

## BASES LÉGALES : Loi Evin du 31 décembre 1989

---

La loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989, renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques, modifie considérablement la réglementation des opérations de prévoyance complémentaire puisque, avant cette date, les rapports entre l'entreprise, l'organisme assureur et les salariés n'étaient pratiquement régis que par le Code du travail et le Code des assurances ou de la Sécurité sociale.

Cette loi, présentée à l'époque par Claude Évin, Ministre de la solidarité, de la santé et de la protection sociale, reprend des propositions faites en 1985 dans un rapport commun de l'Inspection des Finances, du Corps de Contrôle des Assurances et de l'Inspection Générale des Affaires Sociales. Ce rapport, présenté par Monsieur Gisserot, fut ensuite abandonné par le Gouvernement.

Les propositions de ce rapport étaient les suivantes :

- consacrer le pluralisme dans le domaine de la protection sociale ;
- renforcer les règles de contrôle des Institutions de Prévoyance et des Mutuelles ;
- légaliser un certain nombre de règles déontologiques afin de limiter les excès d'une concurrence pouvant être préjudiciable aux intérêts des assurés.

Les lignes directives de ce rapport ont été conservées et constituent le fondement du texte de loi. Le souhait du Gouvernement était, en effet, d'éviter que la concurrence entre les différents organismes ne joue d'une manière "sauvage", dans une période où la prévoyance collective était en fort développement.

La protection des assurés et le renforcement du contrôle de certains organismes constituent ainsi le socle des dispositions de la loi.

**Le titre I** fixe les garanties offertes aux assurés, quel que soit l'organisme choisi. Dans l'esprit du législateur, c'est le plus important. En effet :

- les articles 2 et 3 précisent les conditions de prise en charge des suites d'états pathologiques ;
- l'article 4 précise les modalités de poursuite de couverture aux anciens assurés (chômeurs, invalides, retraités) ou ayants droit d'un assuré décédé ;
- les articles 5 et 6 permettent de réduire les risques d'exclusion ;
- et l'article 7 instaure une disposition fondamentale : le maintien à leur niveau atteint des prestations versées sous forme de rentes, en cas de résiliation du contrat.
- l'article 2 de la loi Evin du 31 décembre 2002 pose le principe de la prise en charge des états pathologiques survenus antérieurement à la souscription du contrat lorsque la couverture est à adhésion obligatoire. L'organisme assureur est donc placé devant cette alternative : soit il assure tout le groupe soit il refuse tout le monde. En revanche, pour les systèmes à adhésion facultative, la loi Evin autorise l'organisme assureur à ne pas prendre charge les suites des états pathologiques antérieurs à la souscription du contrat. De plus l'organisme assureur peut librement résilier le contrat pendant les deux premières années.
- la loi du 9 novembre 2010 sur les retraites rajoute un article 31 à la loi Evin. Le nouvel article vise la prolongation des prestations incapacité- invalidité et traite de la prolongation du maintien de la garantie décès des assurés malades ou invalides relative.

**Le titre II** a pour objet la mise en place d'une Commission de Contrôle pour les Institutions relevant du Code de la Sécurité sociale et du Code rural, ainsi que pour les Mutuelles.

**Le titre III** est consacré à des dispositions de réécriture de divers articles du Code rural, de la Sécurité sociale et du Code de la mutualité.

**Le titre IV**, enfin, comporte des dispositions transitoires nécessaires à la mise en œuvre du titre I.



## DÉFINITIONS LÉGALES

### RISQUES COUVERTS (ARTICLE 1)

La loi s'applique aux opérations de prévention et de couverture :

- du risque décès ;
- des risques maladie-accident ;
- des risques liés à la maternité, l'incapacité de travail, l'invalidité et le chômage.

Les prestations servies au titre de ces contrats peuvent prendre la forme de prestations en nature, de versements de revenus de remplacement ou de rentes, ou de versement de capitaux.

### ORGANISMES HABILITÉS (ARTICLE 1)

La loi confie le monopole des opérations de prévoyance :

- aux entreprises régies par le Code des assurances ;
- aux institutions de prévoyance relevant du Code de la Sécurité sociale ;
- aux institutions relevant du Code rural ;
- aux mutuelles relevant du Code de la mutualité.

### TYPES DE CONTRATS

La loi distingue deux sortes de contrats entraînant des obligations distinctes à la fois pour l'entreprise et pour l'organisme assureur :

- les contrats collectifs à adhésion obligatoire ;
- les contrats individuels et les contrats collectifs à adhésion facultative.

Les contrats d'assurance de groupe peuvent être souscrits, au profit de ses membres, par un groupement comportant un nombre minimum de personnes, qui exercent une activité non salariée non agricole ou ont exercé cette activité et bénéficient à ce titre d'une pension de vieillesse, en vue du versement de prestations de prévoyance complémentaire, d'indemnité en cas de perte d'emploi subie ou d'une retraite complémentaire garantissant un revenu viager.

### MISE EN PLACE DES GARANTIES

Les garanties collectives dont bénéficient les salariés, anciens salariés et ayants droit en complément de celles de la Sécurité sociale sont déterminées par conventions ou accords collectifs, suite à la ratification à la majorité des intéressés d'un projet d'accord proposé par le chef d'entreprise, ou par décision unilatérale du chef d'entreprise constatée par un écrit remis à chaque intéressé.

Aucune disposition comportant une discrimination fondée sur le sexe ne peut être insérée dans ces conventions, accords ou décisions unilatérales. Cela ne fait pas obstacle aux dispositions relatives à la maternité.



## CONTRATS COLLECTIFS À ADHÉSION OBLIGATOIRE

### DÉFINITION (ARTICLE 2 DE LA LOI)

Il s'agit des contrats souscrits dans le cadre d'une entreprise : tous les salariés de la (des) catégorie(s) définie (s) au (x) contrats sont garantis.

Trois types de mise en place dans l'entreprise sont possibles :

- par application d'une convention ou accord collectif ;
- par ratification, par la majorité des intéressés, d'un projet d'accord proposé par le chef d'entreprise ;
- par décision unilatérale de l'employeur.

### OBLIGATIONS

#### Prise en charge des suites des états pathologiques antérieurs à la souscription (article 2)

L'organisme assureur prend en charge les suites des états pathologiques survenus antérieurement à la souscription du contrat sous réserve des sanctions prévues en cas de fausse déclaration (la notion de pathologie est plus large que celle de «maladie antérieure», initialement prévue par le projet de loi).

Par ailleurs, l'organisme assureur ne peut exclure des garanties frais médicaux aucune pathologie ou affection ouvrant droit au service des prestations en nature de la Sécurité sociale (ces dispositions ne sont obligatoirement applicables que pour les contrats souscrits après le 2 janvier 1990).

La Cour de cassation a précisé que l'article 2 de la loi Évin interdisait d'exclure un des salariés de la garantie décès pour cause de longue maladie, sauf à exclure de cette garantie décès la totalité des salariés concernés par le contrat de prévoyance.

*Cass. 1<sup>ère</sup> civ. - 13 février 2001 - n° 98-12.478, P+B*

Les dispositions de l'article 2 sont d'ordre public et s'appliquent quelle que soit la loi qui régit le contrat.

#### Maintien de la couverture frais médicaux (article 4)

Le contrat doit prévoir la continuité de la couverture frais médicaux au profit :

- des anciens salariés (invalides, chômeurs, retraités), sans limitation de durée, sous réserve qu'ils en fassent la demande dans les 6 mois suivant leur départ de l'entreprise ;
- des ayants droit de l'assuré décédé, pendant une durée minimale de 12 mois à compter du décès et sous réserve que ceux-ci en fassent la demande dans les 6 mois suivant le décès du salarié assuré.

La continuité doit se faire sans condition de période probatoire, ni d'examens ou de questionnaires médicaux.

Le nouveau contrat (réservé à ces populations spécifiques) doit prévoir que la garantie prend effet au plus tard le lendemain de la demande.

La tarification applicable à ce contrat peut être supérieure à celle du contrat groupe des actifs dans des limites qui ont été fixées par le décret n° 90-768 du 30 août 1990, et qui sont de 150% du tarif proposé aux actifs.

Pour les contrats qui étaient en cours au 2 janvier 1990, la mise en conformité devait être opérée au plus tard le 2 janvier 1991.

Des modifications législatives et réglementaires pourraient intervenir afin de déterminer les modalités de mise en œuvre du dispositif de maintien de couverture frais de santé aux anciens salariés en application de cet article 4.

Dans un arrêt en date du 7 février 2009, la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation, qui avait à se prononcer sur l'étendue de l'obligation de l'organisme assureur au titre de l'article 4 de la loi "Évin", a affirmé "qu'il ne peut être dérogé par voie de convention aux dispositions d'ordre public de la loi n° 89- 1009 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". Ce faisant, la Cour ne fait qu'appliquer, sans visa exprès, et on peut le regretter, l'article 10 de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 aux termes duquel "les dispositions des articles 2, 4, 7 et 9 sont des dispositions d'ordre public et s'appliquent quelle que soit la loi régissant le contrat" (Cass. 2<sup>e</sup> civ. 7 février 2008, n° 06-15006). Cette solution a été confirmée par la Cour d'appel de renvoi dans un arrêt en date du 13 janvier 2009 (CA Lyon, 1<sup>ère</sup> ch., 13 janv. 2009, n° 08/02875, Mutuelle Micils c/ Azoulay).

Ces décisions ont suscité de nombreux commentaires, notamment quant aux conséquences de la solution et ses difficultés d'application. Deux questions restent notamment en suspens : les conditions de l'équilibre financier de la solidarité entre actifs et retraités, d'une part, et l'adaptation aux inactifs des garanties prévues par les contrats collectifs, d'autre part.

Trois réponses ministérielles du 10 novembre 2009 rappellent les travaux techniques en cours, en vue de l'adoption de modifications législatives et/ou réglementaires : n° 48456, 49969 et 51948 - JOAN Q, p. 10714. Il convient donc de suivre attentivement ce qu'il adviendra de ces travaux quant aux conditions d'application de l'article 4 de la loi Évin.

### Résiliation du contrat et maintien de la couverture prévoyance (article 5)

Le contrat doit prévoir, outre le délai de préavis applicable à la résiliation ou à son non renouvellement, les modalités et conditions tarifaires de la continuité des garanties à titre individuel, selon lesquelles l'organisme assureur peut maintenir les garanties au profit des salariés qui en feraient la demande.

Cette continuité concerne l'ensemble des garanties prévoyance. Elle est proposée sans sélection médicale ni période probatoire.

La demande doit en être faite, par les salariés, pendant la période de préavis préalable à la résiliation (et donc à la perte d'effet du contrat).

Pour les contrats en cours au 2 janvier 1990, la mise en conformité devait être faite au plus tard le 2 janvier 1991.

L'employeur doit être très vigilant sur ce point, car le texte a été complété par l'article L. 912-3 du Code de la Sécurité sociale (issu de la loi du 8 Août 1994), qui prévoit qu'en cas de changement d'organisme assureur, l'employeur doit «se débrouiller» pour que les prestations en cours soient maintenues, y compris la revalorisation et la garantie décès pour les salariés en cours de prestations arrêt de travail et invalidité.

La résiliation d'un contrat de prévoyance à adhésion obligatoire ne peut donc se faire sans analyse des conséquences de cet acte sur les prestations en cours de service, leur provisionnement et l'indemnité de résiliation susceptible d'être payée par l'entreprise.

Une difficulté pratique, et un contentieux de plus en plus important, sont apparus en raison de l'existence d'une apparente incompatibilité entre cet article 7 et l'article 2 de la même loi (lequel concerne les contrats à adhésion obligatoire), qui dispose que « lorsque des salariés sont garantis collectivement [...] contre le risque décès, les risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité ou les risques d'incapacité de travail ou d'invalidité, l'organisme qui délivre sa garantie prend en charge les suites des états pathologiques survenus antérieurement à la souscription du contrat ou de la convention [...] ».

En effet, dans l'hypothèse d'une invalidité reconnue postérieurement à la date de résiliation d'un premier contrat, mais trouvant son origine dans une maladie ou un accident survenu antérieurement, l'assureur « résilié » et le « nouvel » assureur se renvoient fréquemment la responsabilité de la prise en charge du sinistre, le premier invoquant l'article 2 – l'invalidité constituant alors la suite d'un état pathologique survenu antérieurement à la souscription du nouveau contrat d'assurance – et le second assureur invoquant l'application de l'article 7 de la loi – l'invalidité constituant selon lui une prestation différée au sens de ce texte.

Dans un arrêt de principe du 16 janvier 2007 (dit « arrêt Mozet », pourvoi n° 05-43.434, Bull. 2007, V, n° 7), rendu au visa des deux articles 2 et 7 de la loi Evin, la chambre sociale a précisé la notion de prestation différée relevant de l'exécution du premier contrat de prévoyance, en qualifiant ainsi la rente annuelle due en cas de reconnaissance d'inaptitude à la fonction, dans une espèce où cette reconnaissance était intervenue plus de deux ans après l'arrêt de travail pour maladie, et où le salarié, qui avait jusqu'alors perçu des indemnités journalières en vertu d'un premier contrat de prévoyance, s'était vu refuser le bénéfice de cette rente au motif qu'un second contrat de prévoyance avait entre-temps remplacé le premier contrat et ne prévoyait pas une telle rente.

Cette décision, dont le Rapport annuel 2007 souligne qu'elle « s'inscrit dans la continuité d'une jurisprudence convergente de la Cour de cassation [depuis l'arrêt de la première chambre civile du 2 octobre 2002] (voir notamment : 1<sup>re</sup> Civ., 2 octobre 2002, pourvoi n° 99-14.298, Bull. 2002, I, n° 224 ; Soc., 18 mars 2003, pourvoi n° 01-41.669) », a été étendue au cas de reconnaissance de l'invalidité par la deuxième chambre civile et confirmée à de nombreuses reprises.

L'arrêt du 3 mars 2011 ici commenté apporte une précision supplémentaire dans la même continuité, pour les cas – jusqu'alors non encore soumis à l'examen de la Cour de cassation – où se succèdent deux contrats de prévoyance, qui, souscrits auprès de deux opérateurs distincts, ne recouvrent pas les mêmes garanties, et où aucune prestation n'avait été servie par le premier opérateur avant la résiliation de son contrat.

La deuxième chambre civile a ainsi dit qu'en l'absence de prestations dues pendant la durée d'application du premier contrat, l'article 7 de la loi Evin n'était pas applicable. Elle a donc approuvé la cour d'appel qui, ayant constaté, d'abord, qu'un employeur avait conclu un contrat d'assurance collective afin de faire bénéficier ses adhérents d'une rente en cas d'invalidité et d'une pension en cas d'incapacité, avant de le résilier et d'en souscrire un autre auprès d'un second assureur, puis, que ce premier contrat ne garantissait que l'invalidité donnant lieu à une rente et l'incapacité donnant lieu à pension, dans l'hypothèse où elles étaient constatées pendant l'exécution du contrat, et ne garantissait pas le risque maladie ou accident, ensuite, que plusieurs bénéficiaires avaient sollicité le paiement d'une rente invalidité, après la résiliation du premier contrat, avait retenu que le premier assureur n'avait pas versé de prestations à ces adhérents avant la résiliation de son contrat, pour en déduire exactement que l'article 7 de la loi Evin n'était pas applicable et que les invalidités de ces adhérents, qui avaient été constatées lors de l'exécution du second contrat, devaient être prises en charge par le second assureur.

### **Obligations de l'assureur en matière d'information (article 15)**

L'organisme assureur a l'obligation de fournir, chaque année, un rapport sur les comptes de la convention ou du contrat.

Le contenu de ce rapport et la date limite de remise à l'entreprise ont été fixés par le décret n° 90-769 du 30 août 1990.

### **Rôle des représentants du personnel (article 16)**

A la demande du Comité d'Entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, l'employeur doit présenter, chaque année, le rapport sur les comptes de la convention ou du contrat établi par l'organisme assureur.



## **CONTRATS INDIVIDUELS ET CONTRATS COLLECTIFS À ADHÉSION FACULTATIVE**

La loi s'applique à tous les nouveaux contrats souscrits après le 2 janvier 1990.

**Ces contrats comportent également des obligations pour l'organisme assureur**

### **Prise en charge des suites des états pathologiques antérieurs à la souscription (article 3)**

L'organisme, qui accepte de prendre en charge un groupe ou une adhésion individuelle, doit prendre en charge les suites des états pathologiques survenus antérieurement à l'adhésion.

Il ne peut refuser cette prise en charge que dans les conditions suivantes :

- que la ou les maladies dont les suites ne sont pas prises en charge soient clairement mentionnées dans le contrat individuel ou le certificat d'adhésion ;
- que l'organisme apporte la preuve que la maladie est antérieure à la souscription du contrat ou à l'adhésion de l'intéressé au contrat collectif.

### **CONTINUITÉ DE LA COUVERTURE**

#### **Frais médicaux**

A compter de l'adhésion de l'intéressé ou la souscription du contrat ou de la convention, l'organisme ne peut refuser de maintenir aux intéressés le remboursement ou l'indemnisation des frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident.

La garantie est acquise à l'assuré tant qu'il paye sa cotisation (garantie viagère).

L'organisme ne peut ultérieurement augmenter le tarif d'un assuré ou d'un adhérent en se fondant sur l'évolution de l'état de santé de celui-ci. Si l'organisme veut majorer les tarifs d'un type de garantie ou de contrat, la hausse doit être uniforme pour l'ensemble des assurés ou adhérents souscrivant ce type de garantie ou de contrat.

En revanche, en cas de baisse de remboursement de la Sécurité sociale, l'organisme peut décider, lors du renouvellement du contrat que la part supplémentaire laissée à la charge de l'assuré ne soit pas remboursée.

*Article 9-1 de la loi Évin créé par Loi 2004-810 du 13 août 2004 article 57 VII*

#### **Autres garanties (incapacité, invalidité, décès)**

Ces mêmes dispositions sont applicables, **après l'expiration d'un délai de deux ans** suivant l'adhésion de l'intéressé ou la souscription du contrat ou de la convention, aux garanties contre les risques d'incapacité de travail ou d'invalidité, le risque chômage et, à titre accessoire à une autre garantie, contre le risque décès tant que l'assuré n'a pas atteint l'âge minimum requis pour faire valoir ses droits à une pension de vieillesse et sous réserve des sanctions pour fausse déclaration.

*Article 6 de la Loi Évin*



## **DISPOSITIONS COMMUNES AUX CONTRATS OBLIGATOIRES ET FACULTATIFS**

Pour protéger les salariés de l'effet de la résiliation, les organismes assureurs doivent prévoir :

- un délai de préavis applicable à la résiliation ou au non-renouvellement ;
- les conditions tarifaires selon lesquelles l'organisme peut maintenir la couverture.

### **MAINTIEN ET PROVISIONNEMENT DES PRESTATIONS DUES EN CAS DE RUPTURE DU CONTRAT (article 7)**

La résiliation ou le non-renouvellement du contrat est sans effet sur le versement des prestations immédiates ou différées, acquises ou nées durant son exécution.

Cet article vise l'ensemble des risques prévoyance (risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité, risque décès et risques d'incapacité et d'invalidité), à l'exception du risque chômage.

Le paiement des prestations se poursuit donc à un niveau au moins égal à celui de la dernière prestation payée ou due avant la résiliation.

*Cass. civ.2<sup>e</sup>, 12 avril 2012, pourvoi n° 11-17.355*

En l'espèce, un organisme assureur ayant indemnisé un salarié en arrêt maladie, refuse de prendre en charge les arrêts de travail de ce même salarié, survenus postérieurement à la résiliation du contrat d'assurance.

La Cour de cassation juge que « les prestations liées à la réalisation d'un sinistre survenu pendant la période de validité d'une police d'assurance de groupe ne peuvent être remises en cause par la résiliation ultérieure de celle-ci ». Considérant que la cour d'appel avait établi un lien de causalité entre l'arrêt de travail initial et les arrêts ultérieurs, elle confirme la condamnation de l'organisme assureur résilié à verser des prestations correspondant à des rechutes postérieures à cette résiliation.

Cette décision confirme la nécessité de démontrer l'existence d'un lien de cause à effet entre le sinistre initial et les arrêts de travail postérieurs à la résiliation.

La loi du 8 août 1994 a complété cette obligation de maintien des prestations par l'obligation de maintenir des revalorisations des rentes en cours de service et de la garantie décès au bénéfice des salariés en arrêt de travail ou en invalidité.

La loi du 4 février 1995 a étendu l'obligation de revalorisation aux rentes de conjoint et d'éducation en cours de service.

Les rentes et les revalorisations doivent donc désormais être gérées en capitalisation et les provisions doivent être constituées, représentées par des actifs équivalents.

Ces provisions ont été déterminées par le décret n° 90-768 du 30 août 1990.

Les seules révisions possibles des prestations ainsi maintenues sont celles qui étaient prévues au contrat qui a été résilié ou non renouvelé.

L'entrée en vigueur de cet article a été différée pour certains engagements :

- ainsi, pour les prestations nées ou acquises avant le 2 janvier 1990, les organismes qui ne disposaient pas des provisions nécessaires ou n'étaient pas en mesure de provisionner à l'aide de leurs réserves, ont été dispensés du provisionnement intégral pour ces prestations.

Dans cette perspective, une indemnité de résiliation a été prévue, correspondant à la fraction de l'engagement non intégralement couvert par des provisions. Cette indemnité est due par le souscripteur en cas de résiliation ou de non-renouvellement du contrat, sauf si le nouveau contrat souscrit par lui prévoit la reprise intégrale des engagements. (Dans ce cadre, les provisions éventuellement constituées sont intégralement transférées au nouvel organisme assureur).

- pour les prestations nées ou acquises après le 2 janvier 1990, un délai maximum de 7 ans a été accordé aux organismes assureurs pour constituer les provisions nécessaires à la couverture de ces prestations.

Cette obligation étant d'ordre public, il a été jugé que, même si une convention collective ayant institué un régime de prévoyance invalidé par la suite, stipule que la garantie cesse à la date de la rupture du contrat, les salariés conservent leurs droits lorsque le risque s'est réalisé pendant la durée de validité du contrat.

*Cass. soc. 22 novembre 1995 - Truong Minh Ky c/ Hennen et autres*

## MAINTIEN DE LA GARANTIE DÉCÈS AUX SALARIÉS ASSURÉS EN ARRÊT DE TRAVAIL (ARTICLE 7-1)

### y compris après résiliation du contrat d'assurance

La loi n° 2001-624 du 17 juillet 2001 a instauré une nouvelle obligation, intégrée dans l'article 7-1 de la loi Évin.

Ce nouvel article prévoit que "en matière de prévoyance collective, dans toutes les conventions assurant les garanties décès, incapacité temporaire et totale de travail et invalidité, les assureurs auront l'obligation d'introduire dans chacune des conventions une clause garantissant le risque décès en cas d'arrêt de travail".

Peu importe que cet arrêt de travail soit la conséquence d'une invalidité ou d'une incapacité temporaire, ou bien même d'une incapacité puis d'une invalidité.

Cette loi est d'ordre public, et s'applique donc automatiquement à toutes les conventions existantes, même sans avenant.

### Conséquences

En cas de résiliation du contrat d'assurance, l'organisme assureur continuera à servir les prestations en cours de service en cas d'incapacité temporaire totale de travail ou d'invalidité (article 7) puis :

- si le décès du salarié survient durant la période d'indemnisation de l'arrêt de travail, il sera également obligé d'indemniser le décès selon les conditions prévues dans l'ancien contrat résilié (par exemple, verser un capital décès, et éventuellement une rente de conjoint ou une rente éducation) ;
- si l'assuré décède en période de carence (en arrêt de travail mais avant d'avoir perçu les prestations prévues au contrat), il est couvert par le maintien de la garantie décès ;
- en revanche, si l'assuré décède après avoir repris son travail et qu'il n'est donc plus indemnisé au titre de l'incapacité ou de l'invalidité, la garantie décès n'est plus assurée si le contrat d'assurance a été résilié ;
- si l'assuré voit son état de santé évoluer vers une invalidité absolue et définitive (catégories 2 et 3 de la Sécurité sociale), certaines conventions de prévoyance prévoient qu'il peut réclamer le versement anticipé du capital décès prévu au contrat.

Dans ce cas, la loi n° 2001-624 du 17 juillet 2001 ayant été rédigée de façon très précise, on peut considérer que la garantie ne s'exerce que pour le décès stricto sensu, et non pas pour l'invalidité absolue et définitive. Le salarié n'aurait donc droit qu'aux prestations prévues dans le cadre de cette catégorie d'invalidité.

## LOI ÉVIN : APPLICATION DANS LE TEMPS DE L'ARTICLE 7-1

*Civ. 2<sup>e</sup>, 10 février 2011, pourvoi n° A10-14116*

### Les faits

Après avoir résilié un contrat de prévoyance collective souscrit auprès de Médéric Prévoyance, une société d'imprimerie conclu un nouveau contrat auprès de Micom Preicom (IP à l'époque des faits), prenant effet le 1<sup>er</sup> janvier 2002. L'un des salariés, placé en invalidité depuis 1998 et indemnisé à ce titre, décède en 2003. Sa femme assigne l'imprimerie et les deux organismes successifs pour obtenir le paiement de la somme correspondant à la garantie décès.

### La décision

La cour d'appel de Rouen (14 janvier 2010), condamne Micom Preicom (le deuxième organisme) à payer la somme correspondant à la garantie décès. Les juges ont estimé que les dispositions transitoires prévues par la loi Evin, obligeant l'assureur à maintenir les garanties en cas de résiliation, ne concernent que les contrats en cours à la date de d'entrée en vigueur de l'article 7-1, soit à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2002. La Cour de cassation approuve cette décision.

### Commentaire

L'article 7-1 de la Loi Évin prévoit que « la résiliation des contrats est sans effet sur les prestations à naître au titre du maintien de garantie en cas de survenance du décès avant le terme de la période d'incapacité de travail ou d'invalidité telle que définie dans le contrat, la convention ou le bulletin d'adhésion couvrant le risque décès ». Cet article est issu d'une loi du 17 janvier 2001 (en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2002) venue modifier la loi Évin du 31 décembre 1989. Dans cet arrêt, la Cour a rappelé que les dispositions de l'article 7-1 n'étaient pas rétroactives, donc pas applicables aux contrats conclus avant le 1<sup>er</sup> janvier 2002, date de l'entrée en vigueur de la loi du 17 juillet 2001.

### Incompatibilité apparente entre l'article 7 et l'article 2

Une difficulté pratique, et un contentieux de plus en plus important, sont apparus en raison de l'existence d'une apparente incompatibilité entre cet article 7 et l'article 2 de la même loi (lequel concerne les contrats à adhésion obligatoire), qui dispose que « lorsque des salariés sont garantis collectivement [...] contre le risque décès, les risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité ou les risques d'incapacité de travail ou d'invalidité, l'organisme qui délivre sa garantie prend en charge les suites des états pathologiques survenus antérieurement à la souscription du contrat ou de la convention [...] ».

En effet, dans l'hypothèse d'une invalidité reconnue postérieurement à la date de résiliation d'un premier contrat, mais trouvant son origine dans une maladie ou un accident survenu antérieurement, l'assureur « résilié » et le « nouvel » assureur se renvoient fréquemment la responsabilité de la prise en charge du sinistre, le premier invoquant l'article 2 – l'invalidité constituant alors la suite d'un état pathologique survenu antérieurement à la souscription du nouveau contrat d'assurance – et le second assureur invoquant l'application de l'article 7 de la loi – l'invalidité constituant selon lui une prestation différée au sens de ce texte.

Dans un arrêt de principe du 16 janvier 2007 (dit « arrêt Mozet », pourvoi n° 05-43.434, Bull. 2007, V, n° 7), rendu au visa des deux articles 2 et 7 de la loi Evin, la chambre sociale a précisé la notion de prestation différée relevant de l'exécution du premier contrat de prévoyance, en qualifiant ainsi la rente annuelle due en cas de reconnaissance d'inaptitude à la fonction, dans une espèce où cette reconnaissance était intervenue plus de deux ans après l'arrêt de travail pour maladie, et où le salarié, qui avait jusqu'alors perçu des indemnités journalières en vertu d'un premier contrat de prévoyance, s'était vu refuser le bénéfice de cette rente au motif qu'un second contrat de prévoyance avait entre-temps remplacé le premier contrat et ne prévoyait pas une telle rente.

Cette décision, dont le Rapport annuel 2007 souligne qu'elle « s'inscrit dans la continuité d'une jurisprudence convergente de la Cour de cassation [depuis l'arrêt de la première chambre civile du 2 octobre 2002] (voir notamment : 1<sup>re</sup> Civ., 2 octobre 2002, pourvoi n° 99-14.298, Bull. 2002, I, n° 224 ; Soc., 18 mars 2003, pourvoi n° 01-41.669) », a été étendue au cas de reconnaissance de l'invalidité par la deuxième chambre civile et confirmée à de nombreuses reprises.

L'arrêt du 3 mars 2011 ici commenté apporte une précision supplémentaire dans la même continuité, pour les cas – jusqu'alors non encore soumis à l'examen de la Cour de cassation – où se succèdent deux contrats de prévoyance, qui, souscrits auprès de deux opérateurs distincts, ne recouvrent pas les mêmes garanties, et où aucune prestation n'avait été servie par le premier opérateur avant la résiliation de son contrat.

La deuxième chambre civile a ainsi dit qu'en l'absence de prestations dues pendant la durée d'application du premier contrat, l'article 7 de la loi Evin n'était pas applicable. Elle a donc approuvé la cour d'appel qui, ayant constaté, d'abord, qu'un employeur avait conclu un contrat d'assurance collective afin de faire bénéficier ses adhérents d'une rente en cas d'invalidité et d'une pension en cas d'incapacité, avant de le résilier et d'en souscrire un autre auprès d'un second assureur, puis, que ce premier contrat ne garantissait que l'invalidité donnant lieu à une rente et l'incapacité donnant lieu à pension, dans l'hypothèse où elles étaient constatées pendant l'exécution du contrat, et ne garantissait pas le risque maladie ou accident, ensuite, que plusieurs bénéficiaires avaient sollicité le paiement d'une rente invalidité, après la résiliation du premier contrat, avait retenu que le premier assureur n'avait pas versé de prestations à ces adhérents avant la résiliation de son contrat, pour en déduire exactement que l'article 7 de la loi Evin n'était pas applicable et que les invalidités de ces adhérents, qui avaient été constatées lors de l'exécution du second contrat, devaient être prises en charge par le second assureur.

#### **Garantie «exonération des cotisations»**

Cette garantie figure-t-elle au nombre de celles devant être maintenues en cas de résiliation de non-renouvellement du contrat groupe ?

Dans un arrêt du 29 juin 1999, la Cour de cassation a jugé que non.

*Cass. 1<sup>ère</sup> chambre civile - 29 juin 1999 n° 1285 - P. Cortès c/ Gan et autres - Lamy - La Tribune de l'Assurance n° 28 - Octobre 1999, p. VI*

Cette garantie avait pour objet, dans le cadre d'un contrat d'assurance de groupe, d'exonérer les salariés du paiement des cotisations en cas d'incapacité de travail ou d'invalidité. Un salarié bénéficiait de cette garantie depuis 8 ans, lorsque le contrat de prévoyance est modifié et cette garantie supprimée par un accord collectif conclu dans l'entreprise avec les délégués syndicaux.

L'accord collectif prévoyait expressément que cette garantie était supprimée pour les affiliés dont les droits à pension d'invalidité avaient pris naissance avant la date d'effet du nouvel accord collectif.

La Cour de cassation précise dans ce cadre que l'article 7 de la loi Évin "ne concerne pas le paiement ou la dispense de paiement des cotisations d'assurance".

Cette décision infirme une précédente décision.

*Cass. 1<sup>ère</sup> chambre civile - 25 novembre 1997 - Lamy assurances 1998, Bulletin d'actualité E, p. 11*

Dans ce cadre, le contrat collectif avait été résilié et un nouveau contrat avait été conclu avec un second assureur.

La Cour de cassation décide, dans cette affaire, qu'en application de l'article 7 de la loi Évin, l'exécution du premier contrat se poursuit malgré la résiliation, pour les prestations en cours de service, et qu'il appartient donc au premier assureur de continuer à assurer le paiement de ces prestations ; en l'occurrence, des cotisations au régime pour les salariés qui en étaient exonérés en vertu de leur incapacité ou invalidité.

## **Impacts de la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites sur le provisionnement des prestations incapacité, invalidité, décès**

### **Article 31 de la « loi Évin »**

En prolongeant de deux ans la durée des carrières, la loi du 9 novembre 2010 sur les retraites a inévitablement posé la question de la prolongation des prestations incapacité-invalidité prévue par la loi Évin. C'est ainsi qu'elle lui ajoute un nouvel article 31 qui apporte autant de réponses qu'il soulève de questions. Analyse.

L'article 7 de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989, dite « loi Évin », prohibe la gestion en répartition des prestations incapacité-invalidité et oblige les organismes assureurs à constituer intégralement les provisions et capitaux de couverture nécessaires au complet paiement des prestations. Le texte initial a été complété en 2001 par deux articles (7-1 et 30), qui obligent au maintien intégral des garanties décès, au bénéfice des assurés malades ou invalides, en cas de résiliation d'un contrat collectif. Dans les deux cas, la loi a organisé un mécanisme transitoire destiné à permettre l'étalement de la constitution des provisions. L'article 26 de la loi sur les retraites est venu ajouter un nouvel article à la loi Évin, l'article 31, proche du mécanisme mis en œuvre dans les deux cas précédents, qui n'avaient pas été traités de façon identique. Mais la similitude n'est qu'apparente. Le nouveau dispositif présente des particularités par rapport aux précédentes réformes, soulevant autant de questions méritant d'être analysées.

### ***Les assureurs sont-ils tenus de couvrir deux années de prestations supplémentaires ?***

La loi ne le dit pas expressément. Certains pensent qu'il s'agit d'une obligation implicite, mais c'est déjà interpréter et solliciter le texte. Dans bien des cas, la réponse résultera des termes du contrat lui-même. Selon l'article 1134 du Code civil, « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites [...] ». Les contractants ne sont tenus que par leurs stipulations, sous réserve qu'elles ne soient pas contraires à l'ordre public (article 6 du code civil). Qu'en est-il au cas d'espèce ? En pratique, on risque de rencontrer deux hypothèses.

Le contrat prévoit l'âge de 60 ans comme terme des prestations. Dans ce cas, l'assureur pourra soutenir que son obligation prendra fin à cette date, à défaut d'avenant souscrit par l'entreprise souscriptrice réglant le problème de la prolongation et du financement des prestations. Ce cas est relativement rare aujourd'hui, en raison de la doctrine de la Sécurité sociale qui considère comme non éligibles au régime de faveur de l'article L. 242-1 du code de la Sécurité sociale les contrats prévoyant des limites d'âge, ou encore des positions de la HALDE, ayant conduit la plupart des organismes assureurs à modifier leur contrat.

D'autres contrats font référence à l'âge prévu à l'article L. 351-1 du Code de la Sécurité sociale, lequel a été modifié par la réforme. Dans ce cas, on doit considérer que l'assureur sera tenu contractuellement de poursuivre les prestations jusqu'à la liquidation de la retraite. Il ne pourra pas invoquer la notion d'imprévision contractuelle, rejetée dans notre droit civil depuis près de deux siècles. Mais le débat risque alors de rejaillir sur l'application de l'article 2 du Code civil, selon lequel « la loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif ».

### ***Date d'effet de la loi***

Au cas d'espèce, il est curieux de faire dépendre la date d'effet de la loi de sa date de promulgation et de la date du contrat, c'est-à-dire de la volonté des parties. Ces deux dates sont plus ou moins le fait du hasard et ne coïncident pas avec le caractère annuel des contrats d'assurance et les modalités de résiliation prévues par la loi (préavis de deux mois avant l'échéance annuelle). C'était la pire des solutions en pleine période de préavis. Elle a « pris à revers » tous les intervenants.

Les conséquences de cette date d'effet sont nombreuses, dans la mesure où elle vient perturber les prévisions des parties. Exemple, que se passera-t-il en cas d'ordre de remplacement qui, selon les usages du courtage, implique la résiliation du contrat précédent ? Il sera difficile de faire admettre au souscripteur qu'un changement de courtier implique l'exigibilité immédiate de l'indemnité de résiliation (lire ci-après). Il faudra alors nécessairement négocier avec le souscripteur un « contrat loi Évin », dont l'objet est d'étaler le financement des provisions qui doivent être intégralement constituées par le nouvel organisme assureur. Et que se passera-t-il en cas d'appel d'offre accepté avant la publication de la loi ? Le tarif proposé s'appliquera-t-il au titre de l'exercice 2011, sans que l'assureur puisse imposer une modification pour obtenir le financement des provisions supplémentaires ?

Dans tous les cas, souscripteurs et/ou assurés supporteront les conséquences de l'allongement de la durée des carrières, constatant ainsi le transfert de charges de l'assurance vieillesse vers les régimes complémentaires d'incapacité-invalidité. Mais on aurait pu songer aux conséquences contractuelles d'un tel dispositif par rapport à sa date d'effet. On mesure la curiosité de la situation lorsqu'un nouveau contrat est signé avec le même assureur. La différence entre avenant et nouveau contrat prend alors toute son importance. On doit s'attendre à des négociations nombreuses et serrées.

#### ***L'étalement des provisions doit-il commencer lors de l'exercice 2010 ?***

Selon le texte, l'organisme assureur peut pratiquer un étalement des provisions « [...] sur une période de six ans au plus à compter des comptes établis au titre de l'exercice 2010 [...] ». L'expression « à compter des comptes » est maladroite et, en elle-même, n'a guère de signification. Il faut lire sans doute « lors de l'établissement des comptes de l'exercice 2010 ». Cette expression est d'autant plus troublante que le 3<sup>e</sup> alinéa vise la constitution progressive des provisions à compter de l'exercice 2011. Elle ne peut se comprendre qu'à la lecture des 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> alinéas (lire ci-après).

À la lecture des 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> alinéas du nouvel article 31, l'étalement des provisions débute à l'occasion de l'établissement des comptes 2010. L'organisme assureur est autorisé à limiter la constitution des provisions supplémentaires aux engagements correspondant aux assurés de la génération 1951.

Au titre de l'exercice 2010, le principe retenu à l'article 7 de la loi aurait conduit à provisionner la totalité. Il s'agit donc d'une forme d'étalement, un provisionnement partiel obligatoire. En tout état de cause, on doit considérer que les sinistres afférents à la génération 1951 ne pourront pas être pris en compte pour le calcul de l'indemnité de résiliation éventuelle, prévue au 4<sup>e</sup> alinéa (lire ci-après). L'étalement est donc bien sur six ans sous forme...

...de provisionnement intégral des sinistres afférents à la génération 1951 au titre de l'exercice 2010 ;

...et par cinquième au titre des exercices suivants, au minimum. Concernant l'étalement des provisions supplémentaires, la solution de l'arrêté du 24 décembre 2010 (JO 30 décembre 2010) a été retenue.

#### ***Quelles sont les conditions d'exigibilité de l'indemnité de résiliation ?***

La première phrase du 4<sup>e</sup> alinéa pose à nouveau la question de savoir si l'assureur, quelles que soient les circonstances, est tenu de prolonger les prestations acquises jusqu'à l'âge de 62 ans. S'il y est obligé, l'indemnité de résiliation sera égale à la différence entre le montant des provisions nécessaires et celles constituées au 31 décembre 2010 (dont la génération 1951) et, ultérieurement, au minimum par cinquième.

#### ***Quid des contrats résiliés avant l'entrée en vigueur de la période transitoire ?***

Le mécanisme prévu par la loi entre en vigueur en cas de résiliation du contrat pendant la période transitoire. C'est le principal problème : à supposer que l'assureur soit tenu par les termes de son contrat (lire ci-dessus), peut-on, nonobstant l'article 2 du code civil, faire rétroagir la loi et l'appliquer à un contrat résilié avant son entrée en vigueur, hors de la période transitoire, et dont les effets au regard du droit à prestation sont normalement arrêtés au niveau atteint à la date de la résiliation ? On peut douter de l'application rétroactive du texte, mais là encore tout dépendra des dispositions contractuelles.

Ceci étant, on doit constater que dans ce dernier cas la question de la non-rétroactivité de la loi se pose avec une acuité particulière. Peut-on considérer que l'assureur, dont le contrat a été résilié par exemple au 31 décembre 2009, soit tenu de maintenir des prestations supplémentaires post-résiliation, ce qui est une forme de nouveau sinistre ou d'aggravation du sinistre antérieur, sans pouvoir prétendre à l'obtention d'une contrepartie financière à l'accroissement de son obligation ?

Le contrat d'assurance est un contrat synallagmatique. Ce cas aurait dû être traité par la loi, étant rappelé que les contrats résiliés sont bien souvent ceux dont le rapport sinistre sur prime est mauvais. Considérer que l'assureur doit couvrir deux ans de plus de prestations sans contrepartie est à l'évidence une solution paradoxale. Il est moins bien traité que celui dont le contrat est en cours à la date d'effet de la loi.

Il est donc bien difficile de se prononcer sur le sort des contrats résiliés, au plus tard le 31 décembre 2009. Qui doit supporter les conséquences de la réforme : les assureurs, le souscripteur ou les assurés ? Espérons que le marché donnera une réponse claire à ces questions, dans l'intérêt des assurés. L'entreprise sera-t-elle tenue, en raison des engagements contractés vis-à-vis de ses salariés, de financer le supplément de prestations ? Doit-on, au contraire, constater un « trou de garantie » aux conséquences socialement insupportables et à l'opposé des objectifs des rédacteurs de la « loi Évin » ? Le 5<sup>e</sup> alinéa est sans doute le plus problématique, et l'on constate déjà des positions divergentes sur le marché.

#### ***Comment le risque et les provisions peuvent-ils être transférés ?***

Le texte autorise deux lectures. La première est que le transfert s'opère de plein droit, dès lors que l'entreprise produit une attestation de reprise des sinistres en cours par le nouvel assureur. Une autre lecture tend à considérer que l'assureur initial peut s'y opposer et obtenir, s'il le souhaite, le paiement de l'indemnité de résiliation, contrepartie de son obligation de prolongation des prestations. Le texte, imprécis, autorise cette discussion, même si il est peu logique de permettre à l'assureur initial d'obtenir le paiement de l'indemnité de résiliation alors que le risque peut être garanti par ailleurs. Faut-il un double consentement : que l'assureur initial accepte de ne plus couvrir le risque et que le nouvel assureur reprenne intégralement les engagements ?

#### ***Quelles sont les provisions transférées ?***

Même si les divergences de vue sont déjà constatées « sur le terrain », le texte semble assez clair. La totalité des provisions incapacité-invalidité (y compris par la génération 1951) doit être transférée. Cette solution résulte des termes mêmes de la loi, qui prévoit « [...] la reprise intégrale par le nouvel organisme assureur des engagements relatifs au maintien de la garantie incapacité de travail-invalidité du contrat initial ». Seules les provisions afférentes aux prestations décès (prestations échelonnées) ne seront pas concernées par le transfert, puisque le décès est déjà intervenu. En pratique, il est peut-être plus simple et cohérent de transférer la totalité des provisions.

#### ***À qui incombe la charge de la preuve du besoin de provisionnement ?***

La jurisprudence (Civ. 1<sup>re</sup>, 25 mars 2003, pourvoi n° 99-13546) a répondu à cette question à propos de l'article 7 de la « loi Évin » : la charge de la preuve du besoin et du montant de provisionnement supplémentaire incombe à l'assureur. La démonstration n'est pas forcément chose facile lorsqu'il s'agit de contrat standard ou de régimes de branches opérant une large mutualisation. Devra-t-on prendre en compte les sinistres de la seule entreprise ayant résilié son adhésion ou, au contraire, de la totalité de la population assurée servant de cadre à la mutualisation ?

Ce texte pose autant de questions qu'il règle de problèmes. Il n'y a plus qu'à espérer que les organismes assureurs adopteront des « positions de place », toutes « familles » confondues, qui aplaniront les difficultés et seront unanimement respectées. En pratique, tout dépendra des enjeux qui peuvent être beaucoup plus importants que dans le cadre des deux précédentes réformes. Il y a fort à craindre, comme cela fut le cas, que cette doctrine ne soit pas unanimement appliquée ou fasse l'objet de pratiques opportunistes génératrices de contentieux, selon la position des différentes parties.

### Ce qui différencie l'article 31

Contrairement aux réformes antérieures, la loi ne crée pas clairement une nouvelle obligation d'ordre public à la charge de l'assureur. L'article 7 de la « loi Évin » avait édicté le principe selon lequel la résiliation du contrat d'assurance est sans effet sur les prestations ; l'article 7-1 a rendu obligatoire le maintien par les assureurs de la garantie décès au bénéfice des malades ou invalides en cas de résiliation. Or, l'article 31 prévoit simplement que les organismes assureurs « peuvent répartir les effets de l'article 18 de la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 [...] sur le niveau des provisions prévues en application de l'article 7 ». Cette rédaction, floue, n'implique pas nécessairement l'obligation, pour les organismes assureurs, de couvrir deux années supplémentaires.

La date d'effet de la loi, en plein milieu des préavis de dénonciation des contrats, est particulièrement malvenue et problématique. Les deux précédentes réformes avaient fixé le 1<sup>er</sup> janvier de l'année suivante comme date d'application. Cette précipitation ne peut s'expliquer que par le fait que cette modification n'a pas été élaborée dans des délais suffisants ; elle n'est que la conséquence induite, étudiée tardivement, de l'allongement de la durée des carrières.

Enfin, les enjeux économiques en cas de transfert des provisions constituées sont beaucoup plus importants. De ce fait, ils risquent de susciter des difficultés et de durcir les négociations.

### À retenir

La loi du 9 novembre 2010 sur les retraites rajoute un article 31 à la loi Évin. Le nouvel article vise la prolongation des prestations incapacité-invalidité et traite de la prolongation du maintien de la garantie décès des assurés malades ou invalides relative. Il soulève de nombreuses questions et son texte laisse place à diverses interprétations. Les conditions du transfert des provisions (alinéa 5) est le plus problématique et les positions divergent sur le marché. Cette doctrine risque de ne pas être unanimement appliquée ou faire l'objet de pratiques opportunistes génératrices de contentieux.

*Argus de l'Assurance Par Gilles Briens avocat associé, Fromont Briens - Publié le 4 février 2011*

### PLAFONNEMENT DES REMBOURSEMENTS ET INDEMNISATIONS DES FRAIS MÉDICAUX (ARTICLE 9)

Les remboursements ou indemnités de frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident, ne peuvent excéder le montant des frais restant à la charge de l'assuré après les remboursements de toute nature auxquels il a droit.

L'application de cet article est immédiate à tous les contrats en cours lors de la publication de la loi.

### INFORMATION RELATIVE AUX CONTRATS COLLECTIFS DE PRÉVOYANCE (ARTICLE 12)

La souscription d'un contrat de prévoyance visant à assurer la couverture des salariés s'accompagne d'importantes obligations en matière d'information à la charge de l'employeur, dont il n'a pas toujours conscience.

À défaut d'informer correctement ses salariés, l'employeur qui souscrit un contrat de prévoyance engage sa responsabilité. Relativement sévère à son encontre, la jurisprudence montre, cependant, une évolution concernant la sanction du défaut d'information. Par ailleurs, de manière directe ou par ricochet, l'organisme assureur du régime peut également voir sa responsabilité engagée pour défaut d'information.

### L'obligation renforcée de l'employeur souscripteur

L'article 12 de la loi « Évin » du 31 décembre 1989 constitue le fondement de l'obligation d'information mise à la charge de l'employeur. Il prévoit que ce dernier, en tant que souscripteur, est tenu de remettre au salarié une notice d'information détaillée qui définit, notamment, les garanties prévues par la convention ou le contrat et leurs modalités d'application. De même, l'employeur doit informer préalablement par écrit de toute réduction des garanties.

Ces principes ont été déclinés dans des dispositions spécifiques à chacun des trois organismes susceptibles de couvrir le groupe : article L. 141-4 du Code des assurances pour les sociétés d'assurances, L. 932-6 du code de la Sécurité sociale pour les institutions de prévoyance et L. 221-6 du Code de la mutualité pour les mutuelles.

L'employeur souscripteur doit être attentif à se ménager la preuve qu'il a bien remis aux salariés assurés la notice d'information, car c'est sur lui que pèse la charge de la preuve de cette remise. Les obligations mises à la charge de l'employeur sont loin d'être des obligations de pure forme, alors même qu'en matière de couverture assurantielle, l'employeur peut être qualifié de profane. La Cour de cassation juge que l'obligation d'information qui pèse sur l'employeur ne peut être satisfaite par la simple mise à disposition de la notice (Cass. soc., 20 mai 2009, n° 07-43207). Bien au contraire, selon la Haute Cour, « le souscripteur d'un contrat d'assurance de groupe a le devoir de faire connaître de façon très précise à l'adhérent les droits et obligations qui sont les siens » (notamment Cass. soc., 24 novembre 1992, n° 89-41072 ; Cass. soc., 14 janvier 2004, n° 01-46617 ; Cass. soc., 17 mars 2010, n° 08-45.329).

De là découle naturellement la mise en cause de la responsabilité de l'employeur lorsqu'il manque à son obligation d'information. Ainsi, l'employeur souscripteur est responsable des conséquences qui s'attachent à une information incomplète ou inexacte ayant induit en erreur le salarié assuré sur la nature, l'étendue ou le point de départ de ses droits, à un moment utile (Cass. soc., 14 janvier 2004, n° 01-46617 ; Cass. soc., 16 avril 2008, n° 06-44361 ; Cass. soc., 17 mars 2010, n° 98-45329).

Certains arrêts semblent même aller plus loin en mentionnant que l'employeur souscripteur d'un contrat de groupe est également tenu à une obligation de conseil envers ses salariés (Cass. soc., 16 avril 2008, précité ; Cass. soc., 20 mai 2009, n° 07-42.424 ; Cass. soc., 17 mars 2010, précité). Cette position apparaît excessive, car, dans la grande majorité des cas, l'employeur souscripteur ne dispose pas des compétences nécessaires pour conseiller utilement ses salariés sur le contenu et l'étendue des garanties prévues par le contrat de groupe.

### L'évaluation du préjudice en cas de manquement

Lorsque l'employeur souscripteur manque à son obligation d'information, sa responsabilité est susceptible d'être engagée. Dans ce cas, la jurisprudence considère qu'il doit indemniser le salarié du préjudice résultant pour lui de l'absence d'une garantie dont il croyait pouvoir légitimement bénéficier (Cass. soc., 13 mai 2009, n° 04-44311). Comment évaluer ce préjudice subi dans le cas d'un manquement à l'obligation d'information ? Le montant des dommages-intérêts alloués au salarié est en principe apprécié souverainement par les juges du fond. Cependant, il était courant que ces derniers, approuvés par la Cour de cassation, octroient aux salariés l'équivalent du montant de la garantie perdue du fait du manquement de l'employeur à son obligation d'information (Cass. soc., 29 novembre 2000, n° 99-46133 ; Cass. soc., 27 mars 2001, n° 98-42227 ; Cass. soc., 14 novembre 2007, n° 06-14553).

Dans un arrêt récent publié au bulletin, la chambre sociale de la Cour de cassation modifie cette position (Cass. soc., 18 mai 2011, n° 09-42741). Ainsi, pour la première fois, la Cour affirme que le préjudice subi par le salarié est constitué par une perte de chance de souscrire à titre individuel un contrat de prévoyance lui procurant une couverture comparable à celle dont il bénéficiait antérieurement.

Cette position avait été annoncée dans deux arrêts précédents (Cass. soc., 17 mars 2010 précité, et Civ. 2<sup>e</sup>, 7 avril 2011, n° 10-13544). La vraie nouveauté réside dans la méthode d'évaluation du préjudice que la Haute Cour pose en principe : « La réparation d'une perte de chance doit être mesurée à la chance perdue et ne peut pas être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée. »

Il s'agit d'une analyse classique en droit civil (voir, notamment, Cass., 1<sup>re</sup> civ., 16 juillet 1998, n° 96-15380), mais inédite dans la matière qui nous occupe. Il en résulte que les employeurs souscripteurs manquant à leur obligation d'information ne devraient plus être condamnés au versement des prestations perdues.

### **Les obligations des assureurs**

Face à cette jurisprudence croissante concernant la responsabilité des employeurs souscripteurs, les organismes assureurs pourraient également voir les actions mettant en cause leur responsabilité augmenter, car ils sont eux aussi débiteurs d'une obligation d'information et de conseil vis-à-vis des souscripteurs.

S'il incombe à l'employeur souscripteur de remettre la notice d'information aux salariés, il revient à l'organisme assureur l'obligation de rédiger cette notice et de l'adresser à l'employeur. Cette dernière doit être détaillée et résumer fidèlement les stipulations du contrat de groupe, en définissant ses modalités de mise en œuvre.

En effet, si le contenu de la notice n'est pas conforme au contrat passé avec l'organisme assureur, le salarié peut se prévaloir vis-à-vis de ce dernier des dispositions qui lui sont le plus favorables (lire, notamment, Cass., 1<sup>re</sup> civ., 14 janvier 1992, n° 89-14636 ; Cass., 1<sup>re</sup> civ., 26 novembre 1996, n° 94-20690 ; Cass., 1<sup>re</sup> civ., 12 janvier 1999, n° 96-14022). Par ailleurs, la responsabilité de l'assureur est également engagée lorsqu'il n'a pas remis la notice d'information à l'employeur souscripteur au moment de la conclusion du contrat et en cas de modification ultérieure de celui-ci.

En dernier lieu, en vertu de leur obligation de conseil et compte tenu de la jurisprudence évoquée précédemment concernant la responsabilité des employeurs souscripteurs, les organismes assureurs doivent alerter leurs cocontractants employeurs des obligations qui leur incombent en matière d'information des salariés, et cela tout au long de la vie de la couverture.

*Argus de l'assurance - Par Anna Ferreira, avocat au département droit social de Fidal, pôle retraite et prévoyance d'entreprise, et Michel Hallopeau, avocat associé, directeur du pôle national retraite et prévoyance d'entrepris*

### **RÔLE DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL (ARTICLE 14)**

Le Comité d'Entreprise peut formuler des propositions tendant à améliorer les conditions de couverture contre les risques décès, maladie, maternité, incapacité ou invalidité.

Il doit être informé et consulté avant la mise en place ou la modification d'un régime de prévoyance.