

MODIFICATION DE LA SITUATION JURIDIQUE DE L'EMPLOYEUR ET PROTECTION SOCIALE COMPLÉMENTAIRE

La protection sociale complémentaire d'entreprise est marquée du sceau de la multiplicité : multiplicité des acteurs (employeur, salariés, organismes assureurs), des sources de droit, des dispositifs applicables au sein d'une même entreprise. En cas de modification de la situation juridique de l'employeur entrant dans le champ d'application de l'article L.1224-1 du code du travail les difficultés liées à cette diversité ne se fusionnent pas mais s'additionnent. Perdue dans ce dédale, l'entreprise devra pouvoir déterminer le ou les régimes applicables dans le temps et assurer la couverture effective des salariés tout en veillant à conserver les exonérations sociales applicables. Ci-après le fil d'Ariane pour éviter les principaux écueils...

I / SURVIE DES REGIMES

Malgré les spécificités de la protection sociale d'entreprise (reconnues par la chambre sociale de la Cour de cassation dans ses décisions du 13 mars 2013 relatives à l'égalité de traitement) et contrairement à la retraite complémentaire obligatoire ou à l'épargne salariale, le sort de l'acte instituant un régime suit le droit commun de la modification de la situation juridique de l'employeur. Il dépend en conséquence de l'origine des obligations de l'employeur et des salariés (accord collectif, référendum, décision unilatérale du chef d'entreprise, voire usage ou contrat de travail) :

- Les régimes issus d'accords collectifs sont, conformément à l'article L.2261-14 du code du travail, mis en cause au moment de l'opération puis survivent pendant (sauf délais conventionnels) un préavis de 3 mois puis une période de 12 mois maximum pouvant être interrompue par la conclusion d'un accord de substitution. A défaut, passé cette période de survie, l'accord est anéanti et les salariés conservent le bénéfice des avantages individuels acquis. En matière de protection sociale, le périmètre de cette notion, au-delà des prestations acquises à la fin de la période de survie (par exemple, Cass. soc. 18 mars 2009, n°07-73324), n'est pas définitivement délimité.

- Les régimes issus de décisions unilatérales, de référendums ou d'usages doivent être poursuivis par le nouvel employeur, aussi longtemps que ce dernier ne les aura pas régulièrement dénoncés en prévenant individuellement les salariés et les institutions représentatives du personnel dans un délai permettant d'éventuelles négociations (notamment, Cass. soc. 21 septembre 2005, Bull. V n°260) et sans omettre l'information – consultation préalable du comité d'entreprise prévue en cas de mise en place ou de modification des garanties collectives (code du travail, art. R.2323-1-11).

- Les régimes de protection sociale s'appuient sur un ou plusieurs contrats d'assurance. La survie de l'acte instituant le régime nécessite dans le même temps



Benoît DORIN

qu'un contrat d'assurance en garantisse l'application. Or, le contrat initial n'accompagne pas nécessairement les salariés transférés : il appartient alors à l'employeur de conclure un contrat ou un avenant couvrant la période de survie. A défaut, l'employeur pourrait être tenu de servir lui-même les prestations dues au titre du régime survivant (ce qui peut être extrêmement onéreux en matière de prévoyance décès, invalidité, incapacité).

II / APPLICATION DES REGIMES DE L'ENTREPRISE D'ACCUEIL

Lorsque l'opération s'accompagne du transfert de salariés dans une autre entreprise, la survie des régimes dans les conditions décrites ci-dessus ne s'applique qu'aux seuls salariés transférés. Pour autant, dès leur transfert, ces salariés peuvent revendiquer l'application des régimes de l'entreprise d'accueil, lorsqu'ils existent, qui leur seraient plus favorables. L'appréciation du caractère plus favorable est rarement évidente, sauf à ce que les régimes en cause aient strictement le même champ d'application et que l'un d'eux offre de meilleures garanties pour un coût salarial moindre.

La difficulté peut se résoudre par la mise en place de nouveaux régimes applicables à l'ensemble des salariés : les conditions de l'harmonisation seront fonction de la source juridique des systèmes concernés.

A défaut d'harmonisation, les régimes de l'entreprise d'accueil seront les seuls

applicables à l'issue de la période de survie. La jurisprudence autorise néanmoins les salariés transférés à refuser d'y adhérer en application de l'article 11 de la loi n°89-1009 du 31 décembre 1989 lorsque ces régimes résultent d'une décision unilatérale et qu'ils prévoient une cotisation salariale (Cass. soc. 4 janvier 1996, Bull. V n°3).

* *
*

En guise de conclusion, rappelons que le financement des régimes de protection sociale à caractère collectif peut bénéficier d'exonérations sociales. Après plusieurs années de flottement, l'administration de la sécurité sociale a utilement fait évoluer sa doctrine pour suivre le sillon tracé par le droit du travail (dernièrement, Circ. N°DSS/SD5B/2013/344 du 25 septembre 2013). Elle admet ainsi que l'application de régimes différents dans une entreprise du fait des règles de survie rappelées ci-dessus ne remette pas en cause leur caractère collectif. Toutefois, ce risque refait surface dès lors que l'application d'un régime ou sa disparition s'éloigne de ce cadre.

**Benoît Dorin, Avocat
Chassany Watrelot & associés.**

Chassany Watrelot & Associés
AVOCATS - DROIT SOCIAL

Titulaire d'un DESS Droit et Pratique des Relations de Travail (Université de Paris II-Assas) et d'une maîtrise en Droit social (Université de Paris I-Panthéon-Sorbonne), Benoît Dorin a été juriste au sein du cabinet Mercer avant de rejoindre le Cabinet Chassany Watrelot & Associés en 2012. Il conseille et assiste les sociétés françaises et internationales sur toutes les questions relatives au droit du travail, et notamment en matière de rémunération et d'avantages sociaux ainsi que sur toutes les questions relatives à la protection sociale complémentaire.

Son expertise est également recherchée sur les questions de sécurité sociale et notamment de contrôle URSSAF.