



APPECIALIS

■ **Véronique Lamblé**,
présidente de la
société d'actuariat
Apécialis



GERE

■ **Damien Vieillard-Baron**,
président de la société
de courtage Gerep

TRIBUNE

Portabilité des droits : à qui la patate chaude ?

En cas de rupture du contrat de travail, les salariés peuvent bénéficier, pendant leur période d'indemnisation chômage et pour un maximum de 12 mois, d'un maintien des garanties frais de santé et prévoyance en place dans l'entreprise. On parle de portabilité des droits. Introduit dans le cadre de l'ANI (Accord national interprofessionnel) signé en janvier 2008, ce dispositif a été généralisé par la loi relative à la sécurisation de l'emploi (LSE). Il concerne tous les salariés du secteur privé depuis le 1^{er} juin 2014 en frais de santé et depuis le 1^{er} juin 2015 en prévoyance. Pour l'employeur, cet avantage social se traduit, non seulement, par une augmentation des cotisations, mais également par un renforcement discret, mais bien réel, de sa responsabilité en cas de changement d'assureur. Un risque bien trop lourd à porter... notamment quand l'entreprise change d'assureur.

Au rayon des dernières nouveautés concernant la portabilité : son mode de financement. Désormais, seul le système de mutualisation peut être appliqué. Antérieurement à cette modification, la portabilité pouvait être financée selon deux modalités : soit le système du cofinancement qui consistait à prélever sur le solde de tout compte du salarié la cotisation correspondant à la durée totale du maintien, à charge de l'employeur de lui rembourser éventuellement la période non utilisée en cas de

reprise d'une activité professionnelle ; soit le système qui perdure actuellement : une surcotisation est intégrée dans celles de l'employeur et des salariés en activité et donc financée au fil de l'eau, constituant un socle de « gratuité » de la prise en charge de la portabilité. En d'autres termes, une cotisation supplémentaire prélevée sur l'ensemble des contrats permet de maintenir, à titre gratuit et pour une durée maximum de 12 mois, les droits des anciens salariés en situation de chômage. Aucune complication pour l'employeur... sauf, en cas de transfert de la couverture du risque à un nouvel assureur.

Dans ce cas précis, le législateur a semé le doute dans l'esprit des professionnels. En effet, se fondant sur l'obligation de maintenir, pour l'ancien salarié, le même régime que pour les salariés actifs, les sociétés d'assurance ont dû adopter une position de place totalement contraire aux usages en vigueur jusqu'alors : en cas de transfert, nonobstant le financement additionnel, le risque lié aux salariés en situation de portabilité sera transféré au nouvel assureur. Par contre les provisions mathématiques constituées resteront bien chez l'ancien assureur, dégageant ainsi un boni technique.

La création d'un nouveau passif social

Mais comment le nouvel assureur évaluera-t-il le risque lié aux salariés en situation de portabilité au moment de la mise en place du contrat ? Il suffira de demander à l'employeur de lui en fournir la liste ! Une telle pratique fait évidemment naître chez l'employeur une obligation déclarative et un risque de non couverture en cas de manquement. Premièrement, charge à lui d'interroger ses anciens salariés pour connaître leur situation vis-à-vis de Pôle emploi. Un vrai casse-tête à venir. Ensuite, en cas d'erreur, d'imprécision ou d'oubli par exemple, d'un salarié ayant quitté l'entreprise 11 mois plus tôt, ce dernier court le risque de ne pas être couvert par son nouvel assureur en cas de sinistre. Une véritable épée de ...

Il nous apparaît donc urgent de revenir à un système où l'ancien assureur maintient les garanties acquises aux personnes en situation de portabilité, les cotisations déjà versées couvrant le risque dans toute sa durée.



... Damoclès suspendue sur la tête de l'employeur, quand on connaît les sommes en jeu dans le cadre des contrats de prévoyance.

La double peine pour les employeurs et les salariés actifs

La nouvelle loi et la position de place des assureurs offrent une certitude : elles risquent de générer de nouveaux contentieux. Déjà contrariés par l'impression de payer deux fois pour les salariés en situation de portabilité, auprès de l'ancien assureur et auprès du nouveau (l'absence de transfert des provisions constituées fera supporter le coût technique du maintien au nouvel assureur et donc par ricochet au nouveau contrat de l'entreprise), les employeurs accepteront difficilement de voir leur responsabilité engagée pour ces mêmes salariés, en cas de déclaration erronée. Si le problème n'est pas tranché maintenant, il y a fort à parier qu'il le sera devant les tribunaux. L'expérience de la loi Évin nous fait penser que les jugements ne seront pas nécessairement défavorables aux employeurs... À moins que les TPE et PME, tétanisées par le poids de ces contraintes et de ces responsabilités nouvelles, ne renoncent définitivement à changer une virgule de leurs contrats en cours. La fluidité des marchés pourrait s'en ressentir.

Un nouveau coût sur la tête des entreprises en difficulté

Autre victime collatérale de ce mode de financement : les entreprises en difficulté. Que se passerait-il pour une entreprise qui, suite à un

plan social important, réduirait de 50 % ses effectifs ? Il reviendrait tout simplement aux 50 % restants de financer la portabilité des 50 % licenciés. Un doublement de la cotisation, en quelque sorte, particulièrement mal venu dans ce contexte !

Éviter la cacophonie

Il nous apparaît donc urgent de revenir à un système où l'ancien assureur maintient les garanties acquises aux personnes en situation de portabilité, les cotisations déjà versées couvrant le risque dans toute sa durée. Ce serait plus logique pour le salarié qui conserve ses droits. Ce serait également plus clair sur le plan actuariel. En effet, la conservation de l'engagement par l'ancien assureur correspond *stricto sensu* à la couverture des risques en capitalisation, tandis que le transfert des droits au nouvel assureur pourrait être assimilé à une gestion des risques en répartition. Ce qui met les organismes assurantiels en porte-à-faux avec la réglementation française (1^{er} alinéa de l'article R. 331-1 du code des assurances : « *Les engagements réglementés dont les entreprises mentionnées à l'article L. 310-1 ou au 1^o du III de l'article L. 310-1-1 doivent, à toute époque, être en mesure de justifier l'évaluation sont les suivants : 1^o Les provisions techniques suffisantes pour le règlement intégral de leurs engagements vis-à-vis des assurés, des entreprises réassurées et bénéficiaires de contrats* »). Nous invitons donc les assureurs à revoir une position de place qui porte en germe de nombreux conflits et qui prend en étau les entreprises. En l'absence d'accord en ce sens, il serait indispensable de réécrire la loi en s'inspirant du dispositif mis en œuvre dans le cadre de l'article 7.1 de la loi Évin concernant le maintien des garanties décès des salariés en arrêt de travail en cas de résiliation d'un contrat d'assurances. En cette période où le terme « *simplification* » fleurit dans tous les discours, il serait dommage d'accrocher un nouveau boulet au pied des employeurs.

■ VÉRONIQUE LAMBLÉ,
PRÉSIDENTE DE LA SOCIÉTÉ D'ACTUARIAT APRECIALIS
DAMIEN VIEILLARD-BARON,
PRÉSIDENT DE LA SOCIÉTÉ DE COURTAGE GEREPI