Les Essentiels Plus

Comprendre et conseiller la prévoyance collective

Laurence Chrébor • Julie Jacotot

3e édition

L'ARGUS de l'assurance ÉDITIONS

Sommaire

Introduction 5

1. Les obligations de l'employeur 13
La mensualisation légale 15
La généralisation d'une complémentaire santé 16
La portabilité prévoyance 18
La prévoyance des cadres (« cotisation 1,50 % tranche A ») 21
Les régimes de protection sociale complémentaire conventionnels 21

2. Les relations employeur/salariés : cadre juridique des régimes de prévoyance 27
Modes de mise en place d'un régime de prévoyance 27
Contenu du régime de prévoyance 35
Modification et dénonciation du régime de prévoyance 42
Incidence des restructurations 50
Rôle du comité social et économique 57

3. Les relations employeur/organisme assureur/salarié : régime juridique des contrats de prévoyance 63
Trois familles d'organismes assureurs/trois codes 63
Souscription du contrat d'assurance 67
Paiement des cotisations 73
Résiliation du contrat d'assurance et ses conséquences 74
Rupture du contrat de travail et ses conséquences 76

4. Information et conseil 79
Obligations de l'employeur 79
Obligations de l'organisme assureur 83
Partage des responsabilités 85

5. Traitement social et fiscal du financement et des prestations de prévoyance 89
Fiscalité des régimes de prévoyance 89
Régime social de la prévoyance 97

Conclusion 119

Fiches techniques 121

Index alphabétique 125

- les salariés de la société d'accueil pourraient se prévaloir d'une situation d'inégalité de traitement au regard des garanties procurées par les dispositifs réservés aux groupes fermés et auxquels ils n'ont pas accès.

La jurisprudence considère toutefois que l'obligation à laquelle est légalement tenu le nouvel employeur, en cas de transfert d'une entité économique, de maintenir au bénéfice des salariés qui y sont rattachés les droits qu'ils tiennent d'une convention ou d'un accord mis en cause ou d'un engagement unilatéral transféré, justifie la différence de traitement qui en résulte par rapport aux autres salariés.

La coexistence de régimes de prévoyance distincts à la suite d'une restructuration ne méconnaît donc pas le principe d'égalité de traitement entre les salariés dont le contrat de travail a été transféré et les autres.

Seul un accord d'adaptation conclu pendant la période de survie ou la dénonciation de l'usage transféré pourra mettre fin à la dualité de statuts applicables.

4.5 Sort du contrat d'assurance

Le sort des contrats d'assurance souscrits par une entreprise qui procède à une restructuration, dépend de la nature juridique de l'opération économique réalisée :

- si l'opération entraîne la transmission universelle du patrimoine, elle emporte de ce fait le transfert automatique des contrats non conclus intuitus personae (en raison de la personne), y compris les contrats d'assurance. C'est généralement le cas dans l'hypothèse d'une fusion-absorption ou d'une cession. Dans ce cas, la société cessionnaire doit procéder à la résiliation des contrats qui lui sont transférés ;
- les contrats d'assurance ne sont en revanche pas automatiquement transférés si l'opération n'entraîne pas de transmission universelle du patrimoine. Cela peut notamment être le cas en présence d'un apport partiel d'actifs, dans la mesure où la société apporteuse continue d'exister.

Néanmoins, il est possible d'organiser, par accord entre la société bénéficiaire et la société apporteuse, la transmission universelle du patrimoine attaché à la branche d'activité faisant l'objet de l'apport.

L'harmonisation des garanties à la suite d'une opération de restructuration ne sera pas nécessairement envisagée dans le cadre du (ou des) contrat(s) d'assurance transféré(s). À ce titre, les contrats transférés peuvent être résiliés.

Il faut alors veiller à ce que la résiliation des contrats coïncide avec la fin de l'engagement de l'employeur vis-à-vis de ses salariés (mise en cause de la convention ou de l'accord collectif ou dénonciation de l'engagement unilaté-

ral/accord référendaire) afin d'éviter toute situation de défaut de couverture dans laquelle l'employeur deviendrait son propre assureur.

CONSEIL

La survenance d'une restructuration ne constitue pas une situation dans laquelle le contrat peut être résilié par les parties en dehors des délais et procédures légaux de résiliation. En pratique, les employeurs obtiennent souvent un report de l'échéance contractuelle pour la faire coïncider avec la procédure engagée en application du droit du travail. Concernant les garanties frais de santé, le droit de résiliation « infra-annuelle » créé par la loi du 14 juillet 2019 permet de contourner cette difficulté (voir Chapitre 3).

5. Rôle du comité social et économique

Le comité social et économique (CSE) est un acteur de la protection sociale complémentaire d'entreprise. En effet, il doit être informé et consulté préalablement à la mise en place ou à la modification d'une garantie collective. En outre, il peut, dans certaines conditions, revendiquer la gestion du régime de prévoyance complémentaire au titre de ses activités sociales.

IMPORTANT

L'ordonnance « Macron » du 22 septembre 2017 a fusionné les anciennes instances représentatives du personnel (délégués du personnel, comité entreprise, comité d'hygiène de sécurité et des conditions de travail) pour créer une unique instance représentative du personnel, le CSE.
Le CSE dispose d'attributions en matière économique, sociale et de santé au travail. Les attributions spécifiques au CSE sont définies en fonction de l'effectif de l'entreprise, de plus ou moins 50 salariés (C. trav., L. 2312-1).

5.1 Information et consultation du CSE avant mise en place ou modification du régime de prévoyance complémentaire

▶ Principe

Au titre de ses attributions économiques, le CSE des entreprises d'au moins 50 salariés doit être informé et consulté préalablement à la mise en place, ou à la modification de garanties collectives de protection sociale complémentaire, peu important le type d'acte formalisant la mise en place du régime (C. trav., R. 2312-22).

Le non-respect de cette obligation par l'employeur est constitutif d'un délit d'entrave. Pour autant, selon la jurisprudence, le délit d'entrave n'a pas pour effet d'entraîner la nullité ou l'inopposabilité de l'accord collectif conclu sans

accomplissement de cette formalité préalable dont la validité et la force obligatoire demeurent soumises aux règles qui lui sont propres.

IMPORTANT

Cette obligation a été maintenue malgré la suppression par la loi « Rebsamen » de consulter le comité d'entreprise (devenu CSE) en amont de la conclusion d'un accord collectif.
À noter, cette obligation d'information et de consultation du CSE n'existe pas pour les entreprises de moins de 50 salariés, dans la mesure où l'article R. 2312-22 précité ne leur est pas applicable.

▶ Périmètre de l'obligation

L'obligation d'informer et de consulter le CSE est liée au caractère collectif des garanties de protection sociale complémentaire.

Quel que soit le type d'acte formalisant le régime, une information et une consultation du CSE seront nécessaires lorsqu'il s'agit de mettre en place, de modifier ou de supprimer l'une de ces garanties.

Par conséquent, une telle procédure s'applique lorsque la mise en place ou la modification du régime est relative à des « garanties collectives », c'est-à-dire bénéficiant à l'ensemble ou à une catégorie objective de salariés.

Cette procédure est, a priori, écartée, lorsque les avantages sont accordés par le chef d'entreprise à titre particulier, c'est-à-dire à un ou plusieurs salarié(s) nommément désigné(s) dans le cadre de leur contrat de travail.

La modification des garanties collectives sera nécessairement constituée toutes les fois où une mesure affectant la gestion du régime a un impact direct sur les prestations prévues : montant, durée de versement, bénéficiaires, ou encore modalités de calcul.

Selon la jurisprudence, cette procédure s'applique lorsque l'employeur transpose des obligations issues de la convention collective applicable dans l'entreprise.

EX

La modification des garanties peut ainsi prendre la forme :
- d'une baisse ou d'une augmentation du montant des prestations (invalidité, capital-décès, pension de retraite, etc.) ;
- d'une mise en place, d'une augmentation, d'une diminution ou d'une suppression d'une franchise ;
- d'une modification de la durée de versement des prestations (à la hausse comme à la baisse) ;
- d'une modification du salaire de référence retenu pour le calcul des prestations (salaire brut, salaire net, net fiscal, etc.) ;
- d'une modification des bénéficiaires (limitation ou extension du régime).

La rédaction de l'article R. 2312-22 du Code du travail vise uniquement les « garanties » et non les « cotisations ». Pour autant, il est possible de considérer que le CSE doit également être consulté en cas de modification des cotisations ou de la répartition de leur prise en charge, compte tenu de l'objet même de l'engagement de l'employeur. De façon générale, on peut considérer qu'il est nécessaire de consulter le CSE dès lors que les modifications opérées touchent à une caractéristique essentielle du régime collectif.

CONSEIL

La question se pose de savoir s'il est nécessaire d'informer et de consulter le CSE en cas de changement d'assureur. Dans les cas où le changement d'assureur n'implique pas de modification des garanties, on pourrait considérer que ce changement n'entre pas dans le champ d'application du texte. Toutefois, les garanties sont, par principe, versées par l'organisme assureur et il est donc difficile de déconnecter le choix de l'assureur de celui des garanties. En outre, en pratique, le choix de l'organisme assureur est perçu comme une composante essentielle du dispositif de prévoyance complémentaire mis en place dans l'entreprise. On ne peut, à ce titre, exclure qu'un juge considère que l'obligation prévue par l'article R. 2312-22 du Code du travail vise le changement d'assureur.

▶ Procédure

L'information et la consultation du CSE respectent les règles de droit commun applicables en la matière. La procédure doit être mise en œuvre lorsque la réflexion du chef d'entreprise est suffisamment aboutie pour permettre au CSE de rendre un avis, mais avant qu'elle soit irréversible.

Notamment, l'ordre du jour des réunions doit être communiqué aux membres au moins trois jours avant la séance. L'employeur doit faire en sorte de fournir au CSE toutes les informations nécessaires, précises et écrites sur le projet.

Il doit par exemple informer le CSE sur le mode de mise en place prévu pour créer un régime de prévoyance, le champ d'application de la couverture, le caractère obligatoire ou facultatif du régime, la durée du contrat de prévoyance, la nature et le contenu des garanties et les exclusions de garanties, le financement du régime, l'organisme assureur choisi…

Les juges ont ainsi eu l'occasion de condamner un employeur, sous astreinte, à communiquer le contrat de prévoyance, objet de l'information-consultation, au comité. Les avis du CSE sont rendus dans les délais fixés par accord collectif, ou à défaut d'accord dans un délai d'un mois pour les consultations sans expertise, de deux mois pour les consultations avec expertise, de trois mois pour les consultations avec une ou plusieurs expertises se déroulant à la fois au niveau du CSE central ou d'un ou plusieurs CSE d'établissement (C. trav., R. 2312-6).

À l'issue de cette procédure, un procès-verbal du CSE est rédigé afin d'établir la preuve de la consultation.

Même en cas d'avis négatif du CSE, l'employeur peut poursuivre la mise en œuvre de son projet.

À noter, le décret du 2 mai 2020 a réduit les délais de communication de l'ordre du jour, et de consultation du CSE portant sur les décisions de l'employeur qui ont pour objet de faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de Covid-19.

IMPORTANT

À l'expiration des délais de consultation précités, le CSE est réputé avoir été consulté et avoir rendu un avis négatif (C. trav., L. 2312-16).

5.1 Faculté de proposition

Le CSE des entreprises d'au moins 50 salariés, peut formuler, à son initiative, et examine à la demande de l'employeur, toute proposition de nature à améliorer les conditions dans lesquelles les salariés bénéficient de garanties collectives de protection sociale (C. trav., L. 2312-12).

5.2 Activité sociale du CSE : gestion du régime de prévoyance complémentaire

Les entreprises de plus de 50 salariés disposent d'un CSE ayant des attributions en matière d'activités sociales et culturelles.

Sous réserve de remplir certaines conditions fixées par la jurisprudence, lorsque l'employeur organise une activité sociale au profit des salariés de son entreprise, le CSE peut en revendiquer à tout moment la gestion, ainsi que les sommes correspondantes, notamment s'agissant d'un régime de prévoyance complémentaire.

▶ Critère de l'activité sociale

La protection sociale est une activité sociale par nature. C'est ainsi que l'article R. 2312-35 du Code du travail énumère les activités sociales et culturelles du CSE, au titre desquelles figurent « des institutions sociales de prévoyance et d'entraide, telles que les institutions de retraite, et les sociétés de secours mutuels ».

Le caractère facultatif et gratuit du système de protection sociale est le critère essentiel de la qualification d'activité sociale du CSE.

En effet, traditionnellement, constitue une activité sociale et culturelle toute activité, non obligatoire légalement, quelle que soit sa dénomination, la date de sa création et son mode de financement, exercée principalement au bé-

néfice du personnel, sans discrimination, en vue d'améliorer les conditions collectives d'emploi, de travail et de vie du personnel au sein de l'entreprise.

Mais au fil du temps, les juges ont été amenés à circonscrire le champ d'application de cette notion en distinguant les obligations juridiquement « sanctionnables » de l'employeur (non susceptibles de revêtir une telle qualification), et les dépenses à caractère facultatif et gratuit, caractéristiques de l'activité sociale.

IMPORTANT

Les régimes de protection sociale complémentaire gérés par le CSE ont donc nécessairement un caractère facultatif pour les salariés.

▶ Monopole de gestion des activités sociales et culturelles

La qualification d'activité sociale et culturelle permet à un CSE de revendiquer la gestion d'un régime de prévoyance complémentaire facultatif, en application de l'article L. 2312-78 du Code du travail selon lequel le CSE assure, participe ou contrôle la gestion des activités sociales et culturelles, quel que soit leur mode de financement.

L'employeur ne peut donc, sans commettre le délit d'entrave, s'opposer à l'exercice par le CSE de cette compétence.

Sur ce point, la jurisprudence a eu l'occasion de juger que :

- cette règle s'applique même s'il s'agit de transférer au CSE une activité sociale prise en charge par l'employeur directement, notamment lorsqu'il s'agit, pour les salariés, du financement de leur mutuelle ;
- l'employeur ne peut décider seul d'imputer sur sa contribution les cotisations versées à une caisse d'invalidité, dès lors que cette décision empiète sur les pouvoirs de gestion du comité central, alors même que cette œuvre est gérée paritairement et qu'il a été constaté que le régime de prévoyance n'avait pas été pris en compte pour déterminer le montant de la contribution patronale.

Le CSE dispose d'une grande liberté de gestion dans la mesure où il décide librement de l'affectation des fonds consacrés aux activités sociales et culturelles.

À noter : les mutuelles d'entreprise s'inscrivent dans un régime particulier : le CSE en contrôle la gestion, mais il ne peut s'opposer aux décisions de la mutuelle. Il n'a pas non plus qualité pour poursuivre judiciairement l'annulation des délibérations de l'assemblée générale. Le CSE dispose également du droit de participer au conseil d'administration de la mutuelle d'entreprise. Enfin, le CSE doit, en application de l'article R. 2312-41 du Code du travail, être obligatoirement consulté préalablement à toute délibération relative à la :

- modification des statuts de la mutuelle,
- création d'activités nouvelles,
- transformation ou suppression d'activités existantes.

▶ Financement de l'activité sociale et culturelle

Dès lors que le régime mis en place est qualifié d'activité sociale, et que le CSE en revendique la gestion, la subvention patronale du CSE doit être augmentée. Le montant de cette augmentation est prévu par accord collectif d'entreprise, à défaut d'accord, le rapport de cette contribution à la masse salariale brute ne peut être inférieur au même rapport existant pour l'année précédente (C. trav., L. 2312-81).

Quoi qu'il en soit, si le CSE décide par la suite de faire évoluer la couverture de prévoyance complémentaire, voire de la supprimer, la subvention n'est pas affectée par cette décision.

Pour autant, l'employeur reste libre de dénoncer un usage ou un accord collectif conclu avec le CSE ayant pour objet de fixer sa contribution aux activités sociales et culturelles - sans avoir à motiver cette décision - à la double condition que :

- la dénonciation soit précédée d'une information donnée au comité dans un délai suffisant pour permettre l'ouverture de négociations ;
- cette dénonciation n'ait pas pour effet de réduire la subvention de l'entreprise en deçà des minima fixés par la loi ou la convention collective applicable dans l'entreprise.

IDÉES CLÉS

- L'employeur dispose de trois outils pour formaliser la mise en place de garanties de prévoyance complémentaire : convention ou accord collectif, accord ratifié à la majorité des intéressés, décision unilatérale remise à chaque intéressé.
- L'identification de la source du régime de prévoyance complémentaire est indispensable pour déterminer selon quelles modalités le régime pourra être modifié ou dénoncé et quel sera son sort en cas de restructuration.
- Le statut de l'accord référendaire n'ayant jamais été précisé, on lui appliquera en pratique le régime juridique des usages et engagements unilatéraux.
- L'employeur doit être vigilant au regard du fait que les salariés peuvent, dans certains cas, se prévaloir du « principe de faveur » pour revendiquer une disposition d'un acte de droit du travail (par exemple accord de branche) relatif à des garanties de prévoyance complémentaire.
- Les restructurations d'entreprise peuvent avoir un effet sur les actes formalisant les régimes de prévoyance complémentaire, qui varie selon la nature de l'acte (accord ou décision unilatérale).
- Le comité social et économique doit nécessairement être associé à un projet de mise en place ou de modification d'un régime de prévoyance complémentaire dans les entreprises dont l'effectif est de 50 salariés et plus. ■

Comprendre et conseiller la prévoyance collective

Laurence Chrébor

Diplômée de l'IEP de Toulouse et titulaire d'un DJCE, Laurence Chrébor a travaillé au sein d'organismes assureurs. Avocate associée du cabinet Fromont-Briens, spécialisée en droit de la protection sociale, elle assiste et conseille les entreprises, les organismes assureurs et leurs intermédiaires sur les régimes de protection sociale, les contrôles URSSAF et l'épargne salariale. Elle est co-auteur du Code de la mutualité commenté aux Éditions de L'Argus et de l'ouvrage Optimiser l'organisation d'un groupe d'assurance.

Julie Jacotot

Titulaire d'un DESS droit et pratique des relations de travail de Paris II, Julie Jacotot est avocate associée au sein du cabinet Fromont-Briens. Elle conseille et assiste les entreprises sur tous les sujets entourant la mise en place des régimes de prévoyance, de frais de santé et de retraite supplémentaire, et notamment s'agissant des conditions d'exonération sociale et fiscale du financement patronal de ces régimes.

La prévoyance collective constitue un élément de rémunération et donc de motivation des salariés. Assortie d'avantages fiscaux et sociaux destinés à faciliter son développement, elle évolue dans un cadre légal et conventionnel contraint que chaque employeur et ses conseils internes ou externes doivent connaître afin d'en mesurer les enjeux et d'en promouvoir l'intérêt vis-à-vis des collaborateurs. En effet, une couverture de prévoyance ou de frais de santé instituée dans l'entreprise donne accès à des garanties de niveau plus élevé pour un coût moindre, qu'une souscription individuelle.

Au-delà, le droit du travail fait une place de plus en plus grande aux questions de santé au travail auxquelles la protection sociale complémentaire apporte des réponses, notamment en facilitant l'accès aux soins et à la prévention.

À jour de la réforme du 100 % santé, de la fusion des régimes Agirc-Arrco et des mesures mises en place dans le cadre de l'épidémie de Covid-19, cet ouvrage guide les employeurs et leurs conseils dans la mise en place et le suivi des garanties collectives, afin de leur donner une certaine maîtrise aux moments stratégiques du choix des garanties ou de leur prestataire.

Il décrypte, à l'attention des organismes assureurs et des distributeurs, les mécanismes de droit du travail qui encadrent la protection sociale complémentaire des salariés.

ISBN 978 2 35474 371-0

Les Essentiels Plus

Photo de couverture : Adobe Stock