprise (8).

En tout état de cause, en vertu de la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013, les entreprises doivent, depuis le 1^{er} janvier 2016, faire bénéficier leurs salariés d'une couverture de frais de santé minimale (voir p. 198).

(8) Art. L. 2242-17 du C. trav.

À cet effet, un calendrier de mise en place de la mesure avait été établi.

Dans les développements qui suivent, nous nous intéressons au cas d'une entreprise qui n'est pas tenue par une convention de branche, qui ne décide pas unilatéralement d'en appliquer une, mais qui souhaite mettre en place une couverture de prévoyance et décider des éléments qui la composent, en tenant compte toutefois de l'obligation de couvrir au minimum les frais de santé depuis 2016.

b) Régime à caractère obligatoire

Un régime à caractère collectif et obligatoire s'applique à un ensemble déterminé du personnel, lequel est tenu d'y adhérer.

Ce régime collectif obligatoire peut concerner une catégorie objective de personnel et pas nécessairement l'ensemble du personnel, sous certaines conditions (par exemple, le régime peut s'appliquer seulement

aux cadres, voir supra). Le Code de la Sécurité sociale (9) prévoit des facultés de dispense d'adhésion, au choix du salarié, qui ne remettent pas en cause le caractère obligatoire du régime. D'autres dispenses peuvent être prévues dans l'acte juridique qui régit les garanties (qu'il soit initial ou modificatif).

1. La demande de dispense

D'une manière générale, les dispenses d'adhésion doivent relever du libre choix du salarié, ce qui implique que chaque dispense résulte d'une demande explicite du salarié. À ce titre, les salariés doivent être informés des conséquences des dispenses dont ils peuvent se prévaloir.

S'agissant d'un régime de prévoyance «frais de santé», la demande de dispense doit être formulée soit au moment de l'embauche, soit, si elle est postérieure, au moment de la mise en

(9) Art. R. 242-1-6 du C. Séc. soc.

place de la couverture «frais de santé» ou, pour les personnes concernées par la couverture universelle complémentaire (CMU-C) ou une aide à l'acquisition d'une complémentaire santé (ACS) ou une autre couverture collective, au moment où elles prennent effet ⁽¹⁰⁾.

Le salarié doit déclarer le cadre dans lequel cette dispense est formulée, la dénomination de l'organisme assureur portant le contrat souscrit lui permettant de solliciter cette dispense ou le cas échéant la date de la fin de ce droit s'il est borné. Cette déclaration peut prendre la forme d'une déclaration sur l'honneur ⁽¹¹⁾.

2. Les cas de dispenses

En dehors des dispenses prévues dans l'acte juridique mettant en place les garanties de prévoyance, le Code de la Sécurité sociale énonce des dispenses accordées de droits aux salariés qui en remplissent les conditions.

□ Le premier cas de dispense est prévu pour les salariés embauchés avant la mise en place d'un régime instauré par décision unilatérale de l'employeur (et non par accord collectif ou projet ratifié par référendum) dès lors que celui-ci comporte une contribution salariale. Dans ce cas, les salariés présents dans l'entreprise au moment de la mise en place du dispositif par une telle décision peuvent ainsi être dispensés d'adhérer au régime en application de l'article 11 de la loi «Évin» du 31 décembre 1989.

Si le régime instauré par décision unilatérale de l'employeur s'appuie sur un financement exclusivement patronal, le cas de dispense est possible pour les salariés embauchés avant la mise en place du régime mais doit être prévu dans la décision initiale (modifications ultérieures en ce sens impossible) ⁽¹²⁾.

□ Outre la dispense «loi Évin» prévue pour les salariés embauchés avant la mise en place d'un dispositif par décision unilatérale, d'autres dispenses

s'appliquent que les garanties proposées aient été mises en place par convention, accord collectif, ratification à la majorité des salariés ou décision unilatérale de l'employeur. Selon l'Acoss, l'article R. 242-1-6 du Code de la Sécurité sociale définit un cadre maximal des dispenses possibles. Leurs mises en œuvre restent subordonnées à la volonté de l'employeur (décision unilatérale) ou des acteurs sociaux, selon la nature de l'acte instituant le régime. Ainsi, un régime peut ne prévoir aucune faculté de dispense. Il peut aussi en décider certaines avec des modalités d'application plus restrictives que celles autorisées par le Code de la Sécurité sociale ⁽¹³⁾.

Ces dispenses s'appliquent ainsi aux apprentis et aux salariés en CDD ou en contrat de mission ⁽¹⁴⁾ ou à temps partiel.

Plus précisément, ce cas de dispense vaut, quelle que soit la date d'embauche, pour :

➤ les salariés en CDD, les apprentis et les intérimaires avec l'obligation spécifique pour ceux titulaires d'un CDD ou en contrat de mission d'au moins douze mois de justifier par écrit qu'ils sont déjà couverts à titre individuel pour les mêmes garanties en produisant tous documents utiles ;

➤ les salariés à temps partiel et les 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.

□ Par ailleurs, sans qu'il soit nécessaire que la dispense figure dans l'acte juridique mettant en œuvre le régime, il existe certaines dispenses de droit qui jouent dans le domaine des régimes de prévoyance «frais de santé» ⁽¹⁵⁾.

Ces dispenses concernent :

➤ les salariés employés avant la mise en place d'une couverture complémen-

taire santé par décision unilatérale de l'employeur financée pour partie par le salarié ;

➤ les salariés bénéficiaires de la couverture universelle complémentaire (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 ce cas, la dispense ne peut jouer que jusqu'à l'échéance de la couverture, de l'aide ou du contrat individuel ;

➤ des salariés qui bénéficient, par ailleurs, y compris en tant qu'ayant droit, d'une couverture collective relevant d'un dispositif de prévoyance complémentaire suivant : complémentaire santé collective et obligatoire conformément à l'article L. 242-1 du Code de la Sécurité sociale, régime local d'Alsace-Moselle, régime complémentaire de l'assurance maladie des industries électriques et gazières, mutuelle des agents de l'État ou des collectivités territoriales, contrats d'assurance-groupe dits Madelin ⁽¹⁶⁾ ;

➤ les salariés titulaires d'un contrat à durée déterminée ou d'un contrat de mission dont la durée de la couverture collective et obligatoire dont ils bénéficient en matière de frais de santé est inférieure à 3 mois.

Pour les ayants droit du salarié couvert obligatoirement par un régime «frais de santé», le salarié peut également faire jouer une faculté de dispense si les ayants droit sont déjà couverts par ailleurs par une couverture ⁽¹⁷⁾.

c) Régime à caractère facultatif

En dehors du socle minimal des prestations «frais de santé» obligatoire depuis 2016 (voir p. 198), l'entreprise peut souhaiter appliquer un régime collectif de prévoyance avec des options supplémentaires de garanties mais sans les rendre obligatoires. C'est le cas, par exemple, si l'employeur démarche des organismes assureurs (mutuelle, institution de prévoyance, compagnie d'assurance) proposant

⁽¹⁰⁾ Art. D. 911-5 du C. Séc. soc.

⁽¹¹⁾ Questions-Réponses DSS, 29 déc. 2015, QR3.

⁽¹²⁾ Art. R. 242-1-6 du C. Séc. soc. ; Lettre-circ. Acoss 2015-45 du 12 août 2015.

⁽¹³⁾ Lettre-circ. Acoss 2014-2 du 4 févr. 2014, QR 23.

⁽¹⁴⁾ Entendu comme les contrats d'intérim conclus par les entreprises de travail temporaire. Lettre-circ. Acoss n° 2015-45, précitée.

⁽¹⁵⁾ Art. D. 911-2 du C. Séc. soc. ; Questions-Réponses DSS, 29 déc. 2015.

⁽¹⁶⁾ Art. R. 242-1-6, 2°, f) du C. Séc. soc.

⁽¹⁷⁾ Art. D. 911-3 du C. Séc. soc.

une garantie améliorée par rapport au socle minimal, mais qu'il n'entend pas imposer à ses salariés. Dans ce cas, l'option proposée est un régime collectif à adhésion facultative. C'est le cas aussi si l'employeur a tenté, sans succès, de rendre obligatoire le régime par voie de négociation collective ou de référendum (voir page 190).

Les régimes de prévoyance collective à adhésion facultative ne présentent pas les mêmes garanties que les régimes à adhésion obligatoire qui seuls constituent des garanties collectives. En effet, un régime facultatif peut ne concerner qu'un nombre tout à fait limité de salariés et conduit à exclure de garanties collectives prévoyance tous les autres salariés et notamment ceux qui sont le plus dans le besoin (salariés isolés, jeunes, familles monoparentales, etc.). Si la couverture est à caractère facultatif, l'employeur ne peut pas bénéficier du régime social et fiscal de faveur.

➔ Les textes applicables

La prévoyance d'entreprise est au confluent de plusieurs matières (droit du travail, droit de la protection sociale, droit fiscal, etc.). La loi spécifique à la prévoyance d'entreprise est la loi dite « loi Évin » n° 89-1009 du 31 décembre 1989 (JO du 2 janv.). Cette dernière a été modifiée, notamment, par la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013 (JO du 16) qui réglemente le socle minimal de prestations « frais de santé » que toute entreprise doit couvrir obligatoirement depuis le 1^{er} janvier 2016.

En outre, il faut se référer au Code de la Sécurité sociale qui régit certaines grandes règles en la matière. En particulier, c'est lui qui fixe les règles d'exonération des cotisations patronales destinées au financement de la couverture, lorsqu'elle est à caractère obligatoire et collectif. Sur ce point, l'administration a précisé ce caractère dans une circulaire de référence : la circulaire DSS/5B/2009/32 du 30 janvier 2009. Cette dernière a été actualisée par la circulaire DSS/SD5B/2013/344 du 25 septembre 2013 qui a fait le point sur les « catégories objectives » de salariés susceptibles d'être couverts par le régime.

Dans sa lignée, l'Acof a apporté des précisions (lettre-circ. Acof 2014-2 du 4 février 2014 ; lettre-circ. Acof 2015-45 du 12 août 2015).

Il faut également se reporter au Code du travail, essentiellement pour les règles du droit de la négociation collective en matière de prévoyance. Mais ce n'est pas tout : comptent également les Codes des assurances et de la mutualité, pour leurs dispositions applicables aux sociétés d'assurances et aux mutuelles. Et il faut aussi tenir compte des textes communautaires, en particulier des directives, pour les règles prudentielles qu'elles imposent aux organismes assureurs.

2 Modalités de mise en place du régime

La mise en place d'un régime collectif de prévoyance complémentaire peut résulter de la conclusion d'une convention ou d'un accord collectif, d'un accord ratifié à la majorité des salariés (référendum) ou de la décision unilatérale de l'employeur ⁽¹⁸⁾. Elle suppose aussi la souscription d'un contrat auprès d'un organisme assureur (société d'assurances, mutuelle, institution de prévoyance) qui sera chargé de verser les prestations convenues dans l'acte fondateur de la couverture prévoyance. D'où la nécessité de faire coïncider l'acte juridique de mise en place de la couverture avec le contrat conclu avec l'organisme assureur.

A – Convention ou accord collectif

La prévoyance peut être mise en place au sein d'une convention collective préexistante ou par conclusion

d'un accord au sein de l'entreprise. Dans tous les cas, la négociation obéit au droit commun de la négociation collective qui a été profondément remanié par les ordonnances Macron de septembre, ratifiées par une loi du 29 mars 2018 ⁽¹⁹⁾.

Le comité social et économique, qui se substitue au comité d'entreprise, au plus tard au 1^{er} janvier 2020, doit être informé et consulté préalablement à la mise en place d'une garantie collective de prévoyance ou à la modification de celle-ci ⁽²⁰⁾.

L'accord doit être déposé auprès de la DIRECCTE (direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi) ⁽²¹⁾.

En théorie, les entreprises pourraient conclure un accord d'intérêt local ⁽²²⁾, mais elles ne pourraient pas bénéficier du régime social et fiscal de faveur pour le financement de la couverture. C'est pourquoi il n'est pas, en pratique, fait usage de ce type d'accord.

Au-delà de ces dispositions communes à la négociation collective, la convention doit contenir le projet de contrat avec l'organisme assureur : nature des garanties, financement, modes d'attribution de celles-ci. Les salariés doivent d'ailleurs être tenus au courant des conséquences (en particulier financières) de la mise en place de la convention. En effet, l'employeur qui n'informe pas les salariés de l'existence de la convention (notamment en n'affichant pas sur les lieux du travail, l'avis indiquant qu'il tient à la disposition du personnel un exemplaire de la convention

(18) Art. L. 911-1 et suiv. du C. Séc. soc.

(19) Ord. n° 2017-1385 et n° 2017-1388 du 22 sept. 2017, JO du 23 ; Loi n° 2018-217 du 29 mars 2018, JO du 31.

(20) Art. R. 2312-22 du C. trav.

(21) Art. L. 2231-6 et D. 2231-4 du C. trav.

(22) Art. L. 2234-2 du C. trav.

collective) ne les met pas en mesure de connaître l'étendue de leurs obligations au regard de la convention collective et ne peut en conséquence leur reprocher le non-respect du texte conventionnel ⁽²³⁾.

Le recours à l'accord collectif présente l'avantage de rendre obligatoire l'accord pour les salariés liés par un contrat de travail, sans leur demander leur assentiment. Il en résulte pour les bénéficiaires de véritables garanties collectives.

B – Référendum

L'employeur peut prendre l'initiative d'un référendum pour mettre en place une prévoyance complémentaire. Il doit rédiger un projet d'accord en s'inspirant des dispositions applicables aux accords collectifs. Le projet doit être précis et détaillé (le cas

(23) Cass. soc. 15 avril 1992, n° 89-40451.

échéant, accompagné d'une notice). Le projet proposé aux salariés doit être approuvé à la majorité des deux tiers du personnel dans les entreprises dont l'effectif est inférieur à 11 salariés ⁽²⁴⁾. L'article L. 911-1 du Code de la Sécurité sociale relatif à la mise en place d'une couverture de prévoyance évoque uniquement la majorité des salariés. La majorité du personnel doit s'entendre de la majorité des électeurs inscrits au scrutin et non des seuls votants ⁽²⁵⁾. Les modalités d'organisation du vote doivent respecter les dispositions du droit commun des élections professionnelles, en l'absence de parution du décret qui devait en fixer le cadre.

L'accord ratifié par référendum produit les mêmes effets que l'accord ou la convention collective ⁽²⁶⁾. Le

(24) Art. L. 2232-22 du C. trav.

(25) Cass. soc. 15 nov. 2011, n° 10-20891.

(26) Cass. soc. 26 sept. 2002, n° 01-00550.

régime devient obligatoire pour tous les salariés de l'entreprise ou de la catégorie professionnelle désignée par l'accord.

C – Décision unilatérale de l'employeur

Souvent usitée par les petites et moyennes entreprises, la décision unilatérale de l'employeur doit être consignée par un écrit remis à chaque salarié ⁽²⁷⁾. Le document précise les rapports juridiques entre l'employeur et le salarié. L'acte matérialisant la décision unilatérale de l'employeur est destiné à préciser :

- le contour des garanties et leurs modalités de mise en œuvre;
- le taux et la répartition éventuelle des cotisations entre l'employeur et le salarié;
- la durée de l'engagement;
- les modalités de sa remise en cause ou de sa dénonciation.

Soulignons que dans l'hypothèse où aucune négociation dans l'entreprise n'avait pu aboutir avant 2016 sur le socle minimal de couverture «frais de santé» qui s'impose depuis cette date dans l'entreprise, cette dernière a pu mettre en place celui-ci par décision unilatérale (voir aussi page 190).

a) Force obligatoire limitée

La mise en place d'un régime de prévoyance par décision unilatérale de l'employeur n'a pas la même force obligatoire que l'accord collectif ou le référendum. En effet, la décision unilatérale ne s'impose qu'aux futurs recrutés ⁽²⁸⁾.

L'employeur ne peut pas en principe imposer aux salariés déjà

(27) Art. L. 911-1 du C. Séc. soc.

(28) Cass. soc. 25 mars 1997, n° 95-42989.

L'inobservation par l'employeur des règles relatives à l'information des salariés, lors de leur embauche, prévues par l'article 12 de la loi du 31 déc. 1989 en ce qui concerne notamment les garanties, ne leur ouvre pas le droit de refuser leur adhésion à un régime de prévoyance obligatoire, ni de demander leur radiation (Cass. soc. 19 oct. 2005, n° 03-47219).



➔ Rôle du comité social et économique

En application des ordonnances Macron de septembre et décembre 2017 et de la loi de ratification du 29 mars 2018, le comité social et économique va progressivement se substituer, d'ici au 1^{er} janvier 2020, au comité d'entreprise (CE).

Cette nouvelle instance est obligatoirement informée et consultée sur la mise en place d'une garantie collective de prévoyance ou sur la modification de celle-ci ⁽¹⁾. Avant toute mise en place d'une garantie collective, il est consulté ⁽²⁾ et ce, quelle que soit la modalité de mise en place (décision unilatérale, convention ou accord collectif, référendum). La Cour de cassation avait rappelé que l'employeur qui ne consulte pas le comité d'entreprise avant de négocier et signer un accord collectif sur un régime de remboursement complémentaire de frais de santé commet le délit d'entrave ⁽³⁾.

L'employeur doit remettre au comité des informations précises et écrites pour qu'il puisse se prononcer sur le projet en question, disposer d'un délai suffisant pour l'examiner et obtenir des réponses motivées aux éventuelles questions que se posent ses membres. Bien entendu, l'employeur doit renseigner le comité sur l'ensemble des questions à aborder : les garanties et l'organisme assureur envisagé, la durée du contrat de prévoyance, le financement. ...

Le CE/CSE peut aussi proposer des améliorations pour les salariés, et examiner celles que lui soumet l'employeur ⁽⁴⁾. Il lui est loisible de recourir à un expert. De manière générale, cette instance est consultée annuellement notamment sur la politique sociale de l'entreprise, à défaut d'accord prévoyant des modalités différentes ⁽⁵⁾.

(1) Art. R. 2312-22 du C. trav.

(2) Art. L. 911-1 du C. Séc. soc.

(3) Cass. crim. 28 nov. 2006, n° 06-82314.

(4) Art. L. 2312-12 du C. trav.

(5) Art. L. 2312-17 et L. 2312-26 du C. trav. *Un accord collectif peut toutefois prévoir des modalités de consultation différentes, notamment une autre périodicité (art. L. 2312-19 du C. trav.).*

présents dans l'entreprise le prélèvement d'une cotisation afférente au nouveau régime. Cela ne peut se faire qu'avec le consentement du salarié⁽²⁹⁾ ou bien dans l'hypothèse où le régime est intégralement financé par l'employeur (voir aussi page 194).

Le fait que plusieurs salariés embauchés avant la mise en place du régime refusent d'adhérer à celui-ci ne remet pas en cause son caractère collectif et obligatoire. Il en résulte que les salariés ayant décidé d'adhérer au nouveau régime peuvent bénéficier des avantages sociaux et fiscaux (voir page 213).

En outre, et à l'instar d'ailleurs de l'accord ratifié par référendum (qui produit les mêmes effets que l'accord ou la convention collective), la décision unilatérale peut être remplacée, par la suite, par un accord collectif⁽³⁰⁾.

À noter que l'engagement unilatéral ne peut être rétracté qu'après information des instances du personnel et des salariés dans un délai suffisant pour permettre d'éventuelles négociations⁽³¹⁾.

Sur les règles de révision, voir aussi tableau page 204.

b) Refus d'adhésion du salarié

Comme indiqué ci-dessus, la loi autorise un salarié présent dans l'entreprise à la date d'entrée en vigueur de la décision unilatérale de l'employeur à refuser le précompte salarial destiné au financement d'un régime de prévoyance mis en place par décision unilatérale⁽³²⁾. Ce qui semble laisser entendre que c'est au salarié de manifester son refus de cotiser. Il est possible aussi que l'accord prévoit les modalités de manifestation du refus ou de l'accord du salarié dans le règlement de prévoyance. L'employeur qui prend acte de ce refus peut renoncer à son projet (le refus d'un salarié d'adhérer au régime lui fait perdre son caractère collectif). Mais il peut aussi souhaiter passer outre le refus du salarié. La loi est muette sur la question et la jurisprudence ne s'est

pas, à notre connaissance, prononcée sur ce point. Toutefois, il semble admis que le précompte salarial, entraînant une baisse de rémunération, soit assimilé à une modification du contrat de travail. Dans ce cas, le salarié peut refuser une telle modification. L'employeur peut alors revenir sur sa décision ou, à défaut, il doit engager la procédure de licenciement⁽³³⁾.

D – Le contrat avec l'organisme assureur

La souscription d'un contrat auprès d'un organisme assureur (compagnie d'assurances, mutuelle, institution de prévoyance) chargé de verser les prestations convenues dans l'acte mettant en place la couverture prévoyance constitue un élément déterminant. Ce contrat doit donc coïncider avec les engagements de l'employeur, lequel en sera responsable juridiquement. Ce fut par exemple le cas pour un employeur qui a dû verser une rente complémentaire à un salarié au-delà de ses 60 ans, alors que le contrat liant l'entreprise et l'assureur écartait le versement d'une telle rente aux salariés ayant dépassé 60 ans⁽³⁴⁾.

La responsabilité de l'employeur a également été mise en cause car il n'avait pas conclu un tel contrat de prévoyance, alors que la convention collective nationale dont il relevait le lui imposait⁽³⁵⁾.

Les engagements de l'employeur doivent être les plus précis et le plus complet possible. Là encore, une couverture à caractère obligatoire présente davantage de garanties dans la mesure où l'organisme assureur a peu de marges de manœuvre s'agissant de la sélection des personnes à risque.

En tout état de cause, l'organisme

assureur doit fournir une fiche d'information sur le prix et les garanties avant la conclusion du contrat⁽³⁶⁾.

a) Choix de l'organisme assureur

Le choix de l'organisme assureur n'est pas neutre. En effet, c'est lui qui va gérer le contenu de l'accord. Trois types d'organismes relevant de législations différentes mettent en œuvre des couvertures sociales complémentaires aux régimes obligatoires de Sécurité sociale: les mutuelles relevant du Code de la mutualité; les institutions de prévoyance relevant du Code de la Sécurité sociale et gérées paritairement par le patronat et les syndicats, et les compagnies d'assurance régies par le Code des assurances (voir tableau page 192). Ces différents organismes ont évidemment une éthique et des objectifs différents. Il s'agit donc d'un enjeu majeur du contenu des négociations.

b) Évaluation du risque par l'organisme assureur

Dans l'hypothèse d'une couverture obligatoire, l'organisme assureur ne peut pas exclure de la couverture un membre du groupe: soit il accepte de couvrir l'ensemble du groupe, soit il refuse sa couverture.

Pour choisir en connaissance de cause et proposer un contrat et ses conditions tarifaires, la loi l'autorise, au moment de la mise en place du régime, à soumettre le groupe à un questionnaire médical ou à des visites médicales afin de prendre sa décision en connaissance de cause. Il peut également poser des questions écrites aux participants, sans pouvoir se prévaloir du fait qu'une question exprimée en des termes généraux n'a reçu qu'une question imprécise⁽³⁷⁾.

(33) Il n'est pas certain que le caractère solidaire du régime collectif de prévoyance suffise à constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement, laquelle ne réside pas dans le refus du salarié mais dans le motif ayant conduit l'employeur à envisager la modification du contrat.

(34) Cass. soc. 18 sept. 2013, n° 12-15161.

(35) Cass. soc. 19 mars 2014, n° 12-24976.

(36) Art. L. 112-2 du C. assur.; une information dans le même sens est prévue pour les institutions de prévoyance: art. L. 932-3 et L. 932-19 du C. Séc. soc., ainsi que pour les mutuelles: art. L. 221-4 du C. mut.

(37) Art. L. 112-3 du C. assur., L. 932-5 et L. 932-19 du C. Séc. soc. et L. 221-13 du C. mut.

(29) Art. 11 de la loi du 31 déc. 1989.

(30) Art. L. 911-5 du C. Séc. soc.

(31) Cass. soc. 1^{er} juin 1999, n° 96-44500.

(32) Loi n° 89-1009 du 31 déc. 1989, art. 11, JO du 2 janv.

Par la suite, en cours d'exécution du contrat, l'organisme doit être tenu informé des circonstances qui viendraient alourdir significativement le risque ou de l'augmentation du nombre de salariés bénéficiaires.

c) Durée du contrat

Un «contrat de prévoyance» est, en pratique, conclu pour un an, tacitement renouvelable⁽³⁸⁾. Il peut être dénoncé par l'entreprise ou l'assureur, le délai de dénonciation est de deux mois avant la date anniversaire de son entrée en vigueur. Sur le maintien des garanties des salariés en cas de résiliation du contrat, voir page 205.

(38) Art. L. 221-9 du C. mut., art. L. 932-11 et L. 932-12 du C. Séc. soc.; art. L. 113-12 du C. assur.

En cas de modifications, elles doivent être finalisées avant la date limite du contrat (deux mois avant l'échéance) pour prendre effet à la date convenue entre les signataires.

d) Ouverture des droits

Le «contrat de prévoyance» doit prévoir les règles applicables en matière de procédure (informations à donner, délais à respecter, prescription), les modalités de calcul des prestations et les conditions d'ouverture du droit.

Il doit aussi définir :

- l'incapacité de travail;
- l'invalidité;
- les conditions d'octroi d'un capital décès ou d'une rente.

e) Faire coïncider règlement et contrat de prévoyance

Comme indiqué à propos de la mise en place du régime (voir page 196), si le règlement de prévoyance prévoit des obligations à la charge de l'entreprise alors que le contrat de prévoyance a disparu, ou n'a pas encore été souscrit, l'entreprise sera tenue de verser directement les prestations.

À l'inverse, si le contrat de prévoyance est en vigueur alors que le règlement de prévoyance a cessé de produire effet, l'entreprise ne peut pas demander aux salariés le paiement de cotisation salariale. Reste alors pour elle à «gérer» cette situation délicate avec l'assureur. L'entreprise doit donc veiller à ce que les garanties inscrites dans le règlement de prévoyance correspondent bien à celles du contrat de prévoyance. À défaut, elle pourra être condamnée à indemniser le salarié en cas de discordance défavorable à celui-ci.

➔ Information des salariés

Lors de la mise en place de la couverture complémentaire, ou au moment de l'adhésion, l'employeur doit remettre au salarié une notice d'information établie par l'organisme assureur et, si celui-ci est une mutuelle, les statuts de cette mutuelle⁽¹⁾. Il lui incombe d'apporter la preuve de cette remise (via une liste d'émargement, par exemple).

La doctrine estime que cette notice doit aussi être remise aux salariés embauchés après la mise en place de la couverture, au moment de leur embauche, ainsi qu'aux salariés qui intégreraient une catégorie de bénéficiaires, au moment de leur intégration. La notice doit détailler, notamment, les garanties prévues par le contrat d'assurance et leurs modalités d'application⁽²⁾.

Dans un arrêt du 19 octobre 2005, la Cour a estimé que le défaut d'information, au sens de l'article 12 de la loi du 31 décembre 1989, ne pouvait être sanctionné par un droit pour le salarié concerné de s'opposer à son affiliation au régime, dès lors que celui-ci existait au jour de son embauche⁽³⁾.

À ce propos, la doctrine s'est interrogée sur le point de savoir si, «en définitive, la Cour n'a pas implicitement entendu reconnaître que le caractère obligatoire d'un régime mis en place par décision unilatérale ne peut pas être compromis du seul fait de la radiation du régime d'un salarié, voire de l'expression lors de la mise en place du régime du refus d'un ou de plusieurs salariés d'adhérer au régime, pour autant collectif et obligatoire pour ceux

ayant donné leur accord [...]». Ainsi, dans l'hypothèse où l'entreprise aurait failli à cette obligation [d'information], les salariés ne devraient pas, sur le fondement de cette décision, pouvoir invoquer l'inopposabilité du régime à leur égard et tenter d'échapper à l'obligation de participer à son financement»⁽⁴⁾.

Par ailleurs, au visa de l'ANI du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail («portabilité» de la prévoyance) et de l'article L. 932-6 du Code de la Sécurité sociale la Cour de cassation a cassé un arrêt d'appel qui n'avait pas accepté la demande de dommages-intérêts d'une salariée au titre du défaut d'information sur la portabilité de l'assurance, estimant qu'aucune obligation d'information n'était mise à la charge de l'employeur⁽⁵⁾.

(1) Art. 12 de la loi du 31 déc. 1989; Cass. civ. 1^{re} ch., 5 juill. 1988, n° 86-16772.

(2) Art. L. 932-6 du C. Séc. soc.; Art. L. 141-4 du C. assur.; Art. L. 221-6 du C. mut.

(3) Cass. soc. 19 oct. 2005, n° 03-47219.

(4) «Prévoyance: les incidences d'un défaut d'information individuelle», N. Allouch et B. Platel, SSL 5 déc. 2005, n° 1239, p. 6.

(5) Cass. soc. 20 nov. 2013, n° 12-21999.

TYPOLOGIE DES ORGANISMES ASSUREURS (1)

DÉNOMINATION	CODE	CARACTÉRISTIQUES
Sociétés d'assurances (sous forme de sociétés anonyme ou de sociétés d'assurances mutuelles)	Code des assurances	Organisme à but lucratif.
Institutions de prévoyance	Code de la Sécurité sociale	Organisme à but non lucratif. Administration paritaire.
Mutuelle	Code de la mutualité	Organisme à but non lucratif. Les salariés, l'entreprise et, sous certaines conditions les anciens salariés et leurs ayants droit sont membres de la mutuelle.

(1) Ils doivent obtenir un agrément administratif préalable et respecter des principes de spécialisation (entre assurance de personnes et autres assurances; et gestion séparée des opérations d'assurance-vie et d'assurance non-vie).

3 Contenu de la négociation

Au-delà de la détermination des garanties concernées par la couverture mise en place ⁽³⁹⁾, le(s) négociateur(s) doivent définir:

- les bénéficiaires du régime;
- le mode et l'assiette des cotisations;
- l'organisme assureur;
- le maintien des garanties incapacité, invalidité, décès en cas de changement d'organisme assureur.

De fait, il est préférable de prévoir la durée de vie de l'instrument qui les met en place et les modalités de sa révision et de sa dénonciation.

A – Durée de vie, révision et dénonciation de l'acte juridique

D'une manière générale, l'acte juridique de mise en place d'une couverture complémentaire précise sa durée et sa date d'entrée en vigueur. Si cette dernière n'est pas précisée, elle est fixée, pour les conventions collectives ou les accords collectifs, au lendemain du jour de son dépôt auprès de la DIRECCTE ⁽⁴⁰⁾.

Les parties doivent se soucier de faire coïncider la durée de l'accord collectif avec le contrat conclu avec l'organisme assureur (voir ci-dessus). Ce qui est aisément réalisable lorsque la convention ou l'accord est conclu pour une durée déterminée. Cette durée est

d'au plus cinq ans et, à défaut de stipulation contraire, lorsque l'accord arrive à expiration, il continue à produire ses effets comme une convention ou un accord à durée indéterminée ⁽⁴¹⁾.

Les mêmes règles s'appliquent aux accords ratifiés à la majorité des salariés ⁽⁴²⁾. En revanche, la décision unilatérale est en principe à durée indéterminée, sauf stipulation contraire.

B – Les bénéficiaires

Un régime collectif obligatoire, pour ouvrir droit aux avantages sociaux et fiscaux attachés aux contrats de prévoyance (voir page 213) doit concerner l'ensemble du personnel ou, à défaut, une catégorie objective, telle que définie par le décret du 8 juillet 2014 (explicité par la circulaire du 12 août 2015). Sur cette notion, voir page 187.

Il peut s'agir des cadres et des non-cadres, par exemple.

Il n'est pas possible de définir une catégorie objective en fonction du temps de travail, de la nature du contrat, de l'âge.

Cependant, il est possible de prévoir une dispense d'affiliation pour les salariés à temps partiel ou en CDD (voir page 188).

Il est aussi possible de prévoir que l'ancienneté joue dans l'accès à la couverture ⁽⁴³⁾:

➤ ancienneté de plus de douze mois pour les prestations de retraite supplémentaire et les prestations destinées à couvrir des risques d'incapacité du travail, d'invalidité, d'incapacité ou de décès et, dépendance, selon l'administration ⁽⁴⁴⁾;

➤ ancienneté de plus de six mois pour les autres prestations (par exemple, les garanties frais de santé; pour le socle minimal, aucune condition d'ancienneté ne peut être prévue, voir page 197).

Ce critère s'oppose néanmoins à un critère d'ancienneté fondé sur la durée d'appartenance à une catégorie bénéficiaire d'un système de garanties au sein de l'entreprise. Par ailleurs, les diverses modalités de décompte de l'ancienneté sont valables sous réserve du respect des dispositions du Code du travail qui interdisent d'interrompre le décompte dans le cas d'un congé de maternité, d'adoption ou d'un arrêt consécutif à un accident du travail ou une maladie professionnelle. Ces dispositions sont d'ordre public et applicables même si l'accord de prévoyance ne le rappelle pas ⁽⁴⁵⁾.

L'AcoSS admet également qu'il puisse être tenu compte de l'âge du salarié pour le calcul des prestations (ex.: rente de survivant) ⁽⁴⁶⁾.

(44) Circ. DSS/SD5B 2013-344 du 25 sept. 2013, fiche 5

(45) Lettre-circ. AcoSS, n° 2015-45 du 12 août 2015.

(46) Lettre-circ. AcoSS n° 2014-2 du 4 févr. 2014, QR 13.

(39) Voir notre article «Les garanties de prévoyance», p. 197 du présent numéro.

(40) Art. L. 2261-1 du C. trav.

(41) Art. L. 2222-4 du C. trav.

(42) Art. L. 911-5 du C. Séc. soc.

(43) Art. R. 242-1-1 du C. Séc. soc.

En outre, lors de la mise en place, doit être abordée la question de savoir si la couverture concernera également :

- > les retraités ou seulement les salariés;
- > la famille ou seulement les salariés;
- > une entreprise seulement ou toutes les entreprises d'un groupe.

En tout état de cause, les négociateurs doivent respecter l'égalité des droits des salariés sous contrat à durée déterminée ou à temps partiel et l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes.

Bien entendu, des adaptations peuvent s'avérer nécessaires. Par exemple, il peut être opportun de prévoir la couverture de salariés en situation particulière, notamment ceux dont le contrat de travail est suspendu en raison d'un congé sabbatique ou parental.

Il faut aussi veiller à la situation des salariés à temps partiel qui peuvent se trouver écartés de fait de la protection, si le régime verse des prestations en référence à la Sécurité sociale alors que leur temps de travail ne leur ouvre pas de droit à la Sécurité sociale. En revanche, il semble peu conforme à l'esprit de notre système de protection sociale, fondé sur la solidarité, d'envisager une couverture moindre pour les salariés à temps partiel au prétexte qu'ils cotisent proportionnellement à leur salaire et donc, structurellement, participent moins au régime.

C – Le mode de financement

Il appartient au(x) négociateur(s) de déterminer :

- > l'assiette du financement;
- > le taux de la cotisation, lequel doit être en rapport avec les personnes couvertes et le niveau des prestations servies;
- > sa répartition entre employeur et salarié (laquelle peut, par exemple, s'établir par référence à celle de la Sécurité sociale);
- > le caractère individuel ou familial de la cotisation.

Il lui (leur) appartient aussi de fixer si la cotisation sera individuelle ou familiale.

Pour bénéficier du régime social de faveur, les contributions de l'employeur sont fixées à un taux ou à un montant

uniforme pour l'ensemble des salariés ou pour tous ceux d'une même catégorie⁽⁴⁷⁾.

Toutefois, cette règle ne s'applique pas :

- > en cas de prise en charge par l'employeur de l'intégralité des contributions des salariés à temps partiel ou des apprentis si l'absence d'une telle prise en charge conduit ces salariés à s'acquitter d'une contribution au moins égale à 10% de leur rémunération brute;
- > en cas de modulation des contributions relatives en fonction de la composition du foyer;
- > en matière de prestations de retraite supplémentaire, d'incapacité de travail, d'invalidité ou d'invalidité. Dans ce cas, il peut être prévu des taux ou des montants croissants de cotisations en fonction de la rémunération.

Par ailleurs, en ce qui concerne la garantie «frais de santé» qui doit être, depuis le 1^{er} janvier 2016, conforme à un socle minimal, la part patronale au financement de cette garantie doit être d'au moins 50%.

Pour les autres prestations, cette participation de l'employeur doit être «significative», selon l'administration fiscale⁽⁴⁸⁾.

(47) Article R. 242-1-4 du C. Séc. soc.

(48) Article L. 911-7 et <http://bofip.impots.gouv.fr/bofip/5956-PGP.html>

D – Organisme assureur

La désignation de l'organisme assureur peut figurer dans l'accord. Elle est liée à la volonté des négociateurs de mutualiser la couverture de prévoyance.

a) Gestion externe

La gestion de la couverture est confiée à un organisme agréé par les pouvoirs publics (société d'assurances, mutuelle, institution de prévoyance), capable de couvrir ses engagements et disposant d'une marge de solvabilité suffisante.

L'externalisation de la gestion du régime est un critère nécessaire pour que l'entreprise puisse être éligible au régime fiscal et social de faveur de son financement. De plus, tout régime de retraite à prestation définie («retraite chapeau») qui fait l'objet d'une contribution patronale spécifique⁽⁴⁹⁾ créé depuis 2010 doit être nécessairement géré en externe.

b) Des clauses de désignation aux clauses de recommandation

Les accords professionnels ou interprofessionnels pouvaient contenir une «clause de désignation» comportant une mutualisation des risques imposant à

(49) Art. L. 137-11 du C. Séc. soc.

➔ Amélioration du maintien de la couverture («portabilité»)

Un dispositif de «portabilité» de la couverture santé et prévoyance avait été mis en place par un accord national interprofessionnel (ANI) du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail. Il permettait au salarié dont le contrat de travail était rompu (sauf pour cause de faute lourde) et qui avait droit à l'assurance chômage de continuer à conserver le bénéfice des couvertures complémentaires «santé» et «prévoyance» appliquées par son ancienne entreprise, pendant sa période de chômage.

La loi de sécurisation de l'emploi a inscrit dans le Code de la Sécurité sociale un dispositif légal de portabilité applicable depuis le 1^{er} juin 2014 au titre des risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité et depuis le 1^{er} juin 2015 pour les garanties liées aux risques décès, d'incapacité de travail ou d'invalidité⁽¹⁾.

L'entreprise doit donc, dès la mise en place du régime, tenir compte de son engagement à maintenir la couverture en cas de départ du salarié ouvrant droit à l'assurance chômage.

Ce mécanisme est détaillé dans notre article «Le maintien de la couverture santé-prévoyance des anciens salariés» (p. 209).

(1) Art. L. 911-8 du C. Séc. soc.

une entreprise d'adhérer à un ou plusieurs organismes de protection sociale complémentaire.

La désignation de plusieurs organismes était possible à condition que la mutualisation soit effective. Par exemple, un organisme pouvait être désigné pour la gestion d'un risque identifié: une mutuelle pour les frais de santé, une institution de prévoyance pour les risques lourds (invalidité, incapacité, décès).

À l'occasion de l'examen de la loi de sécurisation de l'emploi⁽⁵⁰⁾, le Conseil constitutionnel⁽⁵¹⁾ avait déclaré contraire à la Constitution l'article L. 912-1 du Code de la Sécurité

sociale en tant qu'il prévoyait une clause de désignation. Du coup, le législateur a remplacé «les clauses de désignation» par des «clauses de recommandation» à l'occasion de la loi de financement de la Sécurité sociale pour 2014⁽⁵²⁾. Les accords en cours pouvaient toutefois perdurer pour un temps limité. De telles clauses devraient disparaître complètement à l'échéance des contrats en cours, à l'horizon de juin 2018.

Depuis 2014, les accords professionnels ou interprofessionnels peuvent néanmoins prévoir l'institution de garanties collectives présentant un degré élevé de solidarité et comprenant à ce titre des prestations à caractère non directement contributif. Ces garanties

peuvent notamment prendre la forme d'une prise en charge partielle ou totale de la cotisation pour certains salariés ou anciens salariés, d'une politique de prévention ou de prestations d'action sociale⁽⁵³⁾.

Dans ce cas, les accords peuvent organiser la couverture des risques concernés dès lors qu'ils présentent un tel degré élevé de solidarité en recommandant un ou plusieurs organismes complémentaires (institutions de prévoyance, mutuelle, société d'assurances), sous réserve du respect de certaines conditions:

➤ la recommandation doit être précédée d'une procédure de mise en concurrence des institutions ou des organismes concernés, dans des conditions de transparence, d'impartialité et

(50) Loi no 2013-504 du 14 juin 2013, JO du 16.

(51) Cons. const. n° 2013-672 du 13 juin 2013. Voir L. Milet, «Clauses de désignation», RPDS 2014, n° 829, p. 147.

(52) Article L. 912-1 du C. Séc. soc. modifié par loi no 2013-1203 du 23 déc. 2013, art. 14, JO du 24.

(53) Art. L. 912-1, R. 912-1 et R. 912-2 du Code Séc. soc.

➡ Contentieux de la prévoyance complémentaire: quel tribunal saisir?

En principe, le contentieux de la prévoyance complémentaire relève des juridictions de droit commun, c'est-à-dire le tribunal de grande instance, ou le tribunal d'instance selon le montant du litige⁽¹⁾.

Toutefois, la juridiction prud'homale est compétente pour apprécier un litige opposant seulement un employeur à un salarié. C'est le cas, notamment, lorsque ce litige fait ressortir une discordance entre la couverture prévue par l'entreprise et la couverture assumée par l'organisme assureur. Dans cette hypothèse, il appartient à l'employeur de couvrir les prestations non assurées par le contrat de prévoyance⁽²⁾. En cas de litige, la Cour de cassation a reconnu la compétence du conseil de prud'hommes, car le contrat d'assurance «constitue un avantage social complémentaire et accessoire au contrat de travail»⁽³⁾. Dans cette affaire, le salarié reprochait à l'employeur une rupture abusive du contrat de prévoyance.

Quid si l'action du salarié n'est pas dirigée contre le seul employeur, mais également contre l'organisme assureur?

Dans ce cas, l'organisme assureur, considéré comme un tiers au contrat de travail, ne peut pas être attiré devant le conseil de prud'hommes⁽⁴⁾. La Cour de cassation a estimé que «les demandes formées contre le tiers et contre l'ancien employeur (sont) indivisibles en sorte que l'entier litige (relève) de la compétence du tribunal de grande instance».

Est-il toutefois possible de mettre en cause l'organisme assureur aux côtés de l'employeur sur le fondement de l'article L. 1411-6 du Code du travail qui dispose «lorsqu'un organisme se substitue habituellement aux obligations légales de l'employeur, il peut être mis en cause aux côtés de celui-ci en cas de litige entre l'employeur et les salariés qu'il emploie»? En d'autres termes, un organisme assureur peut-il être considéré comme se substituant habituellement aux obligations légales de l'employeur?

Non, a répondu la Cour de cassation, dans un arrêt du 19 juin 1990⁽⁵⁾, à propos d'une institution de prévoyance. Dans cette affaire, le salarié avait saisi la juridiction prud'homale pour obtenir condamnation de son employeur (lequel était soumis à un contrat collectif de groupe par accord collectif) solidairement avec l'institution de prévoyance au paiement d'indemnités journalières. Concrètement, la jurisprudence de la Cour de cassation oblige le salarié à intenter deux actions: l'une devant le conseil de prud'hommes (à l'encontre de son employeur), l'autre devant les juridictions civiles (à l'encontre de l'organisme assureur).

Par ailleurs, si le litige oppose l'Urssaf à l'employeur (redressement fondé sur l'assiette des cotisations sociales), celui-ci relève du contentieux général de la Sécurité sociale (saisine préalable de la commission de recours amiable de l'Urssaf avant saisine du tribunal des affaires de Sécurité sociale, TASS).

(1) Cass. soc. 4 mars 1987, n° 84-16002.

(2) Cass. soc. 19 juin 1990, n° 87-43560.

(3) Cass. soc. 19 janv. 1999, n° 96-44688 et 97-43785.

(4) Cass. soc. 5 déc. 2006, n° 06-40163.

(5) Cass. soc. 16 nov. 2010, n° 10-12156.

d'égalité de traitement entre les candidats et selon des modalités prévues par décret ⁽⁵⁴⁾;

➤ l'organisme assureur ne peut refuser l'adhésion d'une entreprise relevant du champ d'application de l'accord. Il est en effet tenu d'appliquer un tarif unique et d'offrir des garanties identiques pour toutes les entreprises et pour tous les salariés concernés;

➤ les accords doivent comporter une clause fixant dans quelles conditions et selon quelle périodicité, qui ne peut excéder cinq ans, les modalités d'organisation de la recommandation sont réexaminées.

L'employeur n'est pas obligé de suivre cette recommandation.

E – Maintien des garanties incapacité, invalidité, décès en cas de changement d'organisme assureur

Si l'accord d'entreprise ou l'accord ratifié ou la décision unilatérale prévoit la couverture, sous forme de rentes, du décès, de l'incapacité de travail ou de l'invalidité, les conditions dans lesquelles les rentes seront versées et revalorisées en cas de changement d'organisme assureur doivent être définies.

Lorsque le décès est couvert par ces mêmes conventions, accords ou décisions, ceux-ci organisent le maintien

de cette garantie pour les bénéficiaires de rentes d'incapacité de travail ou d'invalidité en cas de changement d'organisme assureur.

Dans ce dernier cas, la revalorisation des bases de calcul des différentes prestations relatives à la couverture du risque décès est au moins égale à celle déterminée par le contrat de l'organisme assureur qui a fait l'objet d'une résiliation ⁽⁵⁵⁾.

F – Pension de réversion

Les conventions, accords ou décisions unilatérales qui concernent des pensions de retraite définissent obligatoirement les conditions d'attribution d'une pension de réversion au conjoint séparé de corps ou divorcé non remarié, quelle que soit la cause de la séparation de corps ou du divorce. En cas d'attribution d'une pension de réversion au conjoint survivant et au conjoint divorcé, les droits de chacun d'entre eux ne pourront être inférieurs à la part qui lui reviendrait si celle-ci était calculée en fonction de la durée respective de chaque mariage ⁽⁵⁶⁾.

G – Clauses prohibées

Les conventions, accords ou décisions unilatérales ne peuvent comporter aucune disposition concernant une discrimination fondée sur le sexe (sans toutefois faire obstacle aux dispositions

relatives à la protection de la femme en raison de la maternité) ⁽⁵⁷⁾.

Elles ne peuvent pas non plus comporter d'éléments entraînant la perte des droits acquis ou en cours d'acquisition à des prestations de retraite, y compris à la réversion, des salariés ou anciens salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur ou de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements à un autre employeur, résultant d'une cession conventionnelle ou d'une fusion ⁽⁵⁸⁾.

Toute clause assurant différemment le maintien des droits à la retraite des salariés, anciens salariés et ayants droit selon que ceux-ci restent sur le territoire français ou vont résider dans un autre État membre de l'Union européenne ou un État, partie à l'accord sur l'espace économique européen est nulle et de nul effet ⁽⁵⁹⁾.

Plus globalement, les conventions, accords ou décisions unilatérales ne peuvent pas comporter de disposition contrevenant au droit de la négociation collective (appartenance à un syndicat, lien avec la religion...).

H – Responsabilité de l'employeur

L'employeur est responsable de la bonne exécution de l'engagement qu'il a pris de mettre en place une protection sociale complémentaire. Si les prestations prévues dans l'acte à l'origine de la couverture complémentaire ne sont pas servies par l'organisme assureur, l'employeur peut être tenu au versement de dommages-intérêts au salarié et/ou, le cas échéant, à ses ayants droit.

Ainsi jugé pour le service de prestations de niveau inférieur à celui prévu par la convention collective ⁽⁶⁰⁾, ou pour le retard dans la déclaration d'un sinistre survenu à un salarié ⁽⁶¹⁾.

(57) Art. L. 913-1 du C. Séc. soc.

(58) Art. L. 913-2 du C. Séc. soc.

(59) Art. L. 913-3 du C. Séc. soc.

(60) Cass. soc. 19 juin 1990, n° 87-43560.

(61) Cass. soc. 26 janv. 1994, n° 92-43573.

(54) Art. L. D. 912-1 à D. 913-13 du C. Séc. soc.

(55) Art. L. 912-3 du C. Séc. soc.

(56) Art. L. 912-4 du C. Séc. soc.

Prochain numéro
RPDS 879 – Juillet 2018

Les ordonnances (IV)

- Les accords de performance collective
- La rupture conventionnelle collective

Les garanties de la prévoyance collective en entreprise

Par Marie Soucher



→ Sachez-le vite

Le contenu de la prévoyance collective en entreprise est précisément défini (garanties de frais de santé seulement ou prestations de retraite, autres garanties...).

Depuis 2016, il comprend obligatoirement un socle minimal de prestations de frais de santé pour les salariés. En outre, la prévoyance doit profiter à l'ensemble d'un groupe déterminé, sans exception: l'assureur accepte en bloc de couvrir le groupe ou le refuse.

Pour bénéficier du régime fiscal et social en faveur des régimes de prévoyance «frais de santé», les contrats conclus en vue d'assurer la couverture minimale doivent répondre aux conditions prévues pour les contrats responsables. Il en est de même des couvertures «frais de santé» au-delà de ce socle minimal. Par la suite, le champ de la couverture peut être modifié, à condition toutefois de respecter un certain nombre de règles juridiques («parallélisme des formes» et devoir d'information).

En outre, le législateur est intervenu pour protéger les salariés dans les hypothèses de départ de l'entreprise, de défaillance ou de restructuration de celle-ci, ou encore de résiliation du contrat entreprise/organisme assureur.

La loi du 31 décembre 1989 (complétée par la loi du 8 août 1994), dans le but officiel de maîtriser au mieux la concurrence exercée par les compagnies d'assurances, a prévu des règles de protection minimales pour les bénéficiaires de garanties de prévoyance collective en entreprise. Depuis 2016, la prévoyance d'entreprise doit obligatoirement comprendre un socle minimal de prestations «frais de santé» pour les salariés ⁽¹⁾.

Ce dispositif législatif peut toujours être amélioré par la négociation collective entre employeur et représentants des salariés (mais aussi par le contrat de prévoyance conclu entre l'employeur et l'organisme assureur). En tout état de cause, il doit être respecté par les organismes intervenant dans le domaine de la prévoyance, notamment en cas de changement d'organisme assureur et de disparition de la couverture sociale complémentaire. Mais ces règles ne sont pas toujours limpides et varient selon le type de contrat applicable au bénéficiaire.

(1) Art. L. 911-7 du C. Séc. soc., introduit par la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, JO du 16.

1 Les types de garanties

Les garanties collectives dont sont susceptibles de bénéficier les salariés, anciens salariés et leurs ayants droit au titre d'une prévoyance d'entreprise sont celles ayant pour objet, notamment, de prévoir la couverture:

- > du risque décès;
- > des risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité;

- > des risques d'incapacité de travail ou d'invalidité;
- > des risques d'invalidité;
- > du risque chômage;
- > ainsi que de la constitution d'avantages sous forme de pensions de retraite, d'indemnités ou de primes de départ en retraite ⁽¹⁾.

(1) Art. L. 911-2 du C. Séc. soc.

En pratique, le risque chômage n'est jamais garanti. En règle générale, la couverture porte sur la prévoyance incapacité temporaire et invalidité, la prévoyance décès, ou les frais de santé.

Depuis le 1^{er} janvier 2016, tout salarié doit obligatoirement être couvert pour un certain nombre de prestations «frais de santé».

Dans un souci de clarification, on distingue souvent les garanties de prévoyance des prestations de retraite supplémentaire. Toutes sont mises en place selon la même procédure et obéissent au même régime juridique (modifications apportées, informations nécessaires, etc.), avec quelques spécificités pour la retraite supplémentaire. Mais les contributions patronales destinées à leur financement sont traitées distinctement au plan social et fiscal (voir la fiche pratique page 213).

A – Socle minimal

Depuis le 1^{er} janvier 2016 (depuis le 1^{er} juillet 2016 dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle), les entreprises, quel que soit leur effectif, doivent proposer une couverture minimale «frais de santé» aussi favorable que celle prévue par la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013⁽²⁾. Pour certains salariés, cette couverture peut prendre la forme d'un «versement santé» ou d'un «chèque santé».

a) Cas général

1. Garanties proposées par le socle minimal

Les garanties comprises dans ce socle minimal sont définies par l'article L. 911-7, II du Code de la Sécurité sociale.

Ce panier de soins minimal couvre :

- > le ticket modérateur (la participation de l'assuré aux tarifs servant de base au calcul des prestations des organismes de Sécurité sociale, prévue au I de l'article L. 322-2 du Code de la Sécurité sociale pour les prestations couvertes par les régimes obligatoires);
- > le forfait journalier hospitalier (qui représente la participation

financière du patient aux frais d'hébergement et d'entretien entraînés par une hospitalisation);

- > les frais exposés, en plus des tarifs de responsabilité, pour les soins dentaires prothétiques ou d'orthopédie dento-faciale et pour certains dispositifs médicaux à usage individuel admis au remboursement.

Ticket modérateur. En ce qui concerne la prise en charge du ticket modérateur, le panier de soins doit couvrir l'intégralité de la participation des assurés aux frais de santé (consultations, actes et prestations remboursables) à l'exception du remboursement⁽³⁾:

- > des médicaments principalement destinés au traitement des troubles ou affections sans caractère habituel de gravité et pour les médicaments dont le service médical rendu a été classé modéré ou faible;
- > des spécialités et préparations homéopathiques;
- > des frais de soins thermaux dispensés dans un établissement thermal;
- > de la majoration de la participation des assurés n'ayant pas choisi de médecin traitant ou consultant un autre médecin sans prescription de leur médecin traitant;
- > de la participation forfaitaire de 1 € pour chaque acte ou consultation pris en charge par l'assurance maladie et réalisé par un médecin, en ville ou dans un établissement ou un centre de santé, à l'exclusion des actes ou consultations réalisés au cours d'une hospitalisation;
- > de la franchise médicale laissée à la charge de l'assurée sur les médicaments (0,50 € par boîte), les transports sanitaires ou pour les actes effectués par un auxiliaire médical en ville ou dans un établissement de santé (2 € par transport ou acte).

Forfait journalier. Le panier de soins minimal doit couvrir le forfait hospitalier (de 20 € depuis le 1^{er} janvier 2018 et 15 € en hôpital psychiatrique). Ce forfait représente la participation financière du patient aux frais d'hébergement et d'entretien entraînés par son hospitalisation.

Soins dentaires et d'optique. La couverture minimale de santé comprend :

- > les soins dentaires prothétiques et d'orthopédie dento-faciale, à hauteur d'au moins 125% des tarifs servant de base au calcul des prestations d'assurance maladie;
- > un forfait de prise en charge des dispositifs d'optique médicale à usage individuel soumis au remboursement, dans la limite des frais exposés par l'assuré.

Ce forfait est fixé au minimum à :

- > 100 € par équipement pour les corrections simples (verres simple-foyers dont la sphère est comprise entre - 6,00 dioptries et + 6,00 dioptries ou dont le cylindre est inférieur ou égal à + 4,00 dioptries);
- > 150 € par équipement pour les corrections mixtes;
- > 200 € par équipement pour les corrections complexes (verres simple-foyers dont la sphère est supérieure à - 6,00 dioptries ou + 6,00 ou dont le cylindre est supérieur à + 4,00 dioptries et à verres multifocaux ou progressifs).

S'agissant des lunettes, le forfait couvre les frais d'acquisition engagés, par période de prise en charge de deux ans, pour un équipement composé de deux verres et d'une monture. Cette période est réduite à un an pour les mineurs ou en cas de renouvellement justifié par une évolution de la vue.

2. Salariés couverts

Les bénéficiaires de ce socle minimal de soins sont uniquement les salariés de l'entreprise, à l'exclusion, donc, des ayants droit ou des anciens salariés.

Toutes les entreprises sont concernées, quel que soit leur effectif et aucune condition d'ancienneté ne peut être exigée des salariés⁽⁴⁾.

3. Caractéristiques et financement

Le financement de ce socle minimal doit être assuré au minimum à 50% par l'employeur et respecter les conditions minimales exigées dans le cadre des contrats responsables (voir encadré, p. 199).

Par ailleurs, ce régime doit avoir

(2) Art. L. 911-7 du C. Séc. soc., introduit par l'article 1^{er} de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 (JO du 16).

(3) Art. D. 911-1 du C. Séc. soc.

(4) Lettre-circ. Acoss, n° 2015-45 du 12 août 2015, § 3.

un caractère collectif et obligatoire et être mis en place selon les procédures prévues dans le Code de la Sécurité sociale (accord collectif, référendum ou décision unilatérale de l'employeur).

b) Versement santé ou chèque santé

Pour tenir compte de la situation précaire de certains salariés (contrats courts, changements réguliers d'employeurs), la prise en charge des frais de santé par l'employeur peut prendre la forme d'un « versement santé » ou « chèque santé »⁽⁵⁾.

1. Salariés bénéficiaires

En bénéficient les salariés en contrat à durée déterminée, en contrat de mission ou à temps partiel d'une durée inférieure ou égale à trois mois ou ceux dont la durée effective du travail prévue au contrat est inférieure ou égale à 15 heures par semaine.

Le salarié doit justifier qu'il bénéficie d'un contrat d'assurance maladie complémentaire portant sur la période concernée et répondant aux conditions des contrats responsables.

Ce versement santé ne peut se cumuler ni avec la couverture maladie complémentaire (CMU-C) ou l'aide à l'acquisition d'une couverture complémentaire santé (ACS), ni avec la couverture complémentaire collective et obligatoire, y compris en tant qu'ayant droit, ni avec une couverture complémentaire donnant lieu à la participation financière d'une collectivité publique.

Un accord de branche peut prévoir le recours à ce dispositif pour la mise en œuvre de l'obligation imposée en matière de « socle minimal » aux employeurs pour les salariés à temps partiel ou dont la durée du contrat de travail est inférieure ou égale à des seuils fixés par l'accord. En l'absence d'accord de branche ou si l'accord de branche le permet, un accord d'entreprise est possible.

Les salariés concernés sont ceux dont la durée du contrat de travail ou du contrat de mission est inférieure ou égale à trois mois ou ceux dont la durée effective du travail prévue par

ce contrat est inférieure ou égale à 15 heures par semaine.

L'employeur peut également avoir recours à une décision unilatérale. Cette dernière ne peut toutefois pas s'appliquer aux salariés qui sont déjà couverts à titre collectif et obligatoire par une couverture complémentaire mise en place par accord collectif, accord ratifié ou décision unilatérale.

2. Montant du versement

Le montant du versement est calculé mensuellement en déterminant un montant de référence auquel est appliqué un coefficient correspondant au dispositif de portabilité, soit 105% pour les salariés en CDI et 125% pour les salariés en CDD ou contrat de mission.

Le montant de référence peut être :

- > soit forfaitaire et égal à 15,58 € (5,20 € pour les assurés du régime local d'Alsace-Moselle) pour 2018⁽⁶⁾;
- > soit correspondre à la contribution que l'employeur aurait versée pour la couverture collective de la catégorie de salariés à laquelle il appartient;
- > soit en tout ou partie forfaitaire (et indépendante de la durée effective du travail). Dans ce cas, le montant forfaitaire, est le produit de la contribution employeur par le nombre d'heures mensuelles effectif, (inférieur ou égal au nombre d'heures légal 151,67), le tout divisé par le nombre d'heures légal.

En tout état de cause, le montant de référence ne peut être inférieur à 15,58 € (5,20 € ou pour les salariés d'Alsace-Moselle), ces montants étant proratisés dans les mêmes conditions que lorsque le montant de la contribution est en tout ou partie forfaitaire.

Exemples⁽⁷⁾:

> Si la contribution de l'employeur est égale à 1% du salaire de 1560 €, le montant de référence est de 15,60 € (1560 x 1%). Pour un salarié en CDD, le coefficient de majoration sera de 125%, le montant mensuel versé aux salariés sera donc de 19,50 €.

> Si la contribution forfaitaire de l'employeur est égale à 20 € et que le

salarié travaille 35 heures par semaine à temps plein dans le cadre d'un CDD de moins de 3 mois pour lequel le contrat collectif obligatoire ne lui garantit pas une couverture en complémentaire santé d'au moins 3 mois, le montant de référence est égal à 20 €. Le coefficient de majoration sera de 125% : le montant mensuel versé aux salariés sera donc de 25 €.

c) Contrats responsables

Pour bénéficier du régime fiscal et social en faveur des régimes de prévoyance « frais de santé » (voir page 213), les contrats conclus en vue d'assurer la couverture minimale doivent répondre aux conditions prévues pour les contrats responsables. Il en est de même des couvertures « frais de santé » allant au-delà de ce socle minimal.

Modifié en 2015 et applicable à toutes les entreprises depuis le 1^{er} janvier 2018 après une période transitoire, le cahier des charges actuel des contrats responsables est issu d'un décret du 18 novembre 2018⁽⁸⁾.

1. Panier de soins minimal garanti

Les « contrats responsables » ne doivent pas prendre en charge :

- > la participation forfaitaire de 1 euro sur les actes et prestations médicales et les franchises médicales sur les frais de transport, les médicaments et les actes des auxiliaires médicaux;
- > la majoration du ticket modérateur pour non-désignation d'un médecin traitant;
- > les dépassements d'honoraires en cas de consultation directe d'un médecin spécialiste sans prescription préalable du médecin traitant;
- > la modulation de la participation de l'assuré applicable en cas de refus d'autorisation du patient au professionnel de santé d'accéder au dossier médical partagé ou de le compléter, qui sera mise en œuvre une fois effectuée la généralisation du dossier médical partagé.

Le contrat responsable doit prendre en charge :

- > l'intégralité du ticket modérateur

(5) Art. L. 911-7-1, D. 911-7 et D. 911-8 du C. Séc. soc.

(6) Arrêté du 16 févr. 2018, JO du 22.

(7) À partir des exemples des Q/R de la DSS du 29 déc. 2015.

(8) Décr. n° 2014-1374 du 18 nov. 2014, JO du 19; Art. R. 871-1 et R. 871-2 du C. Séc. soc.

à la charge des assurés sur les consultations, actes et prestations remboursables par l'assurance maladie obligatoire, y compris dans le cadre de la prévention. Cette obligation ne s'impose pas pour la prise en charge des frais liés aux cures thermales, aux médicaments dont le service médical rendu a été reconnu comme faible ou modéré et à l'homéopathie. En revanche, sont couverts les consultations et actes réalisés par les professionnels de santé, y compris ceux relatifs à la prévention, les soins dentaires y compris les soins prothétiques dentaires et d'orthopédie dento-faciale ainsi que les frais d'acquisition des équipements d'optique médicale;

- > le forfait hospitalier, sans limitation de durée;

- > les dépassements tarifaires des médecins n'ayant pas adhéré aux dispositifs de pratique tarifaire maîtrisée si le régime les couvre dans la double limite de 100% du tarif de responsabilité ⁽⁹⁾ et du montant pris en charge pour les dépassements des médecins ayant adhéré aux dispositifs de pratique tarifaire maîtrisée, minorés d'un montant égal à 20% du tarif de responsabilité.

En matière d'optique, si le régime couvre les frais au-delà du ticket modérateur, le contrat doit proposer des minima et maxima de prise en charge, indiqués dans le tableau page suivante.

2. Tiers payant

Les garanties proposées dans le cadre d'un contrat responsable doivent permettre aux intéressés de bénéficier du mécanisme de tiers payant sur les prestations faisant l'objet de ces garanties, à hauteur au moins des tarifs de responsabilité.

3. Devoir d'information

L'organisme complémentaire doit communiquer chaque année aux assurés le montant et la composition des frais de gestion et d'acquisition de l'organisme affectés aux garanties destinées au remboursement et à l'indemnisation

des frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident, en pourcentage des cotisations ou primes afférentes à ce risque ⁽¹⁰⁾.

Concrètement, il doit communiquer ⁽¹¹⁾:

- > le montant des frais de gestion;
- > le montant des frais d'acquisition;
- > la somme de ces deux montants.

Pour les régimes collectifs, les informations requises sont communiquées par un document écrit adressé chaque année. Elles sont libellées de manière lisible, claire et intelligible. Cette obligation de communication est réputée satisfaite si le montant des frais de gestion contractuels apparaît, de manière lisible, dans le rapport adressé annuellement au souscripteur par l'organisme assureur.

B – Définition de la prévoyance au sens strict en dehors du socle minimal

En dehors de ce socle minimal de la prévoyance qui ne couvre que les frais de santé, la prévoyance au sens strict couvre le décès, l'incapacité temporaire de travail, l'invalidité et bien sûr le remboursement des frais médicaux.

a) Le décès

En pratique, le risque décès est couvert par le versement d'un capital décès au(x) bénéficiaire(s) désigné(s) par le salarié. Il est calculé soit sur le salaire du salarié, soit de façon forfaitaire.

Il peut être écarté en cas de suicide ou de meurtre du salarié par le bénéficiaire, ou encore, en cas d'attentat ⁽¹²⁾.

Il peut aussi s'accompagner d'une couverture invalidité absolue et définitive, d'une rente de conjoint, d'une rente d'orphelin ou d'éducation et de frais d'obsèques.

La couverture décès doit comporter une clause de maintien de garantie en cas d'incapacité de travail ou d'invalidité.

La résiliation ou le non-renouvellement du contrat de prévoyance est sans effet sur les prestations à naître au

titre du maintien de la garantie décès avant le terme de la période d'incapacité de travail ou d'invalidité telle que définie dans le contrat.

b) L'incapacité temporaire de travail

L'organisme assureur peut verser une indemnité journalière complémentaire au salarié en cas d'incapacité de travail temporaire reconnue, moyennant, en règle générale, une franchise, pendant une durée variable. En pratique, l'indemnisation est calculée en pourcentage du salaire de base conventionnel.

c) L'invalidité

Le salarié incapable de travailler est susceptible de bénéficier d'une rente d'invalidité, en relais des prestations d'incapacité temporaire. Son montant varie en fonction du salaire de l'intéressé et de son taux d'incapacité.

La couverture peut être écartée en cas de faute intentionnelle de celui-ci ou s'il a participé à une rixe ou pratiqué un sport dangereux. Elle peut également ne pas être servie en cas de guerre ou d'attentat.

d) Le remboursement des frais médicaux

En dehors du socle minimal de couverture des frais de santé, nombre de couvertures prévoyance en entreprise proposent des couvertures allant au-delà de ce panier de soins. Pour être éligibles au régime social et fiscal de faveur, cette couverture doit être conforme aux «contrats responsables» (voir page 199).

Elle couvre le salarié et, le cas échéant, les personnes à sa charge ou celles qu'il désigne. En règle générale, les couvertures «frais de santé» assurent des prestations calculées en pourcentage du tarif conventionnel ou du ticket modérateur ou encore forfaitairement en euros. Elles peuvent prendre en charge totalement ou partiellement le ticket modérateur, les frais d'actes, de visite, d'optique, de prothèse... Elles peuvent également prendre en charge des prestations non couvertes par la Sécurité sociale (certains vaccins non remboursés, par exemple).

(9) Le tarif de responsabilité correspond aux tarifs servant de base à la prise en charge par l'assurance maladie obligatoire de la Sécurité sociale.

(10) Art. L. 871-1 du C. Séc. soc.

(11) Arrêté du 17 avr. 2012 modifié, JO du 4 mai.

(12) Art. L. 132-7 du C. assur.

Caractéristiques des frais d'optique pris en charge au sens des contrats responsables

Équipements (¹)	Verres simple-foyers (a) (sphère comprise entre - 6,00 dioptries et + 6,00 dioptries et cylindre inférieur à + 4,00 dioptries)	Verres simple-foyers (sphère hors zone de - 6,00 dioptries à + 6,00 dioptries ou dont le cylindre est supérieur à + 4,00 dioptries) et verres multifocaux ou progressifs (c)	Équipement pour adulte à verres multifocaux ou progressifs sphéro-cylindriques sphère hors zone de - 8,00 dioptries à + 8,00 dioptries ou verres multifocaux ou progressifs sphériques sphère hors zone de - 4,00 dioptries à + 4,00 dioptries (f)	Verre mixte (a + c)	Verre mixte (a + f)	Verre mixte (c + f)
Plafond minimum et maximum	Entre 50 € et 470 € (²)	Entre 200 € et 750 € (²)	Entre 200 € et 850 € (²)	Entre 125 € et 610 € (²)	Entre 125 € et 660 € (²)	Entre 200 € et 800 € (²)

(1) Cette garantie s'applique, s'agissant des lunettes, aux frais exposés pour l'acquisition d'un équipement composé de deux verres et d'une monture, par période de deux ans. Toutefois, pour les mineurs ou en cas de renouvellement de l'équipement justifié par une évolution de la vue, elle s'applique pour les frais exposés pour l'acquisition d'un équipement par période d'un an.

(2) Pour l'application du plafond maximal de prise en charge, la prise en charge de la monture au sein de l'équipement est limitée à 150 €.

Fréquemment, les couvertures prévoyance assurent un tiers payant pharmaceutique.

e) Les prestations complémentaires

Certains contrats de prévoyance garantissent aussi :

- > une allocation journalière en cas d'hospitalisation du salarié et, le cas échéant, de sa famille ;
- > une indemnité complémentaire à la rente d'incapacité permanente en cas d'infirmité liée à un accident corporel ;
- > une indemnité ou le remboursement de frais liés à l'absence d'un « homme clef » de l'entreprise (un dirigeant de PME, par exemple), incapable d'exercer son activité ou décédé ;
- > une indemnisation spécifique en cas d'accident du travail ou de dépendance ;
- > une allocation de naissance ;
- > une assistance santé.

C – Prestations supplémentaires de retraite

Il existe deux grands types de régimes de retraite supplémentaire :

- > les régimes à cotisations définies ;
- > les régimes à prestations définies.

Les premiers (appelés communément « article 83 » en référence au Code général des impôts (CGI) qui en définit le régime fiscal) correspondent à un engagement de l'employeur de cotiser à un montant déterminé. Les salariés se constituent une épargne (en

capitalisation le plus souvent), qui est transformée en rente viagère à partir de l'âge de départ en retraite.

Les régimes à prestations définies (communément appelés « article 39 » en référence au CGI qui en définit le régime fiscal) garantissent, au moment du départ en retraite, une pension dont le montant est prédéterminé.

Il peut s'agir :

- > d'un régime différentiel ou « chapeau », qui garantit un niveau de retraite global (x% du dernier salaire) ;
- > d'un régime additionnel, qui apporte un niveau de retraite qui vient s'ajouter à l'ensemble des prestations versées par le régime général (retraite CNAV) et les régimes de retraite complémentaire Arcco et Agirc et, le cas échéant, par un régime à cotisations définies ;
- > un régime mixte, combinant les deux formules.

Bien entendu, le régime à prestations définies est plus intéressant pour le salarié que le régime à cotisations définies.

Le régime social et fiscal des contributions patronales destinées au financement de régimes à prestations définies obéit à un régime spécifique (voir page 213).

D – Suites d'états pathologiques antérieurs

Lorsque les salariés sont garantis contre le risque décès, les risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité, les

risques d'incapacité de travail ou d'invalidité, l'organisme qui délivre sa garantie doit prendre en charge les suites des états pathologiques survenus antérieurement à la souscription du contrat ou de la convention, ou à l'adhésion à ceux-ci, sous réserve des sanctions prévues en cas de fausse déclaration (¹³).

Les anciens salariés qui bénéficient de la « portabilité » de la prévoyance en cas de licenciement (voir « Le maintien de la couverture des anciens salariés » p. 209) bénéficient aussi de la prise en charge des suites d'états pathologiques antérieurs (¹⁴).

a) De quoi s'agit-il ?

La notion de « suites d'états pathologiques antérieurs » est ambiguë.

Une première interprétation restrictive consiste à opérer une distinction entre « l'état pathologique » et « la maladie » elle-même. Cela signifie que si la maladie est déjà contractée, l'aléa inhérent au contrat de prévoyance n'est pas démontré et l'organisme assureur n'a pas à couvrir les suites d'une maladie déjà déclarée. Cela revient à considérer que l'état pathologique antérieur recouvre l'état de latence préalable (par exemple, la séropositivité) à la déclaration de la maladie (le sida).

Une seconde interprétation consiste au contraire à considérer que les termes « états pathologique » et « maladie » sont

(13) Art. 2 de la loi du 31 déc. 1989.

(14) Art. 2 de la loi du 31 déc. 1989 modifiée par la loi du 14 juin 2013.

synonymes. Même si la maladie est déjà contractée, l'aléa réside dans la durée et les conséquences de la maladie. L'assureur doit dans cette hypothèse apporter sa garantie à des salariés déjà malades au jour de la conclusion du contrat. Étant précisé que ceux-ci ne sont susceptibles d'être couverts qu'à la condition d'appartenir au groupe au jour de la mise en place de la couverture prévoyance (c'est-à-dire que leur contrat de travail ne soit pas rompu).

En outre, la question se pose différemment selon que le régime de prévoyance est entièrement créé ou selon qu'il s'agit d'une couverture reprise par un nouvel organisme assureur, compte tenu des règles de maintien de garanties en cas de changement d'assureur (voir aussi page 206).

b) Régime de prévoyance entièrement créé

Selon la jurisprudence, les «suites d'états pathologiques antérieurs» visent l'aggravation de l'état du salarié, et les suites d'une maladie déjà contractée au jour de l'adhésion. S'appuyant sur le principe de l'interdiction de sélection médicale, posé par l'article 2 de la loi du 31 décembre 1989, la jurisprudence considère qu'un organisme d'assurance ne peut pas refuser d'assurer une personne du groupe ou de prendre en charge des risques dont la réalisation trouve son origine dans l'état de santé antérieur de l'assuré⁽¹⁵⁾.

La Cour de cassation a, de même, estimé qu'un assureur ne pouvait exclure de la garantie décès un salarié en arrêt de travail pour longue maladie et décédé par la suite. Les juges ont pu retenir «une faute de cet assureur après avoir exactement rappelé que le principe de non-sélection individuelle des risques résultant, en matière de prévoyance collective obligatoire, de l'article 2 de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 prohibait une telle exclusion, dès lors que celle-ci ne concernait pas la totalité du groupe de salariés»⁽¹⁶⁾.

Dans la lignée, la Haute Cour a jugé qu'il n'était pas possible pour un

organisme assureur d'exclure du risque invalidité un salarié en arrêt de travail, et a posé le principe suivant : «Le principe de non-sélection individuelle des risques résultant, en matière de prévoyance collective obligatoire, de l'article 2 de la loi du 31 décembre 1989, prohibe une exclusion qui ne concerne pas la totalité du groupe de personnes assurées⁽¹⁷⁾».

Il en résulte que dans l'hypothèse d'une couverture obligatoire, l'organisme assureur ne peut pas exclure de la couverture un membre du groupe : soit il accepte de couvrir l'ensemble du groupe, soit il refuse sa couverture.

c) Succession d'assureurs

En principe l'assureur doit couvrir l'ensemble du groupe qui lui est proposé, sans en exclure un membre. Mais en pratique, comment concilier ce principe avec celui édicté par l'article 7 de la loi du 31 décembre 1989 qui prévoit que l'assureur initial doit garantir le versement des prestations immédiates ou différées, acquises ou nées durant l'exécution du contrat d'assurance, avant sa résiliation ou son non-renouvellement (voir p. 205)? Lequel des deux organismes assureurs (l'initial ou le successeur) doit couvrir la garantie décès?

Il revient à l'organisme assureur initial de prendre en charge les prestations immédiates ou différées (sur cette notion, voir p. 206).

La question se pose avec l'invalidité reconnue postérieurement à la date de résiliation d'un premier contrat, mais trouvant son origine dans une maladie ou un accident survenu antérieurement. Dans ce cas, l'assureur «résilié» et le «nouvel» assureur se renvoient souvent la responsabilité de la prise en charge du sinistre, le premier invoquant l'article 2 de la loi du 31 décembre 1989 (l'invalidité constitue alors la suite d'un état pathologique survenu antérieurement à la souscription du nouveau contrat) et le second assureur invoquant de l'article 7 de la même loi (l'invalidité constituerait alors une prestation différée). La Cour de cassation, dans un arrêt de principe du 16 janvier 2007⁽¹⁸⁾ a qualifié de pres-

tation différée la rente annuelle due en cas de reconnaissance d'inaptitude à la fonction, cette reconnaissance ayant eu lieu plus de deux ans après l'arrêt de travail pour maladie. Le salarié, qui avait perçu des indemnités journalières maladie en vertu d'un premier contrat de prévoyance, s'était vu refuser le versement de la rente au motif qu'un second contrat de prévoyance avait entre-temps remplacé le premier contrat et ne prévoyait pas une telle rente.

La Cour de cassation a dû se prononcer⁽¹⁹⁾, dans l'hypothèse où deux contrats se sont succédé, souscrits auprès de deux organismes assureurs distincts, qui ne recouvraient pas les mêmes garanties et où aucune prestation n'avait été servie par le premier organisme avant la résiliation de son contrat. Elle a décidé qu'en l'absence de prestations dues pendant l'application du premier contrat, l'article 7 de la loi Évin du 31 décembre 1989 n'était pas applicable. L'invalidité constatée lors de l'exécution du second contrat devait donc être prise en charge par le nouvel organisme assureur. En l'espèce, l'employeur avait conclu un premier contrat afin de faire bénéficier ses adhérents d'une rente en cas d'invalidité, et d'une pension en cas d'incapacité, à condition qu'elles soient constatées pendant l'exécution du contrat, lequel ne garantissait pas le risque maladie ou accident. Puis l'employeur avait résilié ce contrat et en avait souscrit un autre.

E – Exclusions interdites

Aucune pathologie ou affection qui ouvre droit au service des prestations en nature de l'assurance maladie du régime général de la Sécurité sociale ne peut être exclue du champ d'application des opérations collectives à adhésion obligatoire dans leurs dispositions relatives au remboursement ou à l'indemnisation des frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident.

Mais rien n'interdit à un organisme assureur de limiter le montant ou le niveau de la garantie dans ces cas-là. Les autres (décès, invalidité) peuvent être écartés.

(15) Cass. civ. 1^{re}, 7 juill. 1998, n° 96-13843.

(16) Cass. civ. 1^{re}, 13 févr. 2001, n° 98-12478.

(17) Cass. civ. 2^e, 3 févr. 2011, n° 10-30588.

(18) Arrêt dit *Mozet* : Cass. soc. 16 janv. 2007, n° 05-43434.

(19) Cass. civ. 2^e, 3 mars 2011, n° 09-14989.

2 La modification des garanties

L'évolution de l'entreprise peut la conduire à vouloir modifier les garanties de prévoyance sur lesquelles elle s'est engagée – dans un sens plus ou moins favorable aux salariés – en particulier pour la retraite supplémentaire, dont le coût peut être important. De son côté, l'organisme assureur peut avoir intérêt à modifier les garanties.

A – Modification à l'initiative de l'employeur

La modification d'une couverture de prévoyance s'effectue dans les mêmes formes que lors de sa mise en place. Il existe cependant des possibilités de substitutions d'un support juridique à l'autre et des règles d'information à respecter.

a) Parallélisme des formes

1. Accord ou convention collective

Si les garanties de prévoyance ont été mises en place par un accord ou une convention collectifs, leur modification relève du domaine de la négociation collective: elles ne peuvent être révisées que par une convention ou un accord collectifs.

L'accord ou la convention doit prévoir dans quelle forme et à quelle époque des révisions peuvent avoir lieu. La procédure de révision d'une convention ou d'un accord d'entreprise ou d'établissement peut être engagée jusqu'à la fin du cycle électoral au cours duquel cette convention ou cet accord a été conclu(e), par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives dans le champ d'application de la convention ou de l'accord et signataires ou adhérentes de cette convention ou de cet accord. À l'issue de cette période, la procédure ne peut être mise en œuvre que par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives dans le champ d'application de la convention ou de l'accord⁽²⁰⁾. Élément du statut collec-

tif, l'accord d'entreprise est modifié, dénoncé ou mis en cause sans que les salariés puissent se prévaloir d'une modification de leur contrat de travail.

Le plus souvent, l'accord a été conclu pour une durée déterminée. À défaut, et faute d'avoir prévu les conditions de sa modification, la convention ou l'accord doit être dénoncé, en respectant un délai de préavis (trois mois en l'absence de stipulation expresse)⁽²¹⁾.

2. Décision unilatérale

Faute de précision légale quant aux règles d'évolution d'une couverture mise en place par décision unilatérale, il est généralement admis de lui appliquer les règles relatives aux usages.

Ainsi, il convient pour l'employeur:

- > d'informer individuellement les salariés;
- > d'informer les représentants du personnel;
- > et de respecter un délai de prévenance suffisant.

En principe, l'avantage institué par décision unilatérale ou par usage ne s'incorpore pas au contrat de travail du salarié et la dénonciation de l'usage est pleinement opposable au salarié.

Toutefois, ce dernier pourra contester cette opposabilité:

- > si la procédure de dénonciation n'a pas été strictement respectée;
- > si le montant ou la part salariale des cotisations augmente⁽²²⁾.

En outre, si l'avantage de prévoyance est incorporé au contrat de travail, la modification du régime suppose l'accord individuel du salarié. En effet, lorsqu'un avantage est incorporé au contrat de travail, il est de jurisprudence constante que l'accord du salarié est nécessaire pour modifier les éléments de rémunération (modification du contrat de travail). Comme, en règle générale, la prévoyance d'entreprise suppose une participation financière du salarié, son assentiment est

nécessaire pour modifier la couverture lorsque cet avantage est incorporé au contrat de travail.

3. Référendum

Un décret – non paru – aurait dû préciser les conditions dans lesquelles un accord conclu par référendum peut être modifié. Si le projet d'accord qui a été soumis aux salariés ne prévoit pas les règles de sa modification, il est généralement admis qu'un régime mis en place par référendum peut être modifié par un autre référendum ou par un accord collectif.

b) Exceptions au parallélisme des formes

Un décret (toujours attendu) devait préciser dans quelles conditions une convention ou un accord collectif d'entreprise peut se substituer à une décision unilatérale ou à un référendum, ou un référendum se substituer à une décision unilatérale⁽²³⁾. Les règles admises en matière de modification de supports sont indiquées dans le tableau page suivante.

c) Conséquences pour le salarié

Rien n'est prévu par les textes officiels quant aux effets d'une modification de la couverture prévoyance sur la situation des salariés. En fait, la seule situation envisagée est celle d'un changement d'organisme assureur, qui s'accompagne d'un maintien des garanties (voir page 206).

Aussi, les salariés subissent les modifications apportées à une couverture prévoyance, à moins que l'avantage ne soit incorporé à leur contrat de travail ou, en cas de modification d'une couverture mise en place par décision unilatérale, qu'ils décident de s'opposer aux changements prévus.

La jurisprudence ne s'est prononcée jusqu'à présent qu'en matière de retraite supplémentaire.

(20) Art. L. 2222-5 et L. 2261-7-1 du C. trav.

(21) Art. L. 2261-9 du C. trav.

(22) Article 11 de la loi du 31 décembre 1989.

(23) Art. L. 911-5 du C. Séc. soc.

► Pour les régimes à prestations définies, il semble acquis que lorsqu'une rente viagère est financée par les cotisations des salariés, ceux-ci ont un droit acquis à bénéficier d'une liquidation de leur pension aux conditions initiales. Mais pour les droits non liquidés, la Haute Cour a jugé qu'un régime de retraite d'entreprise à prestations définies, mis en place par accord et révisé à la baisse, ne conférait aucun droit acquis aux salariés dont l'admission à la retraite est postérieure à la révision ⁽²⁴⁾. Les dispositions de l'accord ne sont donc pas garanties pour l'avenir aux salariés n'ayant pas encore liquidé leur retraite, ce qui est critiquable à juste titre ⁽²⁵⁾.

Pour les retraités dont les droits sont déjà liquidés, la jurisprudence admet que les intéressés ont droit au maintien du niveau de pension atteint au jour de la dénonciation avec les modalités de revalorisations initiales jusqu'à l'accord de substitution. Mais une fois ce dernier entré en vigueur, ils ne peuvent se prévaloir des modalités de révision des pensions instituées par l'accord dénoncé, qui constituent un avantage collectif, et non un avantage individuel ⁽²⁶⁾.

► Pour les régimes à cotisations définies, le principe d'un droit acquis lorsque le salarié finance par ses propres cotisations une rente viagère vaut pour ces régimes.

Aucune jurisprudence n'est intervenue pour définir les droits des salariés dont le régime à cotisation définie est modifié. La Cour de cassation s'est seulement penchée sur les régimes par points en matière de retraite complémentaire obligatoire. Elle a admis qu'il était impossible de modifier le nombre de points acquis par les retraités ⁽²⁷⁾, mais qu'il était possible de revenir sur

SUBSTITUTION D'UN SUPPORT DE COUVERTURE PAR UN AUTRE			
Régime mis en place par :	Modification par accord collectif	Modification par référendum	Modification par décision unilatérale
Accord collectif	Oui	Non	Non
Référendum	Oui	Oui	Non
Décision unilatérale	Oui	Oui	Oui

les modalités de revalorisation des pensions déjà liquidées ⁽²⁸⁾.

d) Information sur les réductions et les modifications de garanties

L'employeur qui a conclu avec un organisme assureur une couverture contre le risque décès, les risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité ou des risques d'incapacité de travail ou d'invalidité, est tenu de remettre au salarié une notice d'information détaillée qui définit notamment les garanties prévues par la convention ou le contrat et leurs modalités d'application.

L'employeur est également tenu d'informer préalablement par écrit les salariés de toute réduction des garanties précitées ⁽²⁹⁾. La modification d'un règlement intérieur quant aux modalités d'attribution d'un capital décès en l'absence de désignation du bénéficiaire équivaut à une réduction des garanties si elle a pour effet de déjouer les précisions de prévoyance des adhérents ⁽³⁰⁾.

Un employeur manque à son obligation d'information s'il n'a pas informé le salarié sur la réduction d'une garantie incapacité. Il a donc été jugé qu'il était tenu d'indemniser le salarié du préjudice résultant du défaut de couverture du contrat de prévoyance de groupe ⁽³¹⁾. Un autre, qui n'avait pas informé que le nouveau contrat d'assurance excluait tout complément de salaire pour les cas d'invalidité de deuxième catégorie a été tenu au paiement de dommages et

intérêts pour réparer le préjudice subi par le salarié qui résultait de sa perte de chance d'obtenir une garantie comparable par une souscription individuelle à un contrat de prévoyance ⁽³²⁾.

La jurisprudence a aussi estimé inopposables les clauses non portées à la connaissance des salariés ⁽³³⁾.

D'une manière générale, les textes régissant les organismes assureurs (Code de la Sécurité sociale, Code des assurances, et Code de la mutualité) mettent plus largement à la charge de l'employeur l'obligation d'informer les assurés des modifications apportées à leurs droits et obligations.

e) Information du comité social et économique

Comme lors de la mise en place de la garantie de prévoyance (voir page 190), le comité social et économique (appelé à se substituer d'ici au 1^{er} janvier 2020 au comité d'entreprise) doit être obligatoirement informé et consulté sur les modifications de couverture envisagées et être en mesure de se prononcer sur ces modifications ⁽³⁴⁾.

B – Modification par l'assureur

Le régime de prévoyance peut être modifié à l'initiative de l'organisme assureur. La modification doit être constatée par un avenant au contrat ou au bulletin d'adhésion signé des parties ⁽³⁵⁾. Si la modification est effectuée pour être conforme aux exigences des contrats responsables, elle est réputée acceptée à défaut d'opposition du souscripteur.

(24) Cass. soc. 28 mai 2002, n° 00-12918, D. 2002, Jur., 3167, note Y. Saint-Jours.

(25) Y. Saint-Jours, D. 2002, Jur., 3167.

(26) Cass. soc. 17 mai 2005, n° 02-46581.

(27) Cass. soc. 23 nov. 1999, n° 97-18980; Dr. ouv. 2000, n° 618, p. 41, note P. Tillie; Dr. soc. 2000.322, concl. P. de Caigny et p. 337, note L. Favoreu; D. 2000, p. 290, note Y. Saint-Jours; Dr. soc. 2000, p. 409, note J.-J. Dupeyroux et p. 412, note P. Langlois.

(28) Cass. soc. 31 mai 2001, n° 98-22510, Dr. soc. 2001, p. 744, note J. Duplat et p. 875, note P. Langlois.

(29) Art. 12 de la loi du 31 déc. 1989.

(30) Cass. civ. 1^{re}, 1^{er} févr. 2000, n° 96-16459.

(31) Cass. soc. 12 juill. 2000, n° 98-41481.

(32) Cass. soc. 18 mai 2011, n° 09-42741.

(33) Cass. civ. 1^{re}, 9 déc. 1986, n° 85-11674.

(34) Art. R. 2312-22 du C. trav.

(35) Art. L. 221-5 du C. mut.; Art. L. 932-3 du C. Séc. soc.; Art. L. 112-3 du C. assur.

➔ Information spécifique en matière de retraite

Les organismes assureurs qui constituent, au profit des personnes qu'ils assurent ou de leurs salariés, des droits à retraite s'ajoutant à ceux mis en œuvre par les régimes de retraite complémentaire obligatoires, sont tenus de leur notifier, avant le 30 septembre de chaque année, les droits qu'ils ont acquis à ce titre au cours de l'année précédente.

Lorsque le salarié quitte l'entreprise avant d'avoir fait liquider ses droits à retraite, l'organisme assureur doit lui adresser, dans un délai de trois mois à compter de la date à laquelle les cotisations ne sont plus versées, une note d'information sur ses droits mentionnant notamment les modalités et conditions selon lesquelles il en obtiendra la liquidation et, lorsque le contrat ou le règlement du régime le prévoit, les conditions et délais de leur transfert à un autre régime ⁽¹⁾.

(1) Art. L. 914-2 du C. Séc. soc.

3 **Maintien des garanties en cas de résiliation du contrat de prévoyance**

Le contrat de prévoyance fixe sa durée et ses conditions de résiliation. En outre, certaines circonstances peuvent donner lieu à résiliation.

S'agissant des conséquences de la rupture du contrat de travail sur la prévoyance d'entreprise, se reporter à notre article page 209.

A – Les cas de résiliation

Le contrat peut être résilié au moins une fois par an par chacune des parties, ce qui doit être rappelé dans le contrat.

Il peut aussi être résilié en cas de non-paiement des primes, de faute de l'assuré lors de la déclaration du risque, ou de la non-déclaration d'une aggravation de risque.

La résiliation peut également intervenir à la suite d'un redressement ou de la liquidation judiciaire de l'entreprise (voir page 208).

Pour être effective, la résiliation doit respecter un délai de préavis.

B – Maintien de certaines garanties

En principe, une fois le contrat de prévoyance résilié, les garanties prennent fin. Toutefois, l'assuré peut prétendre à son maintien individuel dans l'assurance et, en tout état de cause, au maintien des prestations en cours au niveau atteint au moment de la résiliation du contrat.

a) Maintien individuel dans l'assurance

Lorsque les salariés sont garantis collectivement contre les risques portant atteinte à leur intégrité physique, décès ou liés à la maternité, ou contre les risques d'incapacité de travail ou d'invalidité, le contrat doit prévoir les conditions dans lesquelles la personne intéressée se voit proposer le maintien de sa couverture et à quelles conditions tarifaires ⁽³⁶⁾. Cette règle est également applicable aux salariés ayant quitté l'entreprise après la période de «portabilité» de leur couverture (voir page 211).

L'organisme assureur ne doit pas, dans ce cas, imposer au salarié de période probatoire (c'est-à-dire un délai d'attente pour l'obtention des prestations) ni le soumettre à un questionnaire ou à un examen médical.

Seul l'organisme assureur est tenu de proposer le maintien de ces garanties. Le contrat devient donc un contrat individuel. Il peut imposer des tarifs supérieurs aux tarifs globaux (dans certaines limites sur les trois premières années, voir page 212). Ce maintien est réservé aux anciens salariés bénéficiaires d'une rente d'incapacité ou d'invalidité, d'une pension de retraite ou, s'ils sont privés d'emploi, de revenus de remplacement. Il peut aussi être proposé aux ayants droit du salarié.

(36) Art. 5 de la loi du 31 déc. 1989.

Chacun doit en faire la demande dans les six mois (du décès, de la rupture du contrat de travail ou de la fin de la période de «portabilité»).

b) Salariés malades ou invalides

Lorsque les salariés sont garantis collectivement dans le cadre d'un ou de plusieurs contrats comportant la couverture des risques décès, incapacité de travail et invalidité, la couverture du risque décès doit inclure une clause de maintien de la garantie décès en cas d'incapacité de travail ou d'invalidité.

La résiliation (ou le non-renouvellement du contrat) est sans effet sur les prestations à naître au titre du maintien de garantie en cas de survenance du décès avant le terme de la période d'incapacité de travail ou d'invalidité telle que définie dans le contrat couvrant le risque décès ⁽³⁷⁾.

A priori, la garantie décès est maintenue à l'identique en cas de résiliation d'un contrat de prévoyance alors que le salarié est en incapacité de travail ou bien est invalide. Cette obligation pèse sur l'organisme assureur initial.

c) Maintien des prestations en cours ou différées

Lorsque des assurés ou des adhérents sont garantis collectivement

(37) Art. 7-1 de la loi du 31 déc. 1989.

contre les risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité, le risque décès ou les risques d'incapacité ou d'invalidité, la résiliation ou le non-renouvellement du contrat est sans effet sur le versement des prestations immédiates ou différées, acquises ou nées durant son exécution.

Le versement des prestations de toute nature se poursuit à un niveau au moins égal à celui de la dernière prestation due ou payée avant la résiliation ou le non-renouvellement, sans préjudice des révisions prévues dans le contrat ou la convention ⁽³⁸⁾.

Selon la Cour de cassation, il faut entendre par «*prestation différée*», celle demandée par l'assuré qui a pour origine des risques survenus pendant la période de garanties couverte par le contrat résilié ou non renouvelé. Cela signifie que l'organisme assureur doit garantir au salarié la prestation qu'il réclame dès lors que le fait générateur justifiant le versement est antérieur à la résiliation du contrat ⁽³⁹⁾.

Exemple : un salarié tombe malade et perçoit des indemnités journalières au titre de la garantie «*incapacité de travail*» d'un contrat de prévoyance. Ce dernier prévoit qu'en cas de reconnaissance d'inaptitude à la fonction par le médecin du travail, les salariés doivent percevoir une rente annuelle d'un certain montant. Le salarié étant toujours en arrêt maladie, il fait l'objet d'une telle reconnaissance d'inaptitude et réclame le bénéfice de la rente. Mais celle-ci est refusée au motif que, entre la maladie et la déclaration d'inaptitude, un nouveau contrat de prévoyance a été substitué au premier et qu'il ne comporte pas l'octroi d'une telle rente. Les dispositions moins favorables de ce second contrat ne peuvent pas être opposées au salarié. En effet, l'attribution de la rente constitue une prestation différée relevant de l'exécution du premier contrat dans la mesure où la maladie à l'origine de l'inaptitude est survenue pendant la période de garantie du contrat initial ⁽⁴⁰⁾.

(38) Art. 7 de la loi du 31 déc. 1989.

(39) Cass. soc. 18 mars 2003, n° 01-41669.

(40) Cass. soc. 16 janv. 2007, *Mozet c/sté Axa France*, n° 05-43434.

Cette position de la Cour de cassation est constante depuis ⁽⁴¹⁾.

Néanmoins, cette obligation ne s'appliquera pas si le fait générateur pouvant ouvrir droit à des prestations est apparu pendant une période de suspension des garanties en raison du non-paiement pas l'employeur de ses cotisations à l'assureur ⁽⁴²⁾.

Par la suite, la Cour de cassation a étendu l'application de l'article 7 de la loi Évin sur la prise en charge des prestations différées au cas de la rupture du contrat de travail sans résiliation du contrat d'assurance ⁽⁴³⁾.

Elle a jugé que la prise en charge d'un nouvel arrêt de travail, causé par une rechute postérieure à la résiliation du contrat d'assurance, devait être couverte par l'assureur car «*les prestations liées à la réalisation d'un sinistre survenu pendant la période de validité d'une police d'assurance de groupe ne*

(41) Voir par exemple, Cass. civ. 2^e, 14 janv. 2010, n° 09-10237; Cass. civ. 2^e, 27 mars 2014, n° 13-14656.

(42) Cass. soc. 30 juin 2016, n° 15-18639.

(43) Cass. civ. 2^e, 18 avr. 2008, n° 07-12064 et n° 07-12088. Sur les dispositifs de maintien de la couverture après la rupture du contrat, voir notre article en page 209.

peuvent être remises en cause par la résiliation ultérieure de celle-ci» ⁽⁴⁴⁾.

La Haute Cour a ainsi qualifié de «*prestation différée*» le versement d'un capital décès par anticipation ⁽⁴⁵⁾. Dans cette affaire, le contrat d'assurance prévoyait le versement par anticipation d'un capital décès en cas d'invalidité absolue ou définitive, lorsque l'assuré est classé par la Sécurité sociale en invalidité de deuxième ou troisième catégorie. Un tel versement devait intervenir dès lors que le classement du salarié en invalidité de deuxième catégorie par la Sécurité sociale (le 1^{er} novembre 1999) était consécutif à la maladie dont il souffrait (depuis le 20 octobre 1997), antérieurement à la résiliation du contrat.

Par contre, la Cour de cassation estime que le capital décès (servi aux ayants droit) n'est pas considéré comme une prestation différée, même si le décès trouve sa cause dans une maladie préexistante. Seule la date du décès de l'assuré, et non sa cause, est déterminante du droit au versement du capital ⁽⁴⁶⁾.

(44) Cass. civ. 2^e, 12 avr. 2012, n° 11-17355.

(45) Cass. civ. 2^e, 17 avr. 2008, n° 06-45137.

(46) Cass. civ. 1^{re}, 29 avr. 2003, n° 01-01978.

➔ Changement d'organisme : maintien des garanties

Comme déjà indiqué, la résiliation du contrat est sans effet sur les prestations en cours de versement ⁽¹⁾. En outre, le législateur fait obligation, en présence d'une couverture sous forme de rentes, des risques décès, incapacité de travail ou invalidité, d'organiser, en cas de changement d'organisme assureur, la poursuite de la revalorisation des rentes en cours de service ⁽²⁾.

Le maintien de la garantie joue même après la rupture du contrat de travail si le risque (en l'espèce, lié à l'invalidité) s'est réalisé pendant la durée du contrat de travail ⁽³⁾. Quant aux prestations liées à l'indemnisation d'un sinistre intervenu pendant la période de validité d'une police d'assurance de groupe, elles ne peuvent être remises en cause par la résiliation ultérieure de cette police ⁽⁴⁾.

Concrètement, en cas de changement d'organisme assureur, deux hypothèses peuvent se présenter :

- > l'ancien organisme assureur continue à verser les indemnités et les rentes aux personnes qui en bénéficient au niveau atteint au moment de la radiation du contrat ; le nouvel organisme assure la revalorisation des rentes ;
- > le nouvel organisme assureur verse la totalité des indemnités ou rentes aux bénéficiaires. Les provisions mathématiques sont alors transférées au nouvel organisme.

(1) Art. 7 de la loi du 31 déc. 1989, modifié.

(2) Art. L. 912-3 du C. Séc. soc.

(3) Cass. soc. 22 nov. 1995, n° 91-44102.

(4) Cass. soc. 16 janv. 2007, *Mozet c/sté Axa France*, n° 05-43434.

d) Revalorisation des rentes

La loi (contrairement à l'hypothèse du changement d'organisme assureur, voir encadré page 206), ne fait pas

obligation à l'organisme assureur de revaloriser les rentes. Il semble donc qu'il incombe à l'entreprise d'organiser une telle revalorisation. Si l'employeur

ne parvient pas à la faire prendre en charge par l'organisme assureur (initial ou nouveau), il devra la prendre en charge directement.

4 Maintien des garanties en cas de restructuration d'entreprise

A – Engagement de l'employeur

En cas de restructuration, les obligations de l'employeur en matière de prévoyance et de retraite supplémentaire sont transférées, au moins temporairement, au nouvel employeur. Mais le régime du transfert varie selon l'acte à l'origine de la mise en place du régime (accord, convention, référendum, décision unilatérale).

a) Convention ou accord d'entreprise

1. Principe

Si l'application d'une convention ou d'un accord est mise en cause en raison notamment d'une fusion, d'une cession, d'une scission ou d'un changement d'activité, celle-ci continue de produire effet selon les modalités prévues pour la dénonciation des accords collectifs. La convention ou l'accord prévoit les conditions dans lesquelles il peut être dénoncé, et notamment la durée du préavis qui doit précéder la convention ⁽⁴⁷⁾.

Une nouvelle négociation doit donc s'engager. L'accord ou la convention demeure applicable jusqu'à l'entrée en vigueur du nouvel accord ou de la nouvelle convention et, à défaut, pendant un an à compter de l'expiration du préavis (sauf clause prévoyant une durée supérieure). Si l'accord dénoncé n'a pas été remplacé dans ce délai, il cesse de s'appliquer, mais les salariés conservent les avantages individuellement acquis passé ce délai (voir l'encadré page 208).

2. Application en matière de prévoyance

Deux hypothèses principales peuvent se présenter.

► L'entreprise absorbante n'applique pas de convention collective. Dans ce cas, la convention de l'entreprise absorbée pourra s'appliquer pendant le délai de préavis (trois mois en général) et les douze mois de survie.

► L'entreprise absorbante applique elle-même une convention. La jurisprudence considère que l'accord mettant fin au délai de survie de la convention mise en cause ne peut être qu'un accord d'adaptation devant être négocié dans l'entreprise d'accueil ⁽⁴⁸⁾.

En l'absence d'accord, l'ancien statut collectif continue de produire effet en même temps que l'accord de l'entreprise absorbante pendant un an après le préavis et les salariés conservent, après ces délais, le maintien des avantages individuels acquis sous l'empire des dispositions conventionnelles antérieures ⁽⁴⁹⁾.

3. Application en matière de retraite

En matière de retraite, l'article L. 913-2 du Code de la Sécurité sociale prévoit qu'*«aucune disposition entraînant la perte des droits acquis ou en cours d'acquisition à des prestations de retraite, y compris à la réversion, des salariés ou anciens salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur ou de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements à un autre employeur, résultant d'une cession conventionnelle ou*

d'une fusion, ne peut être insérée dans les conventions, accords ou décisions unilatérales».

Si le principe d'un maintien des droits est fixé, la portée de la mesure est ambiguë.

Que faut-il entendre par *«droits acquis ou en cours d'exécution»*? A priori, les sommes capitalisées sur des comptes individuels ou les pensions déjà liquidées.

Les salariés peuvent revendiquer la prise en charge des cotisations patronales d'un régime à cotisations définies ou se prévaloir de l'avantage de l'entreprise absorbante à laquelle ils appartiennent désormais du fait de la restructuration d'entreprise.

Pour un régime à prestation définie, ils ne peuvent pas, passé les délais de survie de l'ancien accord et à défaut de conclusion d'un nouvel accord, revendiquer de prestations de retraite supplémentaires dans les conditions et au montant fixés antérieurement.

b) Référendum

L'accord adopté par référendum peut être généralement dénoncé à l'initiative:

> de l'employeur dans les conditions prévues par l'accord. À défaut de dispositions explicites, un délai de préavis de trois mois s'applique;

> des salariés dans les conditions prévues par l'accord. À défaut de stipulations expresses, les salariés ne peuvent le dénoncer que dans le mois qui précède la date anniversaire de la conclusion de l'accord et la dénonciation doit émaner des deux tiers du personnel ⁽⁵⁰⁾.

(48) Cass. soc. 14 mai 1992, n° 88-45316, D. 1993, p. 67, note N. Decoopman.

(49) Cass. soc. 24 févr. 1993, n° 90-40104.

(47) Art. L. 2261-10 et L. 2222-6 du C. trav.

(50) Art. L. 2232-22 et L. 2261-9 du C. trav.

Un décret non encore paru devait fixer les conditions dans lesquelles un accord obtenu par référendum peut être modifié ou dénoncé, mis en cause en raison notamment d'une fusion, d'une cession, d'une scission ou d'un changement d'activité.

Il semble admis que l'accord par référendum se transfère pour une durée indéterminée au nouvel employeur, à moins que celui-ci ne mette un terme au régime, au terme du préavis (trois mois ou délai fixé par l'accord référendaire).

c) Décision unilatérale

En cas de restructuration entraînant un changement d'employeur, les salariés peuvent se prévaloir auprès du nouvel employeur des usages et engagements unilatéraux en vigueur chez l'ancien employeur⁽⁵¹⁾. Mais le nouvel employeur peut les dénoncer. Dans ce cas, il doit informer individuellement les salariés et les institutions représentatives du personnel.

En cas de restructuration, les salariés de l'entreprise absorbée peuvent refuser le précompte salarial pour une prévoyance mise en place par

décision unilatérale de l'entreprise absorbante⁽⁵²⁾. En effet, l'article 11 de la loi du 31 décembre 1989 est applicable: le nouvel employeur qui entend appliquer aux salariés d'une entreprise reprise le régime de prévoyance collective mis en place dans les autres sociétés du groupe qu'il dirige, par engagement unilatéral et antérieurement au transfert, est tenu de solliciter l'accord de chacun des intéressés avant de précompter sur son salaire la cotisation correspondante.

d) Avantage incorporé au contrat de travail

Si l'avantage de prévoyance a été incorporé dans le contrat de travail, c'est-à-dire s'il résulte directement du contrat de travail, celui-ci est automatiquement transféré en cas de restructuration de l'entreprise entraînant changement d'employeur en vertu de l'article L. 1224-1 du Code du travail.

B – Relations entreprise/assureur

Si l'entreprise absorbée disparaît juridiquement, le contrat de prévoyance est rompu, sauf si l'assureur transfère le

contrat au profit du nouvel employeur. Il en va de même si l'entreprise subsiste mais ne comporte plus de personnel.

Toutefois, l'assureur reste tenu au maintien des garanties décès pour les salariés invalides ou incapables dès lors que la résiliation du contrat a lieu (voir page 205).

Quant à la société absorbante, c'est sur elle que pèse désormais le poids de la couverture.

➔ En cas de redressement ou de liquidation judiciaire

En cas de redressement ou de liquidation judiciaire de l'entreprise, les garanties collectives subsistent.

En cas de résiliation du contrat, la portion de cotisation afférente au temps pendant lequel l'institution de prévoyance ou l'organisme d'assurance ne couvre plus le risque est restituée au débiteur⁽¹⁾.

À noter que la jurisprudence a admis la garantie de l'AGS pour l'assurance décès des cadres (prévue par convention collective obligatoire) lorsque l'employeur a omis de cotiser pour l'assurance décès des cadres⁽²⁾. En revanche, la garantie AGS ne joue pas pour l'absence de paiement d'une cotisation à une assurance décès, car la créance litigieuse ne résulte pas de l'exécution du contrat de travail, mais d'une action en responsabilité⁽³⁾. Elle ne joue pas non plus si la demande porte sur une demande de régularisation du paiement de cotisations dues à une caisse de retraite complémentaire de prévoyance, car il ne s'agit pas d'une créance salariale, mais d'une dette de l'entreprise⁽⁴⁾. Enfin, l'absence d'un dispositif assurant le financement du maintien des couvertures santé et prévoyance lorsqu'une entreprise est en situation de liquidation judiciaire constitue un obstacle au maintien à titre gratuit de ces garanties au profit d'un salarié licencié en raison de la liquidation judiciaire de son employeur (sur la portabilité, voir p. 209)⁽⁵⁾.

(1) Art. L. 932-10 du C. Séc. soc.

(2) Cass. soc. 8 nov. 1994, n° 93-11239.

(3) Cass. soc. 6 avr. 1994, n° 91-43912.

(4) Cass. soc. 31 mars 1998, n° 95-44333.

(5) Cass. civ. 2^e, 18 janv. 2018, n° 16-27332.

(51) Cass. soc. 4 févr. 1997, n° 95-41471.

(52) Cass. soc. 4 janv. 1996, n° 92-41885.

➔ Avantage individuel acquis: quelles prestations?

Un avantage individuel acquis est celui qui, au jour de la dénonciation de la convention ou de l'accord collectif, procurait au salarié une rémunération ou un droit dont il bénéficiait à titre personnel et qui correspondait à un droit déjà ouvert et non simplement éventuel⁽¹⁾.

Il semble qu'en matière d'invalidité ou de décès, il ne peut y avoir d'avantage individuel acquis car, par définition, le risque n'est pas encore intervenu. En matière de maladie ou de maternité, ce pourrait être les prestations dont bénéficiaient les salariés au moment de la dénonciation.

En matière de retraite, ce pourrait être, pour les régimes à cotisations définies, le montant de la valeur de la cotisation patronale. Et pour les régimes à prestations définies, le droit acquis au moment du départ de l'entreprise⁽²⁾.

La Cour de cassation a estimé que des salariés mis à la retraite avant la dénonciation d'un accord collectif, reprenant un régime de retraite à prestations définies institué unilatéralement par l'employeur, avaient droit au maintien du niveau de pension atteint au jour de la dénonciation avec les modalités de revalorisation initiales jusqu'à l'accord collectif de substitution. En revanche, ils ne pouvaient pas se prévaloir, au-delà de cette date, des modalités de revalorisation instituées par l'accord collectif dénoncé, qui constituent un avantage collectif et non un avantage individuel⁽³⁾.

(1) Cass. soc. 13 mars 2001, n° 99-45651.

(2) Cass. soc. 28 mai 2002, n° 00-12918.

(3) Cass. soc. 17 mai 2005, n° 02-46581.

Le maintien de la couverture santé-prévoyance des anciens salariés

Par Marie Soucher

➔ Sachez-le vite

La rupture du contrat de travail fait perdre au salarié la couverture complémentaire dont il bénéficiait dans son entreprise.

Pour limiter les conséquences qu'une telle perte emportera sur sa protection sociale (en particulier la difficulté qu'il pourrait rencontrer à être couvert par un organisme assureur qui exigerait une période probatoire et des questionnaires médicaux) la loi Évin du 31 décembre 1989 a prévu qu'à la sortie du contrat de prévoyance de l'entreprise, tout salarié dont le contrat de travail est rompu puisse obtenir le maintien, à titre individuel, de sa garantie «frais de santé».

Par la suite, ce dispositif a dû être articulé avec un autre, institué par l'accord national interprofessionnel (ANI) du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail et qu'on dénomme couramment «portabilité» de la prévoyance. Ce dernier visait à maintenir les garanties santé et prévoyance des salariés licenciés (à l'exclusion de ceux licenciés pour faute lourde) telles qu'ils en bénéficiaient dans leur ancienne entreprise, laquelle devait relever du champ d'application de l'ANI.

Finalement, la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013 a inscrit dans le Code de la Sécurité sociale un dispositif de «portabilité» inspiré de celui institué par l'ANI et généralisé à tous les salariés. En outre, elle a articulé ce mécanisme avec celui de la loi Évin: le maintien à titre individuel de la couverture au titre de cette loi peut avoir lieu à l'issue de la période de portabilité (l'intéressé devant en faire la demande dans les six mois suivant cette période de portabilité).

Depuis le 1^{er} juin 2015, un dispositif légal de maintien des garanties est applicable. Il a pris le relais de celui mis en place par l'ANI du 11 janvier 2008 qui avait instauré un mécanisme de maintien temporaire de la couverture santé et prévoyance dont ils bénéficiaient avant leur licenciement. À l'issue de cette période de maintien, l'ancien salarié peut recourir au dispositif prévu par la loi du 31 décembre 1989 qui lui permet de continuer à bénéficier des prestations «frais de santé».

1 Le dispositif légal de maintien des garanties de prévoyance

Un accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 avait mis en place un maintien de la couverture visant les frais de santé et la prévoyance. Il s'est appliqué, jusqu'en 2015, à toutes les entreprises relevant des branches dans lesquelles au moins une des trois organisations patronales signataires de l'ANI (MEDEF, UPA, CGPME) est représentée soit l'Industrie, le Commerce, les Services et l'Artisanat. Il n'est pas applicable aux professions agricoles, à l'économie sociale, aux professions libérales, aux VRP, à la presse, à l'enseignement privé, sauf le «hors contrat», aux officiers ministériels⁽¹⁾.

La loi dite de «sécurisation de l'emploi» du 14 juin 2013 a mis en place un dispositif légal de portabilité

qui s'est substitué à celui de l'ANI depuis le 1^{er} juin 2015. En effet, cette loi a inscrit dans le Code de la Sécurité sociale (article L. 911-8) le maintien des garanties en vigueur dans l'entreprise contre le risque décès, les risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité ou les risques d'incapacité de travail ou d'invalidité.

Ces garanties couvrent également le socle minimal des prestations frais de santé que toute entreprise doit mettre en place depuis le 1^{er} janvier 2016 (voir page 198). Le dispositif s'applique aussi aux ayants droit du salarié bénéficiant effectivement des garanties à la date de la cessation du contrat de travail.

La loi a repris la philosophie de l'ANI du 11 janvier 2008.

(1) Lettre-circ. ACOSS 2011-36 du 24 mars 2011, QR n° 8.

A – Risques couverts

Le maintien des droits au titre de l'article L. 911-8 du Code de la Sécurité sociale couvre les garanties contre:

- le risque décès;
- les risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité;
- les risques d'incapacité de travail ou d'invalidité.

Les garanties maintenues au bénéfice de l'ancien salarié sont celles en vigueur dans l'entreprise.

B – Bénéficiaires

Peuvent bénéficier de ce maintien des droits, les anciens salariés remplissant certaines conditions ainsi que les ayants droit du salarié qui bénéficiaient effectivement de garanties à la date de la cessation du contrat de travail.

En ce qui concerne les salariés, pour bénéficier du maintien légal de couverture complémentaire ils doivent, à la rupture de leur contrat de travail:

- pouvoir être pris en charge par le régime d'assurance chômage. Dès lors, ne peuvent bénéficier de la portabilité, les salariés n'ayant pas acquis de droit au chômage;
- avoir ouvert des droits à couverture complémentaire chez le dernier employeur;
- ne pas avoir été licenciés pour faute lourde. En revanche, les autres motifs de rupture peuvent ouvrir droit au maintien des droits (fin d'un contrat à durée déterminée, rupture conventionnelle, démission légitime).

➔ Ne pas confondre prestations différées et maintien des garanties

Il ne faut pas confondre les dispositifs de maintien des garanties (article 4 de la loi du 31 décembre 1989 ou de l'article L. 911-8 du Code de la Sécurité sociale institué par la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013) avec la revendication possible, pour un ancien salarié, de bénéficier des prestations dont le fait générateur est intervenu avant la rupture de son contrat de travail, en tant que «prestations immédiates ou différées». Il s'agit des prestations visées à l'article 7 de la loi du 31 décembre 1989 (voir notre article p. 205).

Au contraire, dans ce cadre des dispositifs de maintien de la couverture, les prestations susceptibles d'être revendiquées par le salarié sont celles couvertes par le régime (uniquement frais de santé pour l'article 4 de la loi du 31 décembre 1989) et pas seulement celles dont il a déjà bénéficié ou dont le fait générateur est intervenu avant la rupture du contrat de travail.

Un avis de la Cour de cassation reconnaît également ce droit au maintien des droits aux anciens salariés licenciés par un employeur placé en liquidation judiciaire (2).

Le maintien des garanties ne peut conduire l'ancien salarié à percevoir des indemnités d'un montant supérieur à celui des allocations-chômage qu'il aurait perçues au titre de la même période.

De plus, l'ancien salarié doit être en mesure de justifier auprès de son organisme assureur qu'il remplit les conditions du maintien, à l'ouverture ou au cours de la période de ce maintien.

De son côté, l'employeur doit signaler le maintien de ces garanties dans le certificat de travail et informer l'organisme assureur de la cessation du contrat de travail.

(2) *Cass. civ. avis du 6 nov. 2017, n° 17015. Le contrat liant l'employeur et l'organisme assureur ne doit pas avoir été résilié.*

C – Durée du maintien des droits

La durée du maintien des droits est de 12 mois au maximum.

Plus précisément, le maintien des garanties est applicable à compter de la date de cessation du contrat de travail et pendant une durée égale à la période d'indemnisation du chômage, dans la limite de la durée du dernier contrat de travail ou, le cas échéant, des derniers contrats de travail lorsqu'ils sont consécutifs chez le même employeur. Cette durée est appréciée en mois, le cas échéant arrondie au nombre supérieur, sans pouvoir excéder douze mois.

Par exemple, si la durée du dernier contrat de travail est d'un mois, la durée de portabilité maximale est d'un mois.

D – Financement du maintien

Ce maintien des droits est opéré à titre gratuit. Le financement du dispositif est donc mutualisé entre l'employeur et les salariés actifs.

E – Maintien d'une couverture plus de 12 mois

À l'issue de cette période de 12 mois de portabilité, l'ancien salarié peut demander à bénéficier du maintien à titre individuel prévu par l'article 4 de la loi Évin du 31 décembre 1989.

La couverture est ainsi maintenue, sur demande de l'intéressé, si celle-ci intervient dans «les six mois suivant l'expiration de la période durant laquelle (les salariés) bénéficient à titre temporaire du maintien de ces garanties».

Prochain numéro :

RPDS 879-Juillet 2018

Le régime social et fiscal des indemnités de rupture du contrat de travail

2 Le dispositif de l'article 4 de la loi du 31 décembre 1989

Le salarié dont la couverture collective organise le remboursement ou l'indemnisation des frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident, doit bénéficier sans condition de période probatoire ni d'examen ou de questionnaire médicaux, d'un nouveau contrat maintenant sa couverture. Il appartient au contrat d'assurance de l'entreprise de prévoir cette faculté (voir page 191).

A – Bénéficiaires

Plus précisément, la garantie joue au profit :

- des anciens salariés bénéficiaires d'une rente d'incapacité ou d'invalidité, d'une pension de retraite ou, s'ils sont privés d'emploi, de revenus de remplacement (allocation-chômage, préretraite...);
- des ayants droit garantis du chef de l'assuré décédé, pendant une durée minimale de 12 mois à compter du décès;
- des anciens salariés à l'issue de la période de portabilité.

A contrario, sont exclus les salariés qui ont démissionné et qui ne sont pas indemnisés par Pôle Emploi ainsi que les ayants droit du salarié invalide ou retraité.

Il appartient aux intéressés de demander le maintien de la garantie dans les six mois qui suivent :

- la rupture du contrat de travail, ou la période pendant laquelle les intéressés bénéficient de la «portabilité» de la couverture de leur entreprise;
- le décès de l'assuré.

L'organisme assureur doit adresser sa proposition de maintien de la couverture à ces anciens salariés au plus tard dans le délai de deux mois à compter de la date de la cessation du contrat de travail ou de la fin de la période du maintien des garanties à titre temporaire (portabilité).

B – Tarifs applicables

L'organisme assureur doit fixer dans le contrat les conditions, notamment tarifaires, et les modalités de maintien de la garantie.

Le nouveau contrat souscrit individuellement par le salarié ou ses ayants droit doit prévoir que la garantie s'applique, au plus tard, le lendemain de la demande.

Les tarifs sont applicables aux anciens salariés et ayants droit et sont plafonnés de manière échelonnée sur

trois ans, depuis le 1^{er} juillet 2017 (3) :

- aux tarifs globaux applicables aux salariés actifs, la première année;
- à 25% de plus au maximum de ces tarifs, la deuxième année;
- à 50% de plus au maximum de ces tarifs, la troisième année.

À partir de la quatrième année, l'assureur n'est plus soumis à des limites tarifaires.

Enfin, la loi n'impose aucune obligation de financement à la charge de l'employeur. Le financement des contrats de maintien est exclusivement à la charge de l'ancien salarié ou de l'ayant droit du salarié décédé. Il est toutefois possible de négocier que l'entreprise participe à ce financement.

C – Durée de la couverture

Le maintien des droits dans ce cadre est sans limitation de durée pour les anciens salariés mais limité à douze mois pour les ayants droit.

(3) Décr. n° 90-769 du 30 août 1990, JO du 1^{er} sept, modifié par le décret n° 2017-372 du 21 mars 2017, JO du 23. Pour les contrats souscrits jusqu'au 30 juin 2017, la cotisation ne peut être supérieure de plus de 50% de la cotisation applicables aux actifs.

Sommaire DOCTRINE

Antoine Rebérioux : Responsabilité et gouvernance des entreprises : quelle place pour les salariés ?

Bernard Augier : La contestation de l'avis du médecin du travail, une saga législative contre les salariés à propos des ordonnances Macron

Anne-Sophie Carlus et Bénédicte Rollin : La transmission du patrimoine des comités d'entreprise et d'établissement aux comités sociaux et économiques

Isabelle Teraud : La négociation dans les TPE depuis les ordonnances Macron

DOCUMENT : Plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises (PACTE) : premières réflexions et propositions du groupe de travail de la CGT

JURISPRUDENCE Voir notamment :

Accident du travail et risque de l'emploi : le miroir à deux faces Cour de cassation (2^e Ch. civ.) 12 octobre 2017 ; Cour de cassation (2^e Ch. civ.) 21 septembre 2017 – Note Laurent Millet (p. 299)

Évaluation des salariés : le jugement Nokia condamne les commentaires comportementaux pré-rédigés et automatiques liés aux notes attribuées Tribunal de grande instance de Nanterre (Pôle Social) 31 janvier 2018 – Note Claudy Ménard (p. 302)

Diverses questions autour de légalité et du champ d'application de l'arrêté préfectoral de fermeture hebdomadaire Cour de cassation (Ch. crim.) 9 janvier 2018 – Note Alain Leduc et Paul Massamba-Débat (p. 309)

MAY 2018
Nouvelle série n° 878 - 114



Le DROIT OUVRIER

DROIT DU TRAVAIL - PRUD'HOMIE - SÉCURITÉ SOCIALE

Sommaire

DOCTRINE

Antoine Rebérioux : Responsabilité et gouvernance des entreprises : quelle place pour les salariés ?

Bernard Augier : La contestation de l'avis du médecin du travail, une saga législative contre les salariés

à propos des ordonnances Macron

Anne-Sophie Carlus et Bénédicte Rollin : La transmission du patrimoine des comités d'entreprise et d'établissement aux comités sociaux et économiques

Isabelle Teraud : La négociation dans les TPE depuis les ordonnances Macron

DOCUMENT

Plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises (PACTE) : premières réflexions et propositions du groupe de travail de la CGT

JURISPRUDENCE

Accident du travail et risque de l'emploi : le miroir à deux faces

Cour de cassation (2^e Ch. civ.) 12 octobre 2017 ; Cour de cassation (2^e Ch. civ.) 21 septembre 2017 – Note Laurent Millet (p. 299)

Évaluation des salariés : le jugement Nokia condamne les commentaires comportementaux pré-rédigés et automatiques liés aux notes attribuées

Tribunal de grande instance de Nanterre (Pôle Social) 31 janvier 2018 – Note Claudy Ménard (p. 302)

Diverses questions autour de légalité et du champ d'application de l'arrêté préfectoral de fermeture hebdomadaire

Cour de cassation (Ch. Crim.) 9 janvier 2018 – Note Alain Leduc et Paul Massamba-Débat (p. 309)

REVUE JURIDIQUE DE LA CONFÉDÉRATION GÉNÉRALE DU TRAVAIL

203, RUE DE PARIS, 93010 MONTREUIL, CEDEX - www.cgt.fr

MAINTIEN DES GARANTIES APRÈS LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL – TABLEAU COMPARATIF

	Art. 4 de la loi du 31 décembre 1989	Art. 14 de l'ANI du 11 janvier 2008 et avenant du 18 mai 2009	Art. L. 911-8 du Code de la Sécurité sociale (loi de sécurisation de l'emploi)	Commentaire
Rupture du contrat prise en compte	• Licenciement • Rupture conventionnelle • Démission reconnue légitime par Pôle Emploi • Fin de CDD ou CTT • Départ en retraite • Mise à la retraite	• Licenciement sauf faute lourde • Rupture conventionnelle • Démission reconnue légitime par Pôle Emploi • Fin de CDD ou CTT	• Licenciement sauf faute lourde • Rupture conventionnelle • Démission reconnue légitime par Pôle Emploi • Fin de CDD ou CTT	L'ANI comme l'article L. 911-8 du Code de la Sécurité sociale est restrictif. Il écarte les salariés licenciés pour faute lourde et les salariés partant en retraite. Ceux-ci peuvent solliciter le bénéfice des garanties de l'article 4.
Bénéficiaires	➤ Anciens salariés percevant : • une rente d'incapacité ou une pension d'invalidité • une pension de retraite • un revenu de remplacement. ➤ Ayants droit quand l'assuré est décédé mais dans la limite de 12 mois.	Anciens salariés dont la rupture du contrat ouvre droit aux allocations de l'assurance-chômage (voir ci-dessus).	➤ Anciens salariés dont la rupture du contrat ouvre droit aux allocations de l'assurance-chômage (voir ci-dessus). ➤ Ayants droit du salarié qui bénéficient effectivement des garanties à la date de la cessation du contrat de travail.	L'article L. 911-8 du Code de la Sécurité sociale a élargi aux ayants droit du salarié la possibilité d'être couverts.
Garanties accordées	Maintien de la couverture de remboursement ou indemnisation des frais occasionnés par une maladie, la maternité ou l'accident (frais de santé). Selon les modalités définies par accord.	Garanties des couvertures complémentaires santé et prévoyance appliquées dans l'ancienne entreprise.	Garanties contre ➤ le risque décès, ➤ les risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ➤ les risques liés à la maternité ➤ les risques d'incapacité de travail ou d'invalidité.	Le champ d'application de l'ANI et de l'article L. 911-8 du Code de la Sécurité sociale est <i>a priori</i> plus large et la garantie est automatique. Dans le cadre de l'article 4, le salarié doit faire une demande dans les six mois suivant la rupture du contrat de travail. Les termes « <i>appliqués dans l'ancienne entreprise</i> » et « <i>maintien de la couverture</i> » s'entendent du maintien à l'identique des garanties, même si les garanties accordées aux salariés de l'entreprise sont revues à la baisse (Cass. civ. 2^e, 7 fév. 2008 ; Appel Lyon, 1^{re} ch. civ. B, 13 janv. 2009).
Durée	Indéterminée	Durée maximale : 1/3 de la durée des droits à indemnisation du chômage. Minimum de 3 mois. Maximum de 9 mois	Durée maximale : 12 mois	Les dispositions de l'article 4 prennent le relais à l'issue de la période couverte par l'ANI ou par l'article L. 911-8 du Code de la Sécurité sociale sous réserve d'en faire la demande dans les six mois.
Tarifs	Le montant de la cotisation ne peut pas excéder : ➤ plus de 50 % des anciens tarifs pour les contrats souscrits avant le 30 juin 2017 ; ➤ le tarif échelonné pour les contrats souscrits à partir du 1^{er} juillet 2017 : • 1^{re} année : tarifs identiques aux salariés • 2^e année pas plus de 25 % • 3^e année pas plus de 50 %	Financement assuré par l'employeur et le salarié dans les mêmes proportions qu'antérieurement ou mutualisation fixée par accord collectif.	Gratuité de la couverture (plus de financement conjoint).	Il semble que les cotisations réclamées dans le cadre de l'ANI puissent être également augmentées dès lors qu'elles restent dans les mêmes proportions qu'antérieurement.

Exonérations sociales et fiscales des contributions à un régime de prévoyance

Les contributions patronales versées à un régime de prévoyance collectif et obligatoire sont des éléments de rémunération qui devraient normalement être soumis à cotisation en application de l'article L. 242-1 du Code de la Sécurité sociale. Mais la loi prévoit dans certaines limites des exonérations. Il en va de même en matière fiscale. Par Marie Soucher

Régime social

La loi portant réforme des retraites du 21 août 2003 a fixé un seuil d'exonération des cotisations patronales spécifique pour la retraite et la prévoyance, d'une part, et pour la retraite supplémentaire d'autre part ⁽¹⁾. Les cotisations sont soumises à la CSG et à la CRDS en totalité (sans application de l'abattement pour frais professionnels).

* Conditions d'exonération

Les cotisations patronales aux régimes de retraite supplémentaire et aux régimes de prévoyance complémentaire versées par les employeurs au profit des salariés, anciens salariés et de leurs ayants droit sont exonérées de cotisations dans la limite de plafonds respectifs, dès lors que ces régimes :

- revêtent un caractère obligatoire et collectif;
- ont été mis en place dans le cadre d'une des procédures de l'article L. 911-1 du Code de la Sécurité sociale (par accord collectif, par ratification d'un projet d'accord proposé par le chef d'entreprise, ou par décision unilatérale du chef d'entreprise) ⁽²⁾.

(1) Les cotisations patronales destinées au financement des régimes de retraite complémentaire obligatoire (Arrco, Agirc) sont exonérées de cotisations.

(2) Il en résulte que la proposition faite par un CE, bientôt est remplacé par le CSE, d'adhérer à une mutuelle ou plus généralement à un régime à adhésion facultative n'ouvre pas droit à l'exonération sur la participation du comité au financement du régime.

Les contributions patronales ne doivent pas se substituer à d'autres éléments de la rémunération du salarié, à moins qu'un délai de douze mois ne se soit écoulé entre le dernier versement de l'élément de rémunération en tout ou partie supprimé et le premier versement des contributions patronales.

Le caractère collectif suppose que la contribution de l'employeur soit fixée à un taux ou un montant uniforme à l'égard de tous les salariés appartenant à la même catégorie objective de personnel ⁽³⁾.

De manière générale, des salariés appartenant à des catégories différentes peuvent se voir appliquer des taux (ou des montants) de contribution employeur différents (si la catégorie objective est constituée autour des tranches de rémunération, il ne peut y avoir que deux taux et, pour un régime de retraite supplémentaire ou d'incapacité/invalidité/inaptitude, il peut y avoir des taux ou montants croissants en fonction de la rémunération) ⁽⁴⁾.

Les prestations doivent être versées aux bénéficiaires, directement par l'intermédiaire de l'employeur ou par un organisme délégataire de gestion, par un organisme habilité (institutions de prévoyance complémentaire, de retraite supplémentaire,

entreprises relevant du Code des assurances ou mutuelles).

Régimes de prévoyance. Les régimes de prévoyance doivent remplir des conditions spécifiques pour ouvrir droit au régime d'exonération sociale. Ils doivent financer des prestations de prévoyance complémentaires à celles servies par les régimes de base de Sécurité sociale à affiliation obligatoire couvrant les risques maladie, maternité, décès, accidents du travail et maladies professionnelles.

S'agissant des cotisations patronales finançant des garanties destinées au remboursement ou à l'indemnisation des frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident, elles ne sont exonérées de cotisations dans la limite du plafond prévu par le Code de la Sécurité sociale que si ces garanties ⁽⁵⁾ répondent aux exigences des «contrats «responsables» (sur cette notion, voir page 199).

Régimes de retraite supplémentaire. Les opérations de retraite supplémentaire collective à adhésion obligatoire visées par l'exonération sont délimitées ⁽⁶⁾:

- les régimes sont organisés par des contrats souscrits par un ou plusieurs employeurs auprès d'entreprises relevant du Code des assurances, d'institutions de prévoyance ou d'organismes mutualistes;
- les opérations ont pour objet l'acquisition et la jouissance de droits viagers personnels payables au plus tôt à partir de la date de

(3) Toutefois, un régime de retraite supplémentaire ou d'incapacité/invalidité/inaptitude peut prévoir des taux ou montants croissants en fonction de la rémunération (art. R. 242-1-4 du C. Séc. soc.; lettre-circ. Acoss 2014-2 du 4 févr. 2014).

(4) Lettre-circ. Acoss 2014-2 du 4 févr. 2014, QR 20.

(5) Art. L. 242-1 et L. 871-1 du C. Séc. soc.

(6) Art. D. 242-1 et s. du C. Séc. soc.

liquidation de la pension dans un régime de base ou complémentaire ;
 ➤ les droits sont constitués soit par l'acquisition d'une rente viagère différée, soit par la constitution d'une épargne transformée en rente viagère, soit dans le cadre de contrats dits « à points ».

Les contrats peuvent prévoir des garanties complémentaires en cas de décès de l'adhérent avant ou après la date de mise en service de la rente viagère, ainsi qu'en cas d'invalidité ou d'incapacité.

Les contrats ne peuvent faire l'objet de rachats même partiels, sauf en cas d'invalidité de 2^e ou 3^e catégorie ou suite à un licenciement lorsque les droits à l'allocation chômage ont expiré.

Le contrat prévoit, au bénéfice du participant qui n'est plus tenu d'y adhérer, une faculté de transfert vers un plan d'épargne retraite populaire (PERP) ou un autre contrat respectant les mêmes règles. Le salarié doit recevoir une notice d'information précisant cette faculté et en détaillant les modalités d'exercice.

* Limites d'exonération

Les contributions patronales de retraite supplémentaire et de prévoyance complémentaire sont exclues de l'assiette des cotisations à hauteur des plafonds indiqués dans le tableau de la page suivante.

Ces dispositions s'appliquent aussi au mécanisme de portabilité en matière de couverture complémentaire santé et prévoyance prévu par l'article L. 911-8 du Code de la Sécurité sociale ⁽⁷⁾ (voir notre article page 212).

Le comité d'entreprise (CE), ou le comité social et économique (CSE) qui doit se substituer, d'ici au 1^{er} janvier 2020, au fil des élections professionnelles, au comité d'entreprise peut participer au financement de la cotisation salariale au régime dans le cadre de sa compétence en

matière d'activités sociales et culturelles. À ce titre, elle est susceptible de bénéficier de l'exonération d'assiette lorsqu'elle s'inscrit dans le cadre de prestations de « secours » (prise en charge ponctuelle et exceptionnelle au profit des salariés en difficultés financières). Si la participation du CE ou du CSE bénéficie à l'ensemble des salariés de l'entreprise, ou à l'ensemble des salariés d'une catégorie objective, elle est assimilée à une contribution patronale et est éligible à l'exemption d'assiette dans les conditions de droit commun. Il faut donc additionner la participation du comité et celle de l'employeur pour apprécier la limite d'exonération. La participation du CE ou du CSE doit être uniforme (en montant et en taux) pour l'ensemble des salariés (ou l'ensemble des salariés d'une catégorie objective), étant précisé qu'elle peut être modulée en fonction de la situation familiale, si le régime en cause soumet la cotisation à la charge du salarié à une telle modulation ⁽⁸⁾.

* Contribution sur les régimes de retraite à prestations définies

Une contribution spécifique s'applique aux régimes à prestations définies qui conditionnent les droits à prestations définies à

l'achèvement par le bénéficiaire de sa carrière dans l'entreprise et dont le financement n'est pas individualisé salarié par salarié ⁽⁹⁾.

Cette taxe est assise, au choix de l'employeur sur les rentes ou sur le montant des primes.

➤ Dans le premier cas (assujettissement sur les rentes), le taux est de 32 % ;

➤ Dans le second, en cas de gestion externe, le taux est de 24 % pour les primes versées aux organismes tiers. En cas de gestion interne, le taux est de 48 % (la contribution est assise sur la partie de la dotation aux provisions, ou sur le montant mentionné en annexe du bilan, correspondant au coût des services rendus au cours de l'exercice).

En contrepartie de cette taxe, les contributions patronales finançant de tels régimes sont totalement exonérées de cotisations, de CSG et de CRDS.

Les autres régimes à prestations définies relèvent des règles habituelles applicables aux cotisations patronales de retraite supplémentaire.

Enfin, une contribution spécifique à la charge du bénéficiaire est due sur les rentes versées ⁽¹⁰⁾.

(8) Lettre-circ. Acoss 2014-2 du 4 févr. 2014 (QR n° 19).

(9) Art. L. 137-11 du C. Séc. soc.

(10) Art. L. 137-11-1 du C. Séc. soc.



➔ Prestations Cotisations sociales et fiscales

En principe, les prestations en espèces servies par les régimes de prévoyance sont soumises à cotisations sociales. C'est le cas par exemple des allocations complémentaires aux indemnités journalières de Sécurité sociale dès lors qu'elles sont destinées à se substituer au salaire d'activité. Les allocations décès et invalidité, même si elles sont versées après la rupture du contrat de travail, sont assujetties si elles sont versées par l'entreprise ⁽¹⁾. En revanche, elles sont exonérées si elles sont versées par un organisme tiers (la CSG et la CRDS demeurent dues).

S'agissant de la fiscalité, les sommes perçues par les salariés sont pour la plupart imposables dès lors que le régime est à adhésion obligatoire. Toutefois, elles ne sont pas imposables si le contrat est à adhésion facultative dans la mesure où les contributions ne sont pas déductibles. Il est conseillé de se reporter sur tous ces points à une publication spécialisée en matière de fiscalité comme la « VO-Impôts » publiée chaque année ⁽²⁾.

(1) Cass. Ass. Plén. 26 janv. 2001, n° 99-11758.

(2) Disponible sur www.librairie-nvo.com

(7) Circ. SS/SD5B/2013/344

du 25 sept. 2013, fiche 1.

Régime fiscal

* Conditions d'exonération

Pour bénéficier de l'exonération fiscale ⁽¹¹⁾, les cotisations versées aux régimes de prévoyance complémentaire doivent notamment financer un régime collectif et obligatoire, dont les garanties respectent les conditions des contrats dits «responsables».

Pour les régimes de retraite supplémentaire ⁽¹²⁾, la déduction fiscale est possible si les cotisations aux régimes de retraite supplémentaire tendent à la constitution d'une véritable pension de retraite, c'est-à-dire d'un revenu conservant un lien avec les services passés. En particulier, il est exigé que :

- la pension soit stipulée payable, au plus tôt, à l'âge normal de départ à la retraite ;
- les contrats passés avec l'organisme d'assurances revêtent la

forme d'une assurance de groupe qui s'impose à l'ensemble du personnel ou à une catégorie objective donnée ;

- les cotisations comportent une participation effective de l'employeur, soient fixées à un taux uniforme à l'égard de toutes les personnes appartenant à une même catégorie objective de personnel et soient afférentes à un régime exclusif de tout versement d'un capital.

Faute de quoi, les cotisations salariales ne sont pas déductibles et les cotisations patronales représentent un complément de salaire imposable.

* Limite d'exonération

Régime de prévoyance. Les contributions patronales aux garanties «frais de santé» sont imposables dès le premier euro, y compris s'il s'agit d'un régime collectif et obligatoire.

En revanche, les contributions salariales à des régimes de prévoyance «frais de santé» et les contributions salariales et patronales à des régimes de prévoyance

autres que des garanties «frais de santé» (en pratique, il s'agit des cotisations versées au titre des garanties incapacité, invalidité, décès et dépendance), sont exonérées d'impôt sur le revenu dans la limite de :

- 5 % du plafond annuel de la Sécurité sociale (1 987 € en 2018) ;
- auquel il convient d'ajouter 2 % de la rémunération annuelle brute du salarié.

Dans tous les cas, la part des cotisations échappant à l'impôt sur le revenu ne peut pas dépasser 2 % de 8 fois la valeur du plafond annuel de la Sécurité sociale, soit 6 357 € en 2018.

Régime de retraite supplémentaire. La limite de déduction des cotisations et des primes versées, y compris les versements de l'employeur aux régimes obligatoires de retraite supplémentaire, s'établit à 8 % de la rémunération annuelle retenue à concurrence de 8 fois le montant du plafond annuel de la Sécurité sociale (soit 25 428 € en 2018).

(11) Art. 83, 1^{er} quater du CGI ;

BOFiP-RSA-BASE-30-10-20,

21 juin 2017.

(12) Art. 83, 2 du CGI ; BOFiP

RSA-BASE-30-10-20, 21 juin 2017.

RÉGIME SOCIAL DES CONTRIBUTIONS PATRONALES DE RETRAITE SUPPLÉMENTAIRE ET DE PRÉVOYANCE

	Contribution patronale au régime de prévoyance complémentaire	Contribution patronale au régime de retraite supplémentaire
Plafonds d'exonérations par an et par salarié	➤ 6 % du montant du plafond annuel de la Sécurité sociale (2 383,92 € en 2018) et 1,5 % de la rémunération du salarié ; ➤ dans la limite de 12 % du montant annuel du plafond de la Sécurité sociale (4 767,84 € en 2018).	➤ soit 5 % du montant annuel du plafond de la Sécurité sociale (1 986,60 € en 2018) ; ➤ soit 5 % de la rémunération soumise à cotisations de Sécurité sociale, dans la limite de 5 fois le montant du plafond annuel de la Sécurité sociale (198 660 € en 2018).
Régimes à prendre en compte dans le plafond d'exonération	➤ Régime de prévoyance complémentaire dont les prestations viennent en complément des prestations du régime de base de la Sécurité sociale. ➤ Régime de prévoyance « frais de santé » respectant les conditions relatives aux exclusions et obligations de prise en charge.	➤ Retraite supplémentaire à cotisations définies et à prestations définies (hors régimes prévus à l'article L. 137-11 du Code de la Sécurité sociale assujettis à une contribution spécifique). ➤ Abondement de l'employeur au Perco dans la limite de 16 % du plafond annuel de la Sécurité sociale. ➤ Abondement de l'employeur au compte épargne-temps (CET) en cas de transfert des droits du CET vers le régime de retraite.
Régime social	➤ Régimes de prévoyance complémentaires et frais de santé : sont exonérés de cotisations de Sécurité sociale dans les limites susvisées mais soumis à CSG et CRDS ⁽¹⁾ au forfait social de 8 % ⁽²⁾. ➤ Régimes de retraite ou de prévoyance complémentaire facultatifs et/ou individuels : soumis en totalité à cotisations, à CSG et CRDS ⁽¹⁾.	➤ Régime de retraite légalement obligatoire (Agirc - Arrco) : exonération totale de cotisations de Sécurité sociale et de CSG/CRDS. ➤ Régimes de retraite supplémentaires à cotisations définies et à prestations définies : sont exonérés de cotisations de Sécurité sociale dans les limites susvisées. Mais ils sont soumis au forfait social au taux de 20 % et à CSG et CRDS ⁽¹⁾.

(1) Sans application de l'abattement pour frais professionnels.

(2) Dans les entreprises de 11 salariés et plus, les contributions patronales de prévoyance sont soumises au forfait social au taux de 8 % (Art. L. 137-15 du C. Séc. soc.).

Premières
élections du
CSE

LES ÉLECTIONS
DANS
L'ENTREPRISE



La négociation du protocole
électoral, l'organisation matérielle
du scrutin, le contentieux électoral,
la protection des candidats et élus, etc.

APRÈS LES ORDONNANCES MACRON

Tout savoir sur les élections
du Comité social et économique

Bon de commande du guide *Les élections dans l'entreprise*

Adresse d'expédition (Écrire en lettres capitales – Merci)

Syndicat/Société (Si nécessaire à l'expédition) _____

☐ Madame ☐ Monsieur

Nom* _____

Prénom* _____

N°* _____ Rue* _____

Code postal* _____ Ville* _____ Tél. _____

Fédération ou branche professionnelle _____

Courriel* _____ UD _____

* Champs obligatoires

Réf.	Désignation	Prix unitaire	Quantité	MONTANT TOTAL
01180659	Les élections dans l'entreprise	12,00 €		
FRAIS DE PORT				3,00 €
MONTANT TOTAL DE LA COMMANDE				

RÉDUCTIONS

5 exemplaires commandés - 5 %
10 exemplaires commandés - 15 %

Également disponible
sur boutique.nvo.fr

N° chèque (à l'ordre de La Vie Ouvrière) _____

Banque _____

Code origine : MAG

ADRESSEZ CE BULLETIN À La Vie Ouvrière – Case 600 – 263, rue de Paris – 93 516 Montreuil Cedex

Tél. : 0149 88 68 50 / Fax : 0149 88 68 66 – commercial@nvo.fr