LE JURISCOPE

L'ANALYSE

Suspension du contrat de travail et protection sociale : éviter le risqu

La direction de la Sécurité sociale a publié une nouvelle instruction sur le maintien des régimes de protection sociale complémentaire en cas de suspension du contrat de travail, à laquelle il va falloir se conformer au plus vite.

LAETITIA DUARTE

SÉBASTIEN DOLIDON

● **PASCALE BARON**
AVOCATE ASSOCIÉE AU SEIN DU CABINET RIGAUD AVOCATS

À retenir

L'instruction de la direction de la Sécurité sociale du 22 juin 2021 prévoit et organise le maintien des régimes de protection sociale complémentaire pendant les périodes de suspension du contrat de travail.

À noter

Aucune modification de l'instruction n'était intervenue à la date de la mise en page de cette analyse.

Le bénéfice du traitement social de faveur applicable au financement patronal des régimes de protection sociale complémentaire (régimes de frais de santé, de prévoyance « incapacité, invalidité, décès » ou encore de retraite supplémentaire article 83 et Pero) est conditionné à une série d'exigences. Parmi celles-ci, on peut citer le maintien des dispositifs dans certains cas de suspension du contrat de travail (cf. circulaire de la direction de la Sécurité sociale, ci-après « DSS », du 30 janvier 2009 et lettre-circulaire Acoss du 24 mars 2011 – Q/R n° 48).

Depuis mars 2020 et le recours massif à l'activité partielle, la question du maintien des régimes de protection sociale complémentaire en cas de suspension du contrat de travail a fait l'objet d'un certain nombre de débats qui ont conduit à une intervention législative (article 12 de la loi du 17 juin 2020 modifié en dernier lieu par une loi du 14 novembre 2020), et à un commentaire de la DSS dans une instruction du 16 novembre 2020. Mais ces dernières mesures n'avaient qu'une durée limitée dans le temps, puisque le texte de loi précité cesse de s'appliquer depuis le 30 juin 2021.

Dans ce contexte, la DSS a tenu à compiler ses positions sur ce thème dans une nouvelle instruction, publiée le 22 juin 2021, qui abroge les circulaires précitées et distingue les suspensions de contrat de travail indemnisées (1.) et celles qui ne le sont pas (2.).

D'un point de vue pratique, les entreprises et les organismes assureurs vont devoir rapidement analyser les actes formalisant les régimes (accords collectifs ou référendaires et décision unilatérale) et les contrats d'assurance afin de vérifier l'absence de risque Urssaf (3.).

1. Maintien des régimes pendant les périodes de suspension du contrat de travail indemnisées

Quels sont les régimes qui doivent être maintenus selon les situations ?

Selon l'instruction, le maintien des régimes doit être organisé en cas de suspension du contrat de travail :

– **indemnisée et liée à « une maladie, une maternité ou un accident ».** Ici, aucune restriction n'est apportée s'agissant des régimes qui doivent être maintenus. On peut donc imaginer que tant les régimes de prévoyance (« frais de santé » et « incapacité, invalidité, décès ») que de retraite supplémentaire (article 83 et Pero) seraient concernés. On peut également noter que les indemnisations visées sont le maintien de salaire (total ou partiel) ou encore les indemnités journalières complémentaires, dès lors qu'elles sont en partie financées par l'employeur. Les rentes d'invalidité ne sont donc pas expressément citées. Pour autant, selon nous, les principes généraux fixés dans cette instruction les englobent et le maintien devrait donc être privilégié, sauf à se mettre en zone de risque Urssaf.

– **donnant lieu au versement d'un « revenu de remplacement ».** Sont ici concernés, notamment, l'activité partielle classique et celle dite de « longue durée », et par une nouvelle extension, les congés de reclassement et de mobilité. Par ail-

Imprimé par Tous droits réservés

ıe Urssaf

leurs, la DSS précise que seuls les régimes de prévoyance doivent être maintenus dans ces situations, ce qui exclut les dispositifs de retraite supplémentaire.

Quelle est l'assiette des cotisations et des prestations qui doit ou peut être retenue pour le maintien ?

Dans le prolongement des précédentes positions sur le sujet, la DSS confirme que l'assiette des cotisations et prestations est, par principe, le montant de l'indemnisation versée à l'occasion de la suspension du contrat de travail.

Par exception, elle admet qu'une autre assiette peut être retenue dès lors qu'elle est plus favorable aux salariés, et surtout qu'elle est expressément formalisée dans l'accord collectif, l'accord référendaire ou la décision unilatérale (et selon nous également dans le contrat d'assurance). Il peut par exemple s'agir de la moyenne des douze derniers mois de salaires précédant la suspension du contrat.

En cas de « maladie, maternité ou accident », l'entreprise doit maintenir le régime de protection sociale complémentaire du salarié.

Une question demeure : sera-t-il nécessaire de formaliser les assiettes de cotisations et de prestations lorsqu'elles correspondent au montant de l'indemnisation versée, et qui peut être exonérée de charges sociales, alors même que l'acte de droit du travail et le contrat d'assurance font référence à des cotisations et prestations déterminées en référence au salaire ou à la rémunération « soumis(e) à charges » ?

Quelle est la répartition des cotisations qui doit ou peut être retenue pour le maintien ?

À nouveau, le principe est qu'il convient d'appliquer la répartition de la cotisation telle qu'elle est prévue pour l'ensemble des salariés et, par exception, une répartition plus favorable pour les salariés dont le contrat est suspendu peut être appliquée. L'instruction ne précise pas que cette répartition dérogatoire doit être formalisée dans l'acte de droit du travail, mais la prudence nous incite à le conseiller, compte tenu du rapport entre la contrainte et la prise de risque de redressement par l'Urssaf.

2. Maintien des régimes pendant les périodes de suspension du contrat de travail non indemnisées

Le bénéfice du traitement social de faveur n'est pas remis en cause lorsque les régimes n'organisent pas le maintien pour les salariés dont le contrat de travail est suspendu, qu'il s'agisse de raisons médicales ou non, dès lors qu'ils ne perçoivent aucune indemnisation de la part de l'entreprise. Mais les entreprises demeurent tout à fait libres d'organiser de tels maintiens, même si, le plus souvent, celui-ci est proposé à titre facultatif et sous réserve d'un financement pris en charge en intégralité par le salarié.

3. Un audit est nécessaire pour s'assurer d'une absence de risque Urssaf

Les délais accordés pour formaliser les modifications des actes de droit du travail et des contrats d'assurance sont assez courts. Ainsi, la DSS admet que, pour l'année 2021, il n'y a pas de risque de remise en cause du traitement social favorable par l'Urssaf dès lors que les principes fixés précédemment par l'administration sont appliqués, et ce même si les actes de droit du travail et les contrats d'assurance n'ont pas été mis à jour.

En revanche, pour les années suivantes, une distinction est opérée entre les régimes formalisés par :

– une décision unilatérale. Celle-ci doit être modifiée d'ici au 1er juillet 2022. Il convient donc de ne pas perdre de temps compte tenu de la procédure applicable à la modification de ces documents ;

– un accord collectif ou un accord référendaire. Les entreprises concernées ont jusqu'au 1er janvier 2025 pour procéder aux adaptations.

Précisons toutefois que le contrat d'assurance devra quant à lui être mis en conformité d'ici au 1er janvier 2022, sauf contrainte institutionnelle particulière, pour que les entreprises ne se trouvent pas en zone de risque Urssaf. La prudence est donc de mise, et l'audit des actes de droit du travail et des contrats d'assurance doit être mené aussi rapidement que possible afin de déterminer les éventuelles modifications à apporter pour éviter tout risque. ●

Imprimé par Tous droits réservés