

Médiation du CTIP

**RAPPORT
ANNUEL**
DU MÉDIATEUR
2013

SOMMAIRE

02 Observations liminaires

- 02 Trois ans déjà...
- 03 La médiation du CTIP, une vocation générale
- 03 La médiation du CTIP et l'amélioration du service
- 04 La médiation du CTIP, un facteur de régulation

05 Données quantitatives

- 05 Nombre total de saisines
- 06 Les saisines instruites par le médiateur
- 07 Les garanties

08 Questions de méthode

- 08 Le procès de principe
- 09 Les difficultés de procédure
- 09 Les difficultés de fait
- 10 Les difficultés de droit

11 Questions de fond

- 11 Questions générales
 - Décisions de gestion
 - Répétition de l'indu
 - La prescription
- 12 Questions spéciales
 - Incapacité et invalidité : le contrôle exercé par les institutions de prévoyance
 - Invalidité, vieillesse et carte d'invalidé
 - Calcul des rentes et principe indemnitaire
 - Le droit aux prestations différées (art. 7 loi Évin)
 - Le maintien des garanties (art. 4 loi Évin)
 - Portabilité des droits sociaux
 - Qu'est-ce qu'un accident ?
 - Frais de santé - Kinésithérapie
 - Frais de santé - Soins dentaires
 - Indemnité de fin de carrière et licenciement

20 Recommandations

- 20 Frais de santé
- 20 Droit à prestations différées

21 Annexes

- 21 Annexe I
 - Charte de médiation des institutions de prévoyance et de leurs unions
- 23 Annexe II
 - Institutions de prévoyance adhérentes à un dispositif de médiation
- 25 Annexe III
 - Adresses utiles

OBSERVATIONS LIMINAIRES

Le rapport pour l'année 2013 présente les principaux apports de l'année écoulée et récapitule autant qu'il est nécessaire les acquis des années antérieures.



Xavier Lagarde
Médiateur du CTIP

02

Trois ans déjà...

C'est au cours de l'année 2010 qu'à l'initiative du CTIP, les institutions de prévoyance se sont dotées d'un système de médiation. Comme auparavant les sociétés d'assurances mutuelles et les sociétés d'assurances l'avaient fait dans leur propre secteur, elles ont choisi un dispositif applicable en théorie à l'ensemble des institutions paritaires intervenant dans le domaine de la prévoyance.

Le dispositif fonctionne depuis trois ans et la phase de rodage est maintenant passée :

- La procédure est en place et elle est désormais bien intégrée par les institutions de prévoyance ;
- Les difficultés qui apparaissent de temps à autre trouvent leur résolution dans un dispositif cohérent ;

- La doctrine qui s'exprime à travers les avis est dans l'ensemble bien admise par les institutions ; sur une soixantaine d'avis rendus, aucun n'a donné lieu à des suites judiciaires et un seul n'a pas été suivi par une institution de prévoyance ; le taux d'échec est inférieur à 2 %.

Ce résultat est d'autant plus satisfaisant que le contexte de crise dans lequel la médiation s'est développée exacerbe les tensions plus qu'il ne favorise les règlements amiables.

Au bénéfice de ces premières remarques, il est opportun de rappeler les principales caractéristiques de la médiation du CTIP.

La médiation du CTIP, une vocation générale

38 institutions sur 46 ont fait le choix d'une adhésion tant à la Charte de médiation élaborée sous l'égide du CTIP qu'au dispositif mis en place par ce dernier (3 nouvelles adhésions ont été enregistrées en 2013 et début 2014). Le médiateur du CTIP a donc compétence à l'égard de ces 38 institutions qui représentent 78 % de l'encaissement total des cotisations, soit 9,5 milliards d'euros.

La vocation générale de la médiation du CTIP, c'est-à-dire son applicabilité de principe à l'ensemble des institutions de prévoyance, demeure cependant facultative. Ainsi, 4 institutions ont adhéré à la Charte tout en conservant leur propre système de médiation et donc leur médiateur. Parmi elles, notamment, BTP-PRÉVOYANCE (Groupe PRO BTP), qui représente à elle seule 17,7 % de l'encaissement des cotisations des institutions de prévoyance. Une institution a fait le choix de l'autonomie totale, en désignant son propre médiateur et en n'adhérant pas à la Charte. Enfin, il n'est que 3 institutions de prévoyance, représentant moins de 0,5 % des cotisations, pour ne pas avoir encore pris position sur le dispositif, tant en ce qui concerne les principes posés par la Charte du CTIP que la personne du médiateur.

En définitive, 43 institutions de prévoyance sur 46 se sont effectivement dotées d'un dispositif de médiation (soit 99,6 % de l'encaissement total des cotisations).

La médiation du CTIP et l'amélioration du service

La médiation a été mise en place par le CTIP principalement aux fins d'améliorer le service rendu par les institutions de prévoyance aux entreprises adhérentes et surtout à leurs participants. Dans un délai de cinq mois après la saisine du médiateur, les plaignants peuvent obtenir gratuitement un avis circonstancié, rendu par un médiateur indépendant, sur le fond des demandes qu'ils lui ont soumises.

En comparaison d'un traitement judiciaire des différends, l'intervention du médiateur procure un double avantage, en termes d'efficacité et de célérité :

- Efficacité, en ce que la saisine du médiateur n'a pas de coût pour le plaignant ; or, l'on sait que les frais d'une procédure, spécialement pour les petits litiges, sont souvent dissuasifs ;
- Célérité, en ce que la réponse du médiateur intervient rapidement.

Certes, le médiateur ne bénéficie pas de garanties statutaires. Au reste, il est sans *imperium* et n'instruit pas les litiges à la manière d'un juge. Pour autant, le médiateur est désigné par les instances paritaires du CTIP et il exerce réellement ses fonctions en toute indépendance. Le point sera développé ultérieurement, mais précisons d'ores et déjà que le dispositif d'instruction permet un examen approfondi des dossiers les plus délicats. Si les institutions de prévoyance ont pris la précaution d'introduire dans la Charte la disposition selon laquelle « *l'avis rendu par le médiateur ne lie pas les parties* », il n'en reste pas moins qu'à ce jour et dans l'immense majorité des cas, elles ont pris le parti de suivre les avis, y compris, naturellement, ceux qui leur étaient défavorables. Il y a là un facteur d'accélération du règlement des différends.

La médiation améliore incontestablement le service rendu aux participants. Au reste, le médiateur ne dispose à cet égard que de sa force de conviction. Les parties qui ne percevaient pas la pertinence de son intervention peuvent toujours saisir directement les tribunaux. Auquel cas, le litige sort du dispositif de médiation.

La médiation du CTIP, un facteur de régulation

La médiation du CTIP prend place dans le paysage infiniment variable des modes alternatifs de règlement des litiges, ou MARL (on dit parfois MARC, le « C » renvoyant alors à « Conflits »). Comme toutes les médiations institutionnelles, elle a pour particularisme de s'inscrire dans une logique collective et de participer sur un mode non contraignant à la régulation du secteur de la prévoyance.

La médiation du CTIP constitue donc moins un processus de négociation entre institutions et participants qu'elle n'est une sorte d'arbitrage informel au terme duquel le médiateur donne principalement, en droit mais également en équité, une analyse objective du cas qui lui est soumis.

De la sorte, le médiateur est amené à prendre parti sur la légitimité de telle ou telle pratique des institutions de prévoyance, de telle ou telle clause des règlements ou contrats collectifs. Dans les limites de sa saisine, le médiateur rend des avis susceptibles d'intéresser l'ensemble de la profession et de l'interroger sur l'évolution de ses pratiques.

C'est la raison pour laquelle, dans le respect du principe de confidentialité qui interdit toute désignation nominative des personnes physiques

et des institutions de prévoyance, la suite du rapport explicitera de manière substantielle la doctrine qui ressort des avis les plus significatifs.

Une fois encore, et spécialement dans une logique collective, il faut insister sur l'absence de contrainte qui s'attache aux avis du médiateur. Cet effort de transparence ne saurait être compris comme une « démonstration de vérité ». Il doit être perçu comme une invitation au dialogue et à la réflexion, tant sur le travail du médiateur que sur les pratiques des institutions de prévoyance.

Dans cette perspective, le médiateur s'efforce d'être une force de proposition. Il peut ainsi formuler des **recommandations**.

Parmi les régulations qui atteignent les organismes de prévoyance, la médiation est une manière à la fois souple et crédible d'aller dans le bon sens. Elle est à cet égard un facteur de sécurité juridique.

L'importante directive 2013/11/UE du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation (dite directive REL) n'est pas de nature à altérer cette conclusion. Sauf à parfaire la réflexion, le texte de cette directive n'empêche pas remise en cause, dans son principe et sa mise en œuvre, du dispositif de médiation mis en place par le CTIP.

DONNÉES QUANTITATIVES

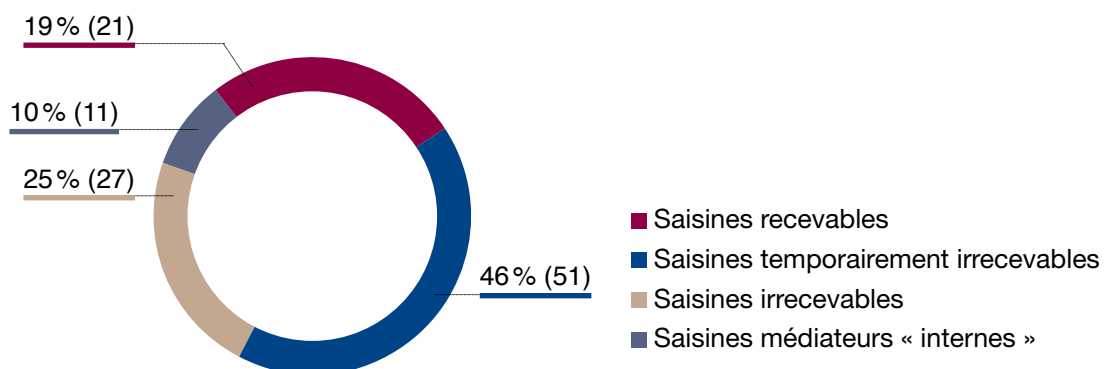
Nombre total de saisines

En 2013, 110 lettres de saisine ont été adressées au médiateur du CTIP (contre 235 en 2012) :

- 21 saisines recevables ont été instruites par le médiateur (19%);
- 51 saisines temporairement irrecevables ont été redirigées dans les institutions de prévoyance à défaut d'épuisement des voies de recours internes (46%);
- 27 saisines irrecevables ont été orientées vers l'organisme compétent : institutions de retraite complémentaire, sociétés d'assurance mutuelle, Pôle emploi (25%);
- 11 saisines ont été orientées vers les médiateurs internes d'autres institutions (10%).

Ces données chiffrées appellent quelques commentaires.

1. Au fil des ans, l'évolution du nombre de saisines paraît discontinue : 79 saisines en 2010-2011, 235 en 2012, 110 en 2013. Cependant, il avait été exposé dans le rapport pour l'année 2012 (p. 7) que l'augmentation soudaine s'expliquait par des données conjoncturelles. Abstraction faite de ces dernières, le nombre de saisines significatives s'établissait à 85. D'où il suit que d'une année à l'autre, la progression du nombre de saisines est d'environ 25 %, ce qui est à la fois attendu et traitable pour le service de la médiation.



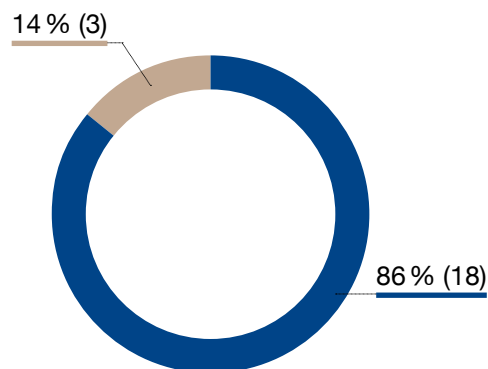
2. Les irrecevabilités définitives, 27 en tout, sont liées à une mauvaise orientation du dossier. Elles sont en baisse par rapport à l'année précédente alors que, de fait (v. point 1 ci-dessus), le nombre de saisines a augmenté. Sans doute est-ce révélateur d'une meilleure connaissance des voies amiables à disposition des plaignants.

3. Les saisines temporairement irrecevables représentent encore la plus grande part des dossiers traités par le service de la médiation (46%). Elles sont la marque d'une certaine impatience des plaignants qui, après rejet de leur demande, saisissent immédiatement la médiation du CTIP avant même l'épuisement des voies de recours interne. Celles-ci ont cependant fait la preuve de leur efficacité. Les dossiers qui font l'objet d'une irrecevabilité temporaire ne reviennent que rarement devant le médiateur, signe que les voies de recours internes ont permis leur règlement.

Les saisines instruites par le médiateur

Concernant les 21 saisines instruites en 2013 par le médiateur :

- 18 ont donné lieu à avis du médiateur (86 %) ;
- 3 ont fait l'objet d'un règlement spontané en faveur du participant (14 %).



- Avis du médiateur
- Règlement spontané par l'IP

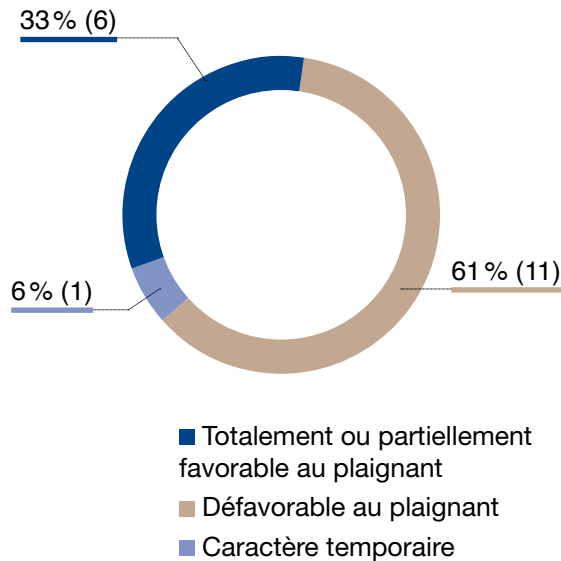
Les règlements spontanés interviennent généralement à la suite d'un premier échange avec le médiateur. C'est un supplément d'instruction sollicité de manière circonstanciée auprès de l'institution qui provoque un échange avec le médiateur et conduit à un règlement du dossier sans qu'il soit nécessaire de formaliser un avis.

En 2013 comme en 2012, on relève que les règlements spontanés sont en baisse. Aujourd'hui comme hier, cette évolution est à mettre en parallèle avec le nombre des irrecevabilités temporaires et le renvoi aux procédures internes que celles-ci impliquent. Il est probable que les règlements spontanés s'obtiennent en amont de la saisine du médiateur.

L'éventualité de cette dernière constitue un facteur incitatif du règlement des dossiers. C'est l'un des effets indirects de la médiation du CTIP.

Concernant les 18 avis rendus par le médiateur :

- 6 sont totalement ou partiellement favorables au plaignant (33%);
- 11 sont défavorables au plaignant (61%);
- 1 a un caractère temporaire (6%).



Sur les 6 avis favorables au plaignant, 4 le sont totalement et 2 partiellement. Les avis partiellement favorables donnent généralement raison sur le principe au plaignant tandis qu'ils modulent les conséquences dudit principe.

Un avis favorable au plaignant n'a pas été suivi par l'institution de prévoyance, ce qui a donné lieu à la mise en œuvre de la procédure prévue à l'article 20 de la Charte de médiation. La direction générale de l'institution de prévoyance concernée a donc porté à la connaissance du Président de cette institution sa décision de ne pas suivre l'avis du médiateur.

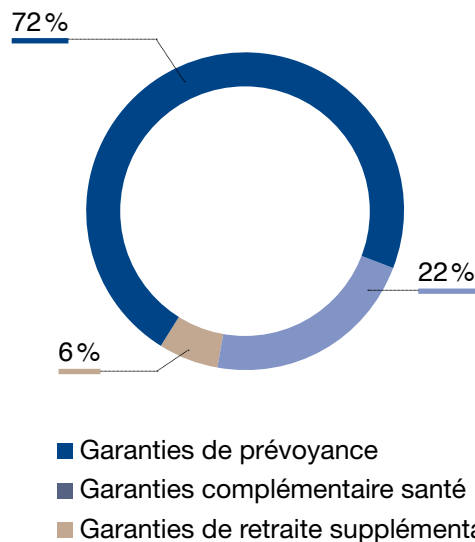
Pour la première fois en 2013, certains avis défavorables au plaignant ont donné lieu à des lettres de protestation. Lorsque celles-ci expriment autre chose que la simple déception du plaignant, une réponse est apportée.

L'avis temporaire constitue une innovation méthodologique dont il sera question ultérieurement (v. *infra*, « Questions de méthode »).

Les garanties

En 2013, l'ensemble des dossiers soumis au médiateur concernent des contrats collectifs (contre 96% en 2012). Aucun avis n'a été rendu sur un contrat individuel.

- 72% concernent des garanties de prévoyance (incapacité/invalidité/décès/dépendance);
- 22% concernent des garanties complémentaires santé;
- 6% concernent des garanties de retraite supplémentaire.



D'une année sur l'autre, des tendances se confirment :

- L'activité du médiateur paraît stabilisée sous un angle quantitatif ; si les plaintes sont en augmentation sensible, l'organisation du service de la médiation est telle que les dossiers sont traités sans qu'il soit toujours nécessaire d'en passer par la procédure d'avis ; le nombre d'avis ne connaît donc pas d'augmentation significative ;
- Sous un angle qualitatif, les différends dont le médiateur est saisi sont d'une importance significative ; ils portent sur des rentes ou des retraites supplémentaires, destinées à être servies pendant de nombreuses années, ou encore des frais de santé correspondant à des interventions d'un coût élevé.

QUESTIONS DE MÉTHODE

La troisième année d'exercice confirme que les dossiers qui requièrent la formalisation d'un avis sont le plus souvent lourds d'enjeux financiers et d'une instruction complexe.

Aux fins de traiter cette complexité, un procès de principe a été élaboré en concertation avec le service de la médiation¹. Les difficultés de procédure, de fait et de fond révélées par le suivi de ce procès, ont donné lieu à la mise en place de dispositifs spécifiques. Sur certains points saillants, une doctrine a été esquissée.

08

Le procès de principe

La Charte de médiation du CTIP fixe les principes qui gouvernent l'intervention du médiateur. Cependant, et tel n'est d'ailleurs pas son objet, elle ne décrit pas le procès concret de traitement des dossiers.

Le procès arrêté est le suivant :

1. Sitôt le service de la médiation saisi par un plaignant, le plus souvent un participant ou un bénéficiaire, la recevabilité du dossier est vérifiée.
2. Si le dossier est recevable, il est demandé au plaignant de produire les pièces susceptibles de soutenir sa demande, éventuellement d'explicitier cette dernière, et à l'institution d'établir une note récapitulative, comportant une chronologie des faits, une justification de sa position et accompagnée des pièces pertinentes. Les institutions disposent d'un délai de cinq semaines pour répondre, faute de quoi, elles s'exposent à ce qu'un avis soit rendu sans que leur analyse ait été examinée. Le souci d'une application stricte

de la confidentialité a conduit le médiateur à ne pas procéder à un échange contradictoire entre les parties de leurs productions respectives. Ce point pourrait évoluer.

3. Le service de la médiation établit une note de synthèse, cette dernière, élaborée à l'issue d'échanges contradictoires au sein du service de la médiation, explicite les modalités de traitement possibles du dossier.

4. Le médiateur, progressivement saisi des documents ci-dessus évoqués, prépare son avis. Il est assez fréquent qu'avant de le rendre, le médiateur sollicite de nouveau les parties aux fins d'obtenir des renseignements ou des analyses complémentaires. Bien souvent, l'instruction révèle des points de complexité qui requièrent de nécessaires éclaircissements. Ces sollicitations ne sont pas significatives d'un préjugé. Elles sont seulement révélatrices du souci de parvenir à une bonne connaissance du dossier.

¹ Le médiateur doit ici remercier le service de la médiation, organisé par les juristes du CTIP, MM. Patrick Grosieux et Rémi Lestrade, sous le contrôle bienveillant de Madame Isabelle Pariente-Mercier.

5. À l'issue de ces derniers échanges, le médiateur rend son avis, qui est habituellement structuré en trois parties, comprenant les commémoratifs, la discussion et les conclusions.

6. Une fois l'avis rendu, les parties doivent indiquer si elles entendent ou non le suivre. Si c'est un avis médian qui requiert l'accord des deux parties, l'institution est invitée à établir un protocole d'accord à soumettre à la signature du plaignant. Le médiateur informe le plaignant de la portée abdicative du protocole (renonciation à l'action).

Les difficultés de procédure

Les difficultés de procédure signalées dans les rapports 2011 et 2012 sont en voie d'effacement. La médiation est entrée dans les mœurs. En 2013, le médiateur a pu échanger sans difficulté avec des correspondants identifiables et réactifs au sein des différentes institutions.

Toutefois, l'année 2013 a été l'occasion d'introduire un nouveau dispositif procédural consistant dans la délivrance d'un **avis temporaire**. La portée de cette innovation est limitée. Elle concerne des hypothèses dans lesquelles la position de l'institution de prévoyance peut être validée sous condition. Par exemple, il est admis que l'institution a légitimement suspendu le versement d'une rente complémentaire en l'état d'un contrôle médical concluant à une absence d'invalidité, à la condition, toutefois, de vérifier les conclusions de ce contrôle par une expertise plus approfondie. Afin d'éviter que la condition reste lettre morte, le médiateur indique qu'il peut être à nouveau saisi à l'issue d'un délai de deux mois à compter de la réception de l'avis. Si les diligences constitutives de la condition ne sont pas en cours, le médiateur peut alors rendre un avis contraire.

Les difficultés de fait

L'année 2012 avait été l'occasion d'éprouver les contraintes qu'impose le nécessaire respect du secret médical. En prévoyance, il est en effet fréquent que l'exacte instruction d'une plainte conduise à porter l'attention sur des documents couverts par ce secret.

Après réflexion et concertation avec les correspondants médiation des institutions de prévoyance, le dispositif suivant a été arrêté dès l'année passée :

- Le médiateur alerte immédiatement l'institution de ce qu'il n'acceptera aucune transmission, sous quelque forme que ce soit, de données ou documents couverts par le secret médical ;
- Le médiateur informe également sans délai le plaignant qu'il n'est pas tenu de communiquer ces données ou documents ; il indique cependant qu'en l'absence de communication, il peut estimer ne pas être en situation d'instruire le dossier.

Dans l'ensemble, les plaignants communiquent spontanément les documents utiles à l'instruction et craignent d'autant moins de le faire que la médiation du CTIP obéit à un principe de confidentialité scrupuleusement respecté.

À ce dernier égard, il y a lieu d'insister sur le fait que, dans son avis, le médiateur ne peut expliciter les termes d'un rapport médical qui lui a permis de forger sa conviction. Par exemple, s'il peut faire état d'un lien de causalité entre un état d'invalidité et un accident, il ne lui revient pas de relater dans son avis les éléments médicaux d'où il déduit cette causalité. Sur ce point, le médiateur doit compter sur la **confiance des institutions de prévoyance**.

Les difficultés de droit

Ainsi qu'il a été dit, les dossiers qui justifient *in fine* l'élaboration d'un avis formalisé portent souvent sur des questions complexes.

Pour des raisons exposées dans le rapport de l'année 2012 (p. 13), il est nécessaire d'aménager le principe de la contradiction. Que ce soit sur des questions de fait ou de droit, ce sont les propositions du médiateur et non les productions des parties qui peuvent être soumises à la discussion préalable des parties.

Lorsque le règlement du différend suppose la résolution de questions d'une technicité telle qu'elles sont à la frontière du droit et de la gestion, le médiateur peut encore utiliser la technique inaugurée en 2012 dite du pré-délibéré. Dans ce cas, le médiateur prépare un projet d'avis, dont les conclusions sont soumises pour observations éventuelles, avant de le formaliser de manière définitive. L'institution est alors informée de ce qu'à défaut d'une réaction à brève échéance, l'avis sera conforme au projet.

Le médiateur rappelle qu'il est sensible aux considérations d'équité, sauf à ne pas perdre de vue que :

- Celles-ci ne peuvent avoir pour effet d'éluder les règles impératives d'origine légale ou jurisprudentielle destinées à protéger les intérêts des participants ;

- Si elles pèsent naturellement sur un délibéré que ne dicte aucune règle impérative certaine, elles doivent présenter un caractère suffisant d'objectivité pour être prises en considération dans un avis formalisé. Parce qu'elle est collective, la prévoyance impose en effet des solidarités peu compatibles avec des solutions *ad hoc* exclusivement portées par un sentiment d'équité ;

- Les difficultés que rencontre un participant peuvent justifier des particularismes, mais ceux-ci ne peuvent prospérer qu'avec l'accord des institutions.

Au bénéfice de ces remarques et selon une doctrine déjà mise en œuvre par le médiateur du GEMA (en ce sens, Georges Durry, Rapport du médiateur du GEMA 2008, p. 13), les considérations **d'équité** ont d'autant plus d'importance qu'elles conduisent à valider la demande d'un **plaignant dont le comportement a permis de réduire les demandes indemnitaires** articulées à l'encontre d'une institution de prévoyance. Ainsi a-t-il été tenu compte en faveur d'une plaignante du fait que celle-ci, malgré un classement en invalidité de 2^e catégorie, avait obtenu un revenu d'activité au lieu de se contenter d'un revenu d'assistance.

QUESTIONS DE FOND

Les saisines de l'année 2013 ont souvent pour objet un contentieux de rente. Elles posent néanmoins des questions générales. Au demeurant, les rentes n'épuisent pas les réflexions. Les frais de santé, mais aussi les indemnités de fin de carrière se sont par exemple invités dans les débats de l'année 2013.

QUESTIONS GÉNÉRALES

11

Décisions de gestion

Ainsi qu'il a été exposé dans le Rapport annuel de l'année 2011 et conformément à la pratique suivie dans l'ensemble des dispositifs de médiation institutionnelle, le médiateur s'interdit de prendre parti sur les décisions de gestion des institutions de prévoyance. Il n'est donc pas au pouvoir du médiateur de remettre en cause la décision prise par une institution de prévoyance de verser une allocation de fin de carrière « *en fonction de considération d'équité et en fonction des ressources du régime* », autant de critères qui relèvent de la gestion de l'institution.

Répétition de l'indu

Il n'est pas contestable que le versement d'une rente d'invalidité à un participant ayant repris son activité professionnelle constitue un indu qui doit donner lieu à répétition. Pour autant, les règles de la répétition de l'indu sont telles qu'elles empêchent souvent le remboursement intégral des rentes indûment versées.

Selon la jurisprudence, « *l'absence de faute de celui qui a payé ne constitue pas une condition de mise en œuvre de l'action en répétition de l'indu, sauf à déduire, le cas échéant, de la*

somme répétée, les dommages-intérêts destinés à réparer le préjudice résultant pour l'accipiens de la faute commise par le solvens » (Cass. civ. 1^{re} 17 février 2010, P. n° 08-17 989, *Bull. civ. I* n° 41 ; dans le même sens Cass. civ. 1^{re} 18 mai 1994, pourvoi n° 91-21 332, *Bull. civ. I* n° 179). Il est au reste admis que les dommages-intérêts, souverainement évalués par les juges du fond, peuvent être du montant de l'indu (Cass. civ. 1^{re} 18 mai 1994, précité ; Cass. soc. 30 mai 2000, P. n° 98-15 153, *Bull. civ. V* n° 209).

Il est également jugé que la faute du bénéficiaire du paiement indu n'est pas exclusive d'une responsabilité du *solvens*. Ainsi la Cour de cassation sanctionne-t-elle les juges du fond qui ordonnent la répétition intégrale de l'indu aux motifs que *l'accipiens*, conscient du caractère indu des sommes versées, s'est abstenu d'en alerter le *solvens* ; il leur revient de rechercher « *si le comportement du solvens avait été lui-même fautif* » (Cass. com. 4 décembre 2012, P. n° 11-28 468).

En conséquence de ces principes, il a été admis qu'une participante ayant perçu en connaissance de cause une rente complémentaire d'invalidité de 2^e catégorie alors qu'elle avait repris une activité à temps

complet bénéficie d'une réduction du montant de la répétition dès lors que :

- L'institution de prévoyance avait inexplicablement attribué une rente complémentaire au titre d'une invalidité de 2^e catégorie alors que la sécurité sociale avait procédé au classement de la participante en invalidité de 1^{re} catégorie ;
- Elle ne s'était jamais inquiétée de ne recevoir aucune des attestations sur l'honneur dues par la participante en vertu du règlement de l'institution.

Ce manque de diligence est apprécié à la lumière du fait qu'une rente complémentaire a la nature de ressources courantes. Celles-ci ont vocation à être dépensées et, à défaut de thésaurisation, leur restitution s'avère délicate, d'autant plus lorsque le bénéficiaire de la rente dispose d'un revenu modeste. La réparation du préjudice causé par la négligence de celui qui a procédé à des paiements indus consiste en conséquence dans l'allègement du fardeau de la répétition.

La prescription

Aux termes de l'article L. 932-13 du code de la sécurité sociale, « toutes actions dérivant des opérations mentionnées à la présente section sont prescrites par deux ans à compter de l'événement qui y donne naissance ». Aux termes d'une jurisprudence constante, rendue au visa de l'article L.114-1 du code des assurances mais dont la portée s'étend aux dispositions précitées du code de la sécurité sociale, il est jugé « qu'en matière d'assurance prévoyant le versement d'une rente en cas de classement de l'assuré dans une catégorie d'invalidité de la sécurité sociale, le point de départ de la prescription biennale est le jour où ce classement est notifié à l'assuré » (v. par ex. Cass. civ. 1^{re} 4 février 1997, P. n° 94-17 883, *Bull. civ. I*, n° 39). Le jeu de la prescription opposable au participant qui réclame le versement d'une rente d'invalidité doit cependant s'accommoder de la règle selon laquelle « la prescription ne court pas à l'encontre de celui qui a été empêché d'agir ». Il s'agit là d'un principe général du droit de la prescription applicable dans la mise en œuvre des dispositions de l'article L. 932-13 du code de la sécurité sociale (Cass. civ. 2^e 5 avril 2007, P. n° 05-17 625).

Ainsi, une participante classée à tort en invalidité de 2^e catégorie par la sécurité sociale n'est pas en mesure de solliciter son institution de prévoyance aux fins d'obtenir une rente complémentaire d'invalidité. En effet, l'institution est en droit de lui refuser une telle rente, alors de surcroît que la participante est de bonne foi sur sa situation réelle. En conséquence, lorsque des années plus tard, cette même participante se trouve réellement en situation d'invalidité de 2^e catégorie, l'institution ne saurait lui opposer le jeu de la prescription pour lui refuser le versement d'une rente complémentaire.

QUESTIONS SPÉCIALES

Incapacité et invalidité : le contrôle exercé par les institutions de prévoyance

L'année 2013 a été l'occasion de formuler quelques principes et recommandations. Concernant les principes, il a été posé que les dispositifs d'expertise propres aux institutions de prévoyance sont valables, leur opposabilité aux participants conditionnée par leur indication dans les notices remises à ces derniers. Après concertation avec les correspondants médiation des institutions, il a été recommandé qu'en cas de contrôle médical diligenté par l'institution :

- Les participants ont le droit de se faire assister par un médecin de leur choix ;
- La contestation par le participant des conclusions du médecin conseil de l'institution donne lieu, soit à la désignation d'un expert judiciaire selon la procédure simplifiée de l'article 145 du code de procédure civile, soit à la mise en place d'une expertise amiable contradictoire aux termes de laquelle l'institution et le participant désignent chacun un médecin, les deux médecins désignés ayant pour mission de s'entendre sur l'état du participant ou de choisir un troisième confrère chargé de les départager.

Il n'a pas fallu plus d'un an pour mettre en œuvre ces recommandations.

Le médiateur a ainsi validé les conclusions d'un contrôle médical conduit selon les termes d'une notice ainsi rédigée :

- L'institution se réserve le droit de faire examiner par un médecin de son choix tout participant en situation d'incapacité de travail ;
- Les conclusions du contrôle médical peuvent conduire l'institution à cesser le versement des prestations sans que le participant puisse se prévaloir de la poursuite de l'indemnisation par la sécurité sociale ;
- En cas de contestation par le participant, il est prévu une procédure d'expertise médicale amiable entre le médecin choisi par ce dernier et le médecin désigné par l'institution ;
- En cas de désaccord entre le médecin du participant et celui de l'institution, ceux-ci désignent, d'un commun accord, un troisième médecin expert ;
- Il est encore prévu que les frais relatifs à l'arbitrage fait par le troisième médecin expert sont supportés par moitié par chacune des parties ;
- *In fine*, la notice indique que l'avis de l'expert ou de l'arbitre s'impose à l'institution comme au participant.

Le médiateur a été sensible au fait qu'à chaque étape de ce procès, l'institution a pris soin de recueillir l'accord du participant.

Au contraire, le médiateur a réservé son jugement dans l'hypothèse d'une contre-expertise pratiquée après contestation par le participant des conclusions du médecin conseil de l'institution. En effet, la contre-expertise était conduite par un médecin figurant sur « une liste de médecins experts proposés par l'institution ». Si le participant pouvait se faire assister par un médecin de son choix, il ne lui était pas indiqué que la contre-expertise se déroulerait en présence du médecin conseil de l'institution. Le médiateur a admis qu'il y ait une suspension temporaire des prestations de l'institution en conséquence des conclusions de la contre-expertise défavorable au participant. Par un avis temporaire (*v. supra*), il a cependant invité l'institution à mettre en place une expertise conforme aux recommandations ci-dessus.

Un tel avis ne met nullement en cause l'intégrité des médecins experts figurant sur les listes des institutions de prévoyance. Le médiateur n'ignore pas qu'ils sont soumis à une déontologie exigeante dont le respect n'est pas discuté. Il est cependant des données juridiques incontournables, parmi lesquelles :

- L'article 234 du code de procédure civile, lequel dispose, à propos des experts, que « *les techniciens peuvent être récusés pour les mêmes causes que les juges* » ;
- La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de cassation selon laquelle les exigences du procès équitable s'appliquent au juge comme à l'expert (*v. sur ce sujet Droit de l'expertise, sous la direction de Tony Moussa, Dalloz Action 2011-2012, n° 224.91 et s.*).

Il est d'ailleurs acquis que ces exigences doivent s'apprécier objectivement, ce qui signifie que leur mise en œuvre est indépendante d'une appréciation de l'honnêteté du juge ou de l'expert mis en cause. Dans un arrêt certes sévère, la Cour de cassation a jugé que le fait de déployer « *une activité professionnelle d'expert privé, à titre quasi exclusif pour le compte d'assureurs (...), constituait l'exercice d'activités incompatibles avec l'indépendance nécessaire à l'exercice de missions judiciaires d'expertise* » (Cass. civ. 2^e 14 mai 2009, P. n° 09-11 466, *Bull. civ.* II n° 122).

Ce sont ces données objectives et elles seules qui conduisent le médiateur à inviter certaines institutions à revoir leurs dispositifs de contrôle médical.

Invalidité, vieillesse et carte d'invalidité

Sous l'angle du droit de la protection sociale, invalidité et vieillesse sont en quelque sorte incompatibles.

Par application des articles L. 341-15 et L. 341-16 du code de la sécurité sociale (dans leur rédaction antérieure aux lois n° 2008-1330 du 17 décembre 2008 et n° 2009-1646 du 24 décembre 2009), il est ainsi jugé que « *la pension de vieillesse se substitue*

obligatoirement à la pension d'invalidité au premier jour du mois suivant le soixantième anniversaire du pensionné, sauf justification par celui-ci de l'exercice d'une activité professionnelle» (Cass. civ. 2^e 3 mai 2006, P. n° 04-30.630). À compter de l'âge légal, et selon cette jurisprudence, l'assuré perçoit désormais une pension de retraite et non plus une pension d'invalidité. Sa qualité de retraité l'emporte nécessairement sur celle d'invalide. Or, comme les institutions servent des prestations complémentaires à celles de la sécurité sociale (v. Rapport du Médiateur pour l'année 2011, p. 18, 1^{re} colonne), il est donc logique qu'elles cessent d'honorer les garanties invalidité lorsque le participant prend la qualité de retraité.

Il est vrai que les personnes retraitées disposent souvent d'une «carte d'invalidité». Cependant, cette carte permet seulement de bénéficier de prestations accessoires liées au handicap ayant justifié son attribution. Elle est sans incidence sur la pension du détenteur de la carte dont les droits à cet égard sont exclusivement et obligatoirement déterminés en considération de leur qualité de retraité.

La question d'un éventuel cumul entre sa pension de vieillesse et une rente complémentaire d'invalidité peut éventuellement se poser lorsque le participant est mis à la retraite pour invalidité. En effet, il peut alors être soutenu que la situation d'invalidité donne droit à une retraite anticipée sans pour autant faire perdre à l'intéressé le bénéfice des prestations liées à cette situation.

Pour autant, le médiateur valide les stipulations du contrat collectif desquelles il ressort que les prestations d'invalidité «*cesse(nt) à la date d'effet de la liquidation de la pension vieillesse de la sécurité sociale*», quelles que soient les causes de la mise à la retraite. Il est vrai qu'en pareille occurrence, l'application du contrat collectif peut conduire à ce qu'un invalide faisant l'objet d'une retraite anticipée soit finalement moins bien garanti que ne le serait un salarié demeurant en situation d'invalidité jusqu'à la liquidation à l'âge légal de sa pension de vieillesse. Pour autant, cette possible différence de traitement ne justifie pas une remise en cause des termes du contrat collectif :

- D'abord, parce que l'indemnisation du risque invalidité est stipulée en considération de

revenus d'activité et qu'il serait malaisé d'en transposer les principes à la situation d'un pensionné ;

- Ensuite, parce que l'extension des garanties invalidité à des retraités, fussent-ils pensionnés par anticipation, conduirait à une modification de l'appréciation du risque qui n'a pas été anticipée ;

- Enfin, parce qu'il n'est pas certain que le salarié invalide soit en droit de conserver son classement en invalidité jusqu'à l'âge légal de la retraite, alors surtout que les articles 24 à 34 du décret n° 65-773 du 9 septembre 1965 prévoient le prononcé d'une mise à la retraite d'office ; d'où il suit que la cessation des garanties invalidité en cas de retraite anticipée n'a pas pour effet de priver le participant d'une créance certaine.

Calcul des rentes et principe indemnitaire

Encore que les assurances de personnes relèvent normalement du principe forfaitaire, il est admis qu'en matière de prévoyance, les rentes versées aux participants en situation d'incapacité ou d'invalidité sont en fait des garanties de ressources et qu'elles revêtent ainsi un caractère indemnitaire. Il s'ensuit que les prestations servies par les institutions butent sur un plafond généralement égal au salaire net perçu avant la cessation du travail.

Les modalités de calcul de ce plafond suscitent parfois des incompréhensions. Spécialement lorsque, comme il est d'usage, il fait l'objet d'une revalorisation à chaque exercice. En principe et sauf stipulation contraire, il faut comprendre que cette revalorisation porte sur les garanties offertes par l'institution et non sur les rentes dont elle assure le service. Le participant ne peut donc prétendre au cumul des rentes de la sécurité sociale et de l'institution, l'une et l'autre revalorisées, mais au cumul de ces deux pensions dans la limite du plafond revalorisé des garanties stipulées au Règlement de l'institution.

Des difficultés apparaissent également lorsque le participant, invalide de 1^{re} catégorie, maintient une activité salariée à temps partiel. En pareille

hypothèse, le plafond est en général égal au salaire net qu'il percevrait s'il travaillait à temps complet. Il faut cependant tenir compte de l'aptitude d'un invalide de 1^{re} catégorie à accroître ses revenus au cours de sa carrière, alors surtout qu'à défaut d'invalidité, il eût été probablement en situation de les accroître plus encore. Si le participant a plusieurs sources de revenus salariaux, il faut donc considérer la totalité de ses revenus au moment du versement de la rente et les pondérer en tenant compte de son taux d'incapacité afin d'identifier le salaire net annuel qu'il percevrait s'il travaillait à temps complet. Naturellement, il faut également prendre en considération la totalité de ces revenus lorsqu'il s'agit d'apprécier un éventuel dépassement du plafond résultant du principe indemnitaire.

Le droit aux prestations différées (art. 7 loi Évin)

Le sujet revient de manière récurrente et suscite d'âpres discussions. Sa récurrence ne surprend guère dès lors qu'en prévoyance, le risque est composite et qu'il peut s'écouler un « certain temps » entre le fait générateur et le dommage subi par le participant. Les débats autour de sa mise en œuvre ne surprennent pas plus dès lors que le différé qui caractérise la prise en charge de tels risques déjoue bien souvent les prévisions de l'organisme assureur.

Malgré tout, le médiateur est tenu de suivre la jurisprudence de la Cour de cassation (rapport 2012, p. 14). Selon celle-ci, le droit à prestations différées consacré par l'article 7 de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 fait peser sur les institutions de prévoyance la charge de l'indemnisation des conséquences des événements survenus au cours de la période d'adhésion ou de validité du contrat collectif dès lors qu'est établi le rapport de causalité entre l'événement et ses conséquences. Il n'est pas nécessaire qu'il y ait une homogénéité des états successifs du participant. Ainsi, le passage du régime AT-MP au régime de droit commun ne constitue pas un obstacle au jeu du droit à prestations différées. Dans un arrêt dont l'interprétation est dépourvue d'équivoque, la Cour de cassation a ainsi jugé que « le droit aux prestations de l'assureur (est) acquis dès lors que

l'assuré avait été atteint d'une invalidité consécutive à un accident du travail survenu avant la résiliation du contrat, seul leur service étant différé » (Cass. civ. 2^e 23 octobre 2008, P. n° 07-19.382).

Les institutions de prévoyance ne peuvent donc tirer quelque conséquence que ce soit du fait que du passage d'un régime à l'autre, les caisses de sécurité sociale auraient imposé au participant un délai de carence. Ce motif formaliste est sans incidence sur le fond du droit à prestations différées dont la seule condition est le rapport de causalité entre l'état actuel et le fait générateur survenu au cours de la période de validité.

Aux fins de contenir le droit à prestations différées, les institutions peuvent au contraire se prévaloir d'une jurisprudence issue d'un arrêt du 3 mars 2011 (P. n° 09-14.989, *Bull. civ.* II n° 55), dans lequel la Cour de cassation est venue préciser qu'« en l'absence de prestations dues pendant la durée d'application du premier contrat, l'article 7 de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 (n'est) pas applicable et que les invalidités, constatées lors de l'exécution du (second) contrat, doivent être prises en charge par » l'institution que celui-ci engage. Il importe cependant de relever que cette jurisprudence s'applique exclusivement en cas de succession de contrats. Elle fait en quelque sorte prévaloir la reprise du passé sur le droit à prestations différées. Quoi qu'il en soit, elle est inapplicable lorsque le contrat dont l'application sollicitée est le dernier en date. En ce cas, c'est une sorte de garantie subséquente et illimitée que le législateur et la jurisprudence imposent à l'organisme assureur.

Le maintien des garanties (art. 4 loi Évin)

L'article 4 de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 prévoit le maintien des garanties au profit des anciens salariés, qu'ils aient fait l'objet d'une mesure de licenciement ou d'une mise à la retraite, précision étant faite que selon l'article 1^{er} du décret n° 90-769 du 30 août 1990, « les tarifs applicables (...) ne peuvent être supérieurs de plus de 50 p. 100 aux tarifs globaux applicables aux salariés actifs ». Nul n'a oublié la jurisprudence dite Azoulay, de laquelle il résulte que :

- Les garanties maintenues doivent être identiques à celles applicables aux salariés actifs (Cass. civ. 2^e 7 février 2008, P. n° 06-15.006, *Bull. civ.* II, n° 25);
- Le maintien de la couverture aux conditions fixées par le décret du 30 août 1990 ne peut profiter aux ayants droit de l'ancien salarié (CA Lyon 13 janvier 2009, RG 08/02875).

Les organismes assureurs peuvent ainsi calculer le tarif applicable aux anciens salariés considérés individuellement en fonction du tarif global applicable aux salariés actifs et en tenant compte de l'actualisation de ce dernier. Concrètement, dans l'hypothèse où un salarié actif cotise pour une couverture bénéficiant à ses ayants droit, son licenciement ou sa mise à la retraite peuvent se traduire par une augmentation de sa cotisation dans la limite de 50% et une exclusion de ses ayants droit du bénéfice de la couverture, lesquels n'ont alors d'autre possibilité que d'adhérer et de cotiser à titre personnel à une complémentaire, éventuellement celle auprès de laquelle le participant a sollicité le maintien de ses garanties.

Portabilité des droits sociaux

On se souvient que l'Accord National Interprofessionnel (ANI) du 11 janvier 2008 a, pour la première fois, consacré la portabilité des droits en matière de prévoyance. À l'article 14 de l'ANI, il est ainsi fait état d'un «*mécanisme de portabilité (...) mis en place pour éviter une rupture (...) entre le moment où il est mis fin au contrat de travail du salarié et celui où il reprend un autre emploi*».

Prétexte pris des dispositions de l'avenant n° 3 du 18 mai 2009, selon lesquelles «*pour bénéficier des dispositions relatives au maintien des garanties précitées, l'ancien salarié doit fournir à l'ancien employeur la justification de sa prise en charge par le régime d'assurance chômage*», il a été soutenu que la portabilité suppose la réunion de deux conditions : la cessation du contrat de travail et le versement de l'allocation d'aide au retour à l'emploi (ARE).

Toutefois, le même avenant dispose que «*le dispositif de portabilité entre en application à la date de la cessation du contrat de travail*».

Pour mémoire, lors d'un commentaire de l'article 14 de l'ANI du 11 janvier 2008 établi après échange avec les membres de la commission juridique du CTIP (v. *Prévoyance : questions pratiques sur la mise en œuvre de la portabilité*, JCPS 2009, I, 1400), le soussigné avait exposé que la «*contradiction*» des termes de l'avenant «*peut être dissipée*» et que «*la portabilité débute au jour de la cessation du contrat de travail*». Il était encore précisé que la prise en charge par l'assurance chômage n'a qu'une portée probatoire et qu'elle ne constitue pas une condition de fond du bénéfice de la portabilité. Par Réponse ministérielle n° 71072 du 23 mars 2010, le ministre du Travail, des Relations sociales, de la Famille et de la Solidarité a exposé que l'avenant n° 3 du 18 mai 2009 prévoit que «*le dispositif de portabilité des droits de prévoyance entre en vigueur dès la cessation du contrat de travail, et non à partir du moment où le salarié est indemnisé par l'assurance chômage*».

Cette solution est particulièrement nécessaire lorsque, comme il est indiqué dans cette réponse, «*le salarié (est) en arrêt maladie pendant son préavis ou immédiatement après la fin de son contrat de travail*». Car alors, dans cette hypothèse, «*le salarié ne peut produire de documents relatifs à sa prise en charge par le régime d'assurance chômage qu'à l'issue de son arrêt de travail*». La solution adaptée consiste alors à prévoir «*un différé pour la présentation du document justifiant le bénéfice de l'assurance chômage, dans l'hypothèse où le salarié souhaiterait bénéficier de la portabilité*».

Le droit à la portabilité dès la cessation de la relation de travail ne saurait cependant avoir pour conséquence d'allouer à un chômeur malade une allocation d'un montant supérieur à celle que percevrait un chômeur valide. Aussi bien l'avenant du 18 mai 2009 dispose-t-il que «*les droits garantis par le régime de prévoyance au titre de l'incapacité temporaire ne peuvent conduire l'ancien salarié à percevoir des indemnités d'un montant supérieur à celui des allocations chômage qu'il aurait perçu au titre de la même période*». Dans l'hypothèse d'un ancien salarié malade au moment où cesse la relation de travail, les prestations dues par l'institution de prévoyance doivent donc être calculées en considération du montant théorique des allocations chômage.

Qu'est-ce qu'un **accident** ?

La notion de décès accidentel, à laquelle est attachée le versement d'un capital supplémentaire, a donné et donne encore lieu à un abondant contentieux. Les décisions de justice sont nombreuses sur le sujet et les médiateurs souvent sollicités à cet égard. Témoin le rapport pour l'année 2012 du médiateur du GEMA qui consacre des développements significatifs à l'examen de la notion d'accident.

La raison de ces différends tient au fait qu'il existe un écart entre la conception commune de l'accident, centrée sur la soudaineté, caractéristique constitutive du plus petit dénominateur commun aux multiples occurrences de ce terme (accident domestique, de la circulation, de plongée, de ski...), et sa définition contractuelle telle qu'elle est énoncée dans les polices d'assurance. Celle-ci est nécessairement plus étroite, en tout cas moins impressionniste, dès lors qu'elle a pour fonction d'identifier des événements avec une précision propre à permettre un calcul actuariel. Ce qui constitue un accident pour le participant n'en est donc pas toujours un au regard des règlements des institutions. La conception restrictive du décès accidentel qui s'y trouve consacrée est une condition de l'équilibre des régimes de prévoyance tel qu'il a été collectivement défini par les partenaires sociaux.

Si la définition de l'accident comporte des variantes d'un règlement à un autre, il est d'usage assez commun que l'accident soit défini dans les assurances de personnes comme «*une atteinte corporelle, non intentionnelle, provenant de l'action soudaine d'une cause extérieure*» (en ce sens, *Les assurances de personnes*, in *Traité de droit des assurances*, sous la direction de Jean Bigot, tome IV, LGDJ 2007, n° 614). Cette définition commune a souvent cours dans les règlements des institutions de prévoyance de sorte que sa mise en œuvre peut être faite à la lumière des enseignements de la jurisprudence relative à la notion d'accident.

De manière constante, il est jugé que le caractère accidentel d'un décès constitue une condition et non une exclusion de garantie de telle sorte qu'il revient au bénéficiaire d'en rapporter la preuve (v. par ex. Cass. civ. 1^{re} 3 février 1993, P. n° 90-17.003, *Bull. civ. I* n° 47; Cass. civ. 1^{re} 8 juin 1994, P. n° 91-13.226, *Bull. civ. I* n° 203; Cass. civ. 1^{re} 13 mars 1996, P. n° 94-10.732).

Lorsque le décès de l'assuré procède d'une noyade, et telle a été l'hypothèse à propos de laquelle le médiateur a été saisi, la jurisprudence donne des éléments d'appréciation en vue de caractériser la «*cause extérieure*» caractéristique d'un accident. Ainsi a-t-il été jugé que :

- Le seul fait de la noyade ne permet pas à lui seul de caractériser un décès accidentel (Cass. civ. 1^{re} 15 février 1995, P. n° 93-15.685);
- En l'absence de constatations médicales précises relatives à la cause du décès survenue au cours d'une plongée sous-marine, celui-ci peut être imputé aussi bien à un usage imprudent et défectueux du matériel de plongée qu'à tout autre événement soudain, extérieur et involontaire; en conséquence, l'extériorité caractéristique d'un décès accidentel n'est pas démontrée (Cass. civ. 1^{re} 6 janvier 1960, *Bull. civ. I* n° 7);
- Le caractère accidentel d'un décès survenu lors d'une plongée sous-marine n'est pas établi lorsque le certificat médical établi le jour du décès mentionne une noyade sans faire état de «*signes d'ingestion d'eau*», le certificat établi ultérieurement « *vise un arrêt cardiorespiratoire et des signes de noyade sans autre précision*», aucun événement alarmant ou défectuosité technique n'a été mentionné (Cass. civ. 2^e 3 juillet 2008, P. n° 07-17.150).

De cette jurisprudence, il résulte qu'une noyade constitue un décès accidentel à la condition d'établir cette preuve à la charge du bénéficiaire du capital décès, une cause extérieure, c'est-à-dire un événement autre qu'un comportement imputable à l'assuré ou même une simple pathologie, serait-elle apparue soudainement (par ex. un malaise).

Il a donc été décidé qu'en l'état d'une noyade survenue au cours d'une activité de plongée sous-marine, alors qu'étaient simplement constatées des difficultés respiratoires rencontrées par le défunt, la cause extérieure du décès n'était pas caractérisée, ce qui empêchait de reconnaître un accident ouvrant droit au bénéfice du capital décès.

Frais de santé - Kinésithérapie

Un traitement réalisé selon la « méthode Mézières » donne-t-il lieu à un simple dépassement d'honoraires ou constitue-t-il un acte complémentaire hors nomenclature ?

La question n'est pas neutre dès lors que de nombreux praticiens utilisent cette méthode et que celle-ci se traduit par des séances d'une durée et d'un coût supérieurs à la normale. Elle l'est d'autant moins que dans l'espèce soumise au médiateur, comme dans bien d'autres certainement, les dépassements donnent lieu à prise en charge partielle par l'institution de prévoyance au rebours des actes hors nomenclature qui demeurent à la charge du participant. Pour résoudre cette question, le médiateur s'est déterminé au regard tant des dispositions du code de la sécurité sociale que des usages de la profession.

Selon les premières, et plus spécialement l'article L. 162-4 du code de la sécurité sociale, applicable aux masseurs-kinésithérapeutes en vertu de l'article L. 162-8 du même code, « lorsque les médecins réalisent des actes non remboursables, ils n'établissent pas le document prévu à l'article L. 161-33 », lequel n'est autre que la « feuille de soins » dont la production conditionne « l'ouverture du droit aux prestations de l'assurance maladie ». D'où il suit qu'à défaut d'une feuille de soins mentionnant les honoraires perçus pour des actes réalisés par un praticien, il y a lieu de considérer que lesdits actes sont hors nomenclature et que les honoraires ne sont pas remboursés, qu'en tout état de cause, leur réalisation et leur facturation n'ouvrent pas droit aux prestations de l'assurance maladie. L'article 3.3.4. de la Convention nationale des masseurs-kinésithérapeutes du 3 avril 2007, approuvée par arrêté du 10 mai 2007, se fait

d'ailleurs l'écho de ces dispositions légales en ce qu'il rappelle que « dans les situations où le masseur-kinésithérapeute réalise des actes ou prestations remboursables (y compris le DE) et non remboursables au cours de la même séance, il porte uniquement les premiers sur la feuille de soins ».

Il s'ensuit que l'absence d'indication par le masseur-kinésithérapeute pratiquant la méthode Mézières et consulté par le participant des honoraires perçus au titre des « actes complémentaires », sur la feuille de soins adressée à la CPAM est significative de ce que lesdits actes sont hors nomenclature. La facturation correspondant à ces actes ne peut donc donner lieu à remboursement de la CPAM et prise en charge par l'institution de prévoyance.

Cette absence d'indication est au demeurant conforme aux usages de la profession établis en concertation avec la CNAMTS. Il ressort en effet d'une circulaire CIR-158/2002 de la CNAMTS qu'en cas de recours à cette méthode, le masseur kinésithérapeute doit clairement indiquer les soins correspondant à l'« acte thérapeutique de rééducation » et ceux équivalant à « un acte complémentaire de prévention et d'éducation proprioceptive non inscrit à la nomenclature, prenant en compte la totalité de la personne et nécessitant un supplément de durée ». Or, cette circulaire a été prise après « échanges avec l'Association méziériste Internationale de Kinésithérapie » et en considération des particularismes de cette méthode, notamment le « supplément de durée ». En conséquence, il revient au praticien adepte de cette méthode de présenter à ses patients un devis à faire signer, pour accord préalable, avant d'établir une facturation correspondant à l'acte complémentaire hors nomenclature écrite sur un support distinct de la feuille de soins. On peut comprendre que le patient qui s'adresse à un masseur-kinésithérapeute pratiquant la méthode Mézières considère que le surcoût lié à un « supplément de durée » s'apparente à un dépassement d'honoraires. Cependant, tel n'est pas le cas et les praticiens le savent. Si les participants estiment avoir été insuffisamment

informés à cet égard, il leur revient d'apprécier cette insuffisance dans les rapports qu'ils ont eus avec le praticien consulté. L'institution de prévoyance assure ses participants et couvre les risques liés à la prévoyance. Elle n'a pas pour objet de couvrir les éventuelles responsabilités des praticiens que sollicitent ses participants.

Frais de santé - Soins dentaires

Les soins dentaires ont à nouveau occupé le service de la médiation en 2013. Il n'y a là rien de surprenant dès lors qu'ils donnent lieu à des frais d'un montant souvent significatifs et que, eu égard à leur taux de remboursement par les CPAM, les participants comptent sur la prise en charge de l'institution de prévoyance.

Lorsque le règlement ou le contrat collectif prévoient un plafond annuel pour le remboursement des frais dentaires, il a été décidé que sauf à dénaturer la notion de «plafond annuel», il ne saurait y avoir de report d'une année sur l'autre des fonds qui demeureraient mobilisables dans la limite de ce plafond.

Lorsque le règlement prévoit un remboursement maximum pour la pose d'un implant, lequel constitue un acte hors nomenclature, il a été décidé que l'implant consiste en trois opérations — implant racine, pilier et couronne — qui forment un tout de sorte que la prise en charge de celles-ci est plafonnée au maximum arrêté. Le participant ne peut séquencer l'implant et cumuler une prise en charge à ce titre outre une seconde au titre de la pose de couronne qui vient parachever l'acte.

Indemnité de fin de carrière et licenciement

Un salarié licencié peu de temps avant l'âge de la retraite peut-il prétendre à l'indemnité de fin de carrière prévue par le règlement de l'institution de prévoyance ?

Sauf stipulation plus favorable, la réponse de principe est négative. L'indemnité de fin de carrière remplace en effet l'indemnité légale de départ en retraite prévue par l'article L. 1237-9 du code du travail. Or, lorsque le salarié a été licencié, il a d'ores et déjà bénéficié de l'indemnité de licenciement prévue par l'article L.1234-9 du code du travail. À cet égard, il est jugé qu'il ne saurait y avoir lieu à cumul de ces deux indemnités qui l'une et l'autre tendent à compenser les conséquences de la perte d'emploi (v. par ex. Cass. soc. 17 décembre 2002, P. n° 00-43.586, solution implicite). Il est également jugé qu'un salarié licencié pour motif économique à l'issue d'une carrière de plus de quarante ans ne peut prétendre au bénéfice d'une allocation de fin de carrière dès lors qu'il ne remplit pas les conditions d'attribution de cette allocation prévues par la convention collective (Cass. soc. 19 juillet 1994, P. n° 90-43.443). Dans ces conditions, il est normal que l'indemnité de fin de carrière bénéficie uniquement aux salariés qui partent à la retraite et que le salarié déjà bénéficiaire d'une indemnité de licenciement n'y puisse prétendre.

RECOMMANDATIONS

Frais de santé

Le médiateur relève que la plupart des différends relatifs aux frais de santé sont liés à des incompréhensions. Certaines sont parfois cultivées avec un certain opportunisme par les plaignants. Il n'en reste pas moins que les notices et même les règlements pèchent parfois par équivoque. Les voies d'amélioration pourraient être les suivantes :

- Expliciter les termes des notices ; par exemple, à propos de la prise en charge d'un « implant », il serait souhaitable de préciser ce qu'il faut entendre exactement par cette intervention ;
- Introduire une procédure de « **rescrit** » au terme de laquelle, en cas de doute, le participant peut questionner et obtenir de l'institution de prévoyance une réponse écrite sur la prise en charge de tel ou tel soin.

Droit à prestations différées

Le droit à prestations différées consacré par l'article 7 de la loi Évin apporte chaque année son lot de différends. Cela n'est guère surprenant dès lors que le différé entre le fait générateur et la prise en charge est d'une gestion toujours délicate, que de surcroît, la mise en œuvre des garanties est financièrement significative. Les querelles d'interprétation ne sont pas sans rappeler celles suscitées par l'étendue dans le temps des assurances de responsabilité civile. Là comme ailleurs, le caractère composite du

risque ajoute un facteur de complexité. De ce fait et en cas de succession de contrats, il est fréquent que l'assuré soit renvoyé d'un organisme assureur à un autre. La Cour de cassation est d'ailleurs venue préciser qu' « *en l'absence de prestations dues pendant la durée d'application du premier contrat, l'article 7 de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 (n'est) pas applicable et que les invalidités, constatées lors de l'exécution du (second) contrat, doivent être prises en charge par* » l'institution que celui-ci engage (Cass. civ. 2^e 3 mars 2011, P. n° 09-14.989, *Bull. civ. II* n° 55).

Le médiateur n'est pas idéalement placé pour résoudre ce type de difficultés. En effet, il n'est pas rare qu'au fil d'une carrière, la prévoyance d'un même salarié passe successivement entre les mains d'une société d'assurance, d'une mutuelle, enfin d'une institution de prévoyance. Or, la compétence du médiateur s'arrête aux dernières. S'il peut tenter des démarches informelles auprès des médiateurs compétents, celles-ci sont nécessairement d'une efficacité limitée dès lors que lesdits médiateurs ne sont pas officiellement saisis d'une plainte. Il serait souhaitable d'améliorer cette situation en provoquant une réflexion :

- D'ordre procédural, sur des dispositifs concertés et normalisés de passerelles entre les diverses médiations ;
- De fond, sur une saine articulation des interventions entre les divers organismes assureurs aux fins d'éviter les solutions de continuité dans la prévoyance des salariés.

ANNEXE I

CHARTRE DE MÉDIATION DES INSTITUTIONS DE PRÉVOYANCE ET DE LEURS UNIONS

- 01** Le Conseil d'administration paritaire du CTIP, désigné par les organisations syndicales signataires de la décision des partenaires sociaux du 4 novembre 2004, procède à la désignation du médiateur du CTIP par un vote à la majorité pour un mandat de deux ans renouvelable. Il est tenu compte pour cette désignation de sa compétence en matière d'opérations collectives et individuelles des institutions de prévoyance.
-
- 02** Toute institution de prévoyance ou union adhérente à la présente charte conserve la possibilité de désigner un médiateur particulier, personnalité indépendante. Dans ce cas, le médiateur du CTIP ne peut être saisi des litiges opposant les membres adhérents et participants, bénéficiaires et ayants droit des institutions qui ont désigné leur propre médiateur.
-
- 03** Lors de la mise en place du présent dispositif de médiation, les institutions de prévoyance et leurs unions informent leurs adhérents et leurs participants de l'existence et des fonctions du médiateur du CTIP en précisant les conditions dans lesquelles, après épuisement des procédures internes de réclamation, les entreprises adhérentes, les participants, bénéficiaires et ayants droit peuvent s'adresser au médiateur.
-
- 04** La saisine du médiateur du CTIP est ouverte aux entreprises adhérentes, aux participants, bénéficiaires et ayants droit dans la limite de deux fois par an.
-
- 05** Le médiateur du CTIP exerce ses fonctions en toute indépendance. Nul ne peut être médiateur du CTIP s'il contrevient aux dispositions de l'article L. 931-9 du code de la sécurité sociale.
-
- 06** Le médiateur du CTIP dispose des moyens nécessaires à sa mission et peut faire appel en cas de besoin à tout expert qu'il juge utile.
-
- 07** Sont concernés par le présent dispositif, les litiges opposant une institution de prévoyance ou une union d'institutions de prévoyance à l'une de ses entreprises adhérentes ou à l'un de ses participants, bénéficiaires ou ayants droit en matière d'opérations collectives ou individuelles. Les litiges opposant une société d'assurance à l'un de ses assurés, souscripteurs, bénéficiaires ou ayants droit, peuvent relever du présent dispositif sous réserve que la société d'assurance concernée soit détenue par une institution de prévoyance adhérente et que son organe délibérant soit composé de représentants des employeurs et de représentants des salariés.
-
- 08** Les décisions rendues par les commissions d'action sociale des institutions de prévoyance ou de leurs unions ne peuvent faire l'objet d'un recours auprès du médiateur du CTIP.
-
- 09** Le contrôle de la motivation des résiliations, les décisions d'augmentation des cotisations et les procédures de recouvrement des cotisations ne peuvent également faire l'objet d'un recours auprès du médiateur.
-
- 10** Le recours au médiateur du CTIP est gratuit.
-

-
- 11 À l'issue de la procédure interne, si le désaccord persiste, l'institution de prévoyance ou l'union d'institutions de prévoyance informe le ou les intéressé(s) qu'il(s) a (ont) la possibilité de saisir le médiateur du CTIP. Le médiateur peut être saisi par l'entreprise adhérente, le participant, le bénéficiaire ou l'ayant droit ou, avec leur accord, par l'institution de prévoyance ou l'union d'institutions de prévoyance.
-
- 12 Les institutions de prévoyance et leurs unions s'engagent à répondre dans un délai maximum de cinq semaines à toutes les demandes d'information ou de documents émanant du médiateur du CTIP.
-
- 13 Le médiateur du CTIP informe les entreprises adhérentes, les participants, bénéficiaires ou ayants droit qu'ils conservent leurs droits de saisir les tribunaux. La saisine des tribunaux fait sortir le litige du présent dispositif.
-
- 14 Conformément à l'article 2238 du code civil, la prescription est alors suspendue à compter du jour où les parties auront convenu de recourir à la médiation.
-
- 15 Si l'institution de prévoyance ou l'union d'institutions de prévoyance estime la prescription acquise avant saisine du médiateur du CTIP, elle doit en informer explicitement l'entreprise adhérente, le participant, le bénéficiaire ou l'ayant droit et le faire savoir, de façon motivée, au médiateur dès le premier échange de courrier avec ce dernier. À défaut, elle est réputée avoir renoncé au bénéfice de la prescription.
-
- 16 L'avis du médiateur du CTIP, écrit et motivé, est transmis aux parties dans un délai de cinq mois à compter de la date à laquelle le médiateur a été saisi.
-
- 17 Dans les cas exceptionnels où ce délai se révèle insuffisant, le médiateur du CTIP en informe, de façon motivée, les parties.
-
- 18 Tout avis rendu par le médiateur du CTIP précise qu'il a été établi en considération d'éléments de droit et d'équité, mais aussi dans un souci de règlement amiable qui ne saurait correspondre à une approche juridictionnelle.
-
- 19 La procédure de médiation et l'avis du médiateur sont confidentiels. Les parties intéressées et le médiateur peuvent exclusivement faire état de l'existence de la médiation, d'un accord ou d'un désaccord en fin de médiation.
-
- 20 L'avis rendu par le médiateur du CTIP ne lie pas les parties. La décision de ne pas suivre cet avis est adressée au médiateur du CTIP par la direction générale de l'institution ou de l'union et portée à la connaissance du président de l'institution ou de l'union concernée.
-
- 21 Le médiateur du CTIP rédige un rapport annuel sur son activité. Ce rapport ne désigne nommément ni les personnes physiques ni les institutions de prévoyance ou unions d'institutions de prévoyance concernées. Il est transmis par le CTIP à ses membres et à l'Autorité de contrôle.
-
- 22 Les médiateurs désignés par les institutions de prévoyance se coordonnent avec le médiateur du CTIP pour assurer une harmonisation des avis rendus et le tiennent régulièrement informé de leurs activités. En vue de la publication annuelle du rapport du médiateur du CTIP, les médiateurs désignés par les institutions de prévoyance informent chaque année le médiateur du CTIP du bilan de leurs activités, notamment du nombre de saisines, de l'objet des litiges, du nombre d'avis rendus et de la proportion d'avis rendus en faveur des membres participants et des membres adhérents d'institution de prévoyance ou d'union d'institutions de prévoyance.
-

ANNEXE II

INSTITUTIONS DE PRÉVOYANCE ADHÉRENTES À UN DISPOSITIF DE MÉDIATION

Institutions de prévoyance adhérentes au médiateur du CTIP

AG2R MACIF PRÉVOYANCE	CRIA PRÉVOYANCE
AG2R PRÉVOYANCE	CRP-BTP
AGRI PRÉVOYANCE	GNP
APGIS	HUMANIS PRÉVOYANCE
APICIL PRÉVOYANCE	INPCA
ARPÈGE PRÉVOYANCE	INPR
AUDIENS PRÉVOYANCE	INSTITUTION DE PRÉVOYANCE AUSTERLITZ
B2V PRÉVOYANCE	INSTITUTION DE PRÉVOYANCE NESTLÉ
CAISSE RÉUNIONNAISE DE PRÉVOYANCE	IPBP
CAPRA PRÉVOYANCE	IPECA PRÉVOYANCE
CAPREVAL	IPSA
CAPSSA	IPSEC
CARCEL PRÉVOYANCE	IRCEM PRÉVOYANCE
CARCO	ISICA PRÉVOYANCE
CARPILIG PRÉVOYANCE	KLESIA PRÉVOYANCE
CCPMA PRÉVOYANCE	MALAKOFF MÉDÉRIC PRÉVOYANCE
CIPREV	OCIRP
CPCEA	REUNICA PRÉVOYANCE
CREPA	UNIPRÉVOYANCE

Institutions de prévoyance disposant de leur propre médiateur

ANIPS

M. Philippe LÉGER
Secrétariat du médiateur, 5-7, rue du Centre
93199 NOISY-LE-GRAND CEDEX

BTP PRÉVOYANCE

Mme Martine LACROIX
7, rue du Regard
75294 PARIS CEDEX 06

CARCEPT PRÉVOYANCE

IPRIAC

M. Régis GOUZE
1-13, rue Denise-Buisson
93491 MONTREUIL-SOUS-BOIS CEDEX

CGPCE

M. Serge HUBER
30, place d'Italie - CS 71339
75627 PARIS CEDEX 13

ANNEXE III

ADRESSES UTILES

Autorité de contrôle prudentiel et de résolution

Direction du contrôle des pratiques commerciales
61, rue Taitbout
75436 PARIS CEDEX 09

25

Le Médiateur du CTIP (institution de prévoyance)

10, rue Cambacérès
75008 PARIS

Le Médiateur de la CSCA (courtier d'assurance)

91, rue Saint-Lazare
75009 PARIS

Le Médiateur de la FFSA (société d'assurance)

BP 290
75425 PARIS CEDEX 09

Le Médiateur de la FNMF (mutuelle)

Le Médiateur de la Médiation Fédérale Mutualiste
255, rue de Vaugirard
75719 PARIS CEDEX 15

Le Médiateur du GEMA (société d'assurance mutuelle)

9, rue de Saint-Pétersbourg
75008 PARIS

Le Médiateur du CTIP
10, rue Cambacérès
75008 Paris