

## QUID NOVI ?

N° 3 – décembre 2011 – Le flash d'information des spécialistes de  
la protection sociale complémentaire

[www.cwassociés.com](http://www.cwassociés.com)

### TOUR D'HORIZON DE L'ACTUALITÉ

#### Mise en place des régimes de protection sociale complémentaire par référendum : La Cour de cassation précise la condition de majorité

Par une décision du 15 novembre 2011, la chambre sociale de la Cour de cassation précise le régime juridique du « *projet d'accord ratifié par la majorité des intéressés* » par lequel l'employeur peut mettre en place un régime obligatoire de prévoyance complémentaire ou de retraite supplémentaire : le projet d'accord doit avoir été ratifié par la majorité des inscrits et non seulement par la majorité des votants (*Cass. soc. 15 novembre 2011, n°10-20891*).

#### 1. Les précisions apportées par cette décision

- L'article L.911-1 du Code de la sécurité sociale prévoit que les garanties collectives dont bénéficient les salariés, anciens salariés et ayants droit en complément de celles qui résultent de l'organisation de la sécurité sociale sont déterminées :
  - soit par voie de conventions ou d'accords collectifs,
  - soit par une décision unilatérale du chef d'entreprise (constatée dans un écrit remis par celui-ci à chaque intéressé),
  - soit à la suite de la ratification à la majorité des intéressés d'un projet d'accord proposé par le chef d'entreprise (communément appelé le « référendum »).

Selon l'article L.911-5, issu de la loi du 8 août 1994, les conditions dans lesquelles un projet d'accord est ratifié et adopté devaient être définies par décret en Conseil d'Etat. **Plus de 17 ans après, ce décret n'est jamais paru !**

Face à ce « vide réglementaire », les entreprises souhaitant utiliser cet outil étaient confrontées à la question de savoir si la majorité requise devait s'apprécier en fonction du nombre d'inscrits ou de votants.

- Il faut rappeler qu'il n'existe pas de règle générale en cas de recours au référendum. Si le droit du travail y fait référence à plusieurs reprises, les règles d'appréciation de la majorité ne sont pas uniformes (par exemple, **épargne salariale : 2/3 des inscrits** selon la circulaire interministérielle du 14 septembre 2005 ; **négociation collective** (validation des accords négociés avec un salarié mandaté en l'absence de délégués syndicaux et de représentants élus des salariés) : majorité des **suffrages exprimés**, CT art. L. 2232-27).
- En matière de protection sociale complémentaire, la pratique se référait le plus souvent au droit commun électoral et aux solutions proposées en application du décret du 8 juin 1946 : une décision de la Cour d'appel de Lyon du 8 février 1962 semblait ainsi se prononcer en faveur de la majorité **des suffrages exprimés** à condition que la totalité des intéressés ait été en mesure de participer au vote.
- Mais, plus récemment, la Direction de la sécurité sociale s'était positionnée en faveur **de la majorité des inscrits** (Circ. DSS n°2009/32 du 30 janvier 2009).

- La Cour de cassation vient d'approuver cette position, en décidant, dans son arrêt du 15 novembre dernier, **que la majorité des intéressés s'entend de la majorité des électeurs inscrits**. Elle précise également que **l'entreprise ne peut déroger à cette règle** par un accord collectif ou une décision unilatérale.
- La Cour en déduit qu'un régime n'ayant pas été approuvé par la majorité des inscrits, mais seulement par la majorité des suffrages exprimés, revêt un **caractère facultatif** : les salariés ne peuvent dès lors être contraints d'y cotiser.
- Cette position s'explique notamment par le souci de la Cour Suprême de renforcer la légitimité d'accords contraignants pour les salariés (puisque leur imposent l'obligation d'adhérer et de cotiser à un régime).

#### 2. Conséquences pratiques

Les entreprises ayant mis en place un régime « obligatoire » par la voie d'un référendum non approuvé par la majorité des inscrits s'exposent au risque de contestation du caractère obligatoire de ce régime. Ce qui pourrait entraîner :

- une demande de désaffiliation des salariés, voire de remboursement des cotisations précomptées (il conviendrait toutefois qu'en retour, ils remboursent les prestations reçues) ;
- la remise en cause des exonérations de cotisations sociales applicables à ces régimes.

Il est donc indispensable pour les entreprises concernées de se mettre en conformité avec cette nouvelle exigence de la Cour de Cassation, soit par la conclusion d'un accord collectif (avec les organisations syndicales), soit par l'approbation d'un nouveau projet de l'employeur à la majorité des inscrits. Il pourrait également être envisagé, sous certaines conditions, la mise en place d'un nouveau régime par décision unilatérale de l'employeur (auquel cas les salariés présents à la date de mise en place de ce nouveau régime auraient la possibilité de refuser d'y adhérer).

### Mutualité : délai de résiliation

Certains contrats conclus avec des mutuelles prévoient toujours un délai de préavis de résiliation de 6 mois alors que la loi prévoit une durée de 2 mois (Code de la mutualité, art. L.221-10).

La Cour de cassation a précisé que **les clauses contractuelles ou statutaires prévoyant un délai de résiliation supérieur à 2 mois sont nulles**. Les entreprises concernées ne sont donc tenues qu'au respect du délai de préavis légal de deux mois.

*Cass. Civ. 2, 15 septembre 2011, n°10-23837 – non publié*

### Majoration de la taxe sur les conventions d'assurance (TSCA) pour les contrats « santé » responsables : précisions sur la date d'entrée en vigueur

La loi de finances rectificative pour 2011 du 19 septembre 2011 a prévu l'augmentation du taux de la TSCA sur les contrats responsables **de 3,5% à 7%** pour les « *primes ou cotisations échues à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2011* ».

Une instruction fiscale précise que la date d'échéance des primes correspond au 1<sup>er</sup> jour de la période à laquelle est afférente la prime ou la fraction de prime.

Par exemple :

- si la prime est due **pour l'année** 2011 dans son entier : la date d'échéance est le 1<sup>er</sup> janvier 2011, cette prime n'est pas concernée par l'augmentation de taux ;
- si la prime est due **mensuellement** : l'augmentation de taux s'applique à compter de la prime versée au titre du mois d'octobre (date d'échéance au 1<sup>er</sup> octobre) ;
- si la prime est due **trimestriellement** : l'augmentation de taux s'applique à compter de la prime versée au titre du dernier trimestre (date d'échéance au 1<sup>er</sup> octobre).

Rappelons que l'augmentation d'une taxe à la charge de l'assureur n'autorise pas celui-ci à augmenter unilatéralement les cotisations prévues dans le contrat d'assurance.

*Instruction fiscale du 10 novembre 2011, 7 I-3-11*

### Retraites-chapeaux : la nouvelle contribution à la charge des retraités est constitutionnelle

Le Conseil constitutionnel avait été saisi d'une QPC sur la constitutionnalité de la nouvelle contribution due par les retraités bénéficiaires de régimes de retraite à prestations définies à caractère aléatoire (contribution créée par la LFSS pour 2011).

Le Conseil a considéré que cette nouvelle contribution ne rompt pas l'égalité des citoyens devant l'impôt et ne remet pas en cause des situations contractuellement constituées. Il a en conséquence validé la constitutionnalité de cette nouvelle contribution.

*Décision n° 2011-180 QPC du 13 octobre 2011*

### Egalité de traitement et incapacité temporaire de travail

Le TGI de Paris a admis que des différences de traitement puissent être valablement instituées entre cadres et non cadres en matière d'indemnisation de la maladie.

Le litige portait sur la Convention collective SYNTEC qui prévoit qu'en cas de maladie, les cadres peuvent prétendre à un maintien de salaire à 100% pendant 3 mois et les non-cadres à un maintien limité à 80% à compter du 2<sup>ème</sup> ou du 3<sup>ème</sup> mois.

Estimant que cette différence de traitement viole le principe d'égalité de traitement en l'absence de raison objective et pertinente, la CGT demandait au TGI Paris de la déclarer illicite.

Trois motifs étaient invoqués par les défendeurs pour justifier cette différence de traitement :

- les IJSS étant calculées sur la base du salaire limité au plafond de la sécurité sociale, elles assurent un revenu de remplacement moins important aux cadres, généralement rémunérés au-delà de ce plafond, qu'aux non cadres ;
- le montant de contributions patronales de retraite et de prévoyance plus important pour les cadres justifie que les indemnités journalières complémentaires versées en contrepartie le soient également ;
- les primes et gratifications ne sont pas prises en compte dans la détermination du salaire à maintenir en application de la convention SYNTEC. Or, la rémunération des cadres intègre généralement des primes dans des proportions plus importantes que celle des non cadres. La différence de traitement s'agissant du calcul du maintien de salaire permet de compenser la perte de salaire en résultant pour les cadres.

Avant de statuer sur ces trois arguments, le TGI de Paris a pris le soin de rappeler les principes récemment dégagés par la Cour de cassation en la matière: (i) toute différence de traitement fondée sur les catégories professionnelles doit reposer sur une raison objective et pertinente ; (ii) repose sur une raison objective et pertinente, la différence de traitement ayant pour objet ou pour but de prendre en compte les spécificités de la situation des salariés relevant de la catégorie concernée, lesquelles peuvent résider dans les conditions d'exercice de leurs fonctions, l'évolution de carrière ou les modalités de rémunération.

Les deux premiers arguments sont rejetés : le premier car le maintien de salaire conventionnel s'entend déduction faite des IJSS, le second car la nature de l'indemnisation (maintien de salaire par l'employeur d'un côté et régime de prévoyance de l'autre) est différente.

Le TGI admet en revanche le 3<sup>ème</sup> et précise que la différence de traitement apparaît justifiée par les modalités spécifiques de rémunération de chacune des catégories professionnelles.

La justification est intéressante. Elle ne pourra toutefois être invoquée que lorsque les primes ne seront pas prises en compte dans la détermination du salaire à maintenir.

On notera qu'ont également été jugées licites les différences instituées par la Convention SYNTEC entre cadres et non cadres en matière de préavis, d'indemnité de licenciement, de compensation du travail de nuit, le dimanche et les jours fériés, et de remboursement des frais de transport.

Nous ne savons pas à ce jour s'il sera interjeté appel de cette décision.

*TGI Paris, 29 novembre 2011, n°10/05909*

## Zoom sur le PLFSS pour 2012

Après avoir fait la navette entre l'Assemblée Nationale et le Sénat, le PLFSS a été définitivement adopté le 29 novembre 2011. Il prévoit notamment :

- **La hausse du forfait social de 6 à 8% ;**
- **L'extension du forfait social aux contributions patronales finançant les régimes de prévoyance complémentaire** dans les entreprises de 10 salariés et plus => en contrepartie la taxe sur les contributions patronale de prévoyance (dont le taux était également à 8%) est supprimée ;
- **La réduction du plafond d'exonération sociale des indemnités de rupture du contrat de travail à 2 PASS** (au lieu de 3 PASS), avec une période transitoire pour l'année 2012 ;
- **La réduction de 3% à 1,75% de l'abattement appliqué à l'assiette de la CSG/CRDS ; la suppression de cet abattement pour les revenus autres que les salaires et les allocations chômage** (participation, contribution patronale de retraite supplémentaire...);
- **Une condition d'exonération supplémentaire pour les « contrats responsables »** : l'organisme assureur devra communiquer chaque année aux assurés le montant et la composition des frais de gestion, en pourcentage des cotisations ou primes afférents au risque concerné ;
- **L'accélération du relèvement des bornes d'âge de la retraite prévu par la réforme de 2010** pour les assurés nés à partir de 1952 (cf. tableau ci-après).

NB : les augmentations des contributions dues sur les régimes de retraite à prestations définies et sur les attributions gratuites d'actions ou les stock-options, qui avaient été votées par le Sénat, n'ont pas été adoptées dans la version définitive.

**Attention toutefois, les conditions de taxation des retraites-chapeaux sont en cours de modification dans le cadre de l'examen de la quatrième loi de finances rectificative pour 2011.**



### Formations Retraite

#### **Votre retraite en pratique : Quand ? Combien ? Comment ?**

15 mars 2012 à LYON et le 22 mars 2012 à PARIS

#### **Se préparer à une retraite active et sereine**

7-8 juin 2012 à PARIS et 14-15 juin 2012 à LYON

Renseignements et inscriptions:

✉ **ERYS**

5, rue Kepler ☐ 75016 PARIS

☎ +33 (0)1 56 62 20 10 @ sandrine.gavory@erys.fr



**Elisabeth GRAUJEMAN**

*elisabeth.graujeman@cwassocies.com*

**Yoan BESSONNAT**

*yoan.bessonnat@cwassocies.com*

**Jean-Sébastien DEROLEZ**

*jeansebastien.derolez@cwassocies.com*

**Benoît DORIN**

*benoit.dorin@cwassocies.com*

☎ +33 (0)1 44 34 84 84

### Calendrier de relèvement des bornes d'âge de la retraite avant et après le PLFSS pour 2012

| Date de naissance  | Age d'ouverture des droits <b>avant</b> PLFSS 2012 | Age d'ouverture des droits <b>après</b> PLFSS 2012 | Age d'attribution automatique du taux plein <b>avant</b> PLFSS 2012 | Age d'attribution automatique du taux plein <b>après</b> PLFSS 2012 | Durée d'assurance requise pour le taux plein |
|--|--|--|---|---|--|
| Avant le 1 <sup>er</sup> juillet 1951                        | 60 ans   | 60 ans (inchangé)                                  | 65 ans  | 65 ans (inchangé)   | En fonction de la date de naissance          |
| Entre le 1 <sup>er</sup> juillet 1951 et le 31 décembre 1951 | 60 ans et 4 mois                                   | 60 ans et 4 mois (inchangé)                        | 65 ans et 4 mois  | 65 ans et 4 mois (inchangé)   | 163 T  |
| 1952   | 60 ans et 8 mois                                   | 60 ans et <b>9 mois (+1 mois)</b>                  | 65 ans et 8 mois  | 65 ans et <b>9 mois (+1 mois)</b>                                   | 164 T  |
| 1953   | 61 ans   | 61 ans et <b>2 mois (+2 mois)</b>                  | 66 ans  | 66 ans et <b>2 mois (+2 mois)</b>                                   | 165 T  |
| 1954   | 61 ans et 4 mois                                   | 61 ans et <b>7 mois (+3 mois)</b>                  | 66 ans et 4 mois  | 66 ans et <b>7 mois (+3 mois)</b>                                   | 165 T  |
| 1955   | 61 ans et 8 mois                                   | <b>62 ans (+ 4 mois)</b>                           | 66 ans et 8 mois  | <b>67 ans (+4 mois)</b>   | 166 T  |
| 1956 et après  | 62 ans   | 62 ans (inchangé)                                  | 67 ans  | 67 ans (inchangé)   | A fixer par décret avant le 31 décembre 2012 |