

CENTRE TECHNIQUE
DES INSTITUTIONS
DE PRÉVOYANCE

MÉDIATION DU CTIP

**RAPPORT
ANNUEL
DU MÉDIATEUR
2015**

02 OBSERVATIONS LIMINAIRES

- 02 Un nouveau cadre légal et réglementaire
- 03 Le particularisme du secteur de la prévoyance
- 03 La continuité des missions
- 04 Du bon usage du rapport

05 DONNÉES QUANTITATIVES

- 05 Évolution sur les années 2010-2015
- 06 Les données quantitatives de l'exercice 2015

08 DEMANDES DE MÉDIATION

08 Prévoyance collective

- 08 Invalidité
- 11 Capital décès
- 11 Indemnité de fin de carrière
- 12 Expertises internes (contrôle médical)
- 14 Droit à prestations différées (articles 2 et 7 de la loi Évin)

18 Frais de santé

- 18 Optique
- 19 Dentaire
- 20 Kinésithérapie
- 21 Dépassements d'honoraires (dentaire et kinésithérapie)
- 22 Soins transfrontaliers

23 Maintien des garanties

- 23 Portabilité des garanties collectives
- 24 Maintien des garanties frais de santé (article 4 de la loi Évin)

26 Demandes récurrentes

- 26 Notices d'information
- 27 Répétition de l'indu
- 28 Prescription
- 30 Informations orales
- 30 Erreurs d'information
- 31 Décisions de gestion

32 RECOMMANDATIONS 2010-2015

- 32 Les notices d'informations (rapport 2012)
- 33 Les expertises internes (rapport 2012)
- 33 Le droit à prestations différées (rapport 2013)
- 34 Les frais de santé (rapports 2013 et 2014)
- 35 La répétition de l'indu – Le salaire de référence (rapport 2015)

36 ANNEXES

- 36 Annexe I: Charte de médiation des institutions de prévoyance et de leurs unions
- 39 Annexe II: Institutions de prévoyance adhérant à la médiation du CTIP



Xavier Lagarde
Médiateur du CTIP

OBSERVATIONS LIMINAIRES

UN NOUVEAU CADRE LÉGAL ET RÉGLEMENTAIRE

Le rapport pour l'année 2015 s'inscrit dans un nouveau cadre légal et réglementaire issu de la réforme de la médiation des litiges de la consommation.

L'ordonnance n° 2015-1033 du 20 août 2015 et le décret n° 2015-1382 du 30 octobre 2015 ont généralisé à l'ensemble des secteurs professionnels, dont le secteur de l'assurance, la possibilité de recourir à un dispositif de médiation gratuit. Cette nouvelle réglementation, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2016, encadre l'activité et le statut des médiateurs de la

consommation en termes de compétence, d'impartialité, d'efficacité et d'équité.

Le dispositif de médiation du CTIP s'est rapidement adapté pour se mettre en conformité avec ces nouvelles dispositions, désormais régies par le Code de la consommation.

La charte de médiation des institutions de prévoyance et de leurs unions a été révisée par les instances du CTIP dès le mois d'octobre 2015 pour intégrer cette réforme.

La possibilité de recourir en ligne au médiateur du CTIP a été proposée à l'ensemble des institutions de prévoyance adhérentes dès le second semestre 2015. Les participants et les entreprises adhérentes peuvent donc, après épuisement des procédures internes de

leur institution, transmettre leur demande de médiation par envoi postal ou par envoi d'un formulaire de saisine en ligne.

Les procédures prévues par les articles L.613-1 et L.615-1 du Code de la consommation sont en cours devant la Commission d'évaluation et de contrôle de la médiation.



La modification du cadre légal n'emporte cependant pas de rupture dans la conception et la pratique de la médiation du CTIP.

LE PARTICULARISME DU SECTEUR DE LA PRÉVOYANCE

L'expérience acquise a permis de mieux comprendre ce qui fait la spécificité du dispositif de médiation mis en place par les institutions de prévoyance et leurs unions.

Les institutions de prévoyance sont régies par le Code de la sécurité sociale. Si leur fonctionnement repose sur la technique assurancielle, les garanties qu'elles offrent sont constitutives d'une protection sociale complémentaire. De surcroît, ces garanties présentent le plus souvent le particularisme d'être définies par des accords collectifs de sorte que les techniques de la prévoyance se situent au confluent du droit de la sécurité sociale, du droit du travail et du droit des assurances. L'articulation de ces différentes branches du droit, dont les logiques ne sont pas nécessairement convergentes, requiert souvent d'en référer aux principes généraux du droit des contrats, récemment réformé par l'ordonnance du 10 février 2016. Les arbitrages à effectuer dans la médiation des litiges avec les institutions de prévoyance nécessitent en conséquence une expertise adaptée.

Il en est d'autant plus ainsi qu'en pratique, les litiges sont souvent lourds de conséquence, spécialement dans le secteur de la prévoyance collective (incapacité / invalidité / décès / rente de conjoint / rente éducation / retraite supplémentaire). L'avis rendu sur l'attribution d'une rente d'invalidité conditionne durablement les conditions de vie de son destinataire. En la matière, il n'y a pas de « petit litige ».

Si les situations individuelles sont moins affectées lorsque sont en cause des garanties frais de santé, il importe cependant de relever que :

- ces garanties font l'objet d'un différend lorsque, précisément, les frais exposés par les participants sont élevés (chirurgie, dentaire...);
- l'analyse du sens et de la portée de ces garanties rejaille le plus souvent sur l'économie générale des contrats collectifs négociés par les partenaires sociaux; d'où il suit que, le plus souvent, les litiges individuels portent une dimension collective.

LA CONTINUITÉ DES MISSIONS

Les précédents rapports ont permis d'explicitier les missions (voir par ex. rapport 2014, p. 3). Elles seront ici synthétisées pour mémoire :

- La médiation a **une vocation générale**. Ainsi, en 2016, toutes les institutions de prévoyance et unions adhèrent au dispositif de médiation du CTIP (3 nouvelles adhésions ont été enregistrées en 2016). Une seule institution de prévoyance professionnelle, dont le dispositif de médiation existait avant celui du CTIP, dispose de son propre médiateur.
- La médiation permet **d'améliorer le service rendu aux participants**. Dans un délai de trois mois après que le dossier a été complété à la demande du service de la médiation, les plaignants peuvent obtenir gratuitement un avis circonstancié, rendu par un médiateur indépendant, sur le fond des demandes qu'ils lui ont soumises. Les avis sont respectueux des règles et des jurisprudences protectrices des intérêts des participants. Ils sont efficaces dès lors que, à de très rares exceptions, ils sont suivis par les institutions de prévoyance.
- La médiation constitue un **facteur de régulation** dans la mesure où elle conduit 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 ainsi 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, le rapport annuel explicite de manière substantielle la doctrine qui ressort des avis les plus significatifs.

DU BON USAGE DU RAPPORT

Le rapport constitue à la fois un instrument de régulation et un outil de travail.

• Un instrument de régulation

Le rapport permet de porter à la connaissance des institutions de prévoyance, de leurs entreprises adhérentes et des participants ce qui constitue la doctrine du médiateur. Celle-ci permet ainsi aux institutions d'adapter leurs dispositifs et de s'interroger sur leur conformité. Le rapport fait d'ailleurs l'objet d'une présentation devant les correspondants médiation des institutions de telle sorte qu'un esprit de dialogue préside aux réflexions sur les bonnes pratiques qu'il permet d'engager. Le rapport constitue également une source de propositions, exprimées sous la forme de recommandations.

• Un outil de travail

L'expérience acquise permet d'observer que certaines questions reviennent de manière récurrente en médiation. Les analyses figurant dans les précédents rapports permettent ainsi d'anticiper les solutions à intervenir et, on l'espère, de résoudre en amont de la médiation, les différends entre participants et institutions. Deux précisions doivent être formulées : chaque situation de fait présente son particularisme de telle sorte que chaque dossier doit faire l'objet d'un examen attentif avant de conclure que sa solution a déjà été énoncée dans les rapports des années antérieures ; de surcroît, si les analyses figurant dans le rapport sont une puissante source d'inspiration, elles n'ont pas valeur de précédent en ce sens qu'une instruction plus approfondie peut conduire à des évolutions.

Afin de renforcer l'utilité de ces usages, le rapport pour l'année 2015 présente en partie un caractère récapitulatif en ce sens que sur les sujets les plus récurrents, il expose les solutions déjà retenues les années précédentes.

DONNÉES QUANTITATIVES

ÉVOLUTION SUR LES ANNÉES 2010-2015

Depuis la mise en place du dispositif de médiation du CTIP, les saisines du médiateur ont régulièrement augmenté, tout en restant dans des proportions prévisibles au moment de sa création: 79 dossiers ont été ouverts en 2010-2011, 85 en 2012, 110 en 2013, 166 en 2014 et 224 en 2015.

La meilleure connaissance du dispositif de médiation par les membres participants des institutions de prévoyance explique en large partie l'accroissement de cette activité.

Les institutions de prévoyance sont en effet tenues de décrire dans leurs contrats, règlements et notices d'information les conditions dans lesquelles l'adhérent et le participant peuvent adresser leurs réclamations et recourir à un processus de médiation (article R. 932-1-1 du Code de la sécurité sociale).

D'autre part, le nombre de saisines a connu une augmentation à mesure de l'adhésion des institutions de prévoyance au dispositif de médiation.

Lors de sa création en 2010, seules 6 institutions de prévoyance sur 45 avaient choisi de ne pas recourir au médiateur du CTIP. Désormais, à l'exception d'une institution de prévoyance professionnelle qui dispose de son propre médiateur, toutes les institutions de prévoyance et unions adhèrent à la médiation du CTIP (v. liste en annexe II).

Entre les années 2010 et 2015, certaines tendances se dégagent:

- Le nombre d'avis a commencé à croître dès 2014 dans des proportions similaires à l'évolution du nombre de saisines: 19 avis ont été rendus en 2010-2011; 23 en 2012; 18 en 2013; 27 en 2014 et 35 avis sur l'année 2015 (v. point supra). En cinq ans, seuls 3 avis du médiateur sur 122 n'ont pas été suivis par l'institution de prévoyance.
- Les saisines temporairement irrecevables représentent la plus grande part des dossiers traités par le service de la médiation: 50% en 2010-2011;

73% en 2012; 46% en 2013; 54% en 2014 et 68% en 2015. Elles sont la marque d'une certaine impatience des plaignants qui, après le rejet de leur demande, saisissent immédiatement la médiation du CTIP avant même l'épuisement des voies de recours internes. 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. L'alerte donnée par le médiateur semble produire un effet positif sur le traitement rapide du dossier par l'institution.

- Les irrecevabilités définitives, liées à une mauvaise orientation du dossier, ont tendance à baisser d'année en année alors que le nombre de saisines augmente: 40% en 2010-2011; 36% en 2012; 25% en 2013; 24% en 2014 et 13% en 2015. Cette baisse tendancielle est le signe d'une bonne compréhension du dispositif de médiation par les participants.

- Concernant les demandes portées à la connaissance du médiateur, les litiges portant sur des garanties de prévoyance (incapacité de travail; invalidité; garanties décès) ont été majoritaires de 2010 à 2013. À compter de 2014, les différends portant sur des garanties « frais de santé » ont significativement augmenté, probablement suite aux nouvelles réformes relatives à la généralisation de la complémentaire santé et aux contrats « responsables ». Depuis l'augmentation des saisines constatée sur 2015, la proportion de litiges traités, en prévoyance et en frais de santé, a tendance à s'équilibrer. Les litiges en retraite supplémentaire se font plus rares mais impliquent systématiquement des enjeux financiers conséquents pour les participants.

LES DONNÉES QUANTITATIVES DE L'EXERCICE 2015

En 2015, 224 saisines ont été adressées au médiateur du CTIP, ce qui représente une augmentation de 35% par rapport à l'exercice précédent (166 saisines en 2014).

Conformément aux dispositions de l'article R.614-2 du Code de la consommation, les données quantitatives seront présentées comme suit.

a) Le nombre de litiges dont le médiateur a été saisi et leur objet

- Dans 154 dossiers, les participants n'ont pas épuisé les procédures internes de réclamations prévues par leur institution de prévoyance. Après une première

analyse du dossier, le service de la médiation les informe que leur demande sera examinée en priorité par le service en charge du traitement des réclamations.

Cette procédure est conforme aux dispositions de l'article L.612-2 du Code de la consommation qui rappellent qu'«un litige ne peut être examiné par le médiateur de la consommation lorsque le consommateur ne justifie pas avoir tenté, au préalable, de résoudre son litige directement auprès du professionnel par une réclamation écrite selon les modalités prévues, le cas échéant, dans le contrat».

Les institutions de prévoyance concernées sont alors directement saisies du dossier par le médiateur qui demande à être tenu au courant des suites réservées à la demande. Le participant est également informé qu'en cas d'échec de la procédure interne, il lui sera toujours possible de saisir le médiateur pour avis (un délai de trois mois sans réponse vaut épuisement des voies de recours internes).

Il est probable que les participants utilisent délibérément la procédure de saisine directe du médiateur du CTIP dans le but d'accélérer le règlement de leurs dossiers. Il est vrai que ceux-ci sont le plus souvent résolus en faveur des participants. Dans ces dossiers, il y a donc un effet utile du dispositif de médiation.

- Dans 40 dossiers, les procédures internes de réclamation ayant été épuisées, une période d'instruction s'engage entre le participant, l'institution de prévoyance et le médiateur. Il est demandé aux participants de produire les pièces susceptibles de soutenir leur demande. Le médiateur sollicite également auprès de l'institution certains documents contractuels ainsi qu'une note récapitulative comportant une chronologie des faits et une justification de sa position. 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. Dès réception du dossier complet, le médiateur étudie les arguments de chacune des parties avant de rendre son avis.

En 2015, le médiateur a rendu 35 avis et a pris acte de la résolution du litige par l'institution dans 5 dossiers. Ces règlements spontanés à l'avantage du participant interviennent généralement à la suite d'un premier échange avec le médiateur. Un supplément d'instruction sollicité de manière circonstanciée auprès de l'institution provoque un échange avec le médiateur et conduit à un règlement du dossier sans qu'il soit nécessaire de formaliser un avis.

Parmi les 35 avis rendus en 2015, 27 avis sont défavorables aux participants et 8 avis sont totalement ou partiellement favorables aux participants. Lorsque les avis sont défavorables aux participants, le médiateur

prend un soin particulier à expliquer les considérations juridiques et factuelles qui motivent sa décision. Cet effort de pédagogie semble bénéfique à l'ensemble des parties dès lors qu'aucune action contentieuse n'a semble-t-il été entreprise par un participant, alors même que les enjeux sont souvent significatifs, spécialement en matière de prévoyance.

Pour apprécier le taux de satisfaction des demandes des participants, il importe de raisonner, non pas en considération des seuls avis du médiateur, mais eu égard à l'ensemble des saisines recevables. Sur les 40 saisines recevables, il faut donc plutôt considérer que le participant a obtenu gain de cause à 13 reprises. Le taux de satisfaction est donc de 37% (inférieur au taux de 50% de l'année 2014).

- Parmi les dossiers dont le médiateur a été saisi:
 - 90% concernent des contrats collectifs et 10% des contrats individuels;
 - 57% concernent des garanties de prévoyance (incapacité/invalidité/décès); 37% concernent des garanties de frais de santé et 6% des garanties de retraite supplémentaire.

b) Les questions les plus fréquemment rencontrées dans les litiges et les recommandations

Ces éléments sont exposés aux parties du présent rapport, portant respectivement sur les «*Demandes de médiation*» et les «*Recommandations 2010-2015*».

c) La proportion de litiges que le médiateur a refusé de traiter et l'évaluation en pourcentage des différents motifs de refus

Dans 30 dossiers, la demande du participant a été jugée définitivement irrecevable par le service de médiation du CTIP. Il s'agit soit de demandes dirigées à tort contre d'autres organismes, soit de litiges à l'égard desquels le médiateur est sans compétence.

Les différents motifs de refus concernent des dossiers dirigés contre:

- des mutuelles régies par le Code de la mutualité (27%);
- des sociétés d'assurance régies par le Code des assurances (23%);
- des institutions de retraite complémentaire (20%);
- des procédures de recouvrement de cotisations (17%);
- des institutions de prévoyance disposant de leur propre médiateur (13%).

Dans chacun de ces cas, le service de médiation communique au participant les coordonnées utiles à l'envoi de sa demande.

d) Le pourcentage des médiations interrompues et les causes principales de cette interruption

Aucune demande de médiation n'a été interrompue. L'ensemble des dossiers soumis au médiateur en 2015 ont été intégralement analysés et traités jusqu'à leur clôture.

e) La durée moyenne nécessaire à la résolution des litiges

Les litiges soumis au médiateur ont été résolus en moyenne dans un délai de 107 jours entre la date de réception du dossier complet par le service de médiation et la date d'envoi de l'avis (soit une moyenne de trois mois et demi).

Pour de très rares litiges complexes, le médiateur a informé le participant et l'institution d'une prolongation du délai d'instruction comme le lui autorise la charte de médiation en application des dispositions de l'article R.612-5 du Code de la consommation. Ces prolongations conduisent à une délivrance de l'avis qui n'excède pas deux mois.

En tout état de cause, la durée moyenne du processus entre la date de réception de la saisine par le service de médiation et la date d'envoi de l'avis est de 5,2 mois.

f) Le pourcentage des médiations qui sont exécutées

Sur les 35 avis rendus par le médiateur et à l'exception de deux dossiers, l'ensemble des avis ont été exécutés par les institutions de prévoyance concernées (94%). Les deux avis non exécutés concernent la même institution.

g) L'existence de la coopération au sein de réseaux de médiateurs de litiges transfrontaliers

En 2015, le médiateur du CTIP n'a pas été amené à coopérer au sein de réseaux de médiateurs de litiges transfrontaliers.

DEMANDES DE MÉDIATION

PRÉVOYANCE COLLECTIVE

• Invalidité

RAPPORT 2011

Le calcul des rentes invalidité peut donner lieu à des hésitations. Classiquement, le salarié, classé en invalidité, a droit à une prestation calculée en considération d'un salaire de référence défini au regard du salaire perçu avant le sinistre cause de l'invalidité. Si le sinistre survient lors d'une période de suspension du contrat de travail (par ex. : un congé maternité), le salaire de référence correspond au salaire perçu avant la suspension du contrat. Le médiateur a été conduit à faire application de ces principes à une salariée qui, à l'issue de son congé maternité, avait opté pour un passage temporaire à temps partiel, possibilité que lui offre l'article L. 1225-47 du Code du travail, à titre d'alternative au congé parental. L'institution de prévoyance a estimé qu'au moment du sinistre, la salariée travaillait à temps partiel et a calculé sa rente en conséquence. Le résultat était inéquitable. En effet, il revenait à

pénaliser les salariés choisissant le temps partiel au lieu et place du congé parental. Car, en cette dernière occurrence, le salaire de référence est celui perçu avant le congé, soit à une période de temps complet.

De surcroît, l'analyse de l'institution était contraire aux dispositions impératives du Code du travail dont l'article L. 1225-47 met à égalité « *congé parental d'éducation et passage à temps partiel* ». Il était donc raisonnable de considérer que si le congé parental d'éducation proprement dit constitue une cause de suspension totale du contrat de travail, le passage temporaire à temps partiel s'apparente à une suspension partielle dudit contrat. Cette analyse est justifiée dès lors que le passage à temps partiel à l'issue d'un congé maternité est une situation temporaire et dérogatoire à l'issue de laquelle le salarié doit normalement retrouver la situation qui était la sienne avant le congé. Il fallait donc calculer la rente de la salariée en considération du salaire perçu avant son congé maternité et non depuis qu'elle avait fait le choix d'un passage temporaire au temps partiel.

RAPPORT 2014

Encore que l'hypothèse demeure marginale, le médiateur regrette que certains dossiers techniques lui

remontent essentiellement en conséquence d'une insuffisance de pédagogie des services de gestion. Le plus souvent, il s'agit de litiges portant sur des calculs complexes de rentes qui nécessitent une analyse approfondie. Le médiateur demande aux correspondants médiation de veiller à ce que ces dossiers soient étudiés plus efficacement entre les services de gestion et les services en charge du traitement des réclamations. Plus ces dossiers sont traités en amont, plus leur traitement est rapide et efficace.

Le calcul des rentes pose cependant des questions de principe, légitimement portées à la connaissance du médiateur. Tel est notamment le cas dans les deux hypothèses suivantes :

- celle dans laquelle le salarié a fait l'objet d'un temps partiel thérapeutique avant sa mise en invalidité ;
- celle dans laquelle le salarié invalide continue de percevoir des revenus d'activité.

Travail à temps partiel avant l'invalidité et calcul du salaire de référence

Le calcul du salaire de référence pose des difficultés lorsque le salarié, antérieurement à temps complet, est passé en temps partiel thérapeutique avant sa mise en invalidité. Le participant soutient que la rente devrait être calculée en considération d'un salaire correspondant à un travail à temps complet, alors que le temps partiel a été imposé par la pathologie à l'origine de son état d'invalidité. L'institution se contente parfois de lui servir une rente complémentaire calculée en considération du salaire perçu à temps partiel avant l'arrêt de travail.

Il convient de prendre parti eu égard aux stipulations du contrat collectif. Généralement, celui-ci prévoit qu'au cas où le passage à temps partiel a lieu pour des raisons thérapeutiques, le participant peut prétendre à une rente d'invalidité calculée en considération d'un salaire correspondant à un temps complet.

Salarié invalide ayant encore des revenus d'activité

Là comme ailleurs, il ne saurait y avoir une réponse unique que dicterait l'application du principe indemnitaire.

On doit avoir en mémoire que les prestations propres à la prévoyance relèvent de l'assurance de personnes, soumise au principe forfaitaire. L'organisme assureur peut sans doute prévoir le versement de prestations à caractère indemnitaire (v. not. art. L. 931-11 du Code de la sécurité sociale). Pour autant, l'adoption du principe indemnitaire a pour fondement le contrat collectif et non pas une règle légale impérative à laquelle il serait interdit de déroger. Le sens de ce principe et ses modalités de mise en œuvre dépendent alors de l'interprétation du contrat, dont la Cour de cassation juge qu'elle est au pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond (Cass. civ. 1^{re} 29 juin 1999, P. n° 97-15 729).

Sous un angle indemnitaire, au reste, les thèses en présence sont également admissibles :

- la couverture en cas d'invalidité peut être analysée comme une garantie de ressources, auquel cas la prestation due tend seulement à maintenir le revenu de l'assuré antérieurement à sa mise en invalidité ;
- la couverture en cas d'invalidité peut également se comprendre comme une compensation des pertes consécutives à l'invalidité, au premier rang desquelles celles correspondant à l'impossibilité de travailler à temps complet et de percevoir un salaire à taux plein.

Selon la première analyse, le plafond est égal au traitement perçu avant la mise en invalidité, alors qu'à suivre la seconde, il correspond au salaire que percevrait l'assuré s'il travaillait à temps complet.

Ainsi qu'il a été dit, c'est à la lumière des documents contractuels qu'il y a lieu de choisir entre ces deux analyses. La clarté desdits documents n'est pas toujours telle qu'elle dispense d'un effort d'interprétation, lequel peut s'appuyer sur les directives suivantes.

En premier lieu, le médiateur a fait savoir dans son rapport pour l'année 2013 (lire p. 14 et 15) que « des difficultés apparaissent lorsque le participant, invalide de première 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 ».

En second lieu, le principe indemnitaire auquel les documents contractuels font référence ne peut être compris de la même manière selon que l'invalidité prive le salarié de toute activité professionnelle ou selon qu'elle permet encore une activité à temps partiel. Dans le premier cas, il est impossible de compenser une perte de revenus en considération d'une activité qui n'est plus ; raisonner de la sorte reviendrait à indemniser un préjudice hypothétique, lequel, par principe, est insusceptible d'indemnisation. La situation est différente dans le second cas dès lors que le salarié frappé d'une invalidité de 1^{re} catégorie exerce encore une activité à temps partiel, que sa perte consiste dans son inaptitude à travailler à temps plein, qu'elle est de surcroît évaluable et certaine dès lors que la rémunération du temps partiel est connue.

Sauf stipulations contraires expresses et non équivoques, il est donc conforme à l'économie d'une garantie invalidité de considérer qu'elle permet de maintenir les ressources passées d'un salarié définitivement privé d'activité et de rémunération tandis qu'elle compense la perte de rémunération de l'invalide en mesure de conserver une activité à temps partiel.

Les avis 2015 relatifs à l'invalidité: salaire de référence et salaire habituel du participant

Le salaire de référence en considération duquel est calculé le montant de la rente complémentaire due au participant en situation d'incapacité ou d'invalidité, ou encore le plafond de ressources au-delà duquel la rente n'est plus due est en principe défini par le contrat collectif.

Il arrive qu'il y ait des ambiguïtés de telle sorte qu'une interprétation est nécessaire. Elle est alors conduite selon les principes qui suivent.

La notion de «salaire de référence» doit se comprendre dans le cadre collectif du régime de prévoyance dont la garantie invalidité a pour objet le maintien du revenu d'un participant qui n'est plus en mesure de travailler. Elle ne doit pas s'analyser selon les critères du droit du travail, lequel régit en premier lieu la relation entre le salarié et son employeur et non pas les droits d'un participant à l'égard d'un organisme assureur.

La garantie de ressources s'inscrit dans une logique indemnitaire à telle enseigne que le salaire de référence en considération duquel est calculée la rente complémentaire d'invalidité doit correspondre au salaire qu'aurait perçu le participant s'il avait été effectivement en mesure de travailler.

À cet égard, dans un contexte comparable, il a été jugé «qu'un agent bénéficiaire du maintien intégral de son salaire pendant sa période de maladie ne peut percevoir une rémunération totale supérieure à celle qu'il aurait reçue s'il avait travaillé effectivement», ce qui exclut «le versement d'une indemnité compensatrice pour les congés payés qui n'avaient pas été pris au cours de cette période» (Cass. soc. 29 octobre 1986, pourvoi n° 83 - 44.401, B. V n° 499).

La garantie s'inscrit également dans une logique collective si bien que l'appréciation du salaire correspondant à une situation de travail effective doit être réalisée de la même manière pour l'ensemble des participants.

De cette nécessaire appréciation commune à l'ensemble des participants, il se déduit, comme la Cour de Cassation a eu l'occasion de juger dans un contexte comparable, que ne peuvent être intégrées dans le salaire de référence servant de base à la détermination de la rente complémentaire que les rémunérations qui «présentent un caractère régulier et habituel». De cette exigence, la Cour de Cassation déduit «que les indemnités compensatrices de congés payés ne présentent pas de caractère régulier et habituel» si bien «qu'elles n'entrent pas dans l'assiette de calcul du salaire mensuel moyen destiné à déterminer le montant de l'allocation...» (Cass. civ. 2^e

17 décembre 2015, pourvoi n° 14 - 28.283, publié au bulletin).

De ces principes, il se déduit qu'un 13^e mois doit être intégré dans le salaire de référence dès lors que cet élément de la rémunération présente un caractère habituel et régulier.

Concernant l'indemnité compensatrice de congés payés, il est également normal qu'elle ne soit pas intégrée dans le salaire de référence.

Tout d'abord, ces indemnités n'auraient pas été versées si le plaignant avait été effectivement en mesure de travailler. En effet, il aurait alors pris ses congés et n'aurait pas perçu l'indemnité compensatrice. Or, c'est bien en considération d'une situation de travail effectif que doit être apprécié le salaire de référence servant de base de calcul à la rente complémentaire d'invalidité.

Ensuite, le versement d'indemnités compensatrices de congés payés a un caractère contingent et ne présente pas les caractères d'habitude et de régularité permettant d'intégrer cette indemnité au salaire de référence qui sert de base de calcul au versement d'une rente d'invalidité.

L'indemnité compensatrice de congés payés est due par l'employeur au cas où le salarié n'est pas en situation de prendre ses congés. Elle ne peut être apparentée à un élément de salaire lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, de maintenir la rémunération habituelle et régulière d'un salarié en mesure de travailler et donc de prendre ses congés.

Au reste et enfin, l'intégration des indemnités compensatrices de congés payés dans le salaire de référence reviendrait à moduler la garantie d'invalidité du régime de prévoyance selon que l'invalidité a été en mesure ou non de prendre ses congés avant sa période d'invalidité.

Or, cette distinction n'a pas lieu d'être. La garantie invalidité peut varier en considération de la nature de l'invalidité. Il n'y a aucune raison d'en indexer le montant sur des éléments antérieurs au constat de l'invalidité, alors surtout que ceux-ci, comme les congés qui n'ont pas été pris par le participant, ont déjà donné lieu à compensation, sous la forme d'une indemnité versée par l'employeur.

C'est donc à juste titre que l'institution de prévoyance, qui offre dans un cadre collectif de maintenir le revenu des invalides de 2^e catégorie, prévoit un calcul de la rente complémentaire en considération du salaire que percevraient ses participants invalides s'ils étaient effectivement en mesure de travailler; ce qui exclut l'intégration dans le salaire de référence d'indemnités compensatrices de congés payés.

• Capital décès

RAPPORT 2011

Les garanties décès, d'un montant souvent important, suscitent également des différends.

Concernant le changement du bénéficiaire, et la possibilité de le faire par lettre simple, le médiateur a suivi la jurisprudence de la Cour de cassation, qui, malgré les termes de l'article L. 932-23 du Code de la sécurité sociale, juge que « *l'article L. 132-8 du Code des assurances s'applique aux opérations collectives à adhésion obligatoire ou facultative des institutions de prévoyance lorsqu'elles réalisent des opérations d'assurance sur la vie et de capitalisation* », cette solution retenue dans une configuration proche de l'espèce soumise au médiateur (Cass. civ. 2^e 18 février 2010, P. n° 09-13.321). L'article L. 132-8, alinéa 4, du Code des assurances dispose : « *En l'absence de désignation d'un bénéficiaire dans la police ou à défaut d'acceptation par le bénéficiaire, le contractant a le droit de désigner un bénéficiaire ou de substituer un bénéficiaire à un autre. Cette désignation ou cette substitution ne peut être opérée, à peine de nullité, qu'avec l'accord de l'assuré, lorsque celui-ci n'est pas le contractant. Cette désignation ou cette substitution peut être réalisée soit par voie d'avenant au contrat, soit en remplissant les formalités édictées par l'article 1690 du Code civil, soit par voie testamentaire* ». Malgré le formalisme imposé par ce texte, la Cour de cassation a développé une conception libérale des modalités de substitution. Elle a jugé dans un arrêt de principe « *que, dans les assurances sur la vie, l'assuré peut modifier jusqu'à son décès le nom du bénéficiaire dès lors que la volonté du stipulant est exprimée d'une manière certaine et non équivoque et que l'assureur en a eu connaissance* » ; elle en déduit qu'un avenant n'est pas nécessaire (Cass. civ. 1^{re}, 6 mai 1997, P. n° 95-15.319, Bull. civ. I n° 136). Le médiateur s'est rallié à cette solution non formaliste.

RAPPORT 2012

Lorsqu'un capital décès est dû, il arrive que les héritiers non désignés s'inquiètent de la régularité de la désignation du bénéficiaire. Ils sollicitent alors l'institution de prévoyance aux fins d'obtenir copie du bulletin de désignation. Les institutions s'y opposent, à juste titre. Elles sont en effet soumises à une obligation de confidentialité, spécialement justifiée pour ce qui concerne la désignation du bénéficiaire d'une assurance-vie, donnée qui pour d'évidentes considérations d'opportunité n'appelle guère de publicité. Les dispositions issues de la loi n° 2005-1564 du 15 décembre 2005, en ce qu'elles autorisent de manière dérogatoire la transmission après décès d'informations sur l'identité du bénéficiaire, révèlent en creux le principe de la confidentialité.

Il est cependant bien certain que la confidentialité ne saurait être le paravent d'éventuelles irrégularités et qu'en conséquence, elle ne peut être absolue. Pour autant, une demande de production a une signification propre dès lors qu'elle porte implicitement contestation des conditions de la désignation. Elle est articulée par des héritiers aux fins de permettre à ces derniers de constituer un dossier dans la perspective d'une procédure ultérieure dirigée à l'encontre du bénéficiaire désigné. La demande est adressée à l'institution, mais le défendeur potentiel est en réalité le bénéficiaire désigné. L'institution n'a pas à servir les intérêts de tel ou tel camp et il est donc légitime qu'elle invoque le principe de confidentialité. La doctrine administrative est d'ailleurs en ce sens (v. la réponse ministérielle du 12 septembre 2006, Q. n° 36041 qui pointe l'absence de nécessité de modifier le Code des assurances aux fins de « *donner à tous les héritiers la possibilité d'apprécier les dossiers de contrats d'assurance-vie même s'ils n'en sont pas personnellement bénéficiaires* »).

Le principe de confidentialité ne peut être levé que sur injonction d'un juge.

• Indemnité de fin de carrière

RAPPORT 2013

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 à la 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 ne peut y prétendre.

Les avis 2015 relatifs à la retraite supplémentaire

Alors qu'ils sont informés par leur institution de prévoyance de la revalorisation de l'unité de compte servant au calcul d'une allocation supplémentaire de retraite, des participants comprennent que cette allocation ne leur avait jamais été servie depuis leur départ à la retraite et demandent une régularisation rétroactive de leur situation. L'institution s'y oppose au motif qu'ils ne peuvent réclamer rétroactivement le bénéfice d'une allocation qu'ils n'ont jamais sollicité. Elle admet un « geste commercial ».

Cette position est justifiée car, quelque prestation que ce soit, elle n'est due qu'à la condition préalable d'être demandée. En quelque domaine que ce soit, celle-ci ne requiert pas une information spécifique.

En l'espèce, l'ensemble des textes de référence confirmaient cette donnée de principe. Les statuts indiquaient ainsi que « le service de la pension [...] intervient au plus tôt au premier jour du mois suivant celui au cours duquel la demande est formulée par le bénéficiaire ». Un Accord national interprofessionnel de retraite complémentaire disposait sans équivoque que : « L'allocation est quérable et non portable : "la liquidation des droits du participant ou de ses ayants droit ne peut intervenir que sur la demande des intéressés. L'allocation prend effet au premier jour du mois civil qui suit celui au cours duquel la demande de liquidation a été déposée". »

Les dispositions de l'article L. 932-45 du Code de la Sécurité sociale sont encore en ce sens. Selon l'alinéa 2 de ce texte, « lors de la liquidation de ses droits, l'institution de prévoyance informe chaque participant ou bénéficiaire, dans des conditions définies par arrêté du ministre chargé de la sécurité sociale, sur le montant des prestations qui lui sont dues et sur les options de paiement correspondantes ». Ce texte ne prévoit aucune information sur les démarches à accomplir par le salarié ayant pris sa retraite. Il vise l'information sur le montant des prestations dues à un retraité ayant demandé la liquidation de ses droits. L'arrêté visé par l'article L.932-45 du Code de la Sécurité sociale valide cette interprétation. Il s'agit de l'article A.932-6 du même code dont le III dispose : « Lorsque le salarié fait liquider ses droits à la retraite, l'institution de prévoyance ou l'union lui adresse, dans un délai de trois mois à compter de la date de la demande, une information sur ses droits. » L'information n'est donc due qu'une fois la demande de liquidation formée par le salarié prenant sa retraite.

Sous l'angle de l'équité, il peut être observé que ce dernier a régulièrement cotisé et que le service de la rente a été anticipé par l'institution de prévoyance. Pour autant, l'unité de compte est régulièrement réévaluée en considération des ressources et des charges de l'institution de sorte que cette dernière ne peut s'accommoder de règlements rétroactifs, sauf à remettre en cause les équilibres qui sont les siens.

• Expertises internes (contrôle médical)

RAPPORT 2012

La question s'est posée à plusieurs reprises au cours de l'année 2012 de savoir si une institution de prévoyance peut passer outre la décision d'une CPAM de classer un participant en invalidité pour diligenter ses propres contrôles et conclure à une absence d'invalidité. Il y a là un problème général d'articulation entre les prestations de la Sécurité sociale et les garanties qu'offrent les institutions de prévoyance.

Il faut ici rappeler que les institutions de prévoyance servent des prestations complémentaires dont les conditions de versement sont identiques à celles qui déterminent le paiement des prestations de base. Il pourrait être soutenu que l'accessoire suit le principal et qu'en l'état d'une invalidité reconnue par la CPAM, il revient à l'institution de servir les prestations prévues par le règlement ou le contrat en pareille occurrence. Au détriment des participants, le médiateur a d'ailleurs considéré que leurs droits ne sauraient être définis à

l'égard de l'institution autrement qu'ils ne l'ont été à l'égard des caisses de Sécurité sociale (v. Rapport annuel du médiateur 2011, p. 16 et 17). Il y aurait donc une certaine logique à ce que la même règle s'applique lorsque, par l'effet des circonstances, son application se révèle favorable au participant.

En même temps, si les qualifications du régime de base sont, en principe et sauf stipulation contraire, les mêmes que celles utilisées par les institutions de prévoyance, l'unité de conception ne préjuge pas d'une unité de constatation. Sous l'angle de la preuve, il n'y a pas d'exacte symétrie entre la situation du participant et celle de l'institution à l'égard d'une décision de la CPAM. Alors que le premier, assuré social, provoque celle-ci et peut au besoin la contester, la seconde ne dispose pas des mêmes capacités d'action. Ainsi, la décision de classement en invalidité est notifiée à l'assuré (article R. 341-3 du Code de la sécurité sociale) qui dispose alors d'un délai de deux mois pour éventuellement la contester devant le tribunal du contentieux de l'incapacité (article R. 143-7 du Code de la sécurité sociale). L'institution, qui n'est pas identiquement

informée, serait bien en peine de respecter ce délai, alors, de surcroît, que sa qualité à agir est incertaine. Sauf à méconnaître leur droit au recours, lequel a rang de droit fondamental, les institutions ne peuvent être privées du droit de contester le classement en invalidité, au moins dans ses rapports avec le participant.

Si la validité des dispositifs d'expertise propres aux institutions de prévoyance est acquise, il convient cependant de s'interroger sur leur opposabilité aux participants. Il faut ici rappeler le principe en vertu duquel les clauses d'un contrat ou d'un règlement plus restrictives que celles indiquées dans la notice sont inopposables au participant (Cass. civ. 1^{re} 23 juin 1998, P. n° 96-11.239, *Bull.* n° 221). Dans cet esprit, la Cour de cassation a jugé qu'une compagnie d'assurance ne peut se prévaloir des stipulations de son contrat l'autorisant à conduire sa propre expertise du degré d'invalidité d'un assuré, stipulations assimilées à une clause restrictive des droits de l'assuré, dès lors que celles-ci ne sont pas « *reproduites ou résumées dans la notice* » (Cass. civ. 1^{re} 19 mai 1999, P. n° 97-12.700). Compte tenu des termes de l'article L. 932-6 du Code de la sécurité sociale, les enseignements de cette jurisprudence sont transposables aux institutions de prévoyance de sorte que les dispositions restrictives d'un règlement auquel adhère un employeur demeurent inopposables au participant qui n'en a pas eu connaissance.

Il faut encore s'assurer de la conformité des procédures d'expertise internes aux principes du droit processuel. Ce point fait l'objet d'une recommandation (v. *infra*).

RAPPORT 2013

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 aient 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, il a cependant invité l'institution à mettre en place une expertise conforme aux recommandations ci-dessus rappelées.

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 T. Moussa, Dalloz action 2011-12, 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.

Il est ici important de préciser que le médiateur n'est quasiment plus saisi sur le thème des expertises médicales. Il est permis de penser qu'il y a une suite logique du suivi des recommandations figurant au Rapport annuel pour l'année 2013 (v. « Recommandations 2010-2015 »).

• Droit à prestations différées (articles 2 et 7 de la loi Évin)

RAPPORT 2011

L'article 7 de la loi Évin a également suscité une abondante jurisprudence dont les enseignements ont été mis en œuvre par le médiateur. Selon ce texte, « *lorsque des assurés ou des adhérents sont garantis 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 résiliation ou le non-renouvellement du contrat ou de la convention est sans effet sur le versement des prestations immédiates ou différées, acquises ou nées durant son exécution* ». En vertu de l'article 10 de cette même loi, ces dispositions sont impératives et s'imposent en conséquence quelles que soient les stipulations des contrats de prévoyance.

Selon la jurisprudence :

– sont considérées comme des prestations différées relevant de l'exécution du contrat de prévoyance en vigueur lors de la survenance d'un accident ou d'une maladie celles qui sont dues au titre d'un risque qui est « *la conséquence* » d'un tel événement (en ce sens, notamment, Cass. soc. 16 janvier 2007, P. n° 05-43.434, Bull. V, n° 7; Cass. civ. 2^e 17 avril 2008, P. n° 06-45.137, Bull. II n° 87; Cass. civ. 2^e 17 avril 2008, P. n° 07-12.064, Bull. II n° 100; Cass. civ. 2^e 16 octobre 2008, P. n° 07-13.940; Cass. civ. 2^e 14 janvier 2010, P. n° 09-10.237, Bull. II n° 6);

– « *lorsque des salariés sont garantis 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 effet sur le*

versement des prestations immédiates ou différées, acquises ou nées durant cette relation » (Cass. civ. 2^e 17 avril 2008, P. n° 07-12.064, Bull. II n° 100; Cass. civ. 2^e 17 avril 2008, P. n° 07-12.088, Bull. II, n° 101); précision étant apportée que cette solution vaut également pour les institutions de prévoyance (Cass. civ. 2^e 19 juin 2008, P. n° 07-16.579).

En l'état de cette jurisprudence, le médiateur a été d'avis que la victime d'un accident du travail ayant subi une « *rechute* » postérieurement à la cessation de sa relation de travail est en droit de réclamer à l'institution les prestations prévues par l'accord collectif pour les risques consécutifs à ladite rechute, lesquelles, en raison du lien établi entre cette dernière et l'accident du travail, ont la nature de prestations différées au sens de l'article 7 de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989. Le médiateur a ainsi écarté les dispositions restrictives d'un accord collectif ayant pour effet, sinon pour objet, de limiter le droit à prestation différée consacré par les dispositions impératives de l'article 7 de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989.

RAPPORT 2012

L'article 7 de la loi Évin a de nouveau occupé le service de la médiation. Le texte est impératif et s'impose quelles que soient les stipulations d'un contrat collectif. Une institution ne peut donc se soustraire au paiement d'une rente ayant pour cause une invalidité apparue après la cessation de la relation de travail, mais consécutive à une maladie survenue pendant la période de validité dudit contrat. Elle le peut d'autant moins que la maladie à l'origine de l'invalidité a donné lieu à prestations jusqu'à la fin de la période d'application du contrat de prévoyance et que, comme le rappelle la Cour de cassation, « *l'objectif de (l'article 7 de la loi Évin) est d'empêcher l'arrêt pour les participants*

des prestations en cours de paiement » (Cass. civ. 2^e 3 mars 2011, P. n° 09-14.989, *Bull. civ.* II n° 55). La rente d'invalidité constitue alors une prestation différée dont l'institution doit assurer le service dans les conditions prévues par la garantie correspondante.

Sur l'application de ce texte, l'année 2012 a permis d'apporter une précision et de marquer une évolution. – Il y a lieu de préciser que le droit à prestations différées s'exerce dans les limites du contrat de prévoyance qui lie l'institution appelée à ce titre. Comme il arrive que le différé temporel soit conséquent, la mise en œuvre de ce droit peut se révéler fort décevante pour le plaignant. S'il faut calculer une rente dont le montant est égal au dernier salaire, il faut ainsi raisonner par rapport au salaire perçu lorsqu'était en vigueur le contrat dont il est fait application. Ce qui peut être défavorable au plaignant.

– Il est probable que la Cour de cassation ait anticipé cette difficulté. C'est la raison pour laquelle, dans un arrêt du 3 mars 2011 (P. n° 09-14.989, *Bull. civ.* II n° 55), elle a fait évoluer sa jurisprudence. Elle semble désormais retenir que le droit à prestations différées est seulement propre à éviter une rupture de continuité dans le versement de prestations déjà acquises au bénéficiaire avant le terme du contrat collectif. Il n'aurait donc pas lieu d'en reconnaître l'existence lorsqu'aucune prestation n'a été servie avant cette date. Cette solution paraît équitable : elle évite d'appliquer des contrats longtemps après leur résiliation, circonstance qui opère le plus souvent au désavantage du participant ; elle établit une meilleure corrélation entre la charge de l'indemnisation et le bénéfice des cotisations. Elle devrait à l'avenir inspirer la doctrine du médiateur.

RAPPORT 2013

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. 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.

RAPPORT 2014

La mise en œuvre du droit à prestations différées prévu à l'article 7 de la loi Évin suscite encore de nombreuses incertitudes.

Certes, la Cour de cassation consacre en principe la théorie du « fait générateur », ce qui contraint l'institution liée à la date de ce fait de prendre en charge les suites de ce fait. Il n'est pas nécessaire qu'il y ait une homogénéité des états successifs du participant. Ainsi, le passage d'une incapacité constatée sous le régime AT-MP à une invalidité 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).

Cette jurisprudence n'est pas exempte de critiques. En effet, selon l'article L. 341-3 du Code de la sécurité sociale, « l'état d'invalidité est apprécié en tenant compte de la capacité de travail restante, de l'état général, de l'âge et des facultés physiques et mentales de l'assuré, ainsi que de ses aptitudes et de sa formation professionnelle ». Le classement en invalidité procède en conséquence d'une appréciation globale de l'intéressé et intègre d'autres composantes que la seule « capacité de travail ». Elle peut avoir bien d'autres causes qu'un accident de travail survenu près de quinze ans avant la décision de classement. Le lien de causalité avec le fait générateur peut être incertain de sorte qu'on peut douter d'une reconnaissance systématique du droit à prestations différées en pareille circonstance. Pour autant, au titre des principes qui gouvernent la médiation des institutions de prévoyance, il a été arrêté que « *les participants bénéficient des jurisprudences acquises, seraient-elles contestables* » de sorte qu'ils ne sauraient être « *privés du bénéfice des règles protectrices et impératives* » et de l'interprétation qu'en fait la jurisprudence.

Réciproquement, la médiation du CTIP doit s'en tenir aux jurisprudences qui sont à l'avantage des organismes assureurs. Précisément, sur la question du droit aux prestations différées, la Cour de cassation introduit de sérieuses nuances.

La Cour de cassation considère que « *les dispositions de l'article 7 susvisé n'interdisent pas aux parties de définir les conditions d'acquisition de la garantie* », par exemple, « *que le bénéfice des prestations du contrat (soit) subordonné à la double condition que le salarié subisse un arrêt de travail de plus de trois mois et qu'il continue d'être affilié et de cotiser pendant ce délai* » (Cass. civ. 2^e 22 janvier 2009, P. n° 07-21.093, Bull. civ. II n° 24).

Cette jurisprudence est d'une interprétation délicate dans la mesure où le droit reconnu aux organismes assureurs de définir les conditions d'acquisition d'une garantie peut avoir pour effet d'éluider les dispositions impératives par lesquelles l'article 7 de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 consacre le droit à prestations différées. Il n'est donc pas certain qu'elle laisse une entière liberté aux organismes assureurs pour définir les conditions de leur garantie. À l'avenir, il faut attendre d'autres évolutions.

On rappellera également, toujours au titre des aménagements du droit à prestations différées, qu'en cas de successions d'organismes assureurs, ce droit est écarté lorsqu'aucune prestation n'a été servie par l'ancien organisme assureur avant la résiliation du contrat (arrêt du 3 mars 2011, pourvoi n° 09-14.989). A contrario, en l'absence de succession d'organismes assureurs, il semble acquis que le droit à prestations différées est opposable à l'ancien organisme assureur sans limite dans le temps. Pour l'heure, il n'y a pas de mécanismes équivalant à la « garantie subséquente ».

Les avis 2015 relatifs à l'articulation des articles 2 et 7 de la loi Évin

La matière est délicate et, à l'image de la jurisprudence, la doctrine du médiateur est susceptible d'évolution.

Lorsque deux contrats se succèdent, la difficulté d'articulation entre les deux textes conduit à se demander si en présence d'un sinistre, il y a lieu d'appliquer le premier contrat au titre du droit aux prestations différées, ou le second au titre de la prise en charge des états pathologiques antérieurs.

Il n'est pas certain qu'il y ait une réponse uniforme en ce sens qu'il y a lieu d'adapter l'analyse aux termes du contrat collectif. Celle-ci est susceptible de varier selon que les garanties couvrent en termes généraux un état d'incapacité ou d'invalidité ou établissent une corrélation entre ces états et le fait générateur aux fins de définir les sinistres couverts.

Au bénéfice de cette observation générale, on rappellera quelques éléments de législation et de jurisprudence.

Ainsi qu'il a été dit, selon les dispositions de l'article 2 de la loi n°89-1009 du 31 décembre 1989, « l'organisme qui délivre sa garantie prend en charge les suites des états pathologiques survenus antérieurement à la souscription du contrat ou de la convention ou à l'adhésion à ceux-ci, sous réserve des sanctions prévues en cas de fausse déclaration ».

Selon la Cour de cassation, « les dispositions d'ordre public (de ce) texte (...) interdis(ent) à l'assureur d'opérer une sélection médicale en refusant d'assurer une personne du groupe ou de prendre en charge des risques dont la réalisation trouvait son origine dans l'état de santé antérieur de l'assuré »; d'où il suit que l'organisme assureur doit verser le capital dû en cas de décès d'un salarié déjà malade lors de l'adhésion de son employeur (Cass. civ. 1^{re} 7 juillet 1998, P. n° 96-13.843).

Selon la Cour de cassation également, « les dispositions d'ordre public (de ce) texte (...) interdis(ent) à l'assureur d'opérer une sélection médicale en refusant d'assurer une personne du groupe ou de prendre en charge des risques dont la réalisation trouvait son origine dans l'état de santé antérieur de l'assuré » (Cass. civ. 1^{re} 7 juillet 1998, P. n° 96-13.843). Cette disposition contraint donc les organismes assureurs à prendre en charge les sinistres ayant un fait générateur – les états pathologiques – antérieur à la prise d'effet du contrat. Pour autant, il ne les oblige pas à couvrir un risque qui, comme l'invalidité constatée en l'espèce, était d'ores et déjà partiellement réalisé lors de l'affiliation au contrat collectif.

Les dispositions de l'article 7 de la même loi, qui consacrent le droit au « versement des prestations immédiates ou différées, acquises ou nées durant » l'exécution d'un contrat de prévoyance, ne sont pas applicables « 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 » (Cass. civ. 2^e 3 mars 2011, pourvoi n°09-14.989, Bull. civ. II n° 55).

FRAIS DE SANTÉ

• Optique

RAPPORT 2014

Frais d'optique : les « montures »

Il est fréquent de trouver dans les notices la mention selon laquelle le remboursement des « montures » est « limité à un remboursement tous les deux ans calendaires par personne ».

Certains participants en déduisent que les assurés ont droit au remboursement d'une monture tous les deux ans, quelle qu'ait été la durée séparant les acquisitions successives de lunettes. Par exemple, ayant fait une première acquisition en janvier 2011 et une seconde en février 2012, il leur suffirait d'attendre février 2013 pour obtenir le remboursement des montures secondement acquises.

Cette analyse ne peut être retenue.

Une « complémentaire santé » est un dispositif d'assurance qui a pour objet de couvrir les risques liés à l'exposition de frais de santé en conséquence d'un acte médical en offrant aux assurés un remboursement complémentaire à celui prévu par le régime de base de la Sécurité sociale. Le risque consiste en conséquence dans l'acte médical et l'exposition des frais qu'il engendre.

Lorsque, comme il est d'ailleurs d'usage dans les « complémentaires santé », le contrat précise les conditions de la garantie en prévoyant des périodes de carence dans l'hypothèse de frais potentiellement récurrents, il y a lieu de comprendre que ces périodes sont définies en considération du risque couvert et donc de la date des actes et de l'exposition des frais de santé.

Ainsi, quand la notice prévoit un remboursement « tous les deux ans calendaires par personne », il faut nécessairement comprendre qu'un délai de deux ans doit séparer les dates successives d'exposition des frais. La garantie, qui consiste dans le remboursement, n'a vocation à être mise en œuvre qu'au cas où deux ans séparent la réalisation successive du risque, à savoir la dépense requise pour raisons de santé.

In fine, il doit être précisé que le délai de carence stipulé dans le contrat collectif a une valeur réglementaire dès lors que l'article D.911-1 du Code de la sécurité sociale, issu du décret n° 2014-1025 du 8 septembre 2014, dispose que « s'agissant des lunettes, le forfait (de prise en charge) couvre les frais

d'acquisition engagés, par période de prise en charge de deux ans, pour un équipement composé de deux verres et d'une monture ».

Frais d'optique : la chirurgie réfractive

S'il n'est pas nécessairement d'usage, à l'occasion du rapport annuel, d'entrer dans le détail de la prise en charge de telle ou telle pathologie, il est parfois opportun de faire quelques exceptions, spécialement pour la chirurgie réfractive :

- elle est de fait en plein développement et la question de sa prise en charge suscite des différends ;
- le cas est emblématique du hiatus qui peut exister entre la désignation usuelle de certains actes médicaux et la réalité des prises en charge.

Les termes « chirurgie réfractive » constituent une expression générique désignant les chirurgies de l'œil dites de confort en ce qu'elles dispensent les patients de moyens de correction optique externes (lunettes, lentilles). Il en est de plusieurs sortes, parmi lesquelles :

- la chirurgie au laser destinée à corriger la myopie, l'hypermétropie, l'astigmatisme et la presbytie ;
- la chirurgie par addition d'une lentille intraoculaire, alternative à la chirurgie au laser, qui permet de guérir les mêmes pathologies, à l'exception de la presbytie. (données extraites du site officiel de la Société Française d'Ophtalmologie ; www.sfo.asso.fr).

En principe, les frais exposés pour cette chirurgie ne sont pas pris en charge par la Sécurité sociale, sauf si elle s'insère dans une opération de la cataracte, laquelle entraîne nécessairement la pose d'un implant intraoculaire. En cette dernière occurrence, il faut cependant savoir qu'à l'occasion de cette opération, la pose d'un implant dit « multifocal », censé dispenser ultérieurement le patient du port de lunettes, s'apparente à un « implant de confort » dont le surcoût ne donne pas lieu à remboursement au titre du régime général.

La prise en charge de cette chirurgie dépend donc en principe des termes du contrat collectif et de la notice. Si ceux-ci font référence à l'un seulement des deux types de chirurgie réfractive précédemment identifiés, il faut en déduire que la garantie ne s'étend pas à l'autre. Un participant bénéficiant de la pose d'une lentille intraoculaire ne peut donc être pris en charge au même titre qu'un autre ayant fait le choix d'une thérapeutique utilisant le laser.

On peut regretter que le contrat collectif ne couvre qu'une partie des thérapeutiques ayant une même finalité. Il n'en reste pas moins qu'il y a là un choix de gestion de l'institution de prévoyance sur lequel il ne revient pas au médiateur de prendre parti.

Les avis 2015 relatifs à l'optique

Les frais d'optique font désormais l'objet d'une réglementation impérative issue du décret n° 2014-1374 du 18 novembre 2014 déterminant les règles attachées aux contrats dits « responsables ».

Ce décret a modifié les dispositions de l'article R. 871-2 du Code de la sécurité sociale, lequel dispose désormais : « Cette garantie s'applique, s'agissant des lunettes, aux frais exposés pour l'acquisition d'un équipement composé de deux verres et d'une monture, par période de deux ans. Toutefois, pour les mineurs ou en cas de renouvellement de l'équipement justifié par une évolution de la vue, elle s'applique pour les frais exposés pour l'acquisition d'un équipement par période d'un an. »

La seule nécessité thérapeutique autorisant la prise en charge de plus d'une paire de lunettes pour deux années civiles est celle correspondant au changement de défaut visuel.

La circulaire n° 2015/30 du 30 janvier 2015 relative aux contrats responsables précise : « Pour les assurés présentant un déficit de vision de près et un déficit

de vision de loin, et ne pouvant ou ne souhaitant pas porter de verres progressifs ou multifocaux, les garanties des contrats peuvent couvrir une prise en charge de deux équipements sur une période de deux ans corrigeant chacun un des deux déficits mentionnés ci-dessus. Les règles de couverture par les contrats responsables sont applicables à chacun des équipements considéré individuellement (plancher, plafond, délai de renouvellement...). »

Lorsque l'impossibilité pour un patient de porter des verres progressifs l'oblige à avoir deux paires de lunettes, l'une pour la vision de loin, l'autre pour la vision de près, le contrat collectif peut admettre la prise en charge d'une seconde paire de lunettes. À défaut de clause expresse, cette dernière ne sera pas prise en charge.

S'il est permis de regretter que le dispositif du contrat « responsable » ait pour conséquence l'absence de prise en charge de frais d'optique dont la nécessité médicale n'est pas discutable, les institutions de prévoyance ne sauraient cependant être comptables des conséquences d'un tel dispositif.

• Dentaire

RAPPORT 2013

Les soins dentaires ont à nouveau occupé le service de la médiation en 2013. Il n'y a à rien de surprenant dès lors qu'ils donnent lieu à des frais d'un montant souvent significatif et qu'en 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 prévoit 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 maximal 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.

RAPPORT 2014

Pour les soins à propos desquels l'étendue de la prise en charge peut susciter de légitimes interrogations, par exemple les soins dentaires, certaines institutions ont pris l'habitude de délivrer aux participants une estimation de remboursement en considération d'un devis établi par le praticien sollicité.

C'est une bonne pratique, sauf à relever qu'elle peut être source de déceptions, notamment lorsque les soins ont vocation à s'étaler dans le temps.

La prudence est de délivrer une estimation « en l'état et sous réserve des modifications ultérieures du contrat collectif ». Pour autant, l'institution ne peut s'abriter derrière cette réserve pour refuser ou limiter sa prise en charge prétexte pris d'une modification des garanties s'il est établi qu'elle était en mesure d'anticiper cette évolution.

L'estimation de remboursement constitue un élément de la décision du participant. Correctement informé, il eût été en mesure de choisir des solutions moins onéreuses, notamment en ce qui concerne les prothèses dentaires.

L'insuffisance de l'information délivrée lui fait donc perdre une chance de solliciter des soins d'un montant moindre que ceux prodigués et susceptibles de ce fait d'entrer dans les limites du plafond prévu par le nouveau contrat.

Il est de principe qu'en cas de perte de chance, la réparation du dommage ne peut être totale et qu'elle doit être égale à la fraction du préjudice correspondant à la perte de chance de l'éviter, précision étant faite qu'à ce dernier égard, les juges du fond disposent d'un pouvoir souverain d'appréciation (v. not. Cass. civ. 1^{re} 8 juillet 1997, P. n° 95-17.076, Bull. civ. I n° 239).

Il y a lieu d'ajouter que les institutions de prévoyance ne sont pas comptables des approximations des praticiens lorsque ces derniers établissent le devis en considération duquel est donnée l'estimation de remboursement.

Par exemple, lorsqu'un devis indique sans autre précision le «montant total des honoraires», rien ne permet de deviner que ce total correspond en réalité dans l'esprit du praticien à un dépassement d'honoraires venant s'ajouter à la base de remboursement de la Sécurité sociale. En conséquence, il n'est pas permis d'imputer une erreur et une responsabilité à l'institution qui a élaboré son estimation de remboursement en imputant préalablement le montant versé par le Régime de base de la Sécurité sociale sur le «montant total des honoraires» indiqué par le praticien.

• Kinésithérapie

RAPPORT 2013

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 une 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 dispositions, 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 un remboursement de la CPAM et à une 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 CNAM. Il ressort en effet d'une circulaire CIR-158/2002 de la CNAM 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 Mézières 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.

• Dépassesments d'honoraires (dentaire et kinésithérapie)

Les dépassements d'honoraires sont une pratique courante. Ils suscitent souvent des déconvenues chez les participants trop facilement convaincus que l'absence de prise en charge du surcoût par le régime de base sera compensée par l'intervention de la « mutuelle ».

Cette intervention n'est pas automatique et il convient naturellement de se référer aux termes du contrat collectif et de la notice.

En tout état de cause, il ne saurait y avoir de prise en charge d'un dépassement non autorisé par les dispositions du Code de la sécurité sociale. Aux termes de l'article L.911-1 du Code de la sécurité sociale, les garanties collectives dont bénéficient les salariés et leurs ayants droit viennent « en complément des garanties qui résultent de l'organisation de la Sécurité sociale » et elles n'ont pas pour objet de permettre l'indemnisation de soins facturés en méconnaissance des règles qui découlent de cette organisation. Il revient aux institutions de prévoyance de compléter les garanties offertes par la Sécurité sociale et non de compenser l'absence de couverture de dépenses non autorisées.

Dépassements d'honoraires - Dentaire

Selon les dispositions de l'article L. 162-1-7 du Code de la sécurité sociale, la prise en charge ou le remboursement par l'assurance maladie de tous les actes ou prestations réalisés par un professionnel de santé suppose l'inscription de cet acte sur une liste déterminée par l'Union Nationale des Caisses d'Assurance Maladie (UNCAM).

Cette liste a été fixée par une décision de l'UNCAM du 11 mars 2005, rendue applicable au chirurgien-dentiste par décision du même organisme du 15 octobre 2013, applicable à compter de juin 2014. Elle porte le nom de Classification Commune des Actes Médicaux (CCAM).

Selon ces décisions de l'UNCAM, la liste des actes techniques remboursables mentionnés à l'article L. 162-1-7 du Code de la Sécurité sociale s'impose aux praticiens pour communiquer aux organismes d'assurance maladie.

L'art. 1-4 de la décision du 11 mars 2005 de l'UNCAM précise encore :

« Seuls peuvent être pris en charge ou remboursés par les organismes d'assurance-maladie, les actes effectués personnellement par un médecin ou un chirurgien-dentiste, sous réserve que ce dernier soit en règle avec les dispositions législatives, réglementaires et disciplinaires concernant l'exercice de sa profession. »

Les tarifs des actes inscrits sur la liste de l'UNCAM sont fixés par des conventions nationales qui définissent, selon les termes de l'article L. 162-14-1 du Code de la sécurité sociale, « les tarifs des honoraires, rémunérations et frais accessoires dus aux professionnels par les assurés sociaux en dehors des cas de dépassement autorisé par la convention pour les médecins et les chirurgiens-dentistes ».

Précisément, l'article 4.2.1 de la Convention nationale applicable dispose que :

« Le chirurgien-dentiste ne peut pas appliquer de dépassements d'honoraires en dehors des cas indiqués ci-après :

- a) Circonstances exceptionnelles de temps ou de lieu dues à une exigence particulière du malade : "DE". Il ne peut notamment pas être utilisé pour des motifs liés : à une tranche horaire définie arbitrairement par le praticien, aux coûts de fonctionnement du cabinet, à des raisons propres au praticien.
- b) Entente directe entre le praticien et l'assuré tel que défini au 4.2.1 (soins prothétiques et orthodontiques).
- c) Bénéfice du droit permanent à dépassement accordé sous le régime des précédentes et de la présente convention : "DP", sous réserve des dispositions que prévoit cette dernière. »

Il faut ici préciser que si, antérieurement à l'entrée en vigueur de la décision de l'UNCAM du 15 octobre 2013, les CPAM toléraient la déclaration des dépassements, il n'en est désormais plus ainsi pour les dépassements qui ne sont pas autorisés.

Ce dispositif est sans doute complexe à saisir pour les assurés sociaux.

Il est néanmoins la contrepartie d'une prise en charge collective des frais de santé sur les équilibres de laquelle il ne revient pas au médiateur de se prononcer.

De surcroît, s'il apparaît que certains praticiens prennent des libertés avec les exigences du Code de la sécurité sociale, les institutions de prévoyance ne peuvent en être rendues comptables.

Dépassements d'honoraires - Kinésithérapie

Une institution refuse à juste titre la prise en charge du dépassement d'honoraires d'un masseur-kinésithérapeute motivé par la nature des soins prodigués ou par l'existence d'« un loyer élevé et d'un investissement matériel conséquent ».

L'article L. 162-12-9 du Code de la Sécurité sociale dispose en effet que « *les rapports entre les organismes d'assurance maladie et les masseurs-kinésithérapeutes sont définis par une convention nationale (...)* ». Or, aux termes de l'article 3.6 de ladite convention nationale, approuvée par arrêté du 10 mai 2007, les tarifs d'honoraires et frais accessoires correspondant aux soins dispensés font l'objet d'une grille jointe en annexe, à propos de laquelle il est disposé que :

« Le masseur-kinésithérapeute s'interdit tout dépassement en dehors des cas ci-après : circonstances exceptionnelles de temps ou de lieu dues à une exigence particulière du malade, telles que soins donnés à heure fixe ou en dehors de l'horaire normal d'activité du masseur-kinésithérapeute, déplacement anormal imposé au masseur-kinésithérapeute à la suite du choix par le malade d'un masseur-kinésithérapeute éloigné de sa résidence, etc.

En cas de dépassement de tarifs, le masseur-kinésithérapeute fixe ses honoraires avec tact et mesure et indique le montant perçu sur la feuille de soins ainsi que le motif (DE). »

Un masseur-kinésithérapeute ayant dispensé des soins à un participant peut pratiquer un dépassement d'honoraires exclusivement motivé par la mention « DE » pour « dépassement exceptionnel » ou « dépassement d'exigences ». Les autres motifs ne sont pas recevables.

Il faut ici préciser qu'il est loisible au praticien, à la condition qu'il établisse avoir prodigué des soins complémentaires hors nomenclature, d'établir un devis faisant ressortir le montant des soins pris en charge par l'assurance maladie et le montant des soins complémentaires non pris en charge, comme le font par exemple les masseurs-kinésithérapeutes adeptes de la méthode Mézières.

Cette possibilité est expressément prévue par l'article 3.3.4 de la convention nationale et elle présente l'avantage d'informer le patient sur l'étendue des remboursements à attendre et de lui permettre d'interroger sa « mutuelle » sur l'éventualité d'une prise en charge complémentaire.

Si le masseur-kinésithérapeute consulté par le participant n'a pas pris cette précaution, il ne revient pas à l'institution de prévoyance d'en supporter les conséquences en assumant le coût d'un dépassement d'honoraires non autorisé en vertu de la convention nationale définissant « les rapports entre les organismes d'assurance maladie et les masseurs-kinésithérapeutes ».

• Soins transfrontaliers

RAPPORT 2011

Concernant le maintien des garanties, le médiateur a été confronté à une hypothèse délicate liée à la qualité de « transfrontalier » du participant concerné. Le contrat de prévoyance prévoyait bien naturellement la condition d'affiliation du participant à la Sécurité sociale française. L'application de ce contrat butait cependant sur cette condition dès lors qu'à la suite de son départ à la retraite, la participante s'était faite immatriculée auprès de la Sécurité sociale allemande, cependant qu'elle avait conservé son numéro d'affiliation auprès de la Sécurité sociale française. En vertu du Règlement CEE n° 574/72 du 21 mars 1972 alors en vigueur, et après avoir rempli le formulaire E 121, elle avait obtenu son immatriculation en Allemagne, les prestations servies par la Sécurité sociale allemande faisant l'objet d'une prise en charge par la Sécurité sociale française (article 95 du Règlement CEE), à laquelle était versée une cotisation prélevée sur la pension servie à la participante. Après une instruction approfondie, et non sans hésitation, le médiateur a été d'avis qu'en pareille occurrence, la situation de la participante s'apparentait à celle d'un « affilié à la Sécurité sociale française », au sens du contrat de prévoyance.

Cette interprétation est confortée par des considérations propres au droit de l'Union européenne, incontournables compte tenu de la situation de « retraitée transfrontalière » de la plaignante. Cette dernière a manifestement bénéficié des dispositifs européens de coordination des systèmes de sécurité sociale, lesquels « s'inscrivent dans le cadre de la libre circulation des personnes ». Le Règlement (CE) n° 883/2004 aujourd'hui applicable rappelle à cet égard, dans l'exposé de ses motifs, qu'il « convient, dans le cadre de cette coordination, de garantir à l'intérieur de la Communauté aux personnes concernées l'égalité de traitement au regard des différentes législations nationales » (point 5). Il est précisé que « le principe général de l'égalité de traitement est d'une importance particulière pour les travailleurs qui ne résident pas dans l'État membre où ils travaillent, y compris les travailleurs frontaliers » (point 8), également que « les règles de coordination doivent assurer aux personnes qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (...) le maintien des droits et des avantages acquis et en cours d'acquisition » (point 13).

Au regard de ces principes, il est permis de considérer qu'un « retraité transfrontalier » dans une situation identique à celle de la plaignante peut être assimilé à une personne affiliée à la Sécurité sociale française. En effet, cet apparentement permet d'assurer l'effectivité de la coordination des systèmes de Sécurité sociale en faisant profiter le bénéficiaire de cette coordination

d'une extension de celle-ci aux garanties complémentaires. Elle assure de surcroît une égalité de traitement en ce qu'elle permet d'assurer aux travailleurs transfrontaliers le maintien des garanties tel qu'il est prévu par l'article 4 de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989. Elle n'a pas pour effet d'entraîner une extension incontrôlée du périmètre d'intervention de l'institution

de prévoyance dès lors que les situations telles que celle de la plaignante ne sont pas en nombre indéterminé. Elle ne déjoue pas les prévisions de cette institution dès lors que l'indemnisation complémentaire doit intervenir sur la base des remboursements de la Sécurité sociale française.

Les avis 2015 relatifs aux soins transfrontaliers

Une notice d'information relative à la garantie frais de santé fait clairement ressortir que les garanties sont déterminées en considération des bases de remboursement de la Sécurité sociale française.

Une garantie frais de santé a pour objet un remboursement complémentaire à la prise en charge partielle de la Sécurité sociale. D'où il suit que les engagements d'une institution de prévoyance doivent être définis en considération d'une base de remboursement uniforme, à tout le moins qui ne

peut varier selon le lieu que choisit le participant lorsqu'il expose des frais de santé.

Permettre une variation de l'étendue de la garantie due par l'institution de prévoyance en conséquence d'une fluctuation de la base de remboursement selon le lieu que choisit le participant pour subir des soins reviendrait à méconnaître les équilibres du contrat collectif.

C'est donc en conformité aux stipulations contractuelles applicables et à la nécessité de préserver son équilibre que l'institution de prévoyance a refusé de calculer le remboursement complémentaire sur la base du remboursement effectué par la Sécurité sociale luxembourgeoise.

MAINTIEN DES GARANTIES

• Portabilité des garanties collectives

RAPPORT 2013

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*, JCP S 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.

Les avis 2015 relatifs à la portabilité des garanties

Cette analyse exprimée dans le rapport 2013 a permis de résoudre un dossier de même nature en 2015.

Le bénéfice de la portabilité était d'autant plus justifié qu'en l'espèce, la prise en charge de l'arrêt de travail par la CPAM ne permettait pas au bénéficiaire de cumuler indemnités journalières et revenu de remplacement (en ce sens, Cass. soc. 13 octobre 1988, P. n° 87-12.917, *Bull. civ. V* n° 517). À compter de sa mise en invalidité, il ne pouvait plus prétendre à la qualité de demandeur d'emploi (article L. 5411-5 du Code du travail).

Quoiqu'il n'ait pas perçu d'allocations de Pôle emploi, le participant justifiait donc qu'il avait fait l'objet d'une rupture de son contrat de travail « *ouvrant droit à prise en charge par le régime d'assurance chômage* », seule condition de fond posée par l'alinéa 1^{er} de l'article 14 de l'ANI du 11 janvier 2008 pour permettre le bénéfice de la portabilité.

En équité, il est spécialement opportun de relever que cette dernière a précisément pour but de permettre la prise en charge de situations aussi critiques que celle vécue par le plaignant et qu'il serait inattendu de la vider de sa substance au seul prétexte d'une chronologie spécialement malheureuse et malencontreuse.

• Maintien des garanties frais de santé (article 4 de la loi Évin)

RAPPORT 2011

L'article 4 de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989, dite loi Évin, prévoit le maintien des garanties au profit des anciens salariés, 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* ». Par un arrêt rendu le 7 février 2008, la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation a jugé « *qu'il ne peut être dérogé par voie de convention aux dispositions d'ordre public de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 qui prévoient le maintien à l'ancien salarié privé d'emploi de la couverture résultant de l'assurance de groupe souscrite par l'employeur pour la garantie des frais de santé* » (P. n° 06-15.006, *Bull. civ. II*, n° 25). Elle a ainsi censuré un arrêt qui avait admis que soient maintenues des garanties proches, et non identiques, à celles offertes au salarié en exercice.

Dans ce dossier, dit Azoulay, la cour d'appel de Lyon, désignée comme cour de renvoi, a jugé le 13 janvier 2009 (RG 08/02875) « *que le maintien de la couverture ne peut profiter aux ayants droit de M. Azoulay, puisque l'article 4 de la loi du 31 décembre 1989 ne vise que les anciens salariés et que le maintien au profit des ayants droit n'est prévu qu'en cas de décès de l'assuré pendant une durée minimale de douze mois, à condition que les intéressés en fassent la demande* ». Quelque discutable qu'elle soit, cette solution autorise les organismes assureurs à calculer le tarif applicable aux anciens salariés considérés individuellement en fonction du tarif global applicable aux salariés actifs.

RAPPORT 2013

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 peut 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.

RAPPORT 2014

L'article 4 de la loi Évin 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* ». Par un arrêt rendu le 7 février 2008, la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation a jugé « *qu'il ne peut être dérogé par voie de convention aux dispositions d'ordre public de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 qui prévoient le maintien à l'ancien salarié privé d'emploi de la couverture résultant de l'assurance de groupe souscrite par l'employeur pour la garantie des frais de santé* » (P. n° 06-15.006, *Bull. civ. II*, n° 25). Elle a ainsi censuré un arrêt qui avait admis que soient maintenues au bénéfice d'un salarié licencié des garanties proches, et non identiques, à celles offertes au salarié en exercice.

Dans ce dossier, dit Azoulay, la Cour d'appel de Lyon, désignée comme cour de renvoi, a jugé le 13 janvier 2009 (RG 08/02875) « *que le maintien de la couverture ne peut profiter aux ayants droit de M. Azoulay, puisque l'article 4 de la loi du 31 décembre 1989 ne vise que les anciens salariés et que le maintien au profit des ayants droit n'est prévu qu'en cas de décès de l'assuré pendant une durée minimale de douze mois, à condition que les intéressés en fassent la demande* ».

Tel qu'il est interprété par la jurisprudence, l'article 4 de la loi Évin contraint les organismes assureurs à proposer aux anciens salariés un maintien de leur couverture individuelle pour une cotisation plafonnée selon les termes de l'article 1^{er} du décret n° 90-769 du 30 août 1990. Au contraire, le maintien imposé de la couverture ne bénéficie pas aux ayants droit, 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.

Tel est l'état du droit applicable au maintien des garanties en cas de l'application de l'article 4 de la loi Évin.

Comme il a été indiqué dans les Rapports annuels pour l'année 2011 (p. 19) et l'année 2013 (p. 15 et 16), le médiateur s'en tient à ces principes.

Concernant une éventuelle adhésion de l'époux(se) du participant, l'institution est libre de ses propositions tarifaires, précision étant faite qu'ainsi qu'il a été exposé dans le Rapport de l'année 2011 (p. 17) 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.

En l'état de ces dispositions et de leur interprétation non démentie à ce jour, le médiateur considère que les institutions doivent maintenir à l'identique des garanties de frais de santé à un tarif n'excédant pas le plafond de 150% du tarif global appliqué aux salariés actifs. Sans doute l'application de ces dispositions conduit-elle les institutions à déroger aux conditions du contrat collectif négocié par les partenaires sociaux. Le médiateur ne méconnaît pas l'effet déstabilisateur que provoque l'application des dispositions de la loi Évin telle que la Cour de cassation les a interprétées. Il n'en reste pas moins qu'aucune convention ne peut déroger à une disposition impérative de sorte que les stipulations dérogatoires du contrat collectif ne peuvent être opposées aux plaignants.

DEMANDES RÉCURRENTES

Le médiateur du CTIP est saisi de façon récurrente sur certaines thématiques ciblées. La doctrine esquissée au fil des exercices est rappelée dans les avis du médiateur. Certaines de ces demandes récurrentes ont été accompagnées de recommandations du médiateur.

• Notices d'information

RAPPORT 2012

Concernant les notices à remettre aux participants et leurs éventuelles insuffisances, le médiateur a été amené à clarifier le régime des sanctions opposables aux institutions en distinguant deux situations : l'inexactitude des stipulations de la notice, le défaut de remise de la notice.

La première situation est opposable aux institutions. De fait, la notice est de leur main et il est normal qu'elles en assument les imperfections. En conséquence, le médiateur applique le principe en vertu duquel les clauses d'un contrat ou d'un règlement plus restrictives que celles indiquées dans la notice sont inopposables au participant (Cass. civ. 1^{re} 23 juin 1998, P. n° 96-11.239, Bull. n° 221).

Lorsque la notice fait défaut, il y a lieu de distinguer entre deux hypothèses :

– soit la demande de prise en charge est formulée par un employeur ; auquel cas, le défaut de remise de la notice, à le supposer caractérisé, est le fait de l'institution et l'employeur lui impute logiquement cette carence (v. par ex. Cass. civ. 2^e 8 juillet 2010, P. n° 09-16.417) ;

– soit la demande émane du participant ; si ce dernier tirait parti de l'absence de notice, il ferait supporter à l'institution une insuffisance qui peut être le fait de l'employeur. L'institution devrait ainsi assumer les conséquences d'une carence qui n'est pas la sienne, solution qu'en équité, le médiateur ne saurait préconiser.

Quoi qu'il en soit, le médiateur veille à ne pas exagérer les contraintes formalistes. Il considère qu'à partir du moment où les clauses opposées au participant ont été portées à sa connaissance effective, celui-ci ne peut prendre prétexte d'une insuffisance de la notice à cet égard pour s'y dérober. En pratique, le médiateur déduit la connaissance effective du participant de l'examen du contenu des documents que ce dernier fournit spontanément au médiateur.

Le médiateur considère cependant que des améliorations sont souhaitables et formule à cet égard des recommandations (v. *infra*).

RAPPORT 2014

En principe, les garanties frais de santé viennent compléter les remboursements du régime de base de la Sécurité sociale.

Il est possible que le contrat collectif et les notices prévoient une liste de frais et d'actes non remboursés par le régime de base de la Sécurité sociale mais pouvant donner lieu à une prise en charge partielle ou totale par l'institution.

Cette extension de la garantie frais de santé demeure d'interprétation stricte de sorte que ne peuvent être pris en charge les actes qui ne sont pas expressément mentionnés dans le contrat ou la notice. L'institution de prévoyance ne saurait être comptable des éventuelles erreurs d'appréciation des praticiens sur la nature des actes pratiqués.

Il n'en demeure pas moins que certaines ambiguïtés subsistent, ce qui donnera lieu à recommandation (v. *infra*).

Il est ici important de préciser que, concernant les notices d'information, le médiateur a émis des recommandations dans ses rapports pour les

années 2012 et 2014 sur la nécessité de les clarifier. Il a pu constater au cours de l'année 2015 une amélioration sensible.

• Répétition de l'indu

RAPPORT 2013

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.

RAPPORT 2014

Le contentieux sur la répétition de l'indu est récurrent. Les principes pour le traiter ont été explicités dans le rapport pour l'année 2013 (rapport, p. 11 et 12). L'année 2014 a permis de les mettre en œuvre, sans doute plus qu'il n'eût été souhaitable compte tenu des difficultés qu'entraînent les restitutions mises à la charge de plaignants aux solvabilités limitées.

L'année 2014 a été l'occasion de rappeler que la détermination de l'étendue de la répétition conduit à s'interroger sur la bonne foi du participant. Il est de principe que la bonne foi de l'assuré s'apprécie en considération des questions qui lui sont posées (Cass. civ. 1^{re} 17 mars 1993, P. n° 91-10.041). À défaut de manœuvres de la part du plaignant pour obtenir le paiement des prestations, le versement effectué de manière spontanée est constitutif d'une négligence des services de l'institution, source d'une responsabilité propre à diminuer la créance de restitution du solvens (l'institution).

L'année 2014 a surtout été l'occasion d'exposer **une importante distinction entre paiement indu et nullité pour erreur d'une décision**. Dans le premier cas, l'institution sert une prestation qui n'est pas due et, sauf à tenir compte de sa responsabilité, peut prétendre à répétition. Dans le second cas, l'institution a préalablement et délibérément pris la décision d'accorder telle ou telle garantie à un participant et lui a servi en conséquence la prestation due au titre de cette garantie. Si elle estime s'être trompée lors de la prise de décision, elle ne peut prétendre à restitution des prestations servies selon les règles de la répétition de l'indu.

Comme l'a jugé la Cour de cassation, « les restitutions consécutives à une annulation ne relèvent pas de la répétition de l'indu mais seulement des règles de la nullité » (Cass. civ. 1^{re} 24 septembre 2002, P. n° 00-21.278, Bull. civ. I n° 218). Il ne s'agit pas de revenir sur un paiement, mais sur l'accord dont celui-ci procède et, le plus souvent, bien d'autres encore. La remise en cause est d'une ampleur plus conséquente et ne s'apparente pas à une simple répétition de l'indu. Le remboursement de l'institution ne peut donc se fonder sur le seul régime de cette répétition. Il passe par une démonstration, à la charge de l'institution, de la nullité de la décision qui a été prise. À défaut de quoi, cette décision prime sur l'erreur commise et doit en conséquence recevoir application. De surcroît, une erreur n'est cause de nullité qu'autant qu'elle est certaine (ou réelle) au moment de l'accord et, de surcroît, excusable.

À ce dernier égard, il est permis de retenir le caractère « inexcusable » de l'erreur pour émaner d'un organisme assureur qui, dans le domaine de la prévoyance, est à cet égard réputé disposer de la compétence requise.

Ainsi a-t-il été jugé qu'une « mutuelle », « en sa qualité de professionnelle de l'assurance (commet) une erreur inexcusable en se trompant sur la nature des prestations reçues par son assuré » (Cass. civ. 1^{re} 25 mai 2004, P. n° 00-22.436).

Confronté à une situation dans laquelle l'erreur alléguée ne permettait pas de fonder une action en répétition de l'indu et ne présentait pas les caractéristiques requises aux fins de justifier l'annulation de la décision prise par l'institution, le médiateur considère donc que le participant doit être dispensé de rembourser les prestations versées de manière indue.

L'année 2015 a été l'occasion de plusieurs avis sur ce thème récurrent. Il donne lieu à recommandation.

• Prescription

RAPPORT 2011

L'article L. 932-13 du Code de la Sécurité sociale énonce « toutes actions dérivant des opérations mentionnées à la présente section (opérations collectives à adhésion obligatoire des institutions de prévoyance) 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 de l'article L. 932-13, 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). Par ailleurs, l'article L. 932-13, alinéa 4, du Code de la sécurité sociale, porte la prescription « à cinq ans » lorsque la demande de prise en charge est relative à une incapacité de travail. Le point de départ du délai de prescription se situe au jour du sinistre qui « réside dans la survenance de l'état d'incapacité ou d'invalidité et ne peut être constitué qu'au jour de la consolidation de cet état » (v. par ex. Cass. civ. 2^e 2 avril 2009, P. n° 08-11. 685). Il peut être prorogé au jour où l'institution fait connaître une décision de refus de prise en charge (Cass. civ. 2^e, 3 février 2011, P. n° 10-30.568). Concernant la mise en œuvre de ces règles de prescription, le médiateur a estimé qu'elles ne peuvent être mises à l'écart du seul fait qu'une institution a d'abord opposé de manière erronée un refus de prise en charge avant d'invoquer le bénéfice de la prescription. La solution peut paraître sévère. Elle est cependant justifiée dès lors que :

- les renoncements ne se présument pas ;
- les fins de non-recevoir, dont la prescription, sont opposables en tout état de cause, de sorte que la

simple chronologie dans l'exposition des moyens ne saurait disqualifier les derniers invoqués ;

- l'article 15 de la Charte de médiation ne prévoit de renonciation au bénéfice de la prescription qu'à défaut d'opposer celle-ci « dès le premier échange de courrier avec » le médiateur ;

- il est établi que la prescription du plaignant n'est pas la conséquence des affirmations inexactes de l'institution de prévoyance et que celles-ci n'ont pas eu pour effet de lui faire perdre le temps utile au cours de la prescription ; au cas contraire, naturellement, la responsabilité de l'institution pourrait être engagée et une réparation appropriée serait d'écarter purement et simplement le jeu de la prescription.

RAPPORT 2013

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 que de surcroît 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.

RAPPORT 2014

Sur la confusion entre le délai de déclaration du sinistre et le délai de prescription

Le médiateur a constaté que la confusion était parfois faite entre le délai de déclaration du sinistre et le délai de prescription.

Le premier est un délai pour porter le sinistre à la connaissance de l'institution. Les dispositions impératives de l'article L.932-8 du Code de la Sécurité sociale interdisent toute déchéance de garantie en cas de déclaration tardive de l'assuré. Le législateur autorise seulement l'institution à solliciter le versement de dommages et intérêts en cas de déclaration tardive du participant à condition toutefois qu'elle soit en capacité de prouver la réalité d'un préjudice.

La prescription est un délai qui a pour objet la réclamation, au besoin par voie d'action en justice. Son écoulement se traduit par la perte du droit d'agir et, de fait, l'impossibilité d'obtenir les garanties du contrat collectif. La sanction est lourde, en conséquence de quoi les délais sont bien plus longs que pour la déclaration du sinistre. En principe, le délai est de deux ans, porté à cinq ans pour les incapacités de travail (pas pour les invalidités), dix ans pour les garanties décès.

Sur le point de départ du délai de prescription

Le point de départ du délai de prescription se situe en principe au jour de la réalisation du risque, ou au jour où les intéressés en ont eu connaissance, s'ils prouvent qu'ils l'ont ignoré jusque-là. Ces principes donnent lieu à des applications nuancées selon la nature du risque dont la prise en charge est sollicitée. On retiendra :

- le jour de la notification de l'arrêt maladie par le médecin traitant pour la garantie incapacité de travail ;
- le jour de la notification du classement en invalidité par la Sécurité sociale pour la garantie invalidité (v. par ex. Cass. civ. 1^{re} 4 février 1997, P. n° 94-17.883, Bull. civ. I n° 39).

Pour autant, cette jurisprudence est sans pertinence si la contestation porte, non sur le principe même de l'acquisition d'une rente, mais sur la baisse du montant

de cette dernière, dont le principe n'est pas remis en cause. En ce cas, c'est le jour à la date duquel l'institution porte à la connaissance du bénéficiaire sa décision de baisser la rente qui marque le point de départ du délai de prescription.

Cette analyse est conforme aux dispositions de l'article L. 932-13 du Code de la Sécurité sociale qui fixe ce point de départ au jour de « l'événement qui donne naissance » à la contestation. En application de ce texte et à propos d'une action tendant au paiement d'une rente d'invalidité de 2^e catégorie au lieu et place d'une rente d'invalidité de 1^{re} catégorie, la Cour de cassation a admis que cet événement consiste dans le refus de prise en charge par l'institution de l'invalidité de 2^e catégorie (Cass. civ. 2^e 3 février 2011, P. n° 10-30.568).

Sur l'opposabilité de la prescription au participant

L'acquisition de la prescription n'est pas nécessairement opposable au plaignant.

En effet, l'article L. 932-6 du Code de la Sécurité sociale prévoit que la notice établie par l'institution de prévoyance et remise par l'adhérent au participant précise, notamment, les délais de prescription.

Il est permis de considérer que le défaut d'information de la notice à cet égard prive l'institution du droit d'opposer la prescription au plaignant. En effet, la notice est le seul document effectivement remis au participant par lequel celui-ci est à même de prendre connaissance de ses droits et obligations issus ou dérivant du contrat collectif négocié par son employeur auprès de l'institution de prévoyance. L'insuffisance de la notice se traduit par un déficit de connaissance et de la sorte une inopposabilité des dispositifs demeurés dans l'ignorance du participant.

Au reste et l'analogie est permise, il est jugé avec constance qu'à défaut de remise à l'assuré d'une notice l'informant des délais de prescription des actions dérivant du contrat d'assurance, le délai de prescription édicté par l'article L. 114-1 du Code des assurances est inopposable à l'assuré (v. par ex. Cass. civ. 2^e 30 juin 2011, P. n° 10-23.223).

Les avis 2015 relatifs à la prescription

Aux termes de l'article L.932-13 du Code de la sécurité sociale, les actions qui dérivent des opérations proposées par les institutions de prévoyance « *sont prescrites par deux ans à compter de l'événement qui donne naissance* ». L'article L.932-13 du Code de la Sécurité sociale est, à cet égard, rédigé dans des termes identiques à ceux de l'article L.114-1 du Code des assurances. De surcroît, conformément aux dispositions de l'article L.932-6 du Code de la sécurité sociale, la notice établie par l'institution de prévoyance rappelle l'existence du délai biennal de

prescription. De la sorte, ainsi qu'il a été indiqué dans le rapport annuel du médiateur pour l'année 2014, la prescription biennale est opposable aux participants (rapport 2014, p. 13).

Il est par ailleurs de principe que l'action par laquelle un participant sollicite la mise en œuvre d'une garantie constitue une action dérivant des opérations des institutions de prévoyance, action se prescrivant comme telle dans un délai de deux ans. L'événement qui donne naissance à cette prescription constitue, également à n'en pas douter, la date à laquelle sont exposés les frais pour lesquels un remboursement de l'institution est sollicité.

• Informations orales

RAPPORT 2014

Il est fréquent que les participants reprochent aux institutions une information orale en contradiction avec le service des prestations *in fine* accordées.

Lorsque le participant s'est vu remettre les conditions générales du contrat, la notice d'information explicitant ces dernières et un guide à l'adresse de l'employeur, et que ceux-ci identifient de manière non équivoque les bénéficiaires d'une garantie, il ne peut être sérieusement soutenu que l'information délivrée par l'institution laisserait subsister une incertitude sur l'étendue de la couverture. Au regard des dispositions de l'article L.932-6 du Code de la Sécurité sociale qui imposent aux institutions de prévoyance d'établir une notice définissant les garanties souscrites, aucun manquement ne peut être imputé à l'institution.

S'agissant des indications orales fournies par les services de l'institution de prévoyance, à supposer qu'on en admette la réalité alors même qu'il n'en subsiste aucune trace, il y a lieu d'en relever le défaut de pertinence. Le service de réponse aux questions que se posent employeurs et participants a pour fonction de lever les éventuelles incertitudes qui subsistent à la lecture des documents édités par l'institution de prévoyance. Il ne peut être exploité par les participants aux fins de créer une équivoque que lesdits documents avaient pris soin d'éviter. L'oralité ne peut être exploitée pour provoquer l'équivoque.

L'argument selon lequel le participant a reçu des explications orales contraires aux termes des contrats collectifs est récurrent dans les dossiers dont est saisi le service de la médiation du CTIP. Le médiateur n'a pas identifié en 2015 d'éléments propres à justifier une évolution de cette doctrine.

• Erreurs d'information

RAPPORT 2011

Il arrive que les institutions de prévoyance délivrent des informations erronées à leur participant. S'agissant des informations délivrées individuellement, par exemple la notification d'une rente d'invalidité, le médiateur a retenu que l'erreur n'est pas créatrice de droit et qu'en conséquence, les versements effectués de manière erronée par une institution de prévoyance ne créent aucun droit au profit des bénéficiaires desdits versements (Cass. soc. 10 mai 1979, P. n° 78-40.296, Bull. n° 408; Cass. soc. 14 novembre 1996, P. n° 95-11.789, Bull. n° 388). Le médiateur considère cependant que cette erreur constitue une faute civile qui peut être source de responsabilité pour l'institution de prévoyance si le participant justifie d'un préjudice. La responsabilité d'une institution de prévoyance a ainsi été admise dès lors que l'information erronée avait conduit le participant à un calcul erroné de sa capacité d'endettement et à s'endetter en conséquence (prêt immobilier). Le médiateur a été d'avis que l'institution verse une somme forfaitaire qui, affectée à un remboursement anticipé partiel du prêt, devait permettre de ramener le taux d'endettement à des prévisions proches de celles du participant lors de l'octroi du prêt.

RAPPORT 2012

Il y a lieu de rappeler que l'erreur n'est pas créatrice de droit (v. rapport annuel 2011). Ainsi les versements effectués de manière erronée par une institution de prévoyance ne sont pas créateurs de droit pour les bénéficiaires desdits versements (Cass. soc. 10 mai 1979, P. n° 78-40.296, Bull. n° 408; Cass. soc. 14 novembre 1996, P. n° 95-11.789, Bull. n° 388), mais pour autant, l'erreur ainsi commise constitue une faute civile qui peut être source de responsabilité pour l'institution de prévoyance.

Il en va de même des informations erronées, sauf à nuancer la proposition lorsque l'information dispensée porte sur le régime de la prescription. Il est de principe, en procédure civile, que l'information erronée sur le délai d'une prescription empêche le cours de cette dernière. La Cour de cassation en a ainsi jugé à propos de la demande d'un salarié tendant au paiement par une institution de prévoyance d'une rente d'invalidité. Ainsi a-t-elle retenu que « *la prescription ne court pas à l'encontre de celui qui a été empêché d'agir* » pour en déduire que « *l'indication d'un délai de prescription erroné avait abusé (le plaignant) qui avait été mis dans l'impossibilité d'agir utilement en justice contre (l'institution)* », et qu'« *à bon droit la cour d'appel a rejeté la fin de non-recevoir tirée de la prescription* » (Cass. civ. 2^e 5 avril 2007, P. n° 05-17.625). Le médiateur fait application de ces principes aux informations erronées que les institutions de prévoyance dispensent sur la prescription.

• Décisions de gestion

RAPPORT 2013

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.

RAPPORT 2014

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.

Le traitement d'une demande de « geste commercial » relève en conséquence du pouvoir de gestion de l'institution dans l'exercice duquel le médiateur n'a pas à s'immiscer.

De telles demandes sont aisément formulées par des participants ayant eu à essuyer de menues erreurs de gestion. Elles ont une nature purement commerciale dès lors que le plaignant ne justifie d'aucun préjudice. Le médiateur ne saurait donc y faire droit. Il rappelle à cette occasion que la gestion collective de la prévoyance entraîne inéluctablement quelques dysfonctionnements qui, rapportés à ses bénéficiaires, sont d'une portée négligeable. Quelques sentiments que suscitent ces bévues, le plaignant doit savoir que leur exagération accroît le coût de cette gestion. Il est donc préférable que, remplis de leurs droits, les plaignants accèdent au geste commercial que leur propose souvent l'institution, plutôt que d'en appeler au service de la médiation dont les coûts de fonctionnement sont plus utilement mobilisés par l'instruction de dossiers plus substantiels.

RECOMMANDATIONS

Les recommandations du médiateur sont une invitation faite aux institutions de prévoyance d'améliorer certaines pratiques, à tout le moins d'ouvrir une réflexion en ce sens.

LES NOTICES D'INFORMATIONS (RAPPORT 2012)

Le médiateur a fait savoir à propos de l'information due aux participants qu'il veille à une transmission effective plutôt qu'à consacrer des solutions par trop formalistes. Il n'en reste pas moins que l'essentiel de cette information doit en principe transiter par la notice de l'article L. 932-6 du Code de la sécurité sociale, que les institutions disposent à présent du recul nécessaire dans la mise en œuvre de ce texte,

lequel, au demeurant, répond à un authentique besoin des participants.

Dans l'ensemble, la pratique des institutions est satisfaisante. Cependant, certains dossiers révèlent qu'il y a lieu d'améliorer :

- **l'archivage des notices :** trop souvent, les institutions ont quelque difficulté à les communiquer au médiateur, ce qui révèle un problème de classement qui doit pouvoir trouver une solution appropriée en interne ;
- **la preuve de la remise des notices :** un envoi direct du participant à l'institution de prévoyance ou l'organisme gestionnaire d'un récépissé de la notice serait une solution à étudier ;
- **la rédaction des notices :** il convient ici de s'assurer que, conformément aux dispositions de l'article L. 932-6, les notices répercutent avec précision les clauses qui édictent « *des nullités, des déchéances ou des exclusions ou limitations de garantie ainsi que des délais de prescription* ».

LES EXPERTISES INTERNES (RAPPORT 2012)

L'année 2012 a été l'occasion de reconnaître le droit des institutions de prévoyance de pratiquer leurs propres contrôles internes de l'état d'invalidité ou d'incapacité d'un participant et de préciser les conditions de son opposabilité. Cette année a également révélé que ces contrôles constituent un foyer de contentieux, spécialement lorsque la conclusion du contrôle interne vient contredire une décision de classement prise par une CPAM. Assez souvent, il en résulte une situation de blocage que le médiateur est bien en peine de démêler sauf à préconiser une saisine du juge judiciaire dans les conditions de l'article 145 du Code de procédure civile. La défausse n'est que partielle dans la mesure où la procédure est diligentée aux frais de l'institution, qu'elle reste d'une mise en œuvre relativement simple et que les conclusions de l'expert judiciaire tiendront le plus souvent lieu de consensus. Le passage devant le juge, d'un coût limité, n'est donc pas exclusif d'un règlement amiable. Il n'en reste pas moins qu'il y a lieu de réfléchir à des solutions qui, respectueuses des droits des participants, permettraient d'éviter ce détour.

La première piste de réflexion consiste dans l'**amélioration des dispositifs internes** qui, trop souvent, pèchent à la fois par excès de complexité et insuffisance de protection du participant. L'excès de complexité tient à la vaine abondance de procédures en cas de contestation des conclusions du médecin-conseil sollicité par l'institution. L'insuffisance de protection tient au fait qu'en de trop nombreuses occurrences, le participant ne bénéficie pas d'une assistance utile. La confiance fait alors défaut et les parties ne s'accordent pas. Une solution serait de consolider les droits du participant en lui reconnaissant expressément **le droit de se faire assister par un médecin de son choix** lors du contrôle diligenté par le médecin-conseil. Il serait avisé d'informer le participant de l'intérêt de solliciter un médecin de même spécialité que le médecin-conseil sollicité.

Si le désaccord persiste sur les conclusions de ce dernier, une simplification bienvenue consisterait à proposer immédiatement l'alternative suivante au participant :

- désignation d'un expert judiciaire selon la procédure simplifiée de l'article 145 du Code de procédure civile ;
- 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.

La seconde piste de réflexion, complémentaire de la première, consisterait à **établir une continuité entre les procédures internes et l'intervention du médiateur**. Celui-ci pourrait intervenir a priori et/ou a posteriori.

- A priori, en ce sens qu'à la demande du participant et de l'institution, il pourrait être appelé à mettre en place le dispositif d'expertise amiable contradictoire. Il en contrôlerait ainsi le bon déroulement et pourrait avaliser les conclusions de l'expertise. Il en résulterait un précieux gain de temps pour l'ensemble des parties.

- A posteriori, dans l'hypothèse où les conclusions de l'expertise amiable contradictoire réalisée hors la médiation du CTIP viendraient à être contestées devant le médiateur. La tâche de ce dernier serait alors de vérifier les conditions du déroulement de cette expertise. Soit il les juge satisfaisantes et il homologue alors les conclusions des experts. Au cas contraire, il propose aux parties la mise en place d'une nouvelle expertise contradictoire ou le recours à une expertise judiciaire. Une solution complémentaire serait aussi que le médiateur propose aux parties la désignation d'un ultime expert dont les conclusions feraient l'objet d'un accord préalable entre les parties.

LE DROIT À PRESTATIONS DIFFÉRÉES (RAPPORT 2013)

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.

LES FRAIS DE SANTÉ (RAPPORTS 2013 ET 2014)

Rapport 2013

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.

Rapport 2014

Le médiateur entend réitérer et préciser ses recommandations faites dans le rapport pour l'année 2013 sur les frais de santé.

L'événement le plus marquant de l'année 2014 est en effet l'augmentation sensible des dossiers ayant pour objet le remboursement de frais de santé. Les thèmes abordés dans ces dossiers reviennent de manière récurrente en pratique et il importe d'être vigilant.

Les différends prospèrent sur l'incompréhension, laquelle a pour point de départ l'imprécision de la

terminologie utilisée, soit par les praticiens dans leurs devis, soit par les notices ou les documents émanant des institutions.

Pour reprendre les exemples évoqués dans ce rapport, on a vu qu'un « dépassement d'honoraires » n'est pas l'équivalent d'un « dépassement exceptionnel » autorisé par le Code de la sécurité sociale, qu'il faut distinguer entre implant intraoculaire et implant multifocal, entre chirurgie au laser et chirurgie par implant, etc.

Les institutions n'ont pas à répondre de toutes les imprécisions, alors que, ainsi qu'il a été dit, ces dernières peuvent être le fait des praticiens. Pour autant, les institutions peuvent prendre leur part dans le nécessaire travail de clarification.

- **Concernant les notices, il a déjà été souligné l'opportunité d'en expliciter les termes, au moins pour les plus anciennes.**

Il existe une vraie difficulté à trouver le bon équilibre entre l'exigence de lisibilité, qui conduit à retenir un langage commun accessible au plus grand nombre, et celle de précision, qui risque de cantonner la lecture des notices aux seuls spécialistes.

Le bon compromis consiste probablement :

- dans un premier temps et dans le corps du texte, à utiliser un langage courant pour désigner les actes et frais donnant lieu à une prise en charge (par ex., « dépassements d'honoraires », « implants », « chirurgie de l'œil ») ;
- dans un second temps, au moyen d'un appel de notes ou par l'utilisation de petits caractères, à préciser ce qu'il faut entendre par les termes utilisés en se référant de préférence aux nomenclatures disponibles sur le site AMELI, à défaut aux usages linguistiques des professions de santé concernées (par ex., ceux de la Société française d'ophtalmologie).

- **Concernant les estimations de remboursement faites par les institutions de prévoyance, estimations qui s'apparentent aux « rescrits » visés dans le rapport pour l'année 2013, il serait souhaitable de normaliser le processus aux fins d'éviter les incompréhensions.**

Parmi les différentes voies possibles, on peut concevoir que les estimations soient faites en considération de devis établis par les professionnels, mais au moyen d'un formulaire édité par les institutions de prévoyance. Ce formulaire pourrait être présenté sur le modèle d'un questionnaire relatif à la nature des actes, à préciser selon les termes utilisés par le contrat collectif et la notice, ainsi qu'au montant total des honoraires et aux motifs d'éventuels dépassements. Cette méthode devrait contribuer à dissiper les malentendus.

Les recommandations 2015

La répétition de l'indu

Les dossiers de répétition de l'indu reviennent de manière récurrente devant le service de la médiation.

En cette matière, la Cour de cassation juge avec constance que « *la répétition de l'indu trouve sa justification dans l'inexistence de la dette et que la faute du solvens ne fait pas obstacle à l'exercice par ce dernier de l'action en répétition sauf à déduire, le cas échéant, de la somme répétée les dommages et intérêts destinés à réparer le préjudice résultant pour l'accipiens de ladite faute* » (v. par ex. Cass. civ. 1^{re} 17 février 2010, P. n° 08-17.989, Bull. civ. I n° 41; Cass. Civ. 1^{re} 8 juillet 2003, P. n° 02-14.210; Cass. soc. 30 mai 2000, P. n° 98-15.153, Bull. civ. V n° 209; 15.153, Bull. civ. V n° 209; Cass. civ. 2^e 19 novembre 1998, P. n° 96-12.465; Cass. com. 15 octobre 1996, P. n° 94-14.226; Cass. civ. 1^{re} 18 mai 1994, P. n° 91-21.332, Bull. civ. I n° 179).

Il s'ensuit qu'au cas où, par l'effet d'une erreur de gestion, une institution verse un trop-perçu, elle n'est pas privée, par principe, de son droit à répétition. L'erreur n'est pas créatrice de droits au bénéfice du participant. Pour autant, cette erreur peut justifier une modulation de la restitution, à apprécier en fonction des circonstances.

À l'exception des hypothèses dans lesquelles l'indu a pour cause exclusive la mauvaise foi du participant, auquel cas la répétition ne donne pas lieu à modulation, il serait souhaitable que les institutions arrêtent des directives pour traiter les indus qui leur sont imputables. Si les erreurs de gestion sont inéluctables compte tenu de la complexité des mécanismes de prévoyance, il ne revient pas aux participants d'en supporter le coût.

Dans cette hypothèse, deux critères devraient inspirer les institutions aux fins de limiter leur demande :

- la fonction alimentaire des sommes objet de la répétition : ainsi lorsque la répétition porte sur une rente, qui a précisément une fonction alimentaire, il n'est pas attendu qu'elle donne lieu à thésaurisation, de sorte qu'il est souvent difficile pour le participant de rembourser les sommes demandées; les institutions doivent veiller à ce que la demande de répétition n'ait pas pour effet de placer les participants dans une situation de surendettement;
- le caractère difficilement décelable de l'erreur : il est fréquent que l'indu soit mensuellement d'un faible montant, auquel cas le participant ne mesure pas qu'il bénéficie d'un trop-perçu; en pareille hypothèse, il ne peut lui être demandé de rembourser l'intégralité de l'indu (qui, dans les limites de la prescription de cinq ans, peut atteindre un montant important difficilement remboursable par le plaignant).

Enfin, il est souhaitable d'éviter que la résolution de ces situations ne s'éternise. Un délai de deux ans pour permettre, après modulation, le remboursement échelonné de l'indu, paraît constituer une durée raisonnable.

Le salaire de référence

Le « salaire de référence » constitue en général la notion en considération de laquelle est calculé le montant de la rente complémentaire due au participant en situation d'incapacité ou d'invalidité, ou encore le plafond de ressources au-delà duquel la rente n'est plus due.

Cette notion est souvent mal comprise par les participants qui l'interprètent à la lumière des définitions du salaire admises en droit du travail.

Cette approche n'est pas la bonne dans la mesure où les rentes constituent des garanties de ressources dont l'exacte mesure doit être appréciée dans le cadre collectif du régime de prévoyance. Les règles du Code du travail et leur interprétation jurisprudentielle, impératives dans les relations entre le salarié et son employeur, ne s'imposent pas dans les rapports entre un participant et une institution de prévoyance qui, rappelons-le, constitue un organisme assureur. C'est la raison pour laquelle la jurisprudence admet que le salaire en considération duquel est calculé le montant d'une rente n'intègre pas des indemnités compensatrices de congés payés (Cass. soc. 29 octobre 1986, pourvoi n° 83 - 44.401, B. V n° 499; Cass. civ. 2^e 17 décembre 2015, pourvoi n° 14 - 28.283, publié au bulletin).

Il faut cependant comprendre le point de vue des participants qui sollicitent le bénéfice d'une garantie issue d'un contrat collectif applicable précisément en raison de leur qualité de salarié. La référence au Code du travail est somme toute assez naturelle.

Il ne suffit pas de répondre que les rentes d'invalidité ou d'incapacité constituent des garanties de ressources relevant du principe indemnitaire. En effet, ces garanties relèvent de la catégorie des assurances de personne et, comme telles, sont a priori soumises au principe forfaitaire. Il n'est pas interdit d'en définir les contours dans une logique indemnitaire. Pour autant, la référence au principe indemnitaire n'a ici qu'une base contractuelle et il importe en conséquence que les termes du contrat soient sans équivoque à cet égard.

Sous l'angle de leur clarté, les dossiers dont le médiateur a été saisi ont fait apparaître des insuffisances.

Il conviendrait donc de clarifier la notion dans les contrats et les notices en exposant, si telle est l'intention des rédacteurs du contrat :

- de manière générale que le salaire de référence en considération duquel est calculée la rente complémentaire d'invalidité doit correspondre au salaire qu'aurait perçu le participant s'il avait été effectivement en mesure de travailler;
- de manière plus spécifique, les éléments de salaire qui, en application de cette directive, sont intégrés dans le salaire de référence servant de base au calcul de la pension (par exemple : un 13^e mois), au contraire, ceux qui en sont exclus (par ex. une indemnité compensatrice de congés payés).

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 trois ans renouvelable. Il est tenu compte pour cette désignation de ses aptitudes dans le domaine de la médiation ainsi que de sa compétence en matière d'assurance collective et individuelle.

02

Tout organisme d'assurance adhérent à la présente charte conserve la possibilité de désigner un médiateur particulier, personnalité indépendante dans les conditions prévues au Titre I^{er} du Livre VI du Code de la consommation. Dans ce cas, le médiateur du CTIP ne peut être saisi.

03

Les organismes d'assurance informent leurs entreprises adhérentes ou leurs souscripteurs ainsi que leurs participants ou leurs assurés de l'existence et des fonctions du médiateur du CTIP en précisant les conditions dans lesquelles, après épuisement des procédures internes de réclamation, les demandeurs peuvent recourir au médiateur.

04

La saisine du médiateur du CTIP est ouverte dans les conditions prévues au Titre I^{er} du Livre VI du Code de la consommation aux participants, bénéficiaires et ayants droit d'institutions de prévoyance et aux assurés, bénéficiaires et ayants droit de sociétés d'assurance visées à l'article 8 de la présente charte.

La saisine du médiateur du CTIP est également ouverte dans les conditions prévues par la présente charte aux entreprises adhérentes à une institution de prévoyance, aux souscripteurs d'une société d'assurance visée à l'article 8 de la présente charte ainsi qu'aux institutions de prévoyance, unions d'institutions de prévoyance et sociétés d'assurance visées à l'article 8 de la présente charte avec l'accord de leurs participants, assurés, entreprises adhérentes ou souscripteurs.

Dans tous les cas, le demandeur peut se faire représenter ou assister par un tiers de son choix à tous les stades du processus de médiation.

05

Le médiateur du CTIP accomplit sa mission avec diligence et compétence, en toute indépendance et impartialité, dans le cadre d'une procédure transparente, efficace et équitable. Nul ne peut être médiateur du CTIP s'il contrevient aux dispositions de l'article L. 931-7-2 du Code de la sécurité sociale.

06 Le médiateur du CTIP dispose d'un budget distinct et suffisant pour mener à bien sa mission et peut faire appel en cas de besoin à tout expert qu'il juge utile.

07 Le médiateur du CTIP figure sur la liste des médiateurs établie par la Commission d'évaluation et de contrôle de la médiation.

08 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.

Un litige ne peut être examiné par le médiateur du CTIP lorsque :

- Le demandeur ne justifie pas avoir tenté, au préalable, de résoudre son litige directement auprès de son organisme assureur par une réclamation écrite selon les modalités prévues, le cas échéant, dans le contrat ;

- La demande est manifestement infondée ou abusive ;

- Le litige a été précédemment ou est actuellement examiné par un autre médiateur ou par un tribunal ;

09 - Le demandeur a introduit sa demande auprès du médiateur du CTIP dans un délai supérieur à un an à compter de sa réclamation écrite auprès de son organisme assureur ;

- Le litige n'entre pas dans le champ de compétence du médiateur du CTIP : les décisions rendues au titre de l'action sociale de l'organisme assureur ; le contrôle de la motivation des résiliations, les décisions d'augmentation des cotisations et les procédures de recouvrement des cotisations ne peuvent faire l'objet d'un recours auprès du médiateur du CTIP.

Dans tous les cas, le demandeur est informé par le médiateur du CTIP, dans un délai de trois semaines à compter de la réception de son dossier, du rejet de sa demande de médiation.

10 Le recours au médiateur est gratuit. Les saisines sont rédigées en langue française et adressées soit par voie postale (Médiateur du CTIP, 10 rue Cambacérès, 75008 PARIS) soit à partir du site internet du CTIP, rubrique médiation (www.ctip.asso.fr).

11 Les organismes d'assurance adhérents à la présente charte 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. À défaut, l'avis de médiation pourra être rendu au vu des seuls éléments transmis par le participant.

12 Le médiateur du CTIP informe le demandeur qu'il conserve le droit de saisir les tribunaux et de se retirer à tout moment du processus de médiation. Le médiateur est informé sans délai de cette décision qui met fin à sa saisine.

13 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.

14 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.

15 L'avis du médiateur, écrit et motivé, intervient dans un délai de quatre-vingt-dix jours à compter de la date de réception du dossier complet, notamment de la réception des éléments d'informations du demandeur et de la note de synthèse de l'organisme assureur visée à l'article 11 de la présente charte. Le médiateur en avise les parties, par voie électronique ou sur tout support durable.

Le médiateur peut prolonger ce délai en cas de litige complexe. Les parties sont alors informées de cette prolongation ainsi que de la durée prévue pour la clôture du litige.

La durée moyenne du processus de médiation est de 5 mois à compter de la date à laquelle le médiateur a été saisi.

16

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. Les parties disposent d'un délai de réflexion raisonnable fixé par le médiateur pour accepter ou refuser la proposition.

17

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.

18

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'organisme assureur concerné et portée à la connaissance de son président.

19

Le médiateur du CTIP rédige un rapport annuel sur son activité comprenant les informations prévues par le Code de la consommation. Ce rapport ne désigne nommément ni les personnes physiques ni les organismes assureurs concernés. Il est transmis chaque année par le CTIP à ses membres, à la Commission d'évaluation et de contrôle de la médiation ainsi qu'à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution.

20

Les médiateurs désignés par les organismes d'assurance adhérents à la présente charte 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, ces médiateurs transmettent chaque année le bilan de leur activité comprenant les informations prévues par le Code de la consommation.

ANNEXE II

INSTITUTIONS DE PRÉVOYANCE ADHÉRANT À LA MÉDIATION DU CTIP

AG2R RÉUNICA PRÉVOYANCE	CREPA
AGRI PRÉVOYANCE	CRP-BTP
ANIPS	HUMANIS PRÉVOYANCE
APGIS	INPR
APICIL PRÉVOYANCE	INSTITUTION DE PRÉVOYANCE AUSTERLITZ
ARPÈGE PRÉVOYANCE	INSTITUTION DE PRÉVOYANCE NESTLÉ
AUDIENS PRÉVOYANCE	INSTITUTION DE PRÉVOYANCE VALMY
B2V PRÉVOYANCE	IPBP
CAISSE RÉUNIONNAISE DE PRÉVOYANCE	IPECA PRÉVOYANCE
CAPREVAL	IPRIAC
CAPSSA	IPSEC
CARCEPT PRÉVOYANCE	IRCEM PRÉVOYANCE
CARCO	IRP AUTO IÉNA PRÉVOYANCE
CARPILIG PRÉVOYANCE	IRP AUTO PRÉVOYANCE SANTÉ
CCPMA PRÉVOYANCE	KLÉSIA PRÉVOYANCE
CGPCE	MALAKOFF MÉDÉRIC PRÉVOYANCE
CIPREV	OCIRP
CPCEA	UNIPRÉVOYANCE

BTP PRÉVOYANCE

M. Philippe CHRISTAIN
Médiateur du groupe PRO BTP
7, rue du Regard
75294 PARIS CEDEX 06

Le Médiateur du CTIP
10, rue Cambacérés
75008 Paris