

La garantie prestations en nature des anciens salariés au regard du système en vigueur pour le personnel en activité

par Jacques BARTHÉLÉMY

Avocat conseil en droit social
Ancien professeur associé à la faculté de Droit de Montpellier

et Laurence LAUTRETTE

Avocate associée – Laurence Lautrette & Associés
Membre du Réseau Jacques Barthélémy

Deux tiers environ des salariés du secteur privé sont couverts par des garanties collectives de prévoyance, mises en place soit directement dans l'entreprise, soit par le biais de la convention collective de la branche. Les risques couverts sont très généralement le décès, l'incapacité, l'invalidité.

Le pourcentage de bénéficiaires de garanties soins est moindre mais il a tendance à croître, ne serait-ce que du fait que les conventions de branche s'y intéressent de plus en plus. Cette évolution n'est pas sans poser de problèmes, en particulier ceux liés à la résistance de salariés déjà couverts par ailleurs soit par leur qualité d'adhérents d'une mutuelle qu'ils désirent conserver, soit par le fait qu'ils sont couverts par leur conjoint (L. Lautrette, E. Bailly « Adaptation des régimes de protection sociale complémentaire à la loi Fillon », *Cahiers du DRH*, avril, mai, juin 2008).

Cette évolution met en lumière une autre difficulté: les contrats et conventions instaurant des garanties collectives de prévoyance concernent des travailleurs liés à une entreprise par un contrat de travail. De ce fait, les sinistres couverts sont ceux intervenant pendant l'exécution du contrat de travail, donc au plus tard jusqu'à l'expiration du préavis.

Pour les garanties soins, c'est-à-dire les prestations en nature, si l'entreprise ou la branche a mis en place un système de garanties collectives couvrant le risque santé, la loi du 31 décembre 1989 – dite loi Évin – a prévu que l'ancien salarié doit pouvoir continuer à en bénéficier.

Il est en effet des cas où, en raison de l'âge ou de l'état de santé tout spécialement, il sera difficile sinon impossible pour l'intéressé de pouvoir s'assurer. C'est bien sûr le cas pour les retraités et les invalides mais aussi pour les salariés privés d'emploi et à ce titre bénéficiant de l'assurance chômage et pour les ayants droit d'un assuré décédé durant l'exécution du contrat de travail.

Se pose alors une question dont la Cour de cassation a eu récemment à connaître. Celle du niveau des prestations offertes. Cette question est intéressante parce que les opérateurs d'assurance proposent généralement aux anciens salariés des garanties qui ne sont pas strictement identiques à celles du contrat des actifs, et appliquent donc une pratique contraire à la solution dégagée dans cet arrêt.

1. La loi Évin du 31 décembre 1989 sur la prévoyance – qui avait notamment en charge de transposer les directives vie et non-vie relatives à la libre prestation de services en matière d'assurance des personnes – prévoit dans son article 4 que « lorsque des salariés sont garantis collectivement dans les conditions prévues à l'article 2 de la présente loi en vue d'obtenir le remboursement ou l'indemnisation des frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident, le contrat ou la convention doit prévoir sous condition de période probatoire ni d'examen ou de questionnaire médicaux, les modalités ou les conditions tarifaires des nouveaux contrats ou conventions par lesquels l'organisme maintient cette couverture... » aux invalides et aux retraités, aux bénéficiaires de prestations Assedic et aux ayants droit d'un assuré décédé.

En d'autres termes, il est mis à la charge de l'assureur l'obligation de maintenir les garanties prévues au contrat des actifs (L. Lautrette, D. Piau, « Les obligations de maintien de l'assureur en prévoyance collective », *Dr. soc.* juillet 2007) et à la charge de l'employeur l'obligation de vérifier que la convention ou le contrat comporte bien une clause de maintien de couverture (1).

Ce droit est acquis à condition que les intéressés en fassent la demande dans les six mois suivant la rupture de leur contrat de travail.

Sont concernés les systèmes de garanties collectives à adhésion obligatoire, c'est-à-dire s'appliquant à tout le personnel ou à tous les membres d'une catégorie objectivement définie. Ceci résulte du texte de l'article 2 auquel fait référence l'article 4.

L'expression « sont garanties collectivement » utilisée dans cet article 2 pourrait prêter à confusion mais son champ réel doit être appréhendé par référence à celui de l'article 3 qui traite des « opérations collectives autres que celles mentionnées à l'article 2... », c'est-à-dire de celles à adhésion individuelle possible de chaque salarié du contrat groupe mis à sa disposition. Cette distinction sort renforcée du fait que, dans l'article 3 sont aussi visées les opérations individuelles (2).

Or, dans les systèmes collectifs à adhésion facultative comme dans les opérations individuelles, une initiative du salarié s'impose, ce qui autorise le refus de l'assureur de prendre en charge les conséquences de pathologies antérieures à l'adhésion. Au contraire, lorsque le système est collectif et obligatoire, il n'y a pas lieu à formaliser la volonté du salarié puisque l'affiliation s'impose et la responsabilité de l'employeur est engagée en cas de non-assurance. De ce fait, toute anti-sélection est interdite. L'assureur ne peut qu'accepter ou refuser d'assurer la collectivité.

Cette distinction justifie le traitement différent des assurés. Le maintien obligatoire du droit à être garanti au-delà de la rupture du contrat de travail (par suite de départ en retraite, d'invalidité, décès – pour les ayants droit –, de licenciement) est directement la conséquence du caractère statutaire du système mis en place dans l'entreprise.

Pour autant, cela ne signifie pas que, lorsque le système de garanties est à adhésion facultative, l'assuré ne bénéficie d'aucun droit. L'article 6 de la loi Évin prévoit que l'opérateur ne peut refuser de maintenir aux intéressés le remboursement ou l'indemnisation des frais occasionnés par une maladie, une maternité, un accident et ceci sans réduction des garanties. Par contre, le montant de la prime ou de la cotisation peut être augmenté sous réserve que la hausse soit uniforme pour l'ensemble des assurés d'un même type de contrats.

S'il s'agit d'une garantie collective obligatoire, l'article 4 prévoit que « les tarifs applicables... ne peuvent être supérieurs aux tarifs globaux applicables aux salariés actifs dans des conditions fixées par décret »; ceux-ci ne peuvent être supérieurs de 50% à ceux applicables aux actifs.

2. Les difficultés d'interprétation et d'application pratique de la loi Évin constituent le sujet préféré des juristes spécialistes de la protection sociale complémentaire. Au delà de cet exercice de style, l'article 4 de la loi Évin se trouve au carrefour des interrogations soulevées par :

— le désengagement de l'État dans le financement des régimes de base, qui donne plus d'importance aux couvertures complémentaires;

— la baisse du taux de remplacement des retraités, qui limite les capacités de revenu des retraités au moment où le coût de leur couverture santé augmente;

— l'arrivée des baby boomers à l'âge de la retraite, qui donne au problème une ampleur inégalée.

Il est possible pour une entreprise ou pour une branche d'organiser une solidarité tarifaire entre le groupe des actifs et ceux ne faisant plus partie de l'entreprise pour l'un des motifs énumérés à l'article 2 (3).

Le risque aggravé que représentent les invalides et les retraités, pour lesquels la « consommation » de soins augmente, fait que le tarif est nécessairement plus élevé pour le contrat ou la convention. Il est donc nécessaire que le groupe assuré soit suffisamment large pour supporter le coût des dépenses de santé des plus âgés.

C'est le cas des mutuelles de fonctionnaires dont les adhérents sont nombreux et homogènes.

Pour les salariés, une telle solution ne peut concrètement se concevoir qu'en cas de mise en place d'un authentique « régime de Sécurité sociale complémentaire » en vertu de l'article L. 912-1 du Code de la Sécurité sociale dans le cadre d'une convention collective de branche étendue, rendant obligatoire l'adhésion de toutes les entreprises au même opérateur.

Est importante à cet égard la jurisprudence consacrant la validité des clauses de désignation imposant à tous les salariés entrant dans le champ d'une convention collective leur adhésion au régime professionnel mais aussi des clauses de migration obligeant les entreprises ayant souscrit un contrat pour couvrir un type de garanties avant la mise en place du dispositif conventionnel à rejoindre ce dernier (J. Barthélémy « Quand les entreprises n'ont pas le choix de leur organisme de prévoyance », *Cahiers du DRH* octobre 2007, p. 39).

La pratique générale du marché est le transfert des anciens salariés dans un autre contrat d'assurance dit de « sortie de groupe » : cette pratique est expressément

(1) Dans un arrêt non publié, la Cour de cassation vient de sanctionner l'employeur souscripteur pour manquement à son devoir d'information et de conseil à l'égard de son salarié, en relevant que ni la notice ni le contrat ne comportait de clause de maintien. À suivre de près... (Cass. soc. 16 avril 2008, 06-44361).

(2) La lettre des articles 2 et 3 conduit à interpréter que l'article 2 vise toutes les couvertures d'entreprises (qu'elles

soient obligatoires ou facultatives) et que l'article 3 vise les couvertures facultatives type « Madelin », comme en a décidé le tribunal d'instance de Martigues (19 juin 2000, *Marion c./SA Tailleur Industrie* n° 16-99-000509, non publié) mais cela ne correspond pas à l'intention du législateur telle qu'elle ressort des travaux préparatoires.

(3) Nous n'évoquons pas ici les questions techniques que cette situation soulève.

prévue par l'article 4 qui fait référence aux « nouveaux contrats ou conventions... ».

Par contre, ce nouveau contrat ne peut avoir comme objet que le « maintien de cette couverture », c'est-à-dire celle dont bénéficient les actifs. Les opérateurs proposent habituellement des garanties moindres. C'est cette pratique que la Cour de cassation condamne fermement.

Ce n'est pas, comme l'a affirmé la Cour d'appel, sur la base du régime le plus proche de celui en vigueur pour les actifs que doit être assurée la couverture des frais médicaux, mais strictement sur les mêmes bases. Pour le juge suprême, la règle de maintien du même niveau des garanties, qui résulte expressément des termes de l'article 4, est d'ordre public. Il ne saurait être question d'y déroger.

Cette solution est en harmonie avec la philosophie de la loi Évin. Celle-ci vise à favoriser les garanties collectives obligatoires, cette tendance étant renforcée par la loi du 8 août 1994, codifiée dans le livre IX du Code de la Sécurité sociale et par celle du 21 août 2003 qui réserve, au mépris de la jurisprudence sociale antérieure, la neutralité sociale sous plafond des cotisations à celles-ci. De ce fait, il est logique que, au nom de la protection sociale et peut-être même d'une certaine conception de la notion d'avantage acquis, les retraités et les invalides, populations à risques, ne soient pas exclus de fait de la couverture santé dont ils bénéficiaient en tant qu'actifs.

Mais on peut aujourd'hui se demander s'il est bien légitime de faire peser sur l'entreprise la charge du coût de la couverture santé de ses anciens salariés, dont certains ne sont plus aux effectifs depuis des dizaines d'années.

Une telle disposition constitue à n'en pas douter un frein à l'embauche des seniors, totalement contraire aux objectifs du Gouvernement. Elle est également susceptible de conduire les plus fragiles des entreprises à ne

pas mettre en place de complémentaire santé... du tout.

L'article 4 de la loi Évin correspond à la vision de la grande entreprise industrielle, ancrée sur le territoire français, dans laquelle les salariés font toute leur carrière. On peut légitimement se demander si cette vision est encore d'actualité dans un contexte de restructuration permanente des entreprises et de mobilité des travailleurs.

3. L'article 4 de la loi Évin retrouve en revanche un caractère d'actualité lorsqu'il est envisagé comme un instrument au service de la « flexisécurité » au bénéfice des chômeurs.

L'article 14 de l'ANI du 11 janvier 2008 avait prévu que les anciens salariés se trouvant en état de perte d'emploi subie et percevant à ce titre un revenu de substitution au salaire versé par une Assedic continueront de droit à bénéficier du système de garanties collectives obligatoires de prévoyance et santé en vigueur dans l'entreprise pendant un temps égal au tiers de celui prévu par le droit aux prestations chômage sans pouvoir être inférieur à trois mois (sur cette question, cf. J. Barthélémy, « La portabilité des garanties collectives de prévoyance » : *Dr. soc.* 2008, p. 325).

Cette disposition n'a pas été reprise dans les textes législatifs. Elle laisse un vide qu'il est partiellement possible de combler par la pratique des branches.

Le droit des garanties collectives de prévoyance, en s'exonérant au nom de l'impérialisme du droit de la concurrence, d'exigences liées à la solidarité qu'exprimait plus aisément le droit des institutions conçu par l'ordonnance de 1945, nécessite, en matière de droit de la libre prestation de services, des adaptations au nom de la protection sociale; ceci sera de plus en plus nécessaire au fur et à mesure que se développeront des instruments permettant de donner concrètement un sens au concept de flexicurité. On en voit ici une manifestation ■

COUR DE CASSATION

(Chambre civile 2)

7 février 2008

Sur le moyen unique, pris en ses deux premières branches:

Vu l'article 4 de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société CST France a souscrit auprès de la Mutuelle Micils (l'assureur) un contrat d'assurance de groupe à adhésion obligatoire, dénommé « Santé 1000 », pour son personnel cadre et assimilé; qu'un avenant au contrat collectif prévoyant les modalités du maintien de la couverture et ses conditions tarifaires pour les anciens salariés et les ayants droit d'un assuré décédé a été signé le 7 janvier 1999; que licencié le 31 janvier 2002, M. X... a demandé le maintien intégral à titre individuel de la couverture santé et décès dont il bénéficiait en sa qualité de salarié de la société CST France; que l'assureur ayant proposé pour la couverture des frais de santé un contrat dénommé « Santé 500 », M. X... l'a assigné afin qu'il soit notamment condamné à maintenir les garanties prévues au contrat « Santé 1000 »;

Attendu que pour débouter M. X... de ses demandes, l'arrêt énonce que l'avenant du 7 janvier 1999 au contrat collectif stipule que « la couverture des frais médicaux est maintenue sur la base du régime le plus proche de celui prévu par le contrat collectif et obligatoire » et que l'assureur démontre, par la production d'un tableau comparatif, que les garanties offertes par le contrat Santé 500, à l'exception des frais d'optiques, sont très proches de celles du contrat Santé 1000;

Qu'en statuant ainsi alors qu'il ne peut être dérogé par voie de convention aux dispositions d'ordre public de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 qui prévoient le maintien à l'ancien salarié privé d'emploi de la couverture résultant de l'assurance de groupe souscrite par l'employeur pour la garantie des frais de santé, la Cour d'appel a violé le texte susvisé;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les troisième et quatrième branches du moyen:

Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 9 mars 2006, entre les parties, par la cour d'appel de Lyon; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Lyon, autrement composée;

Condamne la mutuelle Micils aux dépens;

Vu l'article 700 du Code de procédure civile, rejette la demande de la mutuelle Micils; la condamne à payer à M. X... la somme de 2000 euros;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé...

M. Gillet, président; Mme Nicolétis, conseiller rapporteur; M. Lautru, avocat général.

[N° de pourvoi: 06-15006]