

## MODIFICATION ET DÉNONCIATION DU RÉGIME

---

Si la couverture de prévoyance a vocation à être maintenue dans l'entreprise pendant plusieurs années, certains événements peuvent l'obliger à se modifier tels la restructuration de l'entreprise (fusion - absorption...), l'évolution des résultats du contrat d'assurance, le désengagement de la Sécurité sociale, ou encore l'évolution de la population salariée de l'entreprise.

Les modalités de modification ou de dénonciation d'un régime de prévoyance complémentaire dépendent du mode de mise en place du régime dans l'entreprise.

La modification ou la résiliation de la couverture de prévoyance de l'entreprise nécessite le respect de conditions de forme qui varient selon le mode de mise en place du régime dans l'entreprise (accord collectif, référendum ou décision unilatérale) et selon le contrat d'assurance. L'employeur a par ailleurs certaines obligations vis-à-vis de ses salariés et vis-à-vis de l'organisme assureur.

Pour déterminer quels sont les types de décisions qui peuvent modifier un régime de prévoyance, il convient de se référer :

- au type d'acte ayant mis en place ce régime ;
- à la hiérarchie des normes juridiques applicable dans l'entreprise, afin de déterminer laquelle peut être employée pour le modifier.

☞ *La modification de la couverture existant dans l'entreprise doit s'effectuer selon les mêmes modalités que pour sa mise en place (accord collectif, référendum ou décision unilatérale) sauf situations autorisées par décret en Conseil d'État*

*Article L. 911-5 du Code de la Sécurité sociale*

## RESPECT DE LA HIÉRARCHIE DES NORMES JURIDIQUES

Il convient de distinguer les sources externes, des sources internes à l'entreprise.

### SOURCES EXTERNES (par ordre décroissant de hiérarchie juridique)

#### La constitution

Son préambule contient les principes fondamentaux du droit social : droit au travail, droit syndical, droit de grève, droit de négociation collective et de contrôle de la gestion des entreprises, droit à la Sécurité sociale, droit à l'instruction, droit à la formation professionnelle et à la culture.

#### La loi

La loi fixe les règles concernant les principes fondamentaux du droit du travail et du droit à la Sécurité sociale.

### **L'ordonnance**

L'ordonnance est un acte exceptionnel pris par le Gouvernement en conseil des ministres, dans un domaine qui est normalement de la compétence de la loi.

### **Le décret**

Le décret fixe les mesures d'application d'une loi ou d'une ordonnance ou réglemente des domaines extérieurs au champ d'intervention de la loi.

### **L'arrêté ministériel**

L'arrêté ministériel fixe des mesures d'application de la loi moins importantes que les décrets mais très précises (taux, chiffres, ...).

### **Les circulaires et instructions ministérielles**

Les circulaires et instructions ministérielles ne s'imposent pas aux Tribunaux car elles ne sont que des textes interprétatifs des lois et décrets.

### **La jurisprudence**

Les litiges résultant de l'application des lois et décrets sont soumis aux tribunaux, qui dégagent une jurisprudence sociale à laquelle on peut se référer lorsque des conflits similaires surgissent. La jurisprudence devient donc une source de droit.

### **Les conventions collectives**

Négociées avec les syndicats représentatifs, les conventions collectives sont des documents contractuels qui sont source de droit. On peut distinguer les conventions interprofessionnelles (portant sur un sujet précis s'imposant à toutes les branches d'activité, comme la Convention Collective Nationale des Cadres), les conventions professionnelles (portant sur une branche d'activité) et les conventions d'entreprise.

### **Les statuts d'organismes**

Les organismes percevant des cotisations et recevant des prestations, telles que les caisses de congés payés, les caisses de retraite complémentaire, sont conduits, pour mener à bonne fin leur mission, à établir des règles qui s'appliquent aux entreprises adhérentes.

### **Les usages**

La loi peut renvoyer aux usages dans certains cas. Pour qu'il y ait usage dont la valeur soit reconnue par les tribunaux, il faut qu'il y ait une habitude suivie et pratiquée de longue date dans la profession et la région (généralité, fixité, constance).

### **Les traités internationaux**

La constitution française accorde aux traités internationaux une valeur supérieure à celle des lois, s'ils sont intégrés dans notre droit. En matière sociale notamment, les traités européens constituent une source directe du droit du travail.

## **SOURCES INTERNES**

Les sources internes sont les suivantes, par ordre croissant de hiérarchie :

### **Le contrat de travail**

Le contrat de travail peut prévoir des clauses spécifiques, dérogatoires aux lois et conventions collectives, sous réserve que ces clauses soient plus favorables aux salariés.

### **L'usage établi par le chef d'entreprise**

### **Le règlement intérieur**

Mis en place par accord avec les partenaires sociaux, le règlement intérieur crée directement des droits et obligations aux salariés.

### **Le référendum**

### **L'accord d'entreprise ou de groupe**

C'est ainsi qu'un accord d'entreprise, ayant la valeur la plus élevée dans la hiérarchie des normes internes à l'entreprise, peut modifier un usage ou un régime de prévoyance établi par référendum.

Un référendum peut lui-même modifier un régime établi par usage, sous réserve que l'usage ait été préalablement dénoncé et, notamment, que les règles tenant à l'information des salariés et à la consultation des partenaires sociaux aient été respectées.

## **SOURCE JURIDIQUE**

La convention ou l'accord prévoit les formes selon lesquelles et le délai au terme duquel il pourra être renouvelé ou révisé.

*Article L. 2222-5 du Code du travail*

Les organisations syndicales de salariés représentatives, signataires d'une convention ou d'un accord ou qui y ont adhéré conformément aux dispositions de l'article L. 2261-3, sont seules habilitées à signer, dans les conditions prévues au chapitre II du titre III, les avenants portant révision de cette convention ou de cet accord.

*Article L. 2261-7 du Code du travail*

L'avenant portant révision de tout ou partie d'une convention ou d'un accord se substitue de plein droit aux stipulations de la convention ou de l'accord qu'il modifie.

Il est opposable, dans des conditions de dépôt prévues à l'article L. 2231-6, à l'ensemble des employeurs et des salariés liés par la convention ou l'accord.

*Article L. 2261-8 du Code du travail*

## MODIFICATION DU RÉGIME

Les modalités de modification ou de dénonciation d'un régime de prévoyance complémentaire dépendent du mode de mise en place du régime dans l'entreprise. En cas de modification du régime, l'entreprise doit modifier à la fois l'acte juridique ayant instauré la couverture complémentaire dans l'entreprise (convention/accord collectif, référendum ou décision unilatérale de l'employeur) et du contrat d'assurance. Il doit alors veiller à la simultanéité de ces modifications et respecter les règles de révision/résiliation propres à l'acte juridique et au contrat (préavis, forme de la demande de modification/résiliation...).

### PRINCIPES

#### Régime de prévoyance mis en place par accord collectif

En général, l'accord prévoit ses conditions de modification et de dénonciation et la durée du préavis à respecter.

Un régime de prévoyance mis en place par accord collectif ne peut être modifié que par avenant révisant tout ou partie de l'accord initial auquel il se substitue de plein droit. Il est opposable à l'ensemble des salariés. Si l'accord conclu est sans limitation de durée, il peut être dénoncé et remplacé par un autre issu d'une négociation qui doit s'engager dans les 3 mois suivant la dénonciation.

Si l'accord remis en cause n'est pas remplacé par un nouvel accord, les avantages individuels acquis (droit en cours de versement ou droits déjà ouverts comme le risque décès ou invalidité) par les salariés en poste au moment de la dénonciation sont maintenus.

#### Régime de prévoyance mis en place par référendum

Le décret prévoyant les modalités de modification et de dénonciation d'un régime de prévoyance mis en place par référendum n'est pas paru. Il semble en pratique, qu'il soit possible de le modifier par avenant ratifié dans les mêmes conditions par la majorité des salariés ou encore par une convention ou un accord collectif. La jurisprudence a retenu la possibilité de le dénoncer de manière unilatérale.

#### Régime de prévoyance mis en place par décision unilatérale de l'employeur

La modification d'un régime de prévoyance mis en place par décision unilatérale de l'employeur peut intervenir par une autre décision unilatérale, par référendum ou par un accord collectif.

En matière de protection sociale complémentaire, la décision unilatérale a la même valeur juridique qu'un usage mais nécessite un écrit. Sa modification nécessite le respect du formalisme de dénonciation d'un usage (information préalable des représentants du personnel, information individuelle des salariés par lettre recommandée avec accusé de réception ou remise en main propre contre décharge et respect d'un délai de préavis suffisant).

Si le régime est modifié par un accord collectif, il n'est pas nécessaire de dénoncer au préalable la décision unilatérale.

Rien n'est prévu par les textes en matière de modification d'une décision unilatérale par un référendum, il convient donc par prudence de dénoncer au préalable la décision unilatérale. La loi ne prévoit pas les conditions de suppression d'un régime mis en place par une décision unilatérale mais on peut considérer qu'elle s'assimile à la dénonciation d'un usage.

## La suppression liée aux modifications de la situation juridique de l'employeur (transfert d'entreprise)

Dans l'entreprise absorbée, si le régime de prévoyance a été instauré par accord collectif, il perdure jusqu'à l'entrée en vigueur d'un nouveau régime ou, à défaut, pendant un an à compter de la fin du délai de préavis de 3 mois. Si le régime n'est pas remplacé dans ces délais, les salariés conservent les avantages individuels acquis.

Si le régime a été mis en place par décision unilatérale, celle-ci se transmet au nouvel employeur qui doit la dénoncer ou conclure un accord collectif pour y mettre fin.

## LES MODALITÉS

Pour modifier le régime institué dans l'entreprise, il faudra donc modifier son acte créateur.

- si l'acte juridique est un accord de branche, il peut être modifié par un accord de révision.

Le nouvel accord n'a pas besoin d'être signé par l'ensemble des fédérations syndicales initiales. Il ne peut y avoir opposition des syndicats non signataires au nouvel accord.

*Cour d'Appel de Paris - Arrêt du 28 juin 2000 - Branche des services de l'Automobile*

- si l'acte juridique initial était un accord collectif, il ne pourra être modifié que par un accord de révision.

Cet accord de révision peut ne pas être signé par l'ensemble des signataires d'origine. Mais, s'il entraîne une diminution ou une disparition de tout ou partie des avantages initiaux, les syndicats signataires de l'accord d'origine mais non signataires de l'avenant, peuvent s'opposer à l'entrée en vigueur de l'avenant de révision s'ils représentent plus de la moitié des électeurs inscrits lors des dernières élections professionnelles.

La révision de l'accord collectif n'entraîne pas une révision automatique du contrat d'assurance.

- si l'acte juridique initial était un accord référendaire, la révision peut résulter, soit d'un nouvel accord référendaire, soit d'un accord collectif.

En cas d'organisation d'un nouveau référendum, celui-ci devrait permettre non seulement la consultation de l'ensemble des salariés bénéficiaires du régime, mais également la consultation des personnes bénéficiaires de prestations (soit, les bénéficiaires de rentes de conjoints, rentes éducation, ...).

- si l'acte initial était une décision unilatérale de l'employeur (ou un usage, qui y est assimilé), celui-ci peut être modifié par une nouvelle décision unilatérale (sous réserve d'assurer la publicité nécessaire), par un accord référendaire ou par un accord collectif.

Lorsqu'un accord collectif, qui a le même objet qu'un engagement unilatéral, est conclu entre l'employeur et une ou plusieurs organisations syndicales représentatives dans l'entreprise, cet accord met fin à l'engagement unilatéral ou à l'usage préexistant, sans qu'il soit besoin de procéder à sa dénonciation régulière.

*Cass. soc. 28 janvier 1998 - Nicolas et autres c/ CEA*

Cependant, la seule modification du contrat d'assurance ne peut pas être opposable aux salariés :

ce contrat ne régit que les relations entre l'employeur et l'assureur et, si l'employeur devait signer un avenant à ce contrat modifiant par exemple le taux de cotisation ou les prestations, ces modifications seraient inopposables aux salariés.

Le règlement intérieur du régime de prévoyance devra donc, dans ce cas, être adapté aux évolutions du contrat d'assurance.

L'accord collectif ayant une force juridique supérieure à celle du référendum ou de la décision unilatérale, peut valablement permettre de modifier tout régime de prévoyance collective.

*Cass. 1<sup>ère</sup> chambre civile - 29 juin 1999, n° 1285 - P. Cortès c/ Gan et autres*

De plus, un accord collectif peut valablement modifier les garanties octroyées à d'anciens salariés de la société, licenciés pour inaptitude physique (invalidité), même sans obtenir leur accord.

## **AVENANT AU CONTRAT D'ASSURANCE**

La décision de modifier la couverture de prévoyance peut être prise à l'initiative :

- de l'employeur ou des partenaires sociaux dans le cadre d'un accord collectif. Ils proposent alors à l'organisme assureur de souscrire un avenant au contrat d'assurance ;
- de l'organisme assureur qui constate que la tarification initialement prévue ne correspond plus aux prestations servies.

Les modifications doivent être ratifiées avant de faire l'objet d'un avenant au contrat d'assurance.

### **Conséquences de la modification**

La modification de la couverture de prévoyance ne peut avoir d'effet sur les prestations en cours de service.

L'organisme assureur est donc tenu de poursuivre le versement des rentes à un niveau au moins égal à celui qu'elles avaient atteint avant la modification.

## **CHANGEMENT D'ORGANISME ASSUREUR**

L'employeur et les partenaires sociaux dans le cadre d'un accord collectif, sont toujours en droit de résilier le contrat d'assurance souscrit auprès d'un organisme assureur, sous réserve de respecter le délai de préavis fixé par le contrat, ou l'échéance du terme lorsque le contrat est à durée déterminée.

Lorsque l'organisme assureur a fait l'objet d'une désignation dans la branche professionnelle, le changement d'organisme assureur est du ressort des partenaires sociaux au niveau de la branche.

### **Révision quinquennale obligatoire**

La révision de la désignation de l'organisme assureur doit avoir lieu au moins une fois tous les cinq ans.

Elle permet d'examiner les conditions dans lesquelles l'organise a mis en œuvre le contrat d'assurance au cours des années précédentes.

Elle ne conduit pas nécessairement à un changement d'assureur.

## **RETRAIT DE LA COUVERTURE DE PRÉVOYANCE**

Il peut être mis fin à la couverture de prévoyance complémentaire instituée dans l'entreprise à l'initiative de l'employeur ou des organisations syndicales, en cas de faillite de l'entreprise ou lors d'une opération de fusion-absorption.

*☞ La disparition de la couverture de prévoyance complémentaire sera soumise à différentes conditions de forme selon qu'elle aura été instituée par décision unilatérale de l'employeur, par référendum ou accord collectif.*

## RÉSILIATION DU CONTRAT D'ASSURANCE

Lorsque le contrat d'assurance est résilié, les prestations de prévoyance ne sont pas pour autant interrompues :

### **L'organisme assureur doit continuer de servir les prestations en cours ou dont le droit est né avant la résiliation du contrat**

Pour les prestations dites instantanées (remboursements de frais de santé par exemple, versement d'un capital décès), il suffit que le sinistre soit intervenu avant la résiliation pour que l'assureur verse la prestation correspondante.

Pour les prestations échelonnées (rente d'incapacité, d'invalidité, rente éducation...) il faut, au moment de la résiliation, que la rente soit en cours ou que les conditions pour la percevoir soient remplies.

### **L'assureur continu de verser les rentes jusqu'à leur terme, en maintenant le niveau qu'elles avaient au jour de la résiliation du contrat**

Toutefois, si le contrat résilié est immédiatement remplacé par un nouveau contrat souscrit auprès d'un autre organisme, l'entreprise doit s'assurer que les rentes versées au titre du décès, de l'incapacité de travail ou de l'invalidité, et qui sont en cours de service, continueront à être revalorisées.

Si un nouveau contrat vient immédiatement remplacer le précédent, l'entreprise doit s'assurer que les rentes versées au titre du décès, de l'incapacité de travail ou de l'invalidité en cours de service continueront d'être revalorisées.

Cette obligation du maintien de la garantie décès incombe à l'employeur. En cas d'omission par l'organisme assureur, l'employeur sera entièrement redevable des prestations non couvertes par le nouveau contrat.

### **Si en principe, la prestation n'est pas due lorsque le sinistre survient après la résiliation du contrat, il est toutefois prévu une exception depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2002**

Après résiliation du contrat, les assureurs doivent maintenir la garantie décès (versement d'un capital décès, ou de rentes aux ayants droit) au profit des personnes percevant des prestations incapacité de travail et invalidité. La garantie décès va donc s'appliquer alors même que le décès survient après la résiliation du contrat.

## **CIV.2<sup>E</sup> - 09 FÉVRIER 2012 – POURVOI N° 11-13083**

### **Les faits**

Une association, qui avait souscrit des garanties collectives pour ses salariés couvrant les risques incapacités et décès auprès de l'institution de prévoyance URRPIMMEC et de la CMAV (aujourd'hui dans le groupe Malakoff Médéric), résilie ses adhésions à effet au 31 décembre 2002. Chargé du recouvrement des créances des deux structures, Malakoff Médéric Prévoyance (issue de la fusion d'URRPIMMEC et de Médéric Prévoyance), demande à l'association de lui verser une indemnité de résiliation pour assurer le maintien des garanties décès aux salariés dont l'arrêt de travail était antérieur au 1<sup>er</sup> janvier 2002 sur le fondement de l'article 34 de la loi du 17 juillet 2001 (modifiant la loi Evin).

### **La décision**

La cour d'appel de Metz condamne l'association au paiement des indemnités de résiliation dues en application de la loi et retient que ces dernières devaient correspondre « à la provision technique restant à constituer pour les participants toujours en arrêt de travail à la date de résiliation du contrat ». La Cour de Cassation approuve et rejette le pourvoi de l'association.

### Commentaire

Selon l'article 7 de la loi Évin, tel que modifié par la loi du 17 juillet 2001, applicable aux contrats en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2002, les contrats de prévoyance collective doivent inclure une clause de maintien de la garantie décès en cas d'incapacité de travail ou d'invalidité sur laquelle la résiliation ou le non-renouvellement du contrat sont sans effet. Ainsi, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2002, les assureurs ont l'obligation de provisionner intégralement les engagements nés au titre du maintien des garanties décès pour les assurés, dont la date d'arrêt de travail est postérieure au 31 décembre 2001. Lorsque l'arrêt est antérieur au 31 décembre 2001, les assureurs peuvent étaler linéairement sur 10 ans le provisionnement de leurs engagements : soit 80 % en 2010, 90 % en 2011 et 100 % à partir de 2012.

Cette obligation du maintien de la garantie décès incombe à l'employeur. En cas d'omission par l'organisme assureur, l'employeur sera entièrement redevable des prestations non couvertes par le nouveau contrat.

*Loi n° 2001-624 du 17 juillet 2001- JO du 18 juillet 2001*

☞ *La seule résiliation du contrat de prévoyance souscrit auprès de l'organisme assureur ne met pas fin à l'engagement pris par l'employeur de garantir à ses salariés une couverture de prévoyance complémentaire.*

*Cass. Soc. 1<sup>er</sup> juin 1999, n° 96-44.500*

Cet engagement devra être dénoncé.



## DÉNONCIATION DU RÉGIME

### SOURCE JURIDIQUE

La convention ou l'accord prévoit les conditions dans lesquelles il peut être dénoncé, et notamment la durée du préavis qui doit précéder la dénonciation.

*Article L. 2222-6 du Code du travail*

Lorsque la dénonciation émane de la totalité des signataires employeurs ou des signataires salariés, la convention ou l'accord continue de produire effet jusqu'à l'entrée en vigueur de la convention ou de l'accord qui lui est substitué ou, à défaut, pendant une durée d'un an à compter de l'expiration du délai de préavis, sauf clause prévoyant une durée déterminée supérieure.

Une nouvelle négociation s'engage, à la demande d'une des parties intéressées, dans les trois mois qui suivent la date de la dénonciation. Il en est de même, à la demande d'une des organisations syndicales représentatives de salariés intéressées, en cas de dénonciation de la convention ou de l'accord dans les conditions prévues à l'article L. 2261-12, s'agissant du secteur concerné par la dénonciation.

Lorsqu'une des organisations syndicales de salariés signataires de la convention ou de l'accord perd la qualité d'organisation représentative dans le champ d'application de cette convention ou de cet accord, la dénonciation de ce texte n'emporte d'effets que si elle émane d'une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives dans son champ d'application ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés dans les conditions prévues au chapitre II du titre III.

*Article L. 2261-10 du Code du travail modifié par la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 – article. 8*

Lorsque la dénonciation d'une convention de branche ou d'un accord professionnel ou interprofessionnel émane d'une organisation seule signataire, soit pour la partie employeurs, soit pour la partie salariés, concernant un secteur territorial ou professionnel inclus dans le champ d'application du texte dénoncé, ce champ d'application est modifié en conséquence.

*Article L. 2261-12 du Code du travail*

Lorsque la dénonciation est le fait d'une partie seulement des signataires employeurs ou des signataires salariés, elle ne fait pas obstacle au maintien en vigueur de la convention ou de l'accord entre les autres parties signataires.

Dans ce cas, les dispositions de la convention ou de l'accord continuent de produire effet à l'égard des auteurs de la dénonciation jusqu'à l'entrée en vigueur de la convention ou de l'accord qui lui est substitué ou, à défaut, pendant une durée d'un an à compter de l'expiration du délai de préavis, sauf clause prévoyant une durée déterminée supérieure.

*Article L. 2261-11 du Code du travail*

Lorsque la convention ou l'accord qui a été dénoncé n'a pas été remplacé par une nouvelle convention ou un nouvel accord dans un délai d'un an à compter de l'expiration du préavis, les salariés des entreprises concernées conservent les avantages individuels qu'ils ont acquis, en application de la convention ou de l'accord, à l'expiration de ce délai.

Lorsqu'une stipulation prévoit que la convention ou l'accord dénoncé continue à produire ses effets pendant un délai supérieur à un an, les dispositions du premier alinéa s'appliquent à compter de l'expiration de ce délai.

*Article L. 2261-13 du Code du travail*

Lorsque l'application d'une convention ou d'un accord est mise en cause dans une entreprise déterminée en raison notamment d'une fusion, d'une cession, d'une scission ou d'un changement d'activité, cette convention ou cet accord continue de produire effet jusqu'à l'entrée en vigueur de la convention ou de l'accord qui lui est substitué ou, à défaut, pendant une durée d'un an à compter de l'expiration du délai de préavis prévu à l'article L. 2261-9, sauf clause prévoyant une durée supérieure.

Lorsque la convention ou l'accord mis en cause n'a pas été remplacé par une nouvelle convention ou un nouvel accord dans les délais précisés au premier alinéa, les salariés des entreprises concernées conservent les avantages individuels qu'ils ont acquis, en application de la convention ou de l'accord, à l'expiration de ces délais.

Une nouvelle négociation doit s'engager dans l'entreprise concernée, à la demande d'une des parties intéressées, dans les trois mois suivant la mise en cause, soit pour l'adaptation aux dispositions conventionnelles nouvellement applicables, soit pour l'élaboration de nouvelles stipulations.

*Article L. 2261-14 du Code du travail*

La convention et l'accord à durée indéterminée peuvent être dénoncés par les parties signataires. En l'absence de stipulation expresse, la durée du préavis qui doit précéder la dénonciation est de trois mois. La dénonciation est notifiée par son auteur aux autres signataires de la convention ou de l'accord. Elle est déposée dans des conditions prévues par voie réglementaire.

*Article L. 2261-9 du Code du travail*

**Si le régime résulte d'un accord collectif, les conditions de forme de la dénonciation ou de la remise en cause sont celles prévues par le Code du travail (si l'accord est à durée indéterminée). Il est notamment obligatoire :**

- de respecter un délai de préavis (en principe de trois mois, fixé par l'accord) ;
- de respecter un délai de "survie", c'est-à-dire de maintien temporaire des effets de l'accord jusqu'à l'entrée en vigueur d'un nouvel accord et, au plus, pendant un an à l'échéance du préavis.

La survie d'un accord collectif peut être de 15 mois, au total, à compter de sa dénonciation : 3 mois de préavis et 12 mois de survie, permettant la mise en œuvre d'une nouvelle négociation.

- si certains seulement des signataires dénoncent l'accord collectif, celui-ci reste en vigueur entre les autres parties signataires ;
- la dénonciation ne peut être partielle. Cependant, il est possible de prévoir dans l'accord initial qu'un certain nombre de clauses peuvent être dénoncées sans remettre en cause le reste de l'accord.

Le régime peut donc survivre et produire ses effets alors que le contrat d'assurance a été dénoncé. Dans ce cas, c'est toujours l'employeur qui sera directement débiteur des prestations prévues.

Cette protection doit être demandée par les anciens salariés ou les ayants droit concernés, car elle permet la conservation d'un tarif souvent préférentiel et surtout une assurabilité pour les invalides.

Si l'accord collectif était à durée déterminée, l'arrivée de son échéance n'oblige pas l'employeur à assurer le maintien des avantages individuellement acquis.

**Si le régime résulte d'une décision unilatérale (ou encore d'un usage), sa dénonciation ou sa remise en cause nécessiteront, outre le respect d'une procédure d'information et de consultation du comité d'entreprise, une information à chaque salarié concerné. En outre, un préavis de trois mois devra être respecté.**

La suppression du régime, faute d'avoir été notifiée et acceptée, est inopposable au salarié qui pourrait réclamer le paiement des prestations directement à l'employeur.

### DÉNONCIATION D'UN USAGE

La dénonciation d'un usage est soumise à des règles déterminées par la jurisprudence :

- l'employeur doit avertir individuellement chaque salarié qui bénéficie de l'avantage supprimé. Il ne peut s'acquitter de cette obligation par un affichage généralisé dans l'entreprise.

L'employeur devra donc envoyer à chaque salarié concerné, une lettre avec accusé de réception.

On peut également déduire des dispositions de la loi que l'employeur devrait aussi en informer les ayants droit, bénéficiaires de prestations.

- l'employeur doit informer les représentants du personnel (comité d'entreprise ou, à défaut, délégués du personnel) ;
- l'employeur doit respecter un délai de prévenance "raisonnable", permettant l'ouverture de négociations avec les représentants du personnel. Ce délai peut être fixé à 3 mois, comme en matière de dénonciation d'accord collectif ;

#### *Exemple*

*La Cour de cassation a jugé insuffisant le délai de 8 jours donné aux salariés pour la suppression d'une prime résultant d'un usage.*

*Cass. soc. 22 décembre 1988*

Rappelons, toutefois, que l'employeur n'a aucune obligation d'ouvrir une négociation et que, si celle-ci est entamée par les représentants du personnel, l'employeur n'a aucune obligation d'aboutir.

Le délai de préavis n'est pas fixé par les textes ni par la jurisprudence, mais il doit tenir compte des circonstances et prendre en compte le temps nécessaire au salarié pour trouver une solution de remplacement (soit en souscrivant une police d'assurance individuelle, soit en demandant au Comité d'entreprise de créer une activité sociale dont il assurerait la gestion).

- l'employeur ne doit pas agir sur un motif illicite : dénoncer un usage pour briser une grève est illicite et n'a donc aucun effet sur l'avantage en cause ;

Si l'une de ces conditions manque, les salariés sont fondés à demander la poursuite de l'application de l'usage dénoncé irrégulièrement.

- si le salarié refuse la modification du contrat de travail née de cet usage puis de sa disparition, l'employeur doit en assumer les conséquences (modification substantielle du contrat de travail et donc licenciement du salarié) ;

- l'usage a un caractère contractuel :

dans un arrêt du 5 octobre 1999, la Cour de cassation a précisé que, dans certains cas, l'usage pouvait avoir un caractère contractuel et donc s'incorporer au contrat de travail.

Il en est ainsi lorsque l'employeur demande aux salariés d'exprimer leur accord ou leur refus sur la disparition d'une garantie octroyée par usage.

Dans ce cas, même dénoncé par un accord collectif ultérieur moins favorable, l'usage incorporé au contrat de travail perdure.

*Cass. soc. 5 octobre 1999 - n° 97-45, 733 P + B - Perrot et autres c/ SA filature de Cheniméniel - In liaisons sociales jurisprudence - 18 octobre 1999, n° 645*

### Les faits

Un employeur entend dénoncer un usage en vigueur depuis plusieurs années dans l'entreprise qui consiste à octroyer une gratification d'ancienneté à laquelle peuvent prétendre jusque là tout salarié remplissant deux conditions cumulatives : avoir 25 ou 38 ans de service ininterrompu dans le groupe et être présents dans l'entreprise au 31 décembre de l'année d'attribution, le paiement de la prime intervenant au cours de l'année suivant celle y ouvrant droit.

Le 31 août 2004, l'employeur informe les membres du comité central d'entreprise et les représentants syndicaux de sa décision de dénoncer l'usage en question et de ne plus l'appliquer à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2006, de sorte que les salariés ayant acquis 25 ou 38 ans d'ancienneté et présents dans l'entreprise au 31 décembre 2005 percevraient leur prime au début de l'année 2006, de sorte que la suppression de la prime d'ancienneté est effective à compter de janvier 2007. Par ailleurs l'employeur a informé par lettre chaque salarié concerné par l'avantage supprimé, c'est-à-dire tout salarié qui justifiait, à la date de la suppression de l'usage, d'une ancienneté de 25 ou 38 ans dans l'entreprise et de leur présence au 31 décembre 2005.

Contestant la validité de la dénonciation de l'usage, notamment en ce qui concerne la condition d'information individuelle des salariés, un syndicat saisit le Tribunal de Grande Instance (TGI) afin que la dénonciation de l'usage soit sans effet, que l'employeur soit condamné au maintien de la gratification et au versement sous astreinte des rappels de gratification aux salariés concernés. En effet le syndicat considère que l'ensemble des salariés aurait dû être informé de la décision de l'employeur, c'est-à-dire tous ceux susceptibles de bénéficier de l'usage ultérieurement sous condition de respect des deux critères cumulatifs.

La demande du syndicat est rejetée par le TGI puis par la Cour d'appel. Selon cette dernière, la condition d'information individuelle des salariés a bien été respectée et respecte une jurisprudence constante selon laquelle il n'y a pas lieu d'informer le salarié qui ne justifie pas, à la date de la suppression de l'usage, de l'ancienneté conditionnant son bénéfice.

*Cass. soc. 11 janv. 2000, n° 97-444148*

En l'espèce, si l'employeur devait effectivement informer par lettre chaque salarié concerné par l'avantage supprimé, il apparaît cependant que cette obligation d'information ne s'imposait qu'à l'égard des salariés qui justifiaient, à la date de la suppression de l'usage, d'une ancienneté de 25 ou 38 ans dans l'entreprise et de leur présence au 31 décembre 2005. Que dès lors que l'employeur qui entendait dénoncer l'usage à compter de janvier 2006 a maintenu pour les salariés ayant acquis les conditions d'ancienneté au 31 décembre 2005 le paiement de la prime au début de l'année 2006, il a bien respecté l'obligation en matière d'information, puisqu'il n'était tenu qu'à l'égard des salariés bénéficiant de l'usage au moment de la dénonciation et que les droits de ces derniers n'ont pas été remis en cause.

### Décision de la Cour de Cassation

En cassant l'arrêt de la Cour d'appel, la Cour de cassation opère un véritable revirement de jurisprudence, en jugeant que la Cour d'appel aurait dû décider que la dénonciation de l'usage devait être faite à tous les salariés issus de l'entreprise qui, à ce titre, étaient susceptibles de bénéficier de l'une ou l'autre des gratifications tant que leur contrat de travail était en cours, peu important qu'ils ne remplissent pas effectivement les conditions pour les obtenir à la date de la mise en œuvre de la dénonciation. « Qu'en décidant que seuls devaient être informés de la dénonciation les salariés qui devaient bénéficier de la gratification à la date de mise en œuvre de la dénonciation, la Cour d'appel a violé, par fausse application, l'article 1134 du Code civil, ensemble les règles régissant la dénonciation d'un usage » ;

### **Si le régime résulte d'un accord référendaire, la loi n'a prévu aucune modalité spécifique pour sa dénonciation.**

L'article R. 731-8 du Code de la Sécurité sociale sous-entend, toutefois, qu'un régime institué par référendum ne peut être supprimé sans nouvel accord des salariés :

*«Les obligations et avantages des adhérents et les obligations des employeurs peuvent être révisés soit par accord entre les employeurs et la majorité des travailleurs intéressés, constaté par un vote à bulletin secret, soit par une convention collective. À défaut d'entente, le différent est réglé conformément à la procédure applicable en matière de conflit collectif de travail».*

Si la dénonciation est entérinée par un nouveau référendum, cette décision collective est opposable à chaque salarié concerné.

La loi ne prévoit aucun maintien des avantages individuels acquis, à l'opposé de ce qui est prévu en cas de dénonciation d'un accord collectif (par la loi) ou de dénonciation d'un usage (par la jurisprudence).

Cette question doit donc être spécifiquement abordée par le référendum, faute de quoi le maintien individuel des avantages acquis ne s'impose pas.

## **SUPPRESSION DU FAIT DE LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL**

Avant la loi Évin, toute rupture du contrat de travail risquait d'entraîner la disparition de la protection sociale au plan individuel. Si l'ancien salarié voulait se protéger, il devait souscrire une assurance à titre individuel.

Désormais la loi Évin offre à certains anciens salariés, sous certaines conditions, la possibilité de bénéficier du maintien de garantie en matière de prévoyance.

### **En cas de changement dans la situation juridique de l'entreprise (scission, fusion ou absorption)**

#### **■ Si le régime a été mis en place par contrat de travail (ou décision unilatérale ou usage) :**

l'article L. 1224-1 du Code du travail prévoit que «s'il survient une modification de la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fond, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise».

Il résulte de ce texte que les avantages individuels résultant du régime doivent, en principe, être maintenus par le nouvel employeur. À défaut, le salarié pourrait se prévaloir d'une modification substantielle de son contrat assimilable à un licenciement (qui pourrait, par ailleurs, être considéré comme abusif).

L'arrêt du 5 octobre 1999 de la Chambre sociale de la Cour de cassation confirme cette analyse, en précisant qu'un usage «contractualisé» (c'est-à-dire, inclus au contrat de travail), ne peut être modifié ou dénoncé par accord collectif. Il ne peut l'être que par avenant au contrat de travail.

#### **■ si le régime a été mis en place par voie d'accord collectif :**

l'article L. 1224-1 du Code du travail prévoit le transfert des contrats mais non pas du statut collectif.

La nouvelle entreprise doit donc elle-même être régie par la même convention, pour que les obligations de l'ancien employeur soient reprises par elle et le salarié ne peut donc réclamer l'exécution du régime dont relevait son ancien employeur.

Toutefois, en application de l'article L. 2261-10 du Code du travail, les salariés conservent, pendant 12 mois à la fin du délai de préavis, les avantages individuels qu'ils ont acquis en application de la convention ou de l'accord mis en cause.

Les avantages individuels acquis sont considérés par la jurisprudence comme ceux ayant déjà été perçus (comme les remboursements de frais médicaux ou les prestations versées en cas d'incapacité ou d'invalidité).

En revanche, les prestations décès qui ne sont pas, par définition, susceptibles d'avoir déjà été perçues, ne sont pas considérées comme des avantages individuels acquis.

### **Si l'entreprise fait l'objet d'une procédure de redressement judiciaire**

La personne proposant le plan de redressement peut s'affranchir des obligations souscrites par le précédent employeur en matière de retraite ou de prévoyance.

La loi du 25 janvier 1985 (article 62) sur le traitement des entreprises en difficulté, dispose que :

*«Le plan désigne les personnes tenues de l'exécuter et mentionne l'ensemble des engagements qui ont été souscrits par elles et qui sont nécessaires au redressement de l'entreprise. Ces engagements portent sur l'avenir de l'activité, les modalités de maintien ou du financement de l'entreprise, du règlement du passif né antérieurement au jugement d'ouverture, ainsi que, s'il y a lieu, les garanties fournies pour en assurer l'exécution».*

Si le Tribunal accepte le plan, les salariés concernés par la remise en cause de leur statut ne peuvent qu'invoquer la rupture de leur contrat de travail à l'initiative de l'employeur (dans le cadre d'un licenciement économique) dans la mesure où le jugement implique nécessairement l'existence d'une cause réelle et sérieuse de licenciement.

Toutefois, l'article L. 3253-6 du Code du travail prévoit que les employeurs doivent assurer leurs salariés contre le risque de non paiement des sommes qui leur sont dues en exécution de leur contrat de travail. Ce régime d'assurance est géré par l'AGS (Assurance Garantie des Salaires).

En faisant une interprétation extensive de ce texte, la Cour de cassation a décidé que l'AGS devait s'appliquer au paiement du capital décès, dû à la veuve d'un cadre décédé, par l'employeur qui avait négligé de souscrire un contrat d'assurance groupe (alors qu'il y était tenu en application de la Convention Collective Nationale des Cadres).

On ne sait, toutefois, pas encore dans quelle mesure un raisonnement identique pourrait être appliqué aux autres prestations de prévoyance, dans la mesure où il n'y a pas encore de jurisprudence.

### **PRÉVOYANCE : PEUT-ON RÉSILIER SON ADHÉSION À UN RÉGIME MIS EN PLACE PAR L'EMPLOYEUR ?**

La mise en place d'un régime de prévoyance collective obligatoire dans une entreprise peut se faire de différentes façons : par convention ou accord collectif, par accord référendaire ou par décision unilatérale de votre employeur. Dans ce dernier cas, il se peut que le salarié souhaite y renoncer : à quelles conditions la renonciation à ce régime de prévoyance décidé unilatéralement par l'employeur peut-elle être possible ?

#### **L'histoire**

En 1990, un salarié avait intégré une entreprise au sein de laquelle l'employeur avait mis en place par décision unilatérale un régime de prévoyance collective obligatoire depuis 1989.

En 2001, ce salarié a demandé la résiliation de son adhésion à ce régime de prévoyance, estimant que l'employeur ne l'avait pas suffisamment informé sur les modalités d'application de ce régime.

### Ce qu'en disent les juges

Les juges de la chambre sociale de la Cour de cassation ont considéré que même si l'employeur n'a pas observé les règles relatives à l'information du salarié sur les modalités d'application d'un régime de prévoyance collective obligatoire lors de son embauche, ce dernier ne peut refuser d'adhérer à ce régime, ni en demander sa radiation.

### Ce qu'il faut retenir

- la mise en place d'un régime de prévoyance collective obligatoire par décision unilatérale de l'employeur, prévu par l'article L. 911-1 du Code de la Sécurité sociale, s'impose aux salariés embauchés ultérieurement à cette mise en place ;
- en revanche, les salariés employés dans une entreprise avant la mise en place de ce régime ne peuvent être contraint à cotiser contre leur gré ;
- lors de votre embauche, l'employeur doit vous remettre une notice d'information sur le régime de prévoyance mis en place au sein de l'entreprise. Sachez qu'en l'absence d'écrit, la décision unilatérale de mettre en place ce régime pourra résulter de la souscription par votre employeur au contrat d'assurance.

Néanmoins, le non respect par votre employeur de son obligation d'information sur la mise en place d'un tel régime lors de votre embauche ne vous autorise pas à refuser l'adhésion à ce régime, ni à en demander votre résiliation.

*Sources : Arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 19 octobre 2005 - juritravail.com*

