

PROBLEMATIQUES SOCIALES DU 1ER TRIMESTRE 2008

- ▶ *Cumul emploi retraite des gérants minoritaires*
- ▶ *Travail au titre de la journée de solidarité*

Cumul emploi retraite des gérants minoritaires

Il est assez courant dans la pratique que les gérants d'une société souhaitent faire liquider leur pension de retraite tout en conservant leur mandat social.

Ils sont alors confrontés aux règles du cumul emploi - retraite qui reste à ce jour une exception au principe selon lequel tout assuré doit cesser son activité pour ouvrir droit au versement de sa pension de retraite.

Les gérants minoritaires dépendant du régime général, il faut se rapporter tout d'abord aux règles de droit commun.

■ CONDITION GENERALE DU CUMUL EMPLOI - RETRAITE

Pour les retraités du régime général de base, le cumul emploi - retraite est admis dès lors que les revenus de la reprise d'activité additionnés aux pensions de retraite (base + complémentaire) ne dépassent pas :

- le dernier salaire perçu,
- ou, si cette solution est plus favorable à l'assuré, 160% du SMIC.

Les revenus à prendre en compte sont les revenus retenus pour le calcul de la CSG. Cette référence à la CSG est applicable tant pour les revenus de l'activité reprise que pour le dernier salaire perçu avant la retraite. En revanche, le montant des pensions retenu pour apprécier les limites est le montant brut des pensions de retraite.

Depuis la loi portant réforme des retraites de 2003, la reprise d'une activité salariée chez l'ancien employeur est autorisée, sous réserve de respecter les conditions de revenus et si elle intervient au plus tôt 6 mois après la date d'entrée en jouissance de la pension.

Il faut rappeler que, dans le régime antérieur, toute reprise d'activité engendrant un lien professionnel avec l'ex-employeur était totalement interdite.

■ CAS PARTICULIER DU GERANT MINORITAIRE

Compte tenu des règles exposées ci-dessus, un gérant minoritaire devrait cesser son activité et donc démissionner de son mandat (ou être révoqué) pour pouvoir faire liquider sa pension de retraite.

Pour faire liquider sa pension de retraite, il devra établir, par tout mode de preuve, qu'il a cessé définitivement cette activité, notamment par la production, suivant la nature de l'activité, d'un certificat de radiation du registre du commerce et des sociétés, du répertoire des métiers, ou d'un certificat de cessation d'activité du chef d'entreprise délivré par la chambre des métiers (article D 161-2-5, al. 3 CSS).

Il pourrait normalement reprendre une activité de mandataire mais pas dans son ancienne société au cours des six premiers mois.

En pratique, les caisses de retraite du régime général opèrent une distinction :

- pour les gérants minoritaires qui reprennent leur mandat dans leur ancienne société contre une rémunération : elles font une application des règles de droit commun, c'est-à-dire que pour cumuler leur pension avec leur pension de retraite ils doivent attendre un délai de 6 mois sauf à voir pendant ce délai le versement de leur pension suspendu ;
- pour les gérants minoritaires qui reprennent (ou qui gardent) leur mandat dans leur ancienne société sans rémunération : elles considèrent que du fait du non versement d'une rémunération, le gérant ne dépend pas du régime général (pas de cotisations) et considère ainsi, à titre de tolérance, que l'assuré remplit les conditions du cumul emploi - retraite. Cette position peut être rapprochée de l'arrêt de la Cour de cassation du 13 janvier 1988 dans lequel elle énonce qu'un dirigeant de société non rémunéré ne relevant d'aucun régime de sécurité sociale est habilité à percevoir sa pension de retraite.

Au titre de cette tolérance, un gérant minoritaire rémunéré qui désire faire liquider sa pension de retraite tout en conservant son mandat devra pendant six mois cesser de se verser une rémunération. On peut penser alors que l'assuré devra joindre à sa demande de liquidation non pas un document justifiant de la cessation de son activité mais un document attestant le non versement d'une rémunération (par exemple une copie des statuts de la société).

Il faut cependant faire attention à cette tolérance qui n'est qu'une pratique des caisses et qui ne fait l'objet d'aucun écrit. Afin de n'encourir aucun risque de suspension dans le versement de la

pension, il est préférable, dans cette hypothèse, de se rapprocher de la caisse concernée.

Travail au titre de la journée de solidarité

La journée de solidarité a été instaurée par une loi du 30 juin 2004, relative à la solidarité pour l'autonomie des personnes âgées et des personnes handicapées. Cette journée consiste donc pour les salariés à travailler une journée supplémentaire dans la limite de 7 heures sans que ce travail donne lieu à une rémunération supplémentaire. En contrepartie de cet effort de solidarité des salariés, l'employeur doit verser quant à lui une contribution de 0,3% de la masse salariale destinée à promouvoir des actions en faveur des personnes âgées et des personnes handicapées.

La loi a prévu de laisser aux soins des partenaires sociaux de fixer la date de la journée de solidarité. A défaut de négociation collective, la loi fixe cette date au lundi de Pentecôte.

La fixation de cette journée de solidarité a fait l'objet de nombreuses contestations malgré l'intervention de plusieurs assouplissements.

■ Quels étaient les éléments de dysfonctionnement ?

La fixation d'autorité de cette date au lundi de Pentecôte faute d'accord collectif a créé de nombreux dysfonctionnements et a connu des aménagements dans le courant de l'année 2005 (questions/réponses du ministère du 20 avril 2005 et Circ. DRT du 22 novembre 2005).

A ce titre notamment, faute d'accord collectif, les possibilités pour l'employeur de fixer de manière unilatérale une autre date que celle du lundi de Pentecôte étaient limitativement listées :

- le lundi de Pentecôte était déjà travaillé dans l'entreprise (l'entreprise fonctionne en continu, le lundi de Pentecôte n'était pas antérieurement à la loi une journée fériée et chômée) ;
- le lundi est un jour habituellement non travaillé pour certains salariés (jour de repos hebdomadaire, jour non travaillé pour les salariés à temps partiel).

De même, la faculté de fractionner les 7 heures de travail au titre de la journée de solidarité n'était envisagée que lorsque l'accord collectif le prévoyait ou encore dans les cas limitatifs où la détermination de la journée de solidarité relevait de la décision unilatérale de l'employeur.

Ces aménagements se sont avérés insuffisants. En effet, seules une vingtaine de branches ont négocié sur les modalités de prise de cette journée, aussi, dans la grande majorité des cas le principe de la date gelée au lundi de Pentecôte devait trouver application. De plus, le lundi de Pentecôte restant un jour férié, le travail durant cette journée générait des modalités différentes d'application (interdiction de travail pour certains chauffeurs routiers par exemple, majorations de salaire pour travail d'un jour férié, etc.).

■ Quels étaient les éléments de dysfonctionnement ?

Pour assurer plus de souplesse et une meilleure adaptation de la prise de cette journée en fonction de la situation des entreprises, la proposition de loi supprime la référence par défaut d'accord collectif au lundi de Pentecôte.

De plus les modalités de prise de cette journée sont librement définies par l'employeur à défaut d'accord collectif. Le fractionnement du travail au titre de cette journée n'est donc plus réservé aux seuls cas limitativement listés comme précédemment.

■ Qui fixe les modalités de prise de la journée de solidarité ?

La proposition de loi prévoit que les modalités de prise de cette journée devront être prévues par accord d'entreprise ou d'établissement, ou, à défaut, par accord de branche, ou, à défaut d'accord d'entreprise ou de branche par décision unilatérale de l'employeur après consultation le cas échéant des représentants du personnel.

Aussi, dans la grande majorité des cas, l'employeur pourra décider des modalités d'exécution de cette journée et notamment du travail fractionné au titre de celle-ci.

Attention ! L'exécution de manière morcelée de 7 heures de travail suppose un suivi attentif de la durée du travail des salariés. Il semble donc conseillé d'en réserver l'application à la condition que l'employeur soit en mesure d'en contrôler effectivement l'exécution à titre d'exemple, par un système d'enregistrement ou un système auto déclaratif validé par la hiérarchie. De même, il semble préférable que les fractions correspondent à des heures pleines de travail.