

LA *Semaine* JURIDIQUE

*La pertinence de la sélection,
la fiabilité des analyses*

Social

21 FÉVRIER 2012, HEBDOMADAIRE, N° 8 - ISSN 1774-7503

Directeur scientifique :
Bernard TEYSSIÉ

Rédactrice en chef :
Claire BRUNET

1079 PROFESSIONS ET ACTIVITÉS PARTICULIÈRES

Regards sur l'indemnité de clientèle des VRP

Étude par Jean-Marc FOUILLAND

1080 SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL

Lutte contre le travail sous l'emprise de drogues

Pratique sociale par Philippe ROZEC

Également cette semaine

1085 **Licenciement pour motif économique** - Modification de la rémunération et licenciement pour motif économique (Cass. soc., 14 déc. 2011, 2 esp., note Pierre-Yves VERKINDT)

1089 **Syndicats** - Du délégué syndical d'entreprise au délégué syndical central (Cass. soc., 28 sept. 2011 et Cass. soc., 16 nov. 2011, note Bernard GAURIAU)

1090 **Cotisations et contributions sociales** - Conséquences de l'inéligibilité au statut de jeune entreprise innovante (Cass. 2° civ., 13 oct. 2011, note Dominique ASQUINAZI-BAILLEUX)

1091 **Protection sociale complémentaire** - Le projet d'accord instaurant des garanties collectives doit être ratifié par la majorité des inscrits (Cass. soc., 15 nov. 2011, note Benoît DORIN et Vincent ROULET)

Protection sociale complémentaire

1091 Le projet d'accord instaurant des garanties collectives doit être ratifié par la majorité des inscrits

Lorsqu'elles ne sont pas déterminées par voie de conventions ou d'accords collectifs, des garanties collectives en complément de celles de la sécurité sociale ne peuvent être instaurées de manière obligatoire pour les salariés qu'à condition que les propositions de l'employeur aient été ratifiées par référendum à la majorité des intéressés, ce qui s'entend de la majorité des électeurs inscrits ; ni un accord collectif ni une décision unilatérale de l'employeur ne peuvent subordonner l'entrée en vigueur d'un régime obligatoire à des exigences moindres.

Cass. soc., 15 nov. 2011, n° 10-20.891, FS-P+B, Sté X. c/ Syndicat Y. et a. : JurisData n° 2011-025129

LA COUR – (...)

Sur le moyen unique :

● Attendu, selon l'arrêt attaqué statuant en matière de référé (Paris, 27 mai 2010), qu'un accord d'entreprise conclu le 4 juillet 1996 au sein de [la société X], prévoit que l'employeur, en collaboration avec les organisations syndicales, définit un contrat « frais de santé » visant à indemniser des frais médicaux restés à la charge de l'assuré et complétant les prestations servies par la sécurité sociale et soumet cet accord à un référendum auprès du personnel ; qu'après dénonciation d'un premier contrat de prévoyance facultatif souscrit en 1997, l'employeur a soumis à référendum en octobre 2007 un nouveau régime d'assurance obligatoire auprès de l'institution Novalis prévoyance et sur lequel l'accord des syndicats n'avait pas été obtenu ; que ses propositions ayant été approuvées à la majorité des suffrages exprimés l'employeur a souscrit le contrat proposé par Novalis prévoyance avec adhésion obligatoire des salariés devant prendre effet au 1^{er} janvier 2008 ;

● Attendu que [la société X] fait grief à l'arrêt de dire que, dans la mesure où il n'a pas été approuvé par la majorité des salariés inscrits sur la liste électorale lors du référendum du 16 octobre 2007, le régime de frais de santé Novalis prévoyance a un caractère facultatif pour l'ensemble des salariés de [la société X] et que celle-ci ne peut leur imposer de cotiser à ce régime alors, selon le moyen, que lorsqu'un accord collectif instaurant, conformément à l'article L. 911-1 du Code de la sécurité sociale, un régime de garanties collectives complémentaires à celles servies par la sécurité sociale, prévoit que ces garanties sont soumises au personnel par voie de référendum, sans préciser les modalités de cette consultation, l'absence d'accord avec les organisations syndicales pour fixer les modalités de ce référendum conventionnel autorise l'employeur à en fixer librement les conditions, dès lors qu'elles ne contreviennent pas aux principes généraux du droit électoral ; qu'en l'espèce, l'article 65 de l'accord du 4 juillet 1996 prévoit que « [la société X] souscrit au bénéfice de l'ensemble de ses salariés un contrat unique « frais de santé ». Ce contrat vise à indemniser des frais médicaux restés à la charge de l'assuré et complète les prestations servies par la sécurité sociale. Ce contrat est défini en collaboration avec les organisations syndicales et est soumis au personnel par voie de référendum » ; qu'en l'absence d'accord avec les organisations syndicales sur les modalités du référendum organisé au mois d'octobre 2007 pour soumettre aux salariés une garantie « frais de santé » obligatoire, [la société X] avait prévu que ce régime serait adopté à la majorité des votants ; qu'en jugeant néanmoins que la majorité doit être calculée par rapport au nombre des inscrits sur la liste électorale et non sur celui des votants eu égard à l'objet du référendum, la cour d'appel qui a ainsi refusé de faire application des modalités fixées par l'employeur, a violé l'article 65 de l'accord du 4 juillet 1996 et l'article 1.134 du Code civil ;

● Mais attendu, selon l'article L. 911-1 du Code de la sécurité sociale, que lorsqu'elles ne sont pas déterminées par voie de conventions ou d'accords collectifs, des garanties collectives en complément de celles de la sécurité sociale ne peuvent être instaurées de manière obligatoire pour les salariés qu'à condition que les propositions de l'employeur aient été ratifiées par référendum à la majorité des intéressés, ce qui s'entend de la majorité des électeurs inscrits ; que ni un accord collectif ni une décision unilatérale de l'employeur ne peuvent subordonner l'entrée en vigueur d'un régime obligatoire à des exigences moindres ;

● Et attendu qu'après avoir constaté que si les propositions tendant à l'instauration d'un régime obligatoire avaient, lors du référendum organisé par [la société X] en octobre 2007, été approuvées à la majorité des suffrages exprimés, ces derniers ne représentaient pas la majorité des inscrits, c'est à bon droit que la cour d'appel, faisant application des dispositions de l'article L. 911-1 du Code de la sécurité sociale, en a déduit que le contrat de prévoyance souscrit auprès de Novalis prévoyance avait un caractère facultatif pour l'ensemble des salariés de [la société X] et que cette dernière ne pouvait les contraindre à y cotiser ; que le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs :

● Rejette (...)

NOTE

Les garanties collectives sont mises en place dans l'entreprise au moyen d'un accord collectif, d'une décision unilatérale ou à la suite « de la ratification à la majorité des intéressés d'un projet d'accord proposé par le chef d'entreprise » (CSS, art. L. 911-1). Les conditions dans lesquelles ce projet d'accord est ratifié devaient être définies par décret en Conseil d'État (CSS, art. L. 911-5, al. 1^{er}). Attendu depuis 1994, ce décret n'a jamais été publié.

L'adhésion des salariés au régime de protection sociale d'entreprise peut être soit facultative – le salarié est libre de refuser l'adhésion –, soit obligatoire. Dans les conditions prévues par l'acte, l'employeur peut alors précompter sur la rémunération du salarié une fraction du prix de la garantie offerte : les salariés participent au financement des garanties collectives ; mécaniquement, leur rémunération nette est diminuée d'autant. Afin d'éviter que l'employeur abaisse ainsi la rémunération, le législateur a spécialement prévu que seuls les régimes mis en place par accord collectif et par référendum pouvaient imposer l'adhésion et, partant, le précompte de la contribution. Les salariés demeurent libres de refuser l'adhésion au régime mis en place par décision unilatérale lorsque celui-ci prévoit qu'ils participent au financement des garanties (L. n° 89-1009, 31 déc. 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques, art. 11. – C. civ., art. 1134).

Devant la carence du pouvoir réglementaire, le juge judiciaire devait décider des conditions de ratification du projet d'accord prévoyant une adhésion obligatoire. Une alternative à trois branches se présentait : se référer à la majorité des suffrages exprimés, des votants ou des inscrits. Les deux premières branches facilitaient le développement des régimes obligatoires instaurés par référendum et, partant, l'efficacité économique (et sociale) de l'opération d'assurance : le régime obligatoire est moins coûteux ; il offre une plus grande protection (L. n° 89-1009, préc., art. 2). La troisième renforçait la protection

individuelle des salariés contre le pouvoir patronal. Entre l'intérêt collectif et l'intérêt individuel, la Cour de cassation choisit ce dernier.

Au sein de l'entreprise, avait été signé un accord collectif aux termes duquel l'employeur s'engageait à soumettre un « contrat » frais de santé obligatoire défini avec les organisations syndicales à un référendum auprès du personnel. Si accord collectif il y avait, celui-ci n'avait pas pour objet les garanties mais seulement la procédure de leur mise en place. Après la dénonciation d'un premier contrat, l'employeur soumit à un référendum un nouveau régime d'assurance obligatoire que les organisations syndicales rejetèrent. Le régime fut néanmoins adopté par les salariés à la majorité des suffrages exprimés.

Une organisation syndicale désavouée par le référendum contesta l'acte – non son existence ou sa nature de « projet d'accord ratifié », mais son caractère obligatoire. La Cour de cassation accueillit la prétention en décidant que « lorsqu'elles ne sont pas déterminées par voie de conventions ou d'accords collectifs, des garanties collectives en complément de celles de la sécurité sociale ne peuvent être instaurées de manière obligatoire pour les salariés qu'à condition que les propositions de l'employeur aient été ratifiées par référendum à la majorité des intéressés, ce qui s'entend de la majorité des électeurs inscrits ; ni un accord collectif ni une décision unilatérale de l'employeur ne peuvent subordonner l'entrée en vigueur d'un régime obligatoire à des exigences moindres » (1). La Cour néglige les conséquences pratiques d'une telle solution (2).

1. L'exigence de la majorité des inscrits

Le droit social ne connaît pas de dispositions générales applicables au référendum. En matière d'épargne salariale, la ratification du projet d'accord de l'employeur est réalisée à la majorité des 2/3 du personnel : cette majorité s'apprécie au regard de l'ensemble de l'effectif de l'entreprise au moment de la ratification (*Circ. intermin.*, 14 sept. 2005 : JO 1^{er} nov. 2005, texte n° 6, p. 17179). En revanche, en matière de négociation collective, lorsque les salariés sont appelés à valider des accords négociés avec un salarié mandaté, est retenue la majorité des suffrages exprimés (*C. trav.*, art. L. 2232-27, cette procédure peut d'ailleurs être appliquée pour la mise en place de garanties au moyen d'un accord collectif).

La protection sociale est (fut ?) un terrain sur lequel la pratique du référendum s'épanouit (*V. outre*, CSS, art. L. 911-1. – *Conv. coll. de retraite et de prévoyance des cadres*, 14 mars 1947, art. 16. – ANI 8 déc. 1961, art. 11). S'agissant de la mise en place des garanties collectives, la pratique se réfère au plus souvent au droit commun électoral et aux solutions proposées en application du décret n° 46-1378 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 tous les intéressés aient été en mesure de participer au vote. La Cour de cassation elle-même, par le passé, s'était montrée très accueillante (*Cass. soc.*, 21 mars 2002, n° 00-14.001). En revanche, plus récemment, la direction de la sécurité sociale avait pris position en faveur de la majorité des inscrits (*Circ. DSS n° 2009/32*, 30 janv. 2009. – *V. B. Dorin et V. Roulet*, *Contributions des employeurs aux régimes de protection sociale complémentaire* : JCP S 2009, 1093). La Cour de cassation approuve la position de la direction de la sécurité sociale, et décide que la « majorité des intéressés » s'entend de la majorité des électeurs inscrits.

En l'espèce, la Cour n'a sans doute pas été influencée par des circonstances particulières : la participation était significative (environ deux salariés sur trois ont voté) ; la majorité des suffrages exprimés était large (60 %). Cette lecture étroite de l'article L. 911-1 est donc bien une position de principe : en témoigne sa future publication au bulletin.

Selon la Cour de cassation, le référendum qui n'a pas obtenu la majorité des inscrits demeure un référendum – il n'est pas déclassé en décision unilatérale – mais il est un référendum privé de sa qualité la plus séduisante : le caractère obligatoire. Indirectement, la Cour réduit donc les chances de voir des régimes de prévoyance ou de retraite supplémentaire mis en place par cette technique et accroît la place de la convention ou de l'accord collectif ainsi que celle de la décision unilatérale.

La Cour se montre plus hostile encore au référendum lorsque, après avoir posé la règle, elle interdit à l'employeur, seul ou avec le concours des organisations syndicales, d'y déroger : « ni un accord collectif ni une décision unilatérale ne peuvent subordonner l'entrée en vigueur d'un régime obligatoire à des exigences moindres ». La règle de la majorité des inscrits est d'ordre public.

Dès lors qu'il est question de (sur)protéger les salariés individuellement, ce caractère se justifie. Mais la Cour de cassation oublie qu'existent d'autres intérêts que l'intérêt individuel. L'instauration d'un régime obligatoire s'avère précieuse aux yeux de la collectivité. Afin de satisfaire des besoins légitimes, les partenaires sociaux peuvent décider, comme en l'espèce, d'un processus de décision facilitant la mise en place de garanties collectives obligatoires, même en l'absence d'accord collectif : par-delà les détails de la couverture, il y a le principe de celle-ci. En décidant que la règle de la majorité des inscrits est d'ordre public et s'impose, notamment, aux accords collectifs, la Cour de cassation interdit aux partenaires sociaux d'organiser utilement leurs relations au regard de l'accomplissement d'un objectif assurément favorable à la collectivité des salariés. L'« accord de méthode » est banni de la protection sociale d'entreprise.

2. Les conséquences de la majorité des inscrits

La solution est d'autant plus regrettable qu'elle expose des employeurs dont la bonne foi ne saurait être contestée aux actions des salariés et de l'administration sociale.

D'abord, la « perte » du caractère obligatoire du référendum autorise les salariés à s'extraire du régime. Bien davantage, ceux qui n'ont jamais bénéficié des prestations sont, logiquement, en droit de réclamer à l'employeur le remboursement des sommes qui ont pu être précomptées en application de l'affiliation obligatoire. La répétition de l'indu ou la responsabilité contractuelle – le défaut d'information quant au droit des salariés de refuser l'adhésion – fonderont leurs demandes.

Ensuite, dans la circulaire du 30 janvier 2009, l'administration sociale avait anticipé la solution aujourd'hui commentée. Les régimes obligatoires mis en place à la majorité des votants doivent être désormais regardés comme facultatifs au regard du droit de l'assujettissement. Dès lors, les URSSAF peuvent redresser les entreprises sur les contributions patronales ayant servi au financement de tels régimes. L'administration sociale, il faut l'espérer, ne fera pas preuve d'un tel opportunisme : les salariés eux-mêmes subiraient de plein fouet les conséquences de l'insécurité juridique. Sanctionner l'employeur revient à dissuader celui-ci de mettre en place des garanties collectives ; et le sanctionner parce qu'il a consulté les salariés, c'est l'inviter à mettre en place des garanties sans s'assurer du consentement collectif des salariés.

Conclusion. – La décision de la Cour de cassation est une façon comme une autre de récompenser les entreprises qui investissent dans la protection sociale de leurs salariés. Était-il nécessaire d'ajouter l'insécurité jurisprudentielle aux incertitudes légales et réglementaires et à l'accroissement des prélèvements obligatoires ? Alors que des difficultés financières profondes fissurent les régimes publics, il

est difficilement compréhensible d'entraver le développement des régimes complémentaires pour des motifs... dérisoires. Les salariés ont d'autres besoins, les entreprises d'autres préoccupations.

Benoît DORIN,
avocat, Chassany, Watrelot et Associés
 Vincent ROULET,
maître de conférences à l'université de Tours,
directeur du master II juriste d'entreprise – relations de travail,
conseil scientifique cabinet BRL Associés

MOTS-CLÉS : *Protection sociale complémentaire - Prévoyance - Caractère obligatoire - Conditions - Absence de convention ou d'accord collectifs - Ratification par référendum à la majorité des électeurs inscrits*

TEXTES : CSS, art. L. 911-1

JURISCLASSEUR : *Protection sociale Traité, Fasc. 810, par Dominique Ceccaldi*

CONTENTIEUX

Contentieux du travail

1092 Saisine du juge nonobstant une clause de conciliation

Il ne saurait être reproché au salarié de n'avoir pas mis en œuvre la procédure de conciliation prévue par le contrat de travail dès lors que la rupture du contrat est intervenue à l'initiative de l'employeur.

Cass. soc., 7 déc. 2011, n° 10-16.425, FS-P+B, M^{me} V. c/ Association Handball cercle Nîmes : *JurisData* n° 2011-027347

LA COUR – (...)

Sur le moyen unique :

Vu l'article 1134 du Code civil ;

- Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M^{me} V. a été engagée le 30 mai 2003 par l'association Handball cercle Nîmes selon un contrat à durée déterminée de deux années, en qualité de joueuse professionnelle ; que, le 3 mai 2005, un nouveau contrat a été conclu pour la période du 1^{er} juillet 2005 au 30 juin 2007 ; que le contrat stipulait à l'article 16 que « la partie désireuse de mettre un terme au contrat devra le faire savoir par lettre recommandée, il en suivra une réunion de conciliation en présence du bureau directeur du club, de l'entraîneur et de la capitaine d'équipe, la joueuse pourra également se faire représenter ou être assistée par la personne de son choix », et, à l'article 18, que « tout litige devra faire l'objet d'une commission de conciliation telle que prévue à l'article 16 » ; que, par lettre du 29 avril 2006, l'association a notifié à la joueuse son intention de ne pas renouveler le contrat à compter du 30 juin 2006 ; que la salariée a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes ;

- Attendu que pour déclarer irrecevable l'action engagée par M^{me} V., l'arrêt retient que le contrat liant les parties prévoit une procédure préalable de conciliation obligatoire en cas de litige, constituant une fin de non-recevoir qui s'impose au juge si les parties l'invoquent ;

- Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que la rupture du contrat de travail était intervenue à l'initiative de l'employeur, lequel n'avait pas mis en œuvre la procédure de conciliation contractuelle, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé le texte susvisé ;

Par ces motifs :

- Casse et annule (...)

NOTE

Une salariée, joueuse de handball professionnelle, a été engagée par deux contrats à durée déterminée successifs. Le contrat prévoyait que si une partie souhaitait y mettre fin elle devait en informer l'autre

partie par lettre recommandée, à la suite de quoi une réunion de conciliation devait avoir lieu en présence du bureau directeur du club, de l'entraîneur et du capitaine de l'équipe. Le contrat ajoute que tout litige doit être préalablement soumis à cette même commission de conciliation. L'association employeur décide cependant de mettre fin au contrat avant son terme sans passer par la phase de conciliation. La salariée attaque celle-ci devant la juridiction prud'homale pour obtenir diverses sommes mais sa demande est déclarée irrecevable en appel. La cour d'appel relève que la salariée n'a pas saisi la commission de conciliation prévue au contrat avant de soumettre le litige au juge prud'homal. Le non-respect d'une telle clause constitue en effet une fin de non-recevoir (*Cass. 3^e civ., 20 sept. 2011, n° 10-20.990*), laquelle peut cependant être régularisée en cours d'instance (*Cass. 2^e civ., 16 déc. 2010, n° 09-71.575 : JurisData n° 2010-023887 ; Bull. civ. 2010, II, n° 212*). La Cour de cassation annule cette décision au motif qu'il revenait en premier lieu à l'employeur de mettre en œuvre la procédure de conciliation contractuelle et qu'il ne pouvait dès lors être reproché à la salariée de ne pas l'avoir fait avant de saisir le conseil de prud'hommes.

La Cour de cassation se fonde ici sur l'article 1134 du Code civil et applique les termes du contrat qui prévoyait que l'activation de la phase de conciliation revenait à la partie désireuse d'y mettre fin. Il ne restait donc plus qu'à constater que c'était l'employeur qui avait mis fin au contrat pour en déduire qu'il n'avait pas rempli ses obligations. Par extension, la Cour de cassation estime dès lors que la salariée n'était pas tenue de respecter cette procédure. Puisqu'elle n'était pas désireuse de mettre fin au contrat, la procédure de conciliation contractuelle ne pouvait lui être opposée la condition relative à l'initiative de la rupture faisant défaut. Si, en revanche, la salariée avait décidé de démissionner, elle n'aurait pu agir devant le conseil de prud'hommes sans avoir au préalable saisi la commission de conciliation prévue au contrat. Le seul visa de l'article 1134 du Code civil dans cet arrêt laisse en effet penser qu'il est fondé sur l'application pure et simple des termes du contrat, non respectés par l'employeur en l'espèce, et non sur l'impossibilité de conditionner contractuellement le droit pour un salarié d'agir devant le juge prud'homal. L'argument du pourvoi selon lequel une clause du contrat de travail ne peut priver le salarié du droit de porter son litige directement devant la juridiction prud'homale n'a pas été retenu par la Cour de cassation. Cette clause est licite dès lors qu'elle résulte d'un accord de volontés (la simple invocation d'un usage professionnel ne suffit pas, *Cass. 1^{re} civ.,*