

SUSPENSION DU CONTRAT DE TRAVAIL ET MAINTIEN DES GARANTIES COMPLÉMENTAIRES DE PRÉVOYANCE

Cette note a vocation à rappeler les dispositions applicables actuellement en matière de maintien des garanties complémentaires en cas de suspension du contrat indemnisée, et plus spécialement en cas d'activité partielle.

Les éléments évoqués ci-après sont issus de [la loi n° 2020-734 du 17 juin 2020 relative à diverses dispositions liées à la crise sanitaire, à d'autres mesures urgentes ainsi qu'au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne, modifié par la loi n° 2020-1379 du 14 novembre 2020 autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire \(1\)](#).

Pour rappel, le dispositif d'activité partielle comporte deux modalités :

- une réduction du temps de travail ;
- ou une fermeture de l'établissement.

Dans le premier cas, le salarié touche une partie de sa rémunération au titre de la partie travaillée. Cela ne pose pas de problème pour le précompte des cotisations de prévoyance (mutuelle et prévoyance lourde), ni pour le maintien des garanties.

Dans le second cas, en revanche, le salarié ne perçoit plus de salaire mais une indemnité d'activité partielle, correspondant à un revenu de remplacement exclu de l'assiette de cotisations de sécurité sociale. Quid du maintien de la garantie et du paiement de la cotisation ?

RISQUE URSSAF DU NON-MAINTIEN DES GARANTIES

Pour rappel, pour bénéficier du régime d'exonération de cotisations sociales, le régime de prévoyance mis en place par l'employeur doit répondre à certaines caractéristiques, notamment présenter un caractère collectif et obligatoire pour l'ensemble des salariés.

On peut s'interroger sur l'incidence de la suspension du contrat de travail pour activité partielle sur le maintien des couvertures.

L'article 12 de la loi n°2020-734 du 17 juin 2020 dispose que pour continuer à bénéficier des exonérations dues au caractère collectif et obligatoire d'un régime de protection sociale

complémentaire (mutuelle ou prévoyance lourde), les salariés placés en activité partielle doivent continuer à bénéficier des garanties.

Cette obligation de garantie est applicable rétroactivement du 12 mars 2020 au 30 juin 2021 et s'applique indépendamment des stipulations contraires prévues éventuellement dans l'acte instaurant les garanties.

Le précompte de cotisation est appliqué selon les modalités prévues par l'acte instaurant le régime de prévoyance en substituant aux revenus d'activité, l'indemnité brute mensuelle d'activité partielle.

Une cotisation supérieure peut éventuellement être prévue par convention collective, accord collectif ou décision unilatérale de l'employeur pour l'acte matérialisant le régime dans l'entreprise et par un avenant au contrat collectif d'assurance souscrit par l'employeur. Ce complément versé par l'employeur peut être intégré à l'assiette précitée.

Pour identifier l'assiette de cotisation, il convient ainsi de distinguer :

- les cotisations forfaitaires (ex : 2% du plafond mensuel de la sécurité sociale) : calculées normalement ou proratisées selon les termes du contrat ;
- les cotisations individuelles : calculées en substituant les revenus d'activité par l'indemnité d'activité partielle mensuelle brute.

Ces dispositions sont applicables du 12 mars 2020 au 30 juin 2021.

Par ailleurs, des reports ou délais de paiement des primes et cotisations peuvent être accordés par l'organisme, sans frais ni pénalités, à la demande de l'employeur et ce sans remise en cause du versement des garanties ni résiliation par l'assureur.

Ces reports ou délais de paiement ne peuvent avoir pour effet pour l'employeur et, le cas échéant, les salariés, de payer ou précompter plus de deux échéances en une période de versement d'une échéance. Ce report ou délai de paiement est possible jusqu'au 15 juillet 2020.

La CPME s'étonne que ces dispositions relatives à un maintien obligatoire d'une garantie complémentaire en cas d'activité partielle ne soient prévues que temporairement. En effet, deux circulaires administratives en date de 2009 et 2011 prévoient déjà ce maintien obligatoire¹ et, ce, à titre permanent. La valeur juridique de ces circulaires administratives rend toutefois hasardeuse leur application, puisque le juge dispose d'un pouvoir souverain pour apprécier l'opposabilité ou non de ces circulaires en cas de contentieux.

Pour autant, la solution a été reprise par la consigne technique donnée par le CTIP, la FNMF et la FFA dans leur [déclaratif de l'activité partielle](#) en date du 8 avril 2020 sans limitation temporelle.

RISQUE FINANCIER DU NON-MAINTIEN DES GARANTIES

Pour rappel, l'employeur est tenu par une obligation conventionnelle résultant de l'article 7 de la CCN AGIRC de 1947, reprise par l'ANI du 17 novembre 2017 relatif à la prévoyance, de couvrir l'ensemble de ses salariés cadres par un contrat de prévoyance lourde (incapacité, invalidité, décès).

L'obligation est *a minima* de 1,5% de la tranche A, et la cotisation doit être attribuée en priorité au risque décès.

Lorsque l'employeur ne remplit pas son obligation d'assurance, il devient directement débiteur du capital décès dû aux ayants droit (Cass. 1^{ère} Civ. 30 mars 2004, n°01-03.971). Le non-respect de cette obligation entraîne, en cas de décès d'un salarié non couvert, le

¹ La fiche 7 de la [circulaire N°DSS/5B/2009/32 du 30 janvier 2009](#) impose à l'employeur de maintenir le salarié affilié aux régimes de prévoyance de l'entreprise en cas de suspension du contrat, dès lors que celle-ci donne lieu à indemnisation.

Cette circulaire précise toutefois que les garanties doivent être maintenues en cas de suspension du contrat de travail, lorsque cette suspension donne lieu par l'employeur :

- soit au versement d'un maintien total ou partiel de salaire ;
- soit au versement d'indemnités journalières complémentaires financées au moins en partie par l'employeur, versées directement par lui ou pour son compte par l'intermédiaire d'un tiers (soit des sommes assimilées à de la rémunération).

La problématique réside donc dans le cas du versement d'une indemnité d'activité partielle, qui n'a pas la nature de rémunération, qui est expressément exclue de l'assiette des cotisations sociales et qui de surcroît n'est pas visée dans la circulaire DSS précitée.

La [lettre-circulaire du 24 mars 2011 n° 2011-0000036](#), et plus spécialement la question n° 48 précise que :

« pour les salariés dont le contrat de travail est suspendu, quelle qu'en soit la cause, raison médicale ou autre, et bénéficiant de la part de l'employeur d'un revenu, quelle qu'en soit la nature (revenu d'activité ou de remplacement) (...) le bénéfice des garanties doit être maintenu sous peine de remise en cause des exonérations pour non-respect du caractère collectif ».

Cela signifie donc que contrevient au caractère collectif du régime l'exclusion du régime de prévoyance complémentaire des salariés :

- dont le contrat de travail est suspendu et ;
- qui bénéficient d'une allocation à la charge de l'employeur, non qualifiée de revenu d'activité et non soumise à cotisations sociales.

Or, c'est ce caractère collectif du régime qui conditionne, avec le caractère obligatoire, l'exonération de cotisations de sécurité sociale (cf. article D.242-1 du Code de la sécurité sociale).

Par conséquent, un salarié placé en activité partielle, sous la forme d'une fermeture d'établissement et percevant l'indemnité due en application de ce dispositif, doit bénéficier du maintien des garanties issues des régimes de prévoyance complémentaire de l'entreprise sous peine d'une remise en cause des exonérations de cotisations afférentes.

paiement par l'employeur d'une indemnité équivalente à 3 fois le montant du plafond annuel de la sécurité sociale (soit 123 408 euros en 2020) aux héritiers du salarié décédé.

Dès lors, en cas de non-maintien par l'entreprise des garanties de prévoyance complémentaire en vigueur et plus spécifiquement en cas d'activité partielle, spécialement pour la population cadre, l'employeur s'expose au paiement d'une indemnité d'un montant égal à 3 PASS en cas de décès d'un salarié.