#coronavirus

Prévoyance et activité partielle : "Une ordonnance apporterait de la sécurité aux solutions prônées par les partenaires sociaux" (X. Pignaud, Rigaud Avocats)

Le 10 avril dernier, les cinq organisations syndicales interprofessionnelles ont proposé au patronat un accord national interprofessionnel (ANI) pour harmoniser dans les branches et les entreprises les modalités de maintien des couvertures prévoyance et frais de santé pour les salariés en activité partielle. Maître Xavier Pignaud, avocat associé chez Rigaud Avocats, revient pour AEF info sur cette proposition et souligne que si elle répond aux incertitudes du point de vue du droit du travail, elle ne règle pas tout du point de vue cette fois du droit des assurances. Pour sécuriser le sujet et garantir une opposabilité maximale sur tous les plans juridiques d'un tel maintien de la prévoyance/santé, une solution pourrait par exemple selon lui consister en la publication d'une ordonnance, par la suite ratifiée.

Xavier Pignaud, avocat associé chez Rigaud Avocats.
| Droits réservés - DR

AEF info : En tant qu'avocat spécialiste des questions de protection sociale, quel regard portez-vous sur la proposition des organisations syndicales ?

Xavier Pignaud : Cette proposition est intéressante, car elle cherche à trouver une solution harmonisée pour régler la question des conditions du maintien des garanties frais de santé et prévoyance lourde en cas d'activité partielle- notons au passage que la retraite à cotisation définie relève exactement des mêmes problématiques, mais ne revêt évidemment pas le même caractère urgent et massif en termes de personnes concernées. Elle vise ainsi à résoudre un problème juridique de manière pragmatique, et avec l'outil "ANI", à apporter une réponse, en termes de droit du travail, à la situation des entreprises et des branches qui n'avaient pas nécessairement anticipé le sujet des conséquences de l'activité partielle.

AEF info : Rappelez-nous les termes du débat…

Xavier Pignaud : Avec le recours massif à l'activité partielle se posent plusieurs questions : celle du principe même du maintien des garanties ; ainsi, qu'en cas de maintien, celle de l'assiette des cotisations pendant cette période, d'une part, et de l'assiette des prestations, d'autre part. Actuellement, les contrats d'assurance renvoient à des éléments très disparates en la matière. Or, si en frais de santé la cotisation est souvent (mais pas systématiquement) exprimée en montant en euros ou en pourcentage du Pass, en prévoyance la cotisation et les prestations sont fréquemment déterminées en pourcentage de la rémunération soumise à cotisations sociales. Or, l'indemnité d'activité partielle en est exonérée.

AEF info : Les assureurs avaient déjà commencé à proposer des solutions…

Xavier Pignaud : Effectivement, le CTIP, la FFA et la FNMF ont donné des consignes en matière de paie en indiquant aux entreprises de renseigner dans l'assiette servant au calcul des cotisations/prestations les "indemnités versées au titre de l'activité partielle"- soit 70 % du salaire. Mais ces indications ne sont pas contraignantes et certains acteurs du marché pourraient chercher à utiliser ce vide juridique pour tenter de ne pas payer les cotisations de prévoyance. Parallèlement, certaines branches comme la pharmacie d'officine, sont en train d'organiser les modalités d'un maintien de la prévoyance/santé en cas d'activité partielle, notamment dans le cadre des clauses de recommandation (lire sur AEF info).

AEF info : Qu'apporte donc la proposition des organisations syndicales ?

Xavier Pignaud : Comme je le disais, elle propose d'harmoniser les pratiques en termes de droit du travail. J'identifie plusieurs points notables dans cette proposition. Il s'agit tout d'abord de la date d'effet : le projet prévoit que l'accord entre en vigueur après sa signature, ce qui signifie que s'il s'appliquait, il n'y aurait pas d'effet rétroactif ; l'opposabilité de l'accord à toutes les branches et entreprises ensuite- cela nécessiterait une extension rapide ; et le contenu même du texte enfin, qui pose des règles claires en termes de cotisations, un peu moins concernant les prestations.

AEF info : C'est-à-dire ?

Xavier Pignaud : Le projet d'ANI stipule que le financement du maintien des garanties santé et prévoyance serait assuré conjointement par l'employeur et le salarié "dans la même proportion qu'antérieurement par des cotisations assises sur la rémunération antérieure du salarié servant de base au calcul de l'indemnité d'activité partielle". L'assiette des cotisations serait donc théoriquement reconstituée sur 100 % du salaire, et non plus sur 70 % avec l'indemnité partielle- ce qui augmenterait le coût pour les entreprises et les salariés par rapport à la solution actuellement retenue par les assureurs. Concernant les prestations, c'est de fait un peu moins précis. Le texte se contente d'affirmer que les salariés conserveront pendant toute la période d'activité partielle leurs couvertures. Ce qui laisse penser que, selon toute logique, si les cotisations sont ramenées à leur niveau antérieur, les garanties ne seraient pas dégradées- ce qui est d'ailleurs le but visé par les syndicats qui cherchent à assurer "une continuité des garanties […] respectueuse de l'équilibre financier des régimes". Ceci dit, si ces dispositions répondent aux incertitudes du point de vue du droit du travail, elles ne règlent pas tout du point de vue cette fois du droit des assurances.

AEF info : Ces dispositions ne sont pas compatibles avec les contrats en cours ?

Xavier Pignaud : La question se pose en effet de la transposition de ces dispositions au plan assurantiel, l'ANI ne pouvant bien évidemment pas modifier les termes des contrats d'assurance. Pour sécuriser le sujet et garantir une opposabilité maximale sur tous les plans juridiques d'un tel maintien de la prévoyance/santé, une solution pourrait par exemple consister en la publication d'une ordonnance, par la suite ratifiée, mettant en œuvre des dispositions d'ordre public absolu sur tous ces sujets. Un tel texte soulèverait immanquablement des difficultés, notamment au regard de la liberté contractuelle, puisqu'il reviendrait à imposer des modifications aux contrats d'assurance non formellement acceptées par les parties. Cependant, on relèvera que les consignes actuelles des assureurs, mises en œuvre par la majorité des entreprises, relèvent déjà d'une forme d'adaptation pragmatique des contrats qu'il s'agirait uniquement de sécuriser.

En outre, aux plans légal et constitutionnel, les "circonstances particulières" actuelles, pour reprendre les termes précis de la décision du Conseil constitutionnel rendue à l'occasion de l'examen de la loi organique d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 (1), pourraient donner une certaine souplesse dans l'analyse de la conformité du texte et l'appréciation des atteintes aux libertés et droits fondamentaux. On soulignera cependant que, pour régler la

problématique du maintien de la prévoyance en activité partielle dans le cadre de la crise actuelle et quelles que soient les pistes envisagées, plus le temps passe et plus l'efficience des solutions diminue, dès lors qu'elles ne devraient avoir d'effet, compte tenu des paies déjà effectuées ou en cours que pour l'avenir…

(1) La décision est disponible ici : https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2020/2020799DC.htm (n° 2020-799 DC du 26 mars 2020). Le considérant n°3 retient que "compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, il n'y a pas lieu de juger que cette loi organique a été adoptée en violation des règles de procédure prévues à l'article 46 de la Constitution", ce qui pour certains commentateurs constitue une consécration, en droit constitutionnel de la théorie des circonstances exceptionnelles.

ASSURANCE MALADIE | COMPLÉMENTAIRE MALADIE / PRÉVOYANCE | ENTREPRISES/BRANCHES