



INTERVIEW Portabilité : un contrat collectif santé peut-il être résilié en cas de liquidation judiciaire ? (P. Baron, Rigaud Avocats)

À mesure que se multiplient les craintes d'une vague de défaillances d'entreprises suite à la crise sanitaire, les partenaires sociaux - et même le parlement ([sur AEF info](#)) - s'interrogent de plus en plus sur le cadre de la portabilité (continuité) des couvertures santé des salariés en cas de liquidation judiciaire. maître Pascale Baron, avocat associé chez Rigaud avocats, retrace pour AEF Info les évolutions de cette question depuis la loi de sécurisation de l'emploi de 2013, et revient également sur le dernier arrêt de la Cour de cassation ([sur AEF info](#)). Pascale Baron souligne en particulier la manière dont, au fil des jugements, la question s'est progressivement déportée des entreprises vers les organismes d'assurance, tenus de maintenir la portabilité des couvertures, même en l'absence de cotisations versées. Mais de nombreux cas de figure existent.



Pascale Baron, associée chez Rigaud Avocats.

Droits réservés - DR

AEF Info : Quelle est la problématique principale concernant la portabilité des couvertures santé en cas de faillite d'entreprise ?

Pascale Baron : La portabilité est avant tout une question de droit du travail. Le principe de la portabilité – tel qu'il est défini par le [L.911-8 du Code de la sécurité sociale](#) – est que les anciens salariés doivent bénéficier "gratuitement" des mêmes garanties que celles en vigueur dans l'entreprise. C'est une obligation de l'entreprise à l'égard de ses anciens salariés.

Avec cette définition, on constate cependant que, si une entreprise n'a plus de salariés, ce qui est le cas lors d'une faillite, il n'y a plus formellement de garanties "*en vigueur dans l'entreprise*", et donc de référent sur lequel adosser la couverture des anciens salariés. L'entreprise serait alors légitime à considérer être libérée de cette obligation. En soi, la logique juridique du texte du Code de la sécurité sociale pourrait donc sembler imparable. Mais c'est une logique en vase clos, qui n'a pas été conçue pour prendre en compte l'hypothèse d'une faillite de l'entreprise - et ses conséquences pour les anciens salariés.

Le législateur avait d'ailleurs bien identifié ce manque puisque la loi de 2013 prévoit expressément qu'un rapport soit rendu sur le thème, ce qui n'a pas été fait.

L'absence de traitement de la question a engendré des contentieux. Ce sont donc les tribunaux et les cours d'appel qui ont eu à apporter des réponses. Et, dans certaines décisions, ils ont en quelque sorte "transféré" la charge de la portabilité aux organismes assureurs, alors même que ceux-ci ne sont pas débiteurs de cette obligation et qu'ils ne perçoivent pas de cotisations leur permettant d'en supporter la charge, cette garantie étant financée en "répartition".

AEF Info : Vous évoquez une "dérive" des principes initiaux de la portabilité. Comment a évolué le droit sur cette question au cours des dernières années ?

Pascale Baron : Les premiers contentieux judiciaires sont intervenus très rapidement après la mise en place des nouvelles règles de portabilité. Ils opposaient des organismes d'assurance à des mandataires liquidateurs chargés de mener la liquidation d'entreprises en faillite. Certains mandataires souhaitaient en effet maintenir la couverture santé des ex-salariés, en invoquant le principe de portabilité, mais les assureurs rétorquaient que ce principe ne s'applique que si des garanties sont maintenues au profit de salariés de l'entreprise.

Dans un premier temps, face à ce nouveau type de réclamation, les différents tribunaux et cours d'appel ont rendu des décisions très différentes. Certains suivaient le raisonnement des organismes d'assurance, qui consiste à dire que le principe de la portabilité, tel que défini au L.911-8, n'intègre pas le cas de figure des liquidations judiciaires. Et que donc la portabilité des garanties est exclue dans ce contexte. Mais d'autres estimaient, au contraire, que le maintien des droits aux anciens salariés est d'ordre public et s'applique même en cas de liquidation puisque le texte n'exclut pas expressément cette situation. Les assureurs devaient alors maintenir la couverture des anciens salariés.

Finalement, en juillet 2017, le TGI de Strasbourg a saisi la Cour de cassation de cette question. Dans le cadre de cette demande d'avis, les services de la Cour ont d'abord produit un remarquable rapport de synthèse sur le sujet qui reprend notamment l'historique du dispositif de la portabilité et les arguments des deux "parties" concernées (voir pièce jointe). En s'appuyant sur ce rapport, la Cour a tranché le 6 novembre 2017 en décidant que les obligations figurant au L911-8 s'appliquent également aux anciens salariés d'une entreprise placée en liquidation judiciaire. Mais la Cour de cassation précise que cette obligation ne vaut qu'à condition que le contrat d'assurance n'ait pas été résilié. Cet avis semblait clore le débat. Mais, en pratique, cela a conduit à une transformation de la question : les organismes assureurs ont-ils la possibilité de résilier le contrat collectif en cas de procédure de liquidation judiciaire ?

AEF Info : Que s'est-il passé à partir de cette décision de novembre 2017 de la Cour de cassation ?

Pascale Baron : Depuis cette décision, le marché a engagé une réflexion. Les acteurs comprennent mieux ce qu'il est possible de faire, ou pas, en cas de liquidation judiciaire. Surtout, la décision de la Cour de cassation a, de ce que nous avons pu observer, déclenché une prise de conscience chez un certain nombre d'organismes d'assurance qui ne suivaient pas de suffisamment près les alertes en amont, notamment en cas d'impayés. Ces assureurs se retrouvaient parfois avec des impayés et, le cas échéant la charge de la portabilité, car la procédure de liquidation judiciaire bloque, en partie, la résiliation des contrats.

Cette décision judiciaire a aussi incité les assureurs à s'impliquer plus qu'avant dans les procédures de liquidation judiciaire. Le plus souvent désormais, dès qu'un assureur constate l'ouverture d'une procédure de liquidation d'une entreprise, il envoie un courrier au mandataire liquidateur pour lui demander s'il souhaite poursuivre le contrat. Cette démarche était, de ce qui nous a été dit, loin d'être systématique auparavant.

AEF Info : Que se passe-t-il lors de la réception de ce courrier ? Quelles options sont possibles du point de vue de l'entreprise et du liquidateur ?

Pascale Baron : À partir de la réception du courrier de l'assureur, soit le mandataire liquidateur met fin au contrat collectif, soit il demande la poursuite du contrat. Des retours qui nous sont faits, il est rare que la première solution soit retenue par le mandataire, car elle mettrait automatiquement fin à la portabilité pour les anciens salariés.

Si le mandataire souhaite maintenir le contrat, c'est là que la situation se complique du point de vue de l'assureur. En effet, les cotisations d'un contrat sont dues au titre des salariés actifs dans une entreprise. Si l'entreprise en procédure de liquidation n'a plus de salariés, dans ce cas aucune cotisation ne peut être versée... sans pour autant que l'on puisse considérer que l'entreprise ne respecte pas ses engagements contractuels. Ce n'est pas, strictement, un défaut de paiement. Donc le contrat collectif est maintenu, avec une portabilité d'une durée maximum de 12 mois pour les anciens salariés.

AEF Info : Existe-t-il d'autres cas de figure ?

Pascale Baron : S'il reste un ou plusieurs salariés dans l'entreprise durant la procédure de liquidation, l'entreprise est, en revanche, toujours tenue de verser les cotisations au titre des salariés encore présents. Là encore, l'assureur ne peut pas résilier le contrat si l'entreprise respecte cet engagement.

Un arrêt de 2016 de la Cour de cassation pourrait en revanche laisser penser que si des salariés sont encore présents dans l'entreprise, et qu'un défaut de paiement a été constaté après le début de la procédure de liquidation judiciaire, l'organisme d'assurance peut, dans ce cas, enclencher une procédure de résiliation pour non-paiement des cotisations. En revanche, si les impayés sont antérieurs à l'ouverture de la procédure de liquidation, l'assureur ne peut pas déclencher cette procédure.

Il reste aussi le cas où le mandataire ne répond pas à la sollicitation de l'assureur quant à la poursuite du contrat. Dans ce cas, l'assureur peut considérer que ce défaut de réponse, à l'issue d'une période d'un mois, équivaut à une rupture de contrat.

AEF Info : Dans plusieurs des cas de figure que vous avez cités, l'assureur est donc contraint de maintenir les garanties, même si le régime n'est financé par aucune cotisation ?

Pascale Baron : C'est exactement ça. Dans la pratique, on constate toutefois que les assureurs arrivent parfois à s'entendre avec le mandataire liquidateur pour débloquer une ligne budgétaire dans le cadre de la liquidation. Mais c'est du cas par cas, et cela dépend de l'appréciation de la situation par le mandataire. Il n'y a pas de règle générale en la matière.

Par ailleurs, certains organismes d'assurance réfléchissent dans ce contexte à rajouter une clause dans leurs contrats qui prévoit un maintien de la portabilité sous réserve d'une indemnisation à reverser par le mandataire liquidateur.

AEF Info : Si l'on prend l'un des cas de figure que vous avez exposé où le contrat collectif est résilié, qu'advient-il pour les anciens salariés qui ont quitté l'entreprise alors que le contrat avait encore cours ? Leur couverture est-elle maintenue au titre de la portabilité ?

Pascale Baron : Non, celle-ci s'interrompt en même temps que la résiliation du contrat collectif. Ce ne sont pas des régimes par capitalisation, où le salarié acquiert des droits. Leur couverture santé / prévoyance n'est garantie que tant que le contrat existe.

AEF Info : La Cour de cassation a rendu le 5 novembre dernier un nouvel arrêt dans un contentieux portant sur la portabilité des couvertures santé ([lire sur AEF info](#)). Cet arrêt change-t-il le cadre que vous venez de nous exposer ?

Pascale Baron : Sur le fond, non, cet arrêt confirme la position antérieure de la Cour. La portabilité des garanties est maintenue tant que le contrat d'assurance n'est pas résilié. Mais cette décision, largement publiée et avec une portée supérieure à celle de l'avis de 2017, fixe désormais sans conteste et de manière définitive l'interprétation à retenir du texte en cause. Cette situation, qui reste malgré tout délicate à gérer, pourrait dès lors provoquer une évolution de la loi.