

## QUID NOVI ?

Le flash d'information des spécialistes de  
la protection sociale complémentaire

N° 7 – Février 2013

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

### ACTUALITE RETRAITE – PREVOYANCE – EPARGNE SALARIALE

#### I. PREVOYANCE-SANTE

## **A**NI du 11 janvier 2013 et avant-projet de loi sur la sécurisation de l'emploi : mesures relatives à la protection sociale complémentaire

Après trois mois de négociations, les partenaires sociaux sont parvenus à finaliser, le 11 janvier 2013, un accord national interprofessionnel « pour un nouveau modèle économique et social au service de la compétitivité des entreprises et de la sécurisation de l'emploi et des parcours professionnels des salariés » (« l'ANI du 11 janvier 2013 »).

Parmi les mesures de cet accord, deux concernent la protection sociale complémentaire des salariés :

- la généralisation de la couverture complémentaire des frais de santé (A.),
- l'amélioration du dispositif de portabilité des garanties de prévoyance et de santé (B.).

Conformément aux dispositions de son article 27, la mise en application de l'ANI est subordonnée à l'adoption des lois et règlements nécessaires à son application.

François Hollande avait demandé au Gouvernement de transcrire « fidèlement » les dispositions d'ordre législatif prévues par l'ANI dans un projet de loi qui devrait être présenté en Conseil des ministres le 6 ou le 13 mars prochain, puis examiné en procédure accélérée par le Parlement en vue d'une promulgation fin mai.

Un avant-projet de loi a d'ores et déjà été transmis aux partenaires sociaux et au Conseil d'État, le 11 février 2013. Et force est de constater que la transcription des dispositions relatives à la protection sociale complémentaire n'est pas si fidèle que cela...

#### A. LA GENERALISATION DE LA COUVERTURE COMPLEMENTAIRE SANTE

L'article 1 de l'avant-projet de loi, largement inspiré de l'article 1 de l'ANI du 11 janvier 2013, généralise les couvertures santé complémentaires : **tous les salariés, quels que soient la taille de leur entreprise ou son secteur d'activité, devront en bénéficier au plus tard au 1<sup>er</sup> janvier 2016.** Cette généralisation se fera en trois étapes via la négociation de branche, la négociation d'entreprise ou à défaut par décision unilatérale de l'employeur.

##### 1. INSTITUTION PAR LE BIAIS D'UN ACCORD DE BRANCHE

- **D'ici au 1er juin 2013 : lancement des négociations.**

Les branches seront tenues **d'ouvrir des négociations avant le 1<sup>er</sup> juin 2013.** Dans la mesure où les accords devront laisser aux entreprises un délai de 18 mois pour se conformer à leurs nouvelles obligations conventionnelles, et où la couverture devra entrer en vigueur au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 2016, **les accords devront être conclus avant le 1<sup>er</sup> juillet 2014.**

- **Objet de la négociation de branche**

La négociation portera notamment sur :

- (i) la définition du contenu et du niveau des garanties,
- (ii) la répartition de la charge des cotisations entre employeur et salariés,
- (iii) les modalités de choix de l'organisme assureur,
- (iv) les modalités selon lesquelles des contributions peuvent être affectées au financement de l'objectif de solidarité (action sociale notamment),
- (v) les éventuelles dispenses d'affiliation pouvant être instaurées pour les salariés,
- (vi) le délai, au moins égal à 18 mois (sans pouvoir excéder le 1<sup>er</sup> janvier 2016), laissé aux entreprises pour se conformer aux nouvelles obligations conventionnelles.

### ▪ Choix de l'organisme assureur

**C'est sur la délicate question du choix de l'organisme assureur que l'avant-projet de loi n'est pas conforme aux intentions des partenaires sociaux.**

Selon l'ANI du 11 janvier 2013, les accords de branche devaient laisser aux entreprises la liberté de s'assurer auprès du ou des organismes de leur choix et pouvaient éventuellement « recommander » un ou plusieurs organismes après mise en œuvre d'une procédure transparente de mise en concurrence.

**Or, l'avant-projet de loi revient sur ce principe et autorise les branches à désigner expressément l'organisme assureur auprès duquel les entreprises devront contracter pour couvrir leurs salariés.** Son exposé des motifs précise que les branches auraient ainsi la possibilité « d'identifier un ou plusieurs organismes, sous la forme d'une désignation s'imposant à ses entreprises ou d'une recommandation ».

Selon le Ministère du travail, cette réhabilitation des « clauses de désignation » est légitimée par le fait que « les interdire totalement aurait engendré une inégalité de traitement vis-à-vis des branches ayant déjà désigné un organisme ».

Dans tous les cas, il devra être procédé préalablement à la désignation ou à la recommandation à **une mise en concurrence des organismes assureurs dans des conditions de transparence et selon des modalités à fixer par décret** (projet d'article L. 912-1, 2<sup>ème</sup> alinéa du Code de la sécurité sociale).

### ▪ Couverture minimale

Selon le nouvel article L. 911-7 du Code de la sécurité sociale, un décret fixera le contenu et le niveau minimal des garanties, la part minimale du financement à la charge de l'employeur, ainsi que les catégories de salariés pouvant être dispensés d'affiliation (que nous appellerons ci-après la « **Couverture minimale** »).

Même si l'avant-projet de loi ne le prévoit pas expressément, les accords de branche conclus à compter du 1<sup>er</sup> juin 2013 devront *de fait* respecter ce « cahier des charges ». Le texte dispose en effet que si ce n'est pas le cas, la Couverture minimale devra être instituée soit par accord d'entreprise (cf. 2 ci-après) soit par décision unilatérale de l'employeur (cf.3 ci-après).

**Cette obligation va au-delà de ce que prévoyait l'ANI qui laissait aux branches la liberté de définir le contenu des régimes institués à ce niveau.**

Quant aux accords de branche signés avant le 1<sup>er</sup> juin 2013, il est prévu que leurs signataires devront se réunir pour examiner les modalités d'amélioration de la couverture si elle est moins favorable que la Couverture minimale.

### ▪ Négociations sur la prévoyance

Les branches professionnelles devront ouvrir des négociations avant le 1<sup>er</sup> janvier 2016 en vue de permettre aux salariés qui ne bénéficient pas de garanties de prévoyance d'accéder à une telle couverture (article 1 IV de l'avant-projet de loi).

## 2. INSTITUTION PAR LE BIAIS D'UN ACCORD D'ENTREPRISE

**A compter du 1<sup>er</sup> juillet 2014**, ce se sera au tour des entreprises de négocier (à défaut d'accord de branche conclu avant cette date).

Concrètement, seront concernées les entreprises :

- au sein desquelles a été désigné un délégué syndical (entreprises de 50 salariés et plus), et
- **qui ne seront pas couvertes par un accord de branche prévoyant l'application, au plus tard au 1<sup>er</sup> janvier 2016, d'une couverture santé collective obligatoire aussi favorable que la Couverture minimale.**

Cette négociation devra être menée **dans le cadre de l'obligation annuelle de négociation** prévue aux articles L. 2242-1 à L. 2242-4 et L. 2242-11 du Code du travail.

Rappelons que selon ce dernier texte, les entreprises dont « les salariés ne sont pas couverts par un accord de branche ou un accord d'entreprise définissant les modalités d'un régime de prévoyance maladie » sont tenues d'engager chaque année une négociation sur ce thème.

## 3. INSTITUTION PAR LE BIAIS D'UNE DECISION UNILATERALE DE L'ENTREPRISE

**A compter du 1<sup>er</sup> janvier 2016**, les entreprises dont les salariés ne bénéficient pas, soit par le biais d'un accord de branche soit par le biais d'un accord d'entreprise, d'une couverture santé collective obligatoire « **dans des conditions au moins aussi favorables** » que celles de la Couverture minimale, devront instituer cette couverture par **décision unilatérale de l'employeur.**

L'avant-projet de loi ne vise à ce jour que le recours à la décision unilatérale de l'employeur. Le recours à un accord référendaire serait donc proscrit (du moins en l'état du projet).

▪ **Comment sera apprécié le caractère « au moins aussi favorable » ?**

En l'état actuel du texte, il semble que la comparaison devra être faite en prenant en compte l'ensemble des conditions qui seront fixées par le décret, à savoir le contenu et le niveau minimal des garanties mais également la part minimale de financement patronal ainsi que les dispenses d'affiliation. **Autrement dit, les régimes d'entreprises devront être au moins aussi favorables sur chacun de ces points.**

▪ **Quel sera le contenu de la Couverture minimale?**

Le cahier des charges n'est pas connu à ce jour mais il est prévu qu'il sera être fixé en « déclinant l'ANI ».

Selon l'ANI, le régime d'entreprise doit couvrir au minimum, pour le seul salarié, un panier de soins comprenant :

- (i) 100% de la base de remboursement de la sécurité sociale pour les consultations, actes techniques et pharmacie en ville et à l'hôpital,
- (ii) le forfait journalier hospitalier,
- (iii) 125% de la base de remboursement des prothèses dentaires,
- (iv) et un forfait optique de 100 Euros par an.

L'ANI visant les salariés, il semble que cette Couverture minimale n'ait pas nécessairement à être étendue aux ayants-droit des salariés.

L'ANI prévoit également que le financement doit être partagé par moitié entre salariés et employeurs.

Enfin, les contrats souscrits devront bien entendu respecter le cahier des charges des contrats « solidaires et responsables », et les régimes devront être « collectifs et obligatoires » au sens des articles R. 242-1-1 à R. 242-1-6 du Code de la sécurité sociale issu du décret du 9 janvier 2012.

**B. L'AMELIORATION DU DISPOSITIF DE PORTABILITE DES COUVERTURES SANTE ET DE PREVOYANCE**

L'avant-projet de loi prévoit de codifier au sein d'un nouvel article L. 911-8 du Code de la sécurité sociale le dispositif de portabilité des garanties de prévoyance et de « frais de santé » issu de l'ANI du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail et de son avenant

n°3 du 18 mai 2009. Ce nouveau texte de loi entrainerait une modification du dispositif conventionnel actuel.

▪ **Vers un maintien gratuit des garanties pour les anciens salariés :**

Rappelons que l'ANI du 11 janvier 2008 prévoit deux modes de financement possibles : **un financement assuré conjointement par l'employeur et l'ancien salarié** dans les proportions et dans les conditions applicables aux salariés de l'entreprise, ou un financement assuré **par un système de mutualisation** qui conduit à **un maintien gratuit** des couvertures pour l'ancien salarié, celles-ci étant financées par les cotisations des « actifs ».

Conformément aux dispositions de l'ANI du 11 janvier 2013, l'avant-projet de loi prévoit qu'à terme, le financement de la portabilité sera nécessairement mutualisé.

▪ **Vers un allongement de la durée de la portabilité :**

Le bénéfice de la portabilité serait porté **de 9 à 12 mois** au maximum à compter du 1<sup>er</sup> juin 2014 s'agissant des garanties de frais de santé et du 1<sup>er</sup> juin 2015 s'agissant des garanties de prévoyance.

▪ **Vers un élargissement du dispositif de portabilité aux secteurs non concernés par l'ANI de 2008 :**

A défaut d'arrêté d'élargissement, certains secteurs d'activité ne sont actuellement pas concernés par la portabilité (agriculture, secteur sanitaire et social, professions libérales notamment).

La codification de ce dispositif de portabilité entraînera sa généralisation à tous les secteurs d'activité. Ces secteurs devront appliquer le dispositif à compter du 1<sup>er</sup> juin 2014 s'agissant des garanties de frais de santé et du 1<sup>er</sup> juin 2015 s'agissant des garanties de prévoyance.

▪ **Vers un aménagement de l'article 4 de la « loi Evin » :**

Conformément au souhait émis par les partenaires sociaux à l'occasion de la signature de l'avenant n°3 du 18 mai 2009, l'avant-projet de loi prévoit de modifier l'article 4 de la loi Evin du 31 décembre 1989.

Pour mémoire, ce texte permet aux anciens salariés privés d'emploi et bénéficiaires d'un revenu de remplacement (notamment) de solliciter le maintien, à titre individuel, des garanties « frais de santé » appliquées dans leur ancienne entreprise, sous réserve d'en faire la demande dans les six mois qui suivent la rupture de leur contrat de travail.

L'article 1 III de l'avant-projet de loi prévoit que les anciens salariés bénéficiant de la portabilité pourront en faire la demande auprès de l'organisme assureur **jusqu'à l'expiration du maintien des garanties assuré au titre de la portabilité.**

▪ **Entrée en vigueur des nouvelles dispositions sur la portabilité :**

Le nouvel article L. 911-8 entrerait en vigueur :

- à compter du **1<sup>er</sup> juin 2014** pour les garanties frais de santé ;
- à compter du **1<sup>er</sup> juin 2015** s'agissant des garanties de **prévoyance « incapacité, invalidité décès ».**

## **E**galité de traitement et couverture santé réservée aux cadres

Pour la Cour d'appel de Grenoble, **le financement patronal d'un régime « frais de santé » réservé aux salariés cadres constitue une inégalité de traitement** (CA Grenoble - 13 décembre 2012 – RG n° 11/04307).

▪ **Les faits :**

Dans cette affaire, une association avait institué unilatéralement un régime « frais de santé » au profit de ses salariés cadres. Le financement était pris en charge à hauteur de 50% par l'entreprise.

S'estimant victime d'une rupture d'égalité, un salarié non cadre avait saisi la justice pour solliciter le versement de dommages et intérêts correspondant à 50% des cotisations qu'il avait acquittées pour bénéficier d'une couverture santé, ainsi que le maintien de cette prise en charge pour le futur.

▪ **La décision :**

Au terme d'une décision particulièrement motivée, la Cour d'appel de Grenoble a fait droit aux demandes du salarié.

**Dans un premier temps**, la Cour a rappelé le principe désormais bien établi selon lequel *« la seule différence de catégorie professionnelle ne saurait suffire en elle-même à justifier, pour l'attribution d'un avantage, une différence de traitement entre salariés placés dans une situation identique au regard du dit avantage, cette différence devant reposer sur des raisons objectives soumises au contrôle du juge ».*

**Dans un second temps**, la Cour a fait application de ce principe à la situation d'espèce. Elle a ainsi considéré que les salariés non cadres étaient placés dans une situation

identique à celle des cadres au regard de l'avantage que constitue le financement d'une couverture santé.

Selon la Cour, **tous les salariés de l'entreprise ont les mêmes besoins dans ce domaine, « aucune catégorie de salariés ne pouvant prétendre avoir davantage de besoins dans ce domaine du seul fait de la nature de son travail, du poste occupé ou de son degré de responsabilité ».**

**Aucun des éléments invoqués par l'employeur pour justifier cette différence de traitement n'a emporté la conviction des juges.** L'association faisait notamment valoir (i) que la situation des salariés doit s'apprécier de façon globale, au niveau de la protection sociale dans son ensemble (prévoyance et frais de santé), et non au seul niveau de la couverture santé, (ii) ou encore que des négociations visant à mettre en place une complémentaire santé au profit des non cadres financée à hauteur de 20 Euros par l'association avaient échoué. Sur ce dernier point, la Cour a relevé qu'en tout état de cause une participation patronale à hauteur de 20 Euros n'aurait pas entraîné la disparition de la différence de traitement.

▪ **Sanction de l'inégalité constatée :**

*In fine*, l'entreprise a été condamnée :

- **au titre du passé**, à régler la somme de 2 560 Euros au salarié à titre de dommages intérêts (somme correspondant à 50% des cotisations acquittées par le salarié pour financer sa couverture santé)
- **et, pour le futur**, à prendre en charge la moitié des cotisations de « Complémentaire Santé » de l'intéressé *« tant que le même avantage bénéficiera à un cadre de l'entreprise de manière spécifique à sa catégorie professionnelle ».*

▪ **La décision est-elle transposable aux différences de garanties entre cadres et non cadres ?**

La Cour d'appel ne s'est prononcée que sur la question du financement des garanties de frais de santé et non sur la coexistence de garanties différentes entre salariés cadres et non cadres...

**Il est toutefois probable que la solution aurait été identique s'agissant de garanties différenciées, compte tenu de la motivation très générale selon laquelle aucune catégorie de salariés ne peut prétendre avoir davantage de besoins dans ce domaine.**

La Cour de cassation aura l'occasion de se prononcer très prochainement sur cette question : trois décisions de la chambre sociale sont attendues en avril prochain sur l'application du principe d'égalité de traitement aux avantages de protection sociale (avantages retraites et frais de santé).

## II. RETRAITE

### **C**ontributions dues sur les régimes de retraite supplémentaire à prestations définies : annulation du taux 21% du sur les rentes supérieures à 24.000 Euros par mois (Conseil constitutionnel, décision 2012-662 DC du 29 décembre 2012 sur la Loi de finances pour 2013)

Le traitement social des régimes de retraite à prestations définies n'ayant pas été – pour une fois – modifié par les lois de finances et de financement de la sécurité sociale pour 2013, le Conseil constitutionnel s'en est chargé !

Le Conseil était interrogé sur la constitutionnalité de la création d'une tranche supplémentaire d'imposition à 45% sur les revenus supérieurs à 150.000 Euros.

Tout en validant cette disposition, le Conseil a constaté que cette tranche d'imposition nouvelle, **additionnée à la contribution à la charge du bénéficiaire d'une retraite à prestations définies** (article L.137-11-1 du Code de la sécurité sociale) ainsi qu'à la CSG-CRDS et au nouveau prélèvement de 0,3% applicable à compter du mois d'avril 2013, reviendrait à assujettir les rentes servies par ces régimes **à un taux marginal d'imposition de 75,04%** (pour les rentes versées en 2012 et soumises à l'impôt sur le revenu en 2013), **puis de 75,34%** (pour les rentes versées à compter de 2013).

Le Conseil a estimé **que cette imposition constituait une charge excessive pour le contribuable** (position cohérente avec l'invalidation de la contribution exceptionnelle sur les revenus supérieurs à un million d'Euros).

**De ce fait, le taux de 21% de la contribution visée à l'article L.137-11-1 (taux de la contribution due sur les rentes supérieures à 24 000 Euros par mois) a été déclarée contraire à la Constitution.**

Ce nouveau taux avait été créé par la loi de finances rectificatives pour 2011 du 28 décembre 2011 et devait s'appliquer aux rentes versées à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2012 : **les retraités pour lesquelles cette contribution a été précomptée en 2012 peuvent donc demander son remboursement auprès des URSSAF.**

Pour conclure, on peut constater qu'une hausse du taux marginal de l'impôt sur le revenu **de 4 points** (de 41 à 45%) provoque finalement une baisse du taux marginal de la contribution sur les rentes servies au titre d'un régime à prestations définies aléatoires **de 7 points** (de 21 à 14%, taux applicable aux rentes liquidées avant le 1<sup>er</sup> janvier 2011 dont le montant mensuel est supérieur à 1.000 Euros, et aux rentes liquidées à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2011 dont le montant mensuel est supérieur à 600 Euros) : ces rentes se retrouveront donc moins taxées qu'auparavant, ce qui est contraire aux objectifs du Gouvernement.

### **T**raitement fiscal des prestations de retraite versées en capital

La loi de finances rectificative pour 2010 du 29 décembre 2010 et la loi de finances rectificative pour 2011 du 29 juillet 2011 ont successivement modifié le traitement fiscal des prestations de retraite versées en capital à compter de l'imposition sur les revenus de l'année 2011.

L'administration fiscale a récemment explicité ces modifications (BOFIP-BOI-RSA-PENS-30-10-20-20121211).

Il en résulte que :

- les prestations de retraite servies sous forme de capital sont imposables à l'impôt sur le revenu **selon le régime des pensions et retraite ;**
- toutefois, lorsque le bénéficiaire justifie que les cotisations versées durant la phase de constitution des droits étaient déductibles de son revenu imposable et que le capital est versé de façon non fractionné, ce dernier peut, sur option, être soumis **à un prélèvement forfaitaire libératoire au taux de 7,5% après application d'un abattement de 10%.**

En pratique, ces dispositions concernent le PERP (sortie en capital pour primo-acquisition de la résidence principale, sortie partielle en capital – jusqu'à 20%) et les contrats « Madelin », **mais ne concernent pas le PERCO**, ni les cas de rachat exceptionnel des contrats de retraite supplémentaire.

S'agissant des prestations de retraite de source étrangère versées en capital et pour lesquelles les cotisations acquittées durant la phase de constitution des droits n'ont pas ouvert droit à déduction du revenu imposable, seule la part représentative des produits acquis durant la phase de constitution est imposable à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des revenus des capitaux mobiliers.

## En bref...

▪ **Communication par les organismes de protection sociale complémentaire du montant et de la composition de leurs frais** : la loi de financement de la sécurité sociale pour 2012 a imposé aux organismes assureurs de communiquer aux entreprises souscriptrices le montant et la composition de leurs frais de gestion et d'acquisition s'agissant des garanties de « frais de santé » (cf. Quid Novi N°5 – juin 2012).

**L'entrée en vigueur de cette mesure**, initialement fixée à l'année 2012 (arrêté du 26 septembre 2012 modifiant l'arrêté du 17 avril 2012), **est reportée à l'année 2014** (contrats et règlements souscrits ou renouvelés après le 31 décembre 2013).

Rappelons que cette communication constitue une condition pour bénéficier des exonérations sociales et fiscales attachées aux contrats de santé « responsables ».

▪ **Clause de désignation** : dans plusieurs décisions récentes rendues à propos du régime « frais de santé » institué au sein de la Convention collective de la boulangerie-pâtisserie, la Cour de cassation confirme sa jurisprudence tendant à reconnaître la validité des clauses de désignation qui imposent aux entreprises de rejoindre l'organisme désigné par la branche, peu important le niveau des garanties souscrit antérieurement par elles (Cass. Soc. 21 novembre 2012 n°10-21254 à 10-21257 ; 5 décembre 2012 n°11-24233 et n° 11-18716).

▪ **Régimes de retraite supplémentaire « article 39 »** : un projet visant à réguler les régimes de retraite à prestations définies serait en préparation chez les professionnels. L'objectif étant de construire un dispositif équilibré, il est prévu de plafonner le montant des rentes en fonction de l'ancienneté. La condition d'achèvement de la carrière dans l'entreprise serait également supprimée dans certaines hypothèses.

▪ **Retraite / régime général : 166 trimestres pour la génération 1956** : conformément aux recommandations du Conseil d'Orientation des Retraites (COR), un décret 2012-1487 du 27 décembre 2012 précise que les assurés sociaux **nés en 1956** devront valider **166 trimestres** d'assurance vieillesse pour bénéficier d'une retraite à taux plein.

▪ **Montant de la cotisation GMP au 1<sup>er</sup> janvier 2013** : une circulaire Agirc-Arrco du 21 décembre 2012 précise que le montant de la cotisation GMP reste fixé, à titre transitoire, à son niveau de 2012, soit 65,64 Euros par mois (40,74 Euros à la charge de l'employeur et 24,90 Euros à la charge du salarié). Ces montants devraient s'appliquer jusqu'à la fixation du montant du salaire de référence pour 2013, laquelle devrait intervenir le 1<sup>er</sup> avril prochain.

## VOS CONTACTS

### VOTRE AGENDA

#### PROCHAINES FORMATIONS ERYs

**La retraite : mode d'emploi**

**LYON : 12 mars 2013 et 27 juin 2013**

**PARIS : 11 avril 2013**

Animée par **Yoan Bessonnat**,

Avocat associé, Chassany Watrelot & Associés

**Elisabeth GRAUJEMAN**

elisabeth.graujeman@cwassocies.com

**Yoan BESSONNAT**

yoan.bessonnat@cwassocies.com

**Benoit DORIN**

benoit.dorin@cwassocies.com

**Jean-Sébastien DEROULEZ**

jeansebastien.deroulez@cwassocies.com



Renseignements complémentaires  
et inscriptions auprès de  
Sandrine GAVORY, ERYs

☎ 01.56.62.20.11  
✉ inscription@erys.fr  
🌐 www.erys.fr