



Flash social

Aout 2009

Nous avons le plaisir de vous remettre une nouvelle édition de notre *Flash social*.

Nous y aborderons des questions juridiques d'actualité ou liées à des problématiques que vous pourriez être amenés à rencontrer.

Nous attirons toutefois votre attention sur le fait que les articles de ce *Flash social* ne sont pas exhaustifs et n'ont pas vocation à constituer un avis juridique.

N'hésitez pas à nous faire part de vos commentaires et/ou questions.

BERSAY & ASSOCIES Société d'Avocats

31, avenue Hoche, 75008 Paris
Téléphone 33 (0)1 56 88 30 00
Télécopie 33 (0)1 56 88 30 01

22, rue Croix-Baragnon, 31000 Toulouse
Téléphone 33 (0)5 62 26 20 79
Télécopie 33 (0)5 62 26 08 34

<http://www.bersay-associes.com>
<mailto:contact@bersay-associes.com>

Maintien de la prévoyance après la rupture du contrat de travail

Les entreprises sont désormais tenues de maintenir temporairement, sous certaines conditions, les couvertures de prévoyance (santé, incapacité, invalidité, décès, dépendance) au profit de leurs anciens salariés, et de les en informer par écrit, dans la lettre de rupture du contrat de travail ou immédiatement après.

Ce « mécanisme de portabilité » résulte de l'article 14 de l'Accord national interprofessionnel (ANI) du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail (étendu par arrêté du 23 juillet 2008) qui a fait l'objet de trois avenants :

- l'avenant n°1 du 12 janvier 2009 (étendu par arrêté du 16 mars 2009) a repoussé l'entrée en vigueur de ce dispositif, du 19 janvier 2009 au 1^{er} mai 2009,
- l'avenant n°2 du 24 avril 2009 (non étendu à ce jour) a une nouvelle fois reporté l'entrée en vigueur de l'ANI, cette fois au 1^{er} juillet 2009,
- l'avenant n°3 du 18 mai 2009 (non étendu à ce jour) a apporté un certain nombre d'adaptations aux modalités initiales de maintien de la prévoyance.

L'absence d'extension des avenants 2 et 3 (à ce jour) aboutit à des solutions différentes selon que l'entreprise est adhérente ou non à l'une des trois organisations patronales signataires de l'ANI (Medef, CGPME, UPA) :

- les entreprises adhérentes à l'une de ces organisations (ou à une fédération patronale de branche elle-même adhérente à l'une de ces trois organisations) doivent appliquer l'ANI modifié par l'avenant n°3, depuis le 1^{er} juillet 2009,
- les autres entreprises restent tenues par le texte d'origine, depuis le 1^{er} mai 2009,

- à noter que les entreprises qui relèvent d'un des secteurs dans lesquels aucune des trois organisations patronales signataires de l'ANI n'est représentative (secteurs d'activité agricole et de l'économie sociale, ainsi que les professions libérales) ne seront assujetties à ce dispositif que si l'ANI et/ou ses avenants font un jour l'objet, non pas seulement d'un arrêté d'extension, mais d'élargissement.

Le mécanisme de portabilité est le suivant :

- Etendue de la garantie : La portabilité des droits ne concerne que les couvertures, facultatives ou obligatoires, auxquelles le salarié a été effectivement affilié (l'ANI stipule qu'il peut les « garder »). Les anciens salariés doivent bénéficier de la couverture en vigueur dans l'entreprise (la garantie peut donc évoluer, mais les droits doivent être les mêmes que pour les salariés en poste). Le maintien de la couverture s'accompagne du maintien de l'assiette des garanties. L'assiette de calcul des cotisations est le dernier salaire perçu (moyenne des 3 ou des 12 derniers mois).
- Salariés concernés : Le dispositif s'applique à tous les anciens salariés dont la rupture du contrat de travail ouvre droit à indemnisation par l'assurance chômage (licenciement, adhésion à la CRP, rupture conventionnelle, fin de CDD, etc.), à l'exception des salariés licenciés pour faute lourde. Il convient donc que le salarié ait suffisamment cotisé pour bénéficier de l'assurance chômage (ce qui suppose au moins quatre mois d'activité), et qu'il justifie de sa prise en charge par le régime d'assurance chômage.
- Date de prise d'effet : Le dispositif s'applique à la date de cessation du contrat, c'est-à-dire à la fin du préavis lorsque celui-ci est dû.
- Durée du maintien : Selon l'ANI, la garantie est maintenue au minimum 3 mois et au maximum un tiers de la durée du droit à l'indemnisation chômage. Selon l'avenant n°3 (non encore étendu), la garantie est maintenue pendant une durée égale à celle du dernier contrat, dans la limite de 9 mois. La garantie prend fin au terme de la durée prévue, ou à la date à laquelle cesse le versement des allocations chômage (par exemple si le salarié a retrouvé un emploi, ce dont il devra justifier), ou enfin si l'ancien salarié omet de régler la quote-part des cotisations à sa charge.

- Faculté de renonciation du salarié : Le maintien de la garantie prévoyance est une obligation pour l'ancien employeur, mais une simple faculté pour l'ancien salarié ; selon l'avenant n°3, l'ancien salarié peut en effet y renoncer, expressément par écrit, dans un délai de 10 jours suivant la date de cessation de son contrat (une telle renonciation est définitive et concerne alors l'ensemble des garanties).

- Financement : Il peut prendre deux formes :

1/ Financement conjoint : la prime de garantie est alors répartie entre l'ancien salarié et l'ancien employeur, selon les mêmes parts, exprimées en taux, que durant l'exécution du contrat de travail (le montant peut donc varier). C'est l'ancien employeur qui demeure débiteur du versement des primes à l'assureur.

En pratique, l'entreprise peut :

* Soit précompter mensuellement les anciens salariés (paiement par virements par exemple) ;

* Soit, conformément à l'avenant n°3, retenir la totalité de la part salariale au moment de la rupture du contrat. Cette solution peut néanmoins impliquer une régularisation (si les taux changent) ou un remboursement (si l'ancien salarié ne perçoit plus d'allocations chômage). De surcroît, les entreprises qui, à ce jour, ne sont assujetties qu'au texte d'origine ne connaissent pas, en principe, lors de l'établissement du solde de tout compte, la durée du droit à l'indemnisation chômage, donc du maintien de la garantie.

2/ Mutualisation : Le coût du maintien de la garantie peut être supporté par les salariés actifs, soit de manière anticipée, soit a posteriori. Dans les deux cas, les actifs doivent supporter une augmentation des cotisations mais n'auront rien à payer à la suite de la rupture de leur contrat de travail. Selon l'ANI, cette mutualisation doit être mise en place par accord collectif. Selon l'avenant n°3 (non encore étendu), ce dispositif peut également être mis en place, à défaut d'accord, par ratification à la majorité des salariés, voire par décision unilatérale de l'employeur.