

Foliocollection

Actes du 12^e Colloque professionnel Ipse
vendredi 21 mars 2014

Généralisation de la complémentaire santé et pilotage d'un régime de branche : quelles conséquences ?



Institut de la protection sociale européenne

L'Ipse remercie
le groupe AG2R La Mondiale pour son accueil
et son soutien apporté
à l'organisation de ce 12^e Colloque professionnel Ipse.

Lieu de la conférence:



AG2R LA MONDIALE

104-110 boulevard Haussmann, 75008 Paris

Sommaire

Allocutions de bienvenue et enjeux du colloque

Jean Castagné _____ 5
Président du Conseil d'administration de La Mondiale

Alain Chenot _____ 6
Président de l'Ipse

Mise en perspective des choix opérés par les pouvoirs publics

Brice Lepetit _____ 9
Chef du Bureau 3C de la Direction de la Sécurité Sociale - Régimes professionnels de retraite et des institutions de protection sociale complémentaire

Point de vue européen sur les débats autour de la généralisation de la complémentaire santé en France

Gabrielle Clotuche _____ 14
Ancien directeur général de la sécurité sociale en Belgique, ancien directeur de la protection et l'inclusion sociale à la Commission européenne, membre du Conseil d'orientation de l'Ipse

Débats avec les participants _____ 18

Conséquences des récentes décisions et préconisations pour les décideurs de branche professionnelle pour la mise en place et le pilotage du régime

Laurence Lautrette _____ 21
Avocat Associée, Cabinet Lautrette & Associé

Jean-Marc Leverrier _____ 28
Actuaire Conseil, JML Conseil

Débats avec les participants _____ 34

Conclusions

François Charpentier _____ 38
Journaliste

Allocution de bienvenue

Jean Castagné,
Président du Conseil
d'administration
de La Mondiale



« ce qui autrefois dans la L4 était entièrement fondé sur la solidarité exige désormais - à juste titre - que des techniques d'assurance s'appliquent [...] Pour autant, les fondements des institutions de prévoyance restent exactement les mêmes »

Au nom du groupe AG2R La Mondiale et d'André Renaudin, son directeur général qui n'a pu se libérer ce matin, je vous souhaite la bienvenue. Le groupe est très heureux de vous accueillir pour ce débat sur la mise en place de la généralisation de la complémentaire santé, dans la période actuelle d'incertitudes suite à l'ANI de janvier 2013. J'espère que les experts et les spécialistes qui sont réunis sur la tribune pourront nous éclairer sur la mise en œuvre de ces dispositifs de manière efficace et au profit à la fois des entreprises et des salariés.

Je ne peux renoncer à rappeler quelques principes qui, dans cette période, ont un peu été bousculé : je vise en particulier tout ce qui a pu être dit à propos des institutions de prévoyance, qui ont été quelques fois un peu malmenées dans la presse et ailleurs. Il y a à mon sens quelques fondamentaux à rappeler à ce sujet.

Une institution de prévoyance n'est pas un être juridique qui naît du hasard : dans un premier temps, il s'agissait de ce qu'on appelait une « L4 », qui naissait de la volonté des partenaires sociaux ; aujourd'hui, c'est inscrit dans le livre 9 du code de la sécurité sociale en tant qu'institution de prévoyance qui naît d'une convention ou d'un accord collectif entre des employeurs et des salariés pour mettre en œuvre un système de protection sociale.

Certes après la loi Evin, ce qui autrefois dans la L4 était entièrement fondé sur la solidarité exige désormais - à juste titre - que des techniques d'assurance s'appliquent, de façon à éviter des difficultés qui ont pu se présenter dans certaines circonstances. Pour autant, les fondements des institutions de prévoyance restent exactement les mêmes dans le livre 9. Il ne s'agit donc pas simplement de faire un contrat d'assurance santé que l'entreprise doit appliquer,

malgré le point de vue qui prévaut dans certaines circonstances.

Je rappelle par ailleurs que les institutions de prévoyance n'ont jamais eu l'exclusivité des assurances collectives dans les entreprises : elles n'ont qu'une part de cette activité sur l'ensemble de ce que représente la part collective en matière d'invalidité, décès, santé, dans les entreprises françaises.

Une profession s'organise donc pour mettre en place un système de protection sociale et même s'il est fondé sur une technique d'assurance, le fait qu'il s'appelle protection sociale est souvent lié au fait qu'on lui ajoute des éléments fondés sur plusieurs solidarités : solidarité entre petites et grandes entreprises, par exemple dans une branche ; solidarité pour mettre en œuvre de l'action sociale ; solidarité pour mettre en œuvre des actions de prévention. Ceci relève de la volonté des partenaires sociaux.

Les débats actuels n'ont jamais remis en cause les institutions professionnelles, puisqu'on considère qu'elles doivent continuer à exister dans la mesure où ces institutions ont été construites pour répondre à un besoin de protection sociale. J'imagine que les partenaires sociaux qui se réunissent pour développer ce type d'organisation en matière de protection sociale ne le font pas simplement pour mettre en place une assurance, mais aussi pour que la qualité de la mise en œuvre de cette protection sociale génère une valeur ajoutée dans le fonctionnement de l'entreprise, dans les

conditions de travail. Aujourd'hui, la presse se répand sur les difficultés que rencontrent beaucoup de personnes dans le cadre de leur activité professionnelle. C'est donc tout cela qui doit être géré dans la mise en œuvre d'une protection sociale, en tout cas telle que nous le concevons dans les institutions de prévoyance, et à l'AG2R La Mondiale en particulier.

Ce qui a fondé historiquement le développement de nos institutions n'est donc pas simplement une activité marchande. Même si nous respectons parfaitement cette démarche, nous avons la prétention d'y ajouter un plus fondé sur la solidarité, le pilotage, sur des éléments qui permettent

« rassurez-vous, les institutions de prévoyance sauront s'adapter à la nouvelle situation dans laquelle nous nous trouvons. »

un dialogue social qui profite à la qualité des relations sociales, y compris dans l'entreprise ou dans la branche professionnelle. Cela est le cas en particulier dans des secteurs de petites entreprises qui ont la volonté d'attirer des collaborateurs, de mettre en œuvre des outils qui

souvent on été réservés à de grandes entreprises. N'oublions pas que la prévoyance est née dans la convention collective de 1947 pour les cadres et que c'est souvent les institutions de prévoyance qui ont provoqué leur développement pour les autres catégories de salariés dans les entreprises, et surtout dans les petites et moyennes entreprises. Dans les grandes entreprises, l'organisation du dialogue social a permis de les mettre en œuvre plus tôt.

Enfin, rassurez-vous, les institutions de prévoyance sauront s'adapter à la nouvelle situation dans laquelle nous nous trouvons. En sachant comment nous adapter, nous essaierons aussi de respecter les valeurs qui font ce que nous sommes aujourd'hui. ■

Alain Chenot

Président de l'Ipse



Je voudrais tout d'abord remercier l'AG2R La Mondiale de nous accueillir aujourd'hui. Ce n'est pas la première fois que le groupe nous fait cet honneur et c'est à chaque fois l'occasion de réunions qui sont riches en enseignements.

De ce que vient de souligner Jean Castagné, il y a une partie des éléments que je pourrais évoquer. Ainsi, je ne reviendrai pas sur l'historique des institutions de prévoyance. La loi Evin a en outre, effectivement, été une date importante qui a apporté de la technique et représenté un premier pas vers l'uniformisation, la banalisation des pratiques - c'était une bonne chose sans doute. Quant aux valeurs de solidarité, partagées non seulement par les institutions de prévoyances, mais aussi par les mutualités, j'y souscris totalement.

Quelques mots sur l'Ipse

Avant d'aborder le fond de ce 12^e colloque professionnel, je voudrais tout d'abord revenir sur la démarche constante suivie par l'Ipse depuis sa création en 1989 jusqu'à ce jour. Sa raison d'être consiste à être un lieu de dialogue, de convergences entre les mutualités et le monde paritaire, en dépit des différences qu'il y a dans leur conception de la démocratie sociale. C'est aussi un rôle de traduction des attentes exprimées par les uns et par les autres. C'est également un rôle de veille sur le respect des valeurs de solidarité dans la protection sociale complémentaire et sur son développement, dans l'intérêt des salariés.

La raison d'être de l'Ipse, c'est aussi l'Europe. L'Europe, c'est le cadre des Rencontres que nous organisons périodiquement. Nous sommes cette année sur le point d'organiser la quarantième

Rencontre qui sera en juillet prochain. C'est aussi autant d'études, d'informations, de formations autour de Bruxelles, et surtout des relations constantes avec le réseau existant en Europe.

Il faut dire par ailleurs que l'actualité de la protection sociale complémentaire en France n'échappe à l'Ipse, puisque cela correspond au souhait exprimé par ses partenaires et adhérents fidèles.

«...les soubresauts, à travers les décisions du Conseil constitutionnel en plus des actions de l'assurance à tendance commerciale au nom de la libre concurrence, méritaient bien que soit fait un deuxième examen, celui d'aujourd'hui, pour dissiper quelques désarrois et malentendus. »

Enfin, cette solidarité est une valeur commune entre institutions de prévoyance et mutualités et se retrouve dans la Charte européenne des entreprises de la protection sociale, qui a été adoptée par tous, il y a un peu plus d'un an, et qui semble plus que jamais nécessaire.

Les objectifs de ce 12^e Colloque professionnel

Pourquoi ce Colloque sur le pilotage des régimes de branches à la suite de la généralisation de la couverture santé ? On pourrait ajouter, dans ce sujet qui concerne la santé, que la prévoyance n'est pas étrangère non plus. Cette réflexion est une deuxième étape après un premier temps qui a eu lieu en novembre dernier et qui revenait sur les rôles respectifs de la sécurité sociale et des complémentaires, à la suite notamment de l'ANI de janvier 2013. Cet accord a marqué indéniablement une date importante et a été salué comme un progrès, puisqu'il a étendu des mesures à tous les salariés de France – et non à tous les Français puisque certaines catégories ne sont pas concernées par cet ANI. Cependant, les soubresauts, à travers les décisions du Conseil constitutionnel en plus des actions de l'assurance à tendance commerciale au nom de la libre concurrence, méritaient bien que soit fait un deuxième examen, celui d'aujourd'hui, pour dissiper quelques désarrois et malentendus.

Cette histoire n'est pas récente puisqu'elle a déjà été engagée avec l'atténuation des différences (loi Evin, règles de Solvabilité, etc.), la banalisation des pratiques. Cependant, le pilotage des régimes conventionnels de branche relevaient essentiellement des partenaires sociaux et les groupes de protection sociale en ont eu l'expérience et peuvent en témoigner. Le paritarisme de négociation et de gestion permettait alors la désignation d'un ou plusieurs organismes assureurs en charge de garantir d'abord une bonne gestion, une mutualisation du risque favorable à un coût acceptable et permanent dans la durée, plus des droits non contributifs en faveur des salariés cotisants. On a alors du mal à croire aujourd'hui que tout ce dispositif soit remis en cause.

Il reste bien encore du chemin pour clarifier le rôle de chacun et les buts assignés. La volonté des acteurs pour y parvenir, ajoutée aux dispositions juridiques, me semble indispensable. Il s'agit de perpétuer ce qui existe depuis des années, dans l'intérêt général et commun des entreprises et des salariés.

Les projets de décrets que nous aurons à commenter aujourd'hui traitent notamment du contenu du « degré élevé de solidarité » à travers les contrats responsables, de la procédure de transparence qui doit accompagner toute recommandation. Cela dit, est ainsi acté la disparition des clauses de désignation et nous sommes bien là en face d'un tournant historique du droit de la protection sociale. Tous les aspects consécutifs à l'application de l'ANI de janvier 2013 sont donc loin d'être réglés

Des questions en suspens

Pour conclure, je retiens quelques questions que je me permets de poser aux intervenants de la matinée. Une solidarité de branche est-elle compatible avec la liberté d'entreprendre, et comment ?

Quel degré de mutualisation, selon quels mécanismes ? Quelles limites pour une portabilité en faveur des anciens salariés et comment ? Dans quel cadre s'exerceront à l'avenir les droits non contributifs tels que la prévention, l'action sociale ? Quelle fiscalité pour encourager les contrats responsables ? La date butoir du 30 juin 2014 pour faire

« il est plus que jamais nécessaire que chacun des acteurs de la protection sociale prenne une position claire et qu'il s'y tienne. »

aboutir les négociations de branche est-elle vraiment réaliste ? Y a-t-il un risque de régression sociale ?

Enfin, quelle est votre opinion sur une position émise par le courtage d'assurance au sujet des contraintes ressenties par les contrats responsables ? On y parle du risque d'explosion du reste à charge, de dégradation du climat social dans l'entreprise. En définitive, cela souligne qu'il est plus que jamais nécessaire que chacun des acteurs de la protection sociale prenne une position claire et qu'il s'y tienne. ■



Mise en perspective des choix opérés par les pouvoirs publics

Brice Lepetit,

Chef du Bureau 3C
de la Direction de
la Sécurité Sociale -
Régimes
professionnels de re-
traite et des institutions
de protection sociale
complémentaire



« Nous nous trouvons à présent dans un univers post deuxième décision du Conseil constitutionnel, à faire vivre ces notions de « degré élevé de solidarité » et de « recommandation », sans que nous ayons l'outil d'organisation de cette mutualisation »

L'origine des temps de ce chantier de la généralisation de la complémentaire santé est à dater au discours du Président de la République prononcé lors du 40^{ème} congrès de la Mutualité à l'automne 2012. Il a ainsi fixé le cap de la généralisation de la complémentaire santé à l'horizon 2017, au terme du quinquennat. Suite à cette annonce, les partenaires sociaux ont signé, en janvier 2013, l'Accord national interprofessionnel (ANI), faisant avancer ce chantier de la généralisation sur le champ des salariés. Or, dans la problématique des individus ne bénéficiant pas d'une couverture santé, d'autres personnes que les salariés sont concernées. En effet, dans son discours, le Président de la République estimait à environ 4% la frange de personnes non couvertes. La première moitié y renonce pour des raisons financières et la seconde s'estimant « jeune, beau, riche et en bonne santé », font le choix rationnel de ne pas souscrire à une complémentaire santé. Pour cette seconde frange de la population, nous avons des difficultés à les inciter à souscrire une complémentaire santé. Le choix a donc été fait de se concentrer sur l'autre partie des renonçants.

L'ANI généralise la complémentaire santé pour les salariés à l'horizon du 1^{er} janvier 2016, avec en amont l'organisation d'une phase de négociation, puis également des avancées « paramétriques » importantes, notamment sur la durée de la portabilité, sa gratuité pour l'ancien salarié, la fixation d'une contribution minimale des employeurs au financement de cette complémentaire.

Suite à l'ANI, par un courrier du 18 mars 2013, les ministres de l'économie et de la santé ont missionné le Haut conseil pour l'avenir de l'assurance maladie (HCAAM) pour réfléchir sur les « voies et moyens » de cette généralisation. Le HCAAM a rendu son rapport en juillet 2013, dans lequel il décrit le marché, les évolutions récentes, les aides fiscales ou sociales qui sont dédiées à cette couverture complémentaire et fait quelques préconisations en fin.

Deux des préconisations ont depuis été mises en œuvre. La première porte sur la suppression de la déductibilité fiscale de la part employeur de l'impôt sur le revenu et la seconde sur la mise en

place d'une logique de référencement pour les contrats éligibles à l'aide à l'acquisition d'une complémentaire santé (ACS), qui relève actuellement davantage d'une logique de contrats individuels que d'une logique de contrats collectifs.

Quant à la décision du Conseil constitutionnel de juillet 2013 sur l'organisation générale de la protection sociale complémentaire collective qui a créé un cataclysme, nous en avons été assez surpris car nous étions convain-

cus par la robustesse de nos arguments, et également du fait des conséquences extrêmement lourdes et sans doute pas totalement appréhendées par les membres du Conseil. En effet, ces derniers ont eu une lecture très orientée vers la complémentaire santé et ont occulté, les conséquences que cela pouvait avoir sur la prévoyance.

Une fois la surprise et la frustration passées, il a fallu rebondir. Il nous a semblé utile de réfléchir à la mise à disposition des partenaires sociaux d'un outil optionnel organisant une mutualisation efficiente au sein des branches. Voyant que le sujet était miné, il nous a paru approprié de prendre l'attache du Conseil d'Etat pour expertiser certaines options. Dans son avis, le Conseil nous ayant dit que l'option la plus sécurisée juridiquement était celle de la recommandation assortie d'une

« Au vu de l'ensemble de ces éléments, la Direction de la Sécurité sociale (DSS) n'a pas l'intention de revenir dans les mois qui viennent avec un « petit cousin » du différentiel du forfait social à cinq, sept ou trois points »

incitation fiscale, cette voie a été suivie dans le projet de loi de financement de la Sécurité sociale (PLFSS) pour 2014. Le Conseil constitutionnel n'a pas pleinement avalisé puisque, bien qu'il n'ait pas censuré l'intégralité de l'article, il a censuré la modulation de taux du forfait social, ce qui fait sans doute disparaître une grande part de l'efficacité du dispositif.

Nous nous trouvons à présent dans un univers post deuxième décision du Conseil constitutionnel, à faire vivre ces notions de « degré élevé de solidarité » et de « recommandation », sans que nous ayons l'outil d'organisation de cette mutualisation, qui permettait d'introduire dans ce périmètre de mutualisation des entreprises présentant un risque moyen qui, au-delà de l'affectio societatis

« Des réflexions restent à être conduites, notamment, par exemple dans le sens des « multidésignations » qui [...] ne semblent pas être contraires aux principes constitutionnels »

pour la branche, seraient incitées à rejoindre la mutualisation et l'organisation pensée au niveau de la branche du fait du différentiel fiscal.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, la Direction de la Sécurité sociale (DSS) n'a pas l'intention de revenir dans les mois qui viennent avec un « petit cousin » du différen-

tiel du forfait social à cinq, sept ou trois points, pour essayer de tester la limite devant le Conseil constitutionnel. S'agissant de mettre en place un outil d'organisation de la mutualisation, nous n'avons jamais pensé que cet avantage fiscal était la panacée de l'organisation de la mutualisation. Des réflexions restent à être conduites, notamment, par exemple dans le sens des « multidésignations » qui, au vu de la décision du Conseil constitutionnel, ne semblent pas être contraires aux principes constitutionnels. Ces réflexions permettraient notamment d'expertiser le champ des possibles. Cela n'a pas été fait à l'automne dernier du fait de la contrainte calendaire. En effet, une fois que nous avons soumis nos options au Conseil d'Etat et que nous en ressortions avec un schéma de recommandation assortie d'une incitation fiscale, nous disposions de la fenêtre de tir du

PLFSS pour soumettre au Parlement ce schéma conformément aux contraintes de la loi organique.

« Nous venons d'achever une phase de concertation très large lors de laquelle la DSS a présenté quatre textes (« panier ANI », contrat responsable, mise en concurrence préalable, définition du « degré élevé » de solidarité [...]) L'objectif fixé par l'administration est une publication de ces quatre textes raisonnablement vers la mi-mai »

A présent, quelles sont les perspectives pour les mois à venir ? Dans un premier temps, il faut procéder à la mise en place des dispositions règlementaires d'application des textes de la LFSS, sur le volet appelé « article 14 » par la DSS, c'est-à-dire le nouvel article L. 912-1 du code de la sécurité sociale sur le « degré élevé de solidarité », la procédure de mise en concurrence préalable et le décret mentionné au IV de cet article, sur l'orga-

nisation de la mutualisation de ce haut degré de solidarité. Dans les textes qui vont paraître très prochainement, figurent également ceux qui définissent le « panier ANI », et le nouveau périmètre des contrats responsables.

Nous venons d'achever une phase de concertation très large lors de laquelle la DSS a présenté quatre textes (« panier ANI », contrat responsable, mise en concurrence préalable, définition du « degré élevé » de solidarité) aux partenaires sociaux, aux grandes familles d'organismes complémentaires, aux médecins, aux professionnels de l'optique, etc. Nous sommes en ce moment dans une phase de retours de cette concertation, à l'issue de laquelle les textes seront sûrement modifiés pour tenir compte des observations. Certains étant des textes en Conseil d'Etat, un examen sera effectué par celui-ci. L'objectif fixé par l'administration est une publication de ces quatre textes

raisonnablement vers la mi-mai, nous avons donc un laps de temps extrêmement court administrativement parlant.

En parallèle, la DSS mène également le chantier de mise en place du référencement des contrats éligibles à l'aide à l'acquisition de la complémentaire santé.

« Nous serons sans doute amenés [...] à nous poser la question d'un corpus qui jusqu'à présent a traité, peut-être à tort, de manière assez indifférenciée prévoyance et santé »

Le troisième pilier « technico technique » de ce chantier de la généralisation, figurant dans le projet de loi relatif à l'économie sociale et solidaire, porte sur l'organisation de la coassurance entre les différentes familles d'organismes complémentaires. Cet outil de fonctionnement commun à ces acteurs relevant de corpus lé-

gislatifs différents devrait permettre de travailler ensemble à une mutualisation du risque et donc à des offres de meilleure qualité.

Par ailleurs, une réflexion pourrait utilement être menée sur les autres voies permettant d'organiser au niveau de la branche, dans le respect des décisions du Conseil Constitutionnel, une mutualisation du risque et de disposer d'outils communs pour les personnes souhaitant travailler ensemble dans de bonnes conditions.

Je vais à présent essayer de répondre à certaines questions qui ont été posées.

Concernant l'articulation entre la solidarité de branche et la liberté d'entreprendre, le Conseil constitutionnel a fermé de nombreuses portes dans sa décision et a une approche assez extensive de la liberté d'entreprendre ... ou restrictive de ce que sont au sens très large la solidarité et la protection sociale. Nous ne sommes pas encore arrivés au bout du chemin de la « démolition » du schéma antérieur, notamment du fait de la question préjudicielle posée par le Conseil d'Etat à la CJUE sur l'impératif de transparence, qui découle de l'article 56 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), et de son application aux clauses de désignation. La décision pourrait avoir pour conséquence - sous l'hypothèse où le juge européen tranche en ce sens - que les clauses

« le législateur a entendu organiser la phase amont de la généralisation et séquencer les phases de négociations, mais il n'a en aucun cas voulu dire que les négociations au niveau de la branche s'arrêtaient le 30 juin 2014. »

de désignation, que le conseil constitutionnel avait laissé aller jusqu'à leur terme, tomberaient beaucoup plus vite qu'initialement prévu. Le questionnement est également important sur la façon de faire vivre les accords existants et la manière dont on peut les faire évoluer, ou encore sur l'examen des avenants à des accords au sein desquels figure une clause de désignation.

Pour résumer, dans le futur proche, nous avons à la fois à reconstruire un cadre législatif et réglementaire qui permet de donner aux branches des outils, et à reconstruire, notamment dans le cadre de la commission qui examine les accords et les avenants, une doctrine sur ce cadre nouveau et la manière d'accompagner les branches dans la construction de leur régime. Nous serons sans doute amenés, dans les mois qui viennent, à nous poser la question d'un corpus qui jusqu'à présent a traité, peut-être à tort, de manière assez indifférenciée prévoyance et santé. Vu de l'administration, à titre anecdotique, certaines personnes plutôt virulentes contre le schéma porté par le Gouvernement dans le PLFSS, viennent aujourd'hui admettre que le schéma proposé avait du sens pour la prévoyance et que cela ne serait pas une mauvaise idée que de la reposer sur la seule prévoyance. Il y a un début de réflexion sur cette séparation, qui doit être développée davantage.

Quant au régime fiscal, nous allons instaurer dans les contrats responsables une logique de plafond pour certaines garanties (optique, dépassements d'honoraire, etc.). Toutefois, la logique d'appré-

ciation du régime fiscal contrat par contrat n'est pas facile à articuler avec la logique de plafond. En effet, cela n'aurait pas grand sens de pouvoir juxtaposer des contrats qui chacun respecte les plafonds, pour arriver à la fin à une couverture qui excède ces plafonds. Il faut donc réfléchir à des ajustements de cette nature. Une réflexion très importante est à conduire sur le calendrier d'entrée en vigueur des différents dispositifs. Tous les acteurs ont d'ailleurs attiré notre attention

« il y a une appétence assez faible du gouvernement pour modifier la date d'entrée en vigueur du dispositif, fixée au 1er janvier 2016 »

sur ce point lors de la concertation. Suivant le tropisme de chacun, soit de peur du contrôle URSSAF, soit du fait de l'acceptabilité sociale des diverses dispositions. Lorsque le niveau des garanties figure dans l'accord, il faudra nécessairement articuler cela avec une définition du contrat responsable qui mette des plafonds inférieurs

aux garanties proposées. Cela n'est pas aisé à organiser et rend les négociations difficiles.

Au sujet de l'échéance des négociations de branches fixée au 1er juillet 2014, la DSS estime qu'il ne s'agit pas véritablement d'une contrainte. Selon l'administration, le législateur a entendu organiser la phase amont de la généralisation et séquencer les phases de négociations, mais il n'a en aucun cas voulu dire que les négociations au niveau de la branche s'arrêtaient le 30 juin 2014. Il a seulement voulu laisser une plage de temps aux entreprises pour leur laisser l'opportunité de s'organiser. La hiérarchie des normes et le corpus n'ayant pas été modifiés, si un accord de branche survient postérieurement au 30 juin 2014, il aura la même portée que s'il était intervenu mi-juin 2014.

Plusieurs sollicitations d'acteurs nous sont parvenues pour demander de décaler le calendrier, mais ils sont confrontés à une appétence assez faible du gouvernement pour modifier la date d'entrée en vigueur du dispositif, fixée au 1er janvier 2016. Le calendrier mis en place dans l'ANI ne semble d'ailleurs pas être si contraignant pour les branches, même s'il y a une recherche d'équilibre à avoir entre ce qui se fait au niveau de la branche et ce qui se fait au niveau de l'entreprise. Cela fonde aussi notre volonté de sortir les textes règlementaires dans les plus brefs délais, en mettant sur la table l'ensemble des informations utiles au bon déroulement des négociations.

A propos des conséquences de tout ceci sur le reste à charge notamment, il faut analyser le contrat

« ce qui sera prégnant dans les conceptions d'accords de branche sera de ne pas pénaliser les entreprises de la branche. L'impératif de financement à hauteur de 50/50 s'accompagnera donc sans doute naturellement d'une définition de niveau de garanties assez faible. »

responsable et son contenu. L'idée qui sous-tend cette construction du contrat responsable, notamment sur la mise en place de plafonds et d'une trajectoire qui fait baisser ces plafonds, c'est que dans certains cas, les contrats, notamment collectifs et obligatoires, ont eu pour effet pervers de solvabiliser certaines pratiques tarifaires excessives. L'idée des plafonds fixés par le pouvoir réglementaire est de voir comment nous pouvons ramener ces tarifs à une certaine raison. L'idée de la tra-

jectoire est de ne pas faire les choses de manière trop brutale, en accompagnant le mouvement de dégonflement de la bulle avec un plafond d'entrée suffisamment élevé pour ne pas révolutionner entièrement l'économie générale du secteur concerné. Il est important d'avoir une trajectoire cadrée dans le temps pour faire atterrir le tout au niveau qui paraît raisonnable. Evidemment si le marché ne s'adapte pas et que les prix restent au niveau d'aujourd'hui, avec les plafonds qui baissent, cela peut être une machine à créer du reste à charge. Mais l'hypothèse qui est faite est qu'il y a une marge d'adaptabilité pour les tarifs et donc que cela ne créera pas de reste à charge excessif. Il y a certes une logique de pari là-dedans, mais c'est le choix des pouvoirs publics.

S'agissant de la question sur l'acceptabilité sociale et le risque d'en ressortir avec des garanties

plus basses que par le passé, cela n'est théoriquement pas impossible. Mais si cela doit arriver, ce sera, de notre point de vue, au niveau des accords de branche et principalement imputable à la règle du 50/50, plus qu'au contenu des contrats responsables. Ce qui nous est remonté des acteurs et notamment des partenaires sociaux sur la règle du 50/50, est que ce qui sera prégnant

« Nous avons choisi de définir le « degré élevé » comme étant une fraction planchée des cotisations [...] de 2% des cotisations »

dans les conceptions d'accords de branche sera de ne pas pénaliser les entreprises de la branche. L'impératif de financement à hauteur de 50/50 s'accompagnera donc sans doute naturellement d'une définition de niveau de garanties assez faible. C'est un des risques de la construction, mais cette règle figure dans l'ANI et

n'est pas d'origine administrative. Il faudra laisser sa chance au produit et voir avec un peu de recul comment les choses évoluent. De ce point de vue, nous serons très vigilants, notamment dans le cadre de la Comarep.

Pour finir, j'aimerais apporter quelques précisions sur les deux projets de décrets sur le « degré élevé de solidarité » et la mise en concurrence transparente.

Il s'agit de l'article de loi voté dans la dernière LFSS, amputé de sa partie sur l'incitation fiscale sociale. Quelle philosophie a été la nôtre une fois sortis du Conseil constitutionnel avec cet article quelque peu « bancal » ? Nous avons trouvé vertueux de conserver un outil, même s'il était am-

« Quant au volet « solidarité », nous sommes restés sur les trois grands piliers mentionnés dans la loi, que sont l'action sociale, la prévention et les droits non contributifs. »

puté d'une bonne part de la puissance qu'on lui prêtait lorsqu'on l'a conçu, et il ne fallait donc pas en faire un repoussoir afin que les acteurs l'utilisent au niveau des branches. Nous avons donc essayé d'avoir à la fois une procédure pragmatique et facile à mettre en place et, s'agissant du « degré élevé de solidarité », qui est un pré-

requis à la recommandation, il fallait définir la « solidarité » ainsi que le « degré élevé ». Nous avons choisi de définir le « degré élevé » comme étant une fraction planchée des cotisations. Le choix fait à ce stade est un plancher peu élevé - pour ne pas faire peur aux acteurs - de 2% des cotisations. Nous verrons à présent dans la phase de retour de concertation si nous sommes loin du niveau. Pour le moment, les retours sont contradictoires. Certains pensent qu'il est trop élevé, tandis que d'autres s'accordent à dire que 2% des cotisations est un plafond plutôt bas et que la notion de « haut degré de solidarité » nécessiterait un plafond à 10% pour être véritablement consacrée. Traditionnellement, dans l'administration, lorsque l'on entend ces deux discours, nous nous disons que nous ne sommes pas très loin du point d'équilibre. Quant au volet « solidarité », nous sommes restés sur les trois grands piliers mentionnés dans la loi, que sont l'action sociale, la prévention et les droits non contributifs. Le schéma de construction du décret est qu'on le finance avec un minimum de cotisations et nous avons trois grands types de dépenses alternatives et non cumulatives pour utiliser cet argent. La branche détermine « l'axe stratégique de solidarité » auquel elle souhaite donner la priorisation.

Concernant la procédure de mise en concurrence préalable, elle avait fait l'objet, au printemps dernier, de travaux par un groupe paritaire, qui n'a pas conclu du fait de deux positions relativement clivées au sein du groupe. Le choix du gouvernement s'est arrêté sur une procédure simple à mettre en place. La transparence se matérialise notamment par une information motivée à toutes les étapes de la procédure des candidatures qui seraient écartées. Elle se matérialise également par la définition de la notion de conflit d'intérêt, caractérisée par une fonction de salarié ou de dirigeant d'un des organismes dont l'offre serait éligible et recevable (sur une certaine période de temps avant l'examen de la candidature, et avec une interdiction d'exercer des fonctions de délibé-

« La transparence se matérialise notamment par une information motivée à toutes les étapes de la procédure des candidatures qui seraient écartées [...] également par la définition de la notion de conflit d'intérêt »

rant en son sein postérieurement à la mise en concurrence) et l'impératif d'objectivation par les organismes complémentaires des relations financières qu'ils ont avec la branche.

Pour conclure, je souhaiterais m'arrêter sur le dernier point que nous avons mis dans le décret. Au moment de la demande d'extension des avenants ou des accords, il y aura certains documents à fournir pour attester de la

conformité et du respect de la procédure. Ce sera un des éléments du contrôle de légalité qui sera fait en amont de l'extension des accords. ■

Point de vue européen sur les débats autour de la généralisation de la complémentaire santé en France

Gabrielle Clotuche,
Ancien directeur général de la sécurité sociale en Belgique, ancien directeur de la protection et l'inclusion sociales à la Commission européenne, membre du Conseil d'orientation de l'Ipse



Regard européen, qu'est-ce à dire ? Je me suis interrogée sur la pertinence d'un tel regard sur une question nationale et en ai déduit qu'avant tout il convenait de disposer d'une photographie de cette complémentaire santé dans l'Union européenne avant de se focaliser sur le débat français. Ceci m'a amenée à reformuler l'approche.

La généralisation de la complémentaire santé via des accords collectifs de branche renforcera-t-elle la solidarité ?

La photographie du secteur de l'assurance privée en soins de santé que j'en donnerai ici sera très partielle. Elle se base sur un rapport réalisé pour la Commission européenne¹.

L'assurance santé privée intervient dans tous les Etats membres, aux côtés de l'assurance obligatoire publique. Mais son rôle au sein du système de santé, sa taille ou son fonctionnement en tant que marché sont d'une énorme diversité.

Ainsi pour le rôle nous pouvons distinguer trois types de marché :

- Marché *supplémentaire* de la couverture publique (par ex. Pologne, Roumanie, Estonie, Royaume-Uni, Irlande)

Celui-ci offre les mêmes services que ceux déjà couverts par le système de santé obligatoire mais en donnant un plus grand choix de prestataires ou encore permet d'éviter les listes d'attente pour un traitement relevant du système public ;

- Marché *complémentaire* avec cette fois un rôle beaucoup plus significatif

Il offre des services qui sont exclus du système public (par ex. Danemark, Hongrie, Pays-Bas) et/ou rembourse des coûts du service public qui sont laissés à la charge du patient (tickets modérateurs) ou des suppléments de facture (hors tarifs) de médecins ou hôpitaux (par ex. Belgique, France, Lettonie, Slovaquie) avec pour but d'améliorer l'accès aux soins de santé non couverts ou partiellement couverts par le système public ;

¹Sarah Thomson and Elias Mossialos : « Private health insurance in the European Union » - Final report prepared for the European Commission, Directorate General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities. 24th June 2009 – LSE Health and Social Care – London School of Economics and Political Science

« Dans la plupart des pays, l'étendue et la qualité de la couverture du système obligatoire de santé limite clairement la taille de l'assurance privée, lui laissant généralement un rôle marginal dans le financement des soins de santé. »

- Marché *substitutif* au système public

L'objectif ici est d'offrir une couverture aux personnes non éligibles pour tout ou partie au système public de soins de santé (par ex. Rép. Tchèque, Estonie) ou, pour les personnes qui ne sont pas obligées de souscrire à l'assurance obligatoire, d'exercer leur droit d'option in ou out à cette dernière (Allemagne).

La taille de ce marché privé mesurée par sa prise en charge dans les dépenses totales de santé est d'environ 10% dans l'UE ; par comparaison, ce marché représente 35% aux USA. Certes il y a des différences au sein de l'Union européenne, ainsi en France la prise en charge est de 12.8%, de 13.1% en Slovénie et de 9.3% en Allemagne pour ne prendre que les plus importants, car dans les deux tiers des États membres cette part est inférieure à 5%. Si l'on observe une légère augmentation entre 1996 et 2006 - sauf aux Pays-Bas et au Royaume-Uni - cette part reste relativement stable. Comparée aux dépenses privées de soins de santé, l'assurance privée est inférieure à 25%.

« Le marché des assurances complémentaires en Europe du Nord comme de l'Ouest est dominé par les institutions de prévoyance et les mutuelles, même si l'on observe un certain déclin depuis les années 1990 au profit des assureurs commerciaux. »

Mesurée en termes de revenus des primes, la taille de ce marché en Allemagne se détache nettement puisqu'il représente à lui seul près de 50% du total des primes perçues au sein de l'UE ; elle est suivie par l'Espagne et le Royaume-Uni.

Dans la plupart des pays, l'étendue et la qualité de la couverture du système obligatoire de santé limite clairement la taille de l'assurance privée, lui laissant généralement un rôle marginal dans le financement des soins de santé. Toutefois, la demande de ce type d'assurance peut aussi être affectée par le coût élevé des primes exigées et par la capacité des personnes d'y faire face.

La population couverte varie grandement selon les États membres. Les marchés complémentaires ayant le taux de couverture le plus élevé sont ceux qui couvrent les frais laissés à la charge des patients par l'assurance obligatoire : France (92%), Luxembourg (91%), Slovénie (74%), Belgique (73%) ou comme aux Pays-Bas 92% par une combinaison complémentaire et supplémentaire.

L'Irlande qui connaît un marché supplémentaire, a le taux de couverture le plus élevé dans ce type de marché avec 51% de la population couverte, mais elle constitue une exception car générale-

« Le nombre d'opérateurs dans les pays est variable, entre 5 ou un peu plus et de 50 à 100 en moyenne. La France à cet égard est une exception avec plus de 1000 opérateurs privés. »

ment la couverture de ce type est inférieure à 10% de la population.

Qui « achète » ces assurances privées ?

Le profil type du souscripteur dans de nombreux pays est un homme, âgé de plus ou moins 40-50 ans, relativement en bonne santé, très bien éduqué, le plus souvent employé (voire cadre ou patron) travaillant dans de grandes entreprises ou indépendant et vivant dans une région urbaine. Dans beaucoup d'États membres c'est la couverture via l'assurance proposée par l'employeur (mais pas nécessairement payée par lui) qui a permis de maintenir la part de marché à son niveau ou éventuellement à l'augmenter. Le Danemark, en introduisant des incitants fiscaux pour les couvertures de groupes en 2002, a engendré une croissance importante du taux de population couverte.

Les « assureurs » peuvent être de formes juridiques différentes.

Le marché des assurances complémentaires en Europe du Nord comme de l'Ouest est dominé par

« Présentée comme « stabilisateur automatique », a protection sociale résiste mais réduit sa voilure... au moment où le taux de pauvreté augmente ! »

les institutions de prévoyance et les mutuelles, même si l'on observe un certain déclin depuis les années 1990 au profit des assureurs commerciaux. Dans certains pays, surtout en Europe de l'Est, les compagnies

commerciales sont seules à proposer des assurances santé privées. Parfois, les employeurs ou des fonds d'assurances santé obligatoires offrent ces assurances.

Le nombre d'opérateurs dans les pays est variable, entre 5 ou un peu plus et de 50 à 100 en moyenne. La France à cet égard est une exception avec plus de 1000 opérateurs privés.

D'une manière générale le marché est très concentré : en 2006 les trois assureurs les plus grands représentent plus de 50% dans la majorité des Etats membres.

L'assurance santé obligatoire influençant grandement cette situation du marché privé, il est bon d'observer celle-ci dans l'UE aujourd'hui.

Les dépenses sociales² en termes réels (cash ou en nature) ont diminué en Europe en 2011 et 2012 après une croissance relativement forte entre 2001 et 2005, forte en 2006, 2007 et 2008 mais très forte en 2009 puis faible en 2010. Ces variations importantes se répercutent dans les soins de santé. Entre 2008 et 2009 l'augmentation observée est en moyenne d'environ 7%, due essentiellement aux dépenses de chômage en croissance mais les soins de santé sont aussi en forte augmentation.

C'est en soins de santé que la décroissance se fait sentir le plus en 2011 (Danemark, Grèce, Estonie, Italie, Portugal, Roumanie et Royaume-Uni) ; la publication très récente du « *Panorama de la société 2014* » par l'OCDE confirme cette situation.

Plus préoccupant : la diminution de l'impact des transferts sociaux (hors pensions) dans la réduction de la pauvreté.

Présentée comme « stabilisateur automatique », la protection sociale résiste mais réduit sa voilure... au moment où le taux de pauvreté augmente !

Parmi les indicateurs sociaux repris dans le rapport de l'UE pour les années 2006 à 2012, les taux de pauvreté et l'impact des transferts sociaux pour les deux groupes de population « moins de 17 ans » et « de 18 à 64 ans » doivent nous interpeller. Ils révèlent pour les deux groupes respectivement une augmentation du taux de pauvreté (28 % en 2012 contre 27,5 en 2006 pour les plus jeunes

« *Quelle est la protection offerte à tous ceux qui n'ont pas la chance d'avoir un emploi, tous ces précaires ou en risque de pauvreté de plus en plus nombreux ?* »

et 25,3 % au lieu de 24,8% en 2006 pour les adultes) et une diminution de l'impact des transferts (41,2 % en 2006 - 39,4% en 2012 pour les moins de 17 ans et pour les adultes 39,6% en 2006 - 35,0 % en 2012).

Constat d'échec reconnu par les 28 Ministres du travail de l'UE réunis le 10 mars 2014 au moment où l'OCDE invite les États à construire des politiques sociales plus résilientes... Qu'attend l'Union ?

Dans ce contexte, l'obligation d'accords collectifs de branches va-t-elle renforcer la solidarité ?

Si l'on entend par « solidarité » un ensemble de choix collectifs qui ouvrent des perspectives et autorisent des trajectoires individuelles liées à l'espoir et la confiance qu'ils génèrent, la réponse est clairement positive. Mais en raison justement du contexte créé par la crise (les crises) en Europe,

² European Union, 2014 – « *Employment and Social Developments in Europe 2013* » – <http://ec.europa/social/publications>

« gardons aussi à l'esprit qu'une protection complémentaire couvrant les frais restant à la charge des patients dans le cadre de l'assurance obligatoire peut miner, saper les objectifs de politique de santé au sens large du système. »

des réserves s'imposent.

Car tous les secteurs professionnels (ou branches) ne sont pas sur un pied d'égalité, peut-on comparer le secteur de l'énergie au secteur non marchand ? Et au sein d'un même secteur, l'ensemble des salariés jouit-il des mêmes contrats (temps plein/temps partiel, CDI/CDD, stagiaire/intérimaire), quid de l'âge du salarié, que se

passé-t-il au moment de la retraite ou en cas de mobilité d'une entreprise vers une autre entreprise du même secteur, voire d'un autre secteur ?

L'analyse des marchés de l'assurance santé privée dans l'UE³ montre que la majorité des contrats sont des contrats de groupe ou d'entreprise qui s'arrêtent au moment de la retraite du travailleur sauf cas particuliers prévoyant la reprise possible à titre individuel par le retraité s'il en a la capacité financière.

Quelle est la protection offerte à tous ceux qui n'ont pas la chance d'avoir un emploi, tous ces précaires ou en risque de pauvreté de plus en plus nombreux ? Les débats et réflexions menés à ce jour au sein de l'Ipse⁴ ne les ont pas ignorés mais les accords de branches les connaîtront-ils ? Ils ne participent pas à celles-ci (les branches) ou n'ont pas le profil...

Par ailleurs, gardons aussi à l'esprit qu'une protection complémentaire couvrant les frais restant à la charge des patients dans le cadre de l'assurance obligatoire peut miner, saper les objectifs de politique de santé au sens large du système. Cette couverture complémentaire peut en effet, jouer un rôle d'incitant vis-à-vis des prestataires de soins qui n'hésitent pas à augmenter leurs honoraires engendrant alors un marché dual en termes d'équité et d'égal accès aux soins. Songeons à la question anodine posée par le médecin ou l'hôpital lors de la demande de soins : *avez-vous une complémentaire ?*

Autant de raisons de rester vigilants et de mettre en œuvre à cette occasion les valeurs et principes de la Charte européenne des entreprises de la protection sociale⁵.

Mais permettez que je termine cet exposé par deux exemples de solidarité bien comprise qui autorisent l'optimisme :

- Le premier est français, il s'agit de la « mutuelle communale » de Caumont-sur-Durance (Vaucluse)⁶ bel exemple de solidarité dépassant le statut de la personne puisqu'il s'adresse à tout citoyen de la commune ; mais j'ai lu que quelques inquiétudes sont aujourd'hui présentes notamment à cause de ces accords de branches...

- Le deuxième est la « dento-solidaire » lancée en Belgique francophone et germanophone par la mutualité chrétienne en janvier dernier ; elle fait suite à l'« hospi-solidaire » créée il y a un peu plus de dix ans. Mais le contexte belge et le rôle donné aux mutuelles dans l'assurance obligatoire est à cet égard particulier. ■

³ Voir note 1 ci-avant

⁴ Actes du 11^{ème} Colloque professionnel Ipse du 22 novembre 2013

⁵ Institut de la protection sociale européenne – Ipse.

⁶ <http://rue89.nouvelobs.com/2013/11/18/folle-idee-dun-village-provencal-mutuelle-communale-247562>

Débats avec les participants

Participant

Lorsque vous avez parlé des contrats responsables, vous avez envisagé leur intégration dans des ensembles contractuels complexes. Dans le cadre d'un contrat responsable avec des options facultatives, vous envisageriez de revenir sur la circulaire de 2004 qui considérait l'ensemble comme étant responsable ?

Brice Lepetit

Tel que nous avons conçu le contrat responsable à venir, la logique est assez différente de celle qui fondait la construction précédente. Il nous semble que l'instauration de plafond conduit, par cohérence générale, à s'interroger sur la couverture prise dans sa globalité. Etant donné que nous n'avons pas encore de solution, je ne vais pas pouvoir répondre de façon très précise à votre question. Mais c'est un sujet que nous espérons clarifier idéalement dans le décret relatif au contrat responsable, d'ici mi-mai.

Participant

Vous avez également fait état du « panier ANI » avec le plancher, mais aurons-nous, entre le plancher et le plafond, un écart suffisamment significatif pour justifier un panier de soin plancher et un panier de soin plafond ?

Brice Lepetit

La construction du contrat responsable « nouvelle formule » présente quelques innovations. Par exemple, pour l'optique, l'idée qui a été présentée en concertation est de dire que les organismes assureurs ne sont pas dans l'obligation de faire de l'optique pour être responsables, mais s'ils proposent une telle garantie, elle doit « ressembler à quelque chose » pour ne pas laisser prospérer, chez les assurés qui ne lisent pas forcément les conditions générales et les garanties dans le détail, cette idée de fausse couverture. Par conséquent, soit l'organisme assureur ne prévoit pas de garantie optique et, dans ce cas, il n'y a pas de plafond, soit il en prévoit une. Auquel cas, le plancher sera forcément un peu élevé et pose la question de la solvabilisation, voire de la sur-solvabilisation de certaines offres d'entrée de gamme qui sont par nature très peu chères et dont personne n'a intérêt à voir monter leur coût pour s'aligner sur le plancher. Il faut donc calibrer ce plancher pour qu'il soit à la fois significativement supérieur au zéro absolu, tout en laissant une marge par rapport au plafond afin qu'il y ait une vraie offre qui se crée. Dernier éléments d'appréciation, le plafond baisse mais le plancher ne change pas dans la trajectoire que nous avons indiquée. Nous espérons que l'espace que nous avons laissé à la fin de la période est suffisant.

Participant

Nous attendons un certain nombre de décrets, qui se télescopent avec la mise en conformité des régimes sur la partie catégorie objective. Pensez-vous donc que nous arriverons à tout faire au 1er janvier 2015 ? Pouvons-nous espérer un petit report de l'entrée en vigueur des mesures pour permettre aux organismes de tenir les délais, sachant que le tout est assez compliqué pour les assurés, qui vont recevoir un nombre incalculable de courriers d'ici la fin de l'année leur annonçant une succession de modifications ?

Brice Lepetit

Sur le calendrier plus généralement, l'administration pense pouvoir tenir les délais fixés par le mandat. Lors de la concertation, beaucoup d'intervenants ont pointé les limites du calendrier actuel. De notre point de vue, ce n'est pas uniquement une décision technique, il existe une dimension politique assez importante. Par conséquent, ce n'est pas une décision qui relève des techniciens que nous sommes, mais des cabinets et notamment celui du Premier ministre. A ce stade, nous n'avons pas été informés d'éventuels changements et nous donc sommes toujours en ordre de bataille pour tenir le calendrier que le gouvernement nous a assigné, même si, je vous le concède, c'est relativement compliqué. C'est d'ailleurs pour cela que nous avons essayé de tenir des délais assez serrés sur la publication des décrets.

Dominique Drouet
Confédération CFTD

En premier lieu, je souhaite faire une réflexion sur le sujet de la publication des décrets. Bien évidemment, le 30 juin 2014 n'est pas une période couperet où toutes les négociations de branche s'arrêteront. La problématique est tout autre aujourd'hui. En effet, nous avons une quarantaine de branches qui ont présenté leurs accords à la Comarep et qui sont bloquées du fait de la présence de clauses de désignation. Mais nous avons également une quarantaine de branches qui attendent la publication de ces décrets. Or, ces branches sont composées de grandes et petites entreprises. Les grandes entreprises ne se soucient guère de ce qui est mis en place au niveau de la branche car elles ont déjà leurs accords. Elles n'ont donc pas forcément besoin des décrets de toute urgence. Il existe donc un risque de différenciation entre les petites et les grandes entreprises, aussi bien au niveau de l'appréciation et de la protection. D'autre part, dans les petites entreprises, vous avez du démarchage qui commence à s'instaurer avec les assureurs de tout statut confondu. Il y a donc un grand handicap au niveau des négociations de branche actuellement.

Par ailleurs, les entreprises de l'économie sociale et solidaire et notamment des entreprises d'insertion ont la velléité de ne pas se voir appliquer l'ANI et la loi de sécurisation. Vont-elles être écoutées ? En effet, au niveau de la CFTD, il n'est pas question que les personnes qui sont insérées dans de telles entreprises soient à la fois payées très faiblement et en plus ne bénéficient pas d'une protection sociale de qualité.

Brice Lepetit

Effectivement, nous avons un stock d'accords à la Comarep qui augmente pour cause de flou juridique important sur le sujet. Nous allons d'ailleurs nous revoir début avril afin de travailler sur le stock. Cela fait partie de l'impératif de reconstruction d'une doctrine. Nous allons sans doute mettre à la disposition des partenaires sociaux un guide de bonnes pratiques sur la manière dont on peut construire un régime dans le cadre refondu.

Au sujet de l'économie sociale et solidaire, je ne peux pour le moment vous répondre car nous suivons ce projet de loi sur le volet coassurance, moins sur les autres aspects.

Jean-Pierre Chauchard
Université de Nantes

A priori, l'économie sociale et solidaire est écartée car elle n'est pas représentative au niveau national interprofessionnel. Elle ne fait pas encore partie ni du Medef, ni d'une autre organisation interprofessionnelle patronale. Or, cet Accord national interprofessionnel a été signé effectivement par les grandes confédérations patronales, dont le Medef. Il y a en ce moment une loi sur la réforme de la représentativité patronale qui va apporter des précisions sur l'intégration de certains secteurs d'activité, dont l'économie sociale et solidaire, qui réclament depuis longtemps une participation à ces négociations.

Il faudrait vérifier dans quelle mesure l'élargissement ou l'extension des conventions collectives ne peut pas pallier les insuffisances de la représentativité patronale du Medef.

Brice Lepetit

L'ANI a été transposé dans la loi et donc la question des signataires de l'accord n'a plus de portée. La question de madame Drouet était de savoir si la généralisation et le 50/50 s'appliquaient à certaines formes d'entreprises d'insertion, et donc si dans le projet de loi économie sociale et solidaire, nous allions mettre en place une forme de dérogation à l'article premier de la loi sur la sécurisation. Il me semble qu'à ce stade, le projet de loi sur l'économie sociale et solidaire, suite à son passage devant le Sénat, ne le prévoit pas.

Participant

Concernant la problématique du 50/50, vous avez laissé entendre que, pour vous, le risque de baisse du niveau de garanties était plutôt inhérent à cette ventilation 50/50. Doit-on comprendre que, pour vous, le 50/50 s'entend du régime santé au global, négocié au niveau de la branche ou est-ce qu'il est inhérent au seul et unique panier de soin, laissant ensuite un espace de liberté pour la négociation de ce qui serait supérieur à ce panier de soin dans les limites des plafonds du contrat responsable s'il en est ?

Brice Lepetit

La loi dispose expressément que la règle du 50/50 porte sur l'intégralité de la couverture et non uniquement sur la couverture minimale.

Bernard Devy
groupe Klésia

L'ANI a été mis en place pour généraliser la complémentaire santé, de sorte qu'aucun de nos concitoyens n'en soit exclu. En dehors des dispositifs qui existent que sont la CMU, la CMU-C et l'ACS, nous voyons bien qu'aujourd'hui l'ANI ne concerne finalement que les personnes qui dans leur grande majorité étaient déjà couvertes par une complémentaire santé. L'ANI répond-t-elle vraiment à l'objectif qui était fixé, c'est-à-dire de couvrir la totalité de la population française, et plus précisément ceux qui sont en grande difficulté et en situation de pauvreté ?

Sur le contrat responsable, cela pose question dans la mesure où la liberté de négociation des partenaires sociaux va être remise en cause au niveau des branches. Si l'on veut attaquer le marché des professionnels de santé par l'intermédiaire des complémentaires santé, nous aurons tout faux. En effet, nous allons plutôt faire une ouverture sur un troisième pilier pour ceux qui en ont les moyens. Quid des contrats déjà négociés en santé, qui vont se retrouver « hors la loi » et qui vont nécessiter une renégociation ? Ce qui était un sujet consensuel dans les branches professionnels et dans les entreprises, va devenir un sujet conflictuel. La DSS n'aurait-elle donc pas intérêt à réfléchir à une autre solution qui consisterait peut-être, s'agissant des exonérations, à mettre un plafond pour effectivement faire en sorte que nous n'ayons pas des couvertures trop importantes pour bénéficier des exonérations sociale et fiscale ?

Brice Lepetit

Le rapport du HCAAM estime à 400 000 les personnes non couvertes qui le seraient grâce à l'ANI et à 4 000 000 la bascule entre individuelle et collective. Si nous avons comme point de départ 2 500 000 personnes non couvertes, l'ANI permet de couvrir 400 000 sur 2 500 000, donc environ 15%, ce qui est relativement significatif, même si cela n'est pas décisif.

Concernant la faculté d'instaurer des plafonds sur les contrats collectifs, le contrat responsable est transverse, collectif et individuel, c'est d'ailleurs pour cela que nous avons mobilisé cet outil et pas un autre.

Conséquences des récentes décisions et préconisations pour les décideurs de branche professionnelle pour la mise en place et le pilotage du régime

Laurence Lautrette,
Avocat Associée,
Cabinet Lautrette &
Associé



Afin de mieux appréhender ce chantier qu'est la généralisation de la complémentaire santé, puis la prévoyance, il convient de procéder par étape.

Première étape : l'ANI du 11 janvier 2013

Après plusieurs péripéties, le 11 janvier 2013 nous est délivré un article 1 de l'Accord national interprofessionnel (ANI) qui indique que les branches professionnelles ouvriront des négociations, en vue de permettre aux salariés ne bénéficiant d'aucune couverture collective d'entreprise obligatoire en frais de santé, d'accéder à une telle couverture.

Ce texte suscite un accueil mitigé, puisqu'on découvre que les partenaires sociaux de la branche laisseront aux entreprises la liberté de retenir le ou les organismes assureurs de leur choix et pourront tout juste recommander ceux qu'ils leur semblent opportun de recommander. **La priorité laissée à la négociation de branche est immédiatement mâtinée par la possibilité pour les entreprises de choisir l'assureur de leur choix.** Toutefois, les clauses de désignation et de migration existantes restent valables, y compris pour les renouvellements.

Deuxième étape : l'Article L. 912-1 du Code de la Sécurité sociale - version 1

La DSS, sensible à l'intérêt de laisser le plus large périmètre de mutualisation possible, produit une première version de l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale, qui ne reprend que très partiellement l'esprit de l'article 1 de cet ANI. En effet, la DSS réintroduit les clauses de désignation dans les textes : « *Lorsque les accords professionnels ou interprofessionnels mentionnés à l'article L. 911-1 prévoient une mutualisation des risques [...] ou lorsqu'ils recommandent, sans valeur contraignante* », le législateur marque donc bien la différence, nous restons sur un paysage que nous connaissons, les partenaires sociaux peuvent recommander mais aussi désigner en santé. L'administration reste toutefois silencieuse sur la migration.

Troisième étape : la décision du Conseil constitutionnel du 13 juin 2013

La décision du Conseil constitutionnel du 13 juin 2013 introduit de nouveaux changements. L'analyse du considérant 10 de cette décision est essentielle, dès lors qu'il chapeaute tous les autres. « Considérant que, par les dispositions de l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale, le législateur a entendu faciliter l'accès de toutes les entreprises d'une même branche à une protection complémentaire ». En effet, le Conseil rappelle que la clause de désignation est faite pour que les entreprises d'une même branche puissent accéder à un même coût à la protection sociale, quelque soit l'état de santé de sa population salariée. La Haute Cour, se plaçant en qualité de juriste, affirme que **l'objectif d'assurer un régime de mutualisation des risques correspond et poursuit bien un but d'intérêt général.** Par conséquent, lorsque les partenaires sociaux mettent en place un régime, c'est-à-dire un rapport prestations/cotisations qui se trouve lié, ils poursuivent un but d'intérêt général au sens légal du terme.

Lorsqu'on lit les considérants suivants, on observe une certaine distance entre ce que le Conseil constitutionnel nous dit dans le considérant 10 et le reste.

« le Conseil considère que nous sommes en présence d'un intérêt général mais qu'une charge aussi contraignante caractérise une atteinte disproportionnée. Par ailleurs [...] la recommandation est possible ainsi que les codésignations »

le prix et les modalités de la protection complémentaire mais également le choix de l'organisme ».

Le Conseil précise que si le législateur peut porter atteinte à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle, c'est uniquement dans un but de mutualisation des risques, « notamment en prévoyant que soit recommandé [...] un seul organisme [...] ou en offrant la possibilité que soient désignés au niveau de la branche plusieurs

organismes ». Nous avons donc le choix entre une recommandation et une codésignation. Néanmoins, les partenaires sociaux ne peuvent pas porter atteinte à ces libertés, de telle manière que les entreprises soient liées à un cocontractant déjà désigné et par un contrat négocié et au contenu prédéfini.

Dans son considérant 13, le Conseil constitutionnel souligne l'existence d'une « atteinte disproportionnée » résultant de la signature d'un seul contrat avec un seul organisme. Pour résumer, le Conseil considère que nous sommes en présence d'un intérêt général mais qu'une charge aussi contraignante caractérise une atteinte disproportionnée. Par ailleurs, dans cette ouverture offerte par la Haute Cour, la recommandation est possible ainsi que les codésignations. Le Conseil a compris qu'il serait difficile de construire un périmètre de mutualisation en dehors d'une obligation fixée aux entreprises.

Quatrième étape : L'Article L. 912-1 du code de la Sécurité sociale - version 2 (Loi du 23 décembre 2013)

A la suite de la décision du Conseil constitutionnel, l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale a été modifié. Sa deuxième version dispose que « les accords professionnels ou interprofessionnels

« les partenaires sociaux n'ont pas l'obligation de mettre en œuvre un dispositif de solidarité au sein de l'accord de branche de protection sociale. Toutefois, s'ils prévoient une telle solidarité, ils peuvent recommander. »

mentionnés à l'article L. 911-1 peuvent, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, prévoir l'institution de garanties collectives présentant un degré élevé de solidarité et comprenant à ce titre des prestations à caractère non directement contributif [c'est-à-dire des prestations d'assurance], pouvant notamment prendre la forme d'une prise en charge partielle ou totale de la

cotisation pour certains salariés ou anciens salariés, d'une politique de prévention ou de prestations d'action sociale. [...] ».

Les partenaires sociaux **peuvent** prévoir dans leurs accords des dispositifs de solidarité, et s'ils le font, ils **peuvent** organiser la couverture des risques concernés en recommandant un ou plusieurs organismes, sous réserve du respect de certaines conditions.

En somme, les **partenaires sociaux n'ont pas l'obligation de mettre en œuvre un dispositif de solidarité au sein de l'accord de branche de protection sociale. Toutefois, s'ils prévoient une telle solidarité, ils peuvent recommander.** C'est donc un texte à plusieurs étages, où ils **peuvent** concevoir un accord de protection sociale, ils peuvent y inclure un « haut degré de solidarité », et le cas

échéant, ils **peuvent** recommander un organisme dans les conditions de la procédure de mise en concurrence. En effet, selon le II de l'article L. 912-1, la recommandation doit être précédée d'une procédure de mise en concurrence répondant à trois principes : transparence, impartialité, égalité. Par ailleurs, les obligations à la charge du recommandé sont lourdes. « Le ou les organismes ou institutions ne peuvent refuser l'adhésion d'une entreprise relevant du champ d'application de l'accord. Ils sont tenus d'appliquer un tarif unique et d'offrir des garanties identiques pour toutes les entreprises et pour tous les salariés concernés. ». En d'autres termes, les obligations qui étaient à la charge des organismes désignés, demeurent à la charge des organismes recommandés.

En outre, la périodicité quinquennale du réexamen de la recommandation subsiste, alors même que nous nous trouvons dans le cadre d'une recommandation, où la montée en charge sera certainement plus complexe (L. 912-1, III).

« Demain, nous aurons une couverture qui obéira à l'échelon de la branche, au mécanisme juridique des opérations collectives facultatives, mettant fin à la désignation et donc à l'obligation de s'affilier »

Enfin, le point IV de l'article dispose que « *Les accords mentionnés au I peuvent prévoir que certaines des prestations nécessitant la prise en compte d'éléments relatifs à la situation des salariés ou sans lien direct avec le contrat de travail [...] sont financées et gérées de façon mutualisée, selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat, pour l'ensemble des entreprises entrant*

dans leur champ d'application. ». Ceci est un outil avec lequel nous allons pouvoir rebâtir demain les contours d'un dispositif de solidarité.

Au terme de l'ensemble de ces changements législatifs, les clauses de désignation ne sont plus valides, ni en santé, ni en prévoyance.

Quels sont les impacts juridiques ?

Hier, nous avions une couverture qui obéissait au mécanisme juridique des opérations collectives obligatoires. Depuis longtemps, nous ne savions pas très bien avec qui l'organisme assureur doit signer le contrat collectif obligatoire puisque la branche n'étant pas une personne morale, elle n'est pas dotée d'une personnalité juridique et ne peut donc valablement signer un contrat. Nous avons donc trouvé jusque là divers montages juridiques plus ou moins satisfaisants, qui consistent le plus souvent à produire un accord collectif, à établir un règlement (ou un contrat signé avec les organisations représentatives) et à faire ratifier des bulletins d'adhésion à l'ensemble des entreprises. Les entreprises sont encadrées par l'accord collectif qui édicte non seulement une obligation de couvrir leurs salariés pour un niveau de prestations, non seulement une obligation de cotiser, mais également une obligation de cotiser à un organisme désigné et d'affilier les salariés à cet organisme.

Demain, nous aurons une couverture qui obéira à l'échelon de la branche, au mécanisme juridique des opérations collectives facultatives, mettant fin à la désignation et donc à l'obligation de s'affilier. Nous aurons un accord collectif qui peut éventuellement fixer une même obligation de couverture

« Sur le plan juridique, nous restons donc avec des outils défailants, alors que les objectifs demeurent convergents »

pour l'ensemble des salariés de la branche, au titre des prestations, voire fixer les cotisations obligatoires ; ce qui a été confirmé par le Conseil constitutionnel. Mais en face, nous n'aurons plus pour tout le périmètre de l'accord, un contrat collectif obligatoire ou un règlement

avec un bulletin d'adhésion, mais un contrat collectif dit « groupe ouvert » à adhésion facultative, dont les règles de modification sont radicalement différentes. Par conséquent, lorsque les parte-

« Nous sommes donc devant une révolution importante qui amène à devoir traiter en très peu de temps mille et une questions. »

naires sociaux vont retravailler leur accord collectif, les entreprises qui refusent les modifications pourront quitter l'organisme.

Sur le plan juridique, nous restons donc avec des outils défailants, alors que les objectifs demeurent convergents. En effet, les branches souhaitent continuer à piloter les régimes et tentent de garder une politique de protection sociale complémentaire. Les organismes assureurs, quant à eux, continuent d'équilibrer les régimes et, dans la mesure du possible, essayent de garder et pérenniser le portefeuille.

Nous sommes donc devant une révolution importante qui amène à devoir traiter en très peu de temps mille et une questions.

❖ Comment sortir du « présent » ?

• Quel sort pour les désignations existantes ?

Nous avons plusieurs fois soutenu qu'il ne fallait pas oublier que l'acte qui crée les garanties est l'accord collectif. Par conséquent, la durée qui doit être celle de la **sanctuarisation** est la période de l'accord collectif et non du contrat. Ce d'autant que, dans bon nombre de cas, il n'existe pas de contrat car, précisément dans le cadre d'une désignation, les négociations avec l'assureur se font au niveau de la branche et les supports, lorsqu'ils existent, sont plus généralement des règlements. Mais il est possible, même si c'est juridiquement incohérent, qu'une lecture rapide de la décision du Conseil constitutionnel conduise à penser que la période de sanctuarisation porte juste sur la durée des contrats annuels signés entre les entreprises et l'organisme assureur de la branche.

• Quel sort pour les recommandations « hors cadre » ?

Depuis l'entrée en vigueur, le 24 décembre 2013, du nouvel article L. 912-1, la Direction de la sécurité sociale n'accepte plus les recommandations « hors cadre » ne satisfaisant pas les dispositions législatives. Mais quelle en sera la sanction ? Un refus d'extension ? Pour du facultatif, cela n'a pas beaucoup d'impact. En revanche, s'il s'agit de l'illégalité de l'accord, c'est différent. On peut imaginer une saisine du TGI par une association dirigée par des courtiers avec 2 ans de procédure en première instance, 2 ans de procédure en appel, 2 ans de procédure devant la Cour de cassation, et éventuellement une question préjudicielle... 10 ans pour faire constater l'illégalité d'une recommandation « hors cadre »...

• Quel traitement pour les fins de désignation ?

Prenons l'exemple d'une branche qui décide de ne plus recommander suite à la suppression de la clause de désignation. Quid des sommes accumulées dans les comptes du « régime », notamment en prévoyance ? Cela a-t-il été conventionnellement prévu avec l'assureur ? Après tout, le droit des assurances dit que tout ce qui n'est pas contractuellement à l'assuré, à l'exception des clauses bénéficiaires, appartient contractuellement à l'assureur.

• Quel traitement pour le transfert désignation/recommandation ?

Les branches bien conseillées ont négocié des clauses de transférabilité des provisions d'égalisations, des participations aux bénéficiaires, des provisions pour participation aux ex-

« la durée qui doit être celle de la sanctuarisation est la période de l'accord collectif et non du contrat »

cédents, etc. Mais lorsque l'on procède au transfert, il doit s'effectuer dans le cadre de contrats de même nature. Or, une couverture comportant un mécanisme obligatoire de désignation et une couverture comportant un mécanisme facultatif de recommandation ne sont définitivement pas des contrats de même nature.

❖ Quel régime construire demain ? – Quelles obligations de solidarité et comment les mettre en œuvre ?

• Obligation de cotiser : quelle contribution ?

La DSS prévoit, semble-t-il, de demander un plancher de 2% des cotisations. Mais à qui doit-on payer ces 2% ? Comment vont-ils être utilisés ? Comment veiller au respect de cette règle ? Obligation de cotisation oui, mais pour quelle contribution ? Est-ce une cotisation d'assurance pour des droits d'assurance dits non contributifs ? Est-ce une cotisation d'équilibre ? Pourquoi pas, puisque le recommandé devant prendre tous les salariés au tarif, assume une vraie sujétion. S'il n'équilibre pas son régime, il devrait avoir le droit de demander à toutes les entreprises de la branche, une cotisation destinée à équilibrer le régime du recommandé si son rapport sinistres/prime est trop dégradé du fait de la fuite des bons risques. Le IV du L. 912-1 nous permet de le faire.

Est-ce que cela peut être éventuellement une cotisation aggravée ? Il s'est passé un certain temps entre le moment où la recommandation a été étendue et le moment où telle en-

« dans l'article L. 322-2 du code des assurances, le législateur a donné au monde de l'assurance, la possibilité d'avoir une association pour gérer les prestations d'action sociale et les prestations de prévention. »

treprise employant un salarié malade décide de suivre la recommandation. Peut-on demander un « ticket d'accueil » à cette entreprise qui avait choisi de recourir à un assureur du marché ? Cela devrait être possible, du moins sur la première année. Pour la même raison, peut-on demander une cotisation de sortie ? En effet, le recommandé est dans l'obligation de couvrir tout le monde dès le premier

euro et au premier jour, quel que soit les risques. En outre, il n'a pas le droit de faire des questionnaires de santé, ni de poursuivre de force ou de suspendre la couverture en cas de non paiement de la cotisation par l'employeur.

• Pour quelles prestations et à qui les verser ?

Peut-on démembrer un régime entre la disposition assurance et la disposition non assurance, en créant une cotisation de solidarité distincte, par exemple par le biais d'un fond collectif qui servirait à abonder différents types de prestations ? Cela permettrait de confier le contrôle de l'application de l'action sociale par exemple, à une seule personne.

Par ailleurs, a-t-on le droit de faire une affiliation « balai » ? Cela consisterait à fixer un délai au-delà duquel, si l'entreprise n'est pas affiliée à un organisme assureur, elle sera automatiquement affiliée au recommandé au titre de l'intérêt général résultant du bénéfice d'une couverture complémentaire à tous les salariés.

• Comment contrôler l'application de l'accord ?

Pourra-t-on donner mandat au recommandé, dans le but de contrôler la bonne application de l'accord ? Dans le cas contraire, les partenaires sociaux pourront-ils créer une structure ad hoc, de forme associative, et à gouvernance paritaire afin de vérifier que l'accord est bien déployé ? Notons tout de même que **dans l'article L. 322-2 du code des assurances,**

le législateur a donné au monde de l'assurance, la possibilité d'avoir une association pour gérer les prestations d'action sociale et les prestations de prévention. Il s'agit de la modification de l'article L. 322-2-2 qui fait suite à l'application de la loi sur la sécurisation de l'emploi.

❖ Comment choisir le(s) recommandé(s) ? – Quelle procédure de mise en concurrence ?

• Organismes recommandés / organismes dédiés

« quelle est l'utilité de s'être soit même créé son outil, distinct du marché, et qui ne sert qu'à déployer la protection sociale de la branche, pour finalement lui appliquer les règles de l'appel au marché ? »

Dans les projets de décrets qui circulaient avant la publication de la seconde version de l'article L. 912-1, se trouvait un point important. Nous avons deux types d'organismes : celui qui s'est organisé en véritable structure d'assurance à forme paritaire ou mutualiste, pour à la fois obéir aux besoins du marché et rester proche de ses idéaux et celui créé par une branche pour une branche.

Dans ce dernier cas, **quelle est l'utilité de s'être soit même créé son outil, distinct du marché, et qui ne sert qu'à déployer la protection sociale de la branche, pour finalement lui appliquer les règles de l'appel au marché ?**

• Marchés publics / marchés « privés »

« si une branche souhaite continuer à faire de la protection sociale, et non de l'assurance, le critère « prix » va finir par étriquer son périmètre de choix. »

Les branches ne sont pas soumises aux différents textes qui encadrent de manière rigoureuse les procédures de passation de marchés publics : le code des marchés publics pour les organismes d'Etat, et l'ordonnance de 1985 pour les organismes qui sont directement ou indirectement contrôlés ou financés par l'Etat.

La DSS a signalé qu'elle souhaite mettre en place une procédure légère. Cela est important car il ne faudrait pas, sous couvert de transparence et d'égalité de traitement, pouvant être légitime, que cette procédure vise essentiellement... à enrichir les consultants.

• Appel d'offre : quels critères retenir ? - Moins disant / mieux disant

Il ne faut pas confondre la notion de « moins disant », qui peut être définie comme étant le meilleur rapport qualité/prix (à prestation équivalente, la cotisation la moins chère ou à cotisation donnée, les prestations d'assurances les plus élevées), avec la notion de « mieux disant ». En effet, si une branche souhaite continuer à faire de la protection sociale, et non de l'assurance, le critère « prix » va finir par étriquer son périmètre de choix. Il est très important que les critères qualitatifs puissent être suffisamment cadrés pour qu'on puisse considérer qu'ils sont pertinents.

« A partir du moment où nous aurons une procédure légalement obligatoire, la liberté des partenaires sociaux sera très fortement encadrée par les critères de choix qu'ils auront fixé. D'où la nécessité de travailler les critères de manière précise et de se laisser de l'espace pour du qualitatif. »

• Caractère contraignant des résultats

La jurisprudence du TGI de Paris, actuellement en cause d'appel, rendue le 31 juillet 2012 à la suite de la contestation par Allianz de l'appel d'offre concernant les pharmacies d'officines, illustre parfaitement cette problématique. Les partenaires sociaux ne s'étaient

pas considérés liés par les conclusions des experts et avaient désigné un autre organisme, moins bien noté.

Demain, dès lors qu'il existe une procédure légale, bien cadrée par décret, cette jurisprudence a-t-elle vocation à perdurer ? Il est probable que non. A partir du moment où nous aurons une procédure légalement obligatoire, la liberté des partenaires sociaux sera très fortement encadrée par les critères de choix qu'ils auront fixé. D'où la nécessité de travailler les critères de manière précise et de se laisser de l'espace pour du qualitatif.

❖ Pourquoi choisir de recommander ?

Les recommandés ont l'obligation de prendre tout le monde au tarif, ils ne peuvent évidemment pas faire de questionnaire médical et ils assument les impayés.

En outre, les partenaires sociaux assument une lourde responsabilité en cas de procédure irrégulière et ils ont une compétence liée dans leur choix.

Quant à l'extension, s'il n'existe pas de vrai périmètre de mutualisation, elle est de moindre intérêt. Aujourd'hui, certaines branches souhaitent mettre en place un régime étendu, obligeant les entreprises à cotiser à un certain prix pour certaines prestations avec une certaine action sociale et, pour le reste, faire une « recommandation » par la voix d'une délibération patronale, avec une certaine flexibilité quant au nom du mécanisme (recommandation, label, référence,...). ■

Maître Laurence LAUTRETTE
Cabinet Lautrette & Associé
24 rue de Berri – 75008 PARIS
01 53 53 63 67 - 06 80 01 76 34
llautrette@lautrette-avocats.com

Jean-Marc Leverrier,
Actuaire Conseil, JML
Conseil



Lorsque nous avons fixé la date du 21 mars pour ce 12^e Colloque professionnel Ipse, nous pensions que le nouveau cadre serait fixé. Or, il ne l'est pas et cela pose un certain nombre de problèmes.

La technique autour du pilotage d'une branche a deux pieds : un pied actuariel, un pied juridique. Aujourd'hui, du fait que nous sommes encore dans un certain flou, le pied juridique est à favoriser. Je vais donc montrer de manière très prosaïque dans quelle mesure nous sommes actuellement dans une période difficile du point de vue de la pratique opérationnelle des branches.

Hypothèses de départ

Dans l'hypothèse de départ, une question se pose : les partenaires sociaux veulent-ils (vraiment) créer ou conserver des régimes de branche ? C'est une question d'autant plus importante que, dans le cadre du flou juridique dans lequel nous sommes actuellement, le plus sûr n'est pas forcément de chercher à pérenniser hier. Laurence Lautrette a bien montré qu'il y avait une rupture qui fait que la sécurisation la plus forte se fait sur des accords de branche où il n'y aura un accord que sur des garanties minimales ou bien sur un simple montant de cotisations, rien de plus. Ces accords minima sont certes tout à fait solides - c'est là leur gros avantage - mais font perdre le

« dans le cadre du flou juridique dans lequel nous sommes actuellement, le plus sûr n'est pas forcément de chercher à pérenniser hier »

régime de branche. Or, la conséquence de cette perte de régime est que les partenaires sociaux n'ont plus la possibilité de faire le pilotage entre les cotisations et les garanties. Concrètement, lorsqu'on demande à un certain nombre d'organisations d'employeurs la raison

pour laquelle ils ont passé des accords, ils répondent que c'est bien pour avoir « du grain à moudre » dans la négociation sociale de branche. Ce grain à moudre disparaît en l'absence de régime.

L'autre argument justifiant d'avoir un régime de branche est de pouvoir donner une issue aux provisions pour égalisations qui sont déjà constituées. Un certain nombre d'accords de branche ont en effet des provisions pour égalisations - certaines se compteront en millions d'euros à la fin de 2014 - et il est clair qu'il y a un problème d'issue. En l'état actuel des textes, ma lecture est qu'une provision pour égalisations ne peut être transférée que sur un contrat équivalent. Pour cela, il faut donc un régime équivalent. Si ce n'est pas le cas, il y a fort à parier qu'elle va rester chez l'assureur. La solution, nous l'avons donc connue il y a vingt ans, lorsque nous sommes passés à la provision pour égalisations en mettant fin au système de réserves assez larges : à cette époque, l'astuce pour s'en sortir a été de ne pas appeler les dernières cotisations des contrats collectifs qui en avaient. Ces fameuses « provisions de stabilité »,

« lorsqu'on demande à un certain nombre d'organisations d'employeurs la raison pour laquelle ils ont passé des accords, ils répondent que c'est bien pour avoir « du grain à moudre » dans la négociation sociale de branche. Ce grain à moudre disparaît en l'absence de régime. »

comme on les appelait à l'époque, ont été vidées ainsi. L'une des questions à se poser désormais pour les branches qui ont des provisions pour égalisations : elle est la situation la plus probable pour avoir le temps de les vider par des méthodes aussi radicales que celles que je viens d'évoquer ?

La première hypothèse que je retiens donc est que la branche devrait continuer à exister. Il faut donc trouver un régime de référence, en sachant que c'est le cas le plus instable juridiquement. Un appel à concurrence dans le nouveau cadre réglementaire est donc jugé rapidement nécessaire. Rapidement nécessaire, tout d'abord parce que si l'on regarde les termes inscrits dans les accords de branche, on s'aperçoit que les termes soit sont dépassés, soit arrivent à échéance cette année ou l'année prochaine. Voilà donc pourquoi nous sommes en situation d'insécurité.

« je ne suis pas sûr que l'on tienne aussi bien juridiquement en 2014, avec pour conséquence un certain nombre d'entreprises qui arrêtent de cotiser au 1er janvier 2015. »

Enfin, la question se pose de savoir si le maintien dans la désignation aujourd'hui, jusqu'en 2018, est suffisamment solide par rapport à une recommandation telle qu'elle sera demain. Je crains en effet, qu'à partir d'octobre 2014, nous ayons une vague de résiliation. Cela a déjà été tenté en 2013, avec un premier lot de résiliations qui avait été traité avec mépris, et je ne suis pas sûr que l'on tienne aussi bien juridiquement en 2014, avec pour conséquence un certain nombre d'entreprises qui arrêtent de cotiser au 1er janvier 2015. Dans un certain nombre de cas, les partenaires sociaux ont pris le dossier en main et sont déjà à l'attaque ; si les entreprises ne veulent pas suivre, elles vont certes aller au contentieux mais cela laisse toutefois un certain nombre d'années. Cela est également valable dans l'autre sens. Ces questions doivent toutefois être traitées dès maintenant pour pouvoir bien évaluer si les désignations d'aujourd'hui sont suffisamment solides pour être capables d'affronter les vagues de résiliations possibles à partir d'octobre 2014.

Conséquences générales des projets actuels

Si l'on suit cette logique, les conséquences sont très simples : un régime de référence est nécessaire, même en recommandation multiple, et non des garanties minimales sans régime de référence. Or, un tel régime ne va pas être facile à mettre en œuvre concrètement, tant en termes juridiques qu'actuariels.

« un régime de référence est nécessaire, même en recommandation multiple, et non des garanties minimales sans régime de référence. Or, un tel régime ne va pas être facile à mettre en œuvre concrètement, tant en termes juridiques qu'actuariels. »

Dans les conditions réglementaires, il faut bien voir que rien n'est simple, à commencer par le degré élevé de solidarité, pour lequel il y a trois pieds (la prévention, le non contributif, le volume minimum) :

- **Sur la prévention** : on remarque que dans un bon nombre de branches, les actions ne vont pas bien loin. Il est en effet rare de trouver un volume qui puisse justifier un coût suffisamment fort sur la prévention. Or, une prévention plus coûteuse porte généralement sur des sujets plus graves, qui touchent souvent aux conditions de travail, et qui appellent donc à engager des discussions plus délicates des deux côtés de la table. La prévention n'est donc finalement pas si simple.

- **Sur le non contributif** : on peut penser dans un premier temps que la technique d'assurance permet de faire facilement du non contributif. Cependant, l'article 83 du code des impôts dit que tous les salariés doivent être traités de la même façon, il convient donc de toucher des personnes qui ne sont plus salariés, par exemple les chômeurs. Mais à partir du moment où ces personnes n'ont plus de contrat de travail par l'entreprise et que celle-ci paye pour eux, il faut faire en sorte que ce ne soit pas considéré comme de l'abus de bien social. Il y a donc la portabilité, et dans un certain nombre de cas, elle peut dépasser les 2% des cotisations nécessaires pour atteindre le haut degré de solidarité.

- **Sur le volume minimum** : s'il est suffisamment « minimum » pour que la portabilité puisse le remplir en grande partie, cela convient. Un certain nombre de calculs doivent toutefois être faits et tout le monde n'est pas servi de la même manière sur la portabilité. En effet, certaines entreprises ont un turnover plus important que d'autres ; et celles qui n'ont pas de turnover risquent de peiner à atteindre le volume minimum.

A regarder branche par branche, il n'est donc pas toujours si évident de trouver la manière d'atteindre ce degré élevé de solidarité.

« Je rappelle que toutes les familles d'opérateurs ont choisi de rentrer dans les directives européennes, il y a donc égalité de traitement pour tous. »

Outre le degré élevé de solidarité, il y a aussi les questions autour de la procédure de transparence. J'entends souvent dire qu'il sera aisé d'appliquer cette procédure. Or, si l'on s'intéresse tout d'abord à la **procédure encadrée sur l'ouverture des plis**, cela signifie

que les plis doivent être envoyés à « un tiers de confiance » qui va s'engager à n'ouvrir aucun pli avant la date limite ; et qui va donner la garantie à tous les candidats que tous sont traités de la même façon ? J'espère en tout cas que ce tiers de confiance a une bonne responsabilité civile professionnelle.

S'agissant de la **recevabilité des offres**, il est évident que le choix d'organiser un appel d'offres signifie que cet appel est officiellement ouvert à tout le monde. J'ai toutefois entendu dire dernièrement par des décideurs de branche que, puisqu'il faut un degré élevé de solidarité, on placera dans l'appel d'offres que l'organisme choisi doit être une institution qui ait un fonds social, de façon à éliminer d'office les autres familles d'assureurs. Il va de soi que cela ne sera pas possible, qu'il faudra des procédures ouvertes à tous, avec des publications dans les journaux officiels et les journaux d'assurance et auxquelles tout le monde pourra répondre, sans différence de code. Je rappelle que toutes les familles d'opérateurs ont choisi de rentrer dans les directives européennes, il y a donc égalité de traitement pour tous.

La procédure de sélection est en définitive l'étape qui est la moins pénible et surtout la plus rapide : il n'y a qu'à additionner de façon mathématique les notes données à chacun des critères de sé-

« je pense qu'on sera obligé de constater dans un certain nombre de cas qu'il est préférable de passer en recommandé, avec tous les risques que cela comporte, plutôt que de poursuivre une désignation qui restera fragile »

lection, en fonction de leur pondération, et cela, opérateur par opérateur. L'addition est de plus contrôlée donc on ne se trompe pas sur l'opérateur qui a le plus de points et qui remporte donc la mise en concurrence. C'est donc au moment de la définition des critères et de leur pondération que le plus important se joue.

La transparence impose ensuite de rédiger des mémos techniques qui sont remis à tous les concurrents qui le souhaitent pour justifier chacune des notes. Ces mémos techniques seront donc les supports d'une éventuelle attaque.

Enfin, sur les déclarations des liens financiers pour mise évidence d'éventuels conflits d'intérêt, il nous faut encore attendre les textes d'application pour voir jusqu'où on ira sur la nécessité de mettre sur la table toutes les conventions.

Quel calendrier pour une mise en œuvre en 2015 ?

Le débat subsiste entre une mise en œuvre en 2015 ou bien en 2016. Si l'on fait le travail juridique pour juger de la fragilité ou de la solidité de la désignation pour 2015, je pense qu'on sera obligé de constater dans un certain nombre de cas qu'il est préférable de passer en recommandé, avec tous les risques que cela comporte, plutôt que de poursuivre une désignation qui restera fragile car elle n'aura pas été faite forcément comme il aurait fallu.

Si l'on suit cette hypothèse préférable du passage de la désignation vers la recommandation, a-t-on encore le temps pour 2015 ? Pour que la recommandation prenne effet en 2015, il faut pouvoir faire une campagne de communication en direction des entreprises de la branche avant la fin du

mois d'octobre pour les inviter à ne pas résilier. Or, pour être capable de faire cette campagne, il est essentiel de connaître les conditions nécessaires pour un ou des recommandé(s), les conditions tarifaires, les garanties, etc., et cela pour la mi-août, après décisions à la mi-juillet. Pour pouvoir se décider à cette échéance, il faut toutefois recevoir les offres pour la fin du mois de juin, ce qui n'est possible que si l'appel d'offres est publié pour la mi-mai. Mais pour publier l'appel d'offres, les garanties mais aussi les critères de sélections doivent être fixés en avril, grâce aux décrets ... que nous n'avons toujours pas aujourd'hui.

Au vu de la situation, on peut donc décider de repousser cette procédure à l'année suivante, pour application au 1er janvier 2016. Il faudra néanmoins peser avantages et inconvénients et certaines entreprises auront d'ici là peut-être déjà pris leurs dispositions. Les entreprises sont en effet libres de décider de partir car cela ne bouge pas au niveau de la branche.

La prévoyance plus simple que la santé ?

Ces derniers temps, prévoyance et santé ont beaucoup été mélangées, malgré d'importantes

« La question se pose d'une éventuelle réallocation du budget social de l'entreprise, intégrant le 50% employeur et la fiscalisation de la contribution. Coincé dans le 50/50, il s'agit donc de réduire au minimum la contribution santé : on est donc parti vers le panier de soin minimum »

différences. Pour la prévoyance, c'est finalement assez simple : il y a une rupture qui porte sur le degré élevé de solidarité. Nous n'avons donc qu'à attendre d'avoir le texte du décret pour voir comment l'appliquer en prévoyance et faire quelque chose qui ait un sens et un poids. On peut espérer là aussi que la portabilité sera suffisante.

En santé, on trouve la prévention qui n'a pas un coût important et qui fait bien et puis la portabilité qui coûte

très cher. La situation y est beaucoup plus délicate car ajouté à la rupture du degré élevé de solidarité, il y a aussi la question des plafonds des contrats responsables à gérer. Ainsi :

- Un certain nombre d'entreprises, et notamment les plus grosses, risquent d'être directement impactées par la réduction des garanties. Les possibilités : faire du plus individuels ou facultatifs, par exemple. Mais comment ce plus est-il traité fiscalement, et quid lorsqu'il est en dessous du plafond ?
- La question se pose d'une éventuelle réallocation du budget social de l'entreprise, intégrant le 50% employeur et la fiscalisation de la contribution. Coincé dans le 50/50, il s'agit donc de réduire au minimum la contribution santé : on est donc parti vers le panier de soin minimum. Si à cause de la fiscalisation nous nous dirigeons donc vers ce panier de soin minimum, la question du supplémentaire et de son traitement fiscal se reposera immédiatement.

Or, il aurait fallu être capable de traiter toutes ces questions avant la fin du mois d'avril.

En résumé

On a voulu une procédure très encadrée qui est en totale rupture par rapport aux pratiques actuelles. J'ai toujours été persuadé que la continuité l'emportait sur le changement, or j'ai peur ici de devoir reconnaître que je me suis trompé.

Nous allons donc vers des recommandations risquées :

- **pour les assureurs**, avec un risque systémique de pertes. Si l'on veut essayer d'avoir un régime de branche avec une recommandation fixant des garanties et un taux, toutes les entreprises qui peuvent avoir un taux inférieur avec les mêmes garanties iront ailleurs. Nous verrons effectivement dans quelles conditions il est possible de se servir de la recommandation pour aller ailleurs. Les courtiers seront d'ailleurs d'une efficacité extrême, à la fois juridiquement et techniquement, pour prouver à une entreprise qu'elle a intérêt à frapper à une autre porte. Et plus une entreprise sera grosse, plus ces départs se compteront en milliers d'euros ; on verra donc partir les bons risques. A ce titre, il n'y a aucune raison pour que les recommandations de demain fonctionnent mieux que les recommandations d'hier.
- **pour les branches**, avec un risque de perte d'un régime de référence pilotable, susceptible de recevoir les provisions pour égalisation précédemment constituées. Mon conseil est d'essayer d'éviter un « déménagement » du désigné au recommandé. Il faut faire en sorte que l'on comprenne bien que, s'il y a déménagement, le risque de perte est beaucoup plus conséquent.

« Tout cela ne va donc pas être simple, va se faire dans délais très courts et avec une certaine insécurité juridique liée à l'interprétation des textes. Cela nécessite donc prudence et rapidité »

Tout cela ne va donc pas être simple, va se faire dans délais très courts et avec une certaine insécurité juridique liée à l'interprétation des textes. Cela nécessite donc prudence et rapidité : prudence, parce que personne ne sait vraiment où l'on va ; rapidité, parce que si l'on rate le coche et que la sécurité juridique de l'entreprise n'a pas été vérifiée, il y a un risque qu'au

1er janvier 2015, de nombreuses entreprises ne cotisent plus.

Zoom sur la protection sociale complémentaire des agents territoriaux

Pour les agents territoriaux, les collectivités locales peuvent contribuer, soit en donnant des sous sur des produits labélisés, soit en donnant des sous dans le cadre d'une convention. Si c'est une convention collective, c'est un contrat collectif à adhésion facultative. Or, il y a eu dessus des textes

« Il faut donc retenir qu'à partir du moment où la procédure est très encadrée, les possibilités de contentieux sont très nombreuses. »

en 2011, avec une circulaire expliquant pour ce marché des conventions comment il fallait faire pour la mise en concurrence des assureurs, et pour la participation de l'employeur pour ses agents territoriaux.

Un exemple de procédure très encadrée

Au-delà des obligations de consultation du comité technique paritaire (CTP), de nombreuses obligations sont indiquées, dont certaines pourraient servir de modèle pour les futures procédures de recommandation :

- Double parution de l'appel à concurrence de l'assureur : un dans un journal officiel, un dans un journal d'assurance ;
- Durée de convention de 6 ans ;
- Délai de 45 jours minimum pour les réponses des assureurs. On voit donc que dans le rétro-planning, 45 jours comptent beaucoup si vous voulez par exemple avoir des réponses pour fin juin ;
- Sélection par application stricte des critères indiqués dans le cahier des charges ;
- Mémo technique justificatif des notes à disposition des assureurs non retenus.

Dans les collectivités territoriales, le plus frappant est finalement de voir désormais la peur du contentieux. Il faut donc retenir qu'à partir du moment où la procédure est très encadrée, les possibilités de contentieux sont très nombreuses. Ceci est particulièrement important et modifiera radicalement le contexte dans lequel on est.

Bilan après 2 ans de pratique

Après 2 ans de mise en œuvre dans les collectivités territoriales, on peut donc tirer comme conclusions qu'il y a eu :

- Un strict respect du décret et de la circulaire d'application pour se prémunir contre les recours ;
- Une concurrence réelle ... ;
- mais aboutissant trop systématiquement au moins disant, qui n'est pas toujours crédible techniquement. Et c'est là un problème puisque, si l'on fait une application automatique des critères et que l'on retient celui qui a le plus de points, on arrive en définitive à ce que, techniquement, n'importe qui soit retenu.
- D'où la nécessité de bien réfléchir à l'écriture et à la pondération des critères dans l'appel à concurrence, du fait de leur application rendue automatique.

S'il y a un enseignement à retenir de cet exemple, c'est que cette procédure a donné des résultats très différents des pratiques actuelles exercées dans les branches, avec un certain nombre de problèmes collatéraux. ■

Jean-Marc LEVERRIER
Conseiller - JML Conseil
10, rue Marc-Antoine Charpentier
94440 SANTENY
01 43 86 51 39 - 01 43 86 51 39
leverrier@jmlconseil.com

Débats avec les participants

Alain Cariou,
AG2R La Mondiale

Vous avez évoqué la prévention comme un élément dit « généreux ». Or, la prévention est maintenant écrite dans les accords comme faisant partie du dispositif à part entière, quasiment au même titre qu'une garantie. Nous savons qu'en la matière la France est en retard sur les garanties vis-à-vis des salariés. Ne pensez-vous donc pas qu'aujourd'hui, la prévention peut être regardée non pas sous un angle social, mais sous un angle technique pour en faire un élément important des dispositifs ?

Laurence Lautrette

Soit vous considérez que la prévention est quasiment une garantie et il faudra dans ce cas fabriquer un besoin de fonds propres en face, soit vous considérez que ce n'est pas une garantie et il ne faut pas raconter n'importe quoi dans vos documents. Pour ma part, j'ai tendance à penser que la prévention ainsi que l'action sociale ne doivent jamais être des garanties.

- L'assurance est le socle, ce qui a fait l'objet de cinquante ans de lutte pour passer de la charité à la sécurité sociale donc il ne s'agit pas de rogner dessus. Il s'agit de dire que quand il y a un droit qui est contractuellement ou réglementairement défini, tout le monde y a droit dès lors que les conditions sont satisfaites. Ce droit là doit être financé au regard des règles de fonctionnement des organismes d'assurance.
- En dessous de l'assurance, il y a la prévention, qui consiste à engager tous les moyens possibles pour éviter que quelqu'un ne tombe malade. La prévention ne peut pas être une garantie, elle est faite pour éviter que l'assurance ne fonctionne. C'est très long à mettre en place, à mesurer, d'où la nécessité d'avoir une relation pérenne avec son assureur si l'on veut que celui-ci ait confiance en son interlocuteur pour mettre en place des budgets et une politique de prévention dignes de ce nom. La prévention se fait en amont et ne doit jamais être un droit, au risque de devoir constituer des besoins de solvabilité à mettre en face.
- Enfin, il y a aussi l'action sociale, qui est compliquée car elle doit être égale : ainsi, toute personne placée dans une situation identique doit avoir la possibilité de bénéficier d'une action sociale, dans la limite des fonds qui y sont affectés, mais cela ne doit jamais être garanti. C'est un budget qui est reconduit tous les ans. Parfois, sont présentes dans le budget des « noisettes » qui sont reconduites tous les ans. Ceci est une déviance car l'action sociale doit logiquement être vidée tous les ans. Si vous reconduisez régulièrement des budgets de plus en plus importants d'action sociale, c'est soit que vos actions sociales ne sont pas assez inventives et adaptées, soit que vous avez trop de budget. Et là encore, cela ne doit pas être du droit car sinon vous fabriquez des besoins de solvabilité. Or ce serait bien dommage dans la mesure où s'il y a bien une manière de travailler de manière légère et souple, c'est bien l'action sociale : cela donne tout d'abord un fort retentissement en termes d'identité de l'organisme et de la branche, on peut communiquer dessus sans communiquer de manière personnelle et c'est ce qu'on ne pourrait jamais garantir à tous les coups à tout le monde mais ce qu'on peut faire pour ceux qui en ont vraiment besoin. Il ne faut pas se priver de cette souplesse.

Claudine Curutchet,
AG2R La Mondiale

Vous évoquiez la possibilité d'intégrer le financement mutualisé de la portabilité au sein des droits non contributifs, est-ce exact ?

Jean-Marc Leverrier

C'est une question que je pose. On voit dans un certain nombre de branches que les fonds sociaux de la branche augmentent d'année en année. C'est une bataille pour obtenir les fonds demandés et une fois que l'assureur a donné la somme d'argent requise, on se rend compte qu'on a des difficultés à les utiliser : c'est donc plus facile d'obtenir les fonds de la part de l'assureur que de les utiliser. Or, les critères du cahier des charges sont tellement stricts, qu'en définitive personne ne peut rentrer dedans et en être bénéficiaire. Je me demande donc si avec la portabilité, qui est un droit mais sans cotisation en face, nous ne sommes pas là dans le non contributif ? Tant que nous n'avons pas les textes, nous restons dans l'insécurité juridique.

Claudine Curutchet,
AG2R La Mondiale

S'agissant des deux articles du code de la sécurité sociale qui traitent de l'impossibilité de résilier un contrat, mais surtout de l'obligation pour l'organisme assureur de maintenir les prestations alors même qu'il n'encaisse pas les cotisations, j'ai cru comprendre que cela restait à la charge des organismes recommandés. Pour autant, ils n'intègrent pas une notion d'obligation. Est-ce que ce maintien des prestations n'était toutefois pas à l'origine la contrepartie qu'était offerte à l'entreprise alors obligée de rejoindre un organisme ?

Laurence Lautrette

Ce qui incombe particulièrement à l'organisme recommandé au regard du texte de l'article L912-1, c'est de prendre tout le monde au tarif. En revanche ce qui incombe à tous les organismes assureurs qui souhaitent assurer des entreprises qui sont couvertes par un dispositif de branche, c'est l'obligation de ne pas modifier ses tarifs en fonction du risque de la population (plus exactement de ne pas faire de questionnaire médical) et l'impossibilité de résilier une couverture lorsque l'entreprise ne paie pas. Ce qui fait que l'article L.932-9 est un texte qui a été rédigé dans l'esprit d'une clause de désignation puisqu'il va de soi que quand vous avez 300 000 personnes et qu'une PME fait faillite, ses salariés continuent d'être couverts grâce au principe de mutualisation.

La Cour de cassation s'est toutefois prononcée en 2009 pour dire que ce principe s'applique en réalité à n'importe quel assureur, dès lors qu'il assure un régime mis en œuvre au sein d'un accord de branche. L'esprit du texte n'était pas celui là, mais la cour de cassation l'a ainsi appliqué.

Alain Chenot

Vous avez parlé de la fin des clauses de désignation. On parle ainsi d'échéances tout en laissant entendre qu'il s'agit de période quinquennale. Mais tout ceci n'est précisé nulle part dans les textes : outre le réexamen quinquennal, n'y a-t-il rien d'autre ?

Laurence Lautrette

Dans l'article L.912-1 ancien, on ne parlait pas des clauses désignation. Cet article 912-1 a été introduit dans le code de la sécurité sociale en 1998 - et non pas en 1994 - à la suite d'une première bronca des assureurs qui voulaient supprimer les clauses de désignation. Martine Aubry, à l'époque ministre du travail, avait introduit ces clauses pour acheter la paix générale, en disant les conditions de mutualisation des régimes seraient réexaminées tous les cinq ans. Cependant, personne

n'a jamais attendu un article du code de la sécurité sociale pour faire des clauses de désignation. D'abord, car cela relève du droit fondamental à la négociation collective qui ne trouve pas sa source dans le code de sécurité et sociale et, de toute façon, on n'avait pas attendu l'article L.912-1 pour faire des clauses de désignation. Là encore, il faut sortir de la tête l'idée générale que l'article L.912-1 est le socle qui légalise les clauses de désignation.

Maintenant, à partir du moment où le Conseil constitutionnel a été d'une clarté limpide pour dire que le principe même de la clause de désignation est inconstitutionnel, vous aurez beau dire que ce n'est pas écrit comme ci ou comme ça, l'APAC ne manquera pas de sanctionner.

David Giovanuzzi,
AG2R La Mondiale

Dans les débats contre les désignations, les détracteurs ont mis nécessairement en avant le fait que les institutions de prévoyance sont désignées par connivence, mais ont oublié de dire que les institutions de prévoyance ont fait leur boulot de négociateur pour faire en sorte que le rapport qualité prix, cotisations/prestations, soit le plus juste possible. Je ne crois donc pas qu'il y aura des résiliations massives et je trouve dangereux d'inciter tout le monde à se précipiter de la désignation vers la recommandation car c'est laisser penser que les entreprises ne tiennent dans les accords de branche que parce qu'elles sont contraintes juridiquement. Si c'était le cas, comment expliqueriez-vous alors que, ces dernières années, et en particulier en prévoyance – la partie santé est différente – des entreprises, et pas des moindres, toquent à la porte des accords de branche car intéressées par la mutualisation ?

Je ne pense donc pas personnellement que la disparition des désignations va créer un « lâcher » d'entreprises. Peut-être que certaines partiront, tentées par des propositions commerciales extrêmement agressives et non plausibles techniquement. Mais peut-être serons-nous aussi, à ce moment, capables de dire que nous acceptons la résiliation, mais qu'il convient de rappeler qu'elles quittent un régime qui a tel niveau de frais de gestion, de garanties, de degré de solidarité, d'action sociale et que si elles reviennent toquer plus tard, ce n'est pas sûr qu'il sera possible de jouir des mêmes conditions. Je pense personnellement qu'il faut faire attention à ne pas laisser penser aux partenaires sociaux qu'il y a le feu partout, bien que je regrette comme vous que la prise de conscience des effets collatéraux des décisions du Conseil constitutionnel ait été extrêmement lente. Les outils ont aujourd'hui complètement changé. Il faut donc, en revanche, se poser la question de la gestion des régimes déjà en place (entre désignation/recommandation) et de la promotion de nos atouts (ceux de la négociation collective).

Jean-Marc Leverrier

Tout d'abord, j'ai certes forcé un peu le trait pour être plus pédagogue, mais j'insiste surtout sur la nécessité de faire une analyse critique de la solidité respective de chacun des régimes. Ne croyez pas que parce que vous avez une désignation, ce sera forcément mieux qu'une recommandation « new look ». Faites un examen critique, mais ne foncez pas pour autant. Il y a des talons d'Achille, des désignations qui n'ont pas forcément été bien faites par exemple. Il s'agit donc d'analyser ces talons d'Achille dans les situations actuelles et de voir si, malgré les faiblesses de la recommandation actuelle, ce n'est pas une solution plus solide que la désignation qui court. Jusqu'ici, on a trop pensé qu'on trouverait une solution qui permettrait de faire comme hier, or je pense désormais qu'on n'y arrivera pas.

Deuxièmement, je trouve cela très bien si les entreprises restent pour l'avantage qualité/prix. Toutefois, dans des branches que j'ai pu étudier, un certain nombre de grosses entreprises sont arri-

vées récemment pour une raison très simple : un courtier intelligent leur a fait comprendre que leur sinistralité en arrêts de travail était supérieure à la sinistralité des petites entreprises et qu'il existait un accord de branche qui permettait d'avoir les mêmes garanties en payant beaucoup moins cher. Cela amène donc des « coucous dans le nid » de la branche, et cela se voit par la sinistralité devenue importante dans un certain nombre de branches. Je crains donc que ce soit, malheureusement, plus cela qui ait joué pour faire venir ces entreprises plutôt que l'avantage qualité/prix.

Laurence Lautrette

C'est pour cela qu'il devrait pouvoir être possible d'inscrire dans les accords la possibilité de facturer à l'entrée une cotisation de lissage, notamment quand une entreprise présente une sinistralité en écart négatif par rapport à la moyenne de la branche.

Cet écart à la moyenne pose aussi la question sur une opération qui attaquerait une branche par plusieurs milliers de courtiers pour la déshabiller. Il est trop facile de proposer des tarifs « dumpé » et là est toute la problématique des appels d'offres. Au regard des procédures de passations de marché public, il n'est pas possible d'interdire à des organismes proposant de toute évidence des tarifs inférieurs au coût du risque de candidater. On pourrait donc peut-être, plutôt que de travailler sur un critère de « moins disant », travailler sur un critère de « mieux disant ». Mais même dans la tarification, plutôt que de prendre le moins cher, pourquoi ne pas prendre celui qui aurait le plus petit écart à la moyenne ? C'est une jurisprudence, une notion qu'on pourrait tirer des pratiques de passation de marchés publics. Sur ces questions de dumping, la cohérence et la pérennité des tarifs sont des critères sur lesquels il faut vraiment travailler sur les appels d'offres, autrement il ne faudra pas s'étonner que des opérateurs proposent demain moins cher, tout de suite. Attention toutefois au « retour de boomerang » de celui qui aura un risque dégradé.

Bernard Devy,
Klésia

Il y a un sujet que vous n'avez guère évoqué sur les provisions pour égalisations, qui seraient en quelque sorte des provisions pour risques croissants hérités et qu'on avait mis en œuvre au cas où il y aurait une sinistralité qui augmenterait ou bien pour permettre la revalorisation des rentes. Une grosse entreprise qui va quitter le régime va laisser à l'ancien assureur ses risques. Or, il n'y a pas de transfert de provisions dans le cadre de la recommandation. Dans le cas d'une désignation, une branche professionnelle avait toute la possibilité d'inscrire le transfert des provisions en cas de changement d'assureur, de façon à ce qu'à la fois les rentes au niveau atteint et la revalorisation soient exécutées par le même assureur.

Nous sommes donc là dans une problématique lourde : le transfert des provisions n'étant pas assuré, quid des revalorisations ?

Par ailleurs, je me permets de rectifier ce qui a été dit sur l'accord collectif facultatif : un accord collectif est rendu obligatoire par un arrêté d'extension ; par contre, c'est l'adhésion chez un assureur qui, dans le cadre d'une clause de désignation, est rendue obligatoire et qui, dans le cadre de la recommandation, devient facultatif. Se pose effectivement la question de savoir pourquoi aller à l'extension ? Si l'on ne va pas à l'extension sur un régime de prévoyance, il ne sera pas applicable dans l'ensemble des entreprises qui relèvent du champ. D'où la difficulté pour les partenaires sociaux de se poser la question de savoir si l'on met en place un régime, puis une clause de désignation et on ne va pas l'extension et on attend. Il y a quand même ce problème des accords rendus obligatoires pour faire en sorte que l'ensemble des salariés puissent bénéficier des dispositions qui sont inscrites dans les conventions collectives.

Sur les régimes professionnels, je ne suis pas persuadé que la sanctuarisation prévue pour les institutions à caractère professionnel passe la rampe du Conseil D'Etat. Je ne vois pas la différence entre une branche professionnelle qui entend organiser un régime et le confier à une institution, même avec un caractère professionnel, et une institution dédiée. Je me pose simplement la question si on ne va pas encore dire qu'il y a une distorsion de concurrence.

Laurence Lautrette

Je n'ai pas parlé d'accord collectif facultatif, mais d'accord collectif qui a un caractère obligatoire pour l'ensemble des entreprises de la branche quand il est étendu ; et en face, on mettait avant un dispositif d'opérations collectives à adhésion obligatoire, tel que décrit dans le code de la sécurité sociale et le code de la mutualité. Aujourd'hui, on fait un accord collectif obligatoire et met en face un dispositif d'opérations collectives à adhésion facultatif. C'est là tout le problème : il est cohérent que ces deux instruments que nous avons depuis la loi de 1994 s'emboitent l'un dans l'autre.

Pour ce qui est des organismes dédiés, il existe en droit des marchés publics une distinction très claire : un organisme dédié est l'outil que les partenaires sociaux ont créé pour leur propre protection sociale, dans des conditions légales parfaitement propres à l'époque. Dès lors que l'organisme dédié ne vient pas offrir des produits à toutes les branches de la place, il n'est même pas considéré dans le marché. C'est l'équivalent de la mise en régie. A mon avis, cela tient donc et passera le Conseil d'Etat.

Pour conclure sur l'article 7 de la loi Evin concernant le niveau atteint, je rappelle que lorsque la revalorisation est intégrée et décrite dans le règlement ou dans le contrat, elle est due par l'assureur qui reste et qui garde les invalides avec eux. La notion du niveau atteint est une disposition protectrice de l'assuré et non de l'assureur. Le niveau atteint veut dire que l'on ne peut pas baisser les critères de revalorisation.

Conclusions

François Charpentier,
Journaliste



« il serait surprenant que, dans un contexte d'assurance maladie en déficit permanent depuis sa création en 1945, on sorte de la réforme actuelle avec des garanties plus généreuses que dans le passé. »

« la généralisation ne va-t-elle pas conduire à substituer une forme d'inégalités entre salariés des grandes et des petites entreprises par une autre inégalité » entre ceux qui sont « in », dans l'activité et dans les entreprises et ceux qui sont durablement, voire définitivement « out » ? »

De ce qui vient d'être dit, j'ai retenu les propos de Brice Lepetit que je résume d'une formule triviale et d'une litote. D'un côté nous ne sommes pas sortis de l'auberge au vu des difficultés rencontrées dans la rédaction des décrets permettant la généralisation de la complémentaire santé. De l'autre, il serait surprenant que, dans un contexte d'assurance maladie en déficit permanent depuis sa création en 1945, on sorte de la réforme actuelle avec des garanties plus généreuses que dans le passé.

De l'intervention de Gabrielle Clotuche, je retiens son constat d'une protection sociale de plus en plus coûteuse dans tous les pays d'Europe alors que « les taux de pauvreté diminuent moins que par le passé ». D'où sa crainte légitime qu'une généralisation se traduise par une exclusion de la couverture complémentaire de ceux qui ne bénéficient pas d'une garantie via un accord de branche et qui sont souvent les populations les plus vulnérables : jeunes, précaires, femmes âgées isolées.

Partant de là, le paradoxe est total. Laurence Lautrette pour son analyse de juriste est partie de l'ANI de janvier 2013. Mais une approche politique des problèmes rencontrés par la prévoyance collective commande de remonter bien avant dans le temps. J'ai évoqué avec Gabrielle Clotuche les coups de boutoirs des assureurs depuis plus de 20 ans à Bruxelles contre les contrats collec-

tifs. Mais a-t-on oublié les attaques menées au nom de la lutte contre les « niches fiscales » par la Cour des comptes dans son rapport de septembre 2011 ? A-t-on oublié qu'elle dénonçait les « effets d'aubaine » au profit des cadres des grandes entreprises et au détriment des salariés des TPE et des PME ? Autrement dit, la généralisation ne va-t-elle pas conduire à substituer

une forme d'inégalités entre salariés des grandes et des petites entreprises par une autre inégalité » entre ceux qui sont « in », dans l'activité et dans les entreprises et ceux qui sont durablement, voire définitivement « out » ?

Allons plus loin encore dans l'approche politique. Nos avons tous été surpris qu'au plus haut niveau de l'Etat ces attaques contre les contrats collectifs soient relayées comme elles l'ont été par François Hollande dans son discours de clôture du congrès de la Mutualité, à Nice, le 20 octobre 2012. Rappelez-vous là encore les critiques sans aucune nuance contre « le gâchis financier » des avan-

tages fiscaux attachés aux contrats collectifs. Je n'en dirai pas plus sauf pour observer que le texte de ce discours a été rédigé par son conseiller social, Michel Yahiel, l'ancien directeur de cabinet de René Teulade quand il était ministre des Affaires sociales dans le gouvernement de Michel Rocard, René Teulade, ancien président de la Mutualité et sénateur de Corrèze très proche de François Hollande. Je vous laisse méditer ces observations.

Mais élargissons la focale. Force est d'observer que ces attaques contre les contrats collectifs s'inscrivent dans une offensive continue du patronat contre le paritarisme depuis un quart de siècle. Ce sont Jean-Louis Giral, puis Ernest Antoine Seillière renonçant à siéger dans les instances de la Sécurité sociale avant d'y revenir, puis Laurence Parisot déclenchant une guerre ouverte avec l'UIMM, coupable à ses yeux d'une trop grande proximité avec les syndicats.

L'offensive se mène aussi sur fond de remise en cause de la protection sociale de 1945. Je vous renvoie à cet égard à une tribune de Denis Kessler parue dans Challenges en 2009 dans laquelle il recommandait de mettre à bas l'édifice construit à la Libération. Or, Jean Castagné l'a rappelé dans son propos introductif, la prévoyance est fille ou sœur, comme l'on veut, du régime de retraite des cadres Agirc mis en place le 14 mars 1947. Et, – je vous renvoie sur ce point à la revue « Retraite

« avec la généralisation de la couverture complémentaire décidée en janvier 2013, on entre dans un monde nouveau pour la prévoyance, c'est en réalité toute la protection sociale qui entre dans un monde nouveau, notamment le paritarisme gravement bousculé par ces évolutions »

complémentaire » du quatrième trimestre 2013 – vous n'êtes pas sans savoir que des négociations sont en cours visant à trouver des solutions aux difficultés rencontrées par l'Agirc et que parmi les pistes examinées, il y a celle de la mise en place d'un régime supplémentaire pour les cadres à partir de tout ou partie de la cotisation du 1,5 % décès inscrit dans les accords de 1947.

Dès lors si Laurence Lautrette a raison de dire qu'avec la généralisation de la couverture complémentaire décidée en janvier 2013, on entre dans un monde nouveau pour la prévoyance, c'est en réalité toute la protection sociale qui entre dans un monde nouveau, notamment le paritarisme gravement bousculé par ces évolutions qui conduisent peu ou prou à développer des couvertures individuelles au détriment des garanties collectives. ■

Table des sigles et acronymes

ACS	Aide à l'acquisition d'une complémentaire santé	LFSS	Loi de financement de la Sécurité sociale
Agirc	Association générale des institutions de retraite des cadres	Medef	Mouvement des entreprises de France
ANI	Accord national interprofessionnel	OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
Arrco	Association pour le régime de retraite complémentaire des salariés	PLFSS	Projet de loi de financement de la Sécurité sociale
CDD	Contrat à durée déterminée	PME	Petites et moyennes entreprises
CDI	Contrat à durée indéterminée	Rép.	République
CFDT	Confédération française démocratique du travail	TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
CMU	Couverture maladie universelle	TGI	Tribunal de grande instance
CMU-C	Couverture maladie universelle complémentaire		
Comarep	Commission des accords de retraite et de prévoyance		
CTP	Comité technique paritaire		
DSS	Direction de la Sécurité sociale		
HCAAM	Haut conseil pour l'avenir de l'assurance maladie		
Ipse	Institut de la protection sociale européenne		

Liste des Participants et Intervenants

ACAR Jean-Rémy, Fepem	CHEVALIER Florence, AG2R La Mondiale
ADAM-GUILLAUME Ariane, Groupe France Mutuelle	CHOVET Sophie, Macif Mutualité
AFONSO Kannishia, Ipse	CLERC Miriana, CTIP
ALBERT André, Pittet France SAS	CLOTUCHE Gabrielle, Conseil d'Orientation de l'Ipse
ANGOULVANT Jean-Claude, Consultant indépendant	COLLIGNON Véronique, Ocirp
ANSELL-SALLES Nora, Mgefi	COURBOT Christine, CSPV - CFTC
APPERT Emilie, AG2R La Mondiale	CRETIER Christian, AG2R, La Mondiale
ARASSUS TEXIER Marine, AG2R La Mondiale	CURUTCHET Claudine, AG2R La Mondiale
BARBERET Noëlle, Macif Mutualité	CWIKLINSKI Christine, AG2R La Mondiale
BARTHELEMY Jacques, Avocat	DAESCHLER Bernard, Malakoff Médéric
BARTHEN Sylvie, AG2R La Mondiale	DALAINE Anne, DOMPLUS
BEGUE Caroline, Uniprévoyance	DALBERA Nathalie, Macif Mutualité
BERNARD Anne, CFE-CGC	DARGEIN VIDAL Jean-Luc, Adeis
BIENASSIS Joël, AG2R La Mondiale	DAVID Vincent, Audiens
BIZOUERNE Serge, DOMPLUS	De GORIAINOFF Jehan, B2V
BOUCHER Dominique, Ipse	De KERSABIEC Jean-Hubert, Ircem
BRULE Didier, Humanis	De STEFANO Isabelle, AG2R La Mondiale
BRULIN Jean-Paul, CFE, CGC	DEGOUY Régis, FGA CFDT
CABELLA Guy, Réunica	DELICOURT Patrick, Malakoff Médéric Prévoyance
CABON Anne, Klesia	DELTEIL Magali, Avocat
CAMARD Lilianne, Ipse	DELUC Alain, CFDT
CANDE Christophe, Mutieg	DESCHAMPS Fabrice, CHORUM
CARIOU Alain, AG2R La Mondiale	DEVAUX Yves, Confédération Pâtisserie
CASALINI Xavier, AG2R La Mondiale	DEVY Bernard, Klesia
CASTAGNE Jean, AG2R La Mondiale	DEXET Bernard, Macif Mutualité
CAVILLE-COLL Céline, CFE-CGC	DIEU Michel, Adeis
CELLOT Pierre, IPGM Klesia	DROUET Dominique, CFDT
CHADEBAUD Cécile, FNMF	DUMERVAL Gilles, AG2R La Mondiale
CHANCY Eric, GIE Crepa	DUPONT Daniel, PRO BTP
CHANNAC Frédéric, AG2R La Mondiale	DUPRE Sylvie, AG2R La Mondiale
CHARPENTIER François, journaliste	FANEY Grégoire, AEF
CHAUCHARD Jean-Pierre, Université de Nantes	FARHAT Iman, Ocirp
CHENAIE Bernard, AG2R La Mondiale	FAVRE-BEGUET Mylène, Galéa & Associés
CHENOT Alain, Ipse	FLUHR Jean-Claude, AG2R La Mondiale

- FOUGEROUZE François, CNAMTS
GARDE Jean-Luc, Malakoff Médéric
GARIER Nicolas, AG2R La Mondiale
GARRIDO Frédéric, Réunica
GENET Jean-Claude, Groupe Berri
GIMAT Caroline, Cabinet d'Avocats Boukris
GIOVANNUZZI David, AG2R La Mondiale
GUENOUX Muriel, INPC
HARLAY Patrick, Malakoff Médéric
HERVE BAZIN Eliane, Réunica
HO MINH TRIET Hélène, FO
JUDEL Valérie, HCR Prévoyance
KAUFMANN Otto Max Plank Institut Sozialrecht
LADEUIL Eric, AG2R la Mondiale
LAGAUDE Damien, Macif Mutualité
LALLEMAND Philippe, Adeis
LANTERI Lorenzo, CFTC
LAUTRETTE Laurence, Cabinet Lautrette & Associé
LAVIER D'ANTONIO Jocelyne, FO
LE GOFF Marie, La Prévoyance de Branche Conseil
LEPETIT Brice, Direction de la Sécurité Sociale
LESOT Brigitte, Mutuelle CHORUM
LEVERRIER Jean-Marc, JML Conseil
LIGER-BELAIR Bruno, Réunica
LO MONACO Luciana, Harmonie Mutuelle
LOREAL Simon, Ipse
MACK Jean-Louis, AG2R La Mondiale
MICHELET Véronique, FFB
MICOR Thierry, FFB
MILLART Brigitte, AG2R La Mondiale
MORIN-LEFEVRE Sylvie, B2V Gestion
MORISSETTI Joëlle, CFTC
MOUNOLOU Anne, FNMI
NICAULT Audrey, MGEN Union
PETIT-JEAN Bernard, Ipse
PILLIOT Philippe, AG2R La Mondiale
PLASSART Nathalie, AG2R La Mondiale
POQUET Sylvie, AG2R La Mondiale
PORTAL Rui, FNCB - CFDT
POTIEZ Anne, AG2R La Mondiale
PROST Antoine, CFE-CGC
RICARD Philippe, AG2R La Mondiale
RIDEL Didier, Cabinet d'Avocats Boukris
RUIZ Sophie, Ipse
SCHOULLER Ronald, FGTA-FO
SIEGEL Jean-Paul, Cabinet d'Avocats Boukris
SOULARD Jean-Claude, FNCB - CFDT
TAMRABET Nadia, AG2R La Mondiale
THOCQUENNE Barbara, Ocirp
TLIBI Aïcha, Adeis
URBANIAK Franck, Ocirp
VAN BOX SOM Odile, AG2R La Mondiale
VANACKERE Christophe, Fil Social
VIALLET Jacques, Adréa Mutuelle
VITAL Emeline, B2V
ZELTNER Alexandra, Klesia

La généralisation de la complémentaire santé pose encore « mille et une questions »

Le 12^e Colloque professionnel Ipse s'est tenu le vendredi 21 mars 2014, sur le thème « Généralisation de la complémentaire santé et pilotage d'un régime de branche : quelles conséquences ? ». Plus d'une centaine de participants ont ainsi pu débattre sur la mise en place de la généralisation de la complémentaire santé au sein des branches.

Lors de ce Colloque, Brice Lepetit, chef du bureau 3C à la Direction de la Sécurité sociale (DSS) a tout d'abord annoncé la parution d'une série de décrets « pour la mi-mai », portant sur la définition du haut degré de solidarité, le contenu du panier de soins minimal ANI, et sur la procédure de mise en concurrence des organismes assureurs en cas de recommandation.

Au vu des demandes de plus en plus pressantes pour repousser les échéances fixées dans la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013, Monsieur Lepetit a laissé entendre que la DSS ne serait pas opposée à une poursuite des négociations de branche au-delà du 30 juin 2014. En revanche, la date buttoir du 1^{er} janvier 2016 à laquelle tous les salariés devront bénéficier d'une complémentaire santé, sera conservée.

D'après Brice Lepetit, le gouvernement, compte tenu de la censure de la Cour de cassation, n'entendrait pas retoucher à la modulation du taux de forfait social entre les organismes assureurs recommandés et les autres. Des réflexions seraient en outre en voie d'être lancées sur la possibilité de « multi-désignations » pour organiser la mutualisation des branches. Une voie qui, selon Laurence Lautrette, avocat associée du Cabinet Lautrette et associé, n'a pas été fermée par les décisions du conseil constitutionnel. Des réflexions sur une séparation plus nette entre santé et prévoyance devraient également être menées.

Concernant la définition du haut degré de solidarité, nécessaire pour la nouvelle recommandation, le choix des pouvoirs publics se porteraient vers une fraction plancher du montant global des cotisations, à hauteur d'environ 2 %. Cette part permettra le financement de l'action sociale, la prévention et les droits non-contributifs.

Sur la mise en concurrence des organismes assureurs en cas de recommandation, Laurence Lautrette a également mis en garde sur le fait que les critères retenus devront être déterminés avec soin, pour que le choix de l'assureur ne se dirige pas systématiquement vers « le moins disant », mais plutôt vers le « mieux disant ».

Enfin, Jean-Marc Leverrier, actuaire conseil - JML Conseil, a notamment fait part de ses doutes quant à la « solidité » des certaines désignations « face aux recommandations de demain », mettant en garde contre une possible « vague de résiliations » à l'automne prochain et conseillant d'être rapide dans la transition vers les nouvelles recommandations.