



BANQUE DES MEMOIRES

**Master Droit et Pratique des Relations de Travail
Dirigé par le Professeur Bernard Teyssié
2016**

***L'impact de la loi Évin sur le droit de la
protection sociale complémentaire***

Camille Champetier de Ribes

Sous la direction de Monsieur Emeric Jeansen

L'impact de la loi Évin sur le droit de la protection sociale complémentaire

par Camille Champetier de Ribes

sous la direction de Monsieur Emeric Jeansen

Mémoire effectué en vue de l'obtention du Master Droit et Pratique des Relations de Travail

Promotion De Pardieu Brocas Maffei

Année universitaire 2015-2016

REMERCIEMENTS

Mes remerciements vont tout d'abord à Monsieur le Professeur Bernard TEYSSIE, qui m'a ouvert les portes de cette formation et offert l'opportunité d'entrer dans la « famille » DPRT.

Je tiens à remercier Monsieur Emeric JEANSEN pour sa disponibilité, sa bienveillance et ses conseils.

Je remercie l'ensemble de mon équipe au sein du Cabinet FROMONT BRIENS pour leur accueil, leur expérience et leur convivialité. Je tiens tout particulièrement à remercier Maître Frank WISMER et Maître Jean de CALBIAC pour leurs encouragements et leurs enseignements, qui m'ont inspirée tout au long de la rédaction de ce mémoire.

Mes remerciements s'adressent en outre à tous les intervenants du Master DPRT pour nous avoir consacré leur temps et avoir partagé leurs expériences, ainsi qu'à l'ensemble de l'équipe pédagogique du Laboratoire de Droit social de Paris II, en particulier Madame Lydie DAUXERRE et Madame Catherine LEBRET.

Je remercie bien sûr la promotion De Pardieu Brocas Maffei pour la bonne humeur, l'entraide et l'amitié qui a régné dans la « cave » tout au long de l'année. J'adresse une pensée particulière à Valentino qui m'a relue, déchiffrée et conseillée.

Je remercie enfin ma famille et mes proches pour leur aide et leurs encouragements, et tout spécialement Hugo, qui a su malgré la distance maintenir une présence et un soutien indéfectibles.

SOMMAIRE

INTRODUCTION	8
TITRE I – L’IMPACT CERTAIN D’UNE LOI INNOVANTE.....	19
Chapitre 1 – Une protection efficace des salariés assurée	20
Section 1 – Une sélection limitée des bénéficiaires de la couverture	20
Section 2 – Une réglementation mesurée des modalités de couverture	36
Chapitre 2 – Une information effective des salariés assurés	46
Section 1 – L’information individuelle des assurés	46
Section 2 – L’information collective des « IRP »	58
TITRE II – L’IMPACT LIMITÉ D’UNE LOI REDONDANTE	70
Chapitre 1 – Un cumul de droits au refus	71
Section 1 – Un droit de refus doublement assuré.....	72
Section 2 – Une analogie doublement limitée.....	81
Chapitre 2 – Un cumul de maintiens de droits.....	91
Section 1 – Un maintien du service des prestations assuré	91
Section 2 – Un maintien de la couverture des salariés assurés	107
CONCLUSION	123

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

ACOSS : Agence Centrale des Organismes de Sécurité Sociale.

AGIRC : Association Générale des Institutions de Retraite des Cadres.

anc. : ancien.

ANI : Accord National Interprofessionnel.

ARRCO : Association pour le Régime de Retraite Complémentaire des salariés.

art. : article.

Bull. civ. : Bulletin civil de la Cour de Cassation.

C. assu. : Code des assurances.

C. civ. : Code civil.

C. conso : Code de la consommation.

C. mut. : Code de la mutualité.

C. pén. : Code pénal.

C. santé pub. : Code de la santé publique.

C. trav. : Code du travail.

CA : Cour d'Appel.

Cass. civ. 1^e : Cour de cassation, 1^e Chambre civile.

Cass. civ. 2^e : Cour de Cassation, 2^e Chambre civile.

Cass. com. : Cour de Cassation, Chambre commerciale.

Cass. crim. : Cour de Cassation, Chambre criminelle.

Cass. soc. : Cour de Cassation, Chambre sociale.

CCN : Convention Collective Nationale.

Cf. : Confer.

Ch. Urgences : Chambre des urgences.

Cons. const : Conseil constitutionnel.

CPAM : Caisse Primaire d'Assurance Maladie.

CSS : Code de la sécurité sociale.

CTIP : Centre Technique des Institutions de Prévoyance.

D. : Dalloz Recueil.

Dr. ouvrier : Droit ouvrier.

Dr. soc. : Droit social.

éd : édition.

Fasc. : Fascicule.

FFSA : Fédération Française des Sociétés d'Assurance.

Gaz. Pal. : Gazette du Palais.

JCI : JurisClasseur.

JCP E : La Semaine Juridique Édition Entreprise et Affaires.

JCP G : La Semaine Juridique Édition Générale.

JCP S : La Semaine Juridique Édition Sociale.

JORF : Journal Officiel de la République Française.

obs. : observation.

p. : page.

PSC : Protection Sociale Complémentaire.

QPC : Question Prioritaire de Constitutionnalité.

R.C.A. : Revue Responsabilité Civile et Assurances.

R.D.S.S. : Revue de Droit Sanitaire et Social.

R.D.T. : Revue de Droit du Travail.

R.G.A.T. : Revue Générale des Assurances Terrestres.

R.J.S. : Revue de Jurisprudence Sociale.

R.L.D.A. : Revue Lamy Droit des Affaires.

Réf. : référé.

Rev. not. assur. vie : Revue notariale de l'assurance vie.

RTD Civ. : Revue Trimestrielle de Droit Civil.

s. : suivants.

ss. : sous.

SSL : Semaine Sociale Lamy.

suppl. : supplément.

TGI : Tribunal de Grande Instance.

URSSAF : Unions de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales.

V. : Voir.

INTRODUCTION

1. « *La prévoyance, qui est sans doute une vertu, est aussi un concept dont les contours paraissent nébuleux* »¹. Compris dans son acception large, le terme « *prévoyance* » est un synonyme de « *protection sociale complémentaire* ». Cette notion reste, encore à ce jour, délicate à définir avec précision. La loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques, dite loi Évin, a contribué à en dessiner les contours. Ce texte a constitué une réelle avancée pour les droits des personnes assurées collectivement. Il s'inscrit dans un processus de réglementation accrue du droit de la protection sociale complémentaire (I). Plus d'un quart de siècle après son adoption, il est pourtant nécessaire de réévaluer sa pertinence (II).

I. Le contexte historique de la loi Évin

2. L'évolution législative du droit de la protection sociale complémentaire (A) et son analyse par un groupe de travail interministériel (B) furent à l'origine de l'adoption de la loi Évin (C).

A. Origines du droit de la protection sociale complémentaire

3. **Protection sociale de base et complémentaire : distinction.** – La protection sociale complémentaire est l'une des branches de la protection sociale, qui regroupe « *l'ensemble des mécanismes institutionnels de prévoyance collective, publics ou privés ou encore relevant de la solidarité sociale, permettant aux individus ou aux ménages de faire face aux charges résultant de l'apparition d'un certain nombre de risques ou besoins sociaux identifiés* »². La « PSC » ne doit être confondue ni avec l'aide sociale, ni avec la myriade de régimes, caisses et organismes qui composent le système français de sécurité sociale. La protection sociale complémentaire, par nature privée, se distingue en particulier des régimes de retraite « complémentaires » obligatoires gérés par l'AGIRC et l'ARCCO.

4. **Insuffisances originelles de la sécurité sociale.** – Les prémices de la Sécurité sociale française se sont dessinées avec les lois sur les assurances sociales de 1928 et 1930³. Ce premier système couvrait les risques de maladie, d'invalidité, de maternité, de vieillesse et de décès. Il

¹ J.-P. CHAUCHARD, J.-Y. KERBOURC'H, C. WILLMANN, *Droit de la sécurité sociale*, L.G.D.J., 7^e éd. 2015, n° 800.

² Haut Conseil du financement de la protection sociale, *Etat des lieux du financement de la protection sociale en France*, 31 oct. 2012, p. 9.

³ Loi du 5 avril 1928 relative aux assurances sociales, JORF du 12 avril 1928, p. 4086 ; modifiée par la loi du 30 avril 1930, JORF du 1er mai 1930, p. 4819.

s'agissait d'un système imparfait qui ne bénéficiait pas aux salariés cadres⁴. Leur besoin de protection sociale, qui n'a pas été totalement satisfait par les évolutions ultérieures de la Sécurité sociale, a servi de terreau au développement des assurances collectives.

5. Incohérences structurelles de la sécurité sociale. – Le système contemporain est issu des ordonnances des 4 et 19 octobre 1945⁵. Ces textes ont doté la France d'un régime de sécurité sociale de type professionnel tendant par ailleurs à l'unité, à l'universalité et à l'autonomie. Ces objectifs n'ont jamais totalement été atteints⁶, de telle sorte qu'il a pu être affirmé que le système français « *erre dans les couloirs du temps, entre le modèle bismarckien qu'il n'est plus et le modèle beveridgien qu'il ne saura jamais devenir* »⁷. Depuis ses origines, la Sécurité sociale française est en effet déchirée entre des objectifs dont les contradictions n'ont jamais cessé de s'accroître. Depuis les années 1980 et la multiplication des crises économiques et sociales, le thème de la maîtrise des dépenses de la Sécurité sociale est devenu récurrent. La limitation de certains remboursements, notamment en matière de dépenses de santé⁸, est incompatible avec une couverture efficace de besoins sociaux grandissants. L'assurance privée individuelle et collective a donc pris en charge une part de plus en plus importante de la protection sociale des particuliers, notamment des salariés.

6. Monopole des institutions « L4 ». – La « prévoyance » *lato sensu* était à l'origine assurée par les institutions de retraite et de prévoyance. Leur statut était précisé⁹ par l'ancien article L.4 du Code de la sécurité sociale¹⁰, ce qui leur a valu le surnom d'institutions « L4 ». Elles étaient créées dans le cadre d'une ou de plusieurs entreprises pour assurer aux salariés des avantages complétant les prestations légales du régime général de sécurité sociale. Elles ne pouvaient être créées ou maintenues qu'avec une autorisation du ministre chargé de la Sécurité sociale. Celui-ci était également compétent pour approuver leurs statuts et règlements ainsi que leurs annexes tarifaires¹¹. Ces organismes paritaires disposaient, au moins en apparence, d'une situation monopolistique sur la protection sociale complémentaire. En réalité d'autres

⁴ J.-J. DUPEYROUX, M. BORGETTO, R. LAFORE et R. RUELLAN, *Droit de la sécurité sociale*, Dalloz, 14^e éd. 2004, n° 33.

⁵ Ordonnance n° 45-2250 du 4 octobre 1945 portant organisation de la sécurité sociale ; ordonnance n° 45-2456 du 19 octobre 1945 portant statut de la mutualité.

⁶ E. JEANSEN, *Droit de la protection sociale*, LexisNexis Coll. Objectif droit, 2013, n° 8.

⁷ P. MORVAN, *Droit de la protection sociale*, 7^e éd. LexisNexis, 2015, n° 1038.

⁸ J.-P. CHAUCHARD, J.-Y. KERBOURC'H, C. WILLMANN, *Droit de la sécurité sociale*, L.G.D.J., 7^e éd. 2015, n° 363.

⁹ depuis l'ordonnance du 4 octobre 1945 précitée.

¹⁰ Et à l'article 1050 du Code rural anc.

¹¹ CSS, art. L. 732-1 et R. 731-3 anc.

organismes assureurs, notamment les compagnies d'assurance, ont pris à partir des années 1980 une part croissante dans le marché de la prévoyance collective¹². Il leur était néanmoins interdit de garantir directement la couverture des risques définis par accord collectif. Ils ne pouvaient donc intervenir qu'en se servant d'une institution « L4 » comme intermédiaire¹³.

7. Contestations et désharmonie. – Ce monopole devenu théorique a ainsi rencontré une contestation croissante¹⁴. Les compagnies d'assurance et les sociétés mutualistes contestaient particulièrement aux institutions « L4 » le droit d'offrir des garanties dans le domaine de la santé¹⁵. En l'absence d'une réglementation harmonisée, ces trois types d'organismes ne disposaient pas d'un statut commun. Des divergences sont apparues s'agissant des garanties mises en œuvre par les différents intervenants¹⁶. Le droit de la protection sociale complémentaire était lui-même fragmenté et peu consistant. Seules les sociétés d'assurance disposaient réellement d'un corpus juridique en la matière¹⁷. Celui-ci restait pourtant insuffisant au regard des spécificités de l'assurance collective¹⁸.

B. Du rapport Gisserot...

8. Constats. – Ces différences de réglementation entre intervenants ont été dénoncées en janvier 1985 par un rapport sur la protection sociale complémentaire dirigé par Monsieur Pierre Gisserot, Inspecteur général des finances. Ses auteurs ont dressé un état des lieux de la réglementation applicable à la protection sociale complémentaire, ou plutôt de l'absence de réglementation applicable. Ils ont relevé « *les insuffisances de la réglementation* » et l'absence de « *Code de la prévoyance* »¹⁹.

9. Le rapport souligne également l'absence de définition unifiée de cette matière. Ses rédacteurs préconisent de définir la « prévoyance », comprise ici comme un synonyme de la protection sociale complémentaire, comme « *la couverture des prestations complémentaires à*

¹² F. WISMER, P. CHAPERON, *Protection sociale complémentaire des salariés – Historique et cadre général*, JCI Protection sociale Traité, Fasc. 810, 2 févr. 2014, n° 9 s.

¹³ *Rapport « Gisserot »*, Groupe de travail interministériel sur la protection sociale complémentaire, janv. 1985, p. 53.

¹⁴ F. WISMER, P. CHAPERON, *Protection sociale complémentaire des salariés – Historique et cadre général*, JCI Protection sociale Traité, Fasc. 810, 2 févr. 2014, n° 11.

¹⁵ *Rapport « Gisserot »*, Groupe de travail interministériel sur la protection sociale complémentaire, janv. 1985, p. 51.

¹⁶ G. SARGOS, *Le contrat d'assurances et ses trois principaux Codes*, MBA CNAM-ENASS 2010-2012, p. 4.

¹⁷ Loi du 13 juillet 1930 relative au contrat d'assurance, dite loi Godart, JORF du 18 juillet 1930, p. 8003. Cette loi a été codifiée dans un Titre Ier du Code des assurances, intitulé « Règles communes aux assurances de dommages et aux assurances de personnes ».

¹⁸ *Rapport « Gisserot »*, Groupe de travail interministériel sur la protection sociale complémentaire, janv. 1985, p. 20.

¹⁹ *Ibid*, p. 6.

celles qui résultent de la Sécurité sociale, à l'exception des opérations liées à la vie de la personne »²⁰.

10. Propositions. – Le rapport a émis un ensemble de propositions. La majorité d'entre elles ont fait l'objet d'un consensus de la part des acteurs interrogés, ce qui souligne l'urgence qu'il y avait à les mettre en œuvre²¹. Les rédacteurs ont enjoint au législateur d'harmoniser des règles applicables aux différents acteurs²² et d'organiser une meilleure information des assurés sur leurs droits. Ils souhaitaient que les garanties définies par un accord collectif et par le contrat d'assurance qui le met en œuvre respectent le principe de non-sélection des risques sauf en cas de fraude avérée. Ils ont également suggéré que le versement des prestations ne soit pas remis en cause en cas de résiliation et qu'il se poursuive au niveau atteint au jour de la résiliation. Enfin, en cas de départ individuel d'un assuré, il était préconisé d'organiser un maintien des garanties, *a minima* lorsque le départ est consécutif à l'invalidité, à la préretraite ou à la retraite, au chômage, voire au décès²³. Selon les auteurs du rapport Gisserot, tels étaient les droits fondamentaux qui devaient être garantis à toutes les personnes assurées collectivement.

C. ... à la loi Évin

11. Réaction. – La loi Évin a essentiellement réglementé et organisé des pratiques anciennes et disparates en matière de protection sociale complémentaire²⁴. Face à l'« *insuffisance des règles visant à protéger les intérêts des assurés* » soulignée dans le rapport Gisserot²⁵, les pouvoirs publics ont transposé dans la loi les propositions émises. L'exposé des motifs du projet de loi déposé au Sénat le 17 août 1989 souligne très nettement qu'il « *avait pour ambition de mettre en œuvre, pour les garanties relatives à la prévoyance (décès, incapacité, invalidité, frais de soins) les principales conclusions du rapport Gisserot. Il vise à soumettre à un corps de règles communes l'ensemble des intervenants en matière de prévoyance complémentaire et à renforcer les garanties dont nos concitoyens doivent bénéficier, quel que soit l'organisme assureur, entreprise d'assurance, mutuelles, institution de prévoyance du Code de la sécurité sociale et caisse de prévoyance du Code rural. La spécificité des organismes est intégralement*

²⁰ Rapport « Gisserot », Groupe de travail interministériel sur la protection sociale complémentaire, janv. 1985, p. 1.

²¹ *Ibid*, p. 5.

²² G. SARGOS, *Le contrat d'assurances et ses trois principaux Codes*, MBA CNAM-ENASS 2010-2012, p. 4.

²³ *Ibid*, pp. 6-7.

²⁴ P. SARGOS, *Le droit au maintien des prestations et des garanties dans l'assurance de prévoyance collective*, JCP G 2001. I. 363, spéc., n° 2.

²⁵ *Exposé des motifs*, texte n° 474 (1988-1989) de M. Claude ÉVIN, ministre de la Solidarité, de la santé et de la protection sociale, déposé au Sénat le 17 août 1989.

respectée puisqu'ils demeurent soumis par ailleurs aux règles qui figurent dans leurs codes respectifs ».

12. La loi Évin a marqué une étape fondamentale dans la réglementation de la protection sociale complémentaire. Elle contribue à préciser le champ d'application de la matière (1) et à harmoniser les règles applicables aux différents acteurs (2).

1. Champ d'application de la loi Évin

13. Enumération. – Le premier article de la loi Évin énumère les risques auxquels elle s'applique :

« Les dispositions du présent titre s'appliquent aux opérations ayant pour objet la prévention et la couverture du risque décès, des risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité ou des risques d'incapacité de travail ou d'invalidité ou du risque chômage ».

Les risques sociaux majeurs sont visés, exception faite de la vieillesse. Cet article mentionne tant les risques de prévoyance « lourde » d'incapacité de travail, d'invalidité, de dépendance et de décès, que les garanties « frais de santé »²⁶, ainsi que le chômage. Chacune de ces notions doit être précisée.

14. Frais de santé. – Il est fait mention des « *risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité* ». Cette expression désigne les remboursements des frais médicaux, paramédicaux, hospitaliers, dentaires. Elle inclut également les frais de prothèse, d'appareillage, d'analyse et de transport occasionnés par une maladie, un accident ou une maternité. Il s'agit des « risques courts », selon une terminologie que l'on trouve dans les travaux préparatoires de la loi²⁷.

15. Décès. – Est également couvert le risque décès. La prestation associée à la mort du salarié peut être le versement d'un capital décès aux personnes désignées par lui. Il peut également s'agir d'une rente versée à son conjoint et à ses enfants pendant un certain délai.

16. Incapacité et invalidité. – Les risques d'incapacité de travail ou d'invalidité sont visés. Bien qu'ils renvoient tous deux à une perte de gain de la personne assurée, ils doivent être distingués. L'incapacité de travail, matérialisée par un arrêt de travail, permet d'indemniser la perte financière liée à la *cessation temporaire du travail*. L'invalidité atteste en revanche de la

²⁶ P. MORVAN, *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, 7^e éd. 2015, n° 1034.

²⁷ P. SARGOS, *Le droit au maintien des prestations et des garanties dans l'assurance de prévoyance collective*, JCP G 2001. I. 363, spéc., n° 6.

perte de capacité de gain professionnel d'une personne. Il est donc possible d'être invalide mais de continuer à exercer une activité professionnelle. Le Code de la sécurité sociale distingue trois types d'invalidité, classés par degré de gravité. Les invalides de première catégorie ne peuvent plus exercer *leur* emploi, ceux de deuxième catégorie ne peuvent plus exercer *aucun* emploi, ceux de troisième catégorie ne peuvent pas travailler et ont de surcroît besoin de l'aide d'un tiers pour effectuer les actes de la vie quotidienne²⁸. Bien que les contrats d'assurance – par nature privés – ne soient pas liés par ces qualifications, il est toutefois possible pour les parties de retenir une acception de l'invalidité conforme à la définition légale. L'incapacité de travail et l'invalidité donnent généralement droit au versement d'indemnités journalières complémentaires à celles versées par la Sécurité sociale ou, après consolidation de l'état de santé de l'intéressé, d'un capital ou d'une rente d'invalidité.

17. Chômage. – Le risque chômage est enfin mentionné. Il a été ajouté lors de la séance du 11 décembre 1989 au projet de loi initial, à la suite d'un amendement de Messieurs. de Robien et Meylan. Il n'a pratiquement fait l'objet d'aucune discussion lors de son adoption²⁹. Il s'agit pourtant d'un risque foncièrement différent des autres, qui sont de nature médicale et non purement sociale. Le chômage est en pratique exclu de l'essentiel des dispositions de la loi Évin, puisque ses autres articles n'en font pas mention lorsqu'elles définissent leur propre champ d'application³⁰.

18. Précisions nécessaires. – Ces définitions sont le fruit de la pratique et de commentaires doctrinaux : la loi Évin ne s'est aucunement attachée à définir la protection sociale complémentaire. Elle n'en a donné qu'une délimitation thématique et fonctionnelle. Cette loi fut initialement pensée pour la prévoyance mise en œuvre au sein de l'entreprise. Toutefois, en l'absence de définition de cette matière, certains acteurs ont tenté de l'appliquer à d'autres formes d'assurance destinées à couvrir des risques comparables³¹. Ces pratiques ont donné l'occasion à la Cour de cassation de préciser le champ d'application de la loi Évin. Ces décisions ont contribué à encadrer le droit de la protection sociale complémentaire.

19. Exclusions. – La Haute juridiction a retenu que la loi Évin n'était pas applicable à l'assurance « emprunteur »³². Si elle n'exclut pas littéralement ce type d'opération, les droits à

²⁸ V. CSS, art. L. 341-4.

²⁹ P. SARGOS, *Le droit au maintien des prestations et des garanties dans l'assurance de prévoyance collective*, JCP G 2001. I. 363, spéc., n° 6.

³⁰ A l'exception de l'article 6.

³¹ M. DEL SOL, S. HENNION-MOREAU, O. KAUFMANN, P. PIERRE, *Protection sociale d'entreprise*, JCP E n° 47, 18 nov. 2004, p. 1687.

³² Cass. civ. 1^e, 13 janv. 2004, n° 02-14.202.

caractère viager qu'elle contient sont en pratique incompatibles avec la garantie du remboursement d'un emprunt³³. Cette solution se justifie en opportunité. L'assurance emprunteur ne peut être pratiquée ni par les mutuelles ni par institutions de prévoyance, qui sont pourtant habilitées par la loi Évin à délivrer des prestations de protection sociale complémentaire³⁴. De façon similaire, ont été exclus du champ de la loi Évin les contrats souscrits par une collectivité locale en vue de garantir le remboursement de charges lui incombant statutairement en cas de décès, de maladie ou d'invalidité de son personnel³⁵.

20. Lois « Prévoyance » et « Assurance ». – Le domaine de la loi Évin ne doit pas être confondu avec celui de la loi « Assurance » du même jour³⁶. Celui de la loi « Prévoyance »³⁷ est moins étendu, puisqu'il ne comprend pas l'assurance en cas de vie. La loi Évin exclut donc de fait les opérations d'épargne et de retraite³⁸, qui sont comprises dans le champ de sa loi jumelle. Certaines dispositions peuvent pourtant entrer en concurrence, notamment s'agissant de l'information des assurés³⁹.

21. La protection sociale complémentaire trouve dans la loi Évin des éléments de définition. Le droit applicable à cette matière a fait l'objet d'une harmonisation relative à laquelle ce texte a également participé.

2. Harmonisation des contrôles et des normes

22. Préconisations. – Le rapport Gisserot a expressément préconisé de mettre fin au monopole des institutions « L4 » décrit précédemment⁴⁰. Selon ses auteurs, et afin de « *préserv*er tout à la fois l'originalité des institutions et l'ouverture du marché, il [était] nécessaire que soient harmonisées les règles de fonctionnement technique et précisés les

³³ J. BIGOT, J. KULLMANN, L. MAYAUX, P. BAILLOT, *Traité de droit des assurances - Tome 4 Les assurances de personnes*, L.G.D.J. 2007, n° 778.

³⁴ J. KULLMANN, note ss. Cass. civ. 1^e, 13 janv. 2004, n° 02-14.202 : RGDA 2004, p. 480.

³⁵ Cass. civ. 2^e, 28 juin 2012, n° 11-14.938 ; Conseil d'Etat, 28 janv. 2013, n° 357272.

³⁶ Loi n° 89-1014 du 31 décembre 1989 portant adaptation du code des assurances à l'ouverture du marché européen.

³⁷ Ph. LAIGRE, *La loi prévoyance*, Dr. soc. 1990, p. 370.

³⁸ J. BIGOT, J. KULLMANN, L. MAYAUX, P. BAILLOT, *Traité de droit des assurances - Tome 4 Les assurances de personnes*, L.G.D.J. 2007, n° 804.

³⁹ Cf. *infra*, n° 100.

⁴⁰ J.-J. DUPEYROUX, M. BORGETTO, R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale*, Dalloz, 18^e éd. 2015, n° 1451.

contrôles qui [devaient] s'exercer »⁴¹. A cet égard, la loi Évin marque une étape essentielle dans le processus de convergence des contrôles et de la réglementation des assurances collectives⁴².

23. Synchronisation des contrôles. – Le rapport Gisserot envisageait d'améliorer le contrôle de l'Etat sur les organismes assureurs, d'alléger les contrôles *a priori* qui pesaient sur eux et de renforcer le contrôle *a posteriori* de leurs comptes⁴³. Ces suggestions ont été suivies par les rédacteurs de la loi Évin, qui ont institué la Commission de contrôle des assurances (CCA) et la Commission de contrôle des mutuelles et des institutions de prévoyance (CCMIP). La création de cette seconde autorité, composée pour moitié de magistrats et disposant de pouvoirs d'investigation importants, a été saluée et décrite comme la « *garantie d'une application équilibrée de la loi* »⁴⁴. Les deux autorités ont fusionné en 2003⁴⁵, « *afin de parvenir à une seule autorité de contrôle pour des entités exerçant la même activité dans un cadre juridique identique* »⁴⁶. Elles fonctionnaient néanmoins dès l'origine avec des règles et des objectifs similaires. Leur personnel respectif était de surcroît essentiellement issu du monde de l'assurance. La loi Évin a ainsi donné à l'autorité réglementaire les moyens de contraindre l'ensemble des opérateurs du marché à adopter des comportements et des pratiques similaires⁴⁷.

24. Harmonisation des normes. – Cette synchronisation des contrôles s'est doublée d'une harmonisation des normes applicables aux différents acteurs. La loi Évin a soumis à un même corps de règles les trois familles d'organismes assureurs. Ce faisant, le législateur a initié un mouvement d'homogénéisation des standards, des pratiques et des comportements. Confrontés à la nécessité d'offrir des produits attractifs et compétitifs, les différents organismes ont progressivement rapproché les types de couvertures proposés et leur tarification⁴⁸. La direction prise par la loi Évin a été prolongée par une harmonisation progressive de la réglementation des assurances collectives. La loi de finances rectificative pour 2006⁴⁹ a ainsi fiscalisé les trois types d'organismes de la même manière. De façon significative, l'article L. 932-23 du Code de la

⁴¹ Rapport « Gisserot », Groupe de travail interministériel sur la protection sociale complémentaire, janv. 1985, p. 51.

⁴² G. SARGOS, *Le contrat d'assurances et ses trois principaux Codes*, MBA CNAM-ENASS 2010-2012, p. 11.

⁴³ Rapport « Gisserot », Groupe de travail interministériel sur la protection sociale complémentaire, janv. 1985, p. 6.

⁴⁴ Ph. LAIGRE, *La loi prévoyance*, Dr. soc. 1990, p. 370.

⁴⁵ L'autorité issue de la fusion de 2003 était l'Autorité de Contrôle des Assurances et des Mutuelles devenue depuis Autorité de contrôle prudentiel, qui contrôle à la fois les organismes assureurs et les banques. (Ordonnance n° 2010-76 du 21 janvier 2010 portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance).

⁴⁶ *Exposé des motifs de la loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 de sécurité financière*.

⁴⁷ L. LAUTRETTE, J. BARTHÉLÉMY, *Pratiques mutualistes et paritaires – A l'épreuve des normes assurantielles*, La Tribune de l'Assurance, avr. 2008 n° 23, p. 24.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Loi n° 2006-1771 du 30 décembre 2006 de finances rectificative pour 2006.

sécurité sociale fait application aux institutions de prévoyance de certains articles du livre Ier du Code des assurances⁵⁰. Ce renvoi est une preuve incontestable de la proximité des dispositions applicables aux différents organismes assureurs.

25. Harmonisation européenne. – Ce mouvement est également le fruit d’une impulsion européenne. Des lois de 1993 et de 1994⁵¹ ainsi qu’une ordonnance de 2001⁵² ont transposé les mêmes directives européennes dans les Codes propres à chaque famille d’organismes assureurs. Ces textes ont doté les institutions de prévoyance et les mutuelles d’un véritable droit du contrat, régi par des règles proches de celles retenues dans le Code des assurances⁵³. Ils ont également séparé les régimes de retraite IRCANTEC⁵⁴ et AGIRC-ARRCO des activités de prévoyance⁵⁵. Plus récemment, l’ordonnance du 2 avril 2015 transposant la directive européenne « Solvabilité II » en droit français les a tous obligés à constituer des capitaux propres à un niveau proportionné au risque des passifs et actifs qu’ils détiennent⁵⁶.

26. Harmonisation imparfaite. – Malgré cette volonté d’harmonisation, des différences de réglementation importantes demeurent⁵⁷. Des disparités subsistent, et sont parfois même créées par le législateur. Tel est notamment le cas des modalités de prescription du risque « incapacité », de la compétence géographique du tribunal en cas de litige ou encore du contenu de la notice informant les assurés de leurs droits⁵⁸. La pertinence de la loi Évin, qui apparaissait à l’origine comme un texte favorisant l’unification et la simplification des normes, doit donc être réévaluée.

⁵⁰ J. de CALBIAC, F. WISMER, *Régimes de retraite et de prévoyance d’entreprise – Contrat d’assurance*, JCI Protection sociale Traité, Fasc. 825, 31 déc. 2012 (mise à jour 10 févr. 2014), n° 3.

⁵¹ Loi n° 93-121 du 27 janvier 1993 portant diverses mesures d’ordre social ; loi n° 94-678 du 8 août 1994 relative à la protection sociale complémentaire des salariés et portant transposition des directives 92-49 et 92-96 des 18 juin et 10 novembre 1992 du conseil des communautés européennes.

⁵² Ordonnance n° 2001-350 du 19 avril 2001 relative au code de la mutualité et transposant les directives 92/49/CEE et 92/96/ CEE du Conseil des 18 juin et 10 novembre 1992.

⁵³ G. SARGOS, *Le contrat d’assurances et ses trois principaux Codes*, MBA CNAM-ENASS 2010-2012, p. 4.

⁵⁴ Géré par l’Institution de retraite complémentaire des agents non titulaires de l’État et des collectivités publiques.

⁵⁵ L. LAUTRETTE, J. BARTHÉLÉMY, *Pratiques mutualistes et paritaires – A l’épreuve des normes assurantielles*, La Tribune de l’Assurance, avr. 2008 n° 23, p. 24.

⁵⁶ Ordonnance n° 2015-378 du 2 avril 2015 transposant la directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 sur l’accès aux activités de l’assurance et de la réassurance et leur exercice (Solvabilité II).

⁵⁷ G. SARGOS, *Le contrat d’assurances et ses trois principaux Codes*, MBA CNAM-ENASS 2010-2012, p. 12.

⁵⁸ J. de CALBIAC, F. WISMER, *Régimes de retraite et de prévoyance d’entreprise – Contrat d’assurance*, JCI Protection sociale Traité, Fasc. 825, 31 déc. 2012 (mise à jour 10 févr. 2014), n° 4.

II. L'actualité de la loi Évin

27. Millefeuille et pénurie. – L'étude des textes applicables aux assurances collectives donne l'impression d'un empilage de textes⁵⁹. Les travaux préparatoires de la loi du 8 août 1994 précitée soulignaient déjà que le droit de la protection sociale complémentaire « *ressemble davantage à un sous-bois touffu qu'à un jardin à la française. Malgré les efforts de débroussaillage qui ont déjà été accomplis, on ne saurait considérer que les règles applicables à ce secteur d'activité forment un ensemble clair et cohérent* »⁶⁰. Cette superposition de textes n'empêche pourtant pas les carences. La protection sociale complémentaire n'est en 2016 toujours pas définie par la loi. Le législateur a seulement recours à l'expression « *garanties collectives complémentaires des salariés* », formule qui demeure ambiguë⁶¹.

28. Inintelligibilité. – De surcroît, l'harmonisation s'opère souvent en utilisant la technique du renvoi, qui rend la lecture des textes fastidieuse et leur compréhension difficile. La loi Évin n'est pas exempte de critiques. Ses dispositions phares n'ont pas été codifiées. Ses longues phrases et ses formules alambiquées obligent le lecteur à un réel effort d'attention s'il n'a pas une connaissance approfondie de la matière. Elle s'inscrit dans la tendance législative moderne à l'inflation normative et à l'inintelligibilité⁶².

29. Pertinence, redondance. – La question de la pertinence de la loi Évin implique une réponse en deux temps. Ce texte crée de nouveaux droits pour les assurés et met en œuvre leur protection, quel que soit le statut de leur organisme assureur⁶³, dès lors qu'ils bénéficient d'une garantie collective. La loi, qui suit les recommandations du rapport Gisserot, est à l'origine de principes structurants et de garanties essentielles. La protection des salariés assurés dans le cadre d'opérations de protection sociale d'entreprise est particulièrement mise en avant. De nombreux dispositifs issus de la loi Évin étaient novateurs en 1989 et demeurent fondateurs en 2016. Si le législateur et le juge sont venus préciser le sens de certaines dispositions ou compléter les dispositifs existants, la loi Évin reste donc, pour partie, un texte incontournable en matière de prévoyance. Toutefois, il faut noter que d'autres règles de droit d'origine légale,

⁵⁹ J. BIGOT, J. KULLMANN, L. MAYAUX, P. BAILLOT, *Traité de droit des assurances - Tome 4 Les assurances de personnes*, L.G.D.J. 2007, n° 798.

⁶⁰ G. SARGOS, *Le contrat d'assurances et ses trois principaux Codes*, MBA CNAM-ENASS 2010-2012, p. 11.

⁶¹ J.-P. CHAUCHARD, J.-Y. KERBOURC'H, C. WILLMANN, *Droit de la sécurité sociale*, L.G.D.J., 7^e éd. 2015, n° 803.

⁶² « *On ne peut pas continuer avec des lois illisibles [...] En dix ans, le nombre de caractères pour transcrire dans le Journal officiel les lois votées par le Parlement est passé de 1,7 million à 3,8 millions. [...] Il faudrait arriver une fois à annuler une loi pour « inintelligibilité »* ». J.-L. DEBRÉ, propos recueillis par P. ROGER in *Le Monde*, 4 mars 2016, p. 8.

⁶³G. SARGOS, *Le contrat d'assurances et ses trois principaux Codes*, MBA CNAM-ENASS 2010-2012, p. 7.

réglementaire ou même jurisprudentielle, supplantent partiellement les dispositions de la loi Évin. Les défauts et imperfections de ce texte conduisent à questionner sa pertinence, notamment au regard de dispositifs parfois plus efficaces et accessibles. L'impact de la loi Évin sur le droit de la protection sociale complémentaire est donc à ce jour certain (**TITRE I**), mais limité (**TITRE II**).

TITRE I – L’IMPACT CERTAIN D’UNE LOI INNOVANTE

30. Une réglementation nécessaire. – Le législateur de 1989 a posé des règles fondatrices en matière de protection sociale complémentaire. Son objectif était la protection effective des assurés contre le déséquilibre contractuel issu du contrat d’adhésion qui leur est proposé par un organisme assureur. Cette protection commence par la facilitation de l’accès à l’assurance complémentaire, car « *dans le grand public à tout le moins, l’accès à l’assurance est perçu comme un accessoire à la dignité humaine* »⁶⁴. Il était également nécessaire de réglementer le contenu des contrats d’assurance et l’information délivrée aux assurés, afin que le droit à l’assurance ne soit pas purement théorique. En l’absence de régulation des acteurs, les pratiques antérieures donnaient en effet lieu à de nombreux abus⁶⁵.

31. Une réglementation pionnière. – Les principes créés et inscrits dans la loi en 1989 dans le but de couvrir efficacement les personnes visées dans son champ d’application ont fait l’objet de nombreuses précisions. Le législateur a complété l’arsenal de dispositifs protecteurs ; le juge a précisé le régime des droits des assurés. La loi Évin reste néanmoins fondatrice et innovante à deux égards⁶⁶ : elle permet une couverture efficace des assurés (**Chapitre 1**) et leur information effective (**Chapitre 2**).

⁶⁴ V. ROULET, *L’opération d’assurance dans la rémunération des salariés*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2011, n° 528.

⁶⁵ *Exposé des motifs*, texte n° 474 (1988-1989) de M. Claude ÉVIN, ministre de la Solidarité, de la santé et de la protection sociale, déposé au Sénat le 17 août 1989.

⁶⁶ *Ibid.*

Chapitre 1 – Une protection efficace des salariés assurée

32. « *Entre le fort et le faible...* »⁶⁷. – La loi Évin constitue à plusieurs égards une réaction aux pratiques abusives observées et dénoncées par le rapport Gisserot. Afin de permettre à l'assurance d'être un facteur d'intégration dans la société et non d'exclusion, le législateur a doublement limité la liberté contractuelle des organismes assureurs. Leur faculté de choisir les personnes assurées (**Section 1**) et de décider des modalités de la garantie (**Section 2**) est encadrée de façon inédite.

Section 1 – Une sélection limitée des bénéficiaires de la couverture

33. Les articles 2 et 3 de la loi Évin constitueraient une « *révolution* » du droit des assurances⁶⁸. Ils contribuent à singulariser l'assurance collective en limitant largement la possibilité pour les organismes assureurs d'exclure certains candidats à l'assurance du régime. Le domaine (**I**) et la portée (**II**) de cette interdiction sont à la fois novateurs et fondamentaux.

I. Le domaine de la non-sélection individuelle

34. Le champ d'application de l'article 2 est à l'origine d'une division transcendant l'ensemble de la loi Évin. En effet, chacun des articles suivants y fait référence pour définir son propre domaine par analogie ou au contraire, à l'instar de l'article 3, pour s'en distinguer. L'article 2 précise les conditions personnelles (**A**) et matérielles (**B**) du principe qu'il renferme.

A. Champ d'application personnel

35. Le principe de non-sélection individuelle des risques trouve application « *lorsque des salariés (1) sont garantis collectivement (2)* ».

1. Une protection des salariés

36. **Relation de travail en cours.** – Si la loi Évin concerne les « *personnes assurées contre certains risques* », l'article 2 est plus restrictif puisqu'il ne vise que les « *salariés* ». Le principe qu'il énonce est circonscrit à la protection sociale d'entreprise. Il n'est invocable que si l'assuré est titulaire d'un contrat de travail. Cette condition est appréciée au moment de la réalisation du sinistre liée à un « *état pathologique* » préexistant. Il est en revanche indifférent que le contrat

⁶⁷ « *Entre le fort et le faible, entre le riche et le pauvre, entre le maître et le serviteur, c'est la liberté qui opprime, et la loi qui affranchit* ». H. LACORDAIRE, *Conférences de Notre-Dame de Paris, tome III, Cinquante-deuxième conférence, Du double travail de l'homme*, 16 avr. 1848.

⁶⁸ Y. LAMBERT-FAIVRE, L. LEVENEUR, *Droit des assurances*, Dalloz, 12^e éd. 2005.

de travail ait été conclu entre l'apparition de l'« *état pathologique* » et la survenance du sinistre lié : il suffit que l'assuré soit salarié lors de cette réalisation⁶⁹.

37. Portabilité. – *A contrario* la couverture des anciens salariés était à l'origine exclue⁷⁰. Cette affirmation est nuancée par l'introduction d'un dernier alinéa en 2013⁷¹. Celui-ci dispose que :

« *Le présent article est également applicable au titre des anciens salariés en application de l'article L. 911-8 du code de la sécurité sociale* ».

Cette référence à la portabilité des droits étend le champ d'application de l'article 2, et *a fortiori* celui de la loi Évin elle-même. Les salariés ayant perdu leur emploi seront couverts pour les maladies liées à des états pathologiques préexistants sous réserve qu'ils remplissent les conditions posées par le texte précité⁷².

2. Une garantie collective

38. Définition(s). – Le recours à l'assurance doit s'inscrire dans le cadre d'une opération d'assurance collective. Cet « *objet juridique non identifié* »⁷³ est généralement rattaché à la stipulation pour autrui civiliste de l'article 1121 du Code civil⁷⁴. L'organisme assureur est ainsi le promettant, l'employeur-souscripteur est stipulant, et l'assuré et ses ayants droit sont bénéficiaires. L'analogie juridique n'est pourtant pas parfaite. En effet, la stipulation pour autrui est irrévocable dès lors que le bénéficiaire l'a acceptée, contrairement à une opération d'assurance collective. En revanche celle-ci crée « *un lien contractuel direct entre l'adhérent et l'assureur, le souscripteur étant alors un tiers par rapport au contrat d'assurance liant l'assureur à l'adhérent assuré* »⁷⁵. Enfin, deux espèces d'assurances collectives doivent être distinguées. L'assurance facultative, à laquelle l'assuré adhère librement, est parfois décrite comme une « *stipulation de contrat pour autrui* »⁷⁶. L'assurance obligatoire, plus fréquente en matière de protection sociale d'entreprise, est également plus proche de la stipulation pour

⁶⁹ J.-F. CESARO, « *La flexisécurité* » sociale complémentaire, SSL, suppl. au n° 1348, 7 avr. 2008, p. 73.

⁷⁰ Ph. LAIGRE, *La loi prévoyance*, Dr. soc. 1990, p. 370.

⁷¹ Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, art. 1^{er}.

⁷² Cf. *infra*, n°s 274 s.

⁷³ J. BIGOT, J. KULLMANN, L. MAYAUX, P. BAILLOT, *Traité de droit des assurances - Tome 4 Les assurances de personnes*, L.G.D.J. 2007, n° 765.

⁷⁴ Le régime de ce mécanisme sera précisé aux articles 1205 et suivants du même Code à compter du 1^{er} octobre 2016 (Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, art. 2).

⁷⁵ Cass. civ 2^e, 16 juin 2011, n° 09-70.92.

⁷⁶ D. MARTIN, note ss. Cass. civ. 1^e, 22 mai 2008, n° 05-21.822 : D. 2008, p. 1954.

autrui. Il est plus délicat de caractériser le consentement particulier de l'assuré dans cette seconde hypothèse, son adhésion étant la conséquence de la norme collective de droit du travail instituant le régime⁷⁷ et de l'existence de son propre contrat de travail⁷⁸.

39. Distinction. – Le vocable « collectif » peut être utilisé pour signifier qu'un régime de protection sociale d'entreprise bénéficie « *à l'ensemble des salariés ou à une partie d'entre eux sous réserve qu'ils appartiennent à une catégorie établie à partir de critères objectifs* » au sens de l'article L. 242-1, alinéa 6, du Code de la sécurité sociale⁷⁹. Cet article précise les règles d'exclusion d'assiette de la part patronale du financement d'un régime de prévoyance, et non la qualification de ce régime. Une opération d'assurance qui ne couvre pas l'ensemble des salariés d'une entreprise ou une catégorie objective d'entre eux entre néanmoins dans le champ d'application de l'article 2, et *a fortiori* de la loi Évin, dès lors qu'il concerne deux ou plusieurs personnes. Similairement, l'exclusion d'assiette visée par le Code de la sécurité sociale est subordonnée au caractère obligatoire du régime, tandis que l'article 2 s'applique aux garanties collectives obligatoires et facultatives, sous les réserves mentionnées ci-après.

40. Exclusions. – L'assurance collective, ou « *de groupe* »⁸⁰, suppose que les assurés fassent précisément partie d'un groupe défini. Un ensemble de contrats souscrits individuellement par des assurés dont les risques seront en pratique mutualisés par l'organisme assureur ne constitue pas pour autant un groupe. L'assurance collective peut en effet être définie comme « *l'opération juridique par laquelle un souscripteur (personne morale ou physique) conclut un contrat avec [un organisme assureur] pour la couverture des risques d'un groupe de personnes unies au souscripteur par un lien de même nature* »⁸¹ (soulignement ajouté). A cet égard, il est indifférent que le souscripteur soit un groupement créé *ad hoc* pour permettre à ses adhérents d'être couverts à titre collectif, ou que le lien de droit en question ne préexiste pas à la souscription de l'assurance⁸². Néanmoins, la limitation du domaine de l'article 2 aux salariés implique que seule les opérations de protection sociale d'entreprise sont visées, à l'exclusion

⁷⁷ Cf. *infra*, n^{os} 42 s.

⁷⁸ J. de CALBIAC, F. WISMER, *Régimes de retraite et de prévoyance d'entreprise – Contrat d'assurance*, JCl Protection sociale Traité, Fasc. 825, 31 déc. 2012 (mise à jour 10 févr. 2014), n^o 5. V. également CSS art. L. 932-1 et L. 932-14, distinguant les deux types d'assurance collective.

⁷⁹ V. notamment la Circulaire n^o DSS/SD5B/2013/344 du 25 septembre 2013 (fiche n^o 5) qui précise le sens de ce « *caractère collectif* ».

⁸⁰ Si l'assurance de groupe telle que définie par l'article L. 141-1 du Code des assurances peut être décrite comme l'espèce du genre que constitue l'assurance collective, ces termes peuvent en pratique être utilisés comme synonymes dans le cadre de la loi Évin.

⁸¹ J. BIGOT, J. KULLMANN, L. MAYAUX, P. BAILLOT, *Traité de droit des assurances - Tome 4 Les assurances de personnes*, L.G.D.J. 2007, n^o 793. V. C. assu., art. L. 140-1.

⁸² *Ibid*, n^{os} 790 s.

des contrats de « groupes ouverts » ou des contrats d'assurance de groupe emprunteurs, auxquels la loi Évin n'est en toute hypothèse pas applicable⁸³. L'article 3 vise en revanche « *les opérations collectives autres que celles mentionnées à l'article 2 de la présente loi et pour les opérations individuelles* ». Il définit son domaine personnel par opposition à l'article 2, mais n'identifie pas son propre domaine matériel.

B. Champ d'application matériel

41. L'article 2 énumère la forme (1) et le contenu (2) des régimes de protection sociale complémentaire auxquels il s'applique.

1. La formalisation du régime

42. Clarification des actes. – La garantie des salariés peut résulter « *d'une convention ou d'un accord collectif, [...] de la ratification par la majorité des intéressés d'un projet d'accord proposé par le chef d'entreprise, [ou d'une] décision unilatérale de l'employeur* ». Cette disposition résulte d'une volonté politique de clarifier le champ d'application de l'article 2⁸⁴. Les trois actes énumérés sont les mêmes que ceux prévus par l'article L. 911-1 du Code de la sécurité sociale, qui définit depuis 1994 les véhicules possibles d'un régime de prévoyance d'entreprise⁸⁵. Cet article est d'autant plus essentiel au droit de la protection sociale complémentaire que les autres dispositions du même Code y renvoient lorsqu'elles évoquent cette liste⁸⁶. L'article 2 apparaît donc, à cet égard, comme un texte précurseur de la réglementation contemporaine.

43. Limitation des actes. – La liste de l'article 2 ne mentionne ni les usages, ni les accords atypiques conclus avec le comité d'entreprise ou les délégués du personnel. Certains auteurs avancent que le régime de la décision unilatérale doit leur être appliqué dans le silence des textes⁸⁷. L'utilisation de l'indicatif dans l'article L. 911-1 du Code de la sécurité sociale suggère pourtant que les trois types d'actes mentionnés sont les seuls par lesquels les garanties collectives de salariés « *sont déterminées* ».

⁸³ Cf. *supra*, n° 19.

⁸⁴ *Exposé des motifs*, texte n° 474 (1988-1989) de M. Claude ÉVIN, ministre de la Solidarité, de la santé et de la protection sociale, déposé au Sénat le 17 août 1989.

⁸⁵ Loi n° 94-678 du 8 août 1994 précitée, art. 1^{er}. Ces actes sont également mentionnés par l'article L. 221-2, III, 2° du Code de la mutualité.

⁸⁶ On peut ainsi dénombrer 25 références à l'article L. 911-1 au sein du seul Code de la sécurité sociale.

⁸⁷ J. de CALBIAC, F. WISMER, *Régimes de retraite et de prévoyance d'entreprise – Mise en œuvre*, JCI Protection sociale Traités, Fasc. 820, 31 déc. 2012 (mise à jour 10 févr. 2014), n° 31.

44. Equivalence des actes. – L'accord collectif, l'accord référendaire et la décision unilatérale de l'employeur sont les trois options qui s'offrent à un employeur désireux de mettre en place un régime de prévoyance d'entreprise. La décision unilatérale dispose d'une légitimité démocratique moins importante que les accords collectif et référendaire mais a néanmoins été incluse à cette liste. Cette mention atteste de l'égale valeur des trois membres de ce triptyque, chacun des actes pouvant être librement choisi par l'employeur. Elle permet également de ne pas exclure de fait le personnel des petites entreprises, dans lesquelles la mise en place d'un régime de protection sociale d'entreprise prend souvent la forme d'une décision unilatérale⁸⁸. Elle permet enfin au législateur d'imposer à toutes les entreprises des obligations de couverture de leurs salariés sans créer de distinction selon qu'elles soient ou non pourvues de délégués syndicaux⁸⁹.

2. L'énumération des risques

45. Mention des risques. – L'article 2 concerne « *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* ». Le risque chômage, inclus dans les opérations d'assurances visées par la loi Évin⁹⁰, est donc exclu de cette liste. Contrairement aux autres risques, sa réalisation ne peut pas être influencée par l'existence d'un état pathologique préexistant, à moins que le licenciement soit discriminatoire⁹¹.

46. Définition des risques. – La maternité et le décès, dont les définitions sont moins sujettes à débat, ne peuvent pas *stricto sensu* constituer des suites d'« *états pathologiques* » qu'un assureur devrait prendre en charge au titre de l'article 2⁹². Leur inclusion peut être expliquée par la fréquence des contrats d'assurances « multirisques » qui incluent la couverture de risques pour lesquels cette notion a davantage de sens tels que l'incapacité ou l'invalidité, par ailleurs mentionnés dans le texte⁹³. L'incapacité interdit à l'assuré de se livrer à tout ou partie de ses

⁸⁸ V. ROULET, *L'opération d'assurance dans la rémunération des salariés*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2011, n° 530.

⁸⁹ L'exemple le plus édifiant à cet égard réside dans l'obligation généralisée de mise en place d'une complémentaire santé qui s'impose à toutes les entreprises depuis le 1^{er} janvier 2016. L'article L. 911-7 du Code de la sécurité sociale prévoit en effet que les entreprises ne disposant pas d'un régime de remboursement des frais de santé « *sont tenues de faire bénéficier leurs salariés de cette couverture minimale par décision unilatérale de l'employeur* ».

⁹⁰ Loi Évin, art. 1^{er}.

⁹¹ Le licenciement fondé sur l'état de santé du salarié est discriminatoire au sens de l'article L. 1132-1 du Code du travail et peut à ce titre être déclaré nul par le juge.

⁹² Selon une acception plus large, le décès constitue la suite de l'état pathologique antérieur de la maladie qui l'a provoqué. Cette conception large a été retenue par la Cour de cassation.

⁹³ J.-F. CESARO, *Protection sociale d'entreprise et assurance*, Dr. soc. 2006, p. 165.

activités de manière temporaire, tandis que l'invalidité correspond une perte définitive de la capacité de gain du salarié⁹⁴. Elle donne lieu à l'établissement d'un taux permettant de calculer le montant de la prestation due par l'assureur⁹⁵.

47. La formule « *risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne* » n'est pas choisie au hasard. L'article 2 ne vise pas l'accident ou la maladie à l'origine du risque, mais le sinistre pour lequel l'assureur délivre sa garantie, ce qui peut notamment inclure la dépendance. Il est délicat de donner une définition précise des risques « *portant atteinte à l'intégrité physique de la personne* », la portée de la garantie étant par principe décrite par la police. La liberté laissée à l'assureur dans la définition de ce risque est cependant limitée par le second alinéa de l'article 2, qui prévoit que :

« Aucune pathologie ou affection qui ouvre droit au service des prestations en nature de l'assurance maladie du régime général de sécurité sociale ne peut être exclue du champ d'application des contrats ou conventions visés au premier alinéa dans leurs dispositions relatives au remboursement ou à l'indemnisation des frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident. »

Ces pathologies et affections constituent donc un socle commun nécessairement inclus dans les contrats d'assurance visés par l'article 2 au titre de la garantie « maladie, maternité, accident ». Le changement de terminologie entre les deux alinéas peut sembler regrettable, car cette seconde formulation est moins technique et moins précise que la première. Le domaine de l'article 2 reste néanmoins suffisamment compréhensible pour permettre une bonne application du principe qu'il pose.

II. La portée de la non-sélection individuelle

48. La loi Évin est doublement protectrice des assurés. Elle affirme un principe de non sélection individuelle (**A**) qui n'est subordonné qu'à une déclaration du risque, dont la sanction est limitée (**B**).

A. Un double principe affirmé

49. L'article 2 édicte une interdiction absolue de sélectionner individuellement les salariés assurés (**1**). L'article 3, dont le champ d'application est défini par opposition, prévoit une possibilité encadrée de procéder à de telles exclusions (**2**).

⁹⁴ Cf. *supra*, n° 16.

⁹⁵ J. KULLMANN, *Assurance de personnes (Vie - Prévoyance)*, RDC janv. 2013 (actualisation : janv. 2016), n°s 76 s.

1. Une interdiction absolue dans les contrats collectifs de salariés

50. L'article 2 a été dès l'origine identifié comme l'une des innovations majeures de la loi Évin⁹⁶. Il oblige les organismes assureurs à « *prend[re] en charge les suites des états pathologiques survenus antérieurement à la souscription du contrat [d'assurance]* ». Cette obligation de prise en charge implique d'une part une extension de la couverture des salariés (a) et d'autre part une interdiction pour l'assureur de sélectionner au sein du groupe les risques qu'il souhaite couvrir (b).

a. Un allongement de la période de garantie de chaque salarié

51. Etat antérieur à la maladie. – La reprise des « *états pathologiques antérieurs* » imposée par l'article 2 organise un allongement de la durée de la couverture en amont de l'adhésion⁹⁷. La formule « *état pathologique* », essentielle à l'application de cette disposition, n'est pourtant pas définie. Si cette notion peut dans un premier temps être appréhendée comme un synonyme de la maladie⁹⁸, l'état pathologique désigne en réalité la maladie *en germe*, non encore déclarée⁹⁹. Il peut ainsi être défini comme « *la phase initiale d'une maladie cyclique [...] qui se caractérise par une stabilisation relative des symptômes et des signes* »¹⁰⁰, tandis que la maladie est une « *altération de l'état de santé se manifestant par des symptômes et des signes* »¹⁰¹. Cette distinction en apparence subtile est pourtant cruciale. L'expression « état pathologique » a en effet été spécialement choisie pour élargir le champ d'application de l'article 2 afin que celui-ci s'applique notamment à la séropositivité¹⁰², qui constituait à la fin des années 1980 une préoccupation grandissante des pouvoirs publics.

52. Etat antérieur à la couverture. – En droit des assurances, le contrat n'apporte en principe une garantie que pour les risques survenus postérieurement à sa prise d'effet¹⁰³. La reprise des états pathologiques imposée par l'article 2 est donc dérogatoire, l'antériorité étant

⁹⁶ Rapport n° 34 (1989-1990) de M. Claude HURIET sur le projet de loi, fait au nom de la commission des affaires sociales, déposé le 25 octobre 1989, p. 29.

⁹⁷ V. ROULET, *L'opération d'assurance dans la rémunération des salariés*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2011, n° 526.

⁹⁸ Ph. LAIGRE, *La loi prévoyance*, Dr. soc. 1990, p. 370.

⁹⁹ Lamy rémunérations complémentaire, mars 2016, n° 533-11.

¹⁰⁰ G. BOISSIÈRE, *Nouveau Larousse médical*, Paris, Larousse, 1992.

¹⁰¹ M. GARNIER, J. DELAMARE, *Dictionnaire des termes de médecine*, Paris, Maloine, 27^e éd. 2002.

¹⁰² Rapport n° 34 (1989-1990) de M. Claude HURIET sur le projet de loi, fait au nom de la commission des affaires sociales, déposé le 25 octobre 1989, p. 37.

¹⁰³ J.-F. CESARO, *Protection sociale d'entreprise et assurance*, Dr. soc. 2006, p. 165.

ici le maître mot. La date de naissance ou le diagnostic de la pathologie est indifférent¹⁰⁴ : le risque devra être indemnisé dès lors que le sinistre corrélatif se produit pendant la période de couverture du salarié¹⁰⁵. L'article 2 n'impose donc pas une *obligation* de couverture du risque de chaque assuré, laquelle résulte en réalité de la garantie prévue par le contrat d'assurance. Il s'agit davantage d'une *interdiction* d'exclure les risques dont l'origine est antérieure à l'adhésion, permettant ainsi de prolonger la couverture de chaque salarié.

53. Etat antérieur et aléa. – Ce prolongement a pu interroger sur une contradiction éventuelle entre l'article 2 et la nécessité pour tout contrat d'assurance d'être aléatoire. Certains auteurs ont affirmé que la reprise des états pathologiques antérieurs constitue une « *importante dérogation [de] la loi au principe de l'aléa* »¹⁰⁶. La maladie en germe existe déjà au moment de la souscription du contrat, qui ne peut en exclure les conséquences, même prévisibles. De surcroît, l'article 2 s'applique pareillement, que l'assuré ignore sa pathologie au moment de la souscription ou qu'il en ait connaissance¹⁰⁷. Pourtant l'existence d'un état pathologique, même connu, ne permet pas de prédire la suite des événements, à savoir la réalisation du risque couvert. Le décès par suite de maladie est un risque « *composite* »¹⁰⁸ qui illustre parfaitement cette dichotomie : savoir que l'on est malade ne signifie pas savoir que l'on va mourir pendant la période de couverture. Il appartient dans cette hypothèse aux juges du fond d'apprécier souverainement l'existence de l'aléa¹⁰⁹. Outre la réalisation même du sinistre, l'aléa peut porter sur l'étendue de celui-ci : la connaissance de la maladie d'un salarié ne permet pas toujours une connaissance certaine de la durée et du montant de l'indemnisation, qui restent donc aléatoires¹¹⁰.

54. Ce raisonnement pourrait néanmoins conduire à indemniser des risques déjà réalisés au moment de la souscription, privant ainsi le contrat d'assurance d'aléa. Des arrêts d'appel ont explicitement exclu cette hypothèse, jugeant que l'article 2 impose « *de prendre en charge les conséquences futures mais non encore révélées, des pathologies antérieures de l'assuré, mais*

¹⁰⁴ P. MORVAN, *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, 7^e éd. 2015, n° 1044.

¹⁰⁵ J.-F. CESARO, « *La flexisécurité* » sociale complémentaire, SSL, suppl. au n° 1348, 7 avr. 2008, p. 73.

¹⁰⁶ A. FAVRE-ROCHEX, *Assurances terrestres – Contrat d'assurance – Règles communes – Cadre législatif et réglementaire*, JCl annexes Fasc. 5, 9 mai 2012 (mise à jour : 24 nov. 2015), n° 5.

¹⁰⁷ Cass. civ. 1^e, 13 févr. 2001, n° 98-12.478, *contra* CA Grenoble, 29 oct. 1996, Rev. not. assur. vie 1996, n° 102, p. 44.

¹⁰⁸ J. BIGOT, J. KULLMANN, L. MAYAUX, P. BAILLOT, *Traité de droit des assurances - Tome 1 Entreprises et organismes d'assurance*, L.G.D.J. 2007, n° 1049.

¹⁰⁹ Cass., civ. 1^e, 7 juill. 1998, n° 96-13.843.

¹¹⁰ D. RIGAUD, P. BARON, X. PIGNAUD, *La prévoyance collective des salariés et la loi Évin*, Dr. soc. 2009, n° 465.

non pour autant les sinistres existants au moment de cette souscription »¹¹¹ (soulignement ajouté). La Haute juridiction n'a cependant jamais été saisie de cette question¹¹².

55. Cette relative insécurité théorique et jurisprudentielle¹¹³ peut être surmontée en ne plaçant pas l'aléa sur l'étendue du risque individuel mais sur la réalisation d'un risque individuel au sein de la collectivité des salariés¹¹⁴. En effet, la compensation des risques à l'intérieur de la collectivité des salariés permet de restituer son caractère aléatoire au risque présenté *in globo* par le groupe¹¹⁵. Au-delà d'une couverture allongée de chaque salarié, l'article 2 présente en effet une dimension collective.

b. Une unité de la collectivité de tous les salariés

56. Obligation de l'assureur. – La Cour de cassation a explicitement interprété l'article 2 comme un principe de non sélection individuelle des risques prohibant « *une exclusion qui ne concerne pas la totalité du groupe de personnes assurées* »¹¹⁶. La Haute juridiction a ainsi déclaré contraire à cette obligation d'ordre public¹¹⁷ la clause d'un contrat d'assurance stipulant que seuls étaient assurés les membres du personnel présents lors de la souscription « *à l'exclusion de ceux en arrêt de travail total ou partiel indemnisé par la sécurité sociale* »¹¹⁸. Cette prise en charge de l'ensemble de la collectivité est permise par la mutualisation des risques qui s'opère au sein de l'entreprise¹¹⁹. Il apparaît donc que l'assureur « *doit garantir tout le monde ou personne* »¹²⁰ sans pouvoir procéder à une sélection médicale des assurés. Dès lors qu'il accepte d'assurer la collectivité, il ne peut se dédire en raison de l'embauche ou du transfert d'un nouveau salarié en son sein. Il ne pourra que modifier ses tarifs lors du

¹¹¹ CA Grenoble 29 oct. 1996, Rev. not. assur. vie 1996, n° 102, p. 44.

¹¹² S. HENNION, M. DEL SOL, *Chronique de protection sociale d'entreprise*, SSL, suppl. au n° 1501, 12 sept. 2011, p. 142.

¹¹³ A. FERREIRA, M. HALLOPEAU, O. RAULT-DUBOIS, *Vingt années d'application de la loi Évin*, SSL, 26 avr. 2010, n° 1443.

¹¹⁴ Au demeurant, cette approche conduit selon le Pr. Morvan à traiter artificiellement les risques composites d'une façon distincte pour l'application des articles 2 et 7. Dans le premier cas, l'incapacité déclarée ne prive pas l'invalidité subséquente de caractère aléatoire ; dans le second cas, l'invalidité postérieure à la rupture du contrat d'assurance sera indemnisée dès lors que l'incapacité est antérieure à cette rupture. P. MORVAN, *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, 7^e éd. 2015, n° 1044.

¹¹⁵ J. BIGOT, note ss. TGI Paris 1^{er} juin 1995 : R.G.A.T., n° 634.

¹¹⁶ Cass. civ. 2^e, 3 févr. 2011, n° 10-30.588, jugé au visa de l'article 2.

¹¹⁷ Loi Évin, art. 10.

¹¹⁸ Cass. civ. 2^e, 3 févr. 2011, n° 10-30.588.

¹¹⁹ *Exposé des motifs*, texte n° 474 (1988-1989) de M. Claude ÉVIN, ministre de la Solidarité, de la santé et de la protection sociale, déposé au Sénat le 17 août 1989.

¹²⁰ Lamy rémunérations complémentaires, mars 2016, n° 533-11.

renouvellement annuel du contrat¹²¹. Le droit de refuser d'assurer le groupe dans son ensemble lui est même refusé dans certaines hypothèses. Il en est ainsi lorsque l'organisme assureur est recommandé par un accord collectif de branche en application de l'article L. 912-1 du Code de la sécurité sociale¹²².

57. Limites. – L'article 2 de la loi Évin peut être contourné en définissant l'exclusion non en fonction des *effets* de l'état pathologique, mais de sa *cause*. Le refus de prise en charge d'un accident intervenu dans des circonstances données, par exemple la guerre, permet en pratique de refuser à certains salariés la garantie¹²³. L'exclusion d'un salarié peut en outre résulter de son éviction même de l'entreprise. Le Défenseur des droits en a récemment donné un exemple édifiant : face au risque d'une augmentation des cotisations de l'ensemble de ses salariés ou d'une résiliation du contrat d'assurance, le dirigeant d'une petite entreprise a préféré ne pas renouveler le CDD d'un salarié handicapé¹²⁴.

58. Obligation de l'employeur. – Si l'article 2 contraint les assureurs à délivrer leur garantie, l'interdiction de sélection individuelle peut également être mise à la charge de l'employeur par les stipulations d'une convention collective de branche¹²⁵. En outre l'obligation de « généralisation » issue de l'article L. 911-7 du Code de la sécurité sociale impose aux employeurs la mise en place d'un régime collectif et obligatoire de remboursement des frais de santé depuis le 1^{er} janvier 2016¹²⁶. Il ne leur est donc pas possible d'exclure certains salariés de ce régime en considération d'une pathologie qu'ils auraient précédemment contractée. Une telle exclusion des salariés malades pourrait de surcroît être analysée comme une discrimination liée à l'état de santé au sens de l'article L. 1132-1 du Code du travail¹²⁷. L'ensemble de ces

¹²¹ V. ROULET, *L'opération d'assurance dans la rémunération des salariés*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2011, n° 533.

¹²² « *Le ou les organismes ou institutions [recommandés] ne peuvent refuser l'adhésion d'une entreprise relevant du champ d'application de l'accord. Ils sont tenus d'appliquer un tarif unique et d'offrir des garanties identiques pour toutes les entreprises et pour tous les salariés concernés* » (CSS, art. L. 912-1, II, al 2).

¹²³ V. ROULET, *L'opération d'assurance dans la rémunération des salariés*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2011, n° 534.

¹²⁴ Décision MLD-2015-283 relative à la mise en place de régime de prévoyance obligatoire et de complémentaire santé dans les entreprises, 17 déc. 2015.

¹²⁵ D. RIGAUD, P. BARON, X. PIGNAUD, *La prévoyance collective des salariés et la loi Évin*, Dr. soc. 2009, n° 465.

¹²⁶ L'obligation porte sur la mise en place d'une « *couverture collective à adhésion obligatoire en matière de remboursements complémentaires de frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident* ».

¹²⁷ D. RIGAUD, P. BARON, X. PIGNAUD, *La prévoyance collective des salariés et la loi Évin*, Dr. soc. 2009, n° 465.

dispositions complètent le principe du « tout ou rien » de l'article 2, limité aux contrats d'assurance couvrant collectivement des salariés¹²⁸.

2. Une autorisation relative dans les contrats facultatifs

59. Droit et pratique de la protection sociale d'entreprise. – L'article 3 est une preuve du pragmatisme du législateur de 1989. S'il est louable de souhaiter que l'ensemble des salariés puissent être couverts sans distinction fondée sur leur état de santé, il était nécessaire de prendre en compte l'évolution ultérieure de la collectivité des assurés, dont les nouveaux membres peuvent aggraver le risque existant¹²⁹. Pour éviter une augmentation généralisée des tarifs d'assurance collective excluant de fait les salariés aux revenus les plus modestes¹³⁰, l'article 3 permet aux assureurs de « *refuser de prendre en charge les suites d'une maladie contractée antérieurement à l'adhésion de l'intéressé ou à la souscription du contrat ou de la convention* ». Cette autorisation leur permet en pratique de proposer aux nouveaux entrants une couverture individuelle excluant certaines pathologies qu'ils pourraient avoir contractées antérieurement. Elle est cependant soumise à une double réserve. En cas de non-respect des conditions cumulatives exposées ci-après, l'organisme assureur est tenu de prendre en charge les suites des états pathologiques des assurés¹³¹.

60. Une mention claire des exclusions. – L'organisme assureur, débiteur d'une « *obligation d'information renforcée* », doit prévoir expressément dans les clauses particulières du contrat d'assurance l'ensemble des affections contractées par l'assuré avant son adhésion dont il ne

¹²⁸ La similitude des termes employés par les articles 2 et 3 permet selon certains auteurs d'étendre l'obligation de reprise des états pathologiques antérieurs aux opérations individuelles et collectives « hors article 2 » visées par l'article 3 de la loi Évin (J. BIGOT, J. KULLMANN, L. MAYAUX, P. BAILLOT, *Traité de droit des assurances - Tome 4 Les assurances de personnes*, L.G.D.J. 2007, n° 845.). Cet article formule d'abord dans les mêmes termes le principe de reprise des états pathologiques antérieurs. L'exclusion de certains risques autorisée par le deuxième alinéa vise les « *maladies* » contractées avant le début de la couverture et non les maladies en germe. La différence de vocable suggère, selon une lecture stricte, que les *conséquences* des états pathologiques doivent être couvertes, tandis que les *maladies* peuvent être exclues. L'exclusion autorisée par cet article ne serait ainsi qu'une reprise du principe selon lequel tout contrat d'assurance est nécessairement aléatoire : une maladie déjà déclarée avant la conclusion du contrat d'assurance n'est par hypothèse pas aléatoire, ce qui justifie son exclusion. Cet argumentaire peut néanmoins être discuté à plusieurs égards. Le caractère facultatif de l'exclusion des « *maladies* » antérieures signifierait *a contrario* que celles-ci pourraient être couvertes par le contrat d'assurance, qui perdrait dès lors son caractère aléatoire. Il semble en outre peu opportun d'avoir défini des champs d'application distincts pour les articles 2 et 3 tout en édictant une même règle en des termes pourtant différents. Enfin, l'exclusion permise concerne les maladies « contractées » et non celles qui sont déjà « déclarées », ce qui limite l'exclusion aux états pathologiques ou maladies *en germe* non encore déclarées. L'insécurité résultant des imprécisions du texte doit donc être relativisée.

¹²⁹ Ph. LAIGRE, *La loi prévoyance*, Dr. soc. 1990, p. 370.

¹³⁰ Rapport n° 34 (1989-1990) de M. Claude HURIET sur le projet de loi, fait au nom de la commission des affaires sociales, déposé le 25 octobre 1989, p. 30.

¹³¹ Cass. civ. 1^e, 18 déc. 2002, n° 99-21.446.

prendra pas en charge les conséquences¹³². La Cour de cassation exige que les mentions des maladies soient claires et non équivoques¹³³, refusant par exemple l'expression « *les maladies sexuellement transmissibles* »¹³⁴. Cette condition remplie, les assureurs sont libres d'édicter les exclusions générales qu'ils désirent¹³⁵. Hors du champ de l'article 2, ils ne sont en outre pas liés par le champ de couverture de l'assurance maladie du régime général¹³⁶. Cette possibilité d'exclure certaines affections doit être nuancée par les principes éthiques qui s'imposent aux mutuelles, lesquelles dominent en pratique l'assurance individuelle de personnes¹³⁷.

61. Un fardeau probatoire inversé. – L'article 3 accorde une protection supplémentaire en inversant la charge de la preuve de la date de survenance de la maladie. Avant 1989, dès lors qu'un assuré contractait une maladie causée par un état pathologique exclu par le contrat d'assurance, il lui incombait de prouver que la maladie en question était postérieure à la souscription du contrat¹³⁸. En d'autres termes, il appartenait à l'assuré de prouver que le contrat d'assurance était bien aléatoire. La loi Évin modifie la charge et l'objet de la preuve : l'article 3 oblige « *l'organisme [à] apporte[r] la preuve que la maladie était antérieure à la souscription du contrat ou à l'adhésion de l'intéressé au contrat collectif* » pour que l'exclusion soit valablement mise en œuvre. Cette disposition est ambiguë en raison de l'utilisation du terme « maladie », qui pourrait renvoyer tant à l'état pathologique qu'à sa réalisation. Selon une lecture téléologique, la preuve porte sur la maladie *en germe*, qui doit être antérieure pour que l'exclusion puisse trouver application. Les multiples protections apportées par les articles 2 et 3 ne sont cependant pas absolues.

B. Une sanction limitée de la fausse déclaration de l'assuré

62. Les principes des articles 2 et 3 sont applicables « *sous réserve des sanctions prévues en cas de fausse déclaration* ». L'assureur peut en effet exiger la production d'un certificat médical lors de l'adhésion pour avoir connaissance des risques potentiels qu'il devra assurer (1). En cas de fausse déclaration de l'assuré, la protection de la loi Évin est amoindrie (2).

¹³² *Exposé des motifs*, texte n° 474 (1988-1989) de M. Claude ÉVIN, ministre de la Solidarité, de la santé et de la protection sociale, déposé au Sénat le 17 août 1989.

¹³³ P. SARGOS, *Assurance et secret professionnel : de l'opposition à la conciliation*, R.L.D.A. 2001, n° 34.

¹³⁴ Cass. civ 1^e, 4 mai 1999, n° 97-16.924.

¹³⁵ Rapport n° 34 (1989-1990) de M. Claude HURIET sur le projet de loi, fait au nom de la commission des affaires sociales, déposé le 25 octobre 1989, p. 39.

¹³⁶ Ph. LAIGRE, *La loi prévoyance*, Dr. soc. 1990, p. 370.

¹³⁷ P. MORVAN, *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, 7^e éd. 2015, n° 1043.

¹³⁸ Rapport n° 34 (1989-1990) de M. Claude HURIET sur le projet de loi, fait au nom de la commission des affaires sociales, déposé le 25 octobre 1989, p. 30.

1. L'exigence de la déclaration préalable du risque

63. Déclaration nécessaire à l'appréciation du risque. – La loi « Assurance »¹³⁹ a mis fin au système de déclaration spontanée des antécédents médicaux par l'assuré, rendant l'information précontractuelle quérable pour l'assureur¹⁴⁰. Ce dernier doit néanmoins être en mesure d'évaluer le risque pour ensuite décider de le couvrir, de fixer le taux de la prime, ou de l'exclure¹⁴¹, que l'assurance soit collective ou individuelle. Dans le cas d'un régime collectif et obligatoire couvert par l'article 2, le principe de non sélection individuelle des membres de la collectivité assurée a, en théorie, pour effet de faire peser la déclaration du risque sur l'employeur-souscripteur et non sur chaque adhérent¹⁴². En pratique, l'assuré détient seul certaines informations personnelles ayant notamment trait à sa condition médicale. Il devra les transmettre à l'assureur lors de son adhésion et ultérieurement, si le risque évolue¹⁴³. L'assureur peut en toute hypothèse subordonner l'octroi de la garantie aux résultats d'un examen médical effectué par l'assuré¹⁴⁴ ou à un questionnaire médical¹⁴⁵. L'assuré doit répondre aux questions posées de bonne foi, celle-ci s'appréciant selon la jurisprudence à la date de la souscription du contrat d'assurance¹⁴⁶. L'assureur ne pourra en revanche « *se prévaloir du fait qu'une question exprimée en termes généraux n'a reçu qu'une réponse imprécise* »¹⁴⁷. Sa prise de connaissance du risque qu'il s'apprête à assurer est par ailleurs limitée à plusieurs égards.

64. Marginalisation du questionnaire médical. – La pratique des questionnaires médicaux est interdite dans certaines hypothèses, notamment lorsqu'un organisme assureur propose à un ancien salarié ou à ses ayants droits un contrat individuel dans les conditions posées par l'article 4 de la loi Évin¹⁴⁸. Elle ne peut être mise en œuvre par les mutuelles, qui « *ne peuvent en aucun cas recueillir des informations médicales auprès [...] des personnes souhaitant bénéficier d'une*

¹³⁹ Loi n° 89-1014 du 31 décembre 1989 précitée, art. 10.

¹⁴⁰ C. assu., art. L. 113-2, 2°.

¹⁴¹ En toute hypothèse, l'assureur peut en effet refuser d'assurer le groupe en considération de l'état de santé de certains : l'article 225-3, 1° du Code pénal autorise en effet ce type de discrimination.

¹⁴² Lamy assurances, mars 2016, n° 4348.

¹⁴³ C. assu., art. L. 113-2, 2° et L. 113-2, 3°.

¹⁴⁴ J. KULLMANN, *Assurance de personnes (Vie - Prévoyance)*, RDC janv. 2013 (actualisation : janv. 2016), n° 277.

¹⁴⁵ J.-F. CESARO, *Protection sociale d'entreprise et assurance*, Dr. soc. 2006, p. 165.

¹⁴⁶ Cass. civ. 1^e, 26 avr. 2000, n° 97-22.560.

¹⁴⁷ C. assu., art. L. 112-3 al. 4.

¹⁴⁸ Cf. *infra*, n°s 274 s. Cet article vise notamment à assurer une couverture efficace des anciens salariés retraités, pour lesquels la pratique des questionnaires médicaux serait préjudiciable.

couverture, ni fixer les cotisations en fonction de l'état de santé »¹⁴⁹. Les sociétés d'assurances ne sont pas en reste, puisque la Fédération française des sociétés d'assurance a pris en 2013 l'engagement au nom de ses adhérents que ces derniers ne feraient pas remplir de questionnaire de santé ou de déclaration de bonne santé lorsque le contrat souscrit reprend les garanties prévues dans une convention collective de branche¹⁵⁰. Ce type de contrats dits « solidaires » donne droit à ces allègements fiscaux, ce qui accentue encore la marginalisation des questionnaires médicaux¹⁵¹. En 2013, le Haut conseil pour l'avenir de l'assurance maladie constatait « *la quasi disparition* » des questionnaires médicaux en matière d'assurance maladie complémentaire¹⁵². Cette pratique semble aujourd'hui limitée aux petites entreprises, qui ont un pouvoir moindre de négociation pour convaincre un assureur de prendre en charge certains risques¹⁵³.

65. Protection du secret médical. – L'article 3 prévoit in fine que « *l'administration de la preuve s'effectue dans le respect des dispositions des articles 226-13 et 226-14 du code pénal relatives au secret professionnel* ». Ces dispositions incriminent la violation du secret professionnel, qui est punie par un an d'emprisonnement et par 15 000 euros d'amende sauf dans les cas où « *la loi impose ou autorise la révélation du secret* »¹⁵⁴. Les médecins sont en principe toujours libres de refuser de produire un certificat médical de bonne santé demandé par l'assureur, voire par le patient lui-même. Pourtant, de tels refus sont en pratique rares dans la mesure où un médecin doit toujours agir dans l'intérêt de son patient. Cela implique, selon le Code de déontologie propre à la profession, de délivrer des certificats nécessaires à l'exercice effectif de ses droits, y compris des droits patrimoniaux tels que l'accès à l'assurance¹⁵⁵. La protection du secret médical reste néanmoins une préoccupation du législateur qui a modifié comme suit le Code de la santé publique en 2009 :

« L'accès au dossier médical partagé est notamment interdit lors de la conclusion d'un contrat relatif à une protection complémentaire en matière de couverture des frais de

¹⁴⁹ C. mut., art. L. 112-1.

¹⁵⁰ Engagement relatif aux contrats collectifs obligatoires santé et prévoyance, nov. 2013, publié sur le site internet de la FFSA.

¹⁵¹ Ils bénéficient d'un allègement de la taxe sur les conventions d'assurance, d'impôt sur les sociétés et de taxe professionnelle (P. MORVAN, *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, 7^e éd. 2015, n° 1043).

¹⁵² *La généralisation de la couverture complémentaire en santé*, Rapport du Haut conseil pour l'avenir de l'assurance maladie, 18 juill. 2013.

¹⁵³ Décision MLD-2015-283 relative à la mise en place de régime de prévoyance obligatoire et de complémentaire santé dans les entreprises, 17 déc. 2015.

¹⁵⁴ C. pén., art. 226-13 et 226-14.

¹⁵⁵ P. SARGOS, *Assurance et secret professionnel : de l'opposition à la conciliation*, R.L.D.A. 2001, n° 34.

santé et à l'occasion de la conclusion de tout autre contrat exigeant l'évaluation de l'état de santé d'une des parties. L'accès à ce dossier ne peut également être exigé ni préalablement à la conclusion d'un contrat, ni à aucun moment ou à aucune occasion de son application »¹⁵⁶.

Le médecin ne pourra pas informer l'organisme assureur en cas de dissimulation par l'assuré d'un état antérieur sans lien avec le sinistre, en raison du secret médical¹⁵⁷. Seules les sanctions associées à la fausse déclaration permettent alors *a posteriori* de sanctionner l'assuré d'avoir profité de manière abusive de la protection du secret médical.

2. La réserve de la fausse déclaration du risque

66. Sanctions implicites. – Si les articles 2 et 3 de la loi Évin précisent que leur application est limitée par les « *sanctions prévues en cas de fausse déclaration* », lesdites sanctions ne font l'objet ni d'une énumération ni d'un renvoi. A défaut d'indication contraire, les sanctions de droit commun sont applicables.

67. Si l'assuré est de bonne foi, l'assureur peut réduire « *l'indemnité [...] en proportion du taux des primes payées par rapport au taux des primes qui auraient été dues si les risques avaient été complètement et exactement déclarés* »¹⁵⁸. Deux issues sont dès lors possibles : soit l'assureur applique rétroactivement le taux de prime qui aurait été appliqué si le risque avait été correctement déclaré, soit il n'existe pas de tarification propre à la circonstance non déclarée. Il appartient alors au juge du fond d'évaluer le montant de la majoration de la prime¹⁵⁹.

68. Si le salarié est de mauvaise foi, la nullité de l'adhésion peut être prononcée¹⁶⁰. Elle « *permet d'exclure « le menteur » du groupe des salariés assurés* »¹⁶¹, tandis que les cotisations demeurent acquises à l'organisme assureur à titre de dommages et intérêts¹⁶². La Cour de cassation retient que l'exclusion doit se limiter au risque faisant l'objet du litige¹⁶³. La sanction n'affecte donc pas, le cas échéant, les autres risques couverts au titre d'un contrat

¹⁵⁶ C. santé pub., art. L. 1111-18 al. 2, créé par la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, art. 50.

¹⁵⁷ P. SARGOS, *Assurance et secret professionnel : de l'opposition à la conciliation*, R.L.D.A. 2001, n° 34.

¹⁵⁸ C. assu., art. L. 113-9.

¹⁵⁹ J. KULLMANN, *Assurance de personnes (Vie - Prévoyance)*, RDC janv. 2013 (actualisation : janv. 2016), n° 277.

¹⁶⁰ C. assu., art. L. 113-8 al. 1 ; CSS, art. L. 932-7, al. 1 ; C. mut., art. L. 221-14 al. 1.

¹⁶¹ J.-F. CESARO, *Protection sociale d'entreprise et assurance*, Dr. soc. 2006, p. 165.

¹⁶² C. assu., art. L. 113-8 al. 2 ; CSS, art. L. 932-7, al. 2 ; C. mut., art. L. 221-14 al. 2.

¹⁶³ Cass. civ. 1^e, 3 janv. 1996, n° 93-18.812.

« multirisques ». La Haute juridiction exerce son contrôle sur l'adéquation entre la fausse déclaration et l'exclusion opérée¹⁶⁴. En pratique, la preuve de la mauvaise foi est difficile à apporter, la jurisprudence exigeant que soit démontrée la volonté de nuire à l'organisme assureur¹⁶⁵.

69. Sanctions réduites. – L'interprétation extensive du principe de reprise des états pathologiques antérieurs limite en pratique la portée des sanctions précitées. La Cour de cassation a jugé que la garantie ne pouvait être refusée dans des hypothèses où l'assureur n'avait en réalité pas été informé du risque. Il s'agissait notamment d'une espèce où la situation du salarié n'avait pas été déclarée par son employeur à l'assureur¹⁶⁶, ainsi que d'une autre où un salarié est décédé accidentellement avant d'avoir rempli le questionnaire de santé exigé par le contrat d'assurance¹⁶⁷. En outre, l'assureur doit prouver que la fausse déclaration a modifié l'objet du risque ou l'opinion que celui-ci s'en faisait¹⁶⁸, ce qui protège de fait l'assuré contre une fausse déclaration portant sur des faits anciens¹⁶⁹.

70. Enfin, le Code de la sécurité sociale fait preuve d'une clémence toute particulière pour les adhérents des institutions de prévoyance, puisque les sanctions précitées ne s'appliquent pas « *lorsque l'adhésion à l'institution résulte d'une obligation prévue par une convention de branche ou un accord professionnel ou interprofessionnel* ». Cette disposition s'explique historiquement par les anciennes clauses de désignation des accords de branche, lesquelles mentionnaient fréquemment des institutions de prévoyance¹⁷⁰. Cette règle continue pourtant de produire des effets malgré l'inconstitutionnalité de ces clauses¹⁷¹. De surcroît, la Cour de cassation donne à cette exception une portée critiquée par plusieurs auteurs, puisqu'elle l'a récemment appliquée alors même que les garanties mises en place dans l'entreprise dépassaient les exigences de l'accord de branche¹⁷². Ces exemples jurisprudentiels sont autant d'illustrations d'une protection accrue des assurés au-delà même des prévisions de la loi Évin.

¹⁶⁴ Cass. civ. 1^e, 21 oct. 2003, n° 01-12.295.

¹⁶⁵ Cass. civ. 2^e, 13 janv. 2012, n° 11-11.114.

¹⁶⁶ Cass. civ. 1^e, 7 juill. 1998, n° 96-13.843.

¹⁶⁷ Cass. civ. 2^e, 7 oct. 2004, n° 03-14.974.

¹⁶⁸ Cass. civ. 1^e, 19 déc. 2000, n° 98-15.328.

¹⁶⁹ J.-F. CESARO, *Protection sociale d'entreprise et assurance*, Dr. soc. 2006, p. 165.

¹⁷⁰ V. ROULET, note ss. Cass. civ. 2^e, 26 mars 2015, n° 14-15.088 : Dr. soc. 2015, p. 564.

¹⁷¹ V. Cass. civ. 2^e, 26 mars 2015, n° 14-15.088 : Gaz. Pal. éd. spéc., n° 168, 8, juill. 2015, p. 38, BOURDOISEAU ; Dr. soc. 2015 p. 56, ROULET, rendu au visa des articles 1 et 2 de la loi Évin et L. 932-7 du CSS.

¹⁷² *Ibid.*

Section 2 – Une réglementation mesurée des modalités de couverture

71. Lors de la présentation du projet de loi qui porte désormais son nom, M. Claude Évin avait déclaré que l'objectif de ce texte n'était « *pas d'imposer un contenu obligatoire au contrat, que celui-ci soit signé dans ou hors des entreprises* »¹⁷³. Cette loi s'inscrit pourtant dans une démarche d'encadrement croissant des acteurs, des modalités et même du contenu des opérations de protection sociale complémentaire. Ce mouvement correspond à une volonté de couverture efficace, protectrice et équitable des salariés. Il se manifeste par une réglementation directe et indirecte des contrats d'assurance s'agissant de leur conclusion (I) et de leur extinction (II).

I. Un encadrement de la conclusion du contrat

72. Les opérations visées par la loi Évin ne peuvent être souscrites qu'après de certains organismes (A) et selon certaines modalités de financement (B).

A. Un contrôle des acteurs de la « PSC »

73. Dès son premier article, la loi Évin précise explicitement les organismes habilités à assurer les opérations contenues dans son champ d'application (1). Elle exclut par là même la possibilité pour un employeur de couvrir lui-même ces risques (2).

1. Une désignation explicite des organismes assureurs

74. **Un vide juridique comblé.** – Jusque dans les années 1980, la multiplicité des acteurs dans le domaine de la protection sociale complémentaire ne permettait pas une protection efficace et égale de tous les assurés. L'absence de réglementation homogène des organismes et de leurs produits conduisait à des pratiques abusives et des incertitudes juridiques portant essentiellement préjudice aux personnes couvertes¹⁷⁴. La loi Évin s'inscrit à cet égard dans une démarche plus globale de réglementation accrue des pratiques et des acteurs, également illustrée par l'adoption d'un Code de la mutualité en 1985¹⁷⁵ ainsi que par l'instauration d'une première commission de contrôle des opérations d'assurance dans la loi « Assurance »¹⁷⁶. De même, les

¹⁷³ C. ÉVIN, J.O. Sénat, CR 6 nov. 1989, p. 2994.

¹⁷⁴ Rapport n° 34 (1989-1990) de M. Claude HURIET sur le projet de loi, fait au nom de la commission des affaires sociales, déposé le 25 octobre 1989, pp. 11-12.

¹⁷⁵ Loi n° 85-773 du 25 juillet 1985 portant réforme du code de la mutualité, art. 1^{er}.

¹⁷⁶ Loi n° 89-1014 du 31 décembre 1989 précitée, art. 1^{er}.

dispositions du premier titre de la loi Évin constituent un corps de règle harmonisé applicable à l'ensemble des organismes assureurs visés¹⁷⁷.

75. Enumération et renvois. – Ces organismes sont listés dès le premier article de la loi, dans son deuxième alinéa :

« a) *Entreprises régies par le code des assurances ;*

b) *Institutions de prévoyance relevant du titre III du livre IX du code de la sécurité sociale ;*

c) *Institutions de prévoyance relevant de la section 4 du chapitre II du titre II du livre VII du code rural ;*

d) *Mutuelles relevant du code de la mutualité.*

e) *Organismes visés aux 1^o, 2^o, 3^o de l'article L. 621-3 et aux articles L. 644-1 et L. 723-1 du code de la sécurité sociale pour les opérations mises en place dans le cadre des dispositions de l'article 41 de la loi n^o 94-126 du 11 février 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle. »*

La technique du renvoi utilisée par le législateur permet de connaître avec certitude les personnes morales visées par la loi. Elle diminue en revanche la lisibilité du texte. Le renvoi doit de plus faire l'objet d'une actualisation lorsque les textes visés sont renumérotés, sous peine de devenir obsolète. En l'espèce, il peut être noté que la mention de l'article L. 621-3 du Code de la sécurité sociale est erronée depuis plus de dix ans¹⁷⁸.

2. Une interdiction implicite de l'auto-assurance

76. L'enjeu de l'énumération précitée est explicité par l'article 1^{er} lui-même, qui précise que « *seuls sont habilités à mettre en œuvre les opérations de couverture* » les organismes entrant dans le champ d'application de la loi. *A contrario*, cet article interdit à toute autre personne physique ou morale, y compris les employeurs eux-mêmes, d'organiser de telles opérations d'assurance. Cette interdiction de l'auto-assurance¹⁷⁹ est favorable aux salariés : elle oblige les employeurs souhaitant mettre en place des régimes de protection sociale complémentaire à

¹⁷⁷ Cf. *supra*, n^{os} 22 s.

¹⁷⁸ Cet article visait en 1989 les « *organisations autonomes d'assurance vieillesse* ». Depuis l'ordonnance n^o 2005-1528 du 8 décembre 2005 relative à la création du régime sociale des indépendants, il ne vise plus que les « *groupes professionnels* » dont les membres sont bénéficiaires de prestations d'assurance vieillesse. Les « *organismes autonomes* » délivrant ces prestations sont désormais visés par l'article L. 621-2 du même Code.

¹⁷⁹ J. BARTHÉLEMY, *Solidarité et protection sociale complémentaire*, Etudes et doctrines, éd. Francis Lefebvre, R.J.S. 10/15, p. 571.

externaliser ces risques auprès d'organismes spécialisés. Ces derniers seront plus à même de supporter les contraintes actuarielles et financières liées au provisionnement des engagements que la loi Évin impose par ailleurs¹⁸⁰. Cette interdiction est encore à ce jour l'une des caractéristiques fondamentales de la protection sociale complémentaire¹⁸¹.

B. Une réglementation du financement de la « PSC »

77. Le législateur a multiplié depuis 1989 les dispositifs encadrant plusieurs aspects financiers des couvertures de protection sociale complémentaire. Afin de limiter l'exclusion par l'argent des assurés tout en les responsabilisant, les tarifs (1) et les taux de remboursement (2) sont ainsi plafonnés.

1. Un plafonnement des tarifs

78. **Liberté tarifaire de principe.** – Les tarifs appliqués par les organismes assureurs relèvent en théorie de la liberté contractuelle. Cette liberté est essentielle dans les contrats collectifs de salariés, dans lesquels elle constitue même un corollaire de l'obligation de reprise des états pathologiques antérieurs issue de l'article 2. L'assureur ne peut choisir d'exclure certains membres de la collectivité de la couverture, mais peut ajuster le niveau de la garantie et son coût¹⁸². Une augmentation trop importante des tarifs peut cependant dissuader les « bons risques » d'adhérer à la couverture¹⁸³, ce qui contraint les assureurs à limiter lesdites augmentations. L'encadrement des tarifs est de surcroît explicitement prévu par plusieurs dispositions de la loi Évin s'agissant des couvertures collectives de salariés (a) et des autres couvertures (b).

a. Evolution des tarifs dans les couvertures « article 2 »

79. **Prolongement individuel d'une couverture collective.** – Dans l'hypothèse d'une couverture collective de salariés, le contrat d'assurance doit prévoir « *les conditions tarifaires selon lesquelles l'organisme peut maintenir la couverture* » des salariés à titre individuel pour les risques décès, ceux portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité

¹⁸⁰ J. BARTHÉLEMY, *Le droit de la protection sociale confronté aux mutations du travail*, Les Cahiers du DRH, oct. 2008, n° 147, p. 33.

¹⁸¹ J. BARTHÉLEMY, *Les fondamentaux du droit de la « PSC »*, Dr. soc. 2013, p. 873.

¹⁸² Rapport n° 34 (1989-1990) de M. Claude HURIET sur le projet de loi, fait au nom de la commission des affaires sociales, déposé le 25 octobre 1989, p. 37.

¹⁸³ V. ROULET, *L'opération d'assurance dans la rémunération des salariés*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2011, n° 540.

ou les risques d'incapacité de travail ou d'invalidité d'une part¹⁸⁴, et pour la garantie « frais de santé » d'autre part¹⁸⁵. Dans ce second cas, le coût ne peut en toute hypothèse excéder de plus de 50% le tarif global applicable aux salariés actifs¹⁸⁶. Un projet de décret transmis en décembre 2015 aux partenaires sociaux prévoit en outre un lissage de cette augmentation sur trois années à compter du 1^{er} janvier 2017¹⁸⁷. Cette confirmation d'un plafonnement vieux de vingt-six ans a été critiquée en raison de la difficulté rencontrée par les organismes assureurs de couvrir les risques qui se multiplient et se prolongent avec l'allongement de l'espérance de vie des assurés. Les acteurs de la PSC déplorent en outre l'impossibilité technique de garantir les prestations versées par des réserves suffisantes¹⁸⁸. Cette démarche procède néanmoins d'une volonté de protéger les assurés les plus vulnérables de pratiques tarifaires qui les excluraient de fait du bénéfice de l'assurance collective. Certaines conventions collectives prolongent d'ailleurs ce mouvement en prévoyant des conditions tarifaires privilégiées à destination des anciens salariés au titre d'une action sociale de branche¹⁸⁹.

80. Régime mis en place par décision unilatérale. – L'article 11 de la loi Évin permet au salarié présent lors de la mise en place d'un régime obligatoire de protection sociale d'entreprise d'être dispensé d'adhésion si une cotisation salariale est prévue. L'assuré est ainsi libre de refuser une diminution de sa rémunération s'il est présent lors de la mise en place du régime¹⁹⁰. En cas d'augmentation ultérieure de la cotisation, il n'est pourtant pas certain que le salarié puisse se prévaloir de la dispense d'ordre public précitée s'il n'était pas déjà présent au moment de la mise en place¹⁹¹. L'assuré n'est donc pas entièrement maître du budget qu'il devra consacrer au financement d'une telle couverture.

¹⁸⁴ Loi Évin, art. 5.

¹⁸⁵ *Ibid*, art. 4.

¹⁸⁶ Décret n° 90-769 du 30 août 1990 pris pour l'application des articles 4, 9 et 15 de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques, art. 1^{er}.

¹⁸⁷ Cf. *infra*, n° 305.

¹⁸⁸ Avis du Centre Technique des Institutions de Prévoyance à la Ministre des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes, 17 déc. 2015, p. 2.

¹⁸⁹ A titre d'exemple, l'accord en vigueur dans la branche de la récupération prévoit que le haut degré de solidarité du régime mis en œuvre en application de l'article L. 912 du Code de la sécurité sociale inclut « *le bénéficiaire de conditions tarifaires privilégiées pour les anciens salariés bénéficiaires de la structure d'accueil au titre de la loi Évin en santé* » (avenant du 9 décembre 2014 à l'accord 9 avril 2008 relatif au régime de prévoyance branche industries et commerces de la récupération, IDCC 637, art. 18).

¹⁹⁰ Cf. *infra*, n° 194.

¹⁹¹ A. FERREIRA, M. HALLOPEAU, O. RAULT-DUBOIS, *Vingt années d'application de la loi Évin*, SSL, 26 avr. 2010, n° 1443.

b. *Evolution des tarifs dans les couvertures « hors article 2 »*

81. Uniformité tarifaire de l'évolution des tarifs individuels. – Dans l'hypothèse d'une couverture hors du champ de l'article 2, l'organisme assureur ne peut augmenter le tarif d'un assuré postérieurement à son adhésion en se fondant sur son état de santé : la hausse doit selon l'article 6 être « *uniforme pour l'ensemble des assurés ou adhérents souscrivant ce type de garantie ou de contrat* »¹⁹². Cette disposition permet d'éviter une discrimination pécuniaire des assurés. Elle ne fait cependant pas obstacle à ce que l'organisme assureur pratique des tarifs différents en fonction de l'âge des assurés, dès lors que les mêmes tarifs sont appliqués pour une même garantie à l'ensemble des assurés ayant le même âge¹⁹³.

82. Evolution du taux de remboursement de la sécurité sociale. – Une dérogation est néanmoins prévue par l'article 9-1 s'agissant des frais de santé. Lorsque l'assurance maladie diminue le taux de remboursement de certains médicaments, l'organisme assureur peut décider de ne pas prendre en charge l'augmentation de la part restant à la charge de l'assuré lors du renouvellement du contrat d'assurance. Cette règle n'est pourtant pas une vraie dérogation au principe posé par l'article 6 : les assureurs ne sont pas autorisés à réviser leurs tarifs à la hausse mais peuvent au contraire refuser de modifier le contrat lors du renouvellement. Le législateur les autorise donc à « *tirer les conséquences de la réévaluation du service médical rendu par les médicaments, des dispositifs médicaux ou des actes* »¹⁹⁴ effectuée par les pouvoirs publics.

83. CMU-C. – Une protection spécifique inspirée de l'article 4 a été prévue pour les personnes souscrivant un contrat individuel de complémentaire santé après avoir bénéficié de la Couverture Maladie Universelle – Complémentaire (CMU-C)¹⁹⁵. Selon l'article 6-1 de la loi Évin, à l'expiration de son droit aux prestations, la personne « *reçoit de l'organisme auprès duquel elle bénéficiait de cette prise en charge la proposition de prolonger son adhésion ou son contrat pour une période d'un an, avec les mêmes prestations et pour un tarif n'excédant pas un montant fixé par arrêté* »¹⁹⁶. Ce montant est actuellement de 370 euros pour une adhésion ou un contrat individuel¹⁹⁷.

¹⁹² Cette disposition est applicable dès la souscription du contrat pour la garantie « frais de santé » et après deux années d'assurance pour les autres risques à l'exclusion du risque décès s'il n'est l'accessoire d'une autre garantie ou que l'intéressé a atteint l'âge minimum requis pour faire valoir ses droits à une pension de vieillesse.

¹⁹³ L. LAUTRETTE, D. PIAU, *Le maintien des obligations d'assurance en prévoyance collective*, Dr. soc. 2007, p. 853.

¹⁹⁴ Exposé des motifs de la loi n° 2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie.

¹⁹⁵ Telle que définie aux articles L. 861-1 et suivants du Code de la sécurité sociale.

¹⁹⁶ Créé par la loi n° 99-641 du 27 juillet 1999 portant création d'une couverture maladie universelle, art. 23.

¹⁹⁷ Arrêté du 27 avril 2001 fixant le montant maximum du tarif de prolongation d'adhésion ou de contrat de protection complémentaire en matière de santé, art. 1^{er} ; modifié par l'article 1^{er} de l'arrêté du 8 mars 2013.

2. Un plafonnement des remboursements

84. Garantie indemnitaire. – La recherche des « bons risques » peut conduire certains assureurs à proposer des prestations dépassant les frais engagés par l'assuré¹⁹⁸. Afin de préserver le caractère indemnitaire de la protection sociale complémentaire en matière de frais de santé, une limite a été posée dans la loi Évin. Son article 9 régit le montant des remboursements ou indemnités versés. Ils ne peuvent excéder le montant du « ticket modérateur » restant à la charge de l'assuré après remboursement de la sécurité sociale. Ce plafonnement garantit qu'une couverture « frais de santé » ne peut être lucrative pour le salarié. Il prohibe de surcroît les pratiques incitant à la consommation médicale.

85. Contrats responsables. – La responsabilisation des assurés s'est prolongée et amplifiée depuis 1989. Lors de l'élaboration de la loi Évin, il avait été exclu de réglementer directement le contenu des contrats d'assurance¹⁹⁹. Les pouvoirs publics ont depuis lors modifié le rapport entre la loi et la protection sociale complémentaire, la première s'immiscant sans cesse davantage dans les relations contractuelles. Ce phénomène est particulièrement perceptible s'agissant des régimes de complémentaire santé. Les contrats d'assurance souscrits doivent être « responsables » pour que le financement patronal bénéficie d'un traitement fiscal et social de faveur²⁰⁰. Ils doivent donc respecter des règles de prise en charge des participations des assurés, et laisser à leur charge les surcoûts liés aux soins effectués en dehors du « parcours de soins coordonnés »²⁰¹. Cette responsabilisation des assurés complète le cadre protecteur posé par la loi Évin, qui ne concerne pas uniquement le contexte de la couverture mais également la rupture du contrat d'assurance.

II. Un encadrement de la résiliation du contrat

86. Les contrats d'assurance ne peuvent être rompus que dans certaines conditions (A). L'assureur est parfois tenu de continuer à couvrir les assurés après cette résiliation (B).

¹⁹⁸ Rapport n° 34 (1989-1990) de M. Claude HURIET sur le projet de loi, fait au nom de la commission des affaires sociales, déposé le 25 octobre 1989, p. 24.

¹⁹⁹ « *Le contenu du contrat est du ressort exclusif de la négociation des parties prenantes. Peut-être faudra-t-il un jour envisager une obligation d'assurance [...] vous conviendrez qu'il s'agit là d'un autre projet de loi* ». C. ÉVIN, J.O. Sénat, CR 6 nov. 1989, p. 2994.

²⁰⁰ CSS, art. L. 871-1, créé par la loi n° 2004-1485 du 30 décembre 2004 de finances rectificative pour 2004, art. 51.

²⁰¹ G. REBECQ, *Le parcours de soins institué par la loi du 13 août 2004, cinq ans après*, R.D.S.S. 2009, p. 610.

A. Une limitation de la faculté de résiliation de l'assureur

87. Droit commun. – La sortie du contrat d'assurance peut être individuelle ou collective. La sortie individuelle résulte en règle générale de la rupture du contrat de travail du salarié assuré ; la sortie collective prend la forme d'une résiliation du contrat d'assurance. Celle-ci peut intervenir à l'initiative de l'organisme assureur ou de l'employeur-souscripteur. En cas de non-paiement des cotisations par le souscripteur, l'organisme assureur peut, à l'expiration de certains délais et après une mise en demeure, procéder à la résiliation du contrat²⁰². Chaque partie dispose en outre d'une faculté de résiliation annuelle par application du droit commun des assurances. Elle se matérialise par l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception²⁰³. Un préavis de deux mois avant la date d'échéance doit être respecté²⁰⁴.

88. Désignation et résiliation. – Cette faculté de résiliation annuelle n'était pas ouverte lorsque l'adhésion résultait d'une clause de désignation insérée dans un accord de branche ou de niveau supérieur²⁰⁵. A l'issue d'un feuillet jurisprudentiel fourni, le Conseil constitutionnel a déclaré ces clauses contraires à la Constitution tout en reportant l'effet de sa décision²⁰⁶. Les conventions collectives en cours²⁰⁷ à cette époque qui contenaient de telles clauses peuvent toujours désigner un organisme assureur jusqu'en 2018 puisqu'un principe de révision quinquennale des désignations était prévu avant 2013²⁰⁸. Un employeur ayant souscrit un contrat de prévoyance auprès d'un organisme désigné n'a donc pas, selon une interprétation littérale des textes, la possibilité de le résilier pour en souscrire un autre auprès d'un organisme concurrent. Il n'est pourtant pas certain qu'un assureur assignerait son ancien cocontractant – prospect potentiel de futures relations d'affaires – sur le fondement d'une clause inconstitutionnelle.

²⁰² C. assu., art. L. 113-3, L. 132-20 et L. 141-3 ; C. mut., art. L. 221-7 ; CSS, art. L. 932-9 et L. 932-22.

²⁰³ Cass. civ. 2^e, 1^{er} juill. 2003, n° 00-16.147.

²⁰⁴ C. assu., art. L. 113-12, C. mut., art. L. 221-10, CSS, art. L. 932-12 et R. 932-2-1.

²⁰⁵ J. de CALBIAC, F. WISMER, *Régimes de retraite et de prévoyance d'entreprise – Contrat d'assurance*, JCI Protection sociale Traité, Fasc. 825, 31 déc. 2012 (mise à jour 10 févr. 2014), n° 60.

²⁰⁶ Cons. const., déc. n° 2013-672 DC du 13 juin 2013 et n° 2013-349 DC du 18 oct. 2013.

²⁰⁷ La décision du Conseil constitutionnel visait les « *contrats en cours* ». L'interprétation de cette notion a été fortement débattue en doctrine (V. not., F. KESSLER, *La notion de « contrat en cours » en droit de la prévoyance : le chaos jurisprudentiel*, R.D.S.S. 2014, p. 962 ; J. BARTHÉLEMY, *Protection sociale complémentaire. La survie des clauses de désignation*, Dr. soc. 2014, p. 1057) avant d'être tranchée par le Conseil d'Etat (Conseil d'Etat, avis, 26 sept. 2013, n° 387895) puis par la Cour de cassation (Cass. soc., 11 févr. 2015, n° 14-13.538 : Dalloz actualités, note J. SIRO). Cette dernière l'interprète comme visant les « *actes ayant le caractère de conventions ou d'accords collectifs ayant procédé à la désignation d'organismes assureurs* ».

²⁰⁸ CSS, art. L. 912-1 al 1^{er}, dans sa version applicable jusqu'au 24 décembre 2013.

89. Apports de la loi Évin. – L'un des objets principaux de la loi Évin est de prévenir les effets de la résiliation d'un contrat de prévoyance pour éviter que les personnes se trouvant en situation précaire soient dénuées de toute couverture de prévoyance²⁰⁹. Dans les contrats de prévoyance lourde²¹⁰ entrant dans le champ de l'article 2, l'article 5 de la loi Évin oblige ainsi « *le contrat ou la convention [à] prévoir le délai de préavis applicable à sa résiliation ou à son non-renouvellement* ». D'autres mesures sont prévues pour prolonger la couverture au-delà d'une éventuelle sortie du contrat, qu'elle soit individuelle ou collective.

B. Une extension de la couverture de l'assuré

90. La prolongation de la couverture imposée par la loi Évin peut résulter d'une couverture individuelle postérieure (1) ou d'un prolongement de la couverture antérieure (2)²¹¹.

1. Une souscription facultative d'une couverture individuelle

91. Proposition obligatoire d'un contrat individuel. – L'article 4 de la loi Évin impose à l'organisme assureur un maintien de la garantie « frais de santé » au profit des anciens salariés ne travaillant pas en raison d'une incapacité, d'une invalidité, d'une perte d'emploi, ou à la retraite. Ce maintien à titre individuel de la garantie s'effectue sans période probatoire, et sans examen ou questionnaire médical. Les tarifs de ce nouveau contrat sont encadrés par décret²¹². Cette disposition est d'ordre public²¹³, de sorte « *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 prévoit 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* »²¹⁴. Outre cette proposition d'un nouveau contrat, la loi Évin prévoit hors du champ de l'article 2 une prolongation des garanties individuelles.

92. Opérations « hors article 2 ». – L'article 6 crée un droit au maintien de l'affiliation au contrat de protection sociale complémentaire pour les opérations collectives visées par l'article 3 et les opérations individuelles qui ne sont pas elles-mêmes une prolongation d'une couverture collective. L'organisme assureur doit « *maintenir à toute personne assurée le remboursement*

²⁰⁹ V. *Rapport « Gisserot »*, Groupe de travail interministériel sur la protection sociale complémentaire, janv. 1985.

²¹⁰ Les risques concernés sont 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.

²¹¹ Les mécanismes ainsi introduits par la loi Évin seront étudiés plus en détail dans le second titre. Seule une présentation sommaire en est faite ici.

²¹² Cf. *infra*, n° 304.

²¹³ Loi Évin, art. 10.

²¹⁴ Cass. civ. 2^e, 7 févr. 2008, n° 06-15.006.

ou l'indemnisation des frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident [...] tant que [celle-ci] le [souhaite], sans réduction des garanties souscrites, aux conditions tarifaires de la catégorie dont [elle relève], avec maintien, le cas échéant, de la cotisation ou de la prime pour risque aggravé ». Après deux ans, ces dispositions sont applicables aux risques d'incapacité de travail, d'invalidité, de 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.

93. Prolongation de la CMU-C. – Les prestations délivrées au titre de la CMU-C peuvent être délivrées au choix de l'assuré par les organismes de sécurité sociale, par une société d'assurance, par une mutuelle ou par une institution de prévoyance²¹⁵. Lorsque l'un de ces trois derniers organismes est choisi et que la personne perd subséquemment le bénéfice de la CMU-C, l'article 6-2 de la loi Évin oblige l'organisme à proposer une prolongation de l'adhésion ou du contrat pour une période d'un an dans des conditions tarifaires encadrées²¹⁶. Il s'agit là encore d'une prolongation à titre individuel de la couverture par le biais d'un nouveau contrat d'assurance. D'autres dispositions prévoient au contraire un maintien de la même couverture que celle dont bénéficient les actifs, à titre gratuit.

2. Une prolongation obligatoire de la couverture collective

94. Maintien du risque décès. – Introduit en 2001²¹⁷, l'article 7-1 de la loi Évin oblige les contrats comportant une couverture du risque décès à « *inclure une clause de maintien de la garantie décès en cas d'incapacité de travail ou d'invalidité* ». Cette disposition permet à la garantie « décès » de survivre à la résiliation du contrat, pour renforcer l'efficacité d'une couverture prolongée des salariés²¹⁸.

95. Portabilité. – Plusieurs dispositions de la loi Évin ont récemment été modifiées pour tenir compte de la nouvelle portabilité des droits introduite à l'article L. 911-8 du Code de la sécurité sociale²¹⁹. Les articles 2, 4 et 5 sont depuis 2013 applicables aux salariés bénéficiant d'un maintien gratuit de leurs droits en application de cette disposition. La protection des salariés est ainsi adaptée aux évolutions législatives contemporaines.

²¹⁵ CSS, art. L. 861-4.

²¹⁶ Cf. *supra*, n° 83.

²¹⁷ Loi n° 2001-624 du 17 juillet 2001 portant diverses dispositions d'ordre social, éducatif et culturel, art. 34.

²¹⁸ Cf. *infra*, n° 247.

²¹⁹ Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 précitée, art. 1^{er}.

96. Conclusion. – Une philosophie de solidarité empruntée à la sécurité sociale a été favorisée dans la loi Évin afin de faciliter la couverture des personnes assurées, en particulier les salariés. Cette volonté a été prolongée par les clauses de désignation devenues clauses de recommandation, qui permettent de transformer la solidarité d'entreprise en une solidarité professionnelle²²⁰, ainsi que par la généralisation de la complémentaire santé d'entreprise. Le législateur a en outre amorcé une réglementation des modalités de couverture, s'agissant du contexte, du contenu et de la durée des garanties. La liberté contractuelle est à nouveau mise à l'écart afin d'apporter une pierre d'angle à l'édifice qu'est la réglementation de la « PSC ». Les dispositifs innovants de la loi Évin ont par la suite été complétés pour s'adapter au mieux aux contraintes contemporaines propres à la matière.

97. La loi Évin favorise l'effectivité des droits substantiels qu'elle énonce. À défaut pour les titulaires de ces droits de connaître leur existence, il est en effet illusoire d'affirmer que la loi renforce les garanties offertes aux personnes qu'elle entend protéger, et en particulier lorsque sont en cause des salariés.

²²⁰ « *Le recours aux clauses de recommandation est le seul moyen à même d'instaurer une réelle solidarité professionnelle en matière de protection sociale complémentaire, le Défenseur des droits invite les partenaires sociaux à y recourir systématiquement* ». Décision MLD-2015-283 relative à la mise en place de régime de prévoyance obligatoire et de complémentaire santé dans les entreprises, 17 déc. 2015.

Chapitre 2 – Une information effective des salariés assurés

99. Un droit nouveau à l'information préalable est « *enfin affirmé* »²²¹. Parallèlement, des dispositifs d'information des représentants du personnel sont introduits au sein du Code du travail. Ils complètent une réglementation en en évolution constante. Certains ont dénoncé le manque de portée pratique des textes issus de la loi « Prévoyance ». Il est néanmoins incontestable que le principe d'une information individuelle (**Section 1**) et collective (**Section 2**) des salariés y trouve son origine.

Section 1 – L'information individuelle des assurés

100. **De la carence à la redondance.** – Le principe d'une information des assurés sur leurs droits issus du contrat d'assurance préexistait à la loi Évin. Pourtant l'information individuelle des assurés dans un contrat d'assurance de groupe n'était pas, avant 1989, clairement exigée²²². Le législateur a tenté de corriger cette carence en insérant deux obligations d'information. Les dispositions de la loi Évin et de la loi « Assurance »²²³ ont toutes deux vocation à créer une même obligation d'information au profit des adhérents. Ce zèle législatif a pu générer des interrogations sur le texte qu'il convenait d'appliquer. En cas de difficultés, il convient sans doute de « *recourir à la ratio legis en considérant que les deux textes ont en commun de tendre à une meilleure protection des adhérents et preneurs d'assurance* »²²⁴.

101. La portée de l'obligation d'information portée par la loi Évin est en outre à relativiser : le principe posé constitue certes une avancée majeure pour les droits des assurés, mais il a dû faire l'objet de précisions législatives et jurisprudentielles afin que son objet (**I**) et sa sanction (**II**) soient clairement définis.

I. Un champ d'application imprécis de l'obligation d'information

102. Le siège de l'obligation d'information porté par la loi Évin réside dans son article 12. Celui-ci prévoit que :

²²¹ Ph. LAIGRE, *La loi prévoyance*, Dr. soc. 1990, p. 370.

²²² Ainsi que l'écrivit Ph. LAIGRE à l'époque de la promulgation de la loi Évin, « *on sait la situation très particulière dans laquelle se trouve l'assuré dans le contrat d'assurance de groupe. Tiers par rapport au contrat, il y a beaucoup de raisons pour qu'il n'ait pas, au moment opportun, connaissance d'un contrat qu'il ne signera pas* » (*Ibid*).

²²³ Loi n° 89-1014 du 31 décembre 1989 précitée, à l'origine de l'actuel article L. 141-4 du Code des assurances.

²²⁴ J. BIGOT, J. KULLMANN, L. MAYAUX, P. BAILLOT, *Traité de droit des assurances - Tome 4 Les assurances de personnes*, L.G.D.J. 2007, n° 804.

« Le souscripteur d'une convention ou d'un contrat conclu avec un organisme appartenant à l'une des catégories mentionnées à l'article 1er de la présente loi, en vue d'apporter à un groupe de personnes une couverture contre le risque décès, les risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité ou des risques d'incapacité de travail ou d'invalidité, est tenu de remettre à l'adhérent une notice d'information détaillée qui définit notamment les garanties prévues par la convention ou le contrat et leurs modalités d'application.

Le souscripteur est également tenu d'informer préalablement par écrit les adhérents de toute réduction des garanties visées à l'alinéa précédent » (soulignement ajouté).

Cette disposition renferme des précisions sur les modalités (A) et l'auteur (B) de l'obligation d'information.

A. Une obligation d'information énoncée

103. Impérativité de la loi. – Selon le premier alinéa de l'article 12, le souscripteur du contrat est « tenu » de remettre une notice d'information aux salariés. Cette obligation s'impose aux parties, sans que des stipulations contractuelles puissent en écarter l'application²²⁵. La rédaction de cette notice (1) ainsi que son actualisation en cas d'évolution des garanties (2) doivent faire l'objet d'une attention toute particulière de la part de l'employeur.

1. L'information due lors de la mise en place du régime

104. Un préalable à l'adhésion. – Si l'information due en cas de *réduction des garanties* est expressément préalable²²⁶, le législateur de 1989 n'a pas précisé le moment de la remise de la notice initiale. Elle doit s'effectuer au plus tard au moment de la mise en place des garanties ou de l'adhésion²²⁷ – si celle-ci est postérieure – afin de conserver un « effet utile ». A défaut, les adhérents, ignorants de leurs droits, seraient dans l'impossibilité de les faire valoir.

105. Intérim et notice d'information. – L'enjeu de l'information étant précisément d'informer, la pertinence d'adresser une notice à un adhérent qui connaît déjà ses droits est relative, dans l'hypothèse où le souscripteur l'a informé à l'occasion d'une précédente adhésion et que les garanties n'ont pas évolué entre-temps. Cette question trouve toute sa pertinence pratique dans le contexte d'une collectivité d'assurés mouvante, à l'instar des travailleurs

²²⁵ Contrairement à l'article 2, cette impérativité ne résulte pas de la loi elle-même mais de son interprétation jurisprudentielle. V. Cass. civ. 1^e, 26 nov. 1996, n° 94-16.650.

²²⁶ Cf. *infra*, n° 109.

²²⁷ Cass. civ. 1^e, 30 mars 1994, n° 90-20.209.

intérimaires. Plusieurs contrats de mission, impliquant chacun une adhésion²²⁸, peuvent être conclus dans la même journée entre l'entreprise de travail temporaire et le même salarié. Cela implique des contraintes de gestion dantesques si l'employeur choisit de remettre une nouvelle notice au travailleur à chaque adhésion, alors que les garanties seraient éventuellement restées les mêmes. De toute évidence, ces considérations n'avaient pas été envisagées par le législateur, davantage préoccupé par le contenu, pourtant imprécis, de l'information.

106. Contenu de l'information. – L'article 12 impose à l'employeur de remettre une notice d'information « *détaillée* ». Paradoxalement, il ne cite que deux exemples de mentions obligatoires de ce document : « notamment les garanties prévues par la convention ou le contrat et leurs modalités d'application » (soulignement ajouté). Ce début d'énumération peut être perçu comme une place laissée à la liberté contractuelle. Une contradiction peut néanmoins être relevée entre cette liberté et l'objet même de la loi Évin, à savoir le « *renforcement des garanties offertes aux personnes assurées* ». In fine, ce renforcement est davantage le fruit des dispositions légales propres à chaque famille d'organismes assureurs²²⁹, qui dressent une liste plus opérationnelle du contenu *détaillé* exigé par l'article 12, lui-même incomplet.

107. Compréhension de l'information. – Exiger une notice, même détaillée, ne garantit pas une bonne *compréhension* par son destinataire du contenu des garanties. L'exigence d'intelligibilité de l'information délivrée a été formulée par la jurisprudence. La Cour de cassation juge que « *l'obligation d'information et de conseil ne se limite pas à la remise de la notice, dès lors que celle-ci ne définit pas de façon claire et précise les risques garantis, ainsi que les modalités de mise en jeu de l'assurance* »²³⁰ (soulignement ajouté). La notice ne peut pas se contenter de renvoyer le salarié au contrat d'assurance même²³¹, le souscripteur ayant le devoir « *de faire connaître de façon très précise à l'adhérent les droits et obligations qui sont les siens par suite de ce contrat et de ses avenants* »²³² (soulignement ajouté). La lecture de ces arrêts peut faire songer à l'obligation d'exécution de bonne foi des conventions qui pèse, dans le cas d'un régime de protection sociale d'entreprise, sur l'employeur au titre du contrat de travail qui le lie à l'adhérent-salarié²³³.

²²⁸ Dans l'hypothèse d'un contrat à adhésion obligatoire.

²²⁹ C. assu., art. L. 141-4 ; C. mut., art. L. 221-6 ; CSS, art. L. 932-6.

²³⁰ Cass. civ. 2^e, 3 juin 2004, n° 03-13.896.

²³¹ Cass. civ. 1^e, 20 déc. 1994, n° 93-10.867.

²³² Cass. soc., 17 mars 2010, n° 08-45.329.

²³³ Cass. soc., 25 janv. 2011, n° 09-66.832 ; jugeant qu'une Cour d'appel « *ayant ainsi retenu que la Mutualité avait délivré aux salariés une information incomplète concernant l'incidence du dispositif sur la retraite de base et ne l'avait pas démentie en les informant de la possibilité légale d'échapper à une réduction des droits à pension,*

108. De manière concrète, le droit spécial permet, là encore, d'assurer l'information *effective* des assurés. A titre d'exemple, l'article L. 112-4 du Code des assurances exige en son dernier alinéa que les clauses d'exclusions présentes sur une notice d'information soient imprimées en caractères très apparents²³⁴. En tout état de cause, les approximations de l'article 12 peuvent être corrigées par application du droit de la consommation, en vertu duquel les clauses des contrats proposés par les professionnels – ce que sont les organismes assureurs – aux consommateurs – que sont les assurés – s'interprètent en cas de doute dans le sens le plus favorable au consommateur²³⁵.

2. L'information due en cas d'évolution du régime

109. L'information continue du salarié. – L'obligation de l'employeur n'est pas épuisée une fois le salarié informé des droits que lui confèrent le contrat d'assurance dans sa version initiale. L'article 12 prévoit dans un second alinéa que :

« Le souscripteur est également tenu d'informer préalablement par écrit les adhérents de toute réduction des garanties visées à l'alinéa précédent » (soulignement ajouté).

A défaut de pouvoir s'opposer à la réduction des garanties qu'il s'apprête à subir²³⁶, l'assuré a connaissance de ses droits amoindris.

110. Réduction des garanties. – La Cour de cassation a interprété cette disposition de façon téléologique. Elle estime que le fait générateur de cette obligation réside dans la réduction des droits, qu'elle résulte ou non d'une modification du contrat d'assurance. Elle a ainsi pu reconnaître que la modification d'un règlement intérieur *« devait, en vertu de l'article 12 de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989, donner lieu à une information écrite de l'adhérent, une telle modification équivalant à une réduction des garanties dès lors qu'elle pouvait avoir pour effet de déjouer les prévisions de prévoyance de l'adhérent »*²³⁷. Similairement, l'information sera due par l'employeur dans le cas où il diminuerait les garanties du régime d'entreprise sans modifier l'acte le formalisant, ce dernier ne mentionnant lesdites garanties qu'à titre indicatif. De même, il peut être soutenu que la réduction de garanties consécutives à une restructuration

elle a pu en déduire que l'employeur avait manqué à son obligation d'exécuter loyalement le contrat de travail » (soulignement ajouté).

²³⁴ Cet article est applicable dès lors que l'organisme assureur est une société régie par le Code des assurances. V. Cass. civ. 1^e, 20 juin 2000, n° 98-11.212.

²³⁵ C. conso., art. L. 133-2 al 2. Pour une application dans le cadre d'un contrat d'assurance de groupe, V. Cass. civ. 1^e, 21 janv. 2003, n°s 00-13.342 et 00-19.001.

²³⁶ Si ce n'est, dans le cas d'un contrat à adhésion facultative, en cessant d'adhérer au régime.

²³⁷ Cass. civ. 1^e, 1^{er} févr. 2000, n° 96-16.459.

d'entreprise mettant en cause l'application d'un régime de protection sociale requiert, le cas échéant, une même information des salariés.

111. Départ du salarié. – Les adhérents sont encore informés lorsqu'ils quittent la collectivité assurée du maintien de leur droit, sous les diverses formes que ce maintien peut désormais prendre²³⁸. A titre d'exemple, et bien que cette information ne soit par prévue par la loi Évin elle-même, c'est dans un même objectif d'assurer l'effectivité des droits des assurés que l'article L. 911-8 du Code de la sécurité sociale prévoit, s'agissant de la portabilité, que :

« L'employeur signale le maintien de ces garanties dans le certificat de travail et informe l'organisme assureur de la cessation du contrat de travail mentionnée au premier alinéa » (soulignement ajouté).

112. Réduction des garanties et modification du régime. – Selon la lettre du texte, seule une *réduction des garanties* déclenche l'obligation pour l'employeur de tenir informés ses salariés. Leur créance d'information est ainsi limitée à deux égards. Elle ne concerne d'une part que les évolutions affectant les *garanties*, et d'autre part qu'une *réduction* de celles-ci. Le montant et la répartition du financement, l'identité de l'assureur, la durée déterminée ou non du contrat d'assurance sont autant de données qui n'affectent pas les garanties. Elles ne donnent donc pas lieu à une information selon l'article 12, mais affectent bien les (salariés) garantis.

113. Droit spécial. – Le salut se trouve dans les dispositions propres à chaque famille d'organismes assureurs. A titre d'exemple, l'article L. 141-4 du Code des assurances²³⁹ énonce que le souscripteur est tenu « *d'informer par écrit les adhérents des modifications apportées à leurs droits et obligations, trois mois au minimum avant la date prévue de leur entrée en vigueur* »²⁴⁰ (soulignement ajouté). La précision de cette disposition justifie que ce soit elle, et non l'article 12, qui régisse en pratique les modalités d'information individuelle en cas d'évolution du régime²⁴¹. Les termes employés par le Code des assurances sont plus larges. Ils incluent par exemple une modification du régime non liée aux garanties *stricto sensu*, telle que

²³⁸ Cf. *infra*, n^{os} 272 s.

²³⁹ Applicable lorsque le contrat d'assurance de groupe a été souscrit avec une société d'assurance.

²⁴⁰ Des obligations similaires sont prévues en des termes proches par les articles L. 221-6 du Code de la mutualité pour les mutuelles, et L. 932-6 du Code de la sécurité sociale pour les institutions de prévoyance.

²⁴¹ Le Pr. Luc MAYAUX a ainsi pu écrire que « *l'article L.141-4 du Code des assurances qui s'applique à toute sorte de modifications, qu'elles portent sur les « droits » ou les « obligations » des adhérents, doit être préféré à l'article 12 de la « loi Évin » qui vise la seule « réduction des garanties ». C'est la manifestation du principe qui veut que, lorsque deux lois sont applicables, le bon texte, ou au moins comme ici le plus complet, chasse le moins bon* » (J. BIGOT, J. KULLMANN, L. MAYAUX, P. BAILLOT, *Traité de droit des assurances - Tome 4 Les assurances de personnes*, L.G.D.J. 2007, n^o 909.)

l'augmentation générale des tarifs²⁴², voire même une modification améliorant les garanties²⁴³. Le droit spécial offre en outre le cadre temporel – « *trois mois minimum avant la date prévue de l'entrée en vigueur* [des modifications] » – qui fait défaut à l'article 12. Si ce dernier pose bien un principe d'information individuelle des assurés, la portée de cette obligation apparaît davantage issue des dispositions spécifiques à chaque organisme assureur. Elles détaillent, voire supplantent l'application de la loi Évin. Celle-ci se cantonne à énoncer un principe flou²⁴⁴.

B. La charge de l'obligation en pratique partagée

114. Si l'article 12 prévoit que « *le souscripteur* » est tenu de remettre la notice **(1)**, c'est en réalité l'assureur qui se charge de la rédiger **(2)**. Cette obligation est ainsi divisée entre deux protagonistes dont les rôles ont été précisés par la jurisprudence.

1. Une information due par l'employeur

115. La loi Évin fonde l'obligation d'information qui incombe au souscripteur **(a)**. Elle en fixe les modalités d'exécution **(b)**.

a. Fondements de l'obligation d'information

116. Protection sociale d'entreprise. – L'obligation d'information est comprise dans celle d'exécution des conventions de bonne foi, qui incombe à tout contractant en application de l'article 1134 du Code civil²⁴⁵. En matière d'assurance collective, l'existence d'un lien contractuel direct entre l'assureur et l'assuré n'était pas évidente²⁴⁶. Cela explique que l'article 12 institue une obligation spéciale d'information. L'employeur-souscripteur est légalement désigné comme débiteur de l'obligation d'information²⁴⁷. Cette charge s'explique non par une

²⁴² Cass. civ. 2^e, 18 avr. 2013, n^{os} 12-17598 à 12-17607, appliquant l'article L. 221-6 du Code de la mutualité.

²⁴³ Cet exemple n'est pas seulement théorique : un assuré pourrait se plaindre d'un défaut d'information sur une amélioration de sa couverture, qui l'aurait empêché de demander le paiement d'une prestation afférente à un risque pour lequel il ne se pensait pas couvert.

²⁴⁴ L'on remarquera que ce principe est parfois « oublié » des pouvoirs publics eux-mêmes. V. par exemple la circulaire DSS/5 B n^o 2005-396 du 25 août 2005, dans laquelle les fondements de l'obligation de remise de la notice d'information sont cités, à l'exception de l'article 12 : « *La notice qui doit être établie par l'entreprise d'assurance, l'institution de prévoyance ou la mutuelle et remise par l'employeur aux salariés en application des articles L. 140-4 du code des assurances, L. 221-6 du code de la mutualité et L. 932-6 du code de la sécurité sociale* » (soulignement ajouté).

²⁴⁵ Lamy rémunérations complémentaires, avr. 2016, n^o 414-15. Pour une illustration d'une application des articles 1134 du Code civil, 12 de la loi Évin (et L. 141-4 du Code des assurances) à un tel défaut d'information, voir Cass. civ. 2^e, 16 juin 2011, n^o 10-22.780.

²⁴⁶ L'existence d'un tel lien résulte de la jurisprudence. V. Cass. civ. 2^e, 16 juin 2011, n^o 09-70.92.

²⁴⁷ La loi Évin reprend à cet égard une solution jurisprudentielle antérieure (A. BUGADA, note ss. CA Aix-en-Provence, 22 sept. 1998, *Sté Roux c./ Reboul* : Dr. soc. 1999, p. 709).

aptitude particulière de l'employeur mais par le lien direct qu'il entretient avec ses salariés, adhérents au contrat d'assurance²⁴⁸.

117. Conventions collectives. – Cette obligation de remise peut être reprise par des accords collectifs qui renvoient parfois expressément à l'article 12. Cette pratique permet une meilleure connaissance des obligations qui s'imposent aux employeurs et pallie au manque d'intelligibilité de la loi Évin²⁴⁹.

118. Autres opérations. – Hors du terrain de la protection sociale d'entreprise obligatoire²⁵⁰, le souscripteur est réputé agir à l'égard de l'assuré pour le compte de l'organisme assureur²⁵¹. Ce mandat légal explique encore, pour les cas visés, que l'obligation d'information due par l'organisme assureur dans l'assurance individuelle²⁵² incombe ici au souscripteur.

b. Modalités d'exécution de l'obligation d'information

119. Remise obligatoire. – L'article 12 prévoit explicitement que le souscripteur « *est tenu de remettre* » la notice à l'adhérent. A cet égard, la *remise*, caractérisée par un acte positif, doit être distinguée d'une simple *mise à disposition* du document au siège de la société²⁵³. Par analogie, la mise à disposition du document dans un coffre-fort électronique propre à chaque salarié serait insuffisante. La généralité des termes employés par le législateur a conduit la jurisprudence à imposer qu'une remise ait lieu même si le salarié avait en pratique connaissance de son contenu²⁵⁴ et même si celui-ci est également un dirigeant de l'entreprise²⁵⁵.

120. Enjeu probatoire. – Débiteur de l'obligation d'information, le souscripteur est logiquement celui à qui incombe la charge d'en prouver la bonne exécution²⁵⁶. A défaut, l'adhérent peut rechercher la responsabilité de son employeur, alors même qu'il aurait déjà

²⁴⁸ Ph. LAIGRE, *La loi prévoyance*, Dr. soc. 1990, p. 370.

²⁴⁹ A titre d'exemple, l'accord de remboursement de frais de santé du 29 octobre 2014 conclu dans la branche de la Plasturgie (IDCC 292) prévoit en son article 8, alinéa 2 que : « *L'entreprise devra remettre à chaque salarié un exemplaire de cette notice conformément à l'article 12 de la Loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989* » (soulignement ajouté).

²⁵⁰ Les contrats visés ici sont les contrats d'assurance de groupes ouverts, mais également les contrats d'assurance de groupe facultatifs dans l'entreprise.

²⁵¹ Loi Évin, art. 8.

²⁵² C. assu., art. L. 112-2.

²⁵³ Cass. civ. 1^e, 9 déc. 1997, n° 95-16.923.

²⁵⁴ *Ibid.*

²⁵⁵ Cass. civ. 2^e, 8 mars 2012, n° 10-27.378.

²⁵⁶ C. civ., art. 1315 al. 2 (art. 1353 al 2 à compter du 1^{er} octobre 2016), C. assu., art. L. 141-4. V. Cass. civ. 2^e, 18 mars 2004, n° 03-11.273 ; Cass. civ. 3^e, 20 mai 2014, n° 13-13.901.

réclamé le paiement de prestations issues du contrat d'assurance²⁵⁷, ce qui atteste pourtant qu'il connaissait ses droits. Cette solution souligne les limites du régime de l'information individuelle, la jurisprudence ayant parfois oublié que la remise vise moins à imposer aveuglément une formalité à l'employeur qu'à permettre la connaissance effective des droits. C'est ainsi sur le terrain de la preuve que se jouent nombre de contentieux. La remise est un fait juridique qui peut être rapportée par tout moyen²⁵⁸ et son existence est appréciée souverainement par les juges du fond²⁵⁹. Un document spécifique, une brochure²⁶⁰, l'avenant au contrat de travail du salarié²⁶¹ ou encore un écrit électronique²⁶² peuvent être reconnus comme probants, dès lors qu'ils permettent une information concrète. Ainsi, dans le cas de l'intérim, la connaissance par le salarié des stipulations contractuelles et la remise (initiale) de la notice suffisent à remplir l'obligation d'information²⁶³. A contrario, la signature apposée par l'adhérent sur la demande d'affiliation sans mention de la remise est insuffisante²⁶⁴. Le fardeau probatoire se résume donc en pratique à des contraintes de gestion et d'archivage²⁶⁵.

2. Une notice rédigée par l'assureur

121. La plume pour l'assureur... – Si c'est au souscripteur qu'incombe l'obligation d'informer les adhérents, l'identité de la personne chargée de rédiger la notice n'est pas spécifiée par la loi Évin. D'autres dispositions obligent l'organisme assureur à s'acquitter de cette tâche. A titre d'exemple, l'article L. 141-4 du Code des assurances prévoit que la notice est « *établie par l'assureur* »²⁶⁶. Son rôle se cantonne en pratique à la rédaction et à la remise de la notice au souscripteur²⁶⁷. Ce dernier devra alors vérifier son contenu²⁶⁸. En cas de

²⁵⁷ Cass. civ. 2^e, 11 sept. 2014, n° 13-19.439.

²⁵⁸ Jurisprudence constante. V. par ex. Cass. civ. 3^e, 20 mai 2014, n° 13-13.901 ; CA Rennes, 4 sept. 2013, n° 12/03524. A noter également que le futur article 1358 du Code civil prévoira, pour les contrats conclus à compter du 1^{er} octobre 2016 « *Hors les cas où la loi en dispose autrement, la preuve peut être apportée par tout moyen* ».

²⁵⁹ Cass. soc., 12 janv. 2011, n° 09-65.004.

²⁶⁰ Cass. civ. 1^e, 14 mai 1991, n° 86-18.706.

²⁶¹ *Ibid.*

²⁶² Ecrit qui, selon les termes de l'article 1316-1 du Code civil, « *est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité* ». Cet article est légèrement modifié et renuméroté à l'article 1366 du Code civil à compter du 1^{er} octobre 2016.

²⁶³ V. en ce sens Cass. com., 18 déc. 2001, n° 99-17.925.

²⁶⁴ Cass. soc., 23 sept. 2014, n° 13-14.657.

²⁶⁵ CTIP, *Rapport annuel du médiateur 2012*, sept. 2013.

²⁶⁶ C. assu., art. L. 141-4 pour les sociétés d'assurance ; C. mut., art. L. 221-6 pour les mutuelles ; CSS, art. L. 932-6 pour les institutions de prévoyance.

²⁶⁷ Cass. civ. 2^e, 16 avr. 2015, n° 13-26.951, Cass. civ. 2^e, 15 mai 2008, n° 07-14.354.

²⁶⁸ Cass. soc., 16 avr. 2008, n° 06-44.361.

rédaction défectueuse il est tenu à réparation. L'organisme assureur n'est en effet pas tenu au même « *devoir de conseil* »²⁶⁹.

II. Une double sanction de l'obligation d'information

122. Les salariés peuvent obtenir réparation du défaut d'information (A). L'employeur est, le cas échéant, autorisé à se retourner contre l'assureur défaillant (B).

A. La réparation du salarié

123. L'indemnisation du salarié mal informé suppose l'existence d'un préjudice (1). Il n'est en revanche pas possible de déroger à l'effet obligatoire de la convention à laquelle il a adhéré (2).

1. Un recours subordonné à l'existence d'un préjudice

124. ...Le bâton pour le souscripteur. – L'article 12 ne tranche en aucune manière la question du responsable en cas d'erreur ou d'imprécision de la notice²⁷⁰. L'obligation d'information pesant expressément sur les épaules du souscripteur, il est déclaré « *responsable des conséquences qui s'attachent à une information inexacte ayant induit l'assuré en erreur sur la nature, l'étendue ou le point de départ de ses droits* »²⁷¹. Cette responsabilité résulte du manquement de l'employeur à son « obligation de résultat », alors même que l'organisme assureur ou un intermédiaire d'assurance²⁷² peut être le rédacteur de la notice. Cela impose de la part de l'employeur une vigilance toute particulière.

125. Un préjudice à identifier²⁷³. – L'indemnisation de l'assuré requiert la caractérisation d'une faute – la mauvaise exécution de l'obligation d'information – d'un préjudice et d'un lien de causalité²⁷⁴. Le préjudice résulte de l'« *absence d'une garantie dont [le salarié] croyait légitimement pouvoir bénéficier* »²⁷⁵ ou de la perte de chance d'avoir pu souscrire un contrat

²⁶⁹ Cass. civ. 2^e, 8 nov. 2007, n° 06-20.043.

²⁷⁰ Ph. LAIGRE, *La loi prévoyance*, Dr. soc. 1990, p. 370.

²⁷¹ Cass. soc., 14 janv. 2004, n° 01-46.617.

²⁷² V. Cass. civ 1^e, 9 déc. 1997, n° 95-16.923.

²⁷³ La nécessité de démontrer l'existence d'un préjudice en cas de carence de l'employeur à une obligation légale apparaît renforcée par un arrêt récent de la Cour de cassation, aux termes duquel « *l'existence d'un préjudice et l'évaluation de celui-ci relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond* » (Cass. soc., 13 avr. 2016, n° 14-28.293). La généralité de l'attendu et la publication future de cet arrêt au rapport annuel suggère que sa portée dépasse le seul champ de la délivrance du certificat de travail et du bulletin de paie (Liaisons sociales quotidien, 21 avr. 2016, n° 17066, p. 1.).

²⁷⁴ Cass. com., 30 oct. 2012, n° 11-25.485.

²⁷⁵ Cass. soc., 13 mai 2009, n° 07-44.311.

qui l'aurait mieux couvert que ce qu'il n'était effectivement²⁷⁶. L'indemnisation est alors mesurée « à la chance perdue et ne peut être [égale] à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée »²⁷⁷. En d'autres termes, si la responsabilité du souscripteur peut être engagée au titre de l'article 12, le préjudice subi par ce défaut d'information ne peut conduire le salarié à bénéficier de la garantie dont il n'était pas censé bénéficier en application du contrat.

2. Une réparation limitée par l'effet obligatoire des conventions

126. L'opposabilité de l'adhésion. – Au-delà de l'indemnisation de la perte de chance, le salarié pourrait souhaiter que le contrat d'assurance lui soit inopposable. La Cour de cassation est néanmoins réfractaire à cette demande. Elle décide que « l'inobservation par l'employeur des règles relatives à l'information des salariés, en ce qui concerne notamment les garanties, ne leur ouvre pas le droit de demander l'inopposabilité du contrat souscrit par leur employeur et auquel ils sont tenus d'adhérer »²⁷⁸. Ils ne peuvent pas non plus demander leur radiation²⁷⁹. Cette solution est cohérente dans la mesure où la possibilité pour un salarié mal informé de refuser son adhésion transformerait les systèmes obligatoires en systèmes facultatifs, dont le régime est différent²⁸⁰. En outre, la désaffiliation de salariés pourrait conduire à un déséquilibre économique et actuariel du contrat, induisant une augmentation des cotisations de la part de l'assureur. Certains ont pourtant suggéré que l'assuré devait pouvoir obtenir l'annulation de son adhésion en raison d'un vice du consentement²⁸¹.

127. Réparation. – En cas d'information manquante ou erronée de la notice initiale, seule la réparation au titre de la responsabilité civile est envisageable²⁸². Cependant, lorsqu'une résiliation régulière du contrat survient sans information préalable des salariés, notamment sur leur droit à souscrire un contrat individuel avec le même assureur²⁸³, aucun droit à réparation n'est accordé aux salariés²⁸⁴, qui n'ont perdu aucune chance d'être mieux couverts.

²⁷⁶ Cass. civ. 2^e, 15 déc. 2011, n° 10-23.889.

²⁷⁷ Cass. soc., 18 mai 2011, n° 09-42.741

²⁷⁸ Cass. soc., 20 mars 2007, n° 05-13.130.

²⁷⁹ Cass. soc., 19 oct. 2005, n° 03-47.219.

²⁸⁰ J. BARTHÉLEMY, note ss. Cass. soc., 19 oct. 2005, n° 03-47.219 : Dr. soc. 2006. p 114.

²⁸¹ J.-F. CESARO, *Protection sociale d'entreprise et assurance*, Dr. soc. 2006, p. 165.

²⁸² Y.-E. LOGEAS, M. DELTEIL, L. LAUTRETTE, *L'obligation d'information en matière de retraite (1^{re} partie)*, Petites affiches, 28 avr. 2000, n° 85, p. 4.

²⁸³ En application de l'article 4 de la loi Évin, cf. *infra*, n° 291. CA Aix-en-Provence, 26 févr. 2013, n° 2013/188.

²⁸⁴ P. MORVAN, *Les transferts d'entreprise et les régimes de protection sociale*, Dr. soc. 2005, p. 772.

128. L'inopposabilité des restrictions. – Le hiatus entre le contrat d'assurance et la notice autorise l'assuré à se prévaloir du document le plus favorable. Ainsi, une Cour d'appel a pu juger que « *seules [étaient] opposables à l'adhérent à une assurance de groupe les conditions de garantie dont il a eu connaissance lors de son adhésion* », par opposition aux conditions, limitations et exclusions de garantie²⁸⁵. En effet, la Cour de cassation juge que « *les clauses du contrat qui sont plus restrictives que celles de la notice sont inopposables [au salarié] et que, par suite, les stipulations du contrat d'assurance, ou d'un avenant, qui ne figurent pas sur la notice remise à l'adhérent ne peuvent fonder une limitation de son indemnisation* »²⁸⁶. Par ailleurs, en cas de réduction des garanties, le salarié peut demander à ce que la carence de son employeur se traduise en une inopposabilité des modifications ainsi opérées²⁸⁷.

129. Implications concrètes. – En pratique, cette inopposabilité se traduit par une condamnation de l'employeur. Autrefois tenu de prendre en charge, à ses frais, la garantie dont le salarié ne pouvait bénéficier en application du contrat d'assurance²⁸⁸, il n'est plus désormais tenu qu'à l'indemnisation de la perte de chance de son salarié de souscrire un autre contrat²⁸⁹. Les sommes impliquées peuvent néanmoins, dans le cas de garanties de « prévoyance lourde », s'avérer particulièrement importantes²⁹⁰, tandis que la « faute » de l'employeur se résume bien souvent à la transmission d'une notice inexacte que son assureur avait rédigée pour lui... Dans cette hypothèse, le souscripteur peut alors engager la responsabilité contractuelle de l'assureur, lui-même défaillant.

B. Le recours de l'employeur

130. Action récursoire : principe. – Tout organisme assureur délivrant sa garantie dans le cadre d'une opération régie par la loi Évin est légalement tenu de rédiger une notice d'information conforme aux prescriptions légales²⁹¹. Il apparaît donc logique que l'employeur

²⁸⁵ CA Paris, 15 févr. 2011, n° RG : 07/17792.

²⁸⁶ Cass. civ. 1^e, 23 juin 1998, n° 96-11.239, rendu en application de l'ancien article L. 140-4, devenu L. 141-4, du Code des assurances.

²⁸⁷ Cass. civ. 1^e, 1^{er} févr. 2000, n° 96-16.459.

²⁸⁸ Cass. soc., 29 nov. 2000, n° 98-46.133.

²⁸⁹ Cass. soc., 18 mai 2011, n° 09.42-741.

²⁹⁰ C'est d'ailleurs l'une des raisons pour lesquelles l'article 1 de la loi Évin prohibe l'auto-assurance des entreprises pour les risques entrant dans son champ d'application. Cf. *supra*, n° 76.

²⁹¹ Les trois types d'organismes assureurs habilités à couvrir les risques entrant dans le champ d'application de la loi Évin se doivent de rédiger la notice en application des articles L. 141-4 du Code des assurances, L. 221-6 du Code de la mutualité et L. 932-6 du Code de la sécurité sociale.

condamné sur le fondement de l'article 12 ne souhaite pas assumer seul les conséquences de la faute de l'assureur.

131. Action récursoire : fondements. – Le contrat d'assurance relaie fréquemment l'obligation de rédaction de la notice qui incombe à l'organisme assureur. En cas de cumul d'obligations légale et contractuelle, le fondement justifiant l'action suscite un débat que l'article 12 ne permet de résoudre. L'action récursoire doit être engagée conformément aux règles de droit commun. Ainsi, la règle spéciale de responsabilité contractuelle doit trouver application, la responsabilité civile délictuelle n'étant pertinente que de façon subsidiaire et en absence de mention dans le contrat d'assurance²⁹².

132. Action récursoire : limites. – En tout état de cause, l'employeur ne pourra pas être intégralement dédouané de sa propre part de responsabilité : en cas de rédaction irrégulière de la notice, il est lui-même responsable de sa carence dans la vérification du document²⁹³. La présence d'un intermédiaire est à cet égard indifférente²⁹⁴. Ce dernier peut néanmoins être tenu de garantir la condamnation du souscripteur²⁹⁵.

133. Conclusion. – L'application pratique de la loi crée une chaîne de responsabilités favorable à une bonne information des salariés ou, à défaut, leur garantit plus sûrement une réparation monétaire. Ce résultat n'est néanmoins pas le seul fait de la loi Évin : isolé, incomplet et imprécis, l'article 12 ne pose qu'un *principe* d'information individuelle dont le régime a été largement précisé par la jurisprudence et des dispositions de droit spécial. La superposition des fondements juridiques de l'information individuelle des assurés crée une relative opacité qu'une codification de la loi permettrait de résoudre. Une harmonisation des textes supposerait de prendre en compte les spécificités propres à chaque organisme assureur, et pourrait susciter une insécurité juridique temporaire, le temps que la jurisprudence applique et interprète les nouveaux textes. Ainsi, le principe d'information individuelle posée par l'article 12, s'il est insuffisant en lui-même apparaît, tel qu'il est appliqué, relativement cohérent et efficace. Source d'une information individuelle des assurés dans toute assurance de groupe, la loi Évin est également à l'origine d'une information collective des institutions relatives du personnel (IRP).

²⁹² Cf. principe de non cumul ou de « *non option* » entre les deux ordres de responsabilité. G. DURRY, *Responsabilité délictuelle et contractuelle : dualité ou unité*, R.C.A., n° spéc. hors-série, juin 2001, p. 20.

²⁹³ Cass. soc., 16 avr. 2008, n° 06-44.361.

²⁹⁴ Cass. civ. 2^e, 15 mai 2008, n° 07-14.354, où la Cour juge que la société intervenant en tant que courtier « *n'étant tenue ni de s'assurer de la conformité de la notice établie par l'assureur au contrat d'assurance en ce qui concerne les clauses d'exclusion ni de vérifier que le souscripteur l'avait effectivement remise à l'adhérent, la cour d'appel en a exactement déduit qu'elle devait être mise hors de cause* ».

²⁹⁵ Cass. civ. 1^e, 23 nov. 1999, n° 97-15.372.

Section 2 – L’information collective des « IRP »

134. Cache-cache. – Quatre articles de la loi Évin sont consacrés à l’information des représentants du personnel, dont trois ont fait l’objet d’une codification au sein du Code du travail²⁹⁶. L’effort accompli par le législateur pour rendre plus accessible l’obligation pesant sur l’employeur souscripteur du régime est manifeste. Cependant, l’intelligibilité de la norme est contrebalancée par les multiples modifications et recodifications dont le Code du travail a fait l’objet depuis 1989. De surcroît, les moyens d’information des institutions représentatives du personnel ont été amoindris au fil des réformes. Celles-ci demeurent créancières d’une information qui leur est due préalablement (I) et postérieurement (II) à la mise en place d’un régime de protection sociale d’entreprise.

I. Une information ponctuelle lors de la mise en place du régime

135. Ont été réduites l’information du comité d’entreprise précédant la mise en place de ce régime (A) et la sanction attachée au non-respect de cette obligation (B).

A. Une information résiduelle des représentants

136. L’information préalable des représentants du personnel suppose de préciser l’instance destinataire (1) et les circonstances dans lesquelles l’information est due (2).

1. Le comité d’entreprise destinataire de l’information

137. Destinataire principal. – L’ancien article L. 432-3 du Code du travail a été modifié par l’article 14 de la loi Évin. Il disposait à compter du 1^{er} janvier 1990 que « *le comité d’entreprise* » devait être informé et consulté préalablement à la mise en place ou la modification d’un régime de protection sociale dans l’entreprise. Cette instance est toujours visée par l’actuel article R. 2323-1-11 vers lequel a migré, au fil des évolutions du Code, cette même obligation.

138. Destinataires subsidiaires. – Les membres du comité ne sont pas les seuls potentiellement concernés par cette information collective. En cas de carence constatée aux élections, les délégués du personnel ont vocation à exercer « *les attributions économiques [du comité], mentionnées à la section 1 du chapitre III du titre II* »²⁹⁷, parmi lesquelles figure l’information préalable précitée. Les dispositions relatives à la délégation unique du

²⁹⁶ Ces articles font figure d’exception au sein d’une loi majoritairement restée non codifiée.

²⁹⁷ C. trav., art. L. 2313-13.

personnel²⁹⁸ et au regroupement par accord des institutions représentatives du personnel²⁹⁹ confient à ces institutions l'ensemble des attributions du comité d'entreprise. Cela inclut l'information préalable à la mise en place d'un régime de protection sociale complémentaire.

139. Justification de l'information. – Le renvoi opéré dans la disposition relative aux délégués du personnel donne une information décisive sur le fondement théorique de la compétence du comité d'entreprise. L'actuel article R. 2323-1-11 se situe au sein d'une section du Code concernant les « *attributions économiques* » du comité. Ces attributions, et non celles relatives aux activités sociales et culturelles, justifient une information préalable³⁰⁰. Lorsque le comité d'entreprise est l'organisateur du régime et non l'interlocuteur de l'employeur, il n'a pas à être le destinataire d'une information que son rôle actif rend superflue.

140. L'information est relative aux « *conditions de travail* ». Le comité d'entreprise, chargé de défendre la « *prise en compte permanente [des] intérêts [des salariés]* »³⁰¹, apparaît naturellement désigné pour être consulté sur la mise en place d'un régime de protection sociale complémentaire. Celle-ci est en effet intrinsèquement liée à la rémunération des salariés, car elle est une source de rémunération complémentaire et, en cas de co-financement du régime par les salariés, une source de diminution de leur rémunération nette. Cette modification de la situation financière des salariés pourrait à elle seule justifier la consultation préalable³⁰².

141. La désignation du comité comme destinataire prioritaire de l'information constitue pourtant, à certains égards, une remise en cause de l'autonomie syndicale, notamment en cas de mise en place du régime par décision unilatérale ou référendum³⁰³. Un auteur a ainsi pu écrire que « *l'existence de cette obligation [d'information préalable] est incontestable ; mais elle suscite d'importantes réserves pratiques* »³⁰⁴, liées notamment au climat social pouvant exister dans l'entreprise.

142. Limites : l'absence de représentants. – L'information collective suppose qu'un comité ait été élu, ou *a minima* que des élections aient été organisées et se soient soldées par une

²⁹⁸ C. trav., art. L. 2326-3.

²⁹⁹ C. trav., art. L. 2391-1. L'instance ne bénéficiera d'un droit à l'information que si elle regroupe effectivement le comité d'entreprise.

³⁰⁰ J.-F. CESARO, *Protection sociale d'entreprise et assurance*, Dr. soc. 2006, p. 165.

³⁰¹ C. trav., art. L. 2323-1.

³⁰² B. SERISAY, *Droit du travail et protection sociale complémentaire*, Dr. soc. 1998, p. 1023.

³⁰³ Dans ces hypothèses, le délégué syndical, interlocuteur naturel de l'employeur en matière de normes collectives, n'est en effet pas impliqué, contrairement au comité, consulté quelle que soit par ailleurs la source de la mise en place du régime (cf. *infra*, n° 146).

³⁰⁴ B. SERISAY, *Droit du travail et protection sociale complémentaire*, Dr. soc. 1998, p. 1023.

carence. Le dispositif d'information préalable de la loi Évin n'envisage pas l'information préalable des salariés dans l'hypothèse où leur employeur ne se serait pas acquitté de ses obligations légales. Seule l'information individuelle viendra, *a posteriori*, leur donner une information dès lors privée d'« effet utile ». La condamnation éventuelle de l'employeur pour le délit d'entrave commis³⁰⁵ ne rattrapera pas l'absence d'information préalable.

143. Il est également envisageable que l'employeur ne soit pas tenu d'organiser des élections. Tel est le cas si les effectifs de son entreprise sont trop faibles³⁰⁶. Cela peut s'avérer problématique, notamment à la lumière de l'obligation de généralisation de la complémentaire santé en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2016³⁰⁷. Cette obligation implique en effet que tous les employeurs privés sont tenus de mettre en place un régime de remboursement de frais de santé, qu'ils disposent ou non de représentants du personnel dans leur entreprise. A cet égard, la création d'instances collectives de représentation des entreprises de moins de onze salariés³⁰⁸ semble peu adéquate pour assurer une information collective de substitution, la mise en place d'un régime d'entreprise étant un sujet propre à chaque entreprise.

2. Un champ d'application de l'information en accordéon

144. L'information préalable du comité d'entreprise n'avait pas, lors de sa formulation initiale de 1989, le même objet que sa version contemporaine. Plusieurs évolutions du Code du travail en ont modifié le *contenant*, notamment en raison de la recodification à droit constant intervenue en 2008³⁰⁹, mais également le *contenu*.

145. Elargissement du champ. – L'article 14 de la loi Évin a modifié l'article L. 432-3 du Code du travail alors en vigueur, pour ajouter à la liste déjà longue de consultations obligatoires du comité une nouvelle hypothèse :

« Le comité d'entreprise est obligatoirement informé et consulté préalablement à la mise en place d'une couverture des salariés contre le risque décès, les risques portant atteinte

³⁰⁵ C. trav., art. L. 2328-1. V. *infra*, n^{os} 156 s.

³⁰⁶ C. trav., art. L. 2312-1 et L. 2322-1.

³⁰⁷ CSS, art. L. 911-7.

³⁰⁸ Les nouveaux articles L. 23-111-1 et suivants du Code du travail inscrivent dans la loi, à compter du 1^{er} juillet 2017, le principe de commissions paritaires interprofessionnelles régionales, afin de représenter les entreprises de moins de onze salariés. Celles-ci comprennent notamment pour attribution d'informer et conseiller les salariés et les employeurs sur les dispositions légales et conventionnelles qui leur sont applicables, d'informer, de débattre et de donner leur avis sur les questions spécifiques à ces très petites entreprises, et de « *faire des propositions en matière d'activités sociales et culturelles* » (C. trav., art. L. 23-113-1, applicable au 1^{er} juillet 2017). Leur rôle futur en matière de protection sociale d'entreprise reste encore incertain à ce jour (J.-Y. KERBOURC'H, *La discrète mais importante révolution des institutions représentatives du personnel après la loi du 17 août 2015*, JCP S, n^o 41, 6 oct. 2015, p. 1353).

³⁰⁹ Circulaire DGT n^o 2008/05 du 8 avril 2008 relative à l'entrée en vigueur du nouveau Code du travail, p. 2.

à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité ou les risques d'incapacité de travail ou d'invalidité ou à la modification de la couverture existante » (soulignement ajouté).

Cette rédaction, dont le style permet de reconnaître son lien de parenté à la loi Évin, a été allégé en 1994³¹⁰, le législateur préférant alors opérer un renvoi au Code de la sécurité sociale. Cela rend plus lisible la phrase mais moins aisée la compréhension de l'étendue de l'obligation prévue, qui s'est pourtant trouvée élargie. En effet, la formulation choisie était alors la suivante :

« *Le comité d'entreprise est obligatoirement informé et consulté préalablement à la mise en place d'une garantie collective mentionnée à l'article L. 911-2 du code de la sécurité sociale ou à la modification de celle-ci.* ».

Or, l'article L. 911-2 du Code de la sécurité sociale a un champ d'application plus large que celui précédemment retenu à deux égards. D'une part, cet article vise les « *salariés, [les] anciens salariés et [...] leurs ayants droit* », et non plus seulement les salariés. D'autre part, davantage de risques sont prévus, notamment les risques liés à l'inaptitude ou au chômage. Cet écart dans la rédaction contribue à éloigner l'information du comité d'entreprise de la loi Évin pour la rapprocher du Code du travail.

146. Indifférence de la source. – Ni la loi Évin, ni les textes postérieurs ne prévoient les actes de formalisation du régime faisant l'objet de l'information précitée. Ils se trouvent donc tous visés³¹¹. Puisque là où la loi ne distingue pas, il n'y a pas lieu de distinguer, l'information est due au comité, que le régime soit mis en place par décision unilatérale, par référendum³¹², ou encore par accord collectif³¹³. De même, un auteur a pu remarquer que « *la loi ne distingue pas selon que la souscription ou l'adhésion à l'opération de groupe est la création ou l'exécution d'une obligation pesant sur l'employeur ou un choix de gestion opéré par ce dernier* »³¹⁴. Ainsi, un employeur mettant en place ou modifiant un régime de remboursement de frais de santé conformément à ses obligations légales³¹⁵ doit pareillement procéder à l'information précitée.

³¹⁰ Loi n° 94-678 du 8 août 1994 précitée.

³¹¹ J. BARTHÉLEMY, *Les fondamentaux du droit de la « PSC »*, Dr. soc. 2013, p. 873.

³¹² J. BARTHÉLEMY, *Le référendum en droit social*, Dr. soc. 1993, p. 89.

³¹³ S'agissant d'une nouvelle classification issue d'un accord de branche, la Cour de cassation a ainsi pu considérer que le comité devait être consulté « *sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que la mise en œuvre de ces mesures résulte d'une décision unilatérale de l'employeur ou lui soit imposée par un accord collectif étendu* ». Cass. soc., 21 nov. 2012, n° 11-10.625.

³¹⁴ V. ROULET, *L'opération d'assurance dans la rémunération des salariés*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2011, n° 369.

³¹⁵ CSS, art. L. 911-7.

147. Il est notable que l'obligation d'information est déclenchée par la mise en place ou la modification d'une « *garantie* », et non de son véhicule³¹⁶. Aussi, une consultation est nécessaire, en cas de modification du régime, même si l'acte le formalisant n'est pas lui-même modifié car les garanties ne sont fournies qu'à titre informatif³¹⁷.

148. Enfin, cette énonciation d'une obligation autonome permet au comité d'être consulté en cas de mise en place par accord collectif, alors même que le droit commun en la matière dispose que « *les projets d'accord collectif, leur révision ou leur dénonciation ne sont pas soumis à l'avis du comité d'entreprise* »³¹⁸.

149. **Diminution de l'application.** – La recodification du Code du travail intervenue en 2008³¹⁹ a déplacé l'article qui contenait l'obligation dans la partie réglementaire du nouveau Code, lui faisant ainsi subir une rétrogradation dans la hiérarchie des normes³²⁰. Par ailleurs, l'adverbe « *obligatoirement* » – contenu dans l'ancien article L. 432-3 du Code du travail – est absent de l'article R. 2323-1 dans sa version de 2008. Cette suppression apparaît, à certains égards, prémonitoire : les évolutions législatives récentes tendent en effet à « *rationaliser* »³²¹ les différentes consultations du comité d'entreprise, qu'elles soient récurrentes ou ponctuelles. En témoigne la suppression de la consultation du comité sur les projets d'accords collectifs mentionnée précédemment. L'information collective du comité d'entreprise est, pour l'heure, prévue à l'article R. 2323-1-11³²².

³¹⁶ Pour mémoire, la même remarque avait été formulée s'agissant de l'information individuelle.

³¹⁷ V. ROULET, *L'opération d'assurance dans la rémunération des salariés*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2011, n° 400.

³¹⁸ C. trav., art. L. 2323-2 tel qu'issu de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi. Que la différence entre « l'information et consultation » conservée par l'article R. 2323-1-11 et l'« avis » sur les décisions de l'employeur, supprimé par le nouvel article L. 2323-2, soit lié à une erreur de plume, un oubli de cette obligation en raison de son emplacement dans la partie réglementaire, ou un traitement spécifique de la protection sociale d'entreprise, l'information due en cas d'introduction d'un régime de protection sociale d'entreprise est toujours de droit positif, même si celle-ci s'effectue par le biais d'un accord collectif.

³¹⁹ Ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail (partie législative).

³²⁰ La note méthodologique accompagnant la publication du Nouveau Code du travail précisait que « *les travaux de recodification impliquent de faire respecter le partage entre la loi et le règlement, conformément notamment aux articles 34 et 37 de la Constitution du 4 octobre 1958 qui prévoient que la détermination des principes généraux et des règles fondamentales relève du domaine de la loi, tandis que les modalités d'application de la loi relèvent du pouvoir réglementaire. [...] les modalités d'information et de communication [...] sont déclassé[e]s lorsqu'[elles] sont manifestement de nature réglementaire* ». Note méthodologique d'usage du nouveau Code du travail, publiée sur le site internet du ministère du travail, pp 9-10.

³²¹ Exposé des motifs de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi.

³²² La numérotation actuelle est issue du décret n° 2013-1305 du 27 décembre 2013 relatif à la base de données économiques et sociales et aux délais de consultation du comité d'entreprise et d'expertise.

B. Une sanction virtuelle de l'employeur

150. A la difficulté de caractériser le manquement (1) s'ajoute celle de l'inadéquation des sanctions de droit commun (2).

1. Un manquement délicat à identifier

151. Moment de la consultation. – Il est presque devenu un lieu commun de dire que toute consultation du comité d'entreprise requiert de la part de l'employeur une organisation conséquente³²³. Pourtant, l'article R. 2323-1-11 indique seulement que la consultation du comité doit être « *préalable* » à l'introduction ou à la modification des garanties. Cette précision ne permet pas de déterminer le moment de l'information. De même que pour l'information individuelle, d'autres dispositions plus générales peuvent être sollicitées pour rendre opérationnelle l'obligation de consultation du comité. Celle-ci ne présente en effet pas d'originalité et sera ainsi mise en œuvre en laissant au comité un délai d'examen suffisant. Cette solution résulte des règles procédurales instaurées par la loi du 14 juin 2013³²⁴ et codifiées aux articles L. 2323-3 et suivants du Code du travail.

152. Si l'employeur peut anticiper la mise en place d'un régime, l'anticipation de sa modification est plus délicate. Le préavis légal de résiliation d'un contrat d'assurance est de deux mois, y compris s'il s'agit d'une assurance de groupe³²⁵. L'employeur devra donc être particulièrement réactif dans la consultation de son comité d'entreprise si l'organisme assureur décide de rompre leurs relations sans le prévenir plus en amont³²⁶. A défaut, il pourra être sanctionné pour le défaut d'information.

153. Objet de l'information. – A défaut de précision dans les textes codifiés issus de la loi Évin, les dispositions générales relatives à la consultation du comité trouvent application. L'employeur doit fournir des informations « *précises et écrites* »³²⁷, suffisantes pour permettre au comité de formuler un avis éclairé³²⁸.

³²³ Etude d'impact du projet de loi relatif au dialogue social et à l'emploi, 21 févr. 2015.

³²⁴ Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 précitée.

³²⁵ C. assu., art. L. 113-12.

³²⁶ B. SERISAY, *Droit du travail et protection sociale complémentaire*, Dr. soc. 1998, p. 1023.

³²⁷ Y.-E. LOGEAS, M. DELTEIL, L. LAUTRETTE, *L'obligation d'information en matière de retraite (1^{re} partie)*, Petites affiches, 28 avr. 2000, n° 85, p. 4.

³²⁸ F. KESSLER, *Comité d'entreprise et protection sociale complémentaire : retour sur un vieux couple*, Dr. soc. 2008, p. 174.

2. Un effet dissuasif limité

154. L'article R. 2323-1-11 n'envisage aucune sanction. Les sanctions de droit commun applicables en cas de non consultation du comité d'entreprise peuvent trouver application. Elles apparaissent néanmoins relativement inadaptées.

155. Sanction civile relative. – Le rôle du comité n'étant qu'informatif, la non consultation de celui-ci ne peut logiquement aboutir à une nullité de l'acte mettant en place le régime. Au cas particulier d'un accord collectif, la jurisprudence précisait ainsi que « *le défaut de consultation du comité d'entreprise [...] n'a pas pour effet d'entraîner la nullité ou l'inopposabilité d'un accord collectif d'entreprise conclu au mépris des dispositions [imposant ladite consultation] et dont la validité et la force obligatoire demeurent soumises aux règles qui lui sont propres* »³²⁹. Le comité estimant qu'une carence est à l'œuvre peut saisir le juge des référés pour que l'employeur soit condamné, éventuellement sous astreinte, à communiquer le contrat de prévoyance, objet de la procédure d'information et de consultation³³⁰. Il peut en outre demander la suspension de la procédure de négociation de l'accord ou le vote des salariés en préparation. En pratique, cette solution est préjudiciable aux salariés car elle retarde la prise d'effet de leur couverture³³¹.

156. Sanction pénale réduite. – Ainsi que l'a remarqué le Professeur Morvan, « *il ne fait aucun doute que le manquement à cette obligation caractérise un délit d'entrave* »³³². Le délit d'entrave au fonctionnement du comité d'entreprise prévu à l'article L. 2328-1 du Code du travail peut trouver application dans l'hypothèse où l'employeur refuserait de procurer au comité l'information préalable due. La jurisprudence contient des exemples de condamnations d'employeurs sur ce fondement³³³.

157. Les récentes évolutions législatives ont amoindri cette sanction. La loi « Macron »³³⁴ a en effet modifié la punition associée au délit d'entrave au fonctionnement du comité. Si la peine d'amende a été augmentée pour atteindre au maximum 7 500 euros³³⁵, aucune peine

³²⁹ Cass. soc., 5 mai 1998., n° 96-13498, *ÉDF*. Si cette jurisprudence est désormais contredite par le nouvel article L. 2323-2 du Code du travail, la solution doit toujours trouver à s'appliquer à la consultation du comité spécifique à la protection sociale d'entreprise.

³³⁰ V. TGI Toulouse, 20 avr. 2006, n° 08/00474, cité par F. KESSLER, *Comité d'entreprise et protection sociale complémentaire : retour sur un vieux couple*, Dr. soc. 2008, p. 174.

³³¹ B. SERISAY, *Droit du travail et protection sociale complémentaire*, Dr. soc. 1998, p. 1023.

³³² P. MORVAN, *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, 7^e éd. 2015, n° 1144.

³³³ Cass. crim., 28 nov. 2006, n° 06-82.314. V. aussi CA Versailles, 15 févr. 2006 Dr. ouvrier 2006, p. 588.

³³⁴ Loi n° 2015 990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, art. 262.

³³⁵ Contre 3 750 euros jusqu'au 8 août 2015.

d'emprisonnement n'est plus encourue en cas de non consultation du comité. Or, pour nombre d'entreprises ayant un comité d'entreprise, une amende d'un tel montant peut paraître dérisoire, en particulier si on la compare avec les contraintes techniques que représente la consultation elle-même. En outre, la modification d'un régime peut représenter un sujet délicat à aborder avec des représentants du personnel, en particulier en cas de réduction importante des garanties. Cela peut encourager l'employeur à préférer une sanction réduite à la confrontation avec ses représentants du personnel. De surcroît, le principe de rétroactivité de la loi pénale plus douce doit être appliqué à cette réforme³³⁶. En d'autres termes, l'information du comité d'entreprise est une obligation de l'employeur, qui peut s'en acquitter en nature ou par équivalent pécuniaire auprès du Trésor Public... A titre de comparaison, la peine d'amende prévue en cas de défaut de consultation des représentants du personnel sur les programmes de formation portant sur la santé et la sécurité des travailleurs est égale à 3 750 euros d'amende. Cette somme est « *appliquée autant de fois qu'il y a de salariés de l'entreprise concernés indépendamment du nombre d'infractions relevées* »³³⁷. Cette modulation de l'amende apparaît autrement plus dissuasive.

158. Le comité d'entreprise dispose d'autres prérogatives légales issues de la loi Évin lui permettant d'être informé sur les régimes de protection sociale en vigueur dans l'entreprise, postérieurement à leur mise en place.

II. Une information récurrente sur la mise en œuvre du régime

159. La loi Évin avait prévu un ensemble d'occasions permettant au comité d'être informé tout au long de la « vie » du régime. Si certaines de ces dispositions ont perduré à travers le temps, et ont même été complétées (**A**), d'autres ont récemment été supprimées par le législateur (**B**).

A. Un rôle conservé

160. L'article 13 de la loi Évin a modifié l'ancien article L. 431-4 du Code du travail relatif à la « *mission générale d'information et de consultation du comité d'entreprise* »³³⁸. Il a allongé son second alinéa pour prévoir que le comité :

« formule, à son initiative, et examine, à la demande du chef d'entreprise, toute proposition de nature à améliorer les conditions de travail, d'emploi et de formation

³³⁶ Cass. crim. 26 janv. 2016, n° 13-82.158.

³³⁷ C. trav., art. L. 4143-1 et L. 4741-1.

³³⁸ Ce titre est celui de l'*actuelle* sous-section du Code dans laquelle se situe l'article L. 2323-1. Cette formule permet néanmoins à ce stade de faciliter la compréhension du contexte de cette obligation d'information.

professionnelle des salariés, leurs conditions de vie dans l'entreprise ainsi que les conditions dans lesquelles ils bénéficient d'une couverture 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 » (soulignement ajouté).

Cet article a fait l'objet d'une modification en 1994³³⁹. Après recodification, l'article L. 2323-1, alinéa 2 *in fine*, vise désormais « *les conditions dans lesquelles ils bénéficient de garanties collectives complémentaires mentionnées à l'article L. 911-2 du code de la sécurité sociale* »³⁴⁰ (soulignement ajouté).

Deux pouvoirs sont ainsi toujours reconnus au comité : il examine les propositions du chef d'entreprise concernant la couverture des salariés contre les risques visés à l'article L. 911-2 du Code de la sécurité sociale et peut suggérer une évolution des couvertures existantes.

161. « Pouvoir d'initiative »³⁴¹. – Le comité se voit d'abord reconnaître un droit de « *formule[r], à son initiative, [...] toute proposition de nature à améliorer [...] les conditions* » dans lesquelles les salariés sont couverts. Cette prérogative, qui dépasse la seule *information* des représentants du personnel, pour leur donner un rôle plus actif, peut être reliée à la possibilité pour le comité d'instaurer un régime de protection sociale en tant qu'activité sociale et culturelle.

162. Information ordinaire. – Le comité d'entreprise dispose en outre d'un droit *d'examiner* les propositions de l'employeur « *de nature à améliorer [...] les conditions dans lesquelles* » les salariés sont couverts. Cette prérogative semble faire écho à celle formulée par l'article R. 2323-1-11 s'agissant de la modification dudit régime ; son emplacement dans la partie législative du Code lui donne une dimension plus pérenne.

Ce droit d'« *examen* » peut être mis en relation avec l'information des représentants du personnel sur les dispositions conventionnelles applicables dans l'entreprise³⁴² et avec l'information trimestrielle du comité sur les « *retards de paiement de cotisations par l'employeur* », « *sorte de droit d'alerte* »³⁴³ qui semble pouvoir englober les cotisations afférentes aux contrats d'assurance.

³³⁹ Loi n° 94-678 du 8 août 1994 précitée.

³⁴⁰ Les remarques formulées précédemment au sujet de ce renvoi au Code de la sécurité sociale, s'agissant de l'obligation d'information préalable du comité, sont également pertinentes ici.

³⁴¹ J.-F. CESARO, *Protection sociale d'entreprise et assurance*, Dr. soc. 2006, p. 165.

³⁴² C. trav., art L. 2262-5.

³⁴³ Y.-E. LOGEAS, M. DELTEIL, L. LAUTRETTE, *L'obligation d'information en matière de retraite (1^{re} partie)*, Petites affiches, 28 avr. 2000, n° 85, p. 4.

Cet ensemble de droits constituent l'information « ordinaire » du comité sur l'état du régime et les évolutions suggérées. Il peut être une source de complications pour l'employeur si celui-ci doit produire des documents spécifiques afin de l'exécuter correctement. En l'absence d'exigences particulières, le bilan social³⁴⁴ et la base de données économiques et sociales³⁴⁵ apparaissent comme des moyens suffisamment efficaces pour procurer cette information.

Ces prérogatives n'ont pas toutes été créées par la loi Évin, mais sont issues de la même volonté de procurer une information effective aux représentants du personnel. Cette démarche semble pourtant avoir récemment diminué, certaines prérogatives spécifiques créées par la loi Évin ayant été supprimées durant l'été 2015.

B. Un rôle diminué

163. Le rapport de l'article 15 – L'article 16 de la loi Évin est le troisième et dernier à prévoir un droit spécifique d'information du comité, qui était jusqu'à l'été 2015 formulé ainsi :

« A la demande du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, l'employeur leur présente chaque année le rapport mentionné à l'article 15 de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques »³⁴⁶.

Cette disposition évoque le rapport sur les comptes du régime de protection sociale d'entreprise que l'assureur doit communiquer à l'employeur annuellement. Ce document doit présenter « *en termes clairs et précis la méthodologie et les bases techniques de chacune des catégories de provisions constituées par l'organisme assureur et comporte[r] la justification de leur caractère prudent* »³⁴⁷. Le contenu de ce rapport a été fixé par décret. Il doit contenir le montant des cotisations ou primes, le montant des prestations payées, le montant des provisions techniques le 1^{er} janvier et le 31 décembre de l'exercice considéré, les bruts de réassurance dans ces trois cas, la quote-part des produits financiers nets, des commissions, des autres charges, des

³⁴⁴ J. BARTHÉLEMY, *Droits collectifs des salariés et nouveau droit de la prévoyance*, Dr. soc. 1990, p. 365.

³⁴⁵ « *Les informations relatives aux régimes existants dans l'entreprise peuvent être mises à la disposition des représentants du personnel, de façon permanente, dans la base de données économiques et sociales (BDES) (CT R2323-1-3, rubrique « rémunérations accessoires : primes par sexe et par catégories professionnelles, avantages en nature, régimes de prévoyance et de retraite complémentaire* ». P. MORVAN, *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, 7^e éd. 2015, n° 1144.

³⁴⁶ C. trav., art. L. 2323-49 et L. 2323-60 anc.

³⁴⁷ Loi Évin, art. 15, tel que modifié par l'article 68 de la loi n° 98-546 du 2 juillet 1998 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, art. 68.

participations aux résultats, du résultat de la réassurance, et enfin le nombre de salariés garantis³⁴⁸.

164. Plusieurs difficultés pratiques pouvaient être suscitées par une demande de communication de ce rapport. Ainsi que certains ont pu le relever, la communication d'un rapport ne concernant que l'entreprise pouvait se révéler délicate lorsque le régime, instauré au niveau de la branche, ne faisait pas l'objet d'une telle individualisation dans les comptes de l'assureur³⁴⁹. En cas de non communication répétée du rapport, l'employeur commettait un délit d'entrave dont la peine pouvait être alourdie en raison de la récidive³⁵⁰. A l'inverse, il lui était possible d'échapper à la condamnation si l'assureur ne lui avait pas lui-même communiqué le rapport en question³⁵¹. Le droit à communication du rapport était facultatif. Certains auteurs ont suggéré qu'il devienne obligatoire, pour que l'employeur le communique même en l'absence de demande du comité³⁵². Cette option, qui allait sans doute dans le sens d'une information effective du comité, n'est pourtant pas celle retenue par les pouvoirs publics. Ce droit à communication du « rapport article 15 » a été supprimé par la loi « Rebsamen »³⁵³.

165. Rationalisation irrationnelle ? – Les anciens articles L. 2323-49 et L. 2323-60 du Code du travail ont en effet été remplacés par d'autres dispositions, sans que leur contenu se retrouve ailleurs dans le Code. Cette suppression peut interpeler. Le rapport de l'article 15 n'a vocation à exister que dans les hypothèses de protection sociale d'entreprise. Sa raison d'être semble donc résider dans sa communication, *in fine*, aux représentants du personnel, qui n'est désormais plus prévue par la loi. Plusieurs indices suggèrent que le comité d'entreprise ne se verra pas brutalement refuser la communication de ce rapport. En premier lieu, ce droit a pu être expressément prévu dans l'acte formalisant le régime, conférant ainsi un droit propre au comité détaché de la prérogative légale disparue. En l'absence d'une telle clause, il est probable qu'un employeur ne fasse pas obstacle à ladite communication, au risque de créer un mauvais climat social dans son entreprise.

166. Conclusion. – La codification dont ont fait l'objet les dispositions de la loi Évin relatives à l'information collective du comité leur a sans doute donné une plus grande intelligibilité. Pourtant, elle a dans un second temps permis une plus grande dilution des obligations

³⁴⁸ Décret n° 90-769 du 30 août 1990 précité, art. 3.

³⁴⁹ B. SERISAY, B. PLATEL, *La prévoyance en entreprise*, Liaisons, numéro spécial, déc. 2003, n° 46.

³⁵⁰ C. pén., art. 132-2 et 132-3.

³⁵¹ J.-F. CESARO, *Protection sociale d'entreprise et assurance*, Dr. soc. 2006, p. 165.

³⁵² B. SERISAY, *Droit du travail et protection sociale complémentaire*, Dr. soc. 1998, p. 1023.

³⁵³ Loi n° 2015-994 du 17 août 2015 précitée.

contenues. L'information des représentants du personnel, si elle trouve bien son origine dans la loi Évin, doit plus désormais au droit commun de la consultation du comité d'entreprise qu'à des dispositions spécifiques. Si l'on peut saluer la simplification du droit que cela engendre, cela diminue d'autant l'impact de la loi Évin.

167. Les dispositifs prévus par la loi Évin apparaissaient prometteurs mais se sont révélés insuffisants à garantir l'ensemble des droits à l'information promis. Les réformes successives ont précisé le droit à l'information individuelle et rationalisé les dispositifs existants en matière d'information collective. Les dispositions de droit spécial et les interprétations jurisprudentielles complètent la loi Évin, dont les principes sont innovants mais incomplets. D'autres dispositions de cette loi ont vu leur pertinence remise en cause par des nouveautés législatives et par des interprétations jurisprudentielles. Sur ces points, la loi Évin apparaît davantage comme une source de complication du droit que d'innovation. Elle propose des dispositifs partiellement obsolètes pour lesquels une harmonisation serait sans doute souhaitable.

TITRE II – L’IMPACT LIMITÉ D’UNE LOI REDONDANTE

168. Loi complétée. – Si le droit de la protection sociale complémentaire a été grandement affecté par la loi Évin, cette matière n’est pas restée inerte depuis 1989. Les principes promus par ce texte ont fait l’objet de compléments législatifs et réglementaires. Ces derniers ont précisé et adapté les règles posées aux évolutions sociales, démographiques et juridiques. Cette évolution correspond au principe selon lequel « *les lois sont faites pour les hommes, et non les hommes pour les lois ; [...] elles doivent être adaptées au caractère, aux habitudes, à la situation du peuple pour lequel elles sont faites* »³⁵⁴. En cas d’évolution des mœurs, les lois sont appelées à être adaptées, ce qui explique pour partie les compléments apportés à la loi Évin.

169. Loi dépassée. – Le développement du droit de la protection sociale complémentaire depuis 1989 va au-delà de la seule adaptation de la loi Évin aux enjeux du nouveau millénaire. Ses dispositions sont aujourd’hui concurrencées voire dépassées par d’autres dispositifs et principes inventés par le législateur ou par le juge. Ils remettent en question la pertinence même de la loi Évin. La liberté des salariés assurés (**Chapitre 1**) et leur protection (**Chapitre 2**) sont garanties tant par cette loi que par d’autres normes souvent plus compréhensibles et efficaces.

³⁵⁴ J.-E. M. PORTALIS, *Discours préliminaire sur le projet de Code civil*, 21 janv. 1801.

Chapitre 1 – Un cumul de droits au refus

170. Consécration du pouvoir unilatéral de l'employeur. – La loi Évin a consacré la possibilité pour l'employeur de mettre en place un régime de prévoyance de façon unilatérale dans son entreprise. La décision unilatérale est en effet présentée par son article 1^{er} comme un formalisme alternatif, et non subsidiaire, aux accords collectif et référendaire. Au fil des réformes, le législateur a de surcroît encouragé les employeurs à mettre en place des régimes de prévoyance à adhésion obligatoire, en faisant de ce caractère une condition nécessaire à l'exclusion d'assiette du financement patronal³⁵⁵.

171. Limitation du pouvoir unilatéral de l'employeur. – Afin de tempérer cette prérogative du chef d'entreprise, le Parlement avait souhaité dès 1989 ajouter par amendement un article 11 à la loi Évin³⁵⁶:

« Aucun salarié employé dans une entreprise avant la mise en place, à la suite d'une décision unilatérale de l'employeur, d'un système de garanties collectives 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 ne peut être contraint à cotiser contre son gré à ce système ».

Si la portée exacte de cette interdiction fait encore aujourd'hui débat, l'idée générale est limpide. Ainsi que l'a résumé le Professeur Dupeyroux, *« même avec les meilleures intentions du monde, le chef d'entreprise ne saurait être autorisé à imposer lui-même une solidarité à ses salariés en modifiant leurs contrats de travail par le précompte de cotisations que ces contrats ne prévoyaient pas »*³⁵⁷. A l'instar des principes jurisprudentiels affirmés en droit du travail, l'article 11 protège en effet le salarié d'une modification de son contrat de travail unilatéralement décidée par son employeur. La proximité de régime de ces deux droits de refus semble faire de l'article 11 une simple application du principe plus large de droit du travail (**Section 1**). L'analogie est néanmoins imparfaite (**Section 2**).

³⁵⁵ CSS, art. L. 242-1, al. 6. Cette condition a été introduite par la loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites, art. 113.

³⁵⁶ Ph. LAIGRE, *La loi prévoyance*, Dr. soc. 1990, p. 370.

³⁵⁷ J.-J. DUPEYROUX, *L'article 11 de la loi Évin et la théorie générale des accords collectifs de prévoyance*, Dr. soc. 1996, p. 163.

Section 1 – Un droit de refus doublement assuré

172. L'article 11 et le droit du travail accordent tous deux au salarié le droit de refuser une modification de son contrat de travail initiée par son employeur. Cela crée un effet de redondance et de superposition des règles juridiques. Lors de la mise en place d'un régime de prévoyance à adhésion obligatoire dans l'entreprise³⁵⁸, le régime de l'article 11 épouse pour l'essentiel celui de la modification du contrat de travail (I). Cette affirmation doit être nuancée s'agissant des modifications ultérieures du régime (II).

I. Un régime analogue de la modification initiale du contrat de travail

173. L'article 11 accorde au salarié le droit de refuser le précompte d'une cotisation salariale à un régime de prévoyance lorsque celui-ci est unilatéralement imposé. Ce précompte, qui diminue de fait la rémunération nette du salarié, peut s'analyser en une modification de son contrat de travail (A). Une telle modification ne peut être effective sans son accord exprès (B).

A. Une modification de la rémunération contractuelle du salarié

174. Le contrat de travail est une convention dont les termes ne peuvent évoluer sans l'assentiment de chacune des parties (1). La rémunération individuelle du salarié constitue un élément du contrat. Elle ne peut pas être diminuée de la seule volonté de son employeur (2).

1. Une modification consensuelle du contrat exigée

175. *Mutuus consensus*. – Le corolaire indispensable de la force obligatoire des conventions réside dans l'exigence d'unanimité nécessaire à leur révocation. Ainsi, en droit commun des contrats, les conventions « ne peuvent être révoquées que [du] consentement mutuel [des parties], ou pour les causes que la loi autorise »³⁵⁹. Si l'accord des volontés peut défaire, il peut *a fortiori* modifier le contrat. Cette idée est clairement exprimée dans le futur article 1193 du Code civil, qui prévoit expressément que « les contrats ne peuvent être modifiés ou révoqués que du consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autorise »³⁶⁰ (soulignement ajouté). Ce principe général a vocation à s'appliquer au contrat de travail.

³⁵⁸ L'article 11 ne vise que les « système[s] de garanties collectives 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 ». Son application a été étendue par la jurisprudence aux régimes de retraite supplémentaire (Cass. soc., 17 oct. 2000, n° 98-40.288). A défaut de précision contraire, l'utilisation du terme « prévoyance » dans le présent chapitre fait référence à ces risques.

³⁵⁹ C. civ., art. 1134, al. 2.

³⁶⁰ Cet article est issu de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 précitée. Il entrera en vigueur le 1^{er} octobre 2016.

L'évolution de la relation de travail ne pourrait ainsi intervenir que si l'employeur et le salarié y consentent.

176. Liberté d'entreprendre. – Les parties à un contrat de travail sont toutefois placées dans une situation particulière notamment liée à la liberté d'entreprendre dont bénéficie le chef d'entreprise. Ce principe constitutionnellement reconnu³⁶¹ exige un assouplissement de la règle, afin que l'employeur dispose d'une marge de manœuvre dans la gestion de son entreprise³⁶² et puisse effectivement exercer son pouvoir de direction³⁶³. Certains éléments caractérisant la relation de travail peuvent ainsi être modifiés de la seule volonté de l'employeur.

177. Summa divisio. – La Cour de cassation a d'abord estimé que les modifications « *non substantielles* » du contrat de travail pouvaient être unilatéralement imposées par l'employeur, tandis que les modifications « *substantielles* » devaient être approuvées par le salarié³⁶⁴. Cette règle était source d'une trop grande insécurité juridique car le caractère substantiel relevait de l'appréciation souveraine des juges du fond. La *summa divisio* a donc été redéfinie. Désormais les changements des conditions de travail relèvent du pouvoir de direction de l'employeur tandis que la modification du contrat de travail doit être acceptée par le salarié³⁶⁵. *A contrario* il a donc, en application du droit du travail, le droit de la refuser.

2. La nature contractuelle de la rémunération affirmée

178. Notion de rémunération. – Dans le contexte de l'égalité salariale, le Code du travail définit la rémunération comme « *le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum et tous les autres avantages et accessoires payés, directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au salarié en raison de l'emploi de ce dernier* »³⁶⁶. Selon l'article L. 242-1 du Code de la sécurité sociale, qui définit l'assiette des cotisations de sécurité sociale, il s'agit de « *toutes les sommes versées aux travailleurs en contrepartie ou à l'occasion du travail, notamment les salaires ou gains, les indemnités de congés payés, le montant des retenues pour cotisations ouvrières, les indemnités, primes, gratifications et tous autres avantages en argent, les avantages en nature, ainsi que les sommes perçues directement ou par l'entremise d'un tiers*

³⁶¹ Décision n° 81-132 DC, 16 janv. 1982, *Loi de nationalisation*.

³⁶² B. TEYSSIÉ, J-F. CESARO, A. MARTINON, *Droit du travail, 1 – Relations individuelles de travail*, LexisNexis, 3^e éd 2014, n° 1258.

³⁶³ Lequel est d'ailleurs l'un des éléments caractéristiques du contrat de travail (Cass. soc., 13 nov. 1996, n° 94-13.187, *Société Générale*).

³⁶⁴ Cass. soc., 8 oct. 1987, n° 84-41.902, *Raquin*, Bull. civ. V, n° 620.

³⁶⁵ Cass. soc., 10 juill. 1996, n°s 93-41.137 et 93-40.966.

³⁶⁶ C. trav., art. L. 3221-3.

à titre de pourboire ». Ces définitions, bien que différentes, permettent d'appréhender la notion de rémunération en droit social. Elles portent sur la rémunération contractuelle et collective du salarié. Sont inclus le salaire « immédiat » et le salaire différé, tel qu'une participation patronale à un régime de prévoyance³⁶⁷. Ces accessoires du salaire sont, d'une manière croissante, des éléments sur lesquels les entreprises communiquent afin d'attirer certains profils de salariés³⁶⁸.

179. Modification de la rémunération. – La rémunération du salarié ainsi définie ne peut être modifiée de façon unilatérale par l'employeur. Son montant³⁶⁹, son mode de calcul³⁷⁰ et sa structure³⁷¹ sont des éléments du contrat de travail. Dès lors, une évolution de la rémunération ne peut intervenir ni contre la volonté des partenaires sociaux s'agissant des éléments de rémunération d'origine collective ; ni contre celle du salarié s'agissant d'un élément de rémunération contractuel. De la même façon, l'article 11 précise que le salarié « ne peut être contraint à cotiser contre son gré » au régime de prévoyance mis en place unilatéralement par son employeur. Il vise à éviter, en l'absence d'une protection de la collectivité ou de ses représentants par un accord collectif ou référendaire, que la situation du salarié ne soit détériorée par un abaissement brutal et unilatéral de sa rémunération nette³⁷². Le droit de refus accordé implique *a contrario* que la modification doit être consentie par le salarié, tant en application de la jurisprudence travailliste que de la loi Évin.

B. Un droit de refus discrétionnaire du salarié

180. Lorsque son employeur lui propose une modification de son contrat, le salarié doit expressément y consentir. Cette règle est en principe applicable à l'acceptation du précompte entrant dans le champ de l'article 11 (1). Le salarié peut ne pas accepter cette modification : son refus est discrétionnaire et ne peut faire l'objet d'une sanction (2).

³⁶⁷ Ces sommes peuvent être exclues de l'assiette des cotisations sociales si elles répondent aux critères posés par le même article L. 242-1 du Code de la sécurité sociale. Mais elles demeurent en toute hypothèse des éléments de la rémunération du salarié.

³⁶⁸ C. MILLET-URSIN, *Enjeux et mutations en matière de rémunération*, JCP S 2010, p. 1321.

³⁶⁹ Cass. soc., 26 nov. 1996, n° 93-44.811, Bull. civ. V, n° 406.

³⁷⁰ Cass. soc., 28 janv. 1998, n° 95-40.275, Bull. civ. V, n° 40.

³⁷¹ Cass. soc., 1^{er} juill. 2008, n° 07-40.799.

³⁷² V. ROULET, *L'opération d'assurance dans la rémunération des salariés*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2011, n° 176.

1. Une acceptation expresse exigée

181. Manifestation théorique de l'acceptation. – Le Code du travail prévoit le régime de la modification lorsqu'elle a un motif économique³⁷³. La jurisprudence le précise dans les autres hypothèses. Si l'employeur ne peut imposer une modification de la rémunération, il peut la proposer au salarié. Ce dernier peut l'accepter ou la refuser. L'acceptation ne peut résulter de la seule poursuite du travail³⁷⁴ et doit donc être expresse. En pratique, elle prendra généralement la forme d'un avenant au contrat de travail.

182. Acceptation pratique du précompte. – Une tel formalisme peut sembler inadapté à la mise en œuvre de l'article 11 de la loi Évin. En effet la contractualisation du montant de la cotisation salariale pourrait susciter des difficultés pratiques. *A priori*, l'employeur ne pourrait pas obliger le salarié qui était présent dans l'entreprise au moment de la mise en place du régime à maintenir son adhésion en cas d'augmentation du tarif³⁷⁵. Si le montant de la cotisation initiale est inscrit dans un avenant, l'employeur risque de devoir payer la différence entre cette cotisation initiale et la nouvelle tarification si le salarié refuse la modification de son contrat tout en maintenant son adhésion.

183. Dans le champ de l'article 11, le salarié ne se manifeste en pratique que lorsqu'il refuse l'adhésion au régime, pour s'opposer à la diminution de sa rémunération nette³⁷⁶. S'il l'accepte, il considérera soit que l'adhésion lui est *in fine* profitable, soit que la diminution de sa rémunération nette est inéluctable, à l'image d'une hausse des cotisations sociales d'origine légale ou réglementaire. Certains praticiens considèrent qu'une information précise sur les conséquences de l'adhésion et une absence d'opposition de la part du salarié valent acceptation de la modification de son contrat de travail³⁷⁷. A l'heure actuelle, l'Administration exige au contraire que « *chaque demande de dispense résulte d'une demande explicite du salarié traduisant un consentement libre et éclairé de ce dernier (i.e. faisant référence à la nature des garanties en cause auquel il renonce)* »³⁷⁸. La jurisprudence n'a pas tranché ce point. En pratique, l'enjeu est essentiellement probatoire. L'employeur devra conserver la demande écrite

³⁷³ C. trav., art. L. 1222-6.

³⁷⁴ Cass. soc., 8 oct. 1987, n° 84-41.902, *Raquin*, Bull. civ. V, n° 620 ; Cass. soc., 13 janv. 1999, n° 97-41.519.

³⁷⁵ Cf. *infra*, n° 194.

³⁷⁶ Commission des accords de retraite et de prévoyance, *Rapport d'activité*, 2014.

³⁷⁷ V. ROULET, *L'opération d'assurance dans la rémunération des salariés*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2011, n° 182.

³⁷⁸ CSS, art. L. 242-1 al. 6 ; Circulaire n° DSS/SD5B/2013/344 du 25 septembre 2013, fiche n°6.

du salarié pour pouvoir s'opposer à une éventuelle demande d'indemnisation de sa part et pour justifier l'exclusion d'assiette du financement patronal³⁷⁹.

2. Une prérogative doublement consacrée

184. Conséquence du refus : droit du travail. – Le droit de refus du salarié est discrétionnaire. Son exercice ne constitue pas en soi une faute susceptible d'être sanctionnée par l'employeur³⁸⁰. Celui-ci dispose donc d'un choix alternatif. Il peut soit abandonner le projet de modification, soit engager une procédure de licenciement. Cette seconde option lui est ouverte sous réserve que la cause motivant la modification du contrat est elle-même réelle et sérieuse³⁸¹.

185. Conséquence du refus : loi Évin – Dans le champ de la loi Évin, il est difficile d'envisager que la demande de précompte ait pour origine une cause justifiant une sanction, et encore moins un licenciement. Au contraire, l'usage d'une prérogative légale ne doit pas pouvoir être sanctionné par un employeur privé³⁸². De surcroît, la mise en œuvre de la dispense d'adhésion prévue par l'article 11 ne prive pas le régime de son caractère obligatoire³⁸³, de sorte qu'elle n'expose pas l'employeur à un redressement de cotisations sociales décidé par l'URSSAF³⁸⁴. Elle lui permet au contraire d'économiser le montant de la part patronale de la cotisation. Une sanction du salarié dans ces circonstances serait donc extrêmement difficile, sinon impossible, à justifier. Le salarié est ainsi protégé de l'arbitraire de son employeur lors de la mise en place du régime. Il l'est également lors des évolutions subséquentes de celui-ci.

II. Un régime similaire des modifications subséquentes du contrat de travail

186. Le parallélisme de régime ne se vérifie pas uniquement lors de la mise en place du régime de prévoyance. Le changement dans la situation juridique de l'employeur (**A**) et l'augmentation de la tarification du contrat d'assurance (**B**) constituent également des modifications du contrat de travail qui peuvent, dans certaines circonstances, déclencher l'application de l'article 11.

³⁷⁹ CSS, art. L. 242-1 al. 6 ; Circulaire n° DSS/SD5B/2013/344 du 25 septembre 2013, fiche n°6.

³⁸⁰ Cass. soc., 7 juin 2005, n° 03-42.080, Bull. civ. V, n° 189.

³⁸¹ Cass. soc., 28 janv. 2005, n° 03-40.639, Bull. civ. V, n° 35.

³⁸² G. BRIENS, *L'Entreprise et le Droit de la protection sociale complémentaire*, LITEC 1990, n° 272.

³⁸³ CSS, art. L. 242-1 al. 6 ; Circulaire n° DSS/SD5B/2013/344 du 25 septembre 2013, fiche n° 5.

³⁸⁴ Sous réserve que le régime respecte les autres conditions d'exclusion d'assiette prévues par l'article L. 242-1, al. 6 du Code de la sécurité sociale.

A. *La modification de la situation juridique de l'employeur*

187. Le choix des salariés doit être respecté dès lors que son contrat de travail fait l'objet d'un transfert d'entreprise légal (1) ou conventionnel (2).

1. L'application de l'article 11 lors d'un transfert légal

188. Transfert automatique des contrats de travail. – Lorsque survient une opération déclenchant l'application de l'article L. 1224-1 du Code du travail³⁸⁵, les contrats de travail des salariés sont transférés à l'identique. La modification éventuelle de leur contrat de travail ne peut intervenir qu'avec leur accord³⁸⁶. Les règles travaillistes sont ici encore source d'un droit de refuser la modification du contrat de travail, et donc de la rémunération. L'application par la Cour de cassation de l'article 11 au transfert légal d'entreprise contribue à déverser sur ce thème de droit du travail une « *pluie de météorites normatives* »³⁸⁷.

189. Application analogue de l'article 11. – Le nouvel employeur doit « *appliquer au personnel de l'entité économique transférée les usages et engagements unilatéraux en vigueur au jour du transfert* »³⁸⁸. La décision unilatérale de l'employeur, qui obéit au même régime juridique que l'engagement unilatéral, est donc pareillement opposable au nouvel employeur³⁸⁹. Ce dernier ne peut pas imposer le précompte d'une cotisation aux salariés transférés, de même que l'ancien employeur ne le pouvait pas lors de la mise en place du régime. La Cour de cassation a en effet décidé, après avoir cité l'article 11 de la loi Évin, « *que la généralité de ces termes ne permet pas d'exclure du champ d'application de la loi les salariés dont l'ancienneté n'était pas contestée, et dont les contrats de travail ont été repris par la société qui a absorbé leur entreprise* »³⁹⁰. Cette solution pourrait surprendre, car l'article 11 ne vise que les salariés employés lors de la mise en place, et non du transfert, du régime³⁹¹. La Haute juridiction l'a interprété de façon téléologique pour lui appliquer un régime analogue à l'application stricte du

³⁸⁵ Cet article s'applique « *notamment [en cas de] succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise* » selon l'article L. 1224-1 lui-même, ainsi que « *même en l'absence d'un lien de droit entre les employeurs successifs, à tout transfert d'une entité économique conservant son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise* » (Cass. soc., 26 oct. 1994, n° 93-43.521 : JCP E 1995, II, 726, 1^e esp., note J.-J. SERRET).

³⁸⁶ Cass. soc., 30 mars 2010, n° 08-44.227 : RJS 6/10, n° 489, 2^e esp.

³⁸⁷ P. MORVAN, *Les transferts d'entreprise et les régimes de protection sociale*, Dr. soc. 2005, p. 772.

³⁸⁸ Cass. soc., 9 oct. 2001, n° 99-43.661 : RJS 12/01, n° 1447.

³⁸⁹ Sous réserve d'une dénonciation de cette décision unilatérale conformément à la procédure jurisprudentielle applicable.

³⁹⁰ Cass. soc., 4 janv. 1996, n° 92-41.885 : R.J.S. 196, n° 466 note VACHET ; Dr. soc 1996, p. 163 note DUPEYROUX.

³⁹¹ J.-J. DUPEYROUX, *L'article 11 de la loi Évin et la théorie générale des accords collectifs de prévoyance* : Dr. soc. 1996, p. 163.

droit du travail, afin de protéger au mieux la rémunération des salariés tout au long de la relation de travail.

190. Pertinence de l'ancienneté débattue. – L'arrêt précité fait état d'une « *ancienneté non contestée* » avant de conclure qu'un précompte ne pouvait pas être imposé aux salariés transférés. Une lecture *a contrario* de cette solution suggère que les salariés doivent avoir été embauchés *avant* la mise en place du régime chez leur ancien employeur pour pouvoir opposer l'article 11 au nouvel employeur. Il convient selon certains de distinguer cette situation de celle des salariés transférés qui avaient été embauchés *après* la mise en place du régime par l'ancien employeur³⁹². Ces derniers ne pourraient pas plus invoquer l'article 11 lors du transfert qu'ils ne le pouvaient lors de leur embauche. Ce raisonnement conduirait à distinguer l'article 11 des autres modifications du contrat de travail, qui ne peuvent intervenir de façon unilatérale dans l'hypothèse d'un transfert légal d'entreprise. Cette analyse n'est cependant pas unanime³⁹³. En l'absence d'un nouvel arrêt sur ce point³⁹⁴, la question de la pertinence de l'ancienneté reste pour l'heure en suspens, de même que celle de l'invocabilité de l'article 11 lors d'un transfert conventionnel des contrats de travail hors du champ de l'article L. 1224-1 du Code du travail.

2. L'application du droit du travail lors d'un transfert volontaire

191. Inapplication de l'article 11. – Dans l'hypothèse d'un transfert volontaire, le régime de prévoyance de l'entreprise d'origine n'a pas vocation à suivre le salarié transféré³⁹⁵. Si un régime est déjà en place dans sa nouvelle entreprise, le salarié ne peut pas invoquer le bénéfice de l'article 11 car son embauche est postérieure à la mise en place du régime.

192. Application du droit du travail. – En revanche, la jurisprudence décide que le contrat de travail ne peut être transféré qu'avec l'accord exprès du salarié³⁹⁶. Si le transfert du contrat de travail qui lui est proposé implique une baisse de sa rémunération, quelle qu'en soit la source, il reste libre de le refuser. Le précompte effectué au titre d'un régime de prévoyance ne peut pas en théorie lui être imposé. Néanmoins si le transfert a été décidé à la suite de la perte d'un marché par son ancien employeur, le salarié refusant le transfert volontaire de son contrat de

³⁹² P. MORVAN, *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, 7^e éd. 2015, n° 1164.

³⁹³ Cass. soc., 4 janv. 1996, n° 92-41.885 : R.J.S. 196, n° 466 note VACHET.

³⁹⁴ Un arrêt antérieur non publié avait formulé la même solution sans faire référence à l'ancienneté des salariés transférés. V. Cass. soc., 6 déc. 1994, n° 93-42.473.

³⁹⁵ Le salarié conservera en revanche ses droits acquis au titre de ce régime (CSS, art. L. 913-2).

³⁹⁶ Cass. soc., 10 oct. 2006, n° 04-46.134 : SSL 2006, n° 1279, p. 10.

travail risque en pratique d'être licencié pour motif économique³⁹⁷. Des interrogations persistent également s'agissant de la modification du régime lui-même.

B. La modification de la tarification du régime par l'assureur

193. Enjeux. – Si l'article 11 dispose que les salariés ne peuvent être contraints de cotiser au système *mis en place* par une décision unilatérale, il ne mentionne pas l'hypothèse d'une *modification* des garanties ou d'une augmentation de la cotisation salariale décidée unilatéralement. En pratique, cette question se pose pourtant chaque année, lorsque le taux de cotisation est réévalué³⁹⁸. Deux situations doivent être distinguées. Les salariés présents lors de la mise en place du régime conservent leur faculté de refuser le précompte de la cotisation (1). L'application de l'article 11 aux salariés embauchés après la mise en place est en revanche plus problématique (2).

1. Une proposition pour les salariés employés avant la mise en place

194. Salariés présents lors de la mise en place. – Si l'article 11 réserve le droit de refus aux salariés présents lors de la mise en place du régime, il ne précise pas si ce droit doit être exercé à ce moment-là. En application de l'adage « *ubi lex...* »³⁹⁹, les salariés présents lors de la mise en place du régime, qu'ils aient ou non initialement accepté le précompte de la cotisation, peuvent en cas d'évolution du régime utiliser leur droit de refus. Il en est de même, selon l'ACOSS, pour un salarié titulaire d'un CDD lors de la mise en place et dont le contrat se prolonge en CDI⁴⁰⁰. Même après la fin de son CDD, il reste un « *salarié employé dans une entreprise avant la mise en place* » du régime, auquel le précompte ne peut donc pas être imposé. L'employeur doit rechercher l'accord des salariés présents lors de la mise en place à chaque évolution du régime, et proposer l'adhésion à ceux qui l'ont précédemment refusée⁴⁰¹.

195. Définition de la « présence » dans l'entreprise. – La transposition de cette solution au salarié intérimaire peut être problématique. S'il est présent lors de la mise en place d'un régime de prévoyance par son entreprise de travail temporaire, il peut se prévaloir de la dispense de l'article 11. Si son contrat prend fin et qu'il conclut par la suite un nouveau contrat de travail

³⁹⁷ Cass. soc., 9 nov. 2005, n° 03-45.483 : RJS 2006. 20, n° 16, dans l'hypothèse d'un refus d'une mutation dans l'hypothèse d'un transfert conventionnel d'entreprise lié à une perte de marché.

³⁹⁸ P. MORVAN, *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, 7^e éd. 2015, n° 1164.

³⁹⁹ « *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* » : Là où la loi ne distingue pas, il n'y a pas lieu de distinguer.

⁴⁰⁰ Circulaire ACOSS n° 2011-036 du 24 mars 2011, Q/R n° 23.

⁴⁰¹ V. ROULET, *L'opération d'assurance dans la rémunération des salariés*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2011, n° 179.

avec le même employeur, la solution est moins évidente. Son employeur ne lui permettra probablement pas de l'invoquer, pour ne pas s'exposer au risque d'un redressement URSSAF⁴⁰². Il peut lui opposer que cette disposition est inapplicable aux salariés embauchés après la mise en place du régime. Pourtant, ce salarié était, littéralement, « *employé dans [l']entreprise avant la mise en place* » du régime. L'invocabilité de l'article 11 dans cette hypothèse n'a, pour l'heure, pas fait l'objet d'une décision de la Cour de cassation.

196. Solution conventionnelle. – Afin de prévenir certaines de ces difficultés, l'employeur peut envisager dans l'acte fondateur du régime la possibilité d'une évolution future de la cotisation, dans la limite d'un plafond. Le salarié présent lors de la mise en place qui accepte le précompte initial accepte en même temps l'augmentation future de la prime, sous réserve que celle-ci soit décidée par l'organisme assureur⁴⁰³. La modification de la rémunération du salarié ne sera dans cette hypothèse qu'une application de l'avenant conclu lors de la mise en place du régime⁴⁰⁴.

2. Une obligation pour les salariés embauchés après la mise en place

197. Interprétation extensive suggérée. – Selon certains auteurs, l'article 11 doit s'appliquer de façon identique lors de la mise en place du régime et lors de sa modification. Le salarié présent lors de l'augmentation de la cotisation salariale pourrait donc exercer son droit de refus, qu'il ait ou non été embauché avant la mise en place⁴⁰⁵. Si la lettre du texte ne vise que la mise en place du régime et non son évolution, son esprit vise en effet à protéger le salarié contre l'arbitraire de l'employeur⁴⁰⁶. Cette interprétation de l'article 11 prolonge également l'analogie de régime avec la modification du contrat de travail.

198. Interprétation stricte retenue. – Elle n'a pourtant pas été retenue par l'ACOSS qui estime que « *la dispense d'adhésion [de l'article 11] s'impose à l'employeur de manière obligatoire, en cas de DUE, seulement lors de l'institution du régime ou bien lorsque le régime initial était entièrement à la charge de l'employeur, en cas de nouvelle DUE venant mettre à la*

⁴⁰² Autoriser des salariés à ne pas adhérer au régime hors des cas de dispenses autorisés peut faire perdre au régime son caractère obligatoire.

⁴⁰³ Selon la Cour de cassation, « *une clause du contrat de travail peut prévoir une variation de la rémunération du salarié dès lors qu'elle est fondée sur des éléments objectifs indépendants de la volonté de l'employeur* » et ne fait pas porter le risque de l'entreprise sur le salarié (Cass. soc., 2 juill. 2002, n° 00-13.111).

⁴⁰⁴ V. ROULET, *L'opération d'assurance dans la rémunération des salariés*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2011, n° 179.

⁴⁰⁵ M. D'ALLENDE, *La protection sociale complémentaire d'entreprise*, Lamy, collection Lamy Axe Droit, 2012, n° 136.

⁴⁰⁶ V. ROULET, *Charges sociales et protection sociale complémentaire : le mystère de l'article 11 de la loi Évin*, Actuel-RH, 19 juill. 2013.

charge du salarié une fraction de la cotisation »⁴⁰⁷ (soulignement ajouté). Si le salarié est embauché postérieurement à la mise en place, il ne pourra se prévaloir de l'article 11 que si le régime ne comportait pas de participation salariale lors de son embauche. Seule la modification initiale de sa rémunération du salarié lui ouvre un droit de refus. Bien que les circulaires de l'ACOSS n'aient pas force de loi⁴⁰⁸, cette interprétation traduit une divergence de régime avec la modification du contrat de travail, qui peut en toute hypothèse être refusée par le salarié. Le droit de refus issu de l'article 11 se révèle par ailleurs limité à plusieurs égards.

Section 2 – Une analogie doublement limitée

199. L'analogie développée précédemment est imparfaite : le droit de refus accordé par l'article 11 n'est pas invocable en toutes circonstances par tous les salariés. La formulation de cet article restreint en effet son champ d'application et distingue son régime de celui de la modification du contrat de travail (**I**). L'étude de la nature de la décision unilatérale permet de constater que l'article 11 était la source d'une règle innovante en 1989 mais redondante aujourd'hui (**II**).

I. Un droit de refus circonscrit au domaine de l'article 11

200. Le droit du travail protège en principe tous les salariés contre toute modification unilatérale de leur contrat de travail. Au contraire, le droit de refus issu de l'article 11 est accordé aux seuls salariés engagés antérieurement à la mise en place du régime si l'adhésion implique une baisse de leur rémunération (**A**). De surcroît, seuls les régimes de prévoyance mis en place par une décision unilatérale de l'employeur sont visés (**B**).

A. Une prérogative liée à la baisse de la rémunération du salarié

201. La dispense de l'article 11 s'adresse aux seuls salariés présents lors de la mise en place du régime (2) pour éviter que leur rémunération soit affectée par le précompte sans leur consentement (1).

1. Un impact nécessaire sur la rémunération

202. Qualification de la modification nécessaire. – L'article 11 dispose que le salarié embauché avant la mise en place du régime ne peut « être contraint à *cotiser* contre son gré » à celui-ci (soulignement ajouté). Le refus ne peut donc porter que sur le précompte et non sur

⁴⁰⁷ Lettre circulaire ACOSS n° 20140000002 du 4 février 2014, Q/R n° 24.

⁴⁰⁸ Elles ne sont pas non plus opposables aux URSSAF, contrairement aux circulaires portant le timbre de la Direction de la Sécurité sociale (CSS, art. L. 243-6-2).

l'adhésion, ce qui distingue l'article 11 des autres cas de dispense facultatifs⁴⁰⁹ et obligatoires⁴¹⁰ prévus par le Code de la sécurité sociale⁴¹¹.

203. Certains justifient le périmètre de l'article 11 en affirmant que l'affiliation « gratuite » pour le salarié ne constitue pas une modification de son contrat de travail⁴¹². Pourtant, l'affiliation implique nécessairement une modification de ses droits et obligations en lien avec son contrat de travail. Elle le rend en effet créancier d'une obligation aléatoire de paiement des prestations garanties, et lui impose notamment de procéder à une déclaration de ses risques. L'utilisation du verbe « *cotiser* » constitue bien une restriction du périmètre de l'article 11 par rapport au régime de la modification du contrat. Seule une modification de sa rémunération accorde un droit de refus au salarié.

204. Exclusion : financement patronal exclusif. – *A contrario*, le régime de la modification du contrat de travail est écarté en cas de financement exclusif de la couverture par l'employeur⁴¹³. En pratique, le financement des couvertures individuelles de salariés et des régimes à caractère collectif et facultatif est fréquemment laissé à la charge exclusive du salarié. La participation patronale ne serait en toute hypothèse pas éligible aux exonérations sociales et fiscales prévues pour les régimes obligatoires⁴¹⁴.

205. S'agissant des régimes obligatoires, un cofinancement est souvent mis en place. Il peut être exprimé sous la forme d'un taux, d'une clé de répartition ou d'un montant forfaitaire⁴¹⁵. En application de l'article L. 911-7 du Code de la sécurité sociale, les employeurs sont d'ailleurs tenus depuis le 1^{er} janvier 2016 de financer au moins la moitié d'un régime de remboursement des frais de santé pour tous leurs salariés. Aucune cotisation salariale minimale n'est cependant exigée. Il est donc envisageable qu'un employeur philanthrope offre à ses salariés une complémentaire santé d'entreprise. Ces derniers ne pourraient se prévaloir de l'article 11, quelle que soit par ailleurs leur date d'embauche.

⁴⁰⁹ CSS, art. R. 242-1-6

⁴¹⁰ CSS, art. L. 911-7 III al. 2 et D. 911-2.

⁴¹¹ Cf. *infra*, n^{os} 225 s.

⁴¹² P. MORVAN, *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, 7^e éd. 2015, n^o 1087.

⁴¹³ Et éventuellement par le comité d'entreprise, au titre de ses activités sociales et culturelles.

⁴¹⁴ CSS, art. L. 242-1 al. 6 *a contrario*.

⁴¹⁵ Numéros Juridiques Liaisons Sociales - 2008 - *La prévoyance en entreprise - Financement de la couverture* déc. 2008, p. 42.

2. Une évolution nécessaire de la rémunération

206. Origine de l'exclusion. – Seul le salarié « *employé dans une entreprise avant la mise en place* »⁴¹⁶ peut en principe invoquer le bénéfice de l'article 11⁴¹⁷ (soulignement ajouté). L'objectif est d'empêcher une *modification* unilatérale de la rémunération du salarié par son employeur, mais pas de limiter la liberté contractuelle des parties lors de l'embauche. En effet, pour le salarié embauché après la mise en place de la couverture, le précompte de la cotisation salariale est prévu dès la signature de son contrat de travail. Le contrat de travail est par principe consensuel⁴¹⁸. Il se forme avec la rencontre des volontés sur les éléments essentiels que sont la prestation de travail et la rémunération, laquelle tient compte du précompte⁴¹⁹. La rémunération nette réduite par le précompte constitue donc une des conditions d'embauche, à laquelle il adhère en signant le contrat ou en l'exécutant⁴²⁰. La possibilité de refuser le précompte ne lui est pas totalement fermée, mais correspond à un refus de l'embauche de la part du candidat.

207. Conséquences de l'exclusion. – Si au contraire il accepte l'embauche, l'article 11 ne lui permet pas d'être dispensé d'adhésion, si le régime est obligatoire⁴²¹. Le salarié est également tenu de payer la cotisation correspondante⁴²². Il ne peut ni s'y opposer, ni saisir le conseil de prud'hommes pour en demander le remboursement⁴²³. Il ne peut pas non plus demander sa radiation, même si les droits et obligations liés à l'adhésion ne lui avaient pas été clairement expliqués⁴²⁴.

B. Une prérogative déclenchée par la décision unilatérale de l'employeur

208. Le champ d'application de l'article 11 se limite aux systèmes de garanties collectives mis en place « *à la suite d'une décision unilatérale de l'employeur* ». Le droit de refus est donc en principe limité aux hypothèses où ce seul acte de formalisation est utilisé (1). Son invocation en cas de superposition des actes fondateurs est moins évidente (2).

⁴¹⁶ Soulignement ajouté.

⁴¹⁷ Par exception, les salariés engagés postérieurement peuvent refuser le précompte si le régime était initialement financé à 100% par l'employeur. Cf. *supra*, n^{os} 204 et 205.

⁴¹⁸ S'il est à temps plein et à durée indéterminée.

⁴¹⁹ V. ROULET, *L'opération d'assurance dans la rémunération des salariés*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2011, n^o 177.

⁴²⁰ Cass. soc., 2 juin 1988, n^o 85-43.423, jugé avant l'entrée en vigueur de la loi Évin.

⁴²¹ Si le régime est facultatif, il n'est en toute hypothèse pas obligé d'y adhérer.

⁴²² Cass. soc., 17 oct. 2000, n^o 98-40.288 ; Cass. soc., 19 oct. 2005, n^o 03-47.219.

⁴²³ Cass. soc., 25 mars 1997, n^o 95-42.989.

⁴²⁴ Cass. soc., 19 oct. 2005, n^o 03-47.219. Seule la mauvaise information sur les termes et conditions du régime pourra le cas échéant être indemnisée. Cf. *supra*, n^{os} 126 s.

1. Une distinction théorique des normes visées

209. « A la suite d'une décision unilatérale ». – L'article 11 présente une originalité. Il vise les régimes mis en place « à la suite » d'une décision unilatérale, et non « par » une décision unilatérale. La « décision unilatérale » semble désigner la volonté préalable à la mise en place du régime et non l'acte de formalisation lui-même. La décision unilatérale est pourtant reconnue comme un acte fondateur à part entière, et doit à ce titre être constatée par un écrit remis à chaque salarié⁴²⁵. Cette différence de formule ne change néanmoins pas le sens de l'article 11. Il n'accorde en principe un droit de refus qu'en présence d'une décision unilatérale de l'employeur.

210. Actes exclus. – Son domaine est donc plus restreint que celui de l'article 2⁴²⁶. Ce dernier mentionne également les accords référendaire et collectif comme actes de formalisation possibles d'un régime de prévoyance. Lorsque l'un de ces actes est le vecteur de la mise en place d'un régime de prévoyance, les intérêts des salariés sont présumés avoir été pris en compte par le vote des délégués syndicaux ou de la collectivité des salariés⁴²⁷. L'article 11 a pour fonction de limiter l'étendue du pouvoir de direction de l'employeur. Il les a donc exclus.

211. Accord référendaire. – L'accord référendaire, ou « *ratification à la majorité des intéressés d'un projet d'accord proposé par le chef d'entreprise* »⁴²⁸, s'impose aux salariés même s'il implique une baisse de leur rémunération. La majorité des salariés « *intéressés* »⁴²⁹ peut donc imposer à une minorité une modification de leur contrat de travail. La collectivité des salariés ne dispose pourtant pas de la personnalité morale et n'a donc pu recevoir aucun mandat de la part de chaque salarié⁴³⁰. En dépit de cette absence de personnalité juridique, le référendum est décrit comme un « accord », sans que les parties à cet accord puissent être clairement identifiées⁴³¹. De surcroît, de nombreuses incertitudes entourent le régime de cet acte. « *Les conditions dans lesquelles ce projet d'accord est ratifié et adopté et les conditions dans lesquelles l'accord est ensuite modifié, mis en cause [...] ou dénoncé ainsi que la durée du préavis qui doit précéder la dénonciation* » doivent depuis 1994 faire l'objet d'un décret, à ce

⁴²⁵ CSS, art. L. 911-1.

⁴²⁶ Reprise par l'article L. 911-1 du Code de la sécurité sociale et l'article L. 221-2, III, 2° du Code de la mutualité.

⁴²⁷ A. FERREIRA, M. HALLOPEAU, O. RAULT-DUBOIS, *Vingt années d'application de la loi Évin*, SSL, 26 avr. 2010, n° 1443.

⁴²⁸ Loi Évin, art. 2 ; CSS, art. L. 911-1, C. mut., art. L. 221-2, III, 2°.

⁴²⁹ Selon la Cour de cassation, cette formule désigne « *la majorité des électeurs inscrits* » (Cass. soc., 15 nov. 2011, n° 10-20.891).

⁴³⁰ Ch. FREYRIA, *Les accords d'entreprises atypiques*, Dr. soc. 1988, p. 43.

⁴³¹ J. BARTHÉLEMY, *Le référendum en droit social*, Dr. soc. 1993, p. 89.

jour non paru⁴³². Dans le silence des textes, la Cour de cassation considère que la procédure de dénonciation d'un référendum est identique à celle d'un usage⁴³³. Le régime de l'accord référendaire est *in fine* assez proche de celui de la décision unilatérale⁴³⁴. L'exclusion du référendum du champ de l'article 11 se révèle donc potentiellement dangereuse pour les intérêts des salariés⁴³⁵. Les difficultés techniques et juridiques liées à l'accord référendaire en font en pratique un acte de formalisation marginal. Ce n'est pas le cas des accords collectifs, qui sont également exclus du champ de l'article 11.

212. Accords d'entreprise. – Les accords d'entreprise sont conclus en matière de prévoyance selon les mêmes règles qu'en droit du travail⁴³⁶. Ils sont donc opposables aux salariés dès lors qu'ils leur ont été notifiés⁴³⁷. S'ils souhaitent ménager aux salariés une faculté de refuser le précompte, les partenaires sociaux peuvent mettre en place un régime facultatif ou inclure dans l'accord une ou plusieurs dispenses facultatives autorisées⁴³⁸, qui s'ajoutent aux dispenses d'ordre public récemment consacrées par le législateur⁴³⁹.

213. Accords de branche. – A défaut de précision contraire, des accords ayant un champ plus large que l'entreprise peuvent obliger les entreprises à mettre en place un même régime de prévoyance selon des modalités spécifiées. Un accord de branche, même étendu, ne peut plus contraindre les entreprises entrant dans son champ d'application à souscrire un contrat d'assurance auprès du même organisme assureur⁴⁴⁰. Il peut néanmoins contenir des clauses ou des garanties inadaptées aux besoins réels de l'entreprise. L'employeur peut alors être tenté de mettre en place un régime plus favorable à ses salariés par décision unilatérale.

⁴³² CSS, art. L. 911-5, introduit par la loi n° 94-678 du 8 août 1994 précitée, art. 1^{er}.

⁴³³ Cass. soc., 26 sept. 2002, n° 01-00.550.

⁴³⁴ Cf. *infra*, n^{os} 220 s.

⁴³⁵ L'accord référendaire s'avère, à certains égards, moins protecteur que la décision unilatérale elle-même. A titre d'exemple, l'employeur n'est pas tenu de faire connaître préalablement son projet aux salariés ni de notifier de document écrit à chacun, dès lors qu'il s'agit d'un accord référendaire (Cass. soc., 21 mars 2002, n° 00-14.001).

⁴³⁶ L'article L. 911-3 du Code de la sécurité sociale étend aux accords mentionnés à l'article L. 911-1 « *les dispositions du titre III du livre Ier du code du travail* » selon son ancienne numérotation. Ce renvoi inclut les règles de conclusion des accords collectifs contenues aux articles L. 2231-1 et suivants du Code du travail.

⁴³⁷ A défaut de précision contraire dans l'accord lui-même, celui-ci doit être notifié lors de l'embauche du salarié et être tenu à sa disposition sur le lieu de travail et sur l'intranet de l'entreprise (C. trav., art. L. 2262-5 et R. 2262-1).

⁴³⁸ CSS, art. R. 242-1-6.

⁴³⁹ CSS, art. L. 911-7 III, al. 2 et D. 911-2.

⁴⁴⁰ En raison de l'inconstitutionnalité des clauses de désignation (Cons. const., déc. n° 2013-672 DC du 13 juin 2013 et n° 2013-349 DC du 18 oct. 2013).

2. Le risque d'amalgame des normes utilisées

214. Superposition de normes. – Un régime de prévoyance organisé au sein d'un accord de branche peut être mis en œuvre sans formalisation propre à l'entreprise. L'article 11 ne pourra pas être invoqué dans cette hypothèse. En revanche si l'employeur décide de mettre en œuvre un régime « *globalement plus favorable* » que le dispositif de branche⁴⁴¹, les salariés pourront-ils se prévaloir des dispositions de l'article 11⁴⁴² ? D'une part, certains salariés pourraient souhaiter bénéficier de cette dispense d'ordre public pour éviter une baisse de leur rémunération nette. D'autre part, un inspecteur URSSAF pourrait considérer que la mise en œuvre de l'article 11 était irrégulière et qu'elle prive le régime de son caractère obligatoire : le financement patronal serait alors réintégré dans l'assiette des cotisations sociales⁴⁴³. En l'absence d'une position tranchée de la Cour de cassation sur ce point, les entreprises font face à une réelle insécurité juridique.

215. Considérations pratiques. – Plusieurs auteurs conseillent aux employeurs d'éviter le recours à une décision unilatérale⁴⁴⁴. Les contraintes de gestion et financières liées à la mise en œuvre de la « dispense de l'article 11 »⁴⁴⁵ sont évitées par le recours à un autre type d'acte. Les accords collectifs et référendaires permettent d'ignorer l'avis individuel des salariés, sauf si le régime a par ailleurs été contractualisé avec un ou plusieurs d'entre eux.

216. L'extension possible par contractualisation. – L'employeur et le salarié peuvent faire du régime de prévoyance un élément du contrat de travail. L'article 11 ne sera pas applicable, mais la modification du régime devra néanmoins être acceptée par le salarié pour lui être opposable⁴⁴⁶. Cette contractualisation ne peut être présumée et ne peut résulter de la seule

⁴⁴¹ Selon la Cour de cassation, « *les dispositions d'une convention collective et d'un usage d'entreprise qui ont le même objet ou la même cause ne peuvent, sauf disposition contraire, se cumuler, la plus favorable d'entre elles, appréciée globalement pour l'ensemble des salariés de l'entreprise, pouvant seul être accordée* » (Cass. soc., 3 avr. 2007, n° 06-41.017). Bien que la détermination de l'acte le plus favorable puisse s'avérer délicate en matière de prévoyance d'entreprise, on peut envisager une hypothèse dans laquelle le régime d'entreprise serait plus protecteur des salariés pour un tarif moins important que les stipulations de l'accord de branche.

⁴⁴² Le choix offert aux salariés d'adhérer ou non au régime en présence d'une décision unilatérale peut en lui-même peut être perçu comme un élément *plus favorable* – si l'on adopte un point de vue libéral ; ou au contraire *moins favorable* – si l'on considère que l'absence de choix du salarié protège *in fine* ses intérêts.

⁴⁴³ En application du nouvel article L. 133-4-8 du Code de la sécurité sociale, créé par la loi n° 2015-1702 du 21 décembre 2015 précitée, le montant du redressement pourrait être limité aux cotisations patronales qui auraient été versées pour les salariés ayant mis en œuvre la dispense de manière induue, et non sur l'ensemble des sommes versées par l'employeur.

⁴⁴⁴ V. P. MORVAN, *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, 7^e éd. 2015, n° 1164 ; M. D'ALLENDE, *La protection sociale complémentaire d'entreprise* : Lamy, collection Lamy Axe Droit, 2012, n° 136.

⁴⁴⁵ Ces contraintes incluent notamment l'information des salariés sur leur droit de refus ainsi le risque d'une augmentation des cotisations pour l'ensemble des salariés si un nombre important de « bons risques » refusent d'adhérer au régime d'entreprise.

⁴⁴⁶ S. MILLET, *Clause du contrat de travail relative à la protection sociale*, JCP S 2007, p. 1977.

absence d'opposition à l'adhésion⁴⁴⁷. Une lettre d'engagement⁴⁴⁸ ou une mention au contrat de travail n'est pas nécessairement suffisante pour la caractériser⁴⁴⁹. En pratique, une mention du régime en vigueur dans l'entreprise à titre informatif est d'ailleurs fréquente⁴⁵⁰.

217. Limites. – La rigidité du contrat de travail semble inadaptée à la nature évolutive d'un régime de prévoyance collective d'entreprise : la tarification, le niveau de couverture ou la nature des garanties sont amenés à varier en fonction des évolutions législatives ou en considération des intérêts de l'entreprise. De surcroît, une individualisation du régime pourrait conduire un inspecteur URSSAF à considérer que les cotisations patronales doivent être intégrées à l'assiette des cotisations sociales⁴⁵¹. Cette possibilité de contractualiser un régime de protection sociale d'entreprise révèle *a contrario* la nature collective de la décision unilatérale de l'employeur, qui la distingue foncièrement d'une modification « classique » du contrat de travail.

II. Une disposition innovante devenue redondante

218. En dépit de sa proximité de régime avec la modification du contrat, l'article 11 de la loi Évin a créé un droit individuel de refuser l'application d'une norme collective (**A**). Des dispositifs similaires postérieurs rendent l'article 11 partiellement superflu (**B**).

A. L'affirmation d'un droit de refus individuel à un acte collectif

219. La nature de la décision unilatérale diffère fondamentalement de la proposition individuelle de modification du contrat de travail. Il s'agit d'un acte collectif (**1**) dont le salarié peut pourtant refuser l'application (**2**).

1. La nature collective de la décision unilatérale

220. Régime de l'usage. – La modification d'un élément de rémunération issu d'un acte collectif n'est pas considérée comme une modification du contrat de travail⁴⁵². L'usage⁴⁵³, dès lors qu'il est général, constant et fixe⁴⁵⁴, ou l'engagement unilatéral de l'employeur, affectent

⁴⁴⁷ S. MILLET, *La contractualisation ne se présume pas !* SSL, suppl. au n° 1343, p. 129.

⁴⁴⁸ Cass. soc., 6 juin 2007, n° 06-40.521: JCP S 2007, 1590, note Ph. COURSIER.

⁴⁴⁹ Cass. soc., 4 juill. 2007, n° 05-45.688.

⁴⁵⁰ P. MORVAN, *Les transferts d'entreprise et les régimes de protection sociale*, Dr. soc. 2005, p. 772.

⁴⁵¹ Cf. CSS, art. L. 242-1 al. 6.

⁴⁵² Cass. soc., 27 juin 2000, nos 99-41.135 et 99-41.140.

⁴⁵³ Selon la Cour de cassation, la simple souscription d'un contrat d'assurance peut constituer un usage d'entreprise (Cass. soc., 4 févr. 1997, nos 95-41.468 à 95-41471).

⁴⁵⁴ Cass. soc., 4 avr. 2007, n° 05-44.104.

en principe l'ensemble des salariés collectivement et non chaque salarié individuellement. Ainsi, la Cour de cassation considère que « *lorsqu'une prime est due en vertu d'un usage ou d'un engagement unilatéral de l'employeur, elle n'est pas incorporée aux contrats de travail et la dénonciation de l'usage ou de l'engagement unilatéral de l'employeur n'emporte aucune modification à ces contrats* »⁴⁵⁵. La dénonciation d'un usage n'est pas soumise à l'accord de chaque salarié. Sa régularité est uniquement subordonnée à la notification des représentants du personnel⁴⁵⁶ et de chaque salarié individuellement⁴⁵⁷ ainsi qu'au respect d'un délai de préavis suffisant⁴⁵⁸.

221. Régime de la décision unilatérale. – Or, selon la Cour de cassation, le régime de la décision unilatérale de l'employeur est calqué sur celui de l'engagement unilatéral de l'employeur⁴⁵⁹. Le précompte imposé par une décision unilatérale de l'employeur a donc une origine collective. Il ne constitue pas une proposition de modification individuelle des contrats de travail au sens du droit du travail, ce qui explique que le législateur ait voulu créer un droit de refus individuel spécifique⁴⁶⁰.

2. Un refus individuel d'une norme collective

222. Apport de l'article 11. – En 1989, le régime protecteur de la modification du contrat de travail n'avait pas vocation à s'appliquer au précompte salarial imposé unilatéralement par l'employeur. L'article 11 constituait à cet égard une protection bienvenue de la situation des salariés. Ils auraient sinon été soumis à l'arbitraire de leur employeur, qui n'est pas tenu de recourir par priorité à un accord collectif ou référendaire.

223. Inversement, la mise en œuvre de la dispense prévue par l'article 11 n'est pas préjudiciable à l'employeur. Elle ne prive pas le régime d'entreprise de son caractère obligatoire, sous réserve que l'employeur soit en mesure de produire les demandes de dispense des salariés en cas de contrôle URSSAF⁴⁶¹.

⁴⁵⁵ Cass. soc., 13 févr. 1996, n° 93-42.309, Bull. civ. V, n° 53.

⁴⁵⁶ Cass. soc., 5 janv. 2005, n° 02-42.819.

⁴⁵⁷ Cass. soc., 28 janv. 2015, n° 13-24.242.

⁴⁵⁸ Le caractère raisonnable de la durée du préavis est apprécié *in concreto*. (Cass. soc., 3 mai 2012, n° 10-20.738).

⁴⁵⁹ Cass. soc., 6 déc. 1994, n° 93-42.473 ; Cass. soc., 26 sept. 2002, n° 01-00.550.

⁴⁶⁰ Un droit de refus individuel d'une modification du contrat de travail issue d'une norme collective est également expressément prévu en matière d'accord de maintien de l'emploi. A la différence de l'article 11, le refus du salarié permet néanmoins de le licencier de façon justifiée (C. trav., art. L. 5125-2).

⁴⁶¹ CSS, art. L. 242-1 al. 6 ; Circulaire n° DSS/SD5B/2013/344 du 25 septembre 2013, fiche n° 6.

224. Le caractère novateur de l'article 11 est moins évident aujourd'hui. Le législateur a depuis 1989 édicté des règles qui complètent cette faculté de dispense et limitent sa portée actuelle.

B. La création postérieure de nouvelles dispenses d'adhésion

225. **Nouvelle dispense facultative.** – L'article R. 242-1-6 du Code de la sécurité sociale a créé en 2012⁴⁶² plusieurs dispenses d'affiliation ne privant pas le régime de prévoyance d'entreprise de son éligibilité au traitement social et fiscal de faveur⁴⁶³. La première hypothèse mentionnée est la suivante :

« Lorsque les garanties ont été mises en place par une décision unilatérale et que le dispositif prévoit que les salariés embauchés avant la mise en place des garanties peuvent en être dispensés ».

Cette dispense a un champ d'application proche de celui de l'article 11. Elle est applicable aux salariés présents dans l'entreprise lors de la mise en place d'un régime par décision unilatérale. Elle s'en distingue pourtant à plusieurs égards.

226. **Distinctions.** – A la différence du droit de refus de l'article 11, l'article R. 242-1-6 n'est pas invocable de plein droit. Ce cas de dispense est laissé à la discrétion de l'employeur puisqu'il doit être inséré dans la décision unilatérale. Tous les régimes de prévoyance sont visés, tandis que l'article 11 se limite aux « *système[s] de garanties collectives 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* » et à la retraite supplémentaire⁴⁶⁴. Cette dispense a vocation à être stipulée lorsque le financement est exclusivement patronal⁴⁶⁵. Le même article R. 242-1-6 prévoit d'ailleurs depuis 2014⁴⁶⁶ que les dispenses qu'il énonce s'entendent « *sans préjudice de l'application aux salariés concernés qui le souhaitent, des dispositions de l'article 11 de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 faisant obstacle à ce que les salariés employés par l'entreprise lors de la mise en place par voie de décision unilatérale de l'employeur d'un système de garanties collectif couvrant les risques que ces dispositions mentionnent soient contraints de cotiser contre leur gré à ce système.* ». Ces deux dispenses ont en théorie des

⁴⁶² Décret n° 2012-25 du 9 janvier 2012 relatif au caractère collectif et obligatoire des garanties de protection sociale complémentaire, art. 1^{er}.

⁴⁶³ Celle-ci est subordonnée au caractère collectif du régime, qui doit en principe couvrir tous les salariés ou une catégorie objective parmi eux (CSS, art. L. 242-1 al. 6 ; Circulaire n° DSS/SD5B/2013/344 du 25 septembre 2013, fiche n° 5).

⁴⁶⁴ Cass. soc., 17 oct. 2000, n° 98-40.288.

⁴⁶⁵ Lettre circulaire ACOSS n° 20150000045 du 12 août 2015, p. 7.

⁴⁶⁶ Décret n° 2014-786 du 8 juillet 2014 relatif au caractère collectif et obligatoire des garanties de protection sociale complémentaire, art. 1^{er}.

fonctions distinctes. L'article 11 permet au salarié de s'opposer à une baisse de sa *rémunération* décidée unilatéralement par son employeur, tandis que la dispense facultative de l'article R. 242-1-6 autorise le salarié à être dispensé d'une *adhésion* même gratuite. Il s'agit d'une règle d'exonération et non d'une norme prescrite à peine de nullité.

227. Interférences. – On peut néanmoins s'interroger sur la pertinence de conserver l'article 11, isolé au sein de la loi Évin. L'article R. 242-1-6 ne se contente pas d'effectuer un renvoi à l'article 11 : il en reprend les termes (pratiquement) *in extenso*. Si la réitération de cette règle d'ordre public en améliore la visibilité, elle amplifie également l'effet de superposition de textes qui rendent la loi Évin redondante. En cas de réforme ne portant que sur l'un de ces deux textes, des incohérences peuvent survenir et entraîner une insécurité juridique. Cette hypothèse est d'autant plus plausible que l'article 11 est issu d'un texte législatif tandis que l'article R. 242-1-6 relève de la compétence réglementaire.

228. Conclusion. – L'article 11 a été décrit comme « *bien inspiré [mais] peu visionnaire* »⁴⁶⁷. La similitude de son régime avec la modification du contrat de travail interroge sur sa pertinence. Son existence s'explique notamment par la nature collective de la décision unilatérale. Les nouveaux cas de dispense prévus par le législateur ainsi que la citation expresse de l'article 11 au sein du Code de la sécurité sociale appellent à une harmonisation des textes. Elle permettrait d'apporter davantage de lisibilité à la réglementation de la protection sociale complémentaire. La redondance de la loi Évin résulte également de la multiplication des dispositifs de maintien de droits des salariés.

⁴⁶⁷ V. ROULET, *Charges sociales et protection sociale complémentaire : le mystère de l'article 11 de la loi Évin*, Actuel-RH, 19 juill. 2013.

Chapitre 2 – Un cumul de maintiens de droits

229. L'un des principaux objectifs de la loi Évin avait été de protéger les assurés contre les conséquences de la résiliation des contrats d'assurance ou de la sortie involontaire du groupe assuré, notamment en cas de licenciement⁴⁶⁸. Cette recherche de la prolongation des garanties des assurés s'est traduite par un maintien du service des prestations en cours au jour de la résiliation du contrat d'assurance (**Section 1**) et par un maintien conditionné de la couverture des assurés (**Section 2**). Les dispositifs jadis novateurs prévus par la loi Évin sont désormais concurrencés par d'autres créations législatives et jurisprudentielles. Elles remettent en question l'utilité des droits garantis par la loi Évin ainsi que la pertinence de leur isolement dans une loi non codifiée.

Section 1 – Un maintien du service des prestations assuré

230. Constatations. – Le rapport Gisserot avait constaté de grandes disparités dans le sort des assurés en cas de disparition de l'entreprise ou du contrat d'assurance collective⁴⁶⁹. A défaut de réglementation, il était nécessaire de déterminer contractuellement si les rentes ou indemnités en cours de service continueraient à être versées tant que l'événement qui leur avait donné naissance subsistait. En l'absence de stipulation contractuelle, l'assureur pouvait résilier ou ne pas renouveler la convention et soutenir qu'il était dispensé de poursuivre le versement des prestations en cours de service⁴⁷⁰. Le souscripteur pouvait parfois verser une indemnité de résiliation à cet effet. Cette pratique était néanmoins inadaptée à l'hypothèse d'une entreprise défaillante, et faussait la concurrence entre organismes assureurs car elle « *permet[ait] d'offrir des tarifs plus avantageux au moment de la souscription tout en rendant la résiliation plus difficile par la suite.* »⁴⁷¹.

231. Réaction. – Le législateur de 1989 a entendu déconnecter pleinement le droit à prestations de la survie du contrat d'assurance⁴⁷². A cet effet, il a créé l'article 7 de la loi Évin, qui organise le maintien des prestations en cours de service, nonobstant les événements qui pourraient

⁴⁶⁸ G. BRIENS, *La nouvelle portabilité des garanties de protection sociale complémentaire*, Dr. soc. 2013, p. 895.

⁴⁶⁹ Rapport n° 34 (1989-1990) de M. Claude HURIET sur le projet de loi, fait au nom de la commission des affaires sociales, déposé le 25 octobre 1989, p. 43.

⁴⁷⁰ G. COURTIEU, *Protection sociale complémentaire - (Loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989)*, JCI Responsabilité civile et Assurances, Fasc. n° 518-20, 9 févr. 2005 (mise à jour 25 févr. 2015), n° 31.

⁴⁷¹ Rapport n° 34 (1989-1990) de M. Claude HURIET sur le projet de loi, fait au nom de la commission des affaires sociales, déposé le 25 octobre 1989, p. 43.

⁴⁷² V. ROULET, *L'opération d'assurance dans la rémunération des salariés*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2011, n° 544.

affecter le contrat en vertu duquel elles sont versées⁴⁷³. Cette disposition novatrice avait vocation à être largement appliquée⁴⁷⁴. Toutefois, ses objectifs peuvent pour l'essentiel être atteints grâce à d'autres dispositions (I). De surcroît, la Cour de cassation a consacré un principe jurisprudentiel qui lui fait perdre de son originalité et de sa pertinence (II).

I. Le maintien légal des prestations en cours de service

232. L'article 7 contient un principe de maintien des prestations en cours de versement. La qualification des prestations maintenues (A) et les obligations garantissant leur versement (B) sont également régies par d'autres dispositions législatives.

A. La nature des prestations maintenues

233. Selon la lettre de l'article 7, « *la résiliation ou le non-renouvellement du contrat ou de la convention est sans effet sur le versement des prestations immédiates ou différées (1), acquises ou nées durant son exécution (2)* ».

1. Une définition imprécise des risques éligibles

234. Le maintien des « *prestations immédiates ou différées* » prévu par l'article 7 est pour partie redondant avec le droit des assurances (a) et des obligations (b).

a. Un maintien des prestations immédiates

235. Prestations immédiates et droit des assurances. – En droit commun des assurances, la réalisation du risque pendant la période de couverture conditionne l'ouverture du droit à prestation. Le plus souvent, elle coïncide avec la période de validité du contrat d'assurance ou de l'adhésion de l'assuré à celui-ci⁴⁷⁵. Dès lors, il semble logique que les sinistres survenus pendant cette période donnent droit au versement de la prestation correspondante par l'assureur, que celle-ci soit instantanée ou simplement « *immédiate* ».

236. Prestations immédiates ou instantanées. – Les deux termes ne doivent pas être confondus. Le caractère instantané est une notion de droit des obligations qui renvoie au mode

⁴⁷³ G. FRANÇOIS, note ss. Cass. soc., 16 janv. 2007, n° 05-43.434, Bull. civ. V, n° 7 : D. 2007, p. 1060.

⁴⁷⁴ Elle couvre l'assurance collective mise en place dans et hors de l'entreprise, pour les salariés ou non, obligatoire ou non (pour un exemple d'application de l'article 7 à un contrat collectif à adhésion facultative, V. Cass. civ. 2^e, 13 janv. 2011, n° 09-16.275). Tous les risques visés par l'article 1^{er} de la loi Évin sont cités à l'exception du chômage.

⁴⁷⁵ V. ROULET, *Conditions d'acquisition de la garantie de prévoyance*, Dr. soc. 2014, p. 581.

de paiement. Une prestation est instantanée si son versement s'effectue en une fois⁴⁷⁶. Tel est le cas d'un capital décès : dès lors que le décès de l'adhérent est survenu pendant la période de couverture, l'obligation de règlement à la charge de l'assureur survit à la résiliation éventuelle du contrat d'assurance⁴⁷⁷. Dans cette hypothèse, la question du *maintien* ne se pose pas.

237. Elle se pose en revanche lorsque la prestation est étalée dans le temps, par exemple dans le cas d'une rente d'invalidité. Dès lors que le sinistre est intervenu pendant la période de couverture, il s'agit d'une prestation immédiate⁴⁷⁸ dont le versement ne doit pas être affecté par la résiliation ou le non renouvellement du contrat. Cette règle est explicitement mentionnée par l'article 7 de la loi Évin mais résulte également de la règle de droit des assurances selon laquelle l'obligation de règlement naît au moment de la survenance du sinistre⁴⁷⁹, que son paiement s'étale ou non dans le temps. Le maintien des prestations « *différées* » déroge au contraire au droit commun des assurances⁴⁸⁰.

b. Un maintien des prestations différées

238. Qualification. – L'expression « *prestations différées* » est ambiguë. Elle pourrait faire référence aux indemnités journalières correspondant à une incapacité survenue avant la résiliation du contrat d'assurance mais non encore dues au jour de cette résiliation en raison d'un délai de carence contractuel. Cette description correspond en réalité à une prestation immédiate : selon la Cour de cassation, le droit aux prestations est acquis « *dès lors que [l'assuré] avait été [atteint] d'une incapacité de travail consécutive à une maladie constatée avant la cessation de la relation de travail, seul leur service étant différé* »⁴⁸¹.

239. La *vraie* prestation différée indemnise au contraire un risque « *composite* »⁴⁸² : juridiquement distinct du sinistre intervenu sous l'empire du contrat d'assurance, il en est

⁴⁷⁶ Le futur article 1111-1 du Code civil prévoira à compter du 1^{er} octobre 2016 que « *Le contrat à exécution instantanée est celui dont les obligations peuvent s'exécuter en une prestation unique.* » (Ord. n° 2016-131 du 10 févr. 2016 précitée, art. 2).

⁴⁷⁷ J. BIGOT, J. KULLMANN, L. MAYAUX, P. BAILLOT, *Traité de droit des assurances - Tome 4 Les assurances de personnes*, L.G.D.J. 2007, n° 924.

⁴⁷⁸ *Ibid.*

⁴⁷⁹ V. C. assu., art. L. 113-5.

⁴⁸⁰ A. HUC-BEAUCHAMPS, obs. ss. Civ. 2^e, 25 juin 2009, n° 08-15.349 : D. 18 sept. 2009.

⁴⁸¹ Cass. civ. 2^e, 17 avr. 2008, n° 07-12.088.

⁴⁸² J. BIGOT, J. KULLMANN, L. MAYAUX, P. BAILLOT, *Traité de droit des assurances - Tome 4 Les assurances de personnes*, L.G.D.J. 2007, n° 925.

matériellement la conséquence⁴⁸³. Les indemnités correspondant au second risque se substituent à celles mises en œuvre pendant la période d'effet du contrat⁴⁸⁴.

240. Illustrations. – Constituent des prestations différées au sens de l'article 7 la prise en charge d'une invalidité consécutive à une incapacité de travail⁴⁸⁵, d'un arrêt de travail causé par une rechute⁴⁸⁶, de la majoration d'une pension de vieillesse pour invalidité⁴⁸⁷ – dès lors que le premier sinistre est intervenu sous l'empire du contrat résilié. La prestation définitive n'est due qu'après consolidation des blessures mais le risque existe virtuellement dès lors que l'assuré a cessé de travailler⁴⁸⁸. Ces solutions jurisprudentielles trahissent une « *idée d'indivisibilité ou de continuité du couple incapacité et invalidité* »⁴⁸⁹, qui se distingue à cet égard du décès⁴⁹⁰.

241. « Trop plein juridique »⁴⁹¹. – Le versement de prestations différées peut s'avérer problématique en cas de succession d'organismes assureurs. La transformation de l'incapacité de travail en invalidité peut être qualifiée de prestation différée au sens de l'article 7 – à la charge du premier assureur – ou de « *suite d'un état pathologique antérieur* » au sens de l'article 2 – à la charge du second. Ce « *conflit de normes* »⁴⁹² a des répercussions très concrètes : il faut s'assurer que l'assuré ne perçoit pas deux fois des prestations identiques auprès de chacun des deux assureurs⁴⁹³. A l'inverse, chaque assureur risque de chercher à s'exonérer du paiement de la prestation demandée⁴⁹⁴. La difficulté est amplifiée par le caractère d'ordre public de ces deux articles⁴⁹⁵. Alors qu'aucun arrêt de la Cour de cassation n'a

⁴⁸³ V. ROULET, *L'opération d'assurance dans la rémunération des salariés*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2011, n° 702.

⁴⁸⁴ Cass. civ. 1^e, 2 oct. 2002, n° 99-14.298, Bull. civ. I, n° 224.

⁴⁸⁵ Cass. soc., 16 janv. 2007, n° 05-43.434, Bull. civ. V, n° 7.

⁴⁸⁶ L'arrêt de travail initial doit être intervenu avant la résiliation du contrat d'assurance. Cass. civ. 2^e, 17 juin 2010, n° 09-15.089.

⁴⁸⁷ Cass. civ. 2^e, 16 oct. 2008, n° 07-13.945.

⁴⁸⁸ J. BIGOT, J. KULLMANN, L. MAYAUX, P. BAILLOT, *Traité de droit des assurances - Tome 4 Les assurances de personnes*, L.G.D.J. 2007, n° 925.

⁴⁸⁹ G. FRANÇOIS, note ss. Cass. soc., 16 janv. 2007, n° 05-43.434, Bull. civ. V, n° 7 : D. 2007. 1060.

⁴⁹⁰ Cf. *infra*, n° 246.

⁴⁹¹ M. BOIXADER, F. VINCENS, *De la nécessité de préciser la loi Évin?*, JCP S 2008 n° 21, p. 1282.

⁴⁹² J. de CALBIAC, F. WISMER, *Régimes de retraite et de prévoyance d'entreprise – Contrat d'assurance*, JCI Protection sociale Traité, Fasc. 825, 31 déc. 2012 (mise à jour 10 févr. 2014), n° 68.

⁴⁹³ P. MORVAN, *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, 7^e éd. 2015, n° 1114.

⁴⁹⁴ A. FERREIRA, M. HALLOPEAU, O. RAULT-DUBOIS, *Vingt années d'application de la loi Évin*, SSL, 26 avr. 2010, n° 1443.

⁴⁹⁵ Loi Évin, art. 10.

explicitement décidé lequel devait prévaloir sur l'autre⁴⁹⁶, il semble néanmoins que l'article 7 a vocation à s'appliquer en cas de conflit.

242. De l'esprit de la loi. – Dans un arrêt de janvier 2007⁴⁹⁷, la Cour de cassation a approuvé une cour d'appel d'avoir jugé que le versement correspondant au classement du salarié en invalidité deuxième catégorie constituait une prestation différée à la charge de l'assureur résilié. La Haute juridiction vise les articles 2 et 7 mais ne reprend que les termes de ce dernier dans son attendu principal. Juridiquement, cette solution s'explique par la chronologie des faits : l'invalidité avait pour origine une maladie contractée avant la résiliation du premier contrat de prévoyance. Socialement, elle se justifie par la logique protectrice qui irrigue la loi Évin : le second contrat ne prenant pas en charge l'invalidité, la solution inverse aurait privé l'assuré de couverture⁴⁹⁸. Economiquement, la prévalence de l'article 7 réduit le coût d'un changement d'assureur car les engagements peuvent être provisionnés en amont⁴⁹⁹.

243. Extension du principe. – Un arrêt rendu en juin 2008⁵⁰⁰ semble confirmer cette solution sur un autre fondement légal. Au visa de l'article 1134 du Code civil⁵⁰¹, la Cour de cassation rappelle 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* », avant de juger que « *le droit aux prestations de l'assureur était acquis dès lors que l'invalidité dont était atteint [le salarié] était consécutive à la maladie constatée avant la résiliation du contrat d'assurance* ».

244. Limites de la loi. – Le nœud créé par la superposition des articles 2 et 7 est ainsi résolu par référence au Code civil, qui donne une portée plus large au principe porté par l'article 7. Ce recours au droit des obligations questionne la pertinence de ces dispositions non-codifiées, sources d'un abondant contentieux. Les solutions décrites sont d'origine jurisprudentielles et

⁴⁹⁶ La Cour d'appel de Paris a néanmoins jugé que la mise en œuvre de l'article 2 « *implique qu'il n'y ait pas de précédent contrat qui prenne en charge ces états pathologiques, faute de quoi, elle serait en contradiction avec l'article 7 [de la loi Évin]* » (CA Paris, 7e ch. A, 1^{er} avr. 1998, n° 98/18007).

⁴⁹⁷ Cass. soc., 16 janv. 2007, n° 05-43.434, Bull. civ. V, n° 7: D. 2007. 1060, note G. FRANÇOIS ; Dr. soc. 2007. 500, obs. J. BARTHÉLEMY ; *Ibid.* 2009. 465, étude D. RIGAUD, P. BARON et X. PIGNAUD.

⁴⁹⁸ On peut noter que le président de Chambre sociale de l'époque avait auparavant écrit que la jurisprudence devait procéder à une interprétation téléologique de la loi et respecter « *la finalité protectrice des assurés [voulue par] cette législation* » (P. SARGOS, *Le droit au maintien des prestations et des garanties dans l'assurance de prévoyance collective*, JCP G 2001. I. 363, spéc., n° 4).

⁴⁹⁹ V. ROULET, *L'opération d'assurance dans la rémunération des salariés*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2011, n° 563.

⁵⁰⁰ Cass. civ. 2^e, 5 juin 2008, n° 07-15.090.

⁵⁰¹ L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 précitée donne une importance toute particulière à la bonne foi en droit des contrats. Ainsi, le nouvel article 1104 du Code civil dispose que « *Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public* ».

peuvent faire l'objet d'un revirement inopiné et rétroactif. Certains auteurs suggèrent donc de sécuriser le droit positif en instituant une articulation légale entre l'article 2 et l'article 7 au sein même de ces articles⁵⁰².

2. Un maintien conditionné par l'ouverture des droits

245. Quelle que soit la nature de la prestation, son maintien suppose qu'elle soit acquise (b) ou née (a) durant l'exécution du contrat d'assurance. L'application de l'article 7 est à nouveau concurrencée par celle de l'article 1134 du Code civil.

a. La naissance du droit à prestations

246. Exclusion du décès de l'article 7. – Le risque décès n'est pas traité de la même façon que l'incapacité ou l'invalidité. Il est expressément mentionné par l'article 7, ce qui aurait pu obliger les assureurs à assumer les conséquences d'un décès lié à un état apparu sous l'empire du contrat d'assurance⁵⁰³. La Cour de cassation n'a pas suivi cette voie. Elle rattache l'obligation de couverture à la date du *fait générateur* du sinistre⁵⁰⁴ et considère que seule la mort de l'assuré peut constituer, *stricto sensu*, le fait générateur de la garantie décès⁵⁰⁵, « *ce qui revient à dire qu'on ne meurt qu'une fois* »⁵⁰⁶. Cela exclut de fait le risque décès de l'application de l'article 7, puisque « *seule la date de la mort de l'assuré [...] [détermine le] droit au versement de la prestation d'assurance afférente au décès, en sorte qu'il import[e] peu que celui-ci [soit] consécutif à une maladie prise en charge pendant la période d'effet du contrat* »⁵⁰⁷. Cette solution est de jurisprudence constante⁵⁰⁸ et a encore récemment été rappelée⁵⁰⁹.

247. Inclusion du décès dans l'article 7-1. – Si cette solution sévère est conforme au droit des assurances, elle limite les possibilités pour les ayants droit d'un ancien salarié en incapacité

⁵⁰² M. BOIXADER, F. VINCENS, *De la nécessité de préciser la loi Évin?*, JCP S 2008 n° 21, p. 1282.

⁵⁰³ P. SARGOS, *Le droit au maintien des prestations et des garanties dans l'assurance de prévoyance collective*, JCP G 2001. I. 363, spéc., n° 14.

⁵⁰⁴ V. Cass. civ. 1^e, 16 déc. 2003, n° 02-14.731 ; Cass. civ. 2^e, 13 janv. 2011, n° 09-16.275. Cette jurisprudence peut être rapprochée de celle condamnant les clauses réclamation en assurance de dommage.

⁵⁰⁵ Rapport de la Cour de cassation, 2001, RGDA 2002, p. 605.

⁵⁰⁶ J. BIGOT, J. KULLMANN, L. MAYAUX, P. BAILLOT, *Traité de droit des assurances - Tome 4 Les assurances de personnes*, L.G.D.J. 2007, n° 925.

⁵⁰⁷ Cass. civ. 1^e, 22 mai 2001, n° 98-17.935, Bull. civ. I, n° 141 ; D. 2001. Jur. 3391, note S. CHOISEZ.

⁵⁰⁸ V. Cass. civ. 1^e, 29 avr. 2003, n° 01-01.978.

⁵⁰⁹ « *La garantie décès ne constitue pas une prestation différée, de sorte qu'il était indifférent que le décès fut intervenu des suites d'une maladie non professionnelle apparue pendant la période de garantie* » (Cass. civ. 2^e, 4 févr. 2016, n° 14-27.249). Cette demande aurait été accueillie sur le fondement de l'article 7-1, qui n'avait pourtant pas été invoqué par les demandeurs à la cassation.

ou en invalidité d'être indemnisés en cas de décès⁵¹⁰. Le législateur a réagi en insérant un article 7-1 dans la loi Évin⁵¹¹, aux termes duquel :

« Lorsque des assurés ou des adhérents sont garantis collectivement dans les conditions prévues à l'article 2, dans le cadre d'un ou de plusieurs contrats, conventions ou bulletins d'adhésion à un règlement comportant la couverture des risques décès, incapacité de travail et invalidité, la couverture du risque décès doit inclure une clause de maintien de la garantie décès en cas d'incapacité de travail ou d'invalidité. La résiliation ou le non-renouvellement du ou des contrats, conventions ou bulletins d'adhésion à un règlement sont 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 [...] » (soulignement ajouté).

Il s'applique depuis le 1^{er} janvier 2002 à tous les contrats, y compris ceux souscrits antérieurement et en vigueur à cette date⁵¹². Cette intervention législative avait clairement vocation à contrer la jurisprudence précitée en assurant un maintien de droit symétrique à l'article 7. Sa rédaction est néanmoins maladroite à plusieurs égards.

248. Imperfections de l'article 7-1. – Le domaine de l'article 7-1 est plus restreint que celui de l'article 7 : la référence à l'article 2 limite son application aux salariés. Sur le fond, l'article 7-1 organise un maintien de la *garantie* décès et non des seules prestations « à naître » en cas de décès, car il s'agit d'un risque autonome⁵¹³. Si le maintien de la garantie est conditionné par l'état d'incapacité ou d'invalidité de l'assuré au moment de la résiliation, il n'est pas nécessaire que le décès soit en lien avec cet état⁵¹⁴. La Cour de cassation confirme d'ailleurs que « *l'article 7-1 [...] n'exige [pas] que le décès soit consécutif à la maladie ou à l'invalidité dont le salarié était atteint* »⁵¹⁵. Une différence de traitement existe donc entre les anciens assurés en incapacité ou en invalidité au moment de la résiliation du contrat d'assurance et les autres : le décès des premiers sera indemnisé quelle qu'en soit la cause⁵¹⁶, tandis que les seconds seront ignorés par

⁵¹⁰ Sous réserve des hypothèses de maintien de garantie évoquées en section 2.

⁵¹¹ Loi n° 2001-624 du 17 juillet 2001 précitée, art. 34. Cet amendement a été inséré tardivement dans le projet de loi, en dernière lecture devant l'Assemblée nationale.

⁵¹² Cass. civ. 2^e, 10 févr. 2011, n° 10-14.116.

⁵¹³ J. BIGOT, J. KULLMANN, L. MAYAUX, P. BAILLOT, *Traité de droit des assurances - Tome 4 Les assurances de personnes*, L.G.D.J. 2007, n° 927.

⁵¹⁴ *Ibid.*

⁵¹⁵ Cass. civ. 2^e, 11 déc. 2014, n° 13-25.777.

⁵¹⁶ Il est nécessaire que le décès intervienne pendant la période d'incapacité ou d'invalidité. Toutefois, les chances pour un salarié invalide de sortir de cet état avant de décéder fortuitement sont, dans bien des cas, réduites.

l'article 7-1. Ces imprécisions textuelles peuvent, encore aujourd'hui, être sources d'incertitudes normatives⁵¹⁷.

b. L'acquisition du droit à prestations

249. Une définition concrète du risque. – Un risque peut être apprécié objectivement – ce qui rend ses conditions de réalisation certaines – ou subjectivement. S'agissant des risques maintenus au titre de l'article 7, la Cour de cassation a opté pour cette seconde solution, en jugeant que « *l'article 7 de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 [...] n'interdit pas aux parties de définir les conditions d'acquisition de la garantie* »⁵¹⁸. Elle en conclut que le moment d'ouverture des droits est déterminé par le contrat d'assurance⁵¹⁹. Cela a créé une casuistique jurisprudentielle qualifiée d'« *irritante* »⁵²⁰ et des disparités importantes entre les assurés en fonction des stipulations de chaque contrat d'assurance de groupe.

250. Un maintien limité par les franchises. – La définition du risque fait en pratique souvent référence aux affections reconnues par la CPAM, y compris pour le degré d'inaptitude. Cela rend pratiquement nul le risque d'abus tout en permettant à l'organisme de réduire le coût de gestion du sinistre⁵²¹. Il est néanmoins possible de prévoir des clauses de franchise, des délais de carence ainsi que des exclusions de couverture. La Cour de cassation rejette itérativement toute demande de maintien dès lors que le droit en question n'était pas acquis *au sens du contrat* – et donc au sens de l'article 7 – au jour de la résiliation⁵²². Puisqu'aucune prestation n'est *due* sous l'empire du contrat, aucune ne peut être *maintenue* postérieurement⁵²³ : l'objectif de l'article 7 est d'empêcher l'arrêt des prestations en cours de paiement et non d'élargir la période de couverture⁵²⁴. Il est donc indifférent que le risque ait été indemnisé par la Sécurité sociale avant la résiliation du contrat d'assurance⁵²⁵. La liberté contractuelle limite la portée concrète de l'article 7.

⁵¹⁷ Cass. civ. 1^e, 22 mai 2001, n° 98-17.935, Bull. civ. I, n° 14 : D. 2001. Jur. 3391, note S. CHOISEZ.

⁵¹⁸ Cass. civ. 2^e, 27 mars 2014, n° 13-14.656.

⁵¹⁹ V. Cass. civ. 2^e, 3 mars 2011, n° 09-14.989.

⁵²⁰ P. MORVAN, *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, 7^e éd. 2015, n° 1113.

⁵²¹ J. BARTHÉLÉMY, obs. ss. Cass. soc., 16 janv. 2007, n° 05-43.434 : Dr. soc. 2007, p. 500.

⁵²² V. Cass. civ. 2^e, 10 mai 2007, n° 06-15.108.

⁵²³ V. Cass. civ. 2^e, 3 mars 2011, n° 09-14.989 Bull. civ. II, n° 55.

⁵²⁴ V. ROULET, *Conditions d'acquisition de la garantie de prévoyance*, Dr. soc. 2014, p. 581.

⁵²⁵ Cass. civ. 2^e, 22 janv. 2009, n° 07-21.093.

251. En présence d'une clause de franchise, il appartient aux juges du fond de déterminer si la condition d'acquisition de la garantie était remplie au jour de la résiliation⁵²⁶. Cela suppose que ceux-ci puissent interpréter les stipulations contractuelles, ce qui n'est pas toujours acquis⁵²⁷. Il est de surcroît possible de faire échec, volontairement ou non, à l'application de l'article 7. Tel est notamment le cas si le contrat ne couvre que l'invalidité et non l'incapacité temporaire⁵²⁸ ou s'il subordonne le droit à prestations à la *constatation* de l'invalidité et non à la *survenance* de l'incapacité ou maladie à l'origine de cette invalidité.

252. Des franchises limitées par l'ordre public et la bonne foi – L'article 7 « *est d'ordre public*⁵²⁹ et [...] *ne peut être écarté par une simple disposition contractuelle* » ce qui oblige le juge à considérer comme nulles les clauses qui font échec à la couverture du salarié⁵³⁰. Dans une espèce, une compagnie d'assurance soutenait que le fait générateur de la garantie n'était pas l'accident mais la date de mise en invalidité par la Sécurité sociale, intervenue après la résiliation du contrat d'assurance. La Haute juridiction a affirmé au visa des articles 1134 du Code civil et 7 de la loi Évin que le droit aux prestations était acquis dès lors que l'invalidité dont était atteint l'assuré était consécutive à un accident du travail survenu avant la résiliation du contrat⁵³¹. Au-delà du caractère d'ordre public conféré à l'article 7, la bonne foi contractuelle est à nouveau utilisée pour rendre effective cette disposition et éviter que son application soit déjouée par des stipulations contractuelles.

B. La garantie du versement des prestations

253. Avant la loi Évin, de nombreux contrats collectifs prévoyaient le « gel », la diminution ou la cessation du service des prestations si le contrat de prévoyance était rompu⁵³². Afin d'assurer l'effectivité du maintien des prestations en cours de service, le législateur de 1989 a inséré au sein de l'article 7 des dispositions concernant leur financement (1) et leur montant (2). Si elles sont nécessaires, ces obligations voient leur portée limitée par l'existence d'autres dispositions légales ayant le même objet.

⁵²⁶ Cass. civ. 2^e, 10 mai 2007, n° 06-15.108.

⁵²⁷ V. ROULET, *Conditions d'acquisition de la garantie de prévoyance*, Dr. soc. 2014, p. 581.

⁵²⁸ L'invalidité n'est alors plus une prestation différée même si elle est la suite matérielle de l'incapacité, puisque cette dernière n'ouvre pas de droits à prestations. V. Cass. civ. 2^e, 3 mars 2011, n° 09-14.989, D. 2011, p. 1612, note T. de RAVEL d'ESCLAPON.

⁵²⁹ Loi Évin, art. 10.

⁵³⁰ M. BOIXADER, F. VINCENS, *De la nécessité de préciser la loi Évin?*, JCP S 2008 n° 21, p. 1282.

⁵³¹ Cass. civ. 2^e, 23 oct. 2008, n° 07-19.382.

⁵³² P. SARGOS, *Le droit au maintien des prestations et des garanties dans l'assurance de prévoyance collective*, JCP G 2001. I. 363, spéc., n° 8.

1. Un montant garanti par l'obligation de revalorisation

254. Maintien du montant des prestations. – En l'absence de réglementation, certains assureurs n'hésitaient pas à résilier les contrats de prévoyance collective devenus onéreux à cause d'une sinistralité importante. Ils stoppaient ainsi le versement de prestations en cours, voire s'affranchissaient par avance de prestations prévisibles⁵³³. Pour contrer ces pratiques jugées abusives, le rapport Gisserot avait proposé comme règle absolue que « *les modifications ou résiliations de contrats et les cessations d'adhésions, quelle qu'en soit la cause, ne devraient conduire ni à la réduction, ni à la suppression de prestations en cours* »⁵³⁴. Les rédacteurs de la loi Évin ont donc inscrit dans son article 7 que la rupture du contrat d'assurance doit être sans effet sur le versement des prestations en cours de service. Ce versement « *se poursuit à un niveau au moins égal à celui de la dernière prestation due ou payée avant la résiliation ou le non-renouvellement, sans préjudice des révisions prévues dans le contrat ou la convention* »⁵³⁵. Hormis l'hypothèse d'une révision faisant suite à un changement dans la situation⁵³⁶ ou dans l'état de santé de l'assuré⁵³⁷, aucune clause d'indexation ne peut donc *abaisser* le montant des rentes pour l'avenir⁵³⁸.

255. Maintien ou revalorisation : difficulté observée. – A la lecture de l'article 7, une ambiguïté subsiste. Si la résiliation doit demeurer « *sans effet* » sur le versement des prestations, le texte reste muet sur les éventuelles revalorisations à venir. Il peut donc être avancé que l'ancien assureur est uniquement tenu de poursuivre le versement des rentes au montant atteint lors de la résiliation du contrat d'assurance, et non de poursuivre la revalorisation à l'avenir⁵³⁹. Les préconisations du rapport Gisserot abondaient d'ailleurs en ce sens⁵⁴⁰. Une telle lecture des articles 7 et 7-1 – ce dernier étant rédigé en des termes similaires – réduirait considérablement la portée des droits qu'ils confèrent. En quelques années, l'inflation seule peut réduire considérablement la valeur d'une rente d'invalidité, alors même que le montant versé par l'assureur demeurerait le même.

⁵³³ H. GROUDEL, *Droit des assurances terrestres*, D. 2012, p. 1980.

⁵³⁴ *Rapport « Gisserot »*, Groupe de travail interministériel sur la protection sociale complémentaire, janv. 1985, p. 12.

⁵³⁵ Loi Évin, art. 7.

⁵³⁶ Majorité d'un enfant orphelin, départ à la retraite, remariage, etc.

⁵³⁷ Tel qu'un passage d'un état d'incapacité à un état d'invalidité, ou une évolution du taux d'incapacité permanente partielle.

⁵³⁸ P. MORVAN, *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, 7^e éd. 2015, n° 1114.

⁵³⁹ P. MORVAN, *Les transferts d'entreprise et les régimes de protection sociale*, Dr. soc. 2005, p. 772.

⁵⁴⁰ *Rapport « Gisserot »*, Groupe de travail interministériel sur la protection sociale complémentaire, janv. 1985, p. 12.

256. Maintien ou revalorisation : difficulté surmontée. – Il est nécessaire de se référer au Code de la sécurité sociale pour redonner de la pertinence à l’obligation de maintien des versements. Son article L. 912-3 traite depuis 1994 cette question au stade de l’acte formalisant le régime de prévoyance⁵⁴¹. Celui-ci doit comporter une clause organisant la poursuite de la revalorisation des rentes en cours de service en cas de changement d’organisme assureur. La revalorisation des rentes incombe donc à l’employeur, qui peut contractuellement en faire supporter la charge à l’ancien ou au nouvel assureur⁵⁴². Il faut noter que cette carence dans le dispositif issu de la loi Évin contribue à superposer les textes applicables. Les dispositions relatives au financement du maintien des prestations en cours sont un autre exemple.

2. Un financement garanti par la constitution de provisions

257. De la répartition à la capitalisation. – Nombre de contrats de prévoyance collective utilisaient avant 1989 la technique de la répartition, dite « à flux tendu » : les cotisations payées pendant une certaine période finançaient les sinistres correspondant à la même période. Cette gestion ne permettait pas de garantir le maintien des prestations dès lors que le contrat d’assurance était rompu. Les rentes de conjoint ou d’orphelin et les rentes d’invalidité étaient alors brutalement interrompues⁵⁴³. Face à ces constatations, les rédacteurs de la loi Évin ont souhaité protéger les assurés en réformant le fonctionnement économique de l’assurance collective de personnes pour en faire un système par capitalisation⁵⁴⁴.

258. Création des provisions techniques. – Pour ce faire, ils ont inséré un second alinéa à l’article 7, aux termes duquel :

« L’engagement doit être couvert à tout moment, pour tous les contrats ou conventions souscrits, par des provisions représentées (sic) par des actifs équivalents ».

Cette phrase impose aux organismes de couvrir leurs engagements correspondant au maintien des prestations décès⁵⁴⁵, incapacité de travail et invalidité en constituant des provisions techniques. Cette formule désigne l’« ensemble des sommes que les [organismes assureurs]

⁵⁴¹ Loi n° 94-678 du 8 août 1994 précitée, art. 2.

⁵⁴² J. de CALBIAC, F. WISMER, *Régimes de retraite et de prévoyance d’entreprise – Contrat d’assurance*, JCI Protection sociale Traité, Fasc. 825, 31 déc. 2012 (mise à jour 10 févr. 2014), n° 71.

⁵⁴³ Rapport n° 34 (1989-1990) de M. Claude HURIET sur le projet de loi, fait au nom de la commission des affaires sociales, déposé le 25 octobre 1989, p. 42.

⁵⁴⁴ V. ROULET, *L’opération d’assurance dans la rémunération des salariés*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2011, n° 544.

⁵⁴⁵ Cette obligation est également formulée dans le second alinéa de l’article 7-1 de la loi Évin.

*doivent mettre en réserve – par prélèvement sur les primes – correspondant à leurs engagements »*⁵⁴⁶.

259. Dispositions transitoires et enjeux pratiques. – Conscient de la charge financière que pouvait représenter un passage brutal à la technique des capitaux de couverture, le gouvernement a proposé au Parlement, qui l'a ratifié, un mécanisme transitoire qui a pris fin le 31 décembre 1996⁵⁴⁷. Les modalités pratiques de constitution des provisions ont été déterminées par décret⁵⁴⁸, afin de sécuriser le dispositif pour tous les acteurs impliqués. Lors du relèvement de l'âge de départ à la retraite à soixante-deux ans⁵⁴⁹, le législateur a à nouveau organisé en conséquence l'étalement sur six ans du provisionnement supplémentaire causé par l'allongement de la durée du service des prestations⁵⁵⁰.

260. Obligation superflue. – Le système cohérent et pragmatique inséré dans la loi Évin « *n'était pas, en droit, strictement indispensable* »⁵⁵¹. L'objectif du législateur – imposer à tous les organismes assureurs une même obligation de provisionnement⁵⁵² – résultait déjà d'autres dispositions spéciales. Les Codes des assurances⁵⁵³, de la sécurité sociale⁵⁵⁴ et de la mutualité⁵⁵⁵ obligent chaque famille d'assureurs à constituer des provisions techniques couvrant l'intégralité de leurs engagements vis-à-vis des assurés. A ces dispositions s'ajoute le dispositif détaillé issu de la directive européenne « Solvabilité II », transposée en droit français⁵⁵⁶. Il réduit considérablement l'impact du second alinéa de l'article 7 de la loi Évin. Cette disposition apparaît donc superflue. En outre, la Cour de cassation applique le principe de maintien des prestations en cours de façon autonome.

⁵⁴⁶ J. MOLARD, *Dictionnaire de l'assurance*, SEFI éditions, 2^e éd. 2006, p. 304.

⁵⁴⁷ Loi Évin, art. 29, V.

⁵⁴⁸ Décret n° 90-768 du 30 août 1990 pris pour l'application des articles 7 et 29-V de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques.

⁵⁴⁹ Loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites.

⁵⁵⁰ Loi Évin, art. 31, créé par la loi du 9 novembre 2010 précitée.

⁵⁵¹ Ph. LAIGRE, *La loi prévoyance*, Dr. soc. 1990, p. 370.

⁵⁵² Rapport n° 34 (1989-1990) de M. Claude HURIET sur le projet de loi, fait au nom de la commission des affaires sociales, déposé le 25 octobre 1989, p. 43.

⁵⁵³ Art. R. 331-1, R. 332-1 et R. 343-1 (nouvelle numérotation issue du décret n° 2015-513 du 7 mai 2015).

⁵⁵⁴ Art. R. 731-33.

⁵⁵⁵ L'article L. 212-1 renvoie au Code des assurances (ord. n° 2015-378 du 2 avril 2015 précitée).

⁵⁵⁶ Directive n° 2009/138/CE du 25 novembre 2009 précitée (Solvabilité II) ; transposée en droit français par l'ordonnance n° 2015-378 du 2 avril 2015 précitée.

II. Le maintien jurisprudentiel des prestations en cours de service

261. Hors du champ d'application de la loi Évin, la reconnaissance du droit au maintien des prestations en cours est le fruit de la jurisprudence. Ni la rupture du contrat d'assurance (A), ni celle du contrat de travail du salarié (B) ne peuvent priver l'ancien assuré de son droit à prestations.

A. L'indifférence de la rupture du contrat d'assurance

262. Le droit au maintien des prestations en cours en cas de rupture du contrat d'assurance est affirmé par l'article 7. Cette règle a également été consacrée hors du domaine temporel (A) et matériel (B) de la loi Évin.

1. Une extension temporelle

263. Extension du principe. – La Cour de cassation a appliqué le droit énoncé dans l'article 7 à des faits antérieurs à la promulgation de la loi Évin en de multiples occasions⁵⁵⁷. Au visa de l'article 1134 du Code civil, elle érige au rang de principe autonome la règle selon laquelle « *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 cette police* »⁵⁵⁸. La formule rappelle celle de la loi Évin, alors que la résiliation litigieuse était intervenue en 1982. Cette extension temporelle du *principe* du maintien des prestations a conduit la Haute juridiction à dégager les mêmes solutions quant au *régime* de ce droit.

264. Extension du régime. – Le caractère impératif du maintien des prestations se vérifie hors du champ d'application temporel de la loi Évin. Les clauses prévoyant la fin du service des prestations lors de la résiliation sont réputées non écrites⁵⁵⁹, y compris si la résiliation émane de l'adhérent. Cela prouve que cette règle n'est pas conçue comme une réponse à des abus commis pas l'assureur ou le souscripteur⁵⁶⁰. Il s'agit de la même sanction que celle appliquée aux stipulations contrariant l'article 7⁵⁶¹. L'obligation de revaloriser les prestations a également été imposée dans des espèces où la loi Évin n'était pas applicable⁵⁶².

⁵⁵⁷ Cass. civ. 1^e, 12 juin 1990, n° 88-18.821, Bull. civ. I, n° 153; Cass. civ. 1^e, 13 juin 1995, n° 92-15.595, Bull. civ. I, n° 254; Cass. civ. 1^e, 9 févr. 1999, n° 96-18.600, Bull. civ. I, n° 46.

⁵⁵⁸ Cass. civ. 1^e, 13 juin 1995, n° 92-15.595, Bull. civ. I, n° 254.

⁵⁵⁹ Cass. civ. 1^e, 9 févr. 1999, n° 96-18.600.

⁵⁶⁰ Cass. civ. 1^e, 26 févr. 1991, n° 88-18.892.

⁵⁶¹ Cass. soc., 18 mars 2003, n° 01-41.669, rendu au visa des articles 1134 du Code civil et 7 de la loi Évin.

⁵⁶² Cass. civ. 1^e, 29 juin 1999, n° 97-15.729.

265. L'œuf ou la poule. – Deux thèses peuvent être soutenues : soit la Cour de cassation s'inspire la loi Évin ; soit, au contraire, l'article 7 est une illustration de cette jurisprudence fondée sur l'article 1134 du Code civil⁵⁶³. Cette seconde solution semble confirmée par le fait que la Cour de cassation vise cette disposition même dans des espèces soumises à la loi Évin⁵⁶⁴. Cette jurisprudence n'est pas le résultat d'une application rétroactive de la loi Évin. Elle repose au contraire sur un principe du même ordre que celui qui, en assurance de responsabilité, conduit à priver d'effet les clauses « réclamations »⁵⁶⁵. Une telle clause permet à l'assureur d'exclure sa garantie en cas de sinistre *survenu* pendant la durée du contrat mais *déclaré* après son échéance. Cela peut aboutir à supprimer des prestations au titre d'un risque – le dommage causé par l'assuré – réalisé avant la résiliation de la police. Une telle stipulation doit être réputée non écrite, sauf dans les cas où elle est autorisée par un texte législatif ou réglementaire⁵⁶⁶. L'article 7 se révèle à nouveau redondant⁵⁶⁷ mais sécurisant, car il donne une valeur légale à la règle. L'extension de son application ne s'observe pas uniquement sur le plan temporel, mais également sur le plan matériel.

2. Une extension matérielle

266. Loi Évin et employeurs publics. – Le champ d'application de l'article 7 est encadré par le domaine de la loi Évin elle-même. Celui-ci inclut par principe les contrats de prévoyance conclus par des entreprises privées. Il en est autrement lorsque le souscripteur est une personne morale de droit public. Par un attendu très net, sur un moyen relevé d'office, la Cour de cassation a ainsi exclu du champ d'application de cette loi le contrat « *souscrit par une collectivité territoriale, ayant pour objet de garantir au seul bénéfice de la commune le versement ou le remboursement de charges lui incombant statutairement* »⁵⁶⁸.

267. Maintien des prestations en cours et collectivités publiques. – L'inapplication de la loi Évin n'a pas empêché la Haute juridiction de reconnaître le droit au maintien des prestations en cours en cas de résiliation d'un contrat souscrit par une personne publique. Au cas particulier

⁵⁶³ P. MORVAN, *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, 7^e éd. 2015, n° 1111.

⁵⁶⁴ Cf. *supra*, n°s 243 et 252.

⁵⁶⁵ P. SARGOS, *Le droit au maintien des prestations et des garanties dans l'assurance de prévoyance collective*, JCP G 2001. I. 363, spéc., n° 10.

⁵⁶⁶ Cass. civ. 1^e, 19 déc. 1990, n° 88-12.863 ; Cass. civ. 2^e, 21 oct. 2004, n° 02-20.694, Bull. civ. II, n° 465.

⁵⁶⁷ « *La comparaison ne doit pas être trop exagérée, car les effets de la résiliation d'une police garantissant, en cas d'accident, le versement à l'assuré d'indemnités journalières pendant la durée de son incapacité de travail, et - le cas échéant - le service d'un capital en cas de décès ou d'invalidité, sont régis par les règles concernant les assurances de personnes, et non par celles concernant les assurances de responsabilité* » (G. FRANÇOIS, note ss. Cass. soc., 16 janv. 2007, n° 05-43.434, Bull. civ. V, n° 7 : D. 2007, p. 1060).

⁵⁶⁸ Cass. civ. 2^e, 28 juin 2012, n° 11-14.938.

d'un établissement hospitalier, exclu du champ de la loi Évin, elle a confirmé « *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* »⁵⁶⁹. Une solution similaire a été adoptée par le Conseil d'Etat qui considère que « *les principes applicables aux contrats administratifs liés à la réalisation d'un sinistre survenu pendant la période de validité d'un contrat d'assurance [...] ne peuvent être remis en cause par la résiliation ultérieure de celui-ci* »⁵⁷⁰. Les deux juridictions diffèrent pourtant sur un point : pour le Conseil d'Etat, il est possible d'exclure conventionnellement les rechutes d'arrêt de travail intervenues postérieurement à la résiliation du contrat. Le maintien peut alors être conventionnellement limité. La Cour de cassation en fait au contraire un principe d'ordre public et répute non-écrites les clauses contraires. Au-delà de ces divergences, il apparaît que la solution exprimée dans la loi Évin a en réalité vocation à régir tous les contrats-groupes, qu'ils soient ou non soumis à cette loi⁵⁷¹. Elle a même été étendue à une hypothèse non envisagée par l'article 7 : la rupture du contrat de travail.

B. L'indifférence de la rupture du contrat de travail

268. Exclusion de principe de la couverture. – L'article 7 affirme l'indifférence de la résiliation « *du contrat ou de la convention* » sur le versement des prestations en cours de service. Le contrat visé ici est celui qui régir la relation d'assurance et non la relation de travail. Cette interprétation s'explique par la définition même de l'assurance de groupe. Celle-ci implique l'existence d'un lien de droit identique entre les adhérents et le souscripteur⁵⁷². Dans le périmètre de la protection sociale d'entreprise, il s'agit du contrat de travail. *A contrario* il est possible d'exclure l'adhérent du bénéfice du contrat de groupe si le lien est rompu. Nombre d'organismes assureurs prévoient ainsi la cessation de la garantie collective à la date où le salarié est radié des effectifs⁵⁷³. L'échéance de la *couverture* ne doit pas être confondue avec le *service* des prestations, qui doit selon la Cour de cassation être maintenu.

269. Affirmation du principe du maintien des prestations. – L'article 7 n'a pas vocation à régir l'hypothèse d'une rupture du contrat de travail. Celle-ci oblige pourtant l'organisme assureur à maintenir les prestations en cours. Par deux arrêts en date du 17 avril 2008, la Cour

⁵⁶⁹ Cass. civ. 2^e, 12 avr. 2012, n° 11-17.355.

⁵⁷⁰ Conseil d'Etat, 28 janv. 2013 n° 357272, *Commune de Tullins*.

⁵⁷¹ J. BIGOT, J. KULLMANN, L. MAYAUX, P. BAILLOT, *Traité de droit des assurances - Tome 4 Les assurances de personnes*, L.G.D.J. 2007, n° 924.

⁵⁷² Cf. *supra*, n° 40.

⁵⁷³ P. MORVAN, *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, 7^e éd. 2015, n° 1095.

de cassation a étendu les solutions dégagées sur le fondement de l'article 7 au cas particulier de la rupture du contrat de travail. Au double visa des articles 1134 du Code civil et L. 911-2 du Code de la sécurité sociale, elle a considéré que « *lorsque des personnes sont garanties collectivement contre les risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité, le risque décès ou les risques d'incapacité ou d'invalidité, la cessation de la relation de travail est sans effets sur le versement des prestations immédiates ou différées, acquises ou nées durant cette relation* »⁵⁷⁴ (soulignement ajouté). L'appui symbolique sur l'article 1134 du Code civil rattache cette solution aux hypothèses de rupture du contrat d'assurance hors du champ de la loi Évin⁵⁷⁵. Le régime décrit précédemment a été appliqué à l'identique par la Cour de cassation.

270. Extension du régime du maintien des prestations. – Après avoir reconnu aux anciens salariés un droit au maintien des prestations en cours de services⁵⁷⁶, la Cour de cassation a appliqué les solutions précédemment étudiées à la rupture du contrat de travail. Elle censure les clauses contraires à ce principe⁵⁷⁷ car « *il ne peut [y] être dérogé par une disposition contractuelle* »⁵⁷⁸. Cette solution peut être justifiée par le caractère d'ordre public de l'article 7⁵⁷⁹. Celui-ci n'étant pas applicable à la rupture du contrat de travail, il faut pourtant expliquer cette jurisprudence par le principe civiliste de réduction de l'engagement du débiteur en cas de clause abusive⁵⁸⁰. Ces solutions sont rendues dans le même esprit que celles condamnant les clauses « réclamations » décrites précédemment : l'assureur ne peut être contractuellement dispensé de son obligation d'indemniser les sinistres survenus pendant la période de couverture⁵⁸¹.

⁵⁷⁴ Cass. civ. 2^e, 17 avr. 2008, n° 07-12.088 et n° 07-12.064 : JCP S 2008, 1458, note D. ASQUINAZI-BAILLEUX; JCP G 2008, 10112, note L. MAYAUX.

⁵⁷⁵ Cet avis est notamment partagé par le Pr. MORVAN, qui écrit que « *dans ses arrêts du 17 avril 2008, la Cour de cassation consacre un principe général (dont l'article 7 de la loi Évin [...] est une application) garantissant le maintien des prestations (immédiates et surtout différées) acquises au cours de l'exécution du contrat (donc avant sa cessation), qu'il s'agisse du contrat d'assurance de groupe ou du contrat de travail, bases du schéma triangulaire de la protection sociale complémentaire* » (soulignement ajouté). P. MORVAN, *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, 7^e éd. 2015, n° 1095.

⁵⁷⁶ V. dans l'hypothèse d'une indemnisation de l'incapacité antérieure au licenciement du salarié, Cass. civ. 2^e, 21 déc. 2006, n° 05-20.795.

⁵⁷⁷ Cass. soc., 18 mars 2003, n° 01-41.669.

⁵⁷⁸ Cass. civ. 2^e, 5 mars 2015, n° 13-26.892 : RJS 5/2015, n° 370.

⁵⁷⁹ D. ASQUINAZI-BAILLEUX, note ss. Cass. civ. 2^e, 17 avr. 2008, n°s 07-12064 et 07-12088 : JCP S 2008, n° 1458.

⁵⁸⁰ V. ROULET, *L'opération d'assurance dans la rémunération des salariés*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2011, n° 704.

⁵⁸¹ Cette idée n'explique que le maintien des prestations immédiates. Les prestations différées, qui correspondent à des risques composites, ne sont pas dues au jour de la rupture du contrat de travail et de la fin de la période de

271. Conclusion. – Ces solutions constituent une nouvelle illustration de la superposition des normes autour de l'article 7. Concurrencée par le droit des obligations, des assurances, et même par l'article 2, cette disposition est une source de difficultés théoriques qui se sont traduites par un contentieux abondant. L'application relativement homogène de la règle par la Cour de cassation permet d'appréhender plus aisément les problématiques couvertes par l'article 7. L'extension jurisprudentielle du principe peut être saluée en opportunité. La Cour de cassation dépasse la lettre de l'article 7 pour en poursuivre l'esprit⁵⁸². Le maintien des prestations de prévoyance permet la sécurisation des parcours professionnels. Les solutions dégagées permettent d'offrir une meilleure couverture prévoyance aux anciens salariés particulièrement vulnérables, puisque souvent au chômage⁵⁸³. Les dispositions organisant le maintien de la *garantie*, qu'elles soient contenues ou non dans la loi Évin, participent à la même tendance.

Section 2 – Un maintien de la couverture des salariés assurés

272. Concurrence des textes. – Si l'article 7 réaffirme le droit des assurés d'être indemnisés après la résiliation du contrat d'assurance, il ne leur assure pas d'extension de la période de couverture. Les articles 4 et 5 de la loi Évin permettent au contraire aux anciens salariés et à leurs ayants droit d'être couverts à titre individuel après leur sortie du groupe des assurés. Ce maintien à titre individuel d'une couverture collective a pu être décrit comme « *une intéressante novation juridique qui répond à un réel besoin social* »⁵⁸⁴. Plus de vingt-six ans après la promulgation de la loi Évin, ces dispositions ne sont pourtant plus les uniques sources de maintien de garantie en cas de licenciement ou de décès d'un salarié : elles sont notamment concurrencées par la portabilité.

273. Accumulation de textes. – Fruit de la négociation collective⁵⁸⁵, la portabilité a été inscrite dans la loi en 2013⁵⁸⁶. Tandis que le champ des ANI se limitait aux branches représentées par

couverture. Leur maintien relève donc uniquement d'une logique de protection des assurés, incontestablement dans l'esprit de la loi Évin.

⁵⁸² V. ROULET, *L'opération d'assurance dans la rémunération des salariés*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2011, n° 704.

⁵⁸³ P. MORVAN, *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, 7^e éd. 2015, n° 1095.

⁵⁸⁴ Ph. LAIGRE, *La loi prévoyance*, Dr. soc. 1990, p. 370.

⁵⁸⁵ En application de l'article L. 1 du Code du travail, ce dispositif a dans un premier temps été inclus dans l'ANI du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail (art. 14 modifié par l'avenant n° 3 du 18 mai 2009) puis repris par l'ANI du 11 janvier 2013 pour un nouveau modèle économique et social au service de la compétitivité des entreprises et de la sécurisation de l'emploi et des parcours professionnels des salariés.

⁵⁸⁶ CSS, art. L. 911-8, issue de l'article 1^{er} de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 précitée.

les organisations signataires⁵⁸⁷, cette consécration légale a rendu la portabilité applicable à toutes les entreprises⁵⁸⁸. Le législateur ne s'est pas contenté de transposer les dispositions des deux ANI en généralisant leur application : « *il a modifié sur certains points le contenu des textes qu'il devait simplement adouber, par une rédaction dont on peut se demander si elle est intentionnelle* »⁵⁸⁹. Les divergences interrogent sur l'existence de deux portabilités distinctes, qui s'ajoutent au maintien issu des articles 4 et 5. Tous ces textes visent en effet à proroger la couverture des salariés quittant l'entreprise⁵⁹⁰. Le champ d'application de ces dispositifs présente des distinctions qui interdisent de les considérer comme redondants. Leur existence concurrente et seulement partiellement articulée crée pourtant un effet d'accumulation de textes qui remet en question la pertinence actuelle des dispositifs créés par la loi Évin. La comparaison des différents mécanismes de maintien des garanties implique d'étudier leurs conditions d'ouverture (I) et leurs modalités d'exercice (II).

I. Les conditions d'ouverture de la prolongation de la garantie

274. Les maintiens de droits issus de la loi Évin et de la loi du 14 juin 2013 supposent la réunion de conditions personnelles (A) et matérielles (B).

A. Conditions personnelles

275. Les articles 4 et 5 de la loi Évin et L. 911-8 du Code de la sécurité sociale⁵⁹¹ prévoient une couverture des anciens salariés (1) et de leurs ayants droit (2) selon des conditions distinctes.

1. La couverture des salariés

276. Protection sociale d'entreprise. – Les salariés sont expressément visés *in limine* tant par les articles 4 et 5 que par l'article L. 911-8. Ce dernier se situe d'ailleurs dans un chapitre du Code de la sécurité sociale consacré à la « *détermination des garanties complémentaires des salariés* » (soulignement ajouté), ce qui confirme qu'il s'agit d'un texte réglementant la

⁵⁸⁷ C'est à dire le MEDEF, la CGPME et l'UPA. En pratique, il ne s'appliquait donc qu'aux secteurs de l'industrie, du commerce, de prestation de service et de l'artisanat. (P.-O. BACH, D. BRIVOIS, *La portabilité des couvertures de frais de santé et de prévoyance*, JCP S 2015, n° 1033).

⁵⁸⁸ F. WISMER, C. KERGOSIEN, *Protection sociale d'entreprise : bilan 1^{er} semestre 2015* : JCP S 2015, n° 1307.

⁵⁸⁹ G. BRIENS, *La nouvelle portabilité des garanties de protection sociale complémentaire*, Dr. soc. 2013, p. 895.

⁵⁹⁰ P. MORVAN, *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, 7^e éd. 2015, n° 1099.

⁵⁹¹ Ci-après, respectivement, « article 4 », « article 5 » et « article L. 911-8 ».

protection sociale d'entreprise. A l'instar de l'article 4, il régit plus particulièrement la prolongation de la garantie des anciens salariés après leur départ de l'entreprise⁵⁹².

277. Ruptures éligibles. – Les ruptures déclenchant l'application de l'article 4 sont plus nombreuses. Les anciens salariés y sont éligibles s'ils sont titulaires d'une rente d'incapacité ou d'invalidité ou d'une pension de retraite. De surcroît, ils peuvent en bénéficier s'ils sont privés d'emploi dès lors qu'ils perçoivent un « *revenu de remplacement* », ce qui est plus large que la seule « *prise en charge par le régime d'assurance chômage* » prévue par l'article L. 911-8⁵⁹³. Le salarié peut se prévaloir des deux dispositifs s'il est licencié pour faute sérieuse ou grave, s'il conclut avec son employeur une rupture conventionnelle homologuée, si son contrat à durée déterminée prend fin⁵⁹⁴. De façon plus marginale, il lui sera possible d'en bénéficier en cas de démission légitime indemnisée par Pôle emploi⁵⁹⁵ ou d'action en justice visant à faire reconnaître la prise d'acte de la rupture ou la résiliation judiciaire du contrat de travail⁵⁹⁶.

278. Durée d'emploi minimale. – Aucune durée minimale d'emploi n'est expressément exigée par les articles précités. L'exigence de perception d'un revenu de remplacement implique pourtant que le salarié soit éligible aux prestations de l'assurance chômage. Or, celles-ci ne sont en principe délivrées que si le salarié justifie d'une période d'affiliation d'un minimum de 122 jours ou de 610 heures de travail au cours des 28 mois qui précèdent la fin de son contrat de travail⁵⁹⁷. Pour un salarié à temps plein, cela correspond à quatre mois de travail. Un salarié involontairement privé d'emploi n'est donc en pratique éligible à la portabilité ou à l'application de l'article 4 que s'il a au préalable travaillé pendant une durée équivalente à quatre mois⁵⁹⁸.

⁵⁹² Au contraire, l'article 5 vise les hypothèses dans lesquelles le contrat d'assurance est rompu et que l'employeur n'est plus couvert du tout, sans que le texte ne décrive aucun scénario précis (P. MORVAN, *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, 7^e éd. 2015, n° 1116).

⁵⁹³ La notion de revenu de remplacement englobe en effet les indemnités perçues en raison de la maladie, de la maternité, de la préretraite ainsi que celles perçues en raison d'une incapacité, d'une invalidité ou de la retraite, par ailleurs expressément visées par l'article 4.

⁵⁹⁴ C. trav., art. L. 5422-1 ; Règlement général annexé à la convention d'assurance chômage du 14 mai 2014, art. 2.

⁵⁹⁵ Les hypothèses de démission dites légitime sont actuellement prévues par l'accord d'application n° 14 du 14 mai 2014 pris pour l'application des articles 2, 4 e) et 26 § 1er b) du règlement général annexé à la convention du 14 mai 2014 relative à l'indemnisation du chômage.

⁵⁹⁶ P.-O. BACH, D. BRIVOIS, *La portabilité des couvertures de frais de santé et de prévoyance*, JCP S 2015, n° 1033.

⁵⁹⁷ Pour un salarié âgé de moins de 50 ans au moment de la rupture de son contrat de travail. S'il est âgé de 50 ans ou plus, cette période de référence est de 36 mois, et non de 28 mois.

⁵⁹⁸ Sous réserve des stipulations relatives aux droits rechargeables. V. Règlement général annexé à la convention d'assurance chômage du 14 mai 2014, art. 28.

279. Il peut même être avancé que la durée d'emploi préalable nécessaire à l'invocation de l'article 4 dépend de la célérité de l'ancien salarié qui en demande l'application. Si le salarié doit *avoir perçu* un revenu de remplacement pour demander l'application de l'article 4, une durée de travail initiale de quatre mois est en toute hypothèse suffisante. Mais si, au contraire, il lui est nécessaire de percevoir cette allocation *lorsqu'il effectue sa demande* auprès de l'ancien organisme assureur, cela implique que cette demande intervienne avant l'épuisement de ses droits au chômage. Or la durée d'indemnisation par Pôle emploi est en principe égale à la durée l'affiliation prise en compte pour l'ouverture des droits⁵⁹⁹. A titre d'exemple, un salarié devra avoir travaillé six mois pour percevoir un revenu de remplacement pendant six mois... et pour pouvoir effectivement se prévaloir de l'article 4 pendant cette même période.

280. Cette lecture est pourtant difficilement conciliable avec la modification de l'article 4 opérée en 2013⁶⁰⁰ : les salariés peuvent désormais effectuer leur demande dans les six mois qui suivent la rupture de leur contrat de travail « *ou, le cas échéant, dans les six mois suivant l'expiration de la période durant laquelle ils bénéficient à titre temporaire du maintien de ces garanties* ». Cette articulation permet au salarié bénéficiant de la portabilité pendant plus de six mois de prolonger sa garantie sur le fondement de l'article 4⁶⁰¹. Si l'ouverture des droits issus de l'article 4 est subordonnée à la perception d'un revenu de remplacement *lors de la demande*, seuls les salariés ayant travaillé dix-huit mois et plus pourraient effectivement bénéficier du délai de six mois prévu par l'article 4⁶⁰². Cette solution semble contradictoire avec l'objectif d'extension de la protection sociale des anciens salariés poursuivi par le législateur. Face à l'ambiguïté de cette disposition, aucun arrêt n'a pourtant tranché cette question. Les exclusions contenues dans l'article L. 911-8 sont au contraire plus explicites.

281. Ruptures exclues. – Les salariés démissionnaires ne pourront bénéficier ni de la portabilité ni de l'article 4, sous réserve des développements précédents. De surcroît l'article L. 911-8 exclut expressément les personnes licenciées pour faute lourde de son champ d'application. Cette exclusion semble pourtant marginale car la faute lourde – qui implique une intention de nuire de la part de son auteur⁶⁰³ – est rarement invoquée en raison de ses

⁵⁹⁹ *Ibid*, art. 9.

⁶⁰⁰ Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 précitée, art. 1^{er}.

⁶⁰¹ P.-O. BACH, D. BRIVOIS, *La portabilité des couvertures de frais de santé et de prévoyance*, JCP S 2015, n° 1033.

⁶⁰² Un salarié ayant travaillé dix-huit mois à en principe droit à la même durée d'indemnisation par l'assurance chômage. Pendant les douze premiers mois, il est éligible à la portabilité de l'article L. 911-8. Il dispose ensuite de six mois d'indemnisation par Pôle emploi et de la même durée pour se prévaloir de l'application de l'article 4.

⁶⁰³ Cass. soc., 29 nov. 1990, n° 88-40.618.

conséquences pécuniaires importantes qui incitent le salarié à contester son licenciement⁶⁰⁴. Le licenciement pour faute lourde n'est, de surcroît, pas en odeur de sainteté. Le Conseil constitutionnel a récemment jugé que la différence de traitement entre les salariés licenciés pour faute lourde selon que leur employeur est ou non affilié à une caisse de congés payés était contraire au principe d'égalité devant la loi garanti par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789⁶⁰⁵. Bien que cette décision soit étrangère à la protection sociale complémentaire, nul ne peut exclure que soit contestée la présente différence de traitement entre les salariés licenciés selon la gravité de la faute retenue. Une annulation de cette exclusion conduirait à harmoniser le domaine personnel des articles 4 et L. 911-8.

2. La couverture des ayants droit

282. Inclusions. – L'article 4 permet aux « *personnes garanties du chef de l'assuré décédé* » de demander une prolongation de la garantie « frais de santé » en cas de décès du salarié en activité. Cette disposition permet aux membres de la famille du salarié de conserver une partie de leur couverture sociale complémentaire en dépit de son décès, sous réserve qu'ils soient encore en mesure de la financer. Il leur incombe en effet de régler l'intégralité de la prime afférente au contrat d'assurance « article 4 », alors que le décès du salarié a vraisemblablement baissé leur source de revenus. La couverture des ayants droit est en outre permise par l'article L. 911-8, qui prévoit *in fine* qu'il est « *applicable dans les mêmes conditions aux ayants droit du salarié qui bénéficient effectivement des garanties mentionnées au premier alinéa à la date de la cessation du contrat de travail* »⁶⁰⁶. La portabilité s'applique donc plus largement que l'article 4 aux ayants droit du salarié, qui peuvent en bénéficier en cas de décès ou de rupture du contrat de travail du salarié.

283. Exclusions. – Au contraire, le maintien de couverture du salarié en cas de privation d'emploi au titre de l'article 4 ne s'étend pas à ses ayants droit, même s'ils étaient également couverts⁶⁰⁷. Cette solution, qui contredit les débats parlementaires⁶⁰⁸, a pourtant été établie par la jurisprudence. Il ressort d'un arrêt de la Cour d'appel de Lyon⁶⁰⁹ rendu sur renvoi de la Cour de cassation que le droit au maintien des garanties « frais médicaux » dans le cadre de l'article

⁶⁰⁴ Lamy gestion sociale du personnel de conduite, mai 2016, n° 1105-14.

⁶⁰⁵ Décision n° 2015-523 QPC du 2 mars 2016.

⁶⁰⁶ Cette couverture est plus avantageuse car elle est gratuite. Cf. *infra*, n° 307.

⁶⁰⁷ P. MORVAN, *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, 7^e éd. 2015, n° 1105.

⁶⁰⁸ A. FERREIRA, M. HALLOPEAU, O. RAULT-DUBOIS, *Vingt années d'application de la loi Évin*, SSL, 26 avr. 2010, n° 1443.

⁶⁰⁹ CA Lyon, 1^{re} civ., B, 13 janv. 2009, RG n° 08/02875.

4 ne concerne que le salarié, à l'exclusion de ses ayants droit. Si le salarié en activité décède, son ayant droit peut demander l'application de l'article 4 à titre personnel, tandis qu'après la rupture du contrat de travail et en cas de décès de l'ex-salarié, le conjoint même réservataire d'une pension de retraite ne peut pas en principe avoir recours à ce dispositif⁶¹⁰. Si les anciens salariés sont plus largement couverts au titre de l'article 4, la portabilité est incontestablement plus avantageuse pour leurs ayants droit. Des différences notables existent également s'agissant des conditions matérielles de mise en œuvre des articles 4 et L. 911-8.

B. Conditions matérielles

284. Le maintien de la garantie après la cessation de la relation de travail suppose toujours que les droits à couverture soient ouverts (1) et parfois que certaines formalités soient remplies (2).

1. Une couverture préalable nécessaire

285. Risques couverts. – La couverture ne peut être maintenue que pour certains types de risques. L'article 4 ne vise ainsi que « *le remboursement ou l'indemnisation des frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident* », c'est-à-dire la couverture « frais de santé ». Ce cantonnement du maintien de la garantie aux frais de santé a été décrit comme une protection « *insuffisante* » de l'ancien salarié⁶¹¹. Le domaine de la portabilité est plus large. Elle s'applique aux frais de santé depuis le 1^{er} juin 2014 et à la prévoyance lourde⁶¹² depuis le 1^{er} juin 2015⁶¹³. Certains affirment que la garantie « dépendance » doit pouvoir être maintenue au titre de la portabilité, car il ne s'agit en réalité que d'une « *forme d'invalidité aggravée* »⁶¹⁴. Les garanties de prévoyance peuvent également être maintenues en application de l'article 5 de la loi Évin, mais cette disposition est en pratique dénuée de portée⁶¹⁵.

⁶¹⁰ G. BRIENS, *La nouvelle portabilité des garanties de protection sociale complémentaire*, Dr. soc. 2013, p. 895.

⁶¹¹ *Ibid.*

⁶¹² Le texte vise « *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* », formule qui n'est pas sans rappeler celle employée à plusieurs reprises dans la loi Évin.

⁶¹³ Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 précitée, art. 1^{er}, X.

⁶¹⁴ G. BRIENS, *La nouvelle portabilité des garanties de protection sociale complémentaire*, Dr. soc. 2013, p. 895.

⁶¹⁵ V. *infra*, n° 295.

286. Droits ouverts. – En tout état de cause, l’application de ces deux dispositifs suppose que les droits à couverture⁶¹⁶ aient été ouverts chez le dernier employeur⁶¹⁷. La question des franchises n’est pas évoquée par l’article L. 911-8 et n’est pas réglée pour l’article 4. Il semble pourtant qu’un *maintien* de la couverture sous-entend que le salarié en bénéficiait avant la rupture de son contrat, et donc qu’il disposait de l’ancienneté requise par le régime⁶¹⁸. Ces articles ne peuvent pas donc jouer si le salarié a demandé à être dispensé d’adhésion à un régime obligatoire ou n’a pas adhéré à un régime facultatif. Les textes ne distinguent pas entre ces deux types de régimes. Un salarié sur le point de quitter l’entreprise a donc intérêt, s’il en a la possibilité, à exercer toutes les options qui lui sont offertes avant la fin de son préavis pour bénéficier tant de la portabilité que de l’article 4. Cette absence de distinction crée un « *effet d’aubaine* », qui peut en principe être anticipé contractuellement⁶¹⁹.

2. Des démarches parfois nécessaires

287. Maintien automatique ou demandé. – A supposer que les conditions du maintien soient remplies, celui-ci n’est pas automatique dans tous les cas. Si la portabilité ne nécessite aucune démarche préalable du salarié puisqu’elle n’est qu’un prolongement de sa couverture collective « *applicable à compter de la cessation du contrat de travail* », l’article 4 subordonne le maintien de la couverture à la condition que les intéressés « *en fassent la demande dans les six mois qui suivent la rupture de leur contrat de travail ou, le cas échéant, dans les six mois suivant l’expiration de la période durant laquelle ils bénéficient à titre temporaire du maintien de ces garanties* ». Cette seconde possibilité est le fruit de l’articulation opérée en 2013 entre les deux dispositifs. Elle permet, sous les réserves formulées précédemment⁶²⁰, aux salariés bénéficiant de la portabilité pendant plus de six mois d’être effectivement en mesure de demander l’application de l’article 4 après l’expiration de leurs droits. Cette démarche supplémentaire s’explique par le fait que la portabilité s’impose à l’employeur tandis que l’article 4 ne concerne que l’assureur et le salarié⁶²¹. La seule obligation préalable de

⁶¹⁶ Il peut être relevé que là où les ANI visaient l’ouverture des droits à « couverture complémentaire », l’article L. 911-8 ne mentionne que les « remboursements complémentaires ; c’est-à-dire les frais de santé. Il semble pourtant que cette limitation n’était pas dans l’intention du législateur, « *qui a probablement voulu appliquer la règle à toutes les garanties, mais dont la plume a été influencée par le processus de généralisation des couvertures santé* ». (G. BRIENS, *La nouvelle portabilité des garanties de protection sociale complémentaire*, Dr. soc. 2013, p. 895).

⁶¹⁷ P. MORVAN, *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, 7^e éd. 2015, n° 1105.

⁶¹⁸ G. BRIENS, *La nouvelle portabilité des garanties de protection sociale complémentaire*, Dr. soc. 2013, p. 895.

⁶¹⁹ *Ibid.*

⁶²⁰ Cf. *supra*, n°s 278 s.

⁶²¹ P. MORVAN, *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, 7^e éd. 2015, n° 1099.

l'employeur est d'avoir prévu dans le contrat qui le lie à l'assureur « *les modalités et les conditions tarifaires des nouveaux contrats ou conventions par lesquels l'organisme maintient cette couverture* ». L'application de l'article 5 est également subordonnée à la demande du salarié émise pendant le préavis précédant la résiliation du contrat d'assurance collective. S'ajoutent à cela diverses obligations d'information.

288. Information à la charge de l'employeur. – L'article L. 911-8 crée une obligation d'information à la charge de l'employeur en des termes dénués d'ambiguïté. Il lui incombe de « *signale[r] le maintien [des] garanties dans le certificat de travail et [d']informe[r] l'organisme assureur de la cessation du contrat de travail* ». La loi du 14 juin 2013 a en outre complété l'article 4. Celui-ci prévoit désormais que l'employeur doit informer l'organisme assureur du décès du salarié. Il incombe ensuite à cet organisme d'adresser la proposition de maintien de la couverture à ses ayants droit dans un délai de deux mois à compter du décès.

289. Information à la charge du salarié. – L'automaticité de la portabilité implique que l'assureur doit être informé de la situation du salarié. Dans le cas contraire il ne peut pas en pratique maintenir sa couverture. Aussi, l'article L. 911-8 oblige l'ancien salarié à justifier de sa situation auprès de son organisme assureur « *à l'ouverture et au cours de la période de maintien des garanties* », c'est à dire en cours d'exécution de la portabilité⁶²². Cette obligation n'existe pas pour l'application de l'article 4. La comparaison entre les dispositifs de maintien de droit peut se prolonger s'agissant des modalités de la couverture des anciens salariés.

II. Les modalités de couverture prolongée des salariés

290. L'étude des modalités du maintien de la couverture suppose d'en définir les caractères (A) et les modalités de financement (B).

A. Les caractéristiques de la couverture

291. Les articles 4 et L. 911-8 diffèrent quant à la nature et à la durée du droit au maintien de la couverture (1). Le contenu de la garantie présente des spécificités dans chaque cas (2).

1. Nature et durée de la garantie maintenue

292. Couverture individuelle ou collective. – Il ressort des termes de l'article L. 911-8 que la portabilité permet un maintien de la couverture collective d'entreprise elle-même. L'article 4 permet au contraire au salarié d'être couvert à titre individuel. Ce dernier conclut un nouveau

⁶²² P.-O. BACH, D. BRIVOIS, *La portabilité des couvertures de frais de santé et de prévoyance*, JCP S 2015, n° 1033.

contrat ou une nouvelle convention avec l'organisme assureur. Cette distinction théorique a des conséquences très pratiques sur le contenu de la garantie maintenue, sur son financement⁶²³ ainsi que sur sa durée.

293. Durée déterminée ou indéterminée. – L'article 4 permet à l'ancien salarié de conclure un contrat d'assurance individuel soumis aux seules règles du droit des assurances. Il n'est soumis à aucune limitation de durée, ce qui constitue selon le Professeur Morvan l'unique avantage de l'article 4⁶²⁴. Lorsque la couverture est demandée par les ayants droit du salarié à la suite de son décès, l'assureur ne peut résilier le contrat pendant une période initiale de douze mois. Le contrat individuel est ensuite un contrat ordinaire d'assurance de personne, du point de vue de son renouvellement et de sa résiliation.

294. La portabilité accorde au contraire un droit limité dans le temps. L'article L. 911-8 détaille les modalités de calcul de sa durée. Elle est « *égale à la période d'indemnisation du chômage, dans la limite de la durée du dernier contrat de travail ou, le cas échéant, des derniers contrats de travail lorsqu'ils sont consécutifs chez le même employeur. Cette durée est appréciée en mois, le cas échéant arrondie au nombre supérieur, sans pouvoir excéder douze mois* ». Trois limites sont donc applicables à la portabilité : celle de la durée préalable d'emploi, celle de l'indemnisation par Pôle emploi, et la limite absolue de douze mois. L'appréciation de la durée et la période maximale de portabilité ont été modifiées par le législateur par rapport à l'ANI de 2008. Ce dernier prévoyait une limite de neuf mois et une appréciation « *en mois entiers* »⁶²⁵. La possibilité de comptabiliser les derniers contrats de travail effectués chez le même employeur est également le fruit de la loi du 14 juin 2013⁶²⁶. La nouvelle rédaction allonge la couverture des anciens salariés et améliore incontestablement leur situation. Il est en théorie possible pour un salarié d'avoir un mois de portabilité pour un jour de travail effectif, sous réserve d'être indemnisé par Pôle emploi⁶²⁷.

295. Enfin, il peut être noté qu'en cas de réembauche, la portabilité cesse. S'agissant de la garantie « frais de santé », l'entrée en vigueur de l'article L. 911-7 du Code de la sécurité sociale le 1^{er} janvier 2016 garantit en principe au salarié une continuité de sa couverture⁶²⁸. En l'absence d'une telle généralisation en matière de prévoyance lourde, la situation du salarié est moins

⁶²³ Cf. *infra*, n^{os} 297 s. et 303 s.

⁶²⁴ P. MORVAN, *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, 7^e éd. 2015, n^o 1105.

⁶²⁵ ANI du 11 janvier 2008 précité, art. 14.

⁶²⁶ P.-O. BACH, D. BRIVOIS, *La portabilité des couvertures de frais de santé et de prévoyance*, JCP S 2015, n^o 1033.

⁶²⁷ *Ibid.*

⁶²⁸ Sous réserve que son nouvel employeur se soit conformé à ses obligations légales.

avantageuse. Il est cependant « *de plus en plus rare* » en pratique qu'il n'y ait pas de régime de prévoyance d'entreprise dans la nouvelle entreprise, ce qui réduit le risque pour le salarié d'être dépourvu de couverture pour les risques lourds⁶²⁹.

296. Caractère obligatoire. – L'article 4 est un texte d'ordre public. Son caractère obligatoire résulte tant de l'article 10 de la loi Évin⁶³⁰ que de la lettre de l'article 4 lui-même. Celui-ci dispose en effet que l'organisme assureur « *adresse* » la proposition de maintien dans les deux mois suivant la cessation du contrat de travail, de la portabilité ou après le décès du salarié, et que le nouveau contrat d'assurance individuel « *doit prévoir que la garantie prend effet, au plus tard, au lendemain de la demande* ». La formulation choisie par le législateur est dénuée d'ambiguïté. De surcroît, l'assureur ne peut subordonner sa couverture à une période probatoire ou à un questionnaire médical. Il ne peut opérer aucune sélection des risques⁶³¹. La portée de cet article est encore amplifiée par sa reprise dans certaines conventions collectives⁶³². Au contraire, le maintien de la prévoyance lourde au titre de l'article 5 connaît de sérieuses limites pratiques. Ce texte n'est pas visé par l'article 10 de la loi Évin, et prévoit même que l'assureur *doit* émettre une proposition mais « *peut* » maintenir la couverture. Cette formulation prive l'article 5 de toute portée pratique, de telle sorte que son application n'est pas toujours prévue par les contrats d'assurance collective d'entreprise⁶³³.

297. Lorsqu'elle était d'origine conventionnelle, la portabilité était facultative pour les salariés. Puisqu'ils devaient en principe financer ce maintien de droit⁶³⁴, ils avaient la possibilité d'y renoncer. En l'inscrivant dans le Code de la sécurité sociale, le législateur l'a rendue gratuite et *obligatoire* pour les anciens salariés qui remplissent ses conditions d'application. L'article L. 911-8 est entré en vigueur de façon différée, pour les garanties « frais de santé » puis pour les garanties de prévoyance lourde⁶³⁵. Pendant cette période transitoire, des refus partiels de

⁶²⁹ G. BRIENS, *La nouvelle portabilité des garanties de protection sociale complémentaire*, Dr. soc. 2013, p. 895.

⁶³⁰ « *Les articles 2,4,7,9 et 31 sont des dispositions d'ordre public et s'appliquent quelle que soit la loi régissant le contrat* ».

⁶³¹ J. BIGOT, J. KULLMANN, L. MAYAUX, P. BAILLOT, *Traité de droit des assurances - Tome 4 Les assurances de personnes*, L.G.D.J. 2007, n° 937.

⁶³² V. avenant n° 154 du 19 mai 2015 relatif à la complémentaire santé, CCN de l'animation du 28 juin 1988 (IDCC 1518), art. 11.3.2 ; accord du 12 oct. 2015 relatif à l'instauration d'un régime professionnel de santé, CCN des détaillants en chaussures du 27 juin 1973 (IDCC 733), art. 5.2.1.

⁶³³ M. HALLOPEAU, *Épargne, retraite, prévoyance d'entreprise*, éd. L'argus de l'assurance, 3^e éd. 2014, p. 116.

⁶³⁴ Cf. *infra*, n° 303.

⁶³⁵ Cf. *supra*, n° 284.

portabilité étaient donc possibles, puisque la portabilité conventionnelle devait être acceptée par le salarié⁶³⁶.

2. Contenu des garanties maintenues

298. Enjeux. – Si le principe du maintien est clairement affirmé tant par l'article 4 que par l'article L. 911-8, le contenu des garanties maintenues n'est pas précisé par ces textes. Pourtant, il est essentiel pour l'organisme assureur de savoir si la garantie qu'il doit délivrer est identique ou similaire à la couverture collective d'entreprise au jour du départ du salarié. Il lui faut en particulier appréhender l'impact éventuel des variations ultérieures de la couverture collective sur la situation de l'ancien salarié. Cette question n'est réglée ni pour l'article 4, ni pour l'article 5⁶³⁷.

299. Un maintien identique affirmé. – Dans le silence de l'article 4, certains organismes assureurs ont proposé des contrats de « sortie de groupe » offrant des garanties *similaires*, et non *identiques*, à celles en vigueur dans l'entreprise. Cette pratique a été approuvée par certains juges du fond⁶³⁸. La Cour de cassation a au contraire interprété strictement la loi Évin. Elle semble avoir tranché pour un maintien des garanties à l'identique de ce qu'elles étaient au jour du départ ou du décès de l'ancien salarié⁶³⁹. L'article 4 aurait ainsi pour effet de figer son niveau de la couverture : les modifications du contrat collectif postérieures au départ du salarié ne lui sont pas opposables⁶⁴⁰. La portée de cet arrêt peut être contestée, car « *si les magistrats avaient souhaité faire part aux organismes assureurs de leur volonté de voir maintenir une couverture strictement identique dans le cadre des régimes de prolongations de garanties, ils l'auraient certainement exprimé de manière plus explicite* »⁶⁴¹. Pourtant, dans son Rapport annuel pour 2008, la Cour de cassation a précisé que le sens à donner à cet arrêt est que la couverture proposée en application de l'article 4 doit être *identique* celle applicable aux actifs, et non pas seulement *similaire*.

300. Un maintien identique critiqué. – Cette décision peut surprendre car elle ne correspond pas à l'intention du législateur exprimée lors des débats parlementaires ayant précédé l'adoption

⁶³⁶ P.-O. BACH, D. BRIVOIS, *La portabilité des couvertures de frais de santé et de prévoyance*, JCP S 2015, n° 1033.

⁶³⁷ P. MORVAN, *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, 7^e éd. 2015, n° 1116.

⁶³⁸ V. TGI Lyon 4^e Ch, 19 oct. 2004 puis CA Lyon, 9 mars 2006, n° 05/00395.

⁶³⁹ Cass. civ 2^e, 7 févr. 2008, n° 06-15.006 : JCP S 2008, 1227 note KESSLER et LOGEAS.

⁶⁴⁰ F. VINCENS, G.-B. LAFFONT, note ss. CA Lyon, 13 janvier 2009, *Mutuelle MICILS c/ Monsieur Mikaël Azoulay* : Jurisprudence sociale Lamy 2009, p. 249.

⁶⁴¹ M.-C. HALLER, obs. ss. Cass. civ. 2^e, 7 févr. 2008, n° 06-15.006 : Jurisprudence sociale Lamy, 27 mars 2008, n° 230.

de la loi Évin⁶⁴². En effet, l'amendement qui proposait d'imposer, dans le cadre de l'article 4, un maintien « intégral » de la couverture initiale avait été rejeté au motif que cette rédaction aurait des conséquences financières dommageables pour les organismes assureurs⁶⁴³. De surcroît, cette interprétation sanctuarise la couverture « frais de santé » des chômeurs et des retraités issus de l'entreprise au détriment de celle des actifs⁶⁴⁴, qui devront *in fine* la financer⁶⁴⁵.

301. Un maintien identique évité. – Le maintien des garanties à l'identique n'est même pas plus avantageux pour les anciens salariés, notamment pour les retraités qui n'ont pas les mêmes besoins de couverture que les actifs⁶⁴⁶. En pratique, le retraité ou le chômeur renonce d'ailleurs souvent à l'article 4 pour négocier un autre contrat d'assurance plus adapté à ses besoins⁶⁴⁷, notamment pour couvrir ses ayants droit.

302. Une évolution synchronisée préférée. – L'ensemble de ces difficultés ont sans doute guidé le législateur de 2013 lors de la consécration légale de la portabilité. En effet, l'article L. 911-8 prévoit expressément que « *les garanties maintenues au bénéfice de l'ancien salarié sont celles en vigueur dans l'entreprise* ». La couverture de l'ancien salarié est identique à celle des autres salariés de l'entreprise, mais elle n'est pas figée au jour de son départ. Les modifications du contrat collectif sont applicables aux anciens salariés pendant la période de maintien de leurs droits. Cette règle ressort très clairement des débats parlementaires ayant précédé l'adoption de la loi du 14 juin 2013⁶⁴⁸.

B. Le financement de la couverture

303. Le financement du maintien de droit « article 4 » est en principe assuré par chaque assuré (1). En pratique, le plafonnement des tarifs conduit à mutualiser le coût de ce dispositif, ce qui le rapproche de la portabilité (2).

1. Un financement en principe individualisé

304. Un financement individualisé. – Le maintien de la garantie par l'assureur suppose le maintien de la contrepartie de cette garantie. Il incombe donc à l'ancien salarié assuré en

⁶⁴² M.-C. HALLER, obs. ss. Cass. civ. 2^e, 7 févr. 2008, n° 06-15.006 : Jurisprudence sociale Lamy, 27 mars 2008, n° 230.

⁶⁴³ Propos de MM. ÉVIN et HURIET, séance du 6 nov. 1989, *Compte rendu analytique du Sénat*, n° 74.

⁶⁴⁴ P. MORVAN, *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, 7^e éd. 2015, n° 1105.

⁶⁴⁵ Cf. *infra*, n° 309.

⁶⁴⁶ V. ROULET, *Pour une réforme de l'article 4 de la loi Évin*, Dr. soc. 2012, p. 1060.

⁶⁴⁷ P. MORVAN, *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, 7^e éd. 2015, n° 1105.

⁶⁴⁸ Propos de C. JEANNEROT, rapporteur de la commission aux affaires sociales, Sénat, séance du 19 avr. 2013.

application de l'article 4⁶⁴⁹ de payer individuellement la cotisation ou prime d'assurance correspondante⁶⁵⁰. Cette solution, issue du droit commun des assurances, avait également inspiré les partenaires sociaux lors de l'élaboration de la portabilité conventionnelle. Le financement du maintien des garanties devait être assuré « *conjointement par l'ancien employeur et l'ancien salarié dans les mêmes proportions qu'antérieurement* » à défaut d'accord collectif créant un système de mutualisation⁶⁵¹. Selon le premier système, le maintien de la couverture cessait en cas de non-paiement des primes par l'ancien salarié chômeur ou retraité⁶⁵². Si la loi du 14 juin 2013 a opté pour un maintien gratuit de la garantie, l'article 4 suppose toujours le paiement d'une cotisation, dont le montant est plafonné.

305. Un financement plafonné. – L'article 4 prévoit *in fine* que « *les tarifs applicables aux personnes visées par le présent article peuvent être supérieurs aux tarifs globaux applicables aux salariés actifs dans des conditions fixées par décret* ». Un décret du 30 août 1990 limite l'augmentation du tarif à cinquante pour cent du tarif global appliqué aux salariés actifs⁶⁵³. Cette limitation révèle la volonté du législateur de combler la perte de pouvoir d'assurance liée à la rupture contrat de travail, à l'âge ou à l'état de santé de l'ancien salarié dans le champ de l'article 4⁶⁵⁴. Une étude INSEE de 2007 révélait en effet qu'un chômeur a trois fois plus de risques de ne pas bénéficier d'une couverture complémentaire qu'une personne ayant un emploi⁶⁵⁵. Si le plafonnement des tarifs est bienvenu, la formulation du décret de 1990 est trompeuse. Les garanties collectives étant souvent en partie prises en charge par l'employeur⁶⁵⁶, l'augmentation du tarif ajouté à la perte de la part patronale a pour effet de multiplier la cotisation par trois voire par quatre⁶⁵⁷. S'agissant de l'article 5, aucun plafond n'est expressément fixé. A défaut de précision, il faut pourtant supposer que l'augmentation ne doit pas être prohibitive, sous peine d'empêcher le maintien effectif des garanties⁶⁵⁸.

⁶⁴⁹ Ou de l'article 5.

⁶⁵⁰ V. ROULET, *L'opération d'assurance dans la rémunération des salariés*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2011, n° 710.

⁶⁵¹ ANI du 11 janvier 2008 précité, art. 14.

⁶⁵² M. HALLOPEAU, *Epargne, retraite, prévoyance d'entreprise*, éd. L'argus de l'assurance, 3^e éd. 2014, p. 144.

⁶⁵³ Décret n° 90-769 du 30 août 1990 précité, art. 1^{er}.

⁶⁵⁴ V. ROULET, *L'opération d'assurance dans la rémunération des salariés*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2011, n° 424.

⁶⁵⁵ Etude INSEE, *La complémentaire santé : une généralisation qui n'efface pas les inégalités*, juin 2007.

⁶⁵⁶ Cette remarque est d'autant plus valable depuis le 1^{er} janvier 2016 que l'article L. 911-7 du Code de la sécurité sociale impose aux employeurs de prendre en charge au moins 50% de la couverture « frais de santé » de leurs salariés.

⁶⁵⁷ P. MORVAN, *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, 7^e éd. 2015, n° 1105.

⁶⁵⁸ *Ibid.*, n° 1116.

306. Un plafonnement confirmé. – Le plafonnement des tarifs pensé par le législateur de 1989 s’apprête à être confirmé. Un projet de décret prévoit en effet de lisser l’augmentation de cinquante pour cent à compter du 1^{er} janvier 2017⁶⁵⁹. Les organismes assureurs seraient obligés de pratiquer le même tarif que celui des actifs la première année de couverture au titre de l’article 4, puis de n’augmenter que de 25% la cotisation la deuxième année, avant de pouvoir atteindre le plafond de 50% d’augmentation la troisième année. Ce texte prospectif confirmerait la validité technique de l’encadrement des tarifs, qui fait pourtant l’objet de maintes critiques.

307. Un plafonnement critiqué. – Certaines difficultés techniques peuvent rendre l’application de l’article 4 réellement problématique, notamment si le régime des actifs s’articule autour d’une cotisation unique famille alors que le maintien de la couverture est organisé à titre individuel⁶⁶⁰. S’agissant du plafonnement lui-même et selon le Centre Technique des Institutions de Prévoyance, le projet de décret « *ne correspond absolument plus, 25 ans après l’application du décret du 30 août 1990, à la réalité du coût des risques assurés* »⁶⁶¹. En d’autres termes, les retraités gagnent chaque année en espérance de vie, et ont une consommation médicale toujours plus importante, tandis que les obligations pesant sur les assureurs s’agissant de leurs réserves techniques se sont encore amplifiées avec la directive européenne Solvabilité II et sa transposition en droit français⁶⁶². Pour l’ensemble de ces raisons, les organismes assureurs sont contraints d’augmenter les tarifs appliqués aux actifs⁶⁶³ afin de financer la couverture des anciens salariés, ce qui « *revient à faire supporter aux actifs, directement ou indirectement, le coût de la couverture de retraités qui disposent, généralement, d’un patrimoine et de revenus plus conséquents* »⁶⁶⁴. Le financement du maintien « article 4 », en apparence individualisé, apparaît ainsi indirectement mutualisé, ce qui le rapproche de la portabilité.

⁶⁵⁹ Projet de décret relatif à l’application de l’article 4 de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques.

⁶⁶⁰ D. RIGAUD, P. BARON et X. PIGNAUD, *La prévoyance collective des salariés et la loi Évin*, Dr. soc. 2009, p. 465.

⁶⁶¹ Avis du CTIP, 17 déc. 2015.

⁶⁶² Directive n° 2009/138/CE du 25 novembre 2009 précitée (Solvabilité II) ; transposée en droit français par l’ordonnance n° 2015-378 du 2 avril 2015 précitée.

⁶⁶³ V. ROULET, *L’opération d’assurance dans la rémunération des salariés*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2011, n° 429.

⁶⁶⁴ J. de CALBIAC, *Les actifs supporteront l’amélioration de la couverture des retraités*, propos recueillis par G. BRUGUIÈRE-FONTENILLE in *La tribune de l’assurance*, févr. 2016, n° 210, p. 18.

2. Un financement en pratique mutualisé

308. « Gratuité » et mutualisation. – Selon les termes de l'article L. 911-8, les salariés éligibles à la portabilité bénéficient d'un maintien « *à titre gratuit* » de la couverture collective. Une garantie d'assurance n'est en réalité jamais gratuite, cette pratique étant d'ailleurs interdite par la loi. L'assureur doit en effet couvrir le risque en constituant des provisions techniques suffisantes⁶⁶⁵. Le paiement des cotisations peut être le fruit d'un paiement unique de l'employeur lors de la sortie du salarié de ses effectifs, d'un prélèvement dans les réserves du régime⁶⁶⁶ ou d'une mutualisation entre les salariés actifs et les anciens salariés. L'étude des débats parlementaires ayant précédé l'adoption de la loi Évin révèle que « *le maintien des droits à titre gratuit [doit être] financé par les salariés qui restent dans l'entreprise et par l'employeur* »⁶⁶⁷. Cette généralisation du préfinancement connaît pourtant des limites importantes, notamment en cas de déconfiture de l'entreprise-employeur alors qu'un salarié bénéficie de la portabilité.

309. Limites de la mutualisation. – L'article L. 911-8 est un texte de droit du travail. Il n'oblige pas les assureurs à provisionner leurs engagements⁶⁶⁸. En cas de placement de l'entreprise-employeur en procédure collective et de cessation du paiement des cotisations, il est probable que l'assureur cesse de payer les prestations dues aux salariés bénéficiant de la portabilité. Conscient de cette difficulté potentielle, le législateur a prévu dans la loi de sécurisation de l'emploi que « *le Gouvernement remet[te] au Parlement, avant le 1^{er} mai 2014, un rapport sur les modalités de prise en charge du maintien des couvertures santé et prévoyance pour les salariés lorsqu'une entreprise est en situation de liquidation judiciaire* ». Ce rapport devait présenter « *notamment la possibilité de faire intervenir un fonds de mutualisation, existant ou à créer, pour prendre en charge le financement du maintien de la couverture santé et prévoyance lorsqu'une entreprise est en situation de liquidation judiciaire, dans les mêmes conditions que celles prévues à l'article L. 911-8 du code de la sécurité sociale.* »⁶⁶⁹. Ce rapport n'a pas encore été remis au Parlement⁶⁷⁰, mais les difficultés d'applications n'ont pas manqué d'apparaître. Deux décisions récentes et contradictoires du Tribunal de Grande instance de Lyon en sont l'illustration : l'une a imposé à l'organisme

⁶⁶⁵ G. BRIENS, *La nouvelle portabilité des garanties de protection sociale complémentaire*, Dr. soc. 2013, p. 895.

⁶⁶⁶ Dans certaines branches, les organismes gestionnaires tel que Pro BTP, puisent dans les réserves, si bien que la portabilité est réellement gratuite. P. MORVAN, *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, 7^e éd. 2015, n° 1101.

⁶⁶⁷ Propos de C. JEANNEROT, rapporteur de la commission aux affaires sociales, Sénat, séance du 19 avr. 2013.

⁶⁶⁸ Contrairement à l'article 7 de la loi Évin. Cf. *supra*, n°s 257 s.

⁶⁶⁹ Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 précitée, art. 4.

⁶⁷⁰ F. WISMER, C. KERGOSIEN, *Protection sociale d'entreprise : bilan 1^{er} semestre 2015* : JCP S 2015, n° 1307.

d'assurer la portabilité des droits en cas de liquidation judiciaire de l'employeur, l'autre l'en a exempté⁶⁷¹.

310. Provisionnement et harmonisation. – Le système de l'article 4 de la loi Évin prend actuellement la forme d'un régime en répartition. En cas de déséquilibre, une partie du coût est en pratique supportée par les actifs. Dès lors, ce système est exposé à la baisse des effectifs des actifs ou à la hausse des prestations. Puisqu'il a pour domaine le remboursement des frais de santé, un provisionnement réel des engagements est impossible pour des raisons techniques. Cette situation d'insécurité dans laquelle sont placés les anciens salariés pourrait être améliorée en développant « *aux côtés du mécanisme en répartition, un mécanisme de capitalisation atténuant partiellement la hausse à venir de la consommation médicale* »⁶⁷². De même, obliger les organismes assureurs à constituer des provisions techniques pour financer la portabilité réglerait les interrogations mentionnées et atténuerait le contentieux sur ce point.

311. En dépit de leurs divergences de domaine et de régime, la portabilité et l'article 4 sont des dispositifs très proches. Ils sont actuellement articulés pour permettre aux anciens salariés de recourir à l'une, puis à l'autre. Mais il peut être soutenu qu'« *on aurait pu à l'occasion de la réforme [de 2013] faire l'économie de ces renvois successifs et de ces différences de rédaction inutiles* »⁶⁷³.

⁶⁷¹ TGI Lyon, réf., 1^{er} juin 2015, n° 15/00766 *contra* TGI Lyon, Ch. urgences, 9 juin 2015, n° 15/03102.

⁶⁷² V. ROULET, *Pour une réforme de l'article 4 de la loi Évin*, Dr. soc. 2012, p. 1060.

⁶⁷³ G. BRIENS, *La nouvelle portabilité des garanties de protection sociale complémentaire*, Dr. soc. 2013, p. 895.

CONCLUSION

312. Texte novateur en 1989, la loi Évin a été à l'origine de droits nouveaux et protecteurs des personnes assurées collectivement, et en particulier des salariés. Elle devait être la loi « *renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques* ». L'étude de la jurisprudence révèle que les magistrats analysent la loi à la lumière de ce titre⁶⁷⁴. Elle a posé des principes qui structurent encore aujourd'hui le droit de la protection sociale complémentaire, tels que l'interdiction de l'auto-assurance, le principe d'information individuelle des salariés, la non sélection individuelle des risques, le maintien des prestations en cours à la date de la résiliation. L'objectif initial de protection et de sécurité juridique n'a pourtant pas été totalement atteint, pour plusieurs raisons.

313. La loi est affectée de nombreuses maladroites rédactionnelles, « *largement compréhensibles à l'époque compte tenu de la nouveauté des questions traitées* »⁶⁷⁵. Elles rendent le texte difficilement accessible pour un non spécialiste de la matière et continuent d'alimenter les chroniques judiciaires. La loi reste isolée hors de tout Code alors que le législateur de 1989 avait prévu qu'« *un décret en Conseil d'Etat codifie, en tant que de besoin, les dispositions du titre Ier de la présente loi dans le code des assurances, dans le code de la sécurité sociale et dans le code de la mutualité* »⁶⁷⁶.

314. Les règles initialement posées n'ont pas suffi à réglementer l'ensemble de la protection sociale complémentaire, en particulier en raison de l'évolution des données sociologiques et démographiques depuis vingt-sept ans. Affectée de nombreuses carences et imprécisions, la loi Évin a paradoxalement suscité une profusion de textes législatifs et réglementaires, amplifiée par la tendance française à la multiplication des normes : « *aux côtés des grands vins, des fromages et de la mode, notre pays possède une expertise inégalée : l'art d'empiler les textes légaux et réglementaires* »⁶⁷⁷. En dépit de la volonté des pouvoirs publics de geler l'inflation législative et de simplifier les textes existants⁶⁷⁸, la protection sociale complémentaire trouve

⁶⁷⁴ D. RIGAUD, P. BARON, X. PIGNAUD, *La prévoyance collective des salariés et la loi Évin*, Dr. soc. 2009, n° 465.

⁶⁷⁵ *Ibid.*

⁶⁷⁶ Loi Évin, art. 29 *in fine*.

⁶⁷⁷ G. BRIENS, *La nouvelle portabilité des garanties de protection sociale complémentaire*, Dr. soc. 2013, p. 895.

⁶⁷⁸ « *Les réglementations nouvelles (hors textes de transposition ou d'application de la loi, commandés par une règle supérieure) feront l'objet d'un moratoire. Ainsi, un projet de texte réglementaire nouveau créant des charges pour les collectivités territoriales, les entreprises ou le public ne pourra être adopté que s'il s'accompagne, à titre de " gage ", d'une simplification équivalente* ». Circulaire du premier ministre du 17 juillet 2013 relative à la mise en œuvre du gel de la réglementation, art. 1^{er}.

aujourd'hui ses sources dans au moins quatre Codes⁶⁷⁹, plusieurs lois, sans compter une jurisprudence abondante et d'innombrables circulaires administratives interprétant ces différents textes.

315. Cette forte évolution de l'environnement technique et juridique « *rend ce texte désormais obsolète* »⁶⁸⁰. L'émergence de systèmes plus complets et cohérents, à l'instar de la nouvelle portabilité, démontrent que la loi Évin n'est plus adaptée aux défis modernes de la protection sociale complémentaire. Elle nécessite d'être complétée, voire refondue. Une codification de la loi Évin et de l'ensemble des dispositions propres à la protection sociale complémentaire contribuerait à rendre cette matière plus aisément compréhensible et effectivement applicable par l'ensemble des justiciables⁶⁸¹. Elle assurerait aux principes issus de la loi Évin un plus grand impact sur le droit de la protection sociale complémentaire.

⁶⁷⁹ Des assurances, de la mutualité, du travail, de la sécurité sociale. Sans compter les renvois effectués au Code rural et de la pêche maritimes, au Code général des impôts...

⁶⁸⁰ D. RIGAUD, P. BARON, X. PIGNAUD, *La prévoyance collective des salariés et la loi Évin*, Dr. soc. 2009, n° 465.

⁶⁸¹ L'absence de « Code de la prévoyance » était déjà soulignée par le rapport Gisserot en 1985. Cf. *supra*, n° 8.

BIBLIOGRAPHIE

1. Ouvrages généraux et traités

J. BIGOT, J. KULLMANN, L. MAYAUX et P. BAILLOT

Traité de droit des assurances - Tome 1 Entreprises et organismes d'assurance, L.G.D.J. 2007

Traité de droit des assurances - Tome 4 Les assurances de personnes, L.G.D.J. 2007

J. de CALBIAC, F. WISMER

Régimes de retraite et de prévoyance d'entreprise – Mise en œuvre, JurisClasseur Protection sociale Traité, Fasc. 820, 31 déc. 2012 (mise à jour 10 févr. 2014)

Régimes de retraite et de prévoyance d'entreprise – Contrat d'assurance, JurisClasseur Protection sociale Traité, Fasc. 825, 31 déc. 2012 (mise à jour 10 févr. 2014)

J.-P. CHAUCHARD, J.-Y. KERBOURC'H et C. WILLMANN

Droit de la sécurité sociale, L.G.D.J., 7^e éd. 2015

J.-J. DUPEYROUX, M. BORGETTO, R. LAFORE

Droit de la sécurité sociale, Dalloz, 18^e éd. 2015

J.-J. DUPEYROUX, M. BORGETTO, R. LAFORE et R. RUELLAN

Droit de la sécurité sociale, Dalloz, 14^e éd. 2004

E. JEANSEN

Droit de la protection sociale, LexisNexis Coll. Objectif droit, 2013

F. KESSLER

Droit de la protection sociale, Dalloz, 5^e éd. 2014

Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR

Droit des assurances, Dalloz, 12^e éd. 2005

A. MAZEAUD

Droit du travail, L.G.D.J., 9^e éd. 2014

P. MORVAN

Droit de la protection sociale, LexisNexis, 7^e éd. 2015

B. TEYSSIÉ

Droit du travail – Relations collectives de travail, LexisNexis, 9^e éd. 2014

B. TEYSSIÉ, J-F. CESARO et A. MARTINON

Droit du travail – Relations individuelles de travail, LexisNexis, 3^e éd 2014

F. WISMER et P. CHAPERON

Protection sociale complémentaire des salariés – Historique et cadre général,
JurisClasseur Protection sociale Traité, Fasc. 810, 2 févr. 2014

2. Ouvrages spéciaux, thèses et dictionnaires

1.1. Ouvrages spéciaux

M. D'ALLENDE

La protection sociale complémentaire d'entreprise, Lamy, collection Lamy Axe Droit, 2012

G. BRIENS

L'Entreprise et le Droit de la protection sociale complémentaire, LITEC 1990

M. HALLOPEAU

Epargne, retraite, prévoyance d'entreprise, éd. L'argus de l'assurance, 3^e éd. 2014

M. PICARD et A. BESSON

Les assurances terrestres en droit français - Tome premier Le contrat d'assurance, 3^e éd 1970

1.2. Thèses

V. ROULET

L'opération d'assurance dans la rémunération des salariés, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2011

G. SARGOS

Le contrat d'assurances et ses trois principaux Codes, MBA CNAM-ENASS 2010- 2012

1.3. Dictionnaires

G. BOISSIÈRE

Nouveau Larousse médical, Paris, Larousse, 1992

M. GARNIER, J. DELAMARE

Dictionnaire des termes de médecine, Paris, Maloine, 27^e éd. 2002

J. MOLARD

Dictionnaire de l'assurance, SEFI éditions, 2^e éd. 2006

3. Articles

P.-O. BACH, D. BRIVOIS

La portabilité des couvertures de frais de santé et de prévoyance, JCP S 2015, n° 1033

J. BARTHÉLEMY

Droits collectifs des salariés et nouveau droit de la prévoyance, Dr. soc. 1990, p. 365

Le référendum en droit social, Dr. soc. 1993, p. 89

Le droit de la protection sociale confronté aux mutations du travail, Les Cahiers du DRH, oct. 2008, n° 147, p. 33

Les fondamentaux du droit de la « PSC », Dr. soc. 2013, p. 873

Protection sociale complémentaire. La survie des clauses de désignation, Dr. soc. 2014, p. 1057

Solidarité et protection sociale complémentaire, Etudes et doctrines, éd. Francis Lefebvre, R.J.S. 10/15, p. 571

M. BOIXADER, F. VINCENS

De la nécessité de préciser la loi Évin?, JCP S 2008 n° 21, p. 1282

G. BRIENS

La nouvelle portabilité des garanties de protection sociale complémentaire, Dr. soc. 2013, p. 895

Lamy Rémunérations complémentaires, éd. 2016

J. de CALBIAC

Les actifs supporteront l'amélioration de la couverture des retraités, propos recueillis par G. BRUGUIÈRE-FONTENILLE in *La tribune de l'assurance*, févr. 2016, n° 210, p. 18

J.-F. CESARO

Protection sociale d'entreprise et assurance, Dr. soc. 2006, p. 165

« *La flexisécurité* » sociale complémentaire, SSL, suppl. au n° 1348, 7 avr. 2008, p. 73

G. COURTIEU

Protection sociale complémentaire - (Loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989), JurisClasseur Responsabilité civile et Assurances, 9 févr. 2005 (mise à jour 25 févr. 2015)

M. DEL SOL, S. HENNION-MOREAU, O. KAUFMANN et P. PIERRE

Protection sociale d'entreprise, JCP E n° 47, 18 nov. 2004, p. 1687

J.-J. DUPEYROUX

L'article 11 de la loi Évin et la théorie générale des accords collectifs de prévoyance :
Dr. soc. 1996, p. 163

G. DURRY

Responsabilité délictuelle et contractuelle : dualité ou unité, R.C.A., n° spéc. hors-série,
juin 2001, p. 20

A. FAVRE-ROCHEX

Assurances terrestres – Contrat d'assurance – Règles communes – Cadre législatif et réglementaire, JurisClasseur annexes Fasc. 5, 9 mai 2012 (mise à jour : 24 nov. 2015).

A. FERREIRA, M. HALLOPEAU et O. RAULT-DUBOIS

Vingt années d'application de la loi Évin, SSL, 26 avr. 2010, n° 1443

Ch. FREYRIA

Les accords d'entreprises atypiques, Dr. soc. 1988, p. 43

H. GROUTEL

Droit des assurances terrestres, D. 2012, p. 1980

S. HENNION et M. DEL SOL

Chronique de protection sociale d'entreprise, SSL, suppl. au n° 1501, 12 sept. 2011, p. 142

J.-Y. KERBOURC'H

La discrète mais importante révolution des institutions représentatives du personnel après la loi du 17 août 2015, JCP S, n° 41, 6 oct. 2015, p. 1353

F. KESSLER

Comité d'entreprise et protection sociale complémentaire : retour sur un vieux couple,
Dr. soc. 2008, p. 174

La notion de « contrat en cours » en droit de la prévoyance : le chaos jurisprudentiel,
R.D.S.S. 2014, p. 962

J. KULLMANN

Assurance de personnes (Vie - Prévoyance), RDC janv. 2013 (actualisation : janv. 2016)
Lamy assurances, éd. 2016

Ph. LAIGRE

La loi prévoyance, Dr. soc. 1990, p. 370

L. LAUTRETTE, J. BARTHÉLÉMY

Pratiques mutualistes et paritaires – A l'épreuve des normes assurantielles, La Tribune de l'Assurance, avr. 2008 n° 23, p. 24

L. LAUTRETTE et D. PIAU

Le maintien des obligations d'assurance en prévoyance collective, Dr. soc. 2007, p. 853

Y.-E. LOGEAIS, M. DELTEIL et L. LAUTRETTE

L'obligation d'information en matière de retraite (1re partie), Petites affiches, 28 avr. 2000, n° 85, p. 4

S. MILLET

Clause du contrat de travail relative à la protection sociale, JCP S 2007, p. 1977

La contractualisation ne se présume pas ! SSL, suppl. au n° 1343, p. 129

C. MILLET-URSIN

Enjeux et mutations en matière de rémunération, JCP S 2010, p. 1321

P. MORVAN

Les transferts d'entreprise et les régimes de protection sociale, Dr. soc. 2005, p. 772

Le droit immolé sur l'autel de la « solidarité », A propos du rapport Libault, JCP S n° 45, 3 nov. 2015, n° 1393

G. REBECQ

Le parcours de soins institué par la loi du 13 août 2004, cinq ans après, R.D.S.S. 2009, p. 610

D. RIGAUD, P. BARON et X. PIGNAUD

La prévoyance collective des salariés et la loi Évin, Dr. soc. 2009, p. 465

V. ROULET

Pour une réforme de l'article 4 de la loi Évin, Dr. soc. 2012, p. 1060

Charges sociales et protection sociale complémentaire : le mystère de l'article 11 de la loi Évin, Actuel-RH, 19 juill. 2013

Conditions d'acquisition de la garantie de prévoyance, Dr. soc. 2014 p. 581

P. SARGOS

Assurance et secret professionnel : de l'opposition à la conciliation, R.L.D.A. 2001, n° 34

Le droit au maintien des prestations et des garanties dans l'assurance de prévoyance collective, JCP G 2001. I. 363, n° spéc.

B. SERISAY

Droit du travail et protection sociale complémentaire, Dr. soc. 1998, p. 1023

B. SERISAY et B. PLATEL

La prévoyance en entreprise, Liais. soc. numéro spécial, déc. 2003, n° 46

F. WISMER, C. KERGOSIEN

Protection sociale d'entreprise : bilan 1er semestre 2015 : JCP S 2015, n° 1307

4. Observations et notes

D. ASQUINAZI-BAILLEUX

note ss. Cass. civ. 2^e, 17 avr. 2008, n° 07-12064 et 07-12088 : JCP S 2008, n° 1458

J. BARTHÉLÉMY

note ss. Cass. soc., 19 oct. 2005, n° 03-47.219 : Dr. soc. 2006, p 114

obs. ss. Cass. soc., 16 janv. 2007, n° 05-43.434 : Dr. soc. 2007, p. 500

J. BARTHÉLÉMY et L. LAUTRETTE

note ss. Cass. civ. 2^e, 7 févr. 2008, n° 06-15.006 : Dr. soc. 2008, p.1021

J. BIGOT

note ss. TGI Paris 1^{er} juin 1995 : R.G.A.T., n° 634

A. BUGADA

note ss. CA Aix-en-Provence, 22 sept. 1998, *Sté Roux c./ Reboul* : Dr. soc. 1999, p. 709

G. FRANÇOIS

note ss. Cass. soc., 16 janv. 2007, n° 05-43.434, Bull. civ. V, n° 7 : D. 2007, p. 1060

M.-C. HALLER

obs. ss. Cass. civ. 2^e, 7 févr. 2008, n° 06-15.006 : Jurisprudence sociale Lamy, 27 mars 2008, n° 230

A. HUC-BEAUCHAMPS

obs. ss. Civ. 2^e, 25 juin 2009, n° 08-15.349 : D. 18 sept. 2009

J. KULLMANN

note ss. Cass. civ. 1^e, 13 janv. 2004, n° 02-14.202 : RGDA 2004, p. 480

D. MARTIN

note ss. Cass. civ. 1^e, 22 mai 2008, n° 05-21.822 : D. 2008, p. 1954

V. ROULET

note ss. Cass. civ. 2^e, 26 mars 2015, n° 14-15.088 : Dr. soc. 2015, p. 564

D. THOUVENIN

Commentaire des décrets n°s 90-768 et 90-769 du 30 août 1990 : R.D.S.S. 1991, p. 461

F. VINCENS et G.-B. LAFFONT

note ss. CA Lyon, 13 janvier 2009 : Jurisprudence sociale Lamy 2009, p. 249

5. Textes législatifs et réglementaires

5.1. Textes codifiés

Code des assurances

Partie législative

art. L. 112-2 et suivants

art. L. 113-2

art. L. 113-3

art. L. 113-5

art. L. 113-8

art. L. 113-9

art. L. 113-12

art. L. 132-20

art. L. 140-1

art. L. 140-4 anc.

art. L. 141-1

art. L. 141-3

art. L. 141-4

Partie réglementaire

art. R. 331-1

art. R. 332-1

art. R. 343-1

Code civil

art. 1121

art. 1134

art. 1315

art. 1316-1

Code de la consommation

art. L. 133-2

Code de la mutualité

art. L. 112-1

art. L. 212-1

art. L. 221-2

art. L. 221-6

art. L. 221-7

art. L. 221-10

art. L. 221-14

Code penal

art. 132-2

art. 132-3

art. 225-3

art. 226-13

art. 226-14

Code de procédure civile

art. 788 et suivants

Code rural (ancien)

art. 1050 anc.

Code de la santé publique

art. L. 1111-18

Code de la sécurité sociale

Partie législative

art L. 4 anc.
art. L. 133-4-8
art. L. 242-1
art. L. 243-6-2
art. L. 341-4
art. L. 621-2
art. L. 621-3
art. L. 732-1 anc.
art. L. 861-1 et suivants
art. L. 871-1
art. L. 911-1 et suivants
art. L. 912-1 anc. (jusqu'au 24 déc. 2013)
art. L. 912-1
art. L. 912-3
art. L. 913-2
art. L. 932-12
art. L. 932-22
art. L. 932-23
art. L. 932-6
art. L. 932-7
art. L. 932-9

Partie réglementaire

art. R. 242-1-6
art. R. 7323 anc.
art. R. 731-33
art. R. 932-2-1
art. D. 911-2

Code du travail

Partie législative

art. L. 1
art. L. 432-3 anc.
art. L. 431-4 anc.
art. L. 1132-1
art. L. 1222-6L
art. L. 1224-1
art. L. 2231-1 et suivants
art. L. 2261-1
art. L. 2262-5
art. L. 2312-1
art. L. 2313-13
art. L. 2322-1
art. L. 2323-1 et suivants
art. L. 2323-49 anc.
art. L. 2323-60 anc.
art L. 2326-3
art. L. 2328-1
art L. 2391-1
art. L. 3221-3
art. L. 4143-1
art. L. 4741-1
art. L. 5125-2
art. L. 5422-1

Partie réglementaire

art. R. 2323-1 anc.
art. R. 2323-1-11
art. R. 2262-1

5.2. Droit prospectif et projets

Code civil (version applicable le 1er octobre 2016)

futur art. 1104

futur art. 1111-1

futur art. 1193

futur art. 1353

futur art. 1358

Code du travail (version applicable au 1er juillet 2017)

futurs art. L. 23-111-1 s.

- **Projet de loi** visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs (version du 24 mars 2016)
- **Projet de décret** relatif à l'application de l'article 4 de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques

5.3. Lois et ordonnances

- **Loi du 5 avril 1928** relative aux assurances sociales, JORF du 12 avril 1928, p. 4086 ; modifiée par la **loi du 30 avril 1930**, JORF du 1^{er} mai 1930, p. 4819
- **Loi du 13 juillet 1930** relative au contrat d'assurance, dite loi Godart, JORF du 18 juillet 1930, p. 8003
- **Ordonnance n° 45-2250 du 4 octobre 1945** portant organisation de la sécurité sociale
- **Ordonnance n° 45-2456 du 19 octobre 1945** portant statut de la mutualité
- **Loi n° 85-773 du 25 juillet 1985** portant réforme du code de la mutualité
- **Loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989** renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques
- **Loi n° 89-1014 du 31 décembre 1989** portant adaptation du code des assurances à l'ouverture du marché européen
- **Loi n° 93-121 du 27 janvier 1993** portant diverses mesures d'ordre social,
- **Loi n° 94-678 du 8 août 1994** relative à la protection sociale complémentaire des salariés et portant transposition des directives n° 92-49 et n° 92-96 des 18 juin et 10 novembre 1992 du Conseil des communautés européennes

- **Loi n° 98-546 du 2 juillet 1998** portant diverses dispositions d'ordre économique et financier
- **Loi n° 99-641 du 27 juillet 1999** portant création d'une couverture maladie universelle
- **Ordonnance n° 2001-350 du 19 avril 2001** relative au code de la mutualité et transposant les directives 92/49/ CEE et 92/96/ CEE du Conseil des 18 juin et 10 novembre 1992
- **Loi n° 2001-624 du 17 juillet 2001** portant diverses dispositions d'ordre social, éducatif et culturel
- **Loi n° 2003-775 du 21 août 2003** portant réforme des retraites
- **Ordonnance n° 2005-1528 du 8 décembre 2005** relative à la création du régime sociale des indépendants
- **Loi n° 2006-1771 du 30 décembre 2006** de finances rectificative pour 2006
- **Ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007** relative au code du travail (partie législative)
- **Loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009** portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires
- **Ordonnance n° 2010-76 du 21 janvier 2010** portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance
- **Loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010** portant réforme des retraites
- **Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013** relative à la sécurisation de l'emploi
- **Loi n° 2015 990 du 6 août 2015** pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques
- **Loi n° 2015-994 du 17 août 2015** relative au dialogue social et à l'emploi
- **Loi n° 2015-1702 du 21 décembre 2015** de financement de la sécurité sociale pour 2016
- **Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016** portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations en vigueur le 1er octobre 2016
- **Ordonnance n° 2015-378 du 2 avril 2015** transposant la directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (Solvabilité II)

5.4. Décrets et arrêtés

- **Décret n° 90-768 du 30 août 1990** pris pour l'application des articles 7 et 29-V de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques
- **Décret n° 90-769 du 30 août 1990** pris pour l'application des articles 4, 9 et 15 de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques
- **Décret n° 2012-25 du 9 janvier 2012** relatif au caractère collectif et obligatoire des garanties de protection sociale complémentaire
- **Décret n° 2013-1305 du 27 décembre 2013** relatif à la base de données économiques et sociales et aux délais de consultation du comité d'entreprise et d'expertise
- **Décret n° 2014-786 du 8 juillet 2014** relatif au caractère collectif et obligatoire des garanties de protection sociale complémentaire

- **Arrêté du 27 avril 2001** fixant le montant maximum du tarif de prolongation d'adhésion ou de contrat de protection complémentaire en matière de santé modifié par l'article 1er de l'arrêté du 8 mars 2013

5.5. Droit européen

- **Directive n° 2009/138/CE du 25 novembre 2009** sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (Solvabilité II)

6. Textes conventionnels

- **ANI du 11 janvier 2008** sur la modernisation du marché du travail
- **ANI du 11 janvier 2013** pour un nouveau modèle économique et social au service de la compétitivité des entreprises et de la sécurisation de l'emploi et des parcours professionnels des salariés
- **Accord de remboursement de frais de santé du 29 octobre 2014**, CCN de la Plasturgie (IDCC 292)
- **Avenant du 9 décembre 2014** à l'accord 9 avril 2008 relatif au régime de prévoyance branche industries et commerces de la récupération (IDCC 637)
- **Règlement général annexé à la convention d'assurance chômage du 14 mai 2014**, art. 28
- **Accord d'application n° 14 du 14 mai 2014** pris pour l'application des articles 2, 4 e) et 26 § 1er b) du règlement général annexé à la convention du 14 mai 2014 relative à l'indemnisation du chômage
- **Avenant n° 154 du 19 mai 2015** relatif à la complémentaire santé, CCN de l'animation du 28 juin 1988 (IDCC 1518)
- **Accord du 12 octobre 2015** relatif à l'instauration d'un régime professionnel de santé, CCN des détaillants en chaussures du 27 juin 1973 (IDCC 733)

7. Doctrine administrative

- **Circulaire ACOSS n° 2011-036** du 24 mars 2011
- **Lettre circulaire ACOSS n° 20140000002** du 4 février 2014
- **Lettre circulaire ACOSS n° 20150000045** du 12 août 2015
- **Circulaire DGT n° 2008/05** du 8 avril 2008 relative à l'entrée en vigueur du nouveau Code du travail
- **Note méthodologique d'usage du nouveau Code du travail** : www.travail-emploi-sante.gouv.fr/IMG/pdf/Note_methodologique_usage_nouveau_code_du_travail.pdf
- **Circulaire DSS/5 B n° 2005-396** du 25 août 2005
- **Circulaire du premier ministre** du 17 juillet 2013 relative à la mise en œuvre du gel de la réglementation
- **Circulaire n° DSS/SD5B/2013/344** du 25 septembre 2013

8. Travaux et débats parlementaires

- **Rapport « Gisserot »**, Groupe de travail interministériel sur la protection sociale complémentaire, janv. 1985
- **Exposé des motifs**, texte n° 474 (1988-1989) de M. Claude ÉVIN, ministre de la Solidarité, de la santé et de la protection sociale, déposé au Sénat le 17 août 1989
- **Rapport n° 34** (1989-1990) de M. Claude HURIET sur le projet de loi, fait au nom de la commission des affaires sociales, déposé le 25 octobre 1989
- **Propos de C. ÉVIN**, J.O. Sénat, CR 6 nov. 1989, p. 2994
- **Propos de MM. ÉVIN et HURIET**, séance du 6 nov. 1989, *Compte rendu analytique du Sénat*, n° 74
- **Exposé des motifs** de la loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 de sécurité financière
- **Exposé des motifs** de la loi n° 2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie
- **Propos de C. JEANNEROT**, rapporteur de la commission aux affaires sociales, Sénat, séance du 19 avr. 2013
- **Etude d'impact** du projet de loi relatif au dialogue social et à l'emploi, 21 févr. 2015
- **Exposé des motifs** de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi

9. Miscellanées

- **J.-E. M. PORTALIS**, *Discours préliminaire sur le projet de Code civil*, 21 janv. 1801
- **H. LACORDAIRE**, *Conférences de Notre-Dame de Paris, tome III, Cinquante-deuxième conférence, Du double travail de l'homme*, 16 avr. 1848
- **Rapport de la Cour de cassation**, 2001, RGDA 2002, p. 605
- **Etude INSEE**, *La complémentaire santé : une généralisation qui n'efface pas les inégalités*, juin 2007
- **Numéros Juridiques Liaisons Sociales - 2008 - La prévoyance en entreprise - Financement de la couverture** déc. 2008
- **Rapport de la Cour de cassation** pour 2008.
- **Haut Conseil du financement de la protection sociale**, *Etat des lieux du financement de la protection sociale en France*, 31 oct. 2012
- **Rapport du Haut conseil pour l'avenir de l'assurance maladie**, *La généralisation de la couverture complémentaire en santé*, 18 juill. 2013
- **CTIP**, *Rapport annuel du médiateur 2012*, sept. 2013
- **FFSA**, *Engagement relatif aux contrats collectifs obligatoires santé et prévoyance*, nov. 2013 : http://www.ffsa.fr/sites/jcms/p1_1247306/fr/engagement-relatif-aux-contrats-collectifs-obligatoires-sante-et-prevoyance?cc=fp_7190
- **Commission des accords de retraite et de prévoyance**, *Rapport d'activité*, 2014
- *Maintien de la complémentaire santé : un projet de décret encadre les tarifs pour les anciens salariés*, Liaisons sociales quotidien, 10 déc. 2015, n° 16974
- **Avis du Centre Technique des Institutions de Prévoyance** à la Ministre des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes, 17 déc. 2015
- **Décision MLD-2015-283** relative à la mise en place de régime de prévoyance obligatoire et de complémentaire santé dans les entreprises, 17 déc. 2015
- **Lamy gestion sociale du personnel de conduite**, éd 2016
- **J.-L. DEBRÉ**, propos recueillis par P ROGER *in* Le Monde, 4 mars 2016, p. 8

INDEX

A

ACOSS : 194, 198

Actes de formalisation

-accord collectif : 6, 10, 56, 148, 155, 212, 213, 304

-accord référendaire : 141, 211, 215

-énumération : 42 s., 146, 170

-décision unilatérale : 80, 141, 170 s., 189, 209, 215, 221, 225

-modification : 110

Aléa : 53 s., 61

Assurance collective

-capitalisation (technique) : 257s., 310

-définition : 38 s., 268

-facultative : 38s., 126, 204, 212, 286

-obligatoire : 38s., 126, 170, 185, 204, 207, 214

-répartition (technique) : 257, 310

-stipulation pour autrui : 38

Assurance emprunteur : 19, 40

Assurés

-salariés : 36, 145, 248, 276 s.

-ayants droit : 145, 282, 301

Auto-assurance : 76

B

Bonne foi : 63, 67, 107, 116, 243, 252

C

Clauses réclamation : 246, 265, 270

Code du travail (réforme) : 144 s.

Collectivités territoriales : v personnes publiques

Contrat de travail

-contractualisation d'un régime de prévoyance : 216

-contrats de travail atypiques

CDD : 57, 194, 277

Intérimaires : 105, 120, 195

-formation : 206

-modification : 171 s.

acceptation expresse : 181

droit de refus : 175 s., 184 s.

-rémunération

définition : 178

diminution : 80, 140, 183

fixation : 206

modification : 179, 196, 202 s.

-rupture : 268 s., 277, 281

-transfert

conventionnel : 191 s.

légal : 188 s.

Contrats responsables : 85

Conventions collectives : 56, 58, 64, 11, 307

-action sociale de branche : 79

-désignation (clause) : 88, 96, 213

-recommandation (clause) : 56, 96

D

Défenseur des droits : 57, 96

Déclaration préalable des risques

-obligation de déclaration : 63

-questionnaire médical : 64

-secret médical : 65

-fausse déclaration : 66 s.

Discrimination : 45, 58, 81

Dispense d'adhésion

-article 11 : v. ce mot ss. Loi Évin

-article R. 242-1-6 CSS : 225 s.

-demande : 183

-dispenses facultatives : 212

-preuve : 223

Droit de la consommation : 108

Droit européen

-directives « assurance » : 25

-directive « Solvabilité 2 » : 25, 260, 307

E

Engagement unilatéral : v. usage

F

Franchises (clauses) : 250 s., 286

G

Garantie : v. risques

Généralisation : 96, 143, 146, 295

I

Information collective

-délit d'entrave : 156 s., 164

-destinataires : 137 s.

-domaine : 144 s.

-moment : 151

-objet : 153

-pouvoir d'initiative : 161

-rapport « article 15 » : 163 s.

-sanctions civiles : 154 s.

Information individuelle : v. notice d'information

L

Liquidation judiciaire : 230, 309

Loi « Assurance » : 20, 100

Loi Évin

-article 1^{er} : 13, 170

-article 2 : 36 s., 78, 95, 241 s.

-article 3 : 40, 59 s.

-article 4 : 79, 91, 95, 272 s., 303 s.

-article 5 : 79, 89, 95, 272 s.

-article 6 : 81, 92

-article 6-1 : 83

-article 6-2 : 93

-article 7 : 231 s.

-article 7-1 : 94, 247 s.

-article 8 : 118

-article 9 : 84

-article 9-1 : 82

-article 10 : 91, 56, 241, 252, 296

-art 11 : 80, 171 s.

-article 12 : v. notice d'information

-article 13 : 160 s.

-article 14, 137 s.

-article 15, 163 s.

-article 16, 163 s.

-article 29 : 259, 312

-article 31 : 259

M

Mutualisation : 40, 56, 304, 307 s.

N

Notice d'information

- caractère obligatoire : 103
- contenu : 106
- intelligibilité : 107 s.
- preuve : 120
- rédaction : 121
- sanction : 124 s.
- modification : 109 s., 128
- exclusions de garantie : 12
- intermédiaire d'assurance : 124, 132

O

Organismes assureurs

- compagnies d'assurance : 6, 75, 108, 113, 121
- contrôle : 22s.
- institutions de prévoyance : 19, 25, 70, 75
- mutuelles : 19, 25, 60, 64, 75
- institutions « L4 » : 6, 22
- succession d'organismes : 241

P

Personnes morales de droit public : 19, 266

Petites et moyennes entreprises : 44, 57, 64, 143

Pôle emploi : 277 s., 294

Portabilité

- automaticité : 287
- bénéficiaires 37, 276 s., 282

-durée d'emploi minimale : 278 s.

-gratuité : 308 s.

-information au salarié : 111, 288

-loi Évin : 95

-ouverture des droits : 286

-ordre public : 297

-durée : 294

Prestations

-acquises : 249 s.

-différées : 238 s.

-immédiates : 235 s.

-nées : 246 s.

-revalorisation : 255s., 264

Prévoyance (définition) : 1, 9, 28

Principe de faveur : 214

Provisions : 242, 258 s., 308 s.

R

Rapport Gisserot

-constatations : 8 s., 32, 230, 315

-préconisations : 10, 254, 255

Règlement intérieur : 101

Remboursement (plafonnement)

-sécurité sociale : 5, 82

-organismes assureurs : 84

Renvoi (technique du) : 28, 75

Résiliation : 87 s., 89, 152, 230

Risques

-atteinte à l'intégrité physique : 14, 47, 171, 102, 145, 160

-chômage : 17, 45

-décès : 15, 53, 171, 102, 145, 160, 246

-frais de santé : 13, 45 s., 285

- incapacité : 16, 46, 171, 102, 145, 160, 246
- invalidité : 16, 46, 171, 102, 145, 160, 246
- maternité : 14, 46, 47, 102, 145, 160
- risque composite : 53, 239

S

Sécurité sociale

- origine : 4, 5
- taux de remboursement : 82

Souscripteur

- identité : 38, 40, 116
- information due à l'assureur : 116, 288

T

Tarifs

- article 4 : 79, 91, 304 s.
- CMU-C : 83, 93
- harmonisation : 24
- liberté tarifaire : 78
- modification : 56, 81, 113, 182, 193 s.

U

URSSAF : 185, 196, 214, 217, 223

Usage : 43, 189, 211, 220, 221

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	3
SOMMAIRE.....	4
LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS	5
INTRODUCTION	8
I. Le contexte historique de la loi Évin	8
A. Origines du droit de la protection sociale complémentaire	8
B. Du rapport Gisserot... ..	10
C. ... à la loi Évin.....	11
1. Champ d’application de la loi Évin	12
2. Harmonisation des contrôles et des normes	14
II. L’actualité de la loi Évin	17
TITRE I – L’IMPACT CERTAIN D’UNE LOI INNOVANTE.....	19
Chapitre 1 – Une protection efficace des salariés assurée	20
Section 1 – Une sélection limitée des bénéficiaires de la couverture	20
I. Le domaine de la non-sélection individuelle.....	20
A. Champ d’application personnel.....	20
1. Une protection des salariés.....	20
2. Une garantie collective.....	21
B. Champ d’application matériel	23
1. La formalisation du régime	23
2. L’énumération des risques	24
II. La portée de la non-sélection individuelle.....	25
A. Un double principe affirmé.....	25
1. Une interdiction absolue dans les contrats collectifs de salariés.....	26
a. Un allongement de la période de garantie de chaque salarié	26
b. Une unité de la collectivité de tous les salariés.....	28
2. Une autorisation relative dans les contrats facultatifs.....	30

B.	Une sanction limitée de la fausse déclaration de l'assuré	31
1.	L'exigence de la déclaration préalable du risque	32
2.	La réserve de la fausse déclaration du risque	34
Section 2 –	Une réglementation mesurée des modalités de couverture	36
I.	Un encadrement de la conclusion du contrat	36
A.	Un contrôle des acteurs de la « PSC »	36
1.	Une désignation explicite des organismes assureurs	36
2.	Une interdiction implicite de l'auto-assurance	37
B.	Une réglementation du financement de la « PSC »	38
1.	Un plafonnement des tarifs	38
a.	Evolution des tarifs dans les couvertures « article 2 »	38
b.	Evolution des tarifs dans les couvertures « hors article 2 »	40
2.	Un plafonnement des remboursements	41
II.	Un encadrement de la résiliation du contrat	41
A.	Une limitation de la faculté de résiliation de l'assureur	42
B.	Une extension de la couverture de l'assuré	43
1.	Une souscription facultative d'une couverture individuelle	43
2.	Une prolongation obligatoire de la couverture collective	44
Chapitre 2 –	Une information effective des salariés assurés	46
Section 1 –	L'information individuelle des assurés	46
I.	Un champ d'application imprécis de l'obligation d'information	46
A.	Une obligation d'information énoncée	47
1.	L'information due lors de la mise en place du régime	47
2.	L'information due en cas d'évolution du régime	49
B.	La charge de l'obligation en pratique partagée	51
1.	Une information due par l'employeur	51
a.	Fondements de l'obligation d'information	51
b.	Modalités d'exécution de l'obligation d'information	52

2.	Une notice rédigée par l'assureur.....	53
II.	Une double sanction de l'obligation d'information.....	54
A.	La réparation du salarié	54
1.	Un recours subordonné à l'existence d'un préjudice	54
2.	Une réparation limitée par l'effet obligatoire des conventions.....	55
B.	Le recours de l'employeur.....	56
	Section 2 – L'information collective des « IRP »	58
I.	Une information ponctuelle lors de la mise en place du régime	58
A.	Une information résiduelle des représentants.....	58
1.	Le comité d'entreprise destinataire de l'information	58
2.	Un champ d'application de l'information en accordéon.....	60
B.	Une sanction virtuelle de l'employeur	63
1.	Un manquement délicat à identifier	63
2.	Un effet dissuasif limité	64
II.	Une information récurrente sur la mise en œuvre du régime	65
A.	Un rôle conservé.....	65
B.	Un rôle diminué.....	67
	TITRE II – L'IMPACT LIMITÉ D'UNE LOI REDONDANTE	70
	Chapitre 1 – Un cumul de droits au refus	71
	Section 1 – Un droit de refus doublement assuré.....	72
I.	Un régime analogue de la modification initiale du contrat de travail	72
A.	Une modification de la rémunération contractuelle du salarié.....	72
1.	Une modification consensuelle du contrat exigée.....	72
2.	La nature contractuelle de la rémunération affirmée	73
B.	Un droit de refus discrétionnaire du salarié.....	74
1.	Une acceptation expresse exigée.....	75
2.	Une prérogative doublement consacrée	76
II.	Un régime similaire des modifications subséquentes du contrat de travail.....	76

A.	La modification de la situation juridique de l'employeur	77
1.	L'application de l'article 11 lors d'un transfert légal.....	77
2.	L'application du droit du travail lors d'un transfert volontaire.....	78
B.	La modification de la tarification du régime par l'assureur	79
1.	Une proposition pour les salariés employés avant la mise en place	79
2.	Une obligation pour les salariés embauchés après la mise en place	80
	Section 2 – Une analogie doublement limitée.....	81
I.	Un droit de refus circonscrit au domaine de l'article 11	81
A.	Une prérogative liée à la baisse de la rémunération du salarié.....	81
1.	Un impact nécessaire sur la <i>rémunération</i>	81
2.	Une <i>évolution</i> nécessaire de la rémunération.....	83
B.	Une prérogative déclenchée par la décision unilatérale de l'employeur	83
1.	Une distinction théorique des normes visées	84
2.	Le risque d'amalgame des normes utilisées.....	86
II.	Une disposition innovante devenue redondante	87
A.	L'affirmation d'un droit de refus individuel à un acte collectif	87
1.	La nature collective de la décision unilatérale	87
2.	Un refus individuel d'une norme collective.....	88
B.	La création postérieure de nouvelles dispenses d'adhésion	89
	Chapitre 2 – Un cumul de maintiens de droits.....	91
	Section 1 – Un maintien du service des prestations assuré.....	91
I.	Le maintien légal des prestations en cours de service	92
A.	La nature des prestations maintenues	92
1.	Une définition imprécise des risques éligibles.....	92
a.	Un maintien des prestations immédiates.....	92
b.	Un maintien des prestations différées	93
2.	Un maintien conditionné par l'ouverture des droits.....	96
a.	La naissance du droit à prestations.....	96

b.	L'acquisition du droit à prestations	98
B.	La garantie du versement des prestations	99
1.	Un montant garanti par l'obligation de revalorisation	100
2.	Un financement garanti par la constitution de provisions.....	101
II.	Le maintien jurisprudentiel des prestations en cours de service	103
A.	L'indifférence de la rupture du contrat d'assurance	103
1.	Une extension temporelle.....	103
2.	Une extension matérielle.....	104
B.	L'indifférence de la rupture du contrat de travail.....	105
	Section 2 – Un maintien de la couverture des salariés assurés	107
I.	Les conditions d'ouverture de la prolongation de la garantie	108
A.	Conditions personnelles.....	108
1.	La couverture des salariés	108
2.	La couverture des ayants droit	111
B.	Conditions matérielles	112
1.	Une couverture préalable nécessaire	112
2.	Des démarches parfois nécessaires	113
II.	Les modalités de couverture prolongée des salariés.....	114
A.	Les caractéristiques de la couverture.....	114
1.	Nature et durée de la garantie maintenue	114
2.	Contenu des garanties maintenues	117
B.	Le financement de la couverture	118
1.	Un financement en principe individualisé.....	118
2.	Un financement en pratique mutualisé.....	121
	CONCLUSION	123
	BIBLIOGRAPHIE	125
	INDEX.....	141
	TABLE DES MATIÈRES.....	145