

Fiche pratique

La portabilité

Sommaire

1. L'essentiel

Le mécanisme de la portabilité de la couverture santé et prévoyance au profit des anciens salariés a été mis en place par l'ANI du 11 janvier 2008. Elle ne concernait, à l'époque, que certains secteurs professionnels. La loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013 a généralisé ce dispositif de portabilité au niveau des branches professionnelles et des entreprises (création de l'article L911-8 du code de la Sécurité sociale).

2. Qu'est-ce que la portabilité des droits en santé et en prévoyance ?

Le principe est le suivant : en cas de cessation du contrat de travail (sauf faute lourde), les salariés qui sont couverts par une complémentaire santé et/ou une prévoyance continuent de bénéficier de

ces couvertures pendant une durée limitée sous réserve de leur prise en charge par l'assurance chômage.

En cas de départ du salarié de son entreprise, l'employeur est donc tenu de faire mention du dispositif de portabilité sur le certificat de travail qu'il remet au salarié.

3. Comment est mise en œuvre la procédure ?

Le bénéfice du droit au maintien des garanties prévoyance et santé est accordé lorsque les 4 conditions cumulatives suivantes sont réunies :

- La cessation du contrat de travail ne doit pas être consécutive à une faute lourde ;
- Cette cessation doit ouvrir droit à prise en charge par le régime d'assurance chômage ;
- Le salarié doit être garanti collectivement dans le cadre d'un régime couvrant les frais de santé et/ou prévoyance chez son dernier employeur. Ce régime doit avoir été mis en place selon l'article L911-1 du code de la Sécurité sociale : accord collectif, référendum ou décision unilatérale de l'employeur ;
- Les droits à garantie doivent avoir été ouverts chez l'ancien employeur.

4. Quelles sont les obligations de l'employeur et du salarié

L'article L911-8 du CSS prévoit une obligation d'information à la charge de l'employeur. Il doit désormais indiquer le maintien des garanties dans le certificat de travail qu'il remet à son ancien salarié et informer l'organisme assureur de la cessation du contrat de travail.

Cette mention doit donc être reprise dans les certificats de travail remis par l'employeur. Quant à l'ancien salarié, à l'ouverture et au cours de la période de maintien des garanties, celui-ci doit

Sommaire

justifier auprès de son organisme assureur des conditions prévues pour la portabilité et notamment la justification de sa prise en charge par le régime d'assurance chômage. Il devra donc en justifier par la production d'une attestation remise par son régime d'assurance chômage.

5. Quelle est la durée ?

Les garanties sont maintenues pour une durée égale à la période d'indemnisation du chômage, dans la limite de la durée du dernier contrat de travail, appréciée en mois (le cas échéant arrondie au nombre supérieur), sans pouvoir excéder 12 mois.

Exemples :

Un salarié dont le contrat de travail a duré 4 mois et 1 jour pourra bénéficier de la portabilité pendant 5 mois.

Les salariés ayant moins d'un mois d'ancienneté pourront bénéficier d'un mois de portabilité.

Précision

L'article L911-8 du code de la Sécurité sociale prévoit que les salariés bénéficiaires du dispositif « garderont le bénéfice des garanties pour des durées égales à la durée de leur dernier contrat de travail ou le cas échéant, des derniers contrats de travail lorsqu'ils sont consécutifs chez le même employeur ».

Le point de départ du maintien des garanties est la date de cessation du contrat de travail. Le dispositif de portabilité s'applique au lendemain de cette date.

6. Le financement de la portabilité

Le coût de la portabilité est financé par l'employeur et les salariés en activité de l'entreprise. Il s'agit du principe de mutualisation.

7. Quelles sont les garanties maintenues ?

Les garanties maintenues au bénéfice de l'ancien salarié sont celles en vigueur dans l'entreprise. Particularité pour l'incapacité de travail : les indemnités versées ne peuvent être supérieures au montant de l'allocation chômage qu'aurait perçu l'ancien salarié pour la même période.

Point d'attention

L'obligation de maintien de salaire à la charge exclusive de l'employeur (issue du code du travail ou d'un accord collectif) n'est en principe pas concernée par le dispositif de portabilité, puisqu'il ne s'agit pas d'une garantie de prévoyance complémentaire mais d'une « obligation de l'employeur » à l'égard de ses salariés. Cette garantie de maintien de salaire n'aurait donc pas à être maintenue au bénéfice de l'ancien salarié. Seules les garanties allant au-delà de l'obligation légale ou conventionnelle de maintien de salaire doivent être accordées au titre de la portabilité. Toutefois, lorsque dans un régime, il n'y a pas de séparation des garanties maintien de salaire et incapacité (longue maladie), c'est selon nous l'ensemble de la garantie incapacité de travail qui bénéficie de la portabilité.



Sommaire

Lorsque la garantie incapacité de travail intervient pour les salariés actifs à l'issue de la période d'indemnisation dite « maintien de salaire », il est en général précisé pour les salariés ne justifiant pas de l'ancienneté nécessaire pour bénéficier de l'indemnisation « maintien de salaire », que la garantie Incapacité de travail ne débute qu'à l'issue d'une franchise fixe de x jours par arrêt. L'accord collectif devrait préciser que cette franchise est également applicable aux bénéficiaires de la portabilité (en effet, la durée du maintien de salaire s'allonge en général en fonction de l'ancienneté).

Exemple :

Salarié A en activité ayant plus d'un an d'ancienneté :

- « maintien de salaire » pendant 180 jours maximum ;
- au-delà, prise en charge au titre de la garantie incapacité de travail
- Salarié B en activité ayant moins d'un an d'ancienneté :

- pas de maintien de salaire ;
- après 90 jours d'arrêt de travail, prise en charge au titre de la garantie incapacité de travail

- Ancien salarié C en portabilité quelle que soit l'ancienneté acquise lors de la cessation de son contrat de travail :

- pas de maintien de salaire ;
- donc, après 90 jours d'arrêt de travail, prise en charge au titre de la garantie incapacité de travail

8. Quels sont les événements mettant fin au dispositif de portabilité ?

Le droit au bénéfice du dispositif du maintien des garanties cesse :

- dès lors que l'ex salarié ne peut plus justifier auprès de l'organisme assureur de son statut de demandeur d'emploi indemnisé par le régime d'assurance chômage,
- à la date d'effet de la liquidation de la pension vieillesse,
- en cas de décès,

En cas de non renouvellement ou résiliation du contrat collectif de l'entreprise, les portables sont repris au même titre que les salariés actifs par le nouvel assureur.

9. Comment s'articule ce dispositif avec l'article 4 de la loi Evin ?

L'article 4 de la loi Evin prévoit que les anciens salariés d'une entreprise peuvent conserver leur couverture santé dont ils bénéficient en tant qu'actifs s'ils en font la demande dans les 6 mois suivant la rupture de leur contrat de travail. Mais en cas d'application d'une portabilité de 6 mois ou plus, les intéressés se voyaient hors délai pour formuler une demande de maintien « Loi Evin ». La loi de Sécurisation de l'emploi a résolu ce problème en coordonnant l'application des deux dispositifs : l'ancien salarié a, depuis l'adoption de la loi, 6 mois supplémentaires à compter de l'expiration de sa période de maintien au titre de la portabilité pour demander à bénéficier de l'article 4 de la loi Evin.

La loi du 14 juin 2013 a prévu la possibilité d'une mise en oeuvre de l'article 4 en autorisant l'ancien salarié à effectuer sa demande de maintien de garanties :

- soit dans les 6 mois suivant la cessation du contrat de travail,
- soit dans les 6 mois suivant l'expiration de la période durant laquelle il bénéficie du mécanisme de portabilité.

Textes de référence :

* article L 911-8 du code de la Sécurité sociale (issu de la loi n°2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi)

* article 4 de la loi 89-1009 du 31 décembre 1989 dite « Loi Evin »



Sommaire

1. « L'accord ne peut pas prévoir que le maintien des garanties soit conditionné au fait que le salarié ait été régulièrement déclaré par l'entreprise auprès de l'organisme assureur. »
2. « L'accord ne peut pas renvoyer au contrat d'assurance les modalités de fonctionnement du mécanisme de portabilité. »
En effet, d'après la COMAREP, une telle rédaction ne permettrait pas de savoir quel est le fonctionnement du mécanisme de portabilité qui est défini dans le contrat de garanties collectives.
Or un contrat d'assurance n'a pas pour objet la « détermination des relations collectives entre employeurs et salariés », au sens de l'article L. 2221-1 du code du travail.
En outre, il ne peut pas faire l'objet d'une procédure d'extension conformément aux articles L. 2261-15 et suivants du code du travail qui disposent que seuls les conventions de branche ou les accords professionnels ou interprofessionnels, leurs avenants ou annexes peuvent être étendus. Ainsi, la COMAREP conclut que le contrat d'assurance n'entre pas dans le champ de l'examen de la Commission chargée du contrôle de légalité des accords collectifs, et n'a pas à être étendu par arrêté.

10. Les conseils d'AG2R LA MONDIALE

En cas de liquidation judiciaire de l'entreprise

De manière classique, la résiliation d'un contrat d'assurance emporte naturellement la cessation de toutes ses garanties. Dès lors, lorsqu'une entreprise se retrouve liquidée judiciairement et radiée, le ou les contrats d'assurance qu'elle a souscrits peuvent prendre fin. Dans ces conditions, les ex-salariés ne peuvent plus bénéficier du mécanisme de portabilité du fait de la résiliation du contrat d'assurance

Attention : Le simple placement en liquidation judiciaire d'une entreprise n'est pas à lui seul un élément de nature à justifier la résiliation « automatique » du contrat et de fait l'absence de maintien des garanties au titre de la portabilité. Les garanties doivent donc être maintenues à moins que le contrat collectif ne soit résilié.

Pour éviter qu'une telle situation se produise, il est nécessaire de prévoir au sein des accords de branche que même en cas de résiliation du contrat d'assurance du fait d'une disparition de l'entreprise souscriptrice, les salariés « portables » doivent bénéficier de leur maintien de couverture. Cela permettra de maintenir leur couverture d'assurance nonobstant la disparition de leur ancien employeur.

Points d'attention

Remarques de la COMAREP sur les clauses des accords collectifs portant sur le dispositif de portabilité :

3. « L'accord ne peut prévoir que les anciens salariés peuvent renoncer à la portabilité, dès lors qu'ils ne participent plus à son financement. En effet, cela n'est pas prévu par l'article L. 911-8 du code de la Sécurité sociale. »
4. « Le texte conventionnel ne peut prévoir que le maintien des garanties au titre de la portabilité cessait à la date d'effet de la résiliation de l'adhésion de l'entreprise. »
Remarque : ce type de clause n'est pas admis dans les accords conventionnels mais relève davantage du contrat d'assurance. En effet, cela pourrait porter à confusion sur le sort des portables en cas de changement d'organisme assureur : ces portables étant repris au même titre que les salariés actifs par le nouvel assureur.
5. « Un accord ne peut prévoir qu'un ancien salarié bénéficie des garanties au titre desquelles il était affilié lors de la cessation de son contrat de travail », et ce car l'article L. 911-8 du code de la Sécurité sociale prévoit que les garanties maintenues au bénéfice de l'ancien salarié sont celles en vigueur dans l'entreprise.
6. Un accord ne peut pas prévoir « la cessation de la portabilité lorsque le bénéficiaire reprend un emploi », car l'article L.911-8 du code de la Sécurité sociale n'exclue pas le bénéfice de la portabilité en cas de reprise d'une activité si celle-ci n'emporte pas la fin de l'indemnisation chômage