

Rapport sur la solidarité et la protection sociale complémentaire collective

RAPPORT

Établi par

DOMINIQUE LIBAULT,
DIRECTEUR GENERAL DE L'ECOLE NATIONALE
SUPERIEURE DE LA SECURITE SOCIALE (EN3S)

avec la collaboration de

Vincent REYMOND,
Membre de l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS)

- Septembre 2015 -

2015-005R

Sommaire

INTRODUCTION	4
1. LES CONDITIONS DE LA GENERALISATION DE LA PROTECTION COMPLEMENTAIRE MALADIE DES SALAIRES POURRAIENT PARADOXALEMENT FRAGILISER CERTAINS PUBLICS	6
1.1 Un double mouvement caractérise la protection sociale complémentaire : généralisation de la couverture et concurrence accrue entre opérateurs	6
1.1.1 <i>La généralisation de la protection sociale complémentaire constitue une avancée sociale mais emporte des « effets de bord » susceptibles de pénaliser les plus fragiles.....</i>	7
1.1.2 <i>La concurrence croissante à laquelle sont soumis les organismes assureurs peut avoir des effets bénéfiques, mais pose un certain nombre de difficultés de mise en œuvre.....</i>	12
1.2 Si la conjugaison de ces évolutions n'est pas correctement appréhendée, la protection sociale complémentaire pourrait être fragilisée et l'effectivité des droits menacée pour certains publics.....	22
1.2.1 <i>La généralisation de la protection sociale complémentaire interroge la distinction entre couverture de base, organisée en monopole public et couverture complémentaire, reposant sur un espace concurrentiel.....</i>	22
1.2.2 <i>Les coûts de gestion de la protection complémentaire sont susceptibles d'augmenter sensiblement avec la censure des clauses de désignation.....</i>	23
1.2.3 <i>Dans certains cas de figure, la censure des clauses de désignation est susceptible de porter atteinte à l'effectivité des droits.....</i>	26
1.2.4 <i>La censure des clauses de désignation risque d'affecter la solidarité instaurée dans les branches.....</i>	31
2. REUSSIR LA GENERALISATION EN OUVRANT L'EVENAIL DES SOLUTIONS DE PROTECTION SOCIALE COMPLEMENTAIRE	34
2.1 La réalisation du cumul des risques identifiés remettrait en cause les fondements de la protection sociale complémentaire	34
2.2 Ouvrir le champ des possibles : apporter des réponses adaptées à des situations contrastées	34
2.2.1 <i>Les mesures socles à mettre en place immédiatement.....</i>	35
2.2.2 <i>Les mesures complémentaires de nature à renforcer la solidarité et à préserver les spécificités de la prévoyance, après une phase d'observation.....</i>	47
ANNEXE N°1 SYNTHÈSE DES RECOMMANDATIONS.....	55
ANNEXE N°2 : AUDITIONS	57
ANNEXE N°3 : DESCRIPTIF ACCORDS DE BRANCHE OU INTERBRANCHES SANTÉ.....	59
ANNEXE N°3 BIS : DESCRIPTIF ACCORDS DE BRANCHE OU INTERBRANCHES PREVOYANCE	59
PIECE JOINTE N° 1 : LETTRE DE MISSION.....	73
PIECE JOINTE N°2 : ENGAGEMENTS DE LA FFSA	75
PIECE-JOINTE N°3 : LES INSTITUTIONS DE PREVOYANCE DANS LES GROUPES DE PROTECTION SOCIALE.....	77

INTRODUCTION

- [1] La protection sociale complémentaire connaît des bouleversements sans précédents qui proviennent tout à la fois de la modification en profondeur du contexte économique et social, de l'intervention des partenaires sociaux et des pouvoirs publics engagés dans un mouvement de généralisation, et de la transformation même du cadre d'organisation, en partie opérée par les évolutions jurisprudentielles récentes.
- [2] L'accord national interprofessionnel (ANI) signé le 11 janvier 2013, a marqué une étape décisive dans ces évolutions, en prévoyant, notamment, la généralisation de la complémentaire santé pour les salariés le 1^{er} janvier 2016. Cet accord a été transposé par la loi de sécurisation de l'emploi n°2013-504, promulguée le 14 juin 2013.
- [3] A l'occasion de l'examen de cette loi, le Conseil Constitutionnel a déclaré inconstitutionnelles les clauses de désignation, clauses permettant de déterminer des garanties et un organisme assureur unique pour l'ensemble d'une branche et rendant obligatoire l'adhésion de l'ensemble des entreprises de la branche à ce contrat. Il a considéré que ces clauses portaient à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle une atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi de mutualisation des risques.
- [4] Le 19 décembre 2013, dans le cadre de l'examen du PLFSS 2014, le Conseil Constitutionnel a censuré l'avantage fiscal donné aux entreprises adhérant au contrat de protection sociale complémentaire faisant l'objet d'une recommandation de la branche pour rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques.
- [5] Les décisions du Conseil Constitutionnel, dont les modalités d'applications, voire le contenu même, sont aujourd'hui l'objet d'une exégèse passionnée par la doctrine, conjuguées à la généralisation de la couverture santé introduite par l'ANI, apparaissent susceptibles de modifier en profondeur le paysage de la protection sociale complémentaire collective et d'avoir des conséquences sur l'ensemble des acteurs concernés.
- [6] Les clauses de désignation cristallisent les débats, partisans et opposants défendant au fond deux conceptions de la société « *l'une égalitaire, prônant une organisation de la protection sociale sur une base la plus large possible, estimant que l'organisation de la mutualisation des risques au niveau professionnel est plus juste et socialement performante ; l'autre libérale, défendant la liberté contractuelle, condition de la concurrence entre les différents organismes assureurs, gage de l'efficacité économique et donc à terme, socialement plus performante*¹ ».
- [7] La censure des dites clauses crée une inquiétude forte des syndicats de salariés et d'une partie des syndicats d'employeurs qui mettent notamment en avant les risques de dégradation de couverture des salariés, de complexité de gestion, et de « trous de prise en charge » qui pourraient résulter de la fin de ces clauses. Ces partenaires sociaux craignent également une dégradation du dialogue social dans la mesure où la protection sociale, qui en constitue un élément fort, ne serait plus géré par les branches mais « morcelé » au sein des entreprises.

¹ Gilles Briens, Avocat associé, Fromont Briens, « réflexions autour des arrêts de la chambre sociale de la Cour de cassation du 11 février 2015 ». Semaine sociale Lamy, 23 mars 2015 n°1669.

- [8] En revanche, les assureurs, et en particulier la FFSA qui milite pour la fin des clauses de désignation depuis plusieurs années, accueillent très favorablement les décisions du Conseil constitutionnel, susceptibles selon elle de permettre une concurrence saine sur le marché de la protection sociale collective.
- [9] Dans ce contexte, la ministre des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes m'a confié (cf. pièce jointe n°1), la mission de mener « *une large concertation qui (me) permette de formuler des propositions concrètes d'évolutions à même d'offrir un cadre stabilisé et solidaire pour la couverture complémentaire collective et obligatoire. Cette réflexion, qui s'intègre dans le cadre de la généralisation de la couverture complémentaire santé, devra tenir compte des spécificités de la couverture santé et de la couverture prévoyance. Elle devra tenir compte des impératifs d'équité et de continuité de la protection sociale des salariés et des anciens salariés, ainsi que de l'équilibre des comptes publics* ».
- [10] Dans ce cadre, j'ai conduit plus de 40 auditions qui ont débuté en décembre 2014 et se sont achevées en juin 2015. Elles ont permis de recueillir les points de vue des partenaires sociaux, des représentants des principales institutions de prévoyance et des assureurs, ainsi que des universitaires et avocats spécialisés dans la protection sociale complémentaire (cf. Annexe n°2).
- [11] Le fil directeur des travaux menés a consisté à déterminer les conséquences, tant positives que négatives, des évolutions en cours, sur les organismes assureurs, mais également les entreprises et les assurés. Je me suis en particulier attaché à évaluer leur impact potentiel sur la tarification, l'organisation de la solidarité professionnelle et interprofessionnelle et l'effectivité même des droits.
- [12] Les difficultés rencontrées tiennent à la fois au caractère éparse et incomplet des données statistiques et de pilotage, qu'il a fallu rassembler, et au fait que le dispositif analysé est en cours de mise en œuvre, ce qui ne permet pas d'avoir systématiquement le recul suffisant pour en mesurer les effets.
- [13] Jusqu'à la décision du Conseil constitutionnel du 13 juin 2013, en matière de protection sociale complémentaire collective, la solidarité et l'effectivité des droits reposaient principalement sur la possibilité, pour les branches professionnelles² de définir des garanties, dont la gestion, en vertu de l'article L 912-1 du code de la sécurité sociale était ensuite confiée à un assureur unique, avec pour objectif « *d'une part, d'assurer une meilleure péréquation des risques au niveau de l'ensemble de la branche professionnelle ; d'autre part de garantir l'accès à l'assurance à tous les salariés entrant dans le champ d'application de la convention collective, sans prendre en compte leur état de santé et leurs caractéristiques actuarielles*³ ». Autrement dit, la désignation, permet, ou du moins facilite, la constitution d'un « pot commun » permettant de gérer les prestations non contributives et ainsi de garantir le niveau de solidarité défini par la branche.
- [14] Dès lors que les clauses de désignation sont remises en cause, il importe de déterminer les conséquences qui peuvent en découler, et ce à plusieurs niveaux :

² Selon les comptages, la France compte entre 700 et 900 branches professionnelles, dont certaines sont groupusculaires. 57 branches seulement comptent plus de 50 000 salariés, et 450 comptent moins de 5 000 salariés, selon le rapport Poisson de 2009.

³ Gilles Briens, Avocat associé, Fromont Briens, « réflexions autour des arrêts de la chambre sociale de la Cour de cassation du 11 février 2015 ». Semaine sociale Lamy, 23 mars 2015 n°1669.

- la solidarité professionnelle va-t-elle pouvoir continuer à s'exercer et avec quels véhicules ?
- l'effectivité des droits, qu'il s'agisse de la couverture santé complémentaire, désormais obligatoire pour les salariés, ou de prévoyance, peut- elle être garantie pour tous les salariés concernés ?
- les coûts de l'assurance collective vont-ils s'accroître ou au contraire connaître une baisse ?

[15] Les constats effectués me conduisent à formuler un certain nombre de préconisations, qui respectent les principes posés par l'Autorité de la Concurrence et le Conseil Constitutionnel :

- à court terme, mettre en place un dispositif de mesure d'impacts afin de pouvoir observer les évolutions et déterminer, le cas échéant, les corrections qu'il convient d'y apporter ; instaurer une médiation renforcée chargée de veiller à la bonne œuvre de la généralisation de la complémentaire santé ;
- renforcer le dispositif de recommandation, qui remplace les clauses de désignation ;
- sur un plan plus structurel, prévoir des exceptions à la fin des clauses de désignation dans un nombre restreint de branches caractérisées par une très forte mobilité des salariés (cas par exemple des employés à domicile ou des intermittents du spectacle) susceptible de justifier le maintien d'un assureur unique ;
- élaborer un cadre juridique distinct pour la couverture santé et la prévoyance, celle-ci nécessitant un degré élevé de mutualisation pour être effective et justifiant, le cas échéant, des clauses de désignation.

[16] Au total, le présent rapport s'attache à préciser le nouveau paysage qui pourrait se mettre en place avec la généralisation de la couverture santé et la censure des clause de désignation et à identifier les problèmes, notamment de couverture des salariés, qui pourraient résulter de ces évolutions (I), puis formule des recommandations visant à maintenir, et dans certains cas à renforcer, la solidarité professionnelle en matière de protection sociale collective (II).

1 LES CONDITIONS DE LA GENERALISATION DE LA PROTECTION COMPLEMENTAIRE MALADIE DES SALARIES POURRAIENT PARADOXALEMENT FRAGILISER CERTAINS PUBLICS

1.1 Un double mouvement caractérise la protection sociale complémentaire : généralisation de la couverture et concurrence accrue entre opérateurs

[17] On distinguera les garanties relevant de la santé et celles relevant de la prévoyance.

[18] S'agissant de la santé, la protection sociale complémentaire a pour objet de faciliter l'accès aux soins médicaux en apportant notamment des remboursements qui viennent compléter les prestations offertes par le régime de base de la Sécurité sociale en cas de maladie, de maternité ou d'accidents.

- [19] En matière de prévoyance, la protection sociale complémentaire vise principalement à assurer le maintien d'un niveau de salaire le plus élevé possible en cas d'arrêt de travail ou d'invalidité, à prévoir un complément financier en cas de dépendance et à garantir un capital et des rentes aux ayants droit de l'assuré en cas de décès de ce dernier⁴.

1.1.1 La généralisation de la protection sociale complémentaire constitue une avancée sociale mais emporte des « effets de bord » susceptibles de pénaliser les plus fragiles

- [20] La généralisation de la protection sociale complémentaire concerne essentiellement la couverture santé (1.1.1.1). La prévoyance connaît un développement important mais n'est pas encore généralisée (1.1.1.2).

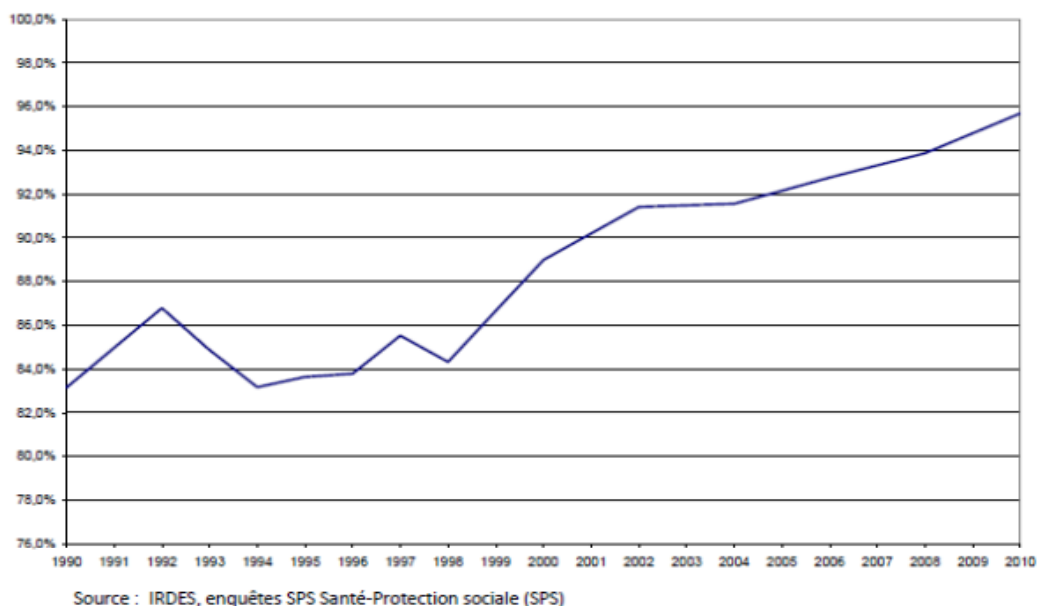
1.1.1.1 La généralisation de la complémentaire santé, à priori favorable aux salariés, pourrait avoir des conséquences négatives pour les inactifs

➤ La progression de la couverture santé est sensible

- [21] Comme le rappelle, dans son introduction, le rapport du Haut conseil pour l'avenir de l'assurance maladie (HCAAM) de juillet 2013 relatif à la généralisation de la couverture complémentaire santé, le système de solidarité entre bien-portants et malades, organisé par l'assurance maladie obligatoire (AMO) « *qui assure une même protection pour tous est complété, depuis l'origine, par une mutualisation assurantielle aux règles de financement et de prise en charge distinctes(...). Fondée sur la liberté contractuelle, l'assurance est souscrite individuellement ou collectivement (contrats collectifs d'entreprise) auprès d'organismes complémentaires (OC) et est variable dans ses garanties selon les besoins ou les contraintes financières de chacun* ».
- [22] Dans le champ santé, la couverture complémentaire est aujourd'hui quasi-généralisée. Elle s'est fortement diffusée au cours des 30 dernières années, particulièrement après la création de la CMU en 1999. D'après le rapport précité, en 2010, 96% de la population serait couverte.

⁴ La prévoyance est parfois entendue dans une acception plus large, qui ne sera pas retenue par la mission, recouvrant les assurances de la personne qui sont destinées à prémunir l'assuré, ou sa famille, contre l'ensemble des risques de l'existence.

Graphique 1 : Part de la population couverte par une assurance maladie complémentaire



- [23] L'activité d'assurance complémentaire maladie, telle que retracée par l'assiette du fonds CMU5, a augmenté de près de 80% entre 2001 et 2010. Elle représente en 2013 près de 33 milliards d'euros.
- [24] Les mutuelles restent majoritaires sur ce marché avec 17,8 milliards d'euros de chiffre d'affaires, les sociétés relevant du code des assurances représentent 9,2 milliards et les IP arrivent en 3^{ème} position avec 5,8 milliards.

Tableau 1 : Assiette de la taxe de solidarité additionnelle perçue au profit du fonds CMU entre 2001 et 2013 et parts de marché

Montant en millions d'euros	2001*	2006*	2011	2012	2013
Mutuelles	10 596	15 319	17 248	17 589	17 846
Sociétés d'assurance	3 279	6 344	8 267	8 808	9 241
Institutions de prévoyance	3 692	4 379	5 160	5 746	5 806
Ensemble	17 567	26 042	30 676	32 142	32 893
Parts de marché					
Mutuelles	60%	59%	56%	55%	54%
Sociétés d'assurance	19%	24%	27%	27%	28%
Institutions de prévoyance	21%	17%	17%	18%	18%
Ensemble	100%	100%	100%	100%	100%

(*) : En 2011 la taxe CMU-C a remplacé la contribution CMU-C. Les primes collectées pour les années 2001 et 2006 incluent donc la contribution, tandis que celles collectées à partir de 2011 excluent la taxe.

Champ : Organismes assujettis à la taxe de solidarité additionnelle perçue au profit du Fonds CMU au cours de l'année. L'assiette du fonds CMU correspond aux primes collectées par les organismes au titre d'une activité de complémentaire santé. Elle sert de base au calcul de la taxe CMU.

Source : Fonds CMU.

⁵ Depuis 2013, les recettes du Fonds CMU sont constituées, d'une part, par le produit de la taxe CMU (taxe de solidarité additionnelle) à laquelle sont assujettis les organismes d'assurance complémentaire intervenant dans le domaine des soins de santé (cette contribution est égale à 6,27 % des primes ou cotisations des complémentaires santé) et d'autre part, par une fraction du produit du droit de consommation sur les tabacs (3,15 %).(cf. site internet cmu.fr)

[25] Les contrats collectifs représentent 44% des primes collectées et les contrats individuels 56%.

[26] S'agissant des seuls contrats collectifs la répartition est différente et les trois familles d'opérateurs ont une place à peu près équivalente : 38% des cotisations pour les mutuelles, 34 % pour les IP et 28% pour les sociétés d'assurance.

- La généralisation de la couverture santé prévue par la loi du 14 juin 2013 ne concerne que les salariés

Conditions de détermination des garanties collectives

L'article L.911-1 du code de la sécurité sociale prévoit « *qu'à moins qu'elles ne soient instituées par des dispositions législatives ou réglementaires, les garanties collectives dont bénéficient les salariés, anciens salariés et ayants droit en complément de celles qui résultent de l'organisation de la sécurité sociale sont déterminées soit par voie de conventions ou d'accords collectifs, soit à la suite de la ratification à la majorité des intéressés d'un projet d'accord proposé par le chef d'entreprise, soit par une décision unilatérale du chef d'entreprise constatée dans un écrit remis par celui-ci à chaque intéressé* ».

La constitution d'un régime de protection sociale complémentaire peut donc résulter, d'une décision unilatérale de l'employeur, d'un référendum ou d'une convention ou accord⁶ collectif.

Les convention ou accords collectifs sont les modes les plus répandus d'institution de régime de prévoyance. Ils peuvent faire l'objet d'une extension par arrêté ministériel qui les rend applicables à l'ensemble des salariés et employeurs compris dans son champ d'application.

[27] La loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi a prévu la généralisation de la complémentaire santé à l'ensemble des salariés, au plus tard à compter du 1er janvier 2016.

[28] Elle introduit un nouvel article L. 911-7 dans le code de la sécurité sociale qui fixe le principe selon lequel, à compter du 1er janvier 2016, les entreprises dont les salariés ne bénéficient pas déjà d'une couverture collective à adhésion obligatoire en santé sont tenues de prendre une décision unilatérale pour la mettre en œuvre.

[29] Le II de l'article L. 911-7 définit la couverture minimale que devra respecter tout contrat collectif obligatoire. Elle est précisément déterminée par décret⁷ de même que les catégories de salariés pouvant être dispensés de l'obligation⁸.

⁶ Lorsque la prévoyance est envisagée avec l'ensemble des conditions de travail et garanties sociales, il s'agit d'une convention collective ; lorsque la prévoyance s'insère dans un accord qui ne porte que sur certains de ces deux aspects, il s'agit d'un accord collectif.

⁷ Décret n° 2014-1025 du 8 septembre 2014 relatif aux garanties d'assurance complémentaire santé. Le panier minimal doit couvrir le ticket modérateur, le forfait journalier hospitalier, les soins dentaires à hauteur de 125% des tarifs de la sécurité sociale et l'optique entre 100 et 200 euros (selon le type de correction).

⁸ Décret n° 2014-1025 du 8 septembre 2014.

Les dispenses concernent les situations suivantes :

- Salariés et apprentis bénéficiaires d'un contrat à durée déterminée ou d'un contrat de mission d'au moins 12 mois s'ils justifient d'une couverture individuelle équivalente ;
- Salariés et apprentis bénéficiaires d'un contrat de moins 12 mois, sans avoir besoin de justifier d'une couverture individuelle ;
- Salariés à temps partiel et apprentis dont la cotisation au régime collectif représente au moins 10% de leur rémunération brute ;

[30] Avec cette loi, qui généralise la couverture santé en entreprise, 4 millions de personnes assurées en contrats individuels devraient basculer dans un contrat collectif et 400 000 personnes devraient accéder à l'assurance maladie complémentaire.

[31] Plus précisément, dans une étude récente, l'Irdes considère que « *sous l'hypothèse d'une stabilité des caractéristiques individuelles autres que la complémentaire santé, nous montrons que le taux de personnes sans complémentaire santé, estimé à 5 % en 2012, passerait à 4 % après la généralisation de la complémentaire santé d'entreprise et à 3,7 % en tenant compte de la portabilité, et ce sous réserve que l'ensemble des personnes concernées accepte la couverture complémentaire proposée. La non-couverture resterait toujours plus élevée pour les populations les plus fragiles, c'est-à-dire les chômeurs, les plus précaires et les plus malades. De plus, le taux de non couverture pourrait s'établir à 1,4 % (versus 3,6 % en 2012) parmi les salariés du secteur privé si ceux disposant d'un contrat temporaire refusaient d'adhérer à ce dispositif. L'Ani, qui devrait par ailleurs diminuer le lien entre la non-couverture et les préférences à l'égard du temps et du risque, pourrait donc contrarier la non-couverture par choix sans pour autant éliminer la non-couverture pour raisons financières*⁹ ».

[32] Je souhaite, à cet égard, attirer l'attention des pouvoirs publics sur la nécessité d'informer pleinement l'ensemble des citoyens de la généralisation de la couverture collective à partir du 1^{er} janvier 2016 et des modalités de sa mise en œuvre, en particulier pour les 4 millions de personnes qui vont basculer d'un système de protection individuel à un système collectif, et qui ne disposent pas d'informations sur les changements qui les attendent, en dehors de celle fournie par les assureurs et les entreprises.

➤ Une généralisation *a priori* favorable aux salariés

[33] La généralisation de la couverture santé va améliorer l'accès à la complémentaire santé des salariés qui vont ainsi accéder à une protection collective. En effet, selon la Drees¹⁰, les contrats collectifs sont généralement moins coûteux pour les salariés et leur offrent plus de garanties. A titre d'exemple, le montant moyen remboursé pour une prestation de 500 euros en optique est de 200 euros en individuel contre 345 euros en collectif. S'agissant des cotisations, les primes des contrats collectifs sont en moyenne de 6 à 7 euros inférieures à celles des contrats individuels.

- Salariés bénéficiaires de l'aide à la complémentaire santé (ACS), de la couverture maladie universelle complémentaire (CMU-c). La dispense ne peut alors jouer que jusqu'à la date à laquelle les salariés cessent de bénéficier de cette couverture ou de cette aide ;

- Salariés couverts par une assurance individuelle au moment de la mise en place du régime ou de l'embauche si elle est postérieure. La dispense ne peut alors jouer que jusqu'à échéance du contrat individuel ;

- Salariés qui bénéficient, même en temps qu'ayants droit, d'une couverture collective conforme à celles définies dans l'arrêté du 26 mars 2012.

⁹ « Une évaluation *ex ante* de la généralisation de la complémentaire santé d'entreprise sur les inégalités et les déterminants de la non-couverture », Aurélie Pierre, Florence Jusot, juillet 2015

¹⁰ « Les contrats les plus souscrits auprès des complémentaires santé en 2009 », études et résultats, n°789, février 2012.

- [34] En outre, les contrats collectifs bénéficient de déductions fiscales importantes. Dans la limite de certains plafonds, d'une part, les cotisations versées par les salariés au titre de la couverture complémentaire santé sont déductibles de l'assiette de l'impôt sur le revenu, d'autre part, celles versées par l'employeur font partie des charges déductibles du bénéfice imposable et sont exclues de l'assiette des cotisations sociales. Elles sont néanmoins soumises à un « forfait social » à un taux dérogatoire de 8%¹¹ qui ne concerne que les entreprises d'au moins 10 salariés, les autres n'y étant pas assujetties. Ces déductions ne concernent que les contrats « responsables et solidaires » qui répondent, notamment, aux conditions suivantes : cotisations non fixées en fonction de l'état de santé ; non-prise en charge des participations forfaitaires, des franchises et des majorations liées au non-respect du parcours de soins.
- [35] Enfin, l'employeur « assure au minimum la moitié du financement¹² » de la cotisation auprès de l'organisme complémentaire, ce qui réduit d'autant le coût pour le salarié de sa couverture santé.
- [36] Pour ces raisons, la généralisation de la couverture santé, dès lors que les modalités seraient simples et opérationnelles, devrait être favorable aux salariés démunis aujourd'hui de protection complémentaire collective ; mais il ne faudrait pas que les conséquences induites par la généralisation introduisent une régression de la situation de ceux qui en bénéficient déjà.
- Les inactifs et les non salariés ne bénéficient pas du caractère automatique de la couverture complémentaire santé
- [37] L'obligation de couverture ne couvre que les salariés en emploi dans les entreprises ; de nombreux publics en sont exclus, tels les retraités, les non salariés, les fonctionnaires et certains agents publics, les chômeurs (hors cas de portabilité).
- [38] Même si des dispositifs importants visant à généraliser l'accès à la couverture santé ont été mis en place par les pouvoirs publics (CMU-C, ACS,...), les personnes qui sont aujourd'hui les plus mal couvertes, voire ne bénéficient pas de complémentaire santé, sont celles qui sont les plus éloignées de l'emploi (personnes âgées, chômeurs de longue durée, jeunes) et non les salariés qui sont d'ores et déjà très largement couverts.
- [39] Il revient à ces publics de souscrire des contrats individuels. Or, par effet ricochet de la généralisation de la protection collective, les contrats individuels pourraient connaître un renchérissement substantiel.
- [40] En effet, les contrats collectifs, généralement très concurrentiels, couvrent des populations entre 20 et 65 ans, moins risquées par exemple que les retraités. Ces derniers pourraient donc payer beaucoup plus chers leur contrats. La plupart des observateurs estiment ainsi qu'il faut s'attendre à une forte hausse de cotisations dans les contrats individuels ou à une dégradation de leur couverture santé¹³.

¹¹ Le taux de droit commun est fixé à 20% depuis 2012.

¹² Article L. 911-7 CSS

¹³ Didier Tabuteau, Le Monde 31/12/2014 « une réforme durable et équitable de l'assurance-maladie est possible ».

1.1.1.2 La prévoyance se développe mais n'est pas encore généralisée

- [41] Les institutions de prévoyance assurent 13 millions de salariés au titre de la prévoyance 14 et le montant des cotisations s'élève à 5,7 milliards d'euros en 2013, en progression de 5% par rapport à 2012.
- [42] Les sociétés d'assurance interviennent également sur le marché de la prévoyance, sans que l'on puisse disposer d'informations précises et documentées sur le sujet. Le site internet de la FFSA fournit néanmoins quelques informations sur les contrats susceptibles de relever de la prévoyance : contrats obsèques (près de 3 millions de contrats et 1 milliard de cotisations), dépendance (1,5 million de personnes et 430 millions de cotisations), « Madelin » (1,6 million d'adhésions et 1,6 milliard de cotisation) et garanties accidents de la vie (3,7 millions de contrats et 586 millions d'euros de cotisations).
- [43] La généralisation de la prévoyance a été initiée en 1947, avec l'obligation pour les entreprises de financer un régime de prévoyance pour les cadres à hauteur de 1,5% de la tranche de rémunération inférieure au plafond fixé pour les cotisations de sécurité sociale 15.
- [44] La perspective de la généralisation de la prévoyance complémentaire à l'ensemble des salariés fait partie des réflexions des partenaires sociaux *post* 2017 : l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 indique que *« les parties signataires souhaitent que les branches professionnelles ouvrent, au plus tard à l'issue du processus de généralisation de la couverture en frais de santé, des négociations en vue de mettre en place un dispositif de prévoyance à l'attention des salariés qui n'en bénéficient pas »*.
- [45] L'article 1er (V) de la loi de sécurisation de l'emploi reprend ces dispositions en instaurant une obligation de négociation collective, avant le 1er janvier 2016, en vue de permettre aux salariés qui ne bénéficient pas d'une couverture collective à adhésion obligatoire en matière de prévoyance au niveau de leur branche ou de leur entreprise d'accéder à une telle couverture.
- [46] Enfin, l'article L.2242 du code du travail prévoit que *« lorsque les salariés ne sont pas couverts par un accord de branche ou par un accord d'entreprise définissant les modalités d'un régime de prévoyance maladie, l'employeur engage chaque année une négociation sur ce thème »*.

1.1.2 La concurrence croissante à laquelle sont soumis les organismes assureurs peut avoir des effets bénéfiques, mais pose un certain nombre de difficultés de mise en œuvre

- [47] Si la concurrence entre organismes de protection sociale complémentaire s'est progressivement renforcée et s'est accompagnée de procédures de transparences utiles (1.1.2.1), la censure des clauses de désignation par le Conseil constitutionnel va au-delà d'un simple renforcement de la concurrence (1.1.2.2) et soulève des interrogations fortes, s'agissant notamment de ses modalités de mise en œuvre.

¹⁴ Rapport annuel du centre technique des institutions de prévoyance, 2013 p. 9.

¹⁵ Article 7 Convention collective nationale (CCN) de retraite et de prévoyance des cadres du 14 mars 1947. La cotisation doit être affectée pour moitié à la garantie décès.

1.1.2.1 La concurrence entre les organismes complémentaires s'intensifie

- [48] Les organismes habilités à exercer une activité d'assurance en matière de santé et de prévoyance sont énumérés à l'article 1^{er} de la loi n°89-1009 du 31 décembre 1989 dite « loi Evin ».

Les organismes habilités à exercer une activité d'assurance complémentaire

- les entreprises d'assurance sont régies par le code des assurances qu'elles soient constituées sous forme de société anonyme ou de sociétés d'assurance mutuelles (SAM). Elles proposent des contrats couvrant différents risques, dont certains risques sociaux.
- les mutuelles qui relèvent du Livre II code de la mutualité sont des organismes à but non lucratif. Les membres de leurs structures de gouvernance sont élus par les sociétaires.
- les institutions de prévoyance, qui relèvent du titre III du livre IX du code de la sécurité sociale, sont également à but non lucratif. Elles sont administrées par les partenaires sociaux, selon une gouvernance paritaire, les conseils d'administration étant composés de personnes physiques représentant, en nombre égal, les entreprises adhérentes et les salariés. Elles ne peuvent intervenir que dans le domaine des assurances à la personne. Elles gèrent essentiellement des contrats collectifs mis en place par accords de branche ou d'entreprise. La majeure partie des institutions de prévoyance fait aujourd'hui partie de « groupes de protection sociale » (GPS) en charge de la gestion, par délégation, des régimes obligatoires de retraite complémentaire AGIRC-ARRCO.

- [49] Il est toutefois notable que le secteur bancaire renforce son positionnement sur l'assurance de personnes et dispose sur la santé d'une forte capacité de distribution. Le rapport du HCAAM précité rappelle ainsi que selon les données Eurostat 2012, entre 1996 et 2011 « *sur l'ensemble du marché des assurances de personnes, la diffusion des produits par le réseau des « bancassureurs » a progressé de 2 points, celle par les courtiers de 5 points, quand celle par les réseaux traditionnels (agents généraux) a perdu 4 points de part de marché* ».

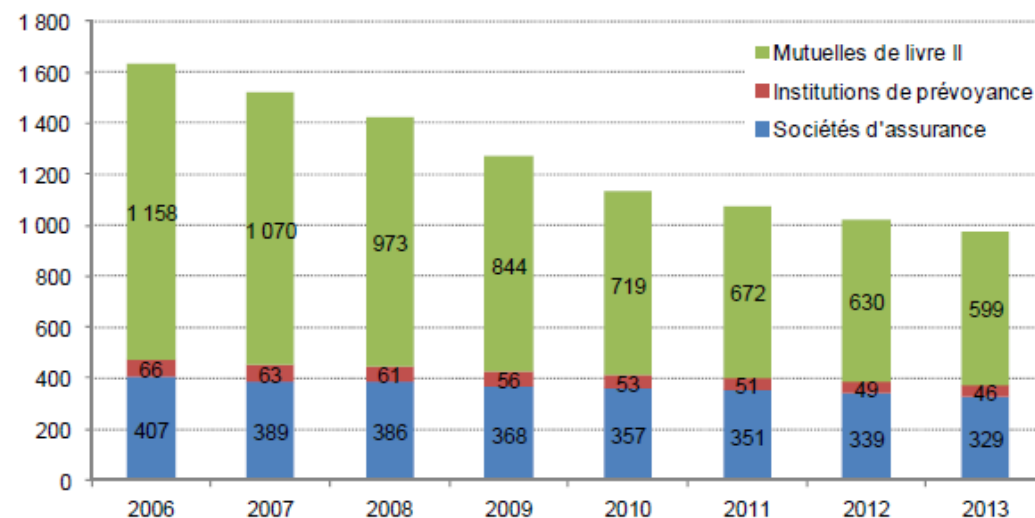
➤ Un mouvement engagé depuis les années 1990

- [50] Les organismes de protection sociale complémentaire sont longtemps restés positionnés sur des segments de marchés distincts, à travers notamment une spécialisation santé des mutuelles et un positionnement sur la prévoyance des institutions de prévoyance.
- [51] De même, les IP sont davantage positionnées sur les contrats collectifs tandis que les sociétés d'assurance et mutuelles assurent en grande partie les couvertures individuelles.
- [52] Ce positionnement historique est aujourd'hui remis en cause et les organismes d'assurance sont désormais en concurrence croissante, concurrence permise par des évolutions législatives, liées à la mise en œuvre progressive des règles ouvrant la protection complémentaire collective à l'ensemble des organismes complémentaires.
- [53] La loi Evin a, tout d'abord, mis fin au monopole des institutions de prévoyance sur la prévoyance collective. Elle a permis, en sens inverse, à celles-ci de proposer des contrats pour des « opérations individuelles »¹⁶, qui restent toutefois marginaux.
- [54] En outre, les mutuelles de fonctionnaires n'ont plus, depuis 2007, le monopole de la couverture prévoyance des agents publics.
- [55] Par ailleurs, depuis 2002, l'ensemble des organismes complémentaires sont désormais soumis à des règles prudentielles communes, en application des directives européennes de 1992 et relèvent de l'autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR).
- [56] Les organismes d'assurance doivent en outre appliquer de nouvelles règles prudentielles dites « solvabilité 2 ». Ces normes imposent notamment la constitution de fonds propres plus conséquents. En prévoyance, l'impact de ces règles est particulièrement important. Les assureurs de risques lourds pourraient dès lors chercher à s'allier à des partenaires ayant des contrats moins « consommateurs » en fonds propres (comme l'automobile et l'habitation). Les exigences de « solvabilité 2 » vont également conduire les plus petites structures à devoir professionnaliser leur gouvernance, et à acquérir de nouvelles compétences en gestion des risques, en actuariat et en audit, ce qui devrait également favoriser les rapprochements.
- [57] Cette concurrence accrue entre organismes complémentaires s'est accompagnée d'une forte concentration (cf. graphique n°2).
- [58] Au total, le nombre d'organismes d'assurance s'élève, en 2013, à 974. En huit ans ce nombre s'est réduit de 657 unités¹⁷. Ce mouvement de concentration qui concerne l'ensemble du secteur touche particulièrement les mutuelles.

¹⁶ Article L. 932-14 du code de la sécurité sociale « L'opération par laquelle le salarié ou l'ancien salarié d'un adhérent à une institution de prévoyance ou un de ses ayants droit adhère par la signature d'un bulletin à un règlement de cette institution ou souscrit un contrat auprès de celle-ci en vue de s'assurer la couverture d'engagements ou de risques pour lesquels cette institution est agréée est dite opération individuelle. Le salarié, ancien salarié et ayant droit qui adhère sur cette base à l'institution de prévoyance en devient membre participant ».

¹⁷ Rapport Drees 2014 « La situation financière des organismes complémentaires assurant une couverture santé ».

Graphique 2 : nombre d'organismes d'assurance contrôlés par l'ACPR au 31 décembre de chaque année



Champ : Organismes contrôlés par l'ACPR au 31 décembre de chaque année.

Source : ACPR.

➤ Un renforcement des procédures de transparence

[59] La loi du 14 juin 2013 sur la sécurisation de l'emploi renforce la transparence en matière de protection sociale collective.

[60] En effet, l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale prévoit des dispositifs de mise en concurrence et de transparence en cas de recommandation par la branche d'un ou plusieurs organismes d'assurance : « *La recommandation (...) doit être précédée d'une procédure de mise en concurrence des organismes ou institutions concernés, dans des conditions de transparence, d'impartialité et d'égalité de traitement entre les candidats et selon des modalités prévues par décret* ».

[61] Le décret n°2015-13 du 8 janvier 2015 pris en application de l'article L. 912-1 définit la procédure applicable : les organisations syndicales de salariés et les organisations professionnelles d'employeurs devront publier un avis d'appel à la concurrence qui comprendra les conditions de recevabilité et d'éligibilité des candidatures ainsi que les critères d'évaluation des offres.

[62] Le décret prévoit également des règles visant à assurer l'égalité de traitement des candidats tout au long de la procédure et l'impartialité des organisations syndicales de salariés et des organisations professionnelles d'employeurs lors du choix du ou des organismes recommandés, notamment en prohibant les situations de conflits d'intérêts¹⁸.

[63] Ces procédures de mise en concurrence et de transparence doivent contribuer à mettre fin à une forme de « consanguinité » parfois observée, ou suspectée, entre les branches, les négociateurs de branche et les organismes retenus pour organiser la couverture de branche.

¹⁸ Article D. 912-9 du code de la sécurité sociale : « *est considéré comme une situation de conflit d'intérêts le cas où l'un des membres de la commission paritaire ou, le cas échéant, de la commission paritaire spéciale exerce une activité salariée ou bien exerce ou a exercé, au cours des cinq dernières années, des fonctions délibérantes ou dirigeantes, au sein des organismes candidats ou du groupe auquel appartiennent ces organismes* ».

- [64] Les exigences de transparence dans le choix des organismes chargés par les branches d'assurer la couverture des salariés devraient être renforcées par la jurisprudence européenne comme le mettent en exergue les conclusions de l'avocat général de la CJUE en date du 19 mars dans plusieurs affaires¹⁹ : « *Le respect de l'obligation de transparence qui découle de l'article 56 TFUE est une condition préalable obligatoire à l'extension, par un État membre, à l'ensemble des entreprises d'une branche d'un accord collectif confiant à un unique opérateur, choisi par les partenaires sociaux, la gestion d'un régime de prévoyance complémentaire obligatoire institué au profit des salariés. Il appartient à la juridiction nationale d'apprécier si dans un contexte tel que celui des affaires au principal, la procédure de sélection des organismes assureurs des régimes de prévoyance en question a été suffisamment transparente du point de vue de la libre prestation des services pour justifier les extensions en cause* ».

1.1.2.2 La censure des clauses de désignation par le Conseil constitutionnel

➤ L'instauration et le développement des clauses de désignation

- [65] Historiquement, les accords collectifs de branche ont instauré une protection sociale complémentaire collective, d'abord positionnée sur la prévoyance (cf. accords dans le BTP en 1968) puis sur la santé.
- [66] La loi du 8 août 1994 relative à la protection sociale complémentaire consacre les clauses de désignation (article L. 912-1 CSS) dans une perspective de renforcement de la mutualisation. L'exposé des motifs de la loi précise que « les mutualisations professionnelles présentent une utilité sociale certaine... (et) ne seraient pas contraire au principe (du droit de la concurrence) ».
- [67] A ce jour, 250 branches ont mis en place une clause de désignation sur le risque prévoyance, couvrant plus de 10 millions de salariés et 60 branches ont mis en place une clause de désignation pour la complémentaire santé, couvrant près de 4 millions de salariés.
- [68] Les sociétés d'assurances et, dans une moindre mesure, les mutuelles critiquent les clauses de désignation qui portent atteinte, selon elles, à la liberté d'entreprendre. Il s'avère qu'en pratique la plupart des clauses confient la gestion de la prévoyance à des institutions de prévoyance. En 2012, elles concentraient 90% des désignations.
- [69] Les tensions entre organismes complémentaires se sont renforcées à partir de 2006, avec l'instauration de clauses de migration dans certaines branches (cf. par exemple l'avenant 83 du 24 avril 2006 à la convention collective de la boulangerie – pâtisserie) obligeant l'ensemble des entreprises de la branche, y compris celles qui bénéficiaient déjà d'une assurance avant l'instauration de la clause, à rejoindre l'assureur désigné. Cette possibilité a été consacrée par la jurisprudence européenne (CJUE, AG2R, 4 mars 2011).

¹⁹ C-25/14 et C-26/14 Union des syndicats de l'immobilier (UNIS) contre Ministre du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social, Syndicat national des résidences de tourisme (SNRT) e.a. et Beaudout Père et Fils SARL contre Ministre du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social, Confédération nationale de la boulangerie et boulangerie-pâtisserie française, Fédération générale agroalimentaire FGA – CFDT

[70] C'est dans ce contexte qu'est intervenu l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 qui, tout en prévoyant la généralisation de la complémentaire santé dans les entreprises à l'horizon du 1er janvier 2016, précise que : « les partenaires sociaux laisseront aux entreprises la liberté de retenir le ou les organismes assureurs de leur choix ». Les stipulations de l'ANI ne font donc pas référence, de façon explicite, à la possibilité pour la branche de recourir à la désignation d'un ou plusieurs organismes assureurs.

[71] Le projet de loi du 6 mars 2013 relatif à la sécurisation de l'emploi qui vise à retranscrire dans la loi les engagements de l'ANI conserve en revanche la possibilité pour les branches de recourir à la désignation.

[72] Le 29 mars 2013, l'Autorité de la concurrence, saisie par l'« association pour la promotion de la concurrence dans le secteur de l'assurance collective » a émis un avis relatif « aux effets sur la concurrence de la généralisation de la couverture complémentaire collective des salariés en matière de prévoyance » qui recommande notamment de :

- garantir l'égalité de la concurrence entre les types d'organismes d'assurance ;
- faire primer la liberté de l'employeur de retenir l'organisme de son choix ;
- encadrer la possibilité d'une mutualisation des risques à l'échelle de la branche ;
- imposer une procédure de mise en concurrence effective des opérateurs susceptibles d'être recommandés ou désignés ;
- privilégier la recommandation par rapport à la désignation ;
- en cas de désignation, imposer que la branche retienne au moins deux organismes.

[73] L'avis de l'Autorité de la concurrence ne condamne pas les clauses de désignation, il met l'accent sur la nécessité de veiller au respect de la liberté contractuelle et d'organiser les conditions d'une mise en concurrence effective entre les opérateurs.

➤ La censure des clauses de désignation par le Conseil constitutionnel

[74] Le 13 juin 2013, le Conseil constitutionnel a censuré les clauses de désignation, inscrites dans la loi de sécurisation de l'emploi pour atteinte à la liberté contractuelle et à la liberté d'entreprendre, en indiquant au préalable que l'encadrement législatif des complémentaires santé ne relevait pas de la sécurité sociale mais des principes fondamentaux des obligations civiles et commerciales : le législateur « *ne saurait porter à ces libertés une atteinte d'une nature telle que l'entreprise soit liée avec un cocontractant déjà désigné par un contrat négocié au niveau de la branche et au contenu totalement prédéfini* » (considérant 11).

[75] Dans ce contexte, le gouvernement a souhaité introduire des clauses de recommandation dans le PLFSS 2014 en lieu et place des clauses de désignation et a décidé de majorer le forfait social pour les entreprises qui ne choisissaient pas la recommandation en le portant à 8% du financement des prestations pour les entreprises de moins de 10 salariés et à 20 % pour celles de plus de 10 salariés.

- [76] Le 19 décembre 2013, le Conseil Constitutionnel a censuré la majoration du forfait social pour les entreprises qui ne suivraient pas les recommandations, considérant que le législateur avait « *institué des différences de traitement qui entraînent une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques* ²⁰ ». Pour autant, le Conseil Constitutionnel n'a pas rejeté le principe même d'une différenciation des taux de forfait social pour les entreprises qui ne suivraient pas la recommandation : le législateur peut, « *dans une mesure très limitée, assujettir les entreprises à des taux de forfait social différents* ».

1.1.2.3 Le nouveau contexte juridique issu de la décision du Conseil Constitutionnel n'est toujours pas stabilisé et entraîne une visibilité réduite pour les acteurs de la protection complémentaire

- Les modalités d'application dans le temps de la décision du Conseil constitutionnel ne sont pas clairement établies

- [77] Le 26 septembre 2013, le Conseil d'État s'est réuni en assemblée générale pour émettre un avis, à la demande du gouvernement, sur les modalités d'application dans le temps de la décision du Conseil Constitutionnel et sur les conséquences à en tirer pour la préparation « *de nouvelles dispositions législatives encadrant les conditions dans lesquelles les partenaires sociaux et les entreprises organisent la couverture complémentaire de leurs salariés* ».
- [78] Le considérant 14 de la décision du Conseil Constitutionnel est ainsi rédigé : « *Considérant que la déclaration d'inconstitutionnalité de l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle n'est toutefois pas applicable aux contrats pris sur ce fondement, en cours lors de cette publication, et liant les entreprises* » aux organismes assureurs.
- [79] Les « contrats en cours » doivent-ils être entendus comme les seuls actes contractuels qui lient les entreprises aux organismes assureurs désignés ou bien les conventions ou accords collectifs ayant procédé à la désignation d'organismes assureurs ?
- [80] Le Conseil d'Etat s'est prononcé en faveur de la seconde interprétation, ce qui l'a conduit, de ce fait, à s'interroger sur la durée pendant laquelle ces textes conventionnels de branche antérieurs peuvent continuer à produire leurs effets, sachant que la plupart des accords sont à durée indéterminée.
- [81] Le Conseil d'Etat a considéré que « *le réexamen par les partenaires sociaux des modalités de la mutualisation des risques (devait se faire) selon une périodicité ne pouvant excéder 5 ans* », en se fondant sur les exigences de l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale, au terme duquel le réexamen par les partenaires sociaux des modalités d'organisation de la mutualisation des risques doit se faire selon une périodicité ne pouvant excéder cinq ans. Cette analyse a surpris certains observateurs qui estiment qu'« *on ne peut assimiler l'échéance du terme de l'obligation de réexaminer le choix de l'organisme assureur, prévue par l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale, à l'échéance d'un contrat d'un accord ou d'un contrat à durée déterminée* ²¹ ».

²⁰ Décision n°2013-682 DC 19 décembre 2013 du 19 décembre 2013, *loi de financement pour 2014*, considérant 55.

²¹ Gilles Briens, Avocat associé, Fromont Briens, « réflexions autour des arrêts de la chambre sociale de la Cour de cassation du 11 février 2015 ». Semaine sociale Lamy, 23 mars 2015 n°1669

- [82] Le Conseil d'Etat a également estimé qu'il convenait de ne pas étendre les accords comportant une clause de désignation, conclus avant la publication de la décision du Conseil Constitutionnel.
- [83] La Cour de cassation s'est également prononcée sur ces questions dans ses arrêts du 11 février 2015 en considérant, selon la même approche que le Conseil d'Etat, que « le contrat en cours » est la convention ou l'accord collectif et non le contrat d'assurance liant l'assureur à l'entreprise²². En revanche, la Cour ne s'est pas prononcée explicitement sur le terme du maintien des clauses de désignation existantes. Mais, selon certaines analyses, il résulte de cet arrêt « *Pain d'Or* » que « *tant qu'un accord n'est pas arrivé à son terme, ou non dénoncé, il continue à produire ses effets. Dès lors que la convention collective de prévoyance est à durée indéterminée, le régime pourrait ainsi survivre à la déclaration d'inconstitutionnalité*²³ ».
- Le traitement des réserves constituées au sein de la branche en cas de changement d'assureur soulève des questions importantes
- [84] Le sort des réserves, souvent conséquentes, et dans plusieurs cas très importantes, constituées au fil des ans au sein des branches, pose des problèmes tels, qu'il pourrait rendre délicat, voire impossible, les changements d'organisme assureur.
- [85] Les différences de nature entre la désignation et la recommandation soulèvent plusieurs difficultés s'agissant du transfert de ces réserves : d'une part, la recommandation du nouvel assureur s'effectue sur la base d'un tarif, de garanties et surtout d'une population assurée qui peuvent être différents de ceux de l'ancien contrat ; d'autre part, les entreprises étant libre de rejoindre ou non la recommandation, un éclatement des couvertures jusqu'alors mutualisées peut s'opérer.
- [86] Pour éclaircir les conditions de transfert il convient de définir les provisions en jeu. On distingue principalement :
- [87] - les provisions techniques²⁴, qui comprennent :
- ✓ Les provisions techniques attachées à chaque assuré « tête par tête », dites « mathématiques » ; qui servent à régler les prestations nées pendant un contrat lorsque ce contrat a été résilié (maintien des prestations prévu par l'article 7 de la loi Evin du 31 décembre 1989).

²² « les contrats en cours ont les actes ayant le caractère de convention ou d'accord collectif ayant procédé à la désignation d'organes assureurs pour les besoins du fonctionnement des dispositifs de mutualisation que les partenaires sociaux ont entendu mettre en place ». Cas soc., 11 février 2012, AG2R/Pain d'or et a., pourvoi n°14.13-538, FS-P+B.

²³ Francis Kessler « L'émergence (trop tardive ?) de la notion de régime de protection sociale complémentaire », Revue de droit sanitaire et social ; mars-avril 2015.

²⁴ De façon générale, les provisions techniques sont les provisions destinées à permettre le règlement intégral des engagements pris envers les assurés et bénéficiaires de contrats. Elles sont liées à la technique même de l'assurance, et imposées par la réglementation.

- ✓ Les provisions techniques globales, comprennent principalement deux types de provisions très différentes : les provisions pour sinistre à payer et les provisions liées à de la mutualisation (notamment provisions pour égalisation²⁵ et provisions pour participation aux bénéfices).

-les provisions globales sont des fonds de sécurité qui constituent un « matelas » supplémentaire.

[88] Le plus grand flou juridique préside actuellement aux destinées de ces différentes réserves en cas de transfert des engagements d'un ancien organisme désigné vers un nouvel organisme recommandé.

[89] Si le sort des provisions mathématiques ne pose pas de problèmes dirimants, dans la mesure où elles suivent le transfert des engagements ; en revanche, la situation se complique pour les provisions pour égalisation, aucune disposition légale ne permettant de déterminer à qui elles appartiennent. S'agissant de la participation aux bénéfices, les dispositions légales sont des plus dépouillées, et ne permettent pas davantage de déterminer à qui elles doivent revenir.

[90] Enfin, le sort des réserves globales est des plus incertains : il n'existe aucun cadre légal qui précise leur affectation en cas de changement d'organisme. C'est la négociation qui doit fixer les principes en la matière. Or, la grande majorité des accords ne contient aucune stipulation sur les réserves.

[91] En définitive, dans de nombreux cas, les réserves pourraient s'avérer intransférables, ce qui introduirait nécessairement un biais dans le dispositif de recommandation : quel serait le devenir d'une recommandation d'un nouvel entrant au prix du risque face à un ancien tenant désigné disposant des fichiers des entreprises et des ressources financières pour le concurrencer ?²⁶

➤ Une absence de visibilité sur le comportement des acteurs de la protection sociale complémentaire

[92] Aux incertitudes juridiques s'ajoutent des incertitudes sur le comportement des acteurs concernés par la fin des clauses de désignation.

[93] Les branches qui ont organisé une protection sociale complémentaire collective à partir de clauses de désignation les conduisant à travailler avec un organisme d'assurance, le plus souvent une institution de prévoyance, parfois depuis de nombreuses années, vont devoir se repositionner en tenant compte du nouveau cadre posé par la censure des clauses de désignation.

[94] A ce stade, compte tenu notamment du caractère récent des décrets relatifs au dispositif de recommandation, la visibilité dont on dispose sur le comportement des acteurs est limitée. A partir des avis recueillis dans le cadre des auditions réalisées et des accords examinés en COMAREP, on observe des comportements très hétérogènes : maintien des clauses de désignation, mise en œuvre du dispositif de recommandation, préservation du *statu quo* dans l'attente d'une clarification juridique (cf. Annexe n°2. Tableau sur les accords de branche).

²⁵ Elles permettent de lisser le niveau des cotisations et ainsi de faire face aux fluctuations de sinistralité.

²⁶ Cf. Olivier Ferrère, Edith Bocquaire, Laurence Lautrette « Recommandations : le devenir des réserves » ; l'Argus de l'assurance, n° 7408 1^{er} mai 2015

- [95] Je ne dispose pas davantage d'une vision d'ensemble sur les choix qui sont ou qui vont être opérés pour répondre à l'obligation d'assurance complémentaire santé prévue par la loi du 14 juin 2013, qu'il s'agisse du niveau de protection retenu ou du niveau d'élaboration des choix (accords de branche, d'entreprises ou décisions unilatérales).
- [96] Des hypothèses peuvent néanmoins être émises sur les choix opérés.
- [97] S'agissant du niveau de couverture, il n'est pas exclu que le niveau minimal de garanties prévu par décret puisse se développer davantage que des contrats sur mesure, plus protecteurs. Il conviendrait de pouvoir, à cet égard, mesurer les impacts de la généralisation de la couverture sur le niveau de la protection collective et, en particulier, d'observer si l'on constate un effet de substitution entre des accords ou des contrats à haut niveau de garantie par des contrats à garanties minimales. Les études sur ce sujet ne sont pas encore développées. D'après la CFDT, qui a menée une étude auprès de treize branches, seules trois se sont contentées du panier minimal.
- [98] En tout état de cause, il est très probable que des sur-complémentaires individuelles se développent et viennent s'ajouter au régime de base de la sécurité sociale et à la complémentaire collective désormais obligatoire. En effet, les garanties minimales prévues par le décret ne sont pas à même d'offrir, par définition, un niveau de protection optimal et les salariés qui s'estiment insuffisamment protégés par leur complémentaire santé peuvent avoir recours à un troisième niveau de protection, individuel ou collectif. Un développement significatif des sur-complémentaires viendrait complexifier davantage le paysage de la protection sociale complémentaire.
- [99] La situation devrait s'éclaircir après la phase de transition initiée en juin 2013 et qui s'achève le 1er janvier 2016, date à laquelle toutes les entreprises devront être en mesure d'offrir une couverture santé minimale à leurs salariés.
- [100] S'agissant du niveau d'élaboration de la couverture collective, il convient de déterminer si la fin des clauses de désignation va avoir un impact négatif sur le dialogue de branche en matière de protection sociale. En d'autres termes, si les branches ne sont plus en mesure de confier à un opérateur unique la gestion de leur protection sociale complémentaire ; vont-elles néanmoins continuer de déterminer les niveaux de garantie qui s'appliquent à la branche ou bien vont-elles désinvestir ce champ, au profit d'un dialogue entre les entreprises et les assureurs ?
- [101] La réponse à cette question dépend, pour partie, de l'usage du dispositif de recommandation par les branches, seul véritable outil à la disposition des partenaires sociaux s'agissant de la protection sociale complémentaire. A ce stade, le succès, à long terme, de cette procédure, reste incertain, dans la mesure où les obligations qui pèsent sur le « recommandé », en particulier l'engagement de celui-ci à couvrir toute entreprise de la branche qui ne parviendrait pas à s'assurer par ailleurs, peuvent être, dans certains cas, de nature dans certains cas à décourager les assureurs de s'inscrire dans une procédure de recommandation²⁷, sauf à être d'« anciens désignés » disposant d'un « avantage comparatif » dans la branche laissant présager le maintien d'une position dominante.

²⁷ La recommandation augmente la probabilité de récupérer les mauvais risques, les assureurs non recommandés allant chercher « les bons risques »

- [102] Or, en particulier dans les métiers de service à forte intensité de main d'œuvre, composés d'une multitude de PME et de grands groupes, le dialogue social se fait essentiellement entre organisations professionnelles et organisations syndicales au niveau de la branche. C'est la place donnée au dialogue social de branche qui a permis de structurer les métiers de secteurs tels que la propreté, le travail temporaire, la sécurité privée. Dans ce cadre, la protection sociale constitue aujourd'hui un enjeu essentiel de ce dialogue social. Disposer dans une branche de règles communes dans ces domaines contribue à tirer les bonnes pratiques professionnelles vers le haut et, par conséquent, à mieux lutter contre le travail illégal.

1.2 Si la conjugaison de ces évolutions n'est pas correctement appréhendée, la protection sociale complémentaire pourrait être fragilisée et l'effectivité des droits menacée pour certains publics

1.2.1 La généralisation de la protection sociale complémentaire interroge la distinction entre couverture de base, organisée en monopole public et couverture complémentaire, reposant sur un espace concurrentiel

- La sélection des risques est inhérente au système d'assurance lorsqu'il s'inscrit dans un espace concurrentiel

- [103] La sélection des risques est consubstantielle à toute activité d'assurance. Elle permet à l'assureur d'éviter des résultats déficitaires, la théorie économique montrant que, si l'assurance n'est pas obligatoire, les « mauvais risques » ont un intérêt supérieur à la moyenne à souscrire un contrat. L'organisme assureur pratique donc une sélection des risques à même d'assurer sa rentabilité.

- [104] Dans un contexte concurrentiel, un organisme assureur qui ne sélectionnerait pas ou mal ses risques par rapport aux autres acteurs risquerait de n'être pas compétitif et d'avoir des résultats éloignés de ses prévisions.

- [105] Il convient de préciser que sélection des risques et tarification sont liées : les informations que l'organisme assureur collecte sur le risque visent ainsi à classer a priori l'assuré dans une case tarifaire. L'assureur est d'ailleurs conduit à affiner le plus régulièrement possible ses cases tarifaires afin de s'ajuster au mieux aux catégories de risques. « S'il ne le fait pas, un concurrent ayant une meilleure politique tarifaire que lui prendra les bons risques en lui laissant les mauvais risques²⁸ ».

- [106] L'assurance privée en santé n'échappe pas à cette problématique, même si des règles sont venues encadrer les pratiques de sélection. Si les questionnaires médicaux ont pratiquement disparu pour les contrats de complémentaire santé, d'autres instruments permettent de pratiquer la sélection des risques : lieu de résidence, niveau socioprofessionnel, secteur d'activité, mais également toutes les perspectives offertes par l'exploitation des données numériques liées au « big data ».

- Le mode d'organisation de la couverture santé peut être interrogé

- [107] Dans le cadre de la lettre de mission de la ministre, il ne m'appartient pas de me prononcer sur l'opportunité d'une réforme d'ensemble de la protection sociale complémentaire.

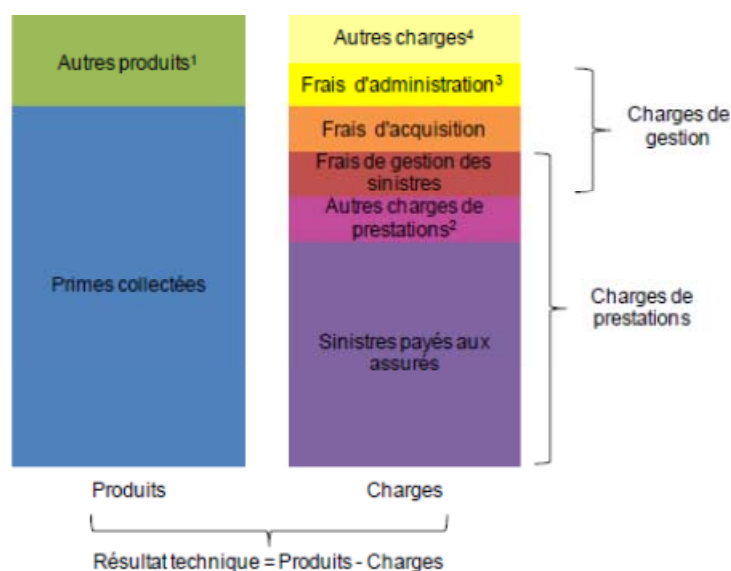
²⁸ Cf. Fromenteau Michel et al., « sélection des risques : où en est-on ? », Les tribunes de la santé, 2011/2 n°31, p. 63-71. DOI : 10.3917/seve.031.0063

- [108] Pour autant, je ne peux qu'attirer l'attention de tous les acteurs du système sur le constat, que s'il n'était pas trouvé un équilibre durable entre solidarité et principes de libre concurrence au sein de la complémentaire santé, dans le respect de chacun des acteurs, il serait inéluctable que les voix qui d'ores et déjà s'expriment en faveur d'une assurance maladie unique, permettant de minorer les coûts de gestion, la complexité, et élargissant et consolidant la solidarité entre toutes les générations aient de plus en plus d'échos dans le débat public.

1.2.2 Les coûts de gestion de la protection complémentaire sont susceptibles d'augmenter sensiblement avec la censure des clauses de désignation

- [109] La mission a comparé les frais de gestion des organismes complémentaires à partir des données issues du rapport 2014 de la Drees consacré à « la situation financière des organismes complémentaires assurant une couverture santé ».
- [110] Les charges de gestion recouvrent les frais d'administration, les frais d'acquisition et les frais de gestion des sinistres. Ils représentent pour les complémentaires santé 6,4 milliards d'euros.

Graphique 3 : Représentation simplifiée des produits et des charges technique



1 : Autres produits = produits financiers nets, variations de provisions pour cotisations ou primes non acquises, subventions d'exploitation et autres produits techniques ;

2 : Autres charges de prestations = variations des provisions techniques (pour sinistres à payer, recours à encaisser et autres), et participation aux excédents ou résultats incorporée dans l'exercice ;

3 : Frais d'administration et autres charges techniques nets

4 : Autres charges = participation aux excédents, charges de réassurance nettes des produits de réassurance.

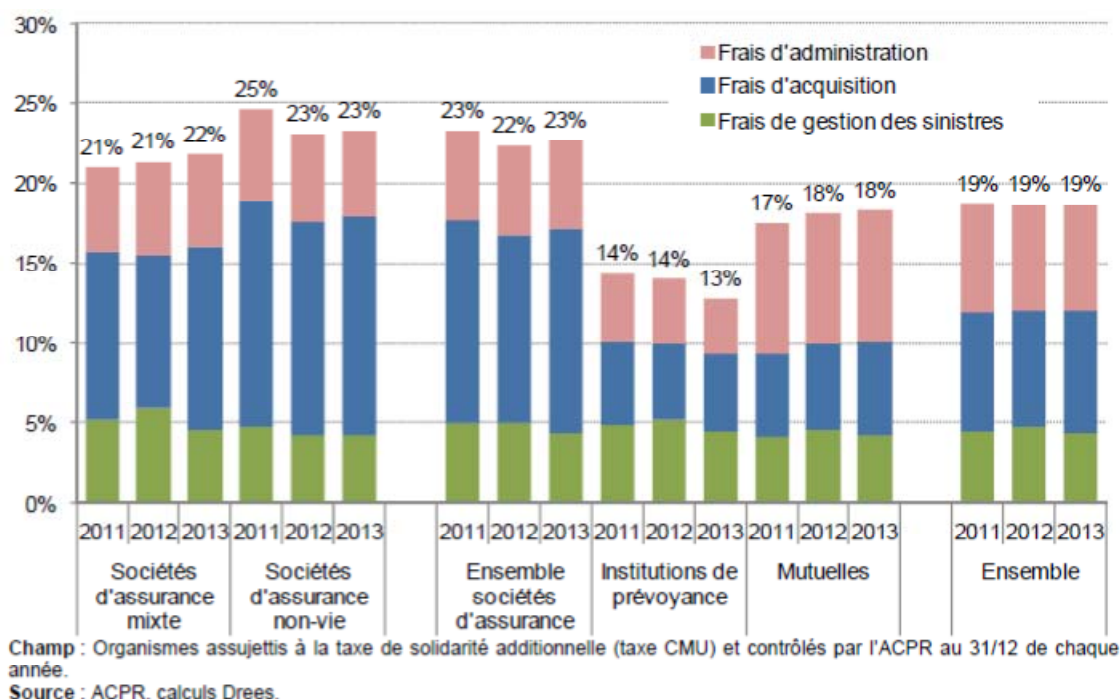
Source : DREES

Les charges de gestions, 3 paramètres

- ✓ Les frais de gestion des sinistres sont relatifs au traitement des dossiers et des contentieux ;
- ✓ Les frais d'administration concernent principalement l'encaissement des primes, l'administration du portefeuille et les frais de réassurance ;
- ✓ Les frais d'acquisition sont liés à l'obtention de nouveaux contrats, notamment la publicité, le développement du réseau commercial, les frais d'ouverture de dossiers.

- [111] L'ensemble de ces charges de gestion est très variable selon le type d'organisme considéré : il représente, en 2013, 23% des cotisations pour les sociétés d'assurance, 18% pour les mutuelles et 13% pour les institutions de prévoyance.
- [112] Le graphique ci-dessous, réalisé par la Drees, montre que si les frais de gestion des sinistres oscillent autour de 5% quelque soit le type d'organisme, les frais d'acquisition et les frais d'administration varient fortement : les frais d'administration sont plus élevés pour les mutuelles (9% en 2013) que pour les sociétés d'assurance (6%) et les institutions de prévoyance (3%). En revanche, les sociétés d'assurance ont les frais d'acquisition les plus élevés (13% des cotisations contre en moyenne 5% pour les IP et les mutuelles).

Graphique 4 : Part des charges de gestion dans les primes pour l'activité santé



- [113] Les écarts de charges de gestion les plus importants concernent les frais d'acquisition. Si les institutions de prévoyance sont très bien placées, c'est essentiellement en raison du poids des contrats collectifs dans leur portefeuille, significativement plus élevé que dans les sociétés d'assurance ou les mutuelles. En effet, d'une part les frais d'acquisition sont plus faibles en collectif qu'en individuel dans la mesure où faire de la publicité et vendre des contrats auprès des entreprises est naturellement moins coûteux qu'auprès du grand public ; d'autre part, en présence d'une clause de désignation, les frais d'acquisition sont faibles, voire nuls.
- [114] Au-delà de ces observations, il est très probable que la suppression des clauses de désignation se traduise par une hausse globale des frais d'acquisition : dans un espace concurrentiel, les organismes assureurs vont devoir assurer leur promotion auprès de l'ensemble des entreprises de la branche, là où ils étaient jusqu'à présent désignés. Les campagnes de publicité que l'on entend chaque matin sur les ondes radios suffisent d'ailleurs à se convaincre qu'une bataille de communication est engagée pour séduire les entreprises concernées.
- [115] Il résulte de ces analyses que le passage de plusieurs millions de salariés du collectif à l'individuel est un facteur de diminution des coûts globaux de gestion du système, mais pour autant une hausse non négligeable des cotisations santé/prévoyance ou une dégradation des ratios prestations/cotisations est très probable dans les branches où il serait mis fin aux clauses de désignation. Les avantages liés à la concurrence pourraient ne pas compenser les effets taille et monopole entre système d'adhésion au niveau de l'entreprise et au niveau de la branche.

1.2.3 Dans certains cas de figure, la censure des clauses de désignation est susceptible de porter atteinte à l'effectivité des droits

1.2.3.1 La couverture des salariés est affectée par le nouveau dispositif

➤ En cas de difficultés économiques de l'entreprise

- [116] De façon générale, en présence de clauses de désignation, l'organisme assureur est tenu de verser les prestations prévues par l'accord de branche aux salariés concernés, y compris lorsque une entreprise relevant de la branche n'est plus en mesure de payer ses cotisations²⁹.
- [117] Cette disposition permet de maintenir les droits des salariés, notamment en cas de difficulté des entreprises.
- [118] En l'absence de clauses de désignation, rien n'est aujourd'hui prévu dans le dispositif législatif et réglementaire pour assurer la préservation de ces droits.

➤ En cas de faillite de l'entreprise

- [119] Sauf exception organisée au niveau des contrats de branche, les salariés sont aujourd'hui très peu, voire pas couverts en cas de faillite d'entreprise. Or, les défaillances d'entreprises sont nombreuses : en 2014, plus de 63 000 faillites ont impacté près de 270 000 personnes.
- [120] On peut considérer que la protection sociale complémentaire doit s'intéresser aux salariés et non aux personnes qui sont sorties du salariat.
- [121] On peut également privilégier une approche plus solidaire et considérer que les salariés qui perdent leur emploi suite à une faillite de leur entreprise doivent pouvoir continuer de bénéficier, dans des conditions qui restent à préciser, des droits pour lesquels ils ont cotisé.
- [122] L'article 4 de la loi de sécurisation de l'emploi prévoit d'ailleurs « *que le Gouvernement remet au Parlement, avant le 1^{er} mai 2014 un rapport sur les modalités de prise en charge du maintien des couvertures santé et prévoyance pour les salariés lorsque une entreprise est en situation de liquidation judiciaire. Ce rapport présente notamment la possibilité de faire intervenir un fonds de mutualisation, existant ou à créer, pour prendre en charge le financement du maintien de la couverture santé et prévoyance lorsqu'une entreprise est en situation de liquidation judiciaire dans les mêmes conditions que celles prévues à l'article L. 911-8 du code de la sécurité sociale* ».
- [123] L'article L. 911-8 auquel il est fait référence a pour objet d'élargir la portabilité des droits des salariés lorsqu'ils se retrouvent au chômage. Ainsi, les salariés couverts dans leur entreprise par une complémentaire santé ou un contrat de prévoyance bénéficient du maintien de ces droits à titre gratuit pendant un an au maximum en cas de rupture du contrat de travail.

²⁹ Articles L.932-9 du code de sécurité sociale, L. 221-8 du code de la mutualité et L.113-3 du code des assurances.

[124] Des réflexions sont en cours pour organiser cette portabilité dans les meilleures conditions. Il est certain, en tout état de cause, qu'elle ne peut se déployer qu'avec un niveau élevé de mutualisation, compte tenu de la nature des risques encourus, à moins de confier à l'organisme assureur le soin de financer la continuité des droits en cas de faillite, pendant une durée similaire à celle prévue par l'article L. 911-8, lorsque le salarié se retrouve au chômage. Je ne préconise pas de retenir cette piste en raison des surprimes qui pourraient en résulter pour les entreprises présentant des risques économiques importants. Il me paraît préférable de s'appuyer sur les fonds de solidarité idoines tels que le fonds du IV de l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale, ou les fonds *ad hoc* d'ores et déjà instaurés par les branches pour financer cette portabilité (cf. recommandation n°3).

➤ En cas de travail à temps très partiel ou de CDD

- ✓ Les difficultés posées pour l'assurance des personnes en contrats courts sont renforcées par la généralisation de la couverture santé prévue par la loi de sécurisation de l'emploi

[125] Les problèmes les plus significatifs en termes de couverture collective concernent les salariés qui sont à temps partiels et qui relèvent le plus souvent d'une pluralité d'employeurs.

[126] La loi du 14 juin 2013 rend obligatoire la couverture santé des salariés, et ce, a priori, dès la première heure travaillée, ce qui conduit, de facto, à renforcer les exigences de couverture de l'ensemble des salariés.

[127] Le choix de l'organisme assureur, qui repose en régime collectif obligatoire sur l'employeur et non sur le salarié, pose, de façon aigüe et prioritaire, la question du salarié précaire soumis à une multiplicité de contrats courts avec des employeurs différents ; cas, on le sait, fréquent aujourd'hui sur notre marche du travail dual.

[128] Quelle est l'entreprise à laquelle incombe le choix de l'assureur ? Sans doute la première, pour les suivantes, le salarié faisant valoir qu'il est déjà couvert. Mais comment assurer le partage de prise en charge entre tous les employeurs de façon équitable ? Si tout repose sur le premier employeur, quelle que soit la durée du contrat, il est évidemment de l'intérêt des employeurs de rechercher l'embauche d'un salarié déjà couvert.

[129] Par ailleurs, si le changement d'entreprise devrait entraîner un changement d'assureur, il y a des risques de complexité accrue pour le salarié (par exemple, pour des soins dentaires s'étalant sur une période couvrant plusieurs embauches et plusieurs assureurs successifs) et, le moment venu, pour la gestion du tiers payant (difficulté, notamment pour les professionnels de santé et l'assurance maladie de base, de suivre les assureurs successifs du salarié).

[130] De toute évidence une protection sociale effective en maladie et encore plus en prévoyance exige une continuité et une stabilité minimale de la relation entre l'assuré et l'assureur incompatible avec le risque de changement d'assureur à chaque contrat pour les salariés en CDD.

- ✓ L'assureur unique permet d'organiser la couverture des salariés « multiemployés », au sein des branches

[131] Les clauses de désignation permettaient, jusqu'à présent, d'organiser à l'intérieur des branches les conditions de couverture des salariés en situation de multi employeurs, nombreux dans quelques secteurs limités :

- intermittents du spectacle ;
- saisonniers et « extras » des hôtels cafés restaurants (HCR);

- salariés des particuliers employeurs.

[132] Pour ces branches, les clauses de désignation prévoient la couverture de l'ensemble des salariés grâce à un opérateur unique qui organise la collecte des cotisations et assure l'effectivité des prestations.

[133] Pour ces raisons, la censure des clauses de désignation, apparaît poser un problème particulier dans ces secteurs professionnels caractérisés par un rapport extrêmement fugace à l'employeur et qui justifient, selon la mission, un mode d'organisation dérogatoire permettant de rendre effectifs les droits consacrés par la loi.

[134] Au-delà de ces cas particuliers, le recours aux clauses de désignation, en transférant à l'organisme assureur choisi le soin de recueillir les adhésions de toutes les entreprises de la branche, permet aux partenaires sociaux de s'assurer que l'accord est appliqué par l'ensemble des entreprises.

1.2.3.2 Les tarifs d'assurance pourraient varier sensiblement d'une entreprise à l'autre affectant ainsi les conditions de concurrence au sein des branches

[135] Les clauses de désignation contenues dans les accords de branche prévoient systématiquement un tarif unique, quelles que soient les caractéristiques de l'entreprise considérée.

[136] En l'absence de telles clauses, les organismes assureurs vont se retrouver en concurrence pour sélectionner les meilleurs risques, et opérer en conséquence des différenciations tarifaires.

[137] La différenciation tarifaire s'effectue en fonction de plusieurs critères, en particulier :

- ✓ l'âge moyen des salariés (plus celui-ci est élevé, plus le coût d'assurance sera important) ;
- ✓ le sexe (une femme présente un risque complémentaire santé plus élevé qu'un homme ; *a contrario*, une femme présente un risque moins élevé qu'un homme en prévoyance)
- ✓ la catégorie socioprofessionnelle ;
- ✓ la sinistralité, qui accroît également le coût d'assurance ;
- ✓ la taille de l'entreprise (plus l'entreprise est petite, plus les tarifs sont élevés dans un cadre démutualisé, sauf exception).

[138] Dans ce cadre, les petites entreprises pourraient connaître une hausse substantielle des tarifs conduisant à fragiliser leur compétitivité ; de même les entreprises qui ont une part de salariés âgés ou handicapés importante pourraient être confrontées à la même dynamique, alors même que l'emploi de ces personnes répond à une préoccupation forte des pouvoirs publics.

[139] L'exemple ci-dessous montre que le tarif santé d'un régime collectif à adhésion obligatoire est susceptible de varier du simple au triple pour un assuré seul et du simple au quadruple en tarif famille.

Tableau 2 : Variation des tarifs santé selon le profil de l'assuré pour un contrat type présentant des garanties « moyennes »

Age Moyen	% Hommes	% Conjoints	Enfants / Assuré	Zone soins	Prix mensuel assuré seul	Prix mensuel Famille
30	80%	30%	0,3	Basse	34,70 €	52,99 €
40	55%	60%	1	Moyenne	57,60 €	118,07 €
50	20%	65%	1,2	Haute	97,96 €	197,80 €

Source : Malakoff Mederic

[140] A l'extrême, les tarifs proposés pourraient être tels, qu'ils empêcheraient, de facto, certaines entreprises à fort profil de risque de pouvoir s'assurer, si la branche n'a pas recommandé un organisme qui est tenu d'accepter l'adhésion de toutes les entreprises. Ce problème se pose avec une acuité particulière en matière de prévoyance qui couvre des risques lourds.

[141] Ainsi, pour des garanties identiques³⁰, des non cadres au profil risqué devraient payer plus de 6 fois un tarif cadre non risqué³¹, comme le met en exergue l'exemple ci-dessous.

Tableau 3 : Variation des tarifs prévoyance selon le profil de l'assuré

	Tarif prévoyance		Tarif décès		Tarif arrêt de travail		mortalité	CMG DC
	TA ³²	TB	TA	TB	TA	TB		
Collège								
Cadres	0,54%	0,97%	0,24%	0,25%	0,30%	0,72%	0,09%	186%
Non Cadres activité risquée	3,68%	6,16%	1,35%	1,42%	2,33%	4,74%	0,45%	242%

Source : Malakoff Mederic

³⁰ Hypothèses de garanties retenues : capital décès, en pourcentage du salaire : Célibataire, veuf ou divorcé sans enfants (150%) ; Marié sans enfants (200%) ; célibataire, veuf ou divorcé avec un enfant (250%) ; marié avec un enfant (250%) ; enfant supplémentaire (50%). Doublement accident ; Incap/invalid : 75% brut, franchise 90 jours.

³¹ Hypothèses de profils retenus :

Collège	Age Moyen	% Hommes	% Conjoints	Enfants / Assuré
Cadres	30	80%	30%	30%
Non Cadres activité risquée	45	80%	65%	110%

³² TA (tranche A) TB (tranche B) : Les tranches de salaire sont une partie d'un salaire délimitée par un plancher et un plafond. Ces tranches de salaires sont utilisées comme assiette de calcul pour les assurances complémentaires santé ainsi que pour les contrats de prévoyance collective. La TA correspond aux salaires inférieurs ou égaux à 3086 €, la TB correspond aux salaires situés entre 3086 € et 12 344 €.

- [142] A cet égard, il faut rappeler que l'attention du défenseur des droits a été attirée à plusieurs reprises par des associations sur des cas de refus d'assurance complémentaire santé pour des entreprises employant des travailleurs handicapés.
- [143] La fédération française des assurances conteste ou relativise ces arguments. Elle considère, tout d'abord, que la mutualisation des risques ne doit pas être envisagée uniquement sous l'angle de la branche, mais qu'elle s'exerce en continu, au sein des organismes, par une recherche d'accroissement et de diversification du portefeuille d'assurés, voire même qu'une mutualisation limitée à la branche ou à des secteurs d'activité proches peut être source de « démutualisation » dans la mesure où elle ne permet pas d'équilibrer les risques entre des branches présentant des profils de risques très différents.
- [144] Elle considère également que les TPE/PME ne seront pas systématiquement perdantes en l'absence de mutualisation au niveau de la branche dans la mesure où elles ont en moyenne des salariés plus jeunes (36,9 ans contre 40,5 ans pour les entreprises de plus de 250 salariés).
- [145] Par ailleurs, la FFSA a pris des engagements relatifs aux contrats collectifs obligatoires : *« les entreprises d'assurance ont souhaité prendre l'engagement de maintenir l'accès le plus large des salariés aux assurances complémentaires santé et prévoyance »* (cf. pièce jointe n°1).
- [146] Tout d'abord, en matière de souscription, la FFSA s'engage à ce que les entreprises d'assurance *« ne demandent pas aux adhérents de remplir un questionnaire de santé ou d'établir une déclaration de bonne santé »*. On notera qu'il s'agit aujourd'hui d'une pratique largement répandue, hormis pour les plus petites entreprises, qui n'empêche toutefois pas de pratiquer une sélection des risques à partir d'autres informations (âge des salariés, zone d'implantation, et.)
- [147] Ensuite, les entreprises d'assurance s'engagent à maintenir les droits des salariés adhérents au régime collectif *« même si leur entreprise, en difficulté financière, n'est plus en mesure de payer les cotisations du contrat »*.
- [148] Enfin, en matière d'action sociale et de prévention, les entreprises s'engagent à *« mettre en œuvre une politique d'action sociale »* et à *« développer la prévention »*.
- [149] S'il faut souligner ces engagements, qui portent sur des thèmes totalement pertinents, il n'en demeure pas moins qu'ils n'ont pas de caractère obligatoire et ne s'imposent donc pas aux entreprises, sauf à leur donner une traduction législative ou réglementaire contraignante, élargie à tous les organismes assureurs. Par ailleurs, ils n'empêchent pas, en cas de risque avéré, une augmentation des tarifs.
- [150] Plus largement, la gestion du risque assurantiel au niveau de la branche permettait de définir, pour une branche ou un ensemble de branches professionnelles, un niveau socle de protection sociale complémentaire à un niveau de charges identiques pour toutes les entreprises, à même de garantir une absence de distorsion de concurrence sur le coût du travail au sein d'un secteur professionnel. En d'autres termes, les coûts induits par la protection sociale complémentaire peuvent devenir, en dépit de la généralisation de la complémentaire santé, une variable du coût du travail, soit du fait d'une sinistralité plus forte de l'entreprise, soit du fait du niveau de la couverture. Il est trop tôt pour mesurer à quel point le dispositif de recommandation peut limiter le phénomène.

1.2.4 La censure des clauses de désignation risque d'affecter la solidarité instaurée dans les branches

1.2.4.1 Les accords de branche peuvent instaurer des dispositifs de solidarité financés et gérés par un « pot commun »

[151] Les régimes de branches peuvent mettre en place des droits non contributifs destinés à assurer une solidarité professionnelle qui va au-delà des exigences légales.

[152] Ces prestations extra légales peuvent être financées selon différentes modalités (cotisations de solidarité, prélèvement sur les réserves,...) mais reposent en toute hypothèse sur un « pot commun », matérialisé par un fonds, fréquemment appelé fonds de solidarité.

[153] Toutes choses égales par ailleurs, en l'absence de clauses de désignation, la constitution d'un tel fonds est rendue inopérante. La mise en œuvre des droits non contributifs est facilitée, si ce n'est est rendue possible, grâce à un assureur unique qui couvre l'ensemble de la branche. Si plusieurs assureurs sont en concurrence au sein d'une même branche, comment organiser la solidarité ? C'est une des questions essentielles posée par la censure des clauses de désignation, à laquelle aucune réponse précise n'est apportée aujourd'hui.

[154] C'est la raison pour laquelle je propose d'introduire des dispositions de nature réglementaire permettant aux branches de mettre en place ces éléments de solidarité, proposition développée dans la seconde partie du rapport.

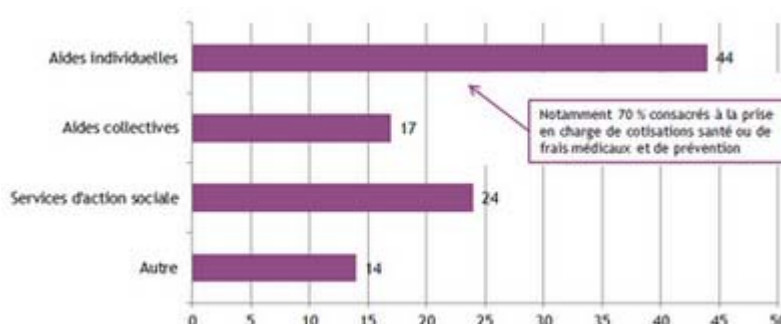
1.2.4.2 Les éléments de solidarité restent toutefois inégalement développés au sein des branches

[155] Si certaines branches ont mis en place des régimes comportant un haut niveau de solidarité, on ne peut en revanche conclure à une pratique généralisée.

➤ La solidarité dans les branches

[156] Il existe peu de données consolidées sur les prestations de solidarité mises en œuvre dans les branches. Le CTIP fournit des indications sur les dépenses d'action sociale des institutions de prévoyance qui s'élèvent, en 2013, à 99 millions d'euros et se répartissent comme suit :

Graphique 5 : Répartition des dépenses d'action sociale des institutions de prévoyance en 2013(en millions d'euros)



Source : CTIP

Les actions collectives (17 millions d'euros) :

- ✓ structures collectives mises à la disposition des participants (cliniques, centres de rééducation fonctionnelle...) ;
- ✓ aide à la recherche médicale ;
- ✓ soutien aux associations à vocation sociale ;
- ✓ réservation de lits dans des établissements spécialisés ;

Les services d'action sociale (24 millions d'euros) :

- ✓ espaces d'accueil, d'écoute et de conseil ;
- ✓ services à la personne orientés vers les personnes âgées isolées, en situation de handicap, ou traversant des périodes difficiles ;

Les aides individuelles attribuées au cas par cas (44 millions d'euros) :

- ✓ Prises en charge de cotisations santé, remboursements de frais médicaux, prévention et bilans de santé ;
- ✓ Bourses d'études ;
- ✓ Autres allocations renouvelables ;
- ✓ Secours et aides d'urgence, dont aides à domicile ;
- ✓ Aides aux vacances ;
- ✓ Aides aux demandeurs d'emploi, à la réinsertion professionnelle ;
- ✓ Aides aux personnes handicapées.

[157] Au-delà de ces données consolidées, il est possible de mettre en exergue les caractéristiques de certaines branches, qui attachent une importance particulière aux éléments de solidarité, à l'image de la boulangerie artisanale dont les droits non contributifs sont particulièrement étendus.

Le régime de prévoyance de la boulangerie artisanale : un exemple de haut niveau de solidarité

- ✓ limitation à hauteur de 110% de la cotisation des actifs de celle des retraités ;
- ✓ gratuité de la garantie santé pour les invalides de 2^{ème} catégorie ainsi que pour les ayants droit d'un salarié décédé ;
- ✓ gratuité de la cotisation pour les temps partiels, pour lesquels la cotisation patronale est susceptible de dépasser 10% du salaire ;
- ✓ cotisation identique pour toutes les entreprises quel que soit le risque réel
- ✓ versement des prestations aux salariés d'une entreprise qui n'a pas régularisé sa situation
- ✓ politique de prévention caractérisée par des visites gratuites et périodiques de praticiens de la santé, réalisation d'études visant à optimiser les conditions de travail et la qualité de vie au travail (par exemple lutte contre l'asthme lié aux poussières de farine, caractéristiques de cette profession)

➤ La solidarité ne constitue pas pour autant un marqueur systématique des accords de branches avec clauses de désignation

[158] L'analyse des dispositifs de solidarité réalisée au sein d'un échantillon de branches par la mission permet de dresser un constat en demi-teinte, certaines branches ayant très peu développé d'éléments de solidarité alors même qu'elles peuvent disposer, par ailleurs de réserves importantes qui pourraient alimenter les fonds de solidarité (cf. annexes 3 et 3bis).

[159] Il ne s'agit donc pas, même sous le seul angle de la solidarité, de peindre un tableau idyllique de ce qui avait été mis en place sous l'empire des clauses de désignation³³.

[160] En revanche, dans cet ensemble disparate, certaines branches avaient vraiment commencé à exploiter le « potentiel de solidarité » autorisé par le système et construit des systèmes ingénieux, performants et avec un réel pilotage. Il serait dommage que la généralisation de la complémentaire santé se traduise par une régression dans les dites branches.

[161] En conclusion, si la généralisation de la complémentaire santé constitue une avancée sociale incontestable au profit des salariés, les conditions de sa mise en œuvre, en particulier la passage de l'individuel au collectif et la censure des clauses de désignation, ont rompu le fragile équilibre qui s'était constitué autour des trois grandes familles d'assureurs pour gérer la protection sociale complémentaire : institutions de prévoyance, mutuelles et sociétés d'assurance.

[162] Un nouveau cadre doit désormais progressivement se mettre en place, en espérant un rapprochement des approches juridiques retenues par les juges, constitutionnels, administratifs et judiciaires de façon à construire un droit clair et lisible sur lequel pourraient s'appuyer les acteurs de la protection sociale pour réaliser leurs missions.

³³ *A contrario*, il faut rappeler que la loi du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi a ouvert à tous les organismes assureurs relevant d'un des trois codes la possibilité de développer des prestations non contributives.

2 REUSSIR LA GENERALISATION EN OUVRANT L'EVENAIL DES SOLUTIONS DE PROTECTION SOCIALE COMPLEMENTAIRE

2.1 La réalisation du cumul des risques identifiés remettrait en cause les fondements de la protection sociale complémentaire

- [163] La protection sociale complémentaire se caractérisait, dans sa conception initiale, par la liberté de choix des citoyens : liberté de s'assurer, liberté de choix de son assureur, par opposition à la protection de base qui, par son caractère obligatoire et général, assure une mutualisation des risques entre malades et bien portants.
- [164] Cette distinction tend aujourd'hui à s'estomper avec la généralisation de la protection sociale complémentaire, concrétisée partiellement par l'ANI du 11 janvier 2013. Les salariés sont aujourd'hui obligatoirement assurés, ce qui tend d'ailleurs à rapprocher leurs cotisations de prélèvements obligatoires même si elles s'en distinguent puisqu'elles ne sont pas recueillies par des administrations.
- [165] Une telle généralisation ne prend sens que si elle s'accompagne, d'une part, de la définition de taux de cotisations et de niveaux de prestations relativement homogènes ; d'autre part, d'un certain niveau de solidarité permettant d'assurer l'effectivité de la généralisation. Ce rôle était essentiellement assuré, jusqu'à présent, par les partenaires sociaux chargés à travers les accords de branche (ou interbranches) d'organiser ces éléments.
- [166] La remise en cause des clauses de désignation, qui se comprend parfaitement au regard des règles du jeu de la concurrence, met fin à ce modèle en déplaçant les conditions de détermination des garanties et de l'assureur au niveau de l'entreprise, au détriment de la branche, ce qui pourrait se traduire par une détérioration forte du « modèle » de la solidarité qui était en train de se construire entre salariés et autres catégories de la population, et entre salariés.
- [167] On ne peut exclure que se dessine un nouveau paysage de la protection sociale complémentaire qui combinerait les « inconvénients » d'un système obligatoire (notamment l'absence de liberté individuelle quant au contenu de l'assurance) sans en présenter les avantages (notamment la solidarité), et les défauts d'un système volontaire et assurantiel, caractérisé par des différences tarifaires fortes selon le profil de risque et la faiblesse, voire l'absence d'éléments de solidarité. Ce cumul de défauts, s'il se confirmait, conduirait à s'interroger sur l'avenir de la protection sociale complémentaire.
- [168] C'est la raison pour laquelle la mission propose d'agir rapidement en mobilisant une série d'outils présentés ci-après, qui, s'ils ne remédient pas nécessairement à l'ensemble des problèmes identifiés, peuvent permettre de trouver un équilibre raisonnable entre solidarité et concurrence dans le respect du droit positif tel que défini récemment.

2.2 Ouvrir le champ des possibles : apporter des réponses adaptées à des situations contrastées

- [169] Les mesures qui pourraient être prises rapidement constituent une forme de « boîte à outils » dont les instruments peuvent être mobilisés rapidement, sans modifier en profondeur le cadre législatif.

[170] Je considère qu'il n'existe pas une solution unique répondant aux besoins de toutes les branches ou de toutes les entreprises. Au contraire, il convient de proposer une gamme de solutions dont la ligne de crête vise à concilier la liberté contractuelle des entreprises, rappelée par le Conseil Constitutionnel et l'effectivité des droits de salariés. Il est à cet égard intéressant d'observer les pistes permettant de préserver les solutions efficaces, innovantes et solidaires qui ont pu être mises en place dans certaines branches.

[171] Je propose donc de distinguer les propositions à mettre en place dès à présent de celles qui doivent être précédées d'un temps d'observation, et dont la mise en œuvre est liée à la réalisation ou non des risques identifiés.

2.2.1 Les mesures sociales à mettre en place immédiatement

2.2.1.1 Mettre en place des outils qui permettent de mesurer les évolutions en cours

[172] Le diagnostic posé fait apparaître un certain nombre de risques, dont il est aujourd'hui difficile de mesurer l'ampleur et le degré d'interaction, compte tenu de l'instabilité du paysage de la protection sociale complémentaire.

[173] La généralisation de la couverture santé sera effective au 1er janvier 2016.

[174] Le renouvellement des accords de branche, souvent à durée indéterminée, est réexaminé tous les 5 ans. De ce fait, les nouvelles procédures de sélection ne devraient pas se généraliser avant 2018, soit 5 ans après la décision du Conseil Constitutionnel. Selon plusieurs observateurs, certains accords comportant des clauses de désignation, pourraient même se maintenir indéfiniment, compte tenu des récentes décisions de la Cour de Cassation.

[175] Dans ce contexte, ma première recommandation est de mettre en place des outils de mesure d'impact permettant d'observer les évolutions en cours sur une période longue.

[176] Il m'apparaît en particulier indispensable que les pouvoirs publics puissent disposer de données consolidées permettant d'appréhender :

- l'évolution des tarifs des assurances, en isolant systématiquement les frais de gestion ;
- l'évolution du niveau de garantie proposé par les contrats, en isolant systématiquement les contrats garanties minimales ;
- l'évolution du contenu et des montants consacrés aux dispositifs de solidarité ;
- l'évolution du nombre de surcomplémentaires et du contenu des garanties proposées dans ces contrats

[177] Pour chacun des items il convient de distinguer contrats collectifs et contrats individuels, et au sein des contrats collectifs, contrats de branche et contrats d'entreprise.

[178] Plusieurs instruments ont d'ores et déjà été mis en place et permettent de recueillir des données auprès des assureurs, des entreprises et dans une moindre mesure des ménages :

[179] l'enquête de la Drees sur les contrats les plus souscrits, mise en place en 2000 auprès des mutuelles, qui s'est ensuite étendue aux institutions de prévoyance puis aux sociétés d'assurance et permet de décrire les caractéristiques et les niveaux de garantie des contrats individuels et collectifs les plus souscrits ;

- [180] le rapport annuel de la Drees à l'attention du Parlement présentant la situation financière des assureurs en complémentaire santé, à partir de données collectées auprès des organismes complémentaire par l'Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution (ACPR) ;
- [181] l'enquête Protection Sociale Complémentaire d'Entreprise (PSCE) portée par l'Irdes, réalisée en 2003 et 2009 s'intéresse à la complémentaire santé et à la prévoyance d'entreprise. Elle fournit des informations multiples sur l'accès à la complémentaire santé d'entreprise, sur son mode de mise en place et son financement, sur les niveaux de garantie, sur la prise en charge des arrêts maladie et l'existence d'un contrat de prévoyance. Pour la prochaine édition, prévue en 2017, des informations seront également recueillies sur l'opinion des salariés à l'égard de la complémentaire santé d'entreprise et sur le demande de surcomplémentaires santé, l'objectif premier étant l'évaluation de la généralisation de la complémentaire collective mise en place par la loi de sécurisation de l'emploi ;
- [182] l'enquête annuelle de la Dares sur la participation, l'intéressement, les plans d'épargne entreprise (PEE) et l'actionnariat des salariés (Acemo-pipa) comprend un module triennal sur la complémentaire santé. Il comporte des informations sur les montants versés par l'employeur au titre de sa participation au financement de l'assurance complémentaire santé et interroge sur le niveau auquel le contrat a été négocié (branche ou entreprise) ;
- [183] enfin, l'Enquête Santé et Protection Sociale (ESPS), seule enquête ménage, réalisée par l'Institut de Recherche et de Documentation en Economie de la Santé (IRDES) a été arrêtée en 2014. Après cette date, les informations seront obtenues, tous les trois ans, à partir de l'enquête annuelle SRCV (statistiques sur les ressources et conditions de vie) de l'Insee et de l'enquête quinquennale santé de la France (EHIS, enquête européenne par entretien sur la santé), dont la prochaine édition est prévue en 2019.
- [184] Les sources statistiques de la protection sociale complémentaire sont donc nombreuses. Elles contiennent des indications précieuses pour évaluer les conséquences de la généralisation de la complémentaire santé en entreprise et de la censure des clauses de désignation en particulier le niveau de contractualisation (branche ou entreprise) et le développement éventuel de surcomplémentaires.
- [185] En revanche, les données sont éparées, réparties entre de nombreux organismes et sont publiées selon une temporalité variable, certaines publications n'ayant pas de rythme régulier. La Drees n'apparaît d'ailleurs pas en mesure de fiabiliser les données sur lesquelles repose son enquête annuelle ; elle s'appuie sur des données transmises par l'ACPR.
- [186] Par ailleurs, les données statistiques sur la prévoyance sont extrêmement ténues. La COMAREP qui, de par son positionnement, pourrait être en mesure de collecter des informations substantielles sur le contenu des accords ne réalise que des études sporadiques (rapport d'activité 2011 et 2012).
- [187] Dans ce cadre, je propose donc de :
- renforcer la périodicité et l'articulation des données collectées, notamment par la publication d'un rapport annuel synthétisant et actualisant les informations disponibles, et par la désignation d'un « chef de file » pour les sources statistiques de la protection sociale complémentaire ;
 - ouvrir les données recueillies à la prévoyance ;

- compléter les informations recueillies ; d'une part, en interrogeant les acteurs sur les éléments de solidarité (ensemble des prestations non contributives et, au-delà conditions de portabilité) et les délais de carence prévus par les accords organisant la protection complémentaire collective, d'autre part, en mesurant les conditions de couverture santé des populations les plus vulnérables, susceptibles de subir les effets de bord de la généralisation de la couverture santé en entreprise, en particulier les jeunes, les chômeurs de longue durées, les travailleurs précaires et retraitées ;

[188] La mise en place de ces mesures est susceptible de prendre un temps certain. Or, compte tenu de l'importance des informations à recueillir pour évaluer correctement le dispositif de généralisation de la complémentaire santé, j'attire l'attention de l'ensemble des acteurs concernés sur la nécessité d'engager dès à présent les travaux idoines.

[189] Plus largement, il me semble utile de pouvoir rassembler, de façon régulière, tous les acteurs de la protection sociale complémentaire, soit en créant une instance ad hoc, soit en élargissant les compétences de la COMAREP. Outre l'échange d'informations et la remontée des données, une telle instance pourrait être une enceinte de dialogue sur les enjeux de la protection sociale complémentaire, dont on pourrait imaginer qu'elle soit saisie pour avis s'agissant de textes importants.

Recommandation n°1 : Etoffer le dispositif d'observation afin de mesurer les effets de la généralisation de la protection sociale complémentaire.

2.2.1.2 La médiation : un instrument utile qui peut se déployer rapidement sur l'ensemble du territoire

[190] La médiation, présente dans les organismes d'assurance complémentaire sous des formes diverses, pourrait être utilement mobilisée pour veiller à la bonne mise en place de la généralisation de la complémentaire santé.

[191] Les médiateurs sont présents dans certains organismes d'assurance ; dans toutes les organisations professionnelles d'assureurs : Fédération Française des Sociétés d'Assurance (FFSA) et Groupement des Entreprises Mutuelles (GMA) pour les sociétés d'assurance, Fédération Nationale des Mutuelles de France (FNMF) pour les organismes mutualistes, et médiateur du Centre Technique des Institutions de Prévoyance (CTIP) pour les institutions de prévoyance.

[192] Ces médiateurs, au plus près des difficultés rencontrées par les assurés, pourraient se voir attribuer un rôle de veille, d'alerte des pouvoirs publics, sur la mise en œuvre de la généralisation de la complémentaire santé collective. Il devrait être demandé à chaque médiateur un rapport annuel sur les difficultés rencontrées dans la mise en œuvre de l'ANI, les solutions mises en place, d'éventuelles préconisations pour la suite.

[193] L'attribution de ces nouvelles missions suppose des médiateurs indépendants³⁴.

³⁴ La directive européenne 2013/11/UE, en cours de transposition, prévoit des mesures de nature à conforter le rôle des médiateurs, qui pourront être avalisés par une autorité indépendante en fonction d'un cahier des charges défini par le code monétaire et financier.

- [194] Pour renforcer l'efficacité de ce dispositif, il pourrait être envisagé de mettre en place un médiateur unique dont le champ d'intervention couvrirait l'ensemble de la protection sociale complémentaire et donc l'ensemble des acteurs concernés : IP, sociétés d'assurances, mutuelles, banques. Ce médiateur unique serait la tête de pont du réseau de médiateurs spécialisés présents dans chaque famille d'assurance.

Recommandation n°2 : Mettre en place un système de médiation renforcée : un « médiateur de la protection sociale complémentaire » coordonnerait l'action des médiateurs présents dans les organismes d'assurances et veillerait à la bonne mise en œuvre de la généralisation de la protection sociale complémentaire.

2.2.1.3 Compléter le dispositif de recommandation, pour en faire un instrument utile au service de la solidarité

a. Le dispositif de recommandation

- La recommandation peut être mise en œuvre lorsque l'accord collectif prévoit un degré élevé de solidarité

- [195] La recommandation, « substitut » aux clauses de désignation censurées par le Conseil constitutionnel, a été introduite dans le code de la sécurité sociale par la loi n°2013-1203 du 23 décembre 2013. Il s'agit d'une possibilité offerte aux branches professionnelles de recommander un ou plusieurs organismes, à condition qu'elles aient mis en place un régime comportant un « haut degré de solidarité », défini par décret en Conseil d'Etat.

Article L. 912-1 du code de la sécurité sociale

« I.-Les accords professionnels ou interprofessionnels 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, 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.

Dans ce cas, les accords peuvent organiser la couverture des risques concernés en recommandant un ou plusieurs organismes mentionnés à l'article 1er de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques ou une ou plusieurs institutions mentionnées à l'article L. 370-1 du code des assurances, sous réserve du respect des conditions définies au II du présent article.

Le ou les organismes ou institutions adressent annuellement au ministre chargé de la sécurité sociale un rapport sur la mise en œuvre du régime, le contenu des éléments de solidarité et son équilibre, dont le contenu est précisé par décret ».

- [196] Le « degré élevé de solidarité » a été précisé par le décret n°2014-1498 du 11 décembre 2014. Pour être atteint, l'accord collectif doit prévoir d'affecter au moins 2% du montant des cotisations au financement de prestations de solidarité (Article R. 912-1 du code de la sécurité sociale).

➤ La recommandation doit respecter des procédures de transparence

« II.-La recommandation mentionnée au I doit être précédée d'une procédure de mise en concurrence des organismes ou institutions concernés, dans des conditions de transparence, d'impartialité et d'égalité de traitement entre les candidats et selon des modalités prévues par décret.

III.-Les accords mentionnés au I comportent une clause fixant dans quelles conditions et selon quelle périodicité, qui ne peut excéder cinq ans, les modalités d'organisation de la recommandation sont réexaminées. La procédure prévue au premier alinéa du II est applicable à ce réexamen ».

➤ L'adhésion des entreprises à l'organisme recommandé est libre mais celui-ci ne peut refuser l'adhésion d'une entreprise relevant du champ d'application de l'accord

« 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 ».

b. Les faiblesses du système de recommandation

[197] Initialement, le dispositif de recommandation s'accompagnait d'une incitation fiscale, par la voie du forfait social, qui permettait, dans une certaine mesure, de compenser « les contraintes » qui s'imposent à (aux) l'organisme (s) recommandés.

[198] Or, le Conseil Constitutionnel a censuré ces dispositions pour rupture de l'égalité devant les charges publiques.

[199] Il est trop tôt pour effectuer un pronostic sur le succès du système de recommandation. Il a la vertu de permettre aux partenaires sociaux, au niveau d'une branche, de jouer un rôle d'« éclaireur » et de « facilitateur » pour les entreprises qui n'ont pas les capacités d'expertise ou le souhait d'arbitrer par elles-mêmes entre les différentes offres qui peuvent être proposées.

[200] Il autorise une tarification unique pour les entreprises entrant dans le système de la recommandation, ce qui permet à celles qui, par leur taille, leur localisation, l'âge de leurs salariés, pourraient faire l'objet d'une tarification discriminante et les desserviraient en termes de compétitivité, de bénéficier d'un tarif mutualisé.

[201] Néanmoins, le dispositif de recommandation, tel qu'il se présente aujourd'hui, pourrait souffrir d'un manque d'attractivité dans certains cas de figure. La difficulté principale découle de l'asymétrie de contraintes entre l'organisme recommandé, tenu d'accepter l'adhésion de toutes les entreprises de la branche à un tarif identique, et les entreprises de la branche, libres de choisir l'organisme assureur de leur choix. Ceci signifie que les entreprises à « bon profil de risque » (avec des salariés jeunes, par exemple) n'auront pas intérêt, financièrement, à rejoindre le régime mais, au contraire, à chercher des assureurs non recommandés, souvent moins chers puisqu'ils ne seront pas soumis aux contraintes de la recommandation.

[202] Cette asymétrie crée une menace de déséquilibre des accords de branche avec recommandation. Ces difficultés sont démultipliées lorsque l'accord porte sur la prévoyance : contrairement à l'assurance santé dont le déroulement du risque est court, l'assureur doit reprendre le risque en cours (salariés en arrêt de travail à la date d'effet de l'accord), ce qui le conduit à provisionner dès l'origine pour chaque salarié concerné de quoi couvrir la durée probable de l'arrêt de travail, son risque statistique de passer en invalidité, voire de décéder.

- [203] Par ailleurs, le fait d'être recommandé ne suffit pas à recueillir l'adhésion des entreprises. Ce mécanisme imposera donc de prévoir contractuellement des frais d'acquisition pour recueillir ou maintenir l'adhésion des entreprises, ce qui est susceptible d'accroître les frais de gestion.

c. Compléter le dispositif de recommandation

➤ Offrir aux branches la possibilité de mettre en place le fonds de solidarité prévu par la loi

- [204] Certaines branches ont d'ores et déjà mis en place des accords combinant astucieusement solidarité et pluralité d'assureurs. Ainsi, la branche travail temporaire a signé un accord santé, le 4 juin 2015, en cours d'examen en vue de son extension, prévoyant une mise en concurrence des organismes assureurs en vue d'une recommandation. Un opérateur de gestion, sans lien avec les organismes assureurs, sera chargé de calculer les conditions d'ancienneté, d'encaisser les cotisations et de verser les prestations. L'accord prévoit également la mise en œuvre de droits non contributifs (prise en charge des salariés qui peuvent être dispensés, portabilité au-delà des exigences légales) via un fonds de solidarité dédié, alimenté par 3% des cotisations, que l'entreprise choisisse un organisme recommandé ou non (cf. annexe n°2 descriptif accords de branche santé).
- [205] Il convient de faciliter le déploiement de ces fonds de solidarité, en confortant leur base juridique.
- [206] Le dernier alinéa de l'article L. 912-1 prévoit la possibilité de gérer de façon mutualisée certaines prestations, selon des modalités définies par décret.

« IV »- article L. 912-1 CSS

« IV.-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 les liant à leur employeur 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 ».

- [207] Le décret d'application n'a pas encore été pris, compte tenu notamment des incertitudes qui pèsent sur la définition et les contours de ce fonds.
- [208] Il m'apparaît important de prendre, dans les meilleurs délais, les décrets relatifs à la constitution de ce fonds afin de rendre pleinement effectif le dispositif de recommandation.

- Prestations éligibles au fonds

- [209] Les « prestations nécessitant la prise en compte d'éléments relatifs à la situation des salariés ou sans lien avec le contrat de travail » peuvent être interprétées comme synonymes de droits non contributifs.
- [210] Les droits non contributifs sont une notion large, visant l'ensemble des prestations qui ne sont pas liées à une cotisation. Le code de la sécurité sociale en fournit désormais une définition plus précise à travers l'article R. 912-2 qui énumère les prestations de solidarité permettant de constituer un « haut niveau de solidarité » :

1) prise en charge partielle ou totale des cotisations de certains publics : salariés ou apprentis pouvant bénéficier de dispenses d'adhésion (prévues au b du 2° de l'article

R. 242-1-6), salariés, apprentis ou anciens salariés dont la cotisation représente au moins 10% de leurs revenus bruts ;

2) financement d'actions de prévention concernant les risques professionnels ou d'autres objectifs de la politique de santé ;

3) prise en charge de prestations d'action sociale, individuelles (aides et secours aux salariés, anciens salariés et ayants droit) ou collectives (permettant de faire face à la perte d'autonomie, aux dépenses liées à la prise en charge d'un enfant handicapé ou à celles qui sont nécessaires au soutien apporté à des aidants familiaux).

[211] Le fonds n'a pas vocation, en revanche, à prendre en charge les dispositifs de portabilité prévus par loi qui relèvent du droit commun.

[212] Au-delà de ces éléments de solidarité, le fonds « IV » pourrait également servir à financer les contrats des salariés en contrats courts relevant d'une pluralité d'employeurs dans les branches qui ne sont pas éligibles à l'assureur unique. En effet, dans cette hypothèse, la couverture effective des salariés concernés suppose de développer des systèmes permettant de calculer les droits et de verser les cotisations.

- Le « financement » et la « gestion » mutualisés de ces droits peuvent être réalisés selon plusieurs modalités

[213] S'agissant du financement, il ne peut être compris, à mon sens, que comme un pourcentage des cotisations collectées par l'ensemble des organismes assureurs qui interviennent dans la couverture de la branche considérée. Le décret devrait fixer une fourchette de taux minimum et maximum.

[214] S'agissant du mode de gestion, deux solutions sont envisageables. La première consiste à confier la gestion du fonds à l'organisme recommandé, afin que celui-ci soit le seul à verser les droits non contributifs du régime. La seconde consiste à créer un fonds ad hoc géré, directement ou indirectement, par les partenaires sociaux.

[215] Il convient de préciser que ce fonds de solidarité peut être mis en œuvre en dehors de toute recommandation et prévu par un accord de branche indépendant de la procédure de sélection des assureurs. Dans la plupart des cas, toutefois, le fonds de solidarité devrait permettre de renforcer la procédure de recommandation.

➤ Remédier aux effets d'anti sélection

[216] La première proposition consiste à autoriser les branches à fixer une pénalité (encadrée) pour les entreprises qui rejoignent tardivement le dispositif de recommandation, afin de limiter les entrées/sorties en fonction de l'évolution du profil de risque, ce qui nécessite, a minima, d'adapter les codes concernés.

[217] La seconde proposition consiste à substituer, au tarif unique, un tarif maximal, afin de permettre aux organismes recommandés de fidéliser les bons profils de risques, grâce à des tarifs attractifs, et limiter ainsi la démutualisation. Toutefois, une telle mesure est susceptible de renforcer les inégalités tarifaires entre entreprises, en fonction de leur profil de risque et de faire perdre ainsi au dispositif de recommandation son caractère protecteur. C'est la raison pour laquelle je propose de privilégier, à ce stade, la première piste et de n'envisager la seconde qu'après un temps d'observation, dans l'hypothèse où le système de recommandation ne parviendrait pas à se déployer.

➤ Renforcer la gouvernance de la protection sociale dans les branches

[218] La recommandation place les acteurs de branche en première ligne : ce sont eux qui doivent préparer les appels à concurrence, négocier avec les organismes d'assurance les garanties et les tarifs et, ensuite, tout au long de la durée de l'accord, piloter le régime.

[219] Or, il existe une asymétrie d'information forte entre les organismes assureurs, dont la gestion de la couverture prévoyance et santé constitue le cœur de métier, et les membres de la commission paritaire de branche qui investissent ces questions de façon nécessairement ponctuelle.

[220] Il apparaît dès lors souhaitable de renforcer considérablement la gouvernance de la protection sociale dans les branches en mettant l'accent sur un certain nombre d'éléments :

- Définition des missions et des responsabilités des acteurs de branche, en particulier des membres de la commission paritaire ;
- Déontologie, transparence ;
- Formation des membres de la commission paritaire ;
- Diffusion des bonnes pratiques : accompagnement par des experts indépendants, pilotage effectif de l'organisme assureur retenu (gestion des réserves, sanction en cas de non atteinte des objectifs) ;
- Amélioration des procédures d'appel à la concurrence (souplesse renforcée).

[221] Ces axes pourraient être développés dans le cadre d'un groupe de travail, initié par les pouvoirs publics, et rassemblant les différents acteurs³⁵. Il donnerait lieu à l'élaboration d'une charte et/ou d'un guide des bonnes pratiques, sans exclure qu'une partie des préconisations soit reprise dans le corpus réglementaire.

³⁵ Plusieurs réflexions sont en cours sur ce sujet. On citera, en particulier, les travaux menés par la CFE-CGC en lien avec AOPS « Gouvernance de la protection sociale dans les branches ».

Recommandation n°3 : Compléter le dispositif de recommandation afin d'en faire un outil pertinent permettant de concilier concurrence et solidarité.

Recommandation n°4 : Renforcer la gouvernance de la protection sociale complémentaire dans les branches

2.2.1.4 Garantir l'égalité de traitement des entreprises, quels que soient leurs caractéristiques et le profil de leurs salariés

➤ Limitier la sélection des risques

[222] Il s'agit de proposer aux organismes assureurs de souscrire à des engagements permettant de limiter la sélection des risques et la discrimination des profils.

[223] Une première étape pourrait consister à donner une traduction législative aux engagements de la FFSA présentés en première partie.

[224] Il ne faut pas sous-estimer la difficulté de mise en œuvre de cette proposition, sachant la nécessité pour les organismes d'assurance de pratiquer, d'une façon ou d'une autre, une sélection des risques afin d'assurer leur rentabilité. En témoigne la persistance de la pratique des questionnaires médicaux dans les petites entreprises.

➤ Pour les entreprises non assurables, mettre en place des solutions de marché pertinentes

[225] Il est proposé de s'inspirer des solutions mises en place par les organismes assureurs avec l'appui des pouvoirs publics (emprunts immobilier pour les emprunteurs à risque) pour garantir l'effectivité des droits.

Recommandation n°5 : Renforcer les dispositifs proposés ou mis en place par les organismes assureurs pour limiter la sélection des risques en leur donnant une traduction législative.

2.2.1.5 Dans des cas très restreints, caractérisés par des branches ou des secteurs multi-employeurs, prévoir la possibilité de désignation

[226] Certaines branches sont caractérisées par un rapport extrêmement fugace des salariés à l'employeur. La question de l'effectivité des droits de ces salariés se pose clairement : comment, par exemple, assurer la protection complémentaire d'un intermittent relevant de dix employeurs différents ayant chacun son propre assureur ?

[227] Concrètement, quel employeur serait habilité plus qu'un autre à choisir l'organisme assureur du salarié ? Comment assurer le partage des coûts avec les autres employeurs ? Comment assurer la portabilité ? Comment assurer la continuité des droits sans obliger à des changements d'assureur en fonction du passage d'un employeur à l'autre ?

- [228] Prenons par ailleurs l'exemple des particuliers employeurs : ils sont 3,6 millions. Ils remplissent leurs obligations de façon très simplifiée à travers le CESU. En trois clics, la déclaration sociale est faite, y compris le versement à un régime de prévoyance, en l'occurrence l'IRCEM. Faut-il mettre fin à ce système pour demander à chaque particulier employeur de choisir l'organisme de prévoyance de son salarié ? Comment assurer le lien entre les différents employeurs du même salarié ? Comment s'assurer que chaque particulier employeur s'acquitte de son obligation de choix d'un organisme de prévoyance ? Quel est l'intérêt pour le salarié de mettre en place un tel système, avec toutes les incertitudes d'effectivité du droit qu'il comporte ? Quel est l'intérêt pour l'employeur ? « La liberté d'entreprendre » sera-t-elle accrue si, au lieu de s'acquitter de ses obligations sociales en quelques clics, on lui demande de choisir l'organisme de prévoyance de son salarié ?
- [229] Or, nous sommes bien ici dans l'application directe de la décision du Conseil constitutionnel : faute de clauses de désignation, il faudrait organiser le choix par chaque particulier, ou bien entre tous les particuliers employeurs d'un salarié.
- [230] Je propose donc de rétablir, de façon circonscrite, un système d'assureur unique lorsque, de toute évidence, seule la désignation d'un assureur, non contingent à l'employeur, est de nature à permettre l'effectivité et la continuité du droit des salariés. Il ne s'agit que de bon sens.
- [231] Il s'agirait de recenser, à partir de critères objectifs, les secteurs caractérisés par des changements fréquents d'employeurs et par des employeurs très spécifiques, nécessitant une gestion du risque assurantiel au niveau de la branche, à même de garantir l'effectivité des droits.
- [232] Les publics identifiés en première approche sont limités : les intermittents du spectacle et les particuliers employeurs³⁶, dont l'organisation du travail repose sur une organisation multi employeur. Le cas échéant, les « extras » du secteur HCR et les pigistes pourraient être concernés. La liste des secteurs dérogatoires serait établie par décret en Conseil d'Etat, après avis de l'Autorité de la concurrence, de façon à bien préserver le caractère circonscrit de cette dérogation.
- [233] Cette solution permet de garantir l'effectivité d'une complémentaire santé pour des publics connaissant une forte mobilité à l'intérieur d'une branche ou d'un secteur, mais n'offre pas de réponse satisfaisante pour les titulaires de contrats courts, « transbranches ».
- [234] C'est la raison pour laquelle je propose également de mettre en place une solution dérogatoire, qui n'interviendrait qu'à titre subsidiaire (lorsque les solutions de branche ne peuvent s'appliquer), consistant à confier à un fonds interprofessionnel, éventuellement le fonds CMU, la prise en charge de la part employeur des salariés qui cumulent les contrats courts dans des entreprises relevant de branches professionnelles ou de secteurs distincts. Le fonds pourrait soit remettre un chèque santé aux salariés concernés, soit, après appel d'offre, proposer une offre mutualisée, dans des conditions proches de celles mobilisées pour l'ACS. (cf. encadré).

³⁶ Les particuliers employeurs ne sont pas concernés par la généralisation de la couverture santé mais par la censure des clauses de désignation qui fragilise leur modèle de prévoyance fondé sur un assureur unique l'IRCEM.

Le périmètre des salariés concernés par la généralisation de la couverture complémentaire santé

Quels sont les salariés concernés par la généralisation de la couverture santé collective ?

Aujourd'hui, telle que la loi est rédigée (Art. L. 911-7 CSS), tout salarié, quelque soit le temps travaillé dans l'entreprise, doit pouvoir bénéficier d'une couverture complémentaire santé.

Une telle disposition peut-elle être réellement mise en œuvre ?

1) Pour les titulaires de CDI ou de CDD longue durée, la généralisation ne pose pas de difficultés : même si le contrat est interrompu prématurément, à l'issue par exemple d'une période d'essai, la durée est en principe suffisante pour assurer une couverture effective.

2) En revanche, pour les personnes qui ne sont pas, à titre principal, salariées du secteur privé (fonctionnaires, travailleurs indépendants, retraités) la question se pose avec plus d'acuité : doivent-elles être concernées par la généralisation de la complémentaire santé collective ? Il ne peut être répondu aisément par l'affirmative. La couverture des « salariés occasionnels » apparaît même en réalité peu pertinente : un fonctionnaire donnant des cours dans une structure privée devrait-il bénéficier automatiquement d'une prise en charge de sa couverture santé à hauteur de 50% ?

L'objectif de l'ANI n'étant pas de couvrir les personnes qui ne sont salariées qu'à titre « annexe », il est proposé que, seules les personnes qui sont salariées à titre principal, du secteur privé, soient concernées par la généralisation de complémentaire santé.

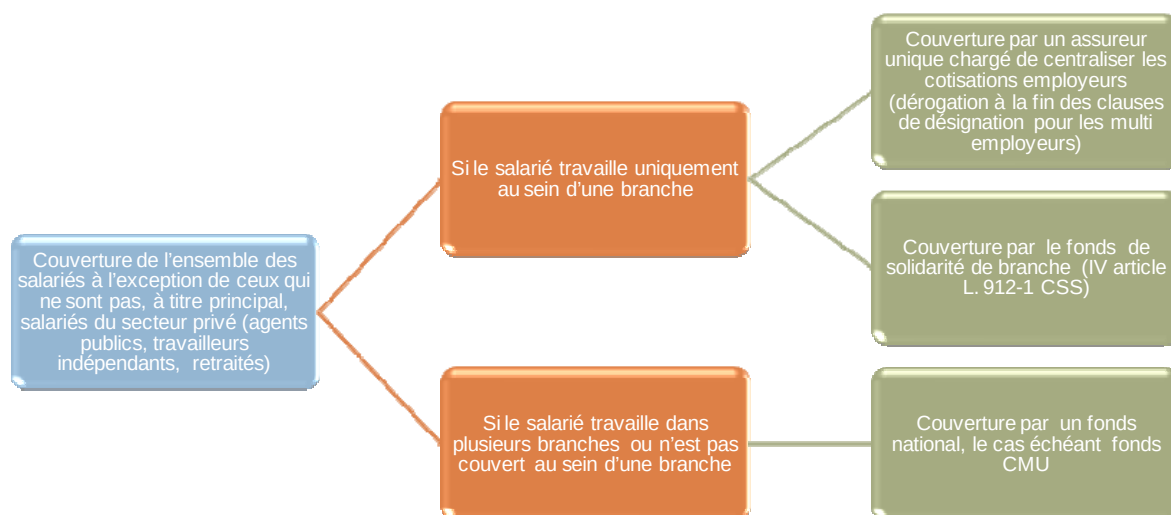
3) Pour les salariés dont l'activité est constituée d'un cumul de contrats courts, la question est beaucoup plus délicate. Plusieurs situations doivent être distinguées :

- Pour les titulaires de contrats courts au sein de branches précisément identifiées (intermittents par exemple), il est proposé de recourir à l'assureur unique chargé de centraliser les contributions des entreprises *au prorata* des heures effectuées par le salarié et de verser la participation employeur au salarié (Recommandation n°6).

- Pour les titulaires de contrats courts au sein de branches dans lesquelles la possibilité d'un assureur unique n'aurait pas été retenue, il est proposé de mobiliser le fonds de solidarité prévu par le IV de l'article L 912-1 (Recommandation n°3).

- Pour les titulaires de contrats courts multibranches, ou appartenant à des branches qui n'auraient pas mis en place de fonds de solidarité, il convient de mettre en place une solution transversale reposant sur un fonds unique, éventuellement le fonds CMU (tous les organismes complémentaires cotisant à ce fonds). Il permettrait de financer, à hauteur de 50%, la complémentaire santé des salariés concernés, soit par un chèque santé, soit après appel d'offre, dans le cadre d'une solution mutualisée. Les montants en jeu devraient être limités dans la mesure où ce fonds n'interviendrait qu'à titre subsidiaire, les solutions de branche décrites précédemment devant trouver à s'appliquer pour l'essentiel des contrats courts (Recommandation n°7). De ce point de vue, cette proposition est distincte de la position de la FFSA qui vise à mettre en place un chèque santé à plus grande échelle, dès lors qu'un salarié est en présence d'une pluralité d'employeurs. Une telle perspective remettrait en cause le principe d'assurance collective posé par la loi du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi. C'est la raison pour laquelle le recours au chèque santé doit être circonscrit à des situations très précisément limitées, en l'espèce lorsqu'une solution de branche ne trouve pas à s'appliquer.

Schéma de couverture des salariés relevant d'employeurs multiples



Recommandation n°6 : Autoriser, par dérogation, la désignation d'un assureur unique dans les secteurs multi employeurs, afin d'éviter les « trous de couverture » qui résulteraient d'une pluralité d'assureurs.

Recommandation n°7 : Confier à un fonds unique le financement de la part employeur des salariés relevant de plusieurs branches ou secteurs professionnels

2.2.2 Les mesures complémentaires de nature à renforcer la solidarité et à préserver les spécificités de la prévoyance, après une phase d'observation

2.2.2.1 Favoriser la redistribution en privilégiant les cotisations prenant en compte le revenu par rapport aux cotisations forfaitaires

[235] Alors que les cotisations prévoyance sont, dans la plupart des branches, proportionnelles aux revenus des salariés, elles sont majoritairement forfaitaires en complémentaire santé, voire liées au profil de risque des assurés. De ce fait, la cotisation peut être bien plus élevée pour les salariés d'une entreprise présentant un profil d'âge élevé aux revenus modestes que pour des salariés aux revenus importants mais dont la moyenne d'âge est plus basse. Les cotisations forfaitaires sont socialement moins justes que les cotisations proportionnelles.

[236] En outre, les cotisations forfaitaires peuvent constituer un frein au développement de la couverture santé pour les salariés titulaires de contrats à temps partiel et qui relèvent de plusieurs employeurs. Dans cette hypothèse, la cotisation peut représenter un montant disproportionné par rapport au revenu effectivement perçu.

[237] Pour ces raisons, il convient d'encourager les cotisations, prenant en compte le revenu, grâce à des mécanismes d'incitations fiscales ou sociales. Il pourrait être envisagé de réserver, dans un avenir proche, tout ou partie des exonérations de cotisations patronales aux contrats basés sur des cotisations prenant en compte le revenu.

[238] Une condition supplémentaire pourrait être retenue, dans la perspective de la généralisation de la complémentaire santé aux retraités, annoncée par le Président de la République au congrès de la Mutualité Française à Nantes le 12 juin : les contrats devraient prévoir des conditions favorables aux retraités avec une forte obligation de mutualisation envers les seniors.

Recommandation n°8 : Encourager les cotisations prenant en compte le revenu et les mesures favorables aux retraités grâce à des mécanismes d'incitation fiscale

2.2.2.2 Pour aller plus loin en matière de solidarité : mettre en place les conditions permettant la codésignation en coassurance

[239] La codésignation peut se justifier pour les branches qui considèrent, et qui peuvent le démontrer, qu'un nombre trop élevé d'organismes assureurs est susceptible de porter atteinte aux objectifs de protection sociale qu'elle se fixe, notamment en termes de solidarité.

[240] Elle pourrait être une modalité explicitement autorisée, sans naturellement devenir la norme.

➤ Une possibilité ouverte par les décisions de l'Autorité de la Concurrence et du Conseil Constitutionnel

- [241] La codésignation est une option envisagée par l'Autorité de la Concurrence³⁷ : « l'Autorité considère que (la) possibilité de mutualisation, même si son efficacité économique doit être relativisée, peut répondre aux besoins de certaines entreprises et doit donc être rendue possible, sans obérer toute possibilité de choix de l'employeur. Dès lors, l'Autorité considère que la possibilité pour les partenaires de la branche de recommander ou, dans des cas justifiés, de désigner des organismes, doit nécessairement porter sur une pluralité d'opérateurs qui auront été choisis après une procédure de mise en concurrence effective. L'employeur pourrait alors exercer son choix parmi les opérateurs recommandés ou désignés »
- [242] La codésignation, dans son principe, a par ailleurs été déclarée conforme à la Constitution par le Conseil Constitutionnel dans sa décision du 13 juin 2013. Le considérant n°11 est ainsi rédigé : « 11. Considérant que, toutefois, d'une part, en vertu des dispositions du premier alinéa de l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale, toutes les entreprises qui appartiennent à une même branche professionnelle peuvent se voir imposer non seulement le prix et les modalités de la protection complémentaire mais également le choix de l'organisme de prévoyance chargé d'assurer cette protection parmi les entreprises régies par le code des assurances, les institutions relevant du titre III du livre IX du code de la sécurité sociale et les mutuelles relevant du code de la mutualité ; que, si **le législateur peut porter atteinte à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle dans un but de mutualisation des risques**, notamment en prévoyant que soit recommandé au niveau de la branche un seul organisme de prévoyance proposant un contrat de référence y compris à un tarif d'assurance donné **ou en offrant la possibilité que soient désignés au niveau de la branche plusieurs organismes** de prévoyance proposant au moins de tels contrats de référence, il ne saurait porter à ces libertés une atteinte d'une nature telle que l'entreprise soit liée avec un cocontractant déjà désigné par un contrat négocié au niveau de la branche et au contenu totalement prédéfini ; que, par suite, les dispositions de ce premier alinéa méconnaissent la liberté contractuelle et la liberté d'entreprendre (...) ».
- [243] Il ressort de ce considérant que la codésignation est possible (« possibilité que soient désignés au niveau de la branche plusieurs organismes ») à condition que les organismes désignés proposent aux entreprises de la branche des « contrats de référence ».
- [244] La difficulté principale consiste à cerner la signification de la notion de « contrat de référence ». Il me semble que celle-ci doit être entendue comme visant à préserver la liberté de choix des entreprises au sein d'une branche ayant choisi la codésignation. En ce sens, le contrat de référence s'oppose au contrat « au contenu totalement prédéfini » que rejette le Conseil dans son 11ème considérant.
- [245] En revanche, je ne pense pas, contrairement à certaines analyses, que le Conseil Constitutionnel ait entendu faire de la codésignation une simple « recommandation à choix multiples ». En effet, selon certains, en indiquant dans son considérant 11 que les organismes codésignés « proposent au moins un contrat de référence », le juge constitutionnel n'aurait pas autorisé les codésignations « au sens qu'elles rendraient obligatoires la souscription de l'un de ces contrats de référence »³⁸. Suivre ce raisonnement reviendrait à vider de sa substance la codésignation qui ne se différencierait plus de la recommandation. Or, le Conseil distingue bien recommandation et désignation dans son considérant 11.

³⁷ Avis n° 13-A-11 du 29 mars 2013 relatif aux effets sur la concurrence de la généralisation de la couverture complémentaire collective en matière de prévoyance

³⁸ Observations de la FFSA sur la codésignation, 24 juillet 2015

➤ Conjuguer la gestion en commun du risque avec la liberté d'entreprendre et la liberté contractuelle

- ✓ Le respect de la liberté contractuelle et de la liberté d'entreprendre

[246] Si le principe de la co-désignation ne pose pas, a priori, de difficultés juridiques, ses modalités de mise en œuvre doivent être précisées en tenant compte du cadre fixé par l'Autorité de la Concurrence : une pluralité d'opérateurs, en concurrence à l'intérieur de la branche, ce qui interdit toute forme d'« allotissement » géographique ou par type de risque entre les co-désignés.

[247] Concrètement, la commission paritaire de branche sélectionnerait un ensemble d'organismes qui respecteraient les principes suivants, fixés dans un cahier des charges :

- socle de garanties ;
- règles de solidarité et de mutualisation ;
- principes communs de tarification.

[248] Les organismes désignés pourraient, au-delà de ce socle commun, proposer des services annexes, des garanties optionnelles, non mutualisées, autorisant une tarification libre. Ce « deuxième étage », permettrait de différencier les opérateurs et de préserver ainsi la liberté de choix des entreprises, tant sur l'assureur retenu que sur le contenu du contrat.

[249] S'agissant des choix offerts à chaque entreprise plusieurs schémas sont possibles ; j'en retiendrai deux :

- un même contrat co-assuré par deux assureurs co-désignés ou plus, proposent chacun, en complément de l'action sociale et de la prévention prévue par l'accord de branche, leurs propres prestations d'action sociale et leurs programmes de prévention, au choix de l'entreprise ;
- un même contrat co-assuré par deux assureurs co-désignés ou plus, qui proposeraient chacun, en complément de garanties prévues par l'accord de branche, les services associés propres à leur offre et qui diffèrent d'un assureur à l'autre : garanties d'assistance, réseaux de soins, service d'accompagnement pour le retour à l'emploi des salariés en arrêt de travail.

- ✓ La nécessaire gestion en commun du risque

[250] Pour répondre aux objectifs assignés (degré élevé de solidarité au sein de la branche, garantie que toutes les entreprises puissent être assurées quel que soit leur profil de risque), la co-désignation doit se traduire par une gestion en commun du risque.

➤ Un instrument : la coassurance

[251] La coassurance est un mécanisme qui permet aux assureurs retenus dans le cadre d'une procédure transparente de se partager la gestion du risque, à travers un « traité de coassurance » avec, en l'espèce, la répartition de la charge en fonction d'une quote-part.

[252] Cette possibilité présente d'autant plus d'intérêt qu'elle est accessible à l'ensemble des organismes assureurs, quelle que soit leur forme juridique. En effet, l'article 51 de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'Economie Sociale et Solidaire a donné un cadre juridique à la coassurance intercode (code de la sécurité sociale, code des assurances, code la mutualité).

La Coassurance

Article L.932-13-2 CSS créé par loi n°2014-856 du 31 juillet 2014 - art. 51

« I. - Pour les opérations collectives à adhésion obligatoire couvrant le risque décès, les risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité, les risques d'incapacité de travail ou d'invalidité, une ou plusieurs institutions de prévoyance et unions régies par le présent titre peuvent conclure un contrat de coassurance avec des mutuelles et unions mentionnées à l'article L. 211-1 du code de la mutualité et avec des entreprises d'assurance mentionnées à l'article L. 310-2 du code des assurances. En application de ce contrat, tout membre participant est garanti pendant une même durée et par un même contrat collectif par au moins deux organismes assureurs, chacun d'eux proportionnellement à la part, prévue au contrat de coassurance, qu'il accepte de couvrir.

II. - Les organismes coassureurs désignent parmi eux un apériteur, dont ils précisent les missions dans le contrat de coassurance. L'apériteur assure le rôle d'interlocuteur unique du souscripteur pour la négociation des conditions du contrat mentionné au I et de son renouvellement. Il peut encaisser la totalité des cotisations et verser les prestations.

Le contrat prévoit les conditions dans lesquelles est assuré le respect de la garantie des droits des membres participants en cas de modification ou de cessation de la coassurance ».

Recommandation n°9 : Encadrer le recours à la codésignation, afin d'en faire un levier de solidarité respectueux des exigences posées par le Conseil Constitutionnel et l'Autorité de la concurrence.

2.2.2.3 Pour la couverture prévoyance, envisager un système de désignation aménagé

➤ Un risque différent

[253] Le Conseil Constitutionnel a censuré la mise en œuvre d'une désignation en complémentaire santé jugeant l'atteinte aux principes de la liberté d'entreprendre disproportionnée par rapport aux avantages attendus de la mutualisation au niveau de la branche. L'article législatif visé étant le même en complémentaire santé et en prévoyance, par ricochet, la censure a remis en cause l'organisation de la prévoyance collective, sans que cela soit l'objet de la décision du Conseil Constitutionnel.

[254] La question peut donc être posée, au regard des différences de risque (risque long, risque court) entre la prévoyance et la santé, si la disproportion évoquée par le Conseil Constitutionnel pourrait être éliminée, en construisant un système transparent et solidaire.

[255] La contestation des clauses de désignation s'est d'ailleurs renforcée récemment avec le développement des accords de branche en santé, alors qu'elle l'était peu lorsque ces clauses ne concernaient quasi exclusivement que la prévoyance.

[256] Cette remise en cause des désignations en santé s'explique, d'une part, par le paysage institutionnel, puisqu'il s'agit d'un champ dans lequel les entreprises d'assurance, les mutuelles et les courtiers sont fortement présents, d'autre part, parce que les problématiques de mutualisation sont moindres dans le champ santé que dans celui de la prévoyance, caractérisé par des risques longs (incapacité, invalidité, décès).

[257] Une étude conduite par Mercer, portant sur son portefeuille d'assurance collective complémentaire santé (900 000 bénéficiaires assurés dont 450 000 salariés)³⁹ et visant à mesurer la pertinence d'une approche sectorielle en complémentaire santé à partir d'une modélisation économétrique, montre :

- que le secteur d'activité est un déterminant prépondérant du risque incapacité d'une entreprise, devant la répartition hommes/femmes et l'âge ;
- qu'en revanche, pour le risque maladie, l'âge et la répartition hommes/femmes sont des composantes beaucoup plus influentes sur les prestations complémentaires santé des bénéficiaires d'un contrat collectif que le secteur d'activité : les différences sectorielles des assurances collectives complémentaires santé sont trois fois moindres que celles de la prévoyance.

[258] Par ailleurs, en prévoyance, « la conjonction entre les faibles fréquences des décès et invalidités et l'importance des indemnisations légitime la recherche d'une volatilité réduite de la sinistralité par l'effet d'une mutualisation au niveau d'une branche »⁴⁰. En revanche, en assurance santé, les sinistres sont très nombreux (plus de 10 par an et par bénéficiaire), de montants moins élevés et à la sinistralité caractérisée par une plus faible volatilité. Par conséquent, la taille n'est pas autant qu'en prévoyance un facteur de maîtrise de la sinistralité.

[259] Dans ce cadre, la question de l'assureur unique est posée en prévoyance : d'une part, le risque prévoyance est marqué par des spécificités sectorielles qui nécessitent une acquisition d'information et un suivi spécifique par un organisme unique au profit de toutes les entreprises du secteur ; d'autre part, la mutualisation du plus grand nombre de risques auprès d'un organisme unique génère des économies d'échelle sur le chargement de sécurité⁴¹ et sur le coût de la réassurance, d'une autre nature qu'en complémentaire santé.

[260] Plus largement, le bilan « bénéfice/risque » de l'assureur unique en prévoyance doit être évalué de façon très différente du secteur santé. Les écarts de tarification peuvent être beaucoup plus substantiels en prévoyance qu'en santé. Même si les engagements pris par certains assureurs de ne pas avoir recours à des questionnaires de santé sont étendus, la plupart des assureurs rencontrés admettent que le risque pour certaines petites entreprises à très fort risque de ne pouvoir s'assurer est réel.

[261] Or, contrairement à d'autres secteurs de l'assurance, il n'y a pas, à ce stade, d'organisation de nature à permettre à une entreprise qui serait confrontée à cette difficulté de trouver à coup sûr un assureur.

[262] Il serait sans doute possible d'envisager une telle organisation.

³⁹ Baromètre Santé Mercer, juin 2010

⁴⁰ *Ibidem*

⁴¹ Chargement de sécurité : montant qui vient s'ajouter à la prime pure. Il permet à l'assureur de pouvoir résister à la volatilité naturelle des sinistres

- [263] A contrario, une question peut être posée : quelle est la légitimité d'imposer une cotisation beaucoup plus élevée en prévoyance à une entreprise du fait des caractéristiques de ses salariés, au motif que le risque présumé ou réel serait plus élevé que pour d'autres entreprises ? Souhaite-t-on que ce risque prévoyance soit un élément de différenciation du coût du travail ? Peut-on éviter que ce risque de différenciation pénalise l'embauche de salariés dont le profil est susceptible d'entraîner une hausse des primes prévoyances ?
- [264] Certes, la FFSA a pris l'initiative heureuse de renoncer aux questionnaires de santé, qui restent utilisés par d'autres assureurs dans les petites entreprises. Mais ceci n'empêche nullement, en cas de constatation du risque, l'augmentation du coût des primes.
- Préserver et développer les accords de prévoyance mis en place par les branches
- [265] C'est la raison pour laquelle il me semble utile de préserver et de développer les solutions cohérentes mises en place par les branches, garantissant un tarif unique évoluant de façon homogène pour l'ensemble des secteurs concernés, solutions qui doivent nécessairement s'appuyer, pour être effectives, sur un assureur unique.
- [266] Cette proposition apparaît conforme, dans la lettre et dans l'esprit, à la position du Conseil constitutionnel qui, dans sa décision du 13 juin 2013, a, d'une part, statué sur des problématiques de santé et non de prévoyance et, d'autre part, n'a pas écarté en tant que telle la possibilité d'un assureur unique, mais l'a conditionnée à un but proportionné. Le Conseil constitutionnel juge en effet de manière constante qu'il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre et la liberté contractuelle des limitations justifiées par un motif général, « à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi⁴² ».
- [267] En l'espèce, la spécificité des problématiques prévoyance que je viens d'évoquer peut plaider en faveur de la reconnaissance d'une telle proportionnalité à l'objectif poursuivi. Ceci étant, il me semble très souhaitable d'observer, dans un premier temps, le fonctionnement du marché prévoyance dans ce nouveau contexte, notamment sur l'année 2016, et d'envisager cette évolution au regard des constats qui auront été faits.

Recommandation n°10 : Prendre en compte la différence de nature qui caractérise la couverture prévoyance en mettant en place une gestion mutualisée du risque au niveau de la branche

2.2.2.4 Au-delà, réfléchir à la mise en place de « conventions collectives de sécurité sociale », lorsque les éléments de solidarité sont particulièrement significatifs

- [268] Incontestablement, un certain nombre d'accords de branche actuels ne contiennent pas d'éléments de solidarité de telle nature qu'ils justifient une atteinte aux règles habituelles du droit de la concurrence.
- [269] A contrario, il est possible de déterminer des éléments dont la présence combinée au sein des accords crée un ensemble qui dépasse la simple mutualisation caractérisant le risque assurantiel et détermine la constitution d'un régime additionnel de sécurité sociale, mettant en place un « haut degré de solidarité », selon la formule de la CJCE.

⁴² Communiqué de presse du Conseil constitutionnel, Décision du 13 juin 2013. Loi relative à la sécurisation de l'emploi.

- [270] Ces « conventions collectives de sécurité sociale », pour être reconnues comme telles, doivent répondre à un cahier des charges strictement défini, qui impose qu'un taux significatif des dépenses du régime (au moins 10%) soit consacré à des dépenses de prévention, d'action sociale et à la prise en charges des cotisations de certains publics et que les cotisations soient liées aux revenus⁴³.
- [271] L'extension de ces « conventions collectives de sécurité sociale » serait subordonnée à l'examen du respect de ce cahier des charges par une commission ad hoc, dépendant du ministère des affaires sociales et de la santé, qui se substituerait à la COMAREP et serait composée de représentants d'administrations et de personnes qualifiées.
- [272] Dans ce scénario, la convention collective ouvrirait droit à une minoration du forfait social ou conditionnerait les exonérations patronales actuelles s'attachant aux complémentaires santé.
- [273] La gestion des garanties de la convention collective serait confiée à un ou des assureurs sélectionnés, pour une durée déterminée, après appel à concurrence, selon les règles de la transparence. La création de ces conventions collectives de sécurité sociale serait cohérente avec la volonté de redonner une nouvelle vitalité à la négociation collective exprimée par le rapport Combrexelle, et devrait être articulée avec les suites qui lui sont données, tout en respectant les champs spécifiques du droit du travail et de la protection sociale.

Recommandation n°11 : Dans la perspective d'un renforcement substantiel des éléments de solidarité prévoir la possibilité de conventions collectives de sécurité sociale

- [274] En conclusion, une transformation radicale du paysage de la protection sociale complémentaire se dessine avec la généralisation de la complémentaire collective santé aux salariés. Le cheminement de cette transformation est sinueux et aléatoire, du fait de la nécessité de conjuguer deux impératifs légitimes, mais dont la conciliation est peu aisée : le droit de la concurrence et la solidarité. J'ai parfaitement conscience que les préconisations de ce rapport ne sont pas de nature à aplanir toutes les difficultés et à tracer un horizon parfaitement lisible. Toutefois, j'estime que l'ensemble constitue, compte tenu des données disponibles à ce jour, le compromis le plus adéquat possible entre les différents objectifs recherchés.
- [275] Comme pour bien d'autres sujets, je ne peux que redire que les outils que je propose de créer ou d'améliorer seront d'autant plus efficaces que les acteurs concernés se les approprieront. Au premier rang de ces acteurs, figurent les négociateurs de branche qui doivent obtenir les meilleurs contrats possibles pour leurs adhérents et être les garants de ce maillon de notre système de solidarité.

⁴³ Cette dernière condition ne trouve à s'appliquer que si la recommandation n°8 visant à conditionner les exonérations de cotisations patronales à des primes proportionnelles aux revenus n'est pas retenue par les pouvoirs publics.

ANNEXE N°1 SYNTHESE DES RECOMMANDATIONS

Recommandation	Objectif stratégique	Objectif opérationnel	Champ concerné (santé ; prévoyance)	Niveau de consensus / difficultés	Calendrier de mise en œuvre	Véhicule
N°1 : étoffer le dispositif d'observation	Observer Analyser	Mesurer les conséquences de la généralisation de la complémentaire santé	Santé et prévoyance	Pas de difficultés anticipées	Rapide	Partenaires sociaux Voie réglementaire
N°2 : mise en place d'un système de médiation renforcée	Observer Analyser	Méiateur national chargé de coordonner le réseau des médiateurs. S'assurer de la bonne mise en œuvre de la généralisation de la complémentaire santé ; rôle de veille et d'alerte des pouvoirs publics.	Santé et prévoyance	Pas de difficultés anticipées	Rapide	Voie réglementaire
N°3 : compléter le dispositif de recommandation	Renforcer la solidarité	Offrir aux branches la possibilité de mettre en place le fonds de solidarité prévu par la loi. Faciliter la couverture des contrats courts	Santé et prévoyance	Bien définir les modalités de fonctionnement du fonds	Rapide	Voie réglementaire
N°4 : renforcer la gouvernance de la protection sociale complémentaire	Renforcer le pilotage	Fournir aux branches les outils leur permettant de mieux piloter leur régime de protection sociale	Santé et prévoyance	Pas de difficultés anticipées	Rapide	Partenaires sociaux. Charte, guide des bonnes pratiques. Le cas échéant voie réglementaire
N°5 : renforcer les dispositifs proposés par les assureurs pour limiter la sélection des risques	Limiter la sélection des risques	Donner un cadre légal aux engagements des assureurs	Santé et prévoyance	Impossibilité de supprimer toute sélection des risques dans un espace concurrentiel	Rapide	Voie législative

N°6 : autoriser, par dérogation, un assureur unique dans les secteurs multiemployeurs	Limiter les « trous de couverture »	Apporter des solutions de couverture aux titulaires de contrats courts multiples au sein d'une branche ou d'un secteur	Santé et prévoyance	Bien délimiter les secteurs concernés par la dérogation	Rapide	Voie législative
N°7 : organiser via un fonds interprofessionnel la couverture de certains contrats courts	Limiter les « trous de couverture »	Apporter des solutions de couverture aux titulaires de contrats courts multiples au sein de branches/ secteurs distincts (ou lorsque la branche n'a pas organisé de dispositif idoine)	Santé et prévoyance	Déterminer le dispositif le plus approprié : « chèque santé » ou solution mutualisée avec appel d'offre, sur le format ACS	Rapide	Voie législative
N°8 : encourager les cotisations prenant en compte le revenu et les mesures favorable aux retraités grâce à des mécanismes d'incitation fiscale	Renforcer la solidarité	Enrichir le contenu et la portée des contrats responsables	Santé et prévoyance	Suppose une nouvelle réforme du contrat responsable	Rapide	Voie législative
N°9 : prévoir le recours à la codésignation	Renforcer la solidarité	Faciliter la constitution d'un « pot commun »	Santé et prévoyance	Niveau de consensus moyen	Après une phase d'observation	A déterminer loi/règlement
N°10 : autoriser l'assureur unique en prévoyance	Limiter la sélection des risques	Tenir compte de la spécificité de la couverture prévoyance par rapport à la complémentaire santé	Prévoyance seule	Pas de difficultés anticipées	Après une phase d'observation	Voie réglementaire
N°11 : créer le concept de conventions collectives de sécurité sociale	Renforcer la solidarité	Encourager le développement des droits non contributifs dans les accords de branche	Santé et prévoyance	Niveau de consensus peu élevé	Après une phase d'observation	Négociation partenaires sociaux ; voie législative

ANNEXE N°2 : AUDITIONS

Titre	Nom	Prénom	Organisme	Accompagnants	Dates
Mme	CAZALS	Véronique	FFSA	M Pierre MICHEL M Philippe POIGET	Vendredi 28 novembre 2014
M	RENAUDIN	André	Ag2r La Mondiale		Mercredi 3 décembre 2014
Mme	CABANAL	Jocelyne	CFDT		Mercredi 10 décembre 2014
M	ROUX	Emmanuel	Mutualité Française		Vendredi 12 décembre 2014
M	BURBAN	Pierre	UPA	M Christian PINEAU	Jeudi 07 janvier 2015
M	STAAD	Fabrice	Générali	M Yannick PHILIPPON Mme Lucie GEORGES	Jeudi 15 Janvier 2015
M	PIHET	Philippe	FO		Mercredi 21 janvier 2015
M	SARKOZY	Guillaume	Malakoff Médéric		Jeudi 22 janvier 2015
M	POIZAT	Philippe	CFTC		Vendredi 23 janvier 2015
M	LACAM	Jean-Paul	CTIP		Mercredi 28 janvier 2015
M	AUBIN	Eric	CGT		Vendredi 06 février 2015
M	LAVAGNA	Serge	CFE-CGC	Mme Céline Cavaillé	Vendredi 06 février 2015
M	ATTARD	Jean-Marie	UMIH		Lundi 09 février 2015
M	BARTHELEMY	Jacques	AVOCAT		Mercredi 18 février 2015
M	RAYNAUD	Denis	DREES	M LEGAL Mme LEDUC	Vendredi 06 Mars 2015
M	GRASSET	Paul	ProBTP		Jeudi 12 Mars 2015
M	BRAULT	Michel	CCMSA		Mercredi 18 Mars 2015
Mme	BROCAS ZAIDMAN	Anne-Marie Catherine	HCAAM		Mercredi 25 mars 2015
M	BLOCH	Francis	OCIRP		Vendredi 03 avril 2015
M	PILLIARD	Jean-François	MEDEF	Mme Valérie CORMAN	Mercredi 08 avril 2015
M	RIGAUD	David	AVOCATS		Mercredi 08 avril 2015
M	SALMON	Christophe	A2PI	M Patrick LEFORESTIER M François ROUX M Jean-Manuel KUPIEC	Vendredi 10 avril 2015

Titre	Nom	Prénom	Organisme	Accompagnateurs	Dates
M	BEZIER	Patrick	AUDIENS		Mardi 14 avril 2015
M	GAERTNER	Philippe	FSPF	M Philippe DENRY M Pierre FERNANDEZ	Mercredi 15 avril 2015
M	POULET	Alain	CAPSSA		Mercredi 15 avril 2015
M	SPITZ	Bernard	FFSA	M Pierre MICHEL M Philippe POIGET Mme Véronique CAZALS M Pierre FRANCOIS	Jeudi 16 avril 2015
Mme	JUDEL	Valérie	HCRprévoyance	M Thierry GREGOIRE M Freddy NAMBOUR M Michel LEGALITE Mme Carine MOLITOR M Gérard GUY M Doudou KONATE Mme Antonia MARANINCHI	Vendredi 17 avril 2015
M	SCHMIDT DE LA BRELIE	Christian	KLESIA	M Benjamin LAURENT	Mercredi 22 avril 2015 (second entretien)
M	FATOME	Thomas	DSS		Lundi 18 mai 2015
M	LASSERRE	Bruno	Président Autorité de la Concurrence		Vendredi 22 mai 2015
M	CAILLÉ	François	FESAC	Mme Claire GUILLEMIN M Jack AUBERT M Philippe CHAPELON Mme Isabelle GENTILHOMME	Vendredi 22 mai 2015
M	IMBERT	Pierre-Christian	Malakoff Médéric	Mme Hélène MARTRECHARD	Vendredi 22 mai 2015
M	BONIZEC	Jérôme	ADEIS	M Michel DIEU M Henri MARTINEZ	Jeudi 04 juin 2015
M	MAINGUY	Roger	APRIL Santé prévoyance	M Philippe RENEVIER Mme Anne MARION	Vendredi 05 juin 2015
M	FERRERE	Olivier	LPSB Conseil	Maître DELTEIL	Jeudi 11 juin 2015
M	LE MEN	Yan	CSCA	M Damien VIEILLARD- BARON Mme Chantal DE TRUCHIS	
M	BABUSIAUX	Christian	IDS		Vendredi 19 juin 2015
Mme	ROUCHON	Catherine	MUTEX	M Jean Pierre CALVET	Mercredi 24 juin 2015
M	ROUSSEAU	Sylvain	AOPS	M Jean-Paul VERRET	Mercredi 26 août 2015
M.	OYAUX	Morgan	FNSEA		Mercredi 26 août 2015
Réunion de concertation avec les partenaires sociaux et les instances représentant les organismes assureurs sur les pré propositions du rapport					Jeudi 3 septembre 2015

ANNEXE N°3 : DESCRIPTIF ACCORDS DE BRANCHE OU INTERBRANCHES

SANTÉ⁴⁴

Branches	HCR	Pharmacie d'officine (non cadres)	Pharmacie d'officine (cadres)	Intermittents	Travail temporaire	Propreté (non cadres)	Propreté (cadres)
Nature de l'accord (branche/ interbranches); Etendu/non étendu	Accord de branche étendu	Accord de branche étendu	Accord de branche étendu	Entreprises rentrant dans le champ interbranche « culture » : Cinéma, audiovisuel, spectacle vivant, édition phonographique. Etendu	Accord de branche, non encore étendu	Accord de branche (en cours d'extension)	Accord de branche (en cours d'extension)
Date de l'accord	Accord du 6 octobre 2010	Annexe IV-1 de la convention collective nationale étendue de la Pharmacie d'officine du 3 décembre 1997 modifiée, en dernier lieu, par avenant du 16 janvier 2014 (extension en attente)	Annexe IV-2 de la convention collective nationale étendue de la Pharmacie d'officine du 3 décembre 1997 modifiée, en dernier lieu, par avenant du 16 janvier 2014 (extension en attente)	Accord du 20.12.2006 mise en place de garanties décès/invalidité permanente totale, substitué par Accord du 16.06.2008 instituant en sus des garanties ci-dessus une garantie « santé »; étendu le 22,10,2008 (JO 31,10,2008)	04-juin-15	- avenant n°4 CCN : 18/12/14 ; - avenant n°5 CCN : 27/05/15 ; - avenant n°6 : 1/06/15.	- avenant n°4 CCN : 18/12/14 ; - avenant n°5 CCN : 27/05/15 ; - avenant n°6 : 1/06/15.

⁴⁴ Branches dont les représentants ont été auditionnés par la mission.

Echéance de l'accord	31/12/2015	Annexe IV-1 à durée indéterminée avec désignation renouvelable par tacite reconduction à échéance quinquennale.	Annexe IV-2 à durée indéterminée. Réexamen quinquennal de la désignation (cf. article 9 des dispositions particulières applicables aux cadres de la convention collective).	Durée indéterminée ; Art. IV.2 de l'accord du 16.06.2008	Durée indéterminée	Duré indéterminée	Duré indéterminée
Effectifs couverts	360 000 salariés	23 000 entreprises 125 000 salariés (pour l'ensemble de la branche dont 107 000 salariés non-cadres)	23 000 entreprises 125 000 salariés (pour l'ensemble de la branche dont 18 000 salariés cadres et assimilés-cadres)	140 400 intermittents professionnels réguliers ; 23 800 entreprises (hors GUSO)	700 000 intérimaires	400 000	6 000
Condition d'ancienneté	Condition d'ancienneté : un mois civil entier d'emploi dans une même entreprise	Pas de conditions d'ancienneté dans le régime	Pas de conditions d'ancienneté dans le régime	Justifier de 24 cachets ou jours de travail au cours des 12 mois de l'année civile précédente. Pour bénéficier du fonds collectif du spectacle : 507 heures de travail sur 12 mois	415 heures de travail dans la branche sur 12 mois glissants	Non	Non
Clauses de désignation (Oui/non) Organisme désigné	Oui, désignation en « coassurance » Audiens et Klésia (IPGM) ; Malakoff Médéric	Oui, KLESIA Prévoyance (Groupe KLESIA)	Oui KLESIA Prévoyance (Groupe KLESIA)	Oui ; Organisme : Audiens ; Echéance désignation : 31.12.2013	Non ; L'accord constitue la base permettant de lancer la procédure de mise en concurrence des organismes assureurs en vue d'une recommandation	Non, recommandation ; AG2R	Non, recommandation ; AG2R

Type de cotisation	Fixe	Cotisation proportionnelle aux revenus + cotisation forfaitaire assise sur plafond de la sécurité sociale. Exception pour les salariés à employeurs multiples (la quote-part salariée de cotisation frais de soins de santé assise sur le plafond de la sécurité sociale varie selon le nombre d'employeurs	Proportionnelle aux revenus + cotisation forfaitaire assise sur plafond sécurité sociale	Cotisation fixes intermittents déterminées selon 3 « niveaux » de protection. Toutes les entreprises entrant dans le champ de l'accord cotisent (hors GUSO) au fonds collectif du spectacle pour la santé : 0,20% T1 pour les non cadres ; 0,74% T1 pour les cadres	Cotisation fixe ; En centimes d'euros par heure de travail	Cotisation proportionnelle	Cotisation proportionnelle
Mode de sélection des organismes envisagé ou retenu à l'échéance de l'accord (recommandation, labellisation, autre)	En cours d'étude. Poursuite des contrats en portefeuille chez les assureurs désignés jusqu'au 31/12/15	Non déterminé	Non déterminé	Poursuite de la gestion et de l'assurance de l'accord Mode référencement préconisé en cas de révision mais nécessaire mutualisation du dispositif auprès d'un seul opérateur	Recommandation, choix d'un opérateur de gestion, sans lien avec les organismes assureurs pour calculer les conditions d'ancienneté, de l'encaissement des cotisations et du versement des prestations	Recommandation	Recommandation

Droits non contributifs	Prise en charge de certains salariés non cotisants	« les garanties du salarié sont suspendues lorsque son contrat de travail est suspendu », notamment « congé sabbatique, congé pour création d'entreprise, congé parental d'éducation » ; « Les salariés dont les saisonniers ayant droit au régime frais de santé bénéficient du dispositif décrit dans l'article 9. Les modalités de la portabilité des garanties du régime seront revues pour les salariés par les partenaires sociaux d'ici fin 2015 dans le respect de l'équilibre économique du régime. »	Maintien gratuit de la garantie frais de soins de santé (en + de la portabilité) pour certains anciens salariés + dispense totale de cotisations pendant incapacité de travail ou invalidité	Maintien gratuit de la garantie frais de soins de santé (en + de la portabilité) pour certains anciens salariés + dispense partielle de cotisations pendant incapacité de travail ou invalidité	Oui Participation du fonds collectif du spectacle pour intermittents ayant bénéficié dudit permettant de financer une partie de leurs cotisations santé au cours de l'année N-1 ou au cours de 6 exercices consécutifs. Art. III.3.2.1 de l'accord du 16.06.2008	Oui, via un fonds de solidarité dédié alimenté par 3% des cotisations, que l'entreprise choisisse un organisme recommandé ou non. Prise en charge notamment de ceux qui peuvent être dispensés (apprentis, etc)	Oui, apprentis dont le contrat est inférieur à 12 mois	Oui, apprentis dont le contrat est inférieur à 12 mois

	Financement d'actions de prévention	Oui : « Le régime conventionnel obligatoire garantit une prestation de prévention collective accessible à tous les salariés de la branche, via un site internet, qui permet à ces derniers d'interroger un thérapeute sur leur situation particulière au regard des dépendances liées au tabac, à l'alcool ou aux drogues. Une action d'information sur ces dépendances est par ailleurs mise en œuvre par le régime. Est notamment garanti, au titre des prestations de prévention, un forfait de sevrage tabagique de 80 € par bénéficiaire et par an permettant un remboursement partiel des patchs inscrits sur la liste de la sécurité sociale ».	Non	Non	Oui	Oui, possible via le fonds de solidarité	Oui, financement d'actions de prévention des risques professionnels dans le secteur	Oui, financement d'actions de prévention des risques professionnels dans le secteur
--	-------------------------------------	--	-----	-----	-----	--	---	---

	Prise en charge de prestations d'action sociale	Oui « Il est instauré, au sein du présent régime, un fonds d'actions sociales financé selon un mécanisme prévu dans la convention mettant en œuvre le régime complémentaire obligatoire signée avec les organismes assureurs désignés. Ce fonds social destiné à permettre l'attribution de secours et aides financières exceptionnelles, sous conditions de ressources, au profit des bénéficiaires du régime en grande difficulté, est géré par la commission paritaire de pilotage du régime, qui en détermine les allocations. Il vise également à favoriser la prévention et l'éducation à la santé, et plus généralement à favoriser le bien-être physique et moral des bénéficiaires du régime. Aides attribuées sous référentiel : Prothèses dentaires, prothèses auditives, aides à domicile après intervention chirurgicale de plus de 3 jours : selon quotient familial	Oui, via fonds de solidarité du régime (cf. accord du 9 mars 2011 portant règlement intérieur du comité de gestion des salariés non-cadres)	Un fonds de solidarité « destiné à accorder, dans certains cas, une allocation aux assurés qui ont dû supporter des dépenses de santé importantes et exceptionnelles » VII annexe IV.2 + accord du 17 mars 2010 portant règlement intérieur du comité de gestion des salariés cadres et assimilés	Oui	Oui possible, via le fonds de solidarité	Oui, prise en charge de prestations d'action sociale individuelles ou collectives, notamment en faveur des travailleurs en situation de handicap	Oui, prise en charge de prestations d'action sociale individuelles ou collectives, notamment en faveur des travailleurs en situation de handicap
--	---	--	---	---	-----	--	--	--

	Portabilité au-delà des exigences légales	En cours	Non	Non	Oui, l'intermittent est assuré du maintien de sa couverture santé et de la participation du fonds dès qu'il satisfait aux conditions d'accès (≥ 507 h) pour un an minimum et ce quelle que soit la répartition de sa durée de travail	Oui, portabilité conventionnelle (2 mois forfaitaires + 5 mois sous condition d'indemnisation par Pole emploi) pour tenir compte des spécificités du travail temporaire. Financée par un mécanisme de mutualisation intégré aux cotisations	Non	Non
	Contribution au financement du régime des retraités	Oui Les salariés partant à la retraite peuvent poursuivre leur garantie frais de santé pour une cotisation de 32 € (idem celle des actifs)	Oui, par prélèvement sur les réserves du régime	Oui, par prélèvements sur les réserves du régime. Gratuité partielle des prestations pour certaines catégories de retraités avec mécanisme d'alignement progressif sur les retraités adhérent à titre onéreux (cf. VIII de l'Annexe IV-2)	Non (à vérifier avec eux)	Non (à vérifier avec eux)	Non	Non

ANNEXE N°3 BIS : DESCRIPTIF ACCORDS DE BRANCHE OU INTERBRANCHES PREVOYANCE⁴⁵

⁴⁵ Branches dont les représentants ont été auditionnés par la mission.

Branches	HCR	Pharmacie d'officine (non cadres)	Pharmacie d'officine (cadres)	Intermittents	Intérim (non cadres)	Propreté (non cadres)	Propreté (cadres)
Nature de l'accord (branche/interbranches) Etendu/non étendu	Accord de branche étendu	Accord de branche étendu	Accord de branche étendu	Entreprises rentrant dans le champ interbranche culture Cinéma Audiovisuel Spectacle vivant Edition phonographique	Accord de branche	Accord de branche étendu	Accord de branche étendu
Date de l'accord	Avenant n°1 du 13 juillet 2004 à la convention collective nationale HCR 2005	Annexe IV-1 de la convention collective nationale étendue de la Pharmacie d'officine du 3 décembre 1997 modifiée, en dernier lieu, par avenant du 16 janvier 2014 (extension en attente)	Annexe IV-2 de la convention collective nationale étendue de la Pharmacie d'officine du 3 décembre 1997 modifiée, en dernier lieu, par avenant du 16 janvier 2014 (extension en attente)	- Accord du 20.12.2006 mise en place de garanties décès/invalidité permanente totale Substitué par - Accord du 16.06.2008 instituant en sus des garanties ci-dessus une garantie « santé étendu le 22.10.2008 (paru au JO 31.10.2008)	Avenant n°4 à l'accord du 10 juillet 2009, signé le 31 janvier 2015	Accord de branche du 4/02/99 + 3 avenants intégrés à la CCN le 26/07/11 (dernier avenant prévoyance non cadres : 17/01/13)	Accord de branche du 21/03/95 intégré à la CCN le 26/07/11
Echéance de l'accord	31/12/2014	Annexe IV-1 à durée indéterminée avec désignation renouvelable par tacite reconduction à échéance quinquennale	Annexe IV-2 à durée indéterminée. Réexamen quinquennal de la désignation (cf. article 9 des dispositions particulières applicables aux cadres de la convention collective)	Durée indéterminée Art. IV.2 de l'accord du 16.06.2008	Durée indéterminée	Durée indéterminée	Durée indéterminée
Effectifs couverts	700 000	23 000 entreprises 125 000 salariés (pour l'ensemble de la branche dont 107 000 salariés non-cadres)	23 000 entreprises 125 000 salariés (pour l'ensemble de la branche dont 18 000 salariés cadres et assimilés-cadres)	140 400 intermittents professionnels réguliers 23 800 entreprises (hors GUSO)	700 000 intérimaires	470 000 (cadres et non cadres)	470 000 (cadres et non cadres)
Risque couverts	Décès, incapacité de travail, invalidité	Décès, incapacité de travail, invalidité, maternité-paternité	Décès, incapacité de travail, invalidité	Décès, invalidité permanente totale. Depuis le 01.06.2015 par avenant au contrat d'assurance, mise en place d'une garantie incapacité temporaire totale de travail (ITT)	maladie, accident, invalidité, décès	Incapacité temporaire, Invalidité, décès, frais d'obsèques, rente éducation	Incapacité temporaire, Invalidité, décès, frais d'obsèques, rente éducation
Condition d'ancienneté	un mois continu dans l'entreprise sauf maladie professionnelle, accident du travail ou de	uniquement pour le risque maternité/paternité	Pas de conditions d'ancienneté dans le régime	Dès lors qu'un employeur a cotisé pour un intermittent au moins une fois au cours des 24 derniers mois précédant le sinistre. L'intermittent doit justifier : Soit de 24 jours de travail ou	non (suspension par avenant n°3 du 27 juin 2014)	Incapacité temporaire (un an)	Non

		trajet			de cachets effectifs au cours des 12 mois précédant celui au cours duquel est survenu le sinistre, Soit de 48 jours de travail ou de cachets effectifs au cours des 24 mois			
Clauses de désignation (Oui/non)		Oui, Klesia, Ocirp, Malakoff médéric	Oui, KLESIA (Groupe KLESIA)	Oui KLESIA Prévoyance (Groupe KLESIA)	Oui Organisme : Audiens Echéance désignation : 31.12.2013	Oui, organisme Reunica (clause de désignation jusqu'au 31 décembre 2014)	Oui, AG2R	Non, recommandation ; AG2R
Organisme désigné								
Type de cotisation		Proportionnelle au revenu	Proportionnelle aux revenus	Proportionnelle aux revenus	Proportionnelle aux revenus et limitée à T1, soit : 0,22% pour les non cadres 0,76% pour les cadres	Proportionnelle aux revenus	Proportionnelle aux revenus	Proportionnelle aux revenus
Mode de sélection des organismes envisagé ou retenu à l'échéance de l'accord (recommandation, labellisation, autre)		En cours Poursuite des contrats en portefeuille chez les assureurs désignés jusqu'au 31/12/15	Non déterminé	Non déterminé	Poursuite de la gestion et de l'assurance de l'accord Mode référencement préconisé en cas de révision mais nécessaire mutualisation du dispositif auprès d'un seul opérateur	Non déterminé	Recommandation	Recommandation
Droits non contributif	Prise en charge de certains salariés non cotisants	Oui Garanties maintenues pour les cas de suspension de contrat de travail donnant lieu à maintien de salaire, de façon directe ou indirecte, par l'employeur Gratuité de la cotisation pour salariés en arrêt de travail	Dispense totale de cotisations pendant incapacité de travail ou invalidité.	Maintien gratuit de la garantie décès (en + de la portabilité) pour certains anciens salariés + dispense partielle de cotisations pendant incapacité de travail ou invalidité	Oui Pour la garantie ITT qui s'entend sous et hors contrat de travail ☐ Cf. conditions d'ancienneté pour ouverture de la prestation minimale Pour le décès idem, ci-dessus mais pour les bénéficiaires du capital	Oui, notamment à partir d'un fonds de solidarité professionnelle afin de prendre en charge les salariés victimes d'une maladie « rare et redoutée déclarée au cours des 15 jours suivant la fin de la mission ». Elargi par avenant aux actions de prévention et aux actions sociales	Non	Non
	Financement d'actions de prévention	Non	Non	Non	Oui		Non	Non
	Prise en charge de prestations d'action sociale	Oui Il est instauré, au sein du présent régime, un fonds d'actions	Oui, via fonds de solidarité du régime (cf. accord du 9 mars 2011 portant règlement intérieur du comité de gestion des salariés non-	Un fonds de solidarité « destiné à accorder, dans certains cas, une allocation aux assurés qui ont dû supporter des dépenses de santé	« En fonction du solde de la provision pour participation aux excédents le comité paritaire de suivi pourra décider d'une dotation sociale. »		Non	Non

		sociales financé selon un mécanisme prévu dans la convention d'assurance. Ce fonds social destiné à permettre l'attribution de secours et aides financières exceptionnelles, sous conditions de ressources, au profit des bénéficiaires du régime en grande difficulté, est géré par la commission paritaire de surveillance du régime, qui en détermine les allocations. Aides attribuées sous référentiel : Demande d'intervention sociale, aide exceptionnelle en cas de chômage technique de + de 10 jours, aide à la garde d'enfants, aide aux parents isolés, aide au passage du permis de conduire	cadres)	importantes et exceptionnelles » VII annexe IV.2 + accord du 17 mars 2010 portant règlement intérieur du comité de gestion des salariés cadres et assimilés	☐ Art. IV.2 de l'accord du 16.06.2008			
	Portabilité au-delà des exigences légales	Prorogation de la couverture décès 4 mois après la date à laquelle le	Non	Non	Oui Le bénéficiaire est assuré du maintien de sa couverture prévoyance hors contrat de travail quelle que soit la	Maintien des garanties pendant une durée équivalente à la conversion en temps	Non	Non

		contrat de travail prend fin (sous déduction des droits éventuels nés de la portabilité)			répartition de sa durée de travail	de l'indemnité compensatrice de congés payés		
--	--	--	--	--	------------------------------------	--	--	--

PIECE JOINTE N° 1 : LETTRE DE MISSION



MINISTÈRE DES AFFAIRES SOCIALES, DE LA SANTÉ
ET DES DROITS DES FEMMES

La Ministre

Paris, le

10 OCT. 2014

Cah/MT/YGA/MJ/D.14-2739

Monsieur le Directeur général,

Les partenaires sociaux se sont depuis de nombreuses années pleinement investis dans l'organisation de la solidarité professionnelle et interprofessionnelle. A cette fin, ils ont développé des outils permettant une large mutualisation des risques au service des salariés et de leur couverture.

Conformément à l'objectif fixé par le Président de la République lors du congrès de la Mutualité à l'automne 2012, un accord national interprofessionnel a été signé le 11 janvier 2013, qui prévoit notamment la généralisation de la complémentaire santé pour les salariés à l'horizon du 1^{er} janvier 2016. Cet accord a été transposé par la loi de sécurisation de l'emploi. A l'occasion du contrôle de constitutionnalité de cette loi, le Conseil Constitutionnel a déclaré inconstitutionnelles les clauses de désignation.

Le paysage de la protection sociale complémentaire en entreprise devrait donc connaître des évolutions profondes. Il est toutefois important de ne pas fragiliser la mutualisation des risques et les solidarités qui existent dans ce cadre.

Cette situation impose de conduire une réflexion sur les objectifs et les modalités d'organisation de notre protection sociale complémentaire collective, ainsi que sur les voies et moyens permettant de préserver un haut degré de solidarité au sein de celle-ci.

C'est la raison pour laquelle je souhaite que vous meniez une large concertation qui vous permette de formuler des propositions concrètes d'évolutions à même d'offrir un cadre stabilisé et solidaire pour la couverture complémentaire collective et obligatoire.

Cette réflexion, qui s'intègre dans le cadre de la généralisation de la couverture complémentaire santé, devra tenir compte des spécificités de la couverture santé et de la couverture prévoyance.

.../...

Monsieur Dominique LIBAULT
Directeur général de l'Ecole nationale supérieure
de Sécurité Sociale
27 rue des Docteurs Charcot
CS 53109
42031 SAINT-ETIENNE CEDEX 2

2

Elle devra tenir compte des impératifs d'équité et de continuité de la protection sociale des salariés et anciens salariés, ainsi que d'équilibre des comptes publics.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Directeur général, l'expression de ma sincère considération.

Bien à vous,



Marisol TOURAINE

PIECE JOINTE N°2 : ENGAGEMENTS DE LA FFSA

FÉDÉRATION FRANÇAISE DES SOCIÉTÉS D'ASSURANCES

26, Bd HAUSSMANN, 75311 PARIS CEDEX 09 - TÉLÉPHONE 01 42 47 90 00

TÉLÉCOPIE : 01 42 47 93 11 - <http://www.ffsa.fr/>

Paris, le 25 novembre 2013

LE PRÉSIDENT

Monsieur le Président, *Cher ami*

La loi du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi a notamment pour objet de permettre la généralisation, d'ici 2016, de la complémentaire santé à l'ensemble des salariés du secteur privé.

Dans cette perspective, les entreprises d'assurance membres de la FFSA ont pris l'engagement d'offrir aux entreprises concernées un accès de leurs salariés à la couverture collective rendue obligatoire au niveau de la branche, sans effectuer de sélection reposant sur l'état de santé tant pour les garanties santé que de prévoyance prévues par l'accord de branche.

Cet engagement, dont vous voudrez bien trouver le texte ci-joint, prévoit en outre des dispositions en faveur des entreprises qui rencontrent des difficultés financières ainsi que des mesures en matière d'action sociale et de prévention.

Des réflexions communes ont été menées en lien avec la FNMF sur ce sujet, laquelle envisage de prendre une initiative en ce sens, tenant compte de ses spécificités.

Je vous prie de croire, Monsieur le Président, à l'assurance de mes sentiments les plus distingués.



Bernard Spitz

Monsieur Christian Noyer
Président
AUTORITE DE CONTROLE PRUDENTIEL
ET DE RESOLUTION
61, rue Taitbout
75436 Paris Cedex 09



ENGAGEMENT RELATIF AUX CONTRATS COLLECTIFS OBLIGATOIRES SANTE ET PREVOYANCE

A la suite de la décision du Conseil Constitutionnel du 13 juin 2013 sur l'article 1^{er} de la loi de transposition de l'Accord National Interprofessionnel du 11 janvier 2013, les entreprises d'assurance ont souhaité prendre l'engagement de maintenir l'accès le plus large des salariés aux assurances complémentaires santé et prévoyance relevant de l'article 2 de la loi n°89-1009 du 31 décembre 1989 (Loi Evin).

1 Souscription des contrats

Les entreprises d'assurance s'engagent à ne pas effectuer une sélection reposant sur l'état de santé pour les contrats collectifs obligatoires santé ou prévoyance dès lors que les garanties correspondent à celles définies dans l'accord de branche.

A ce titre, elles s'engagent, pour une couverture correspondant aux seules garanties de l'accord de branche, à ne pas demander aux adhérents de remplir un questionnaire de santé ou d'établir une déclaration de bonne santé.

2 Entreprises en difficulté

Les entreprises d'assurance maintiennent les droits des salariés adhérents à un contrat collectif obligatoire santé ou prévoyance souscrit dans le cadre d'un accord de branche, même si leur entreprise, en difficultés financières n'est plus en mesure de payer les cotisations du contrat. On entend par entreprises en difficultés financières, les entreprises qui font l'objet d'une procédure de sauvegarde et les entreprises en état de cessation de paiement faisant l'objet d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire.

En tant que de besoin, les entreprises d'assurance s'organisent pour mutualiser ce risque toutes branches confondues.

3 Action sociale et prévention

Les entreprises d'assurance mettent en œuvre une politique d'action sociale, en liaison avec la branche professionnelle, le cas échéant.

Par ailleurs, elles s'attachent à développer la prévention, en partenariat avec la branche et l'entreprise, en mettant en place un programme commun de gestion des risques.

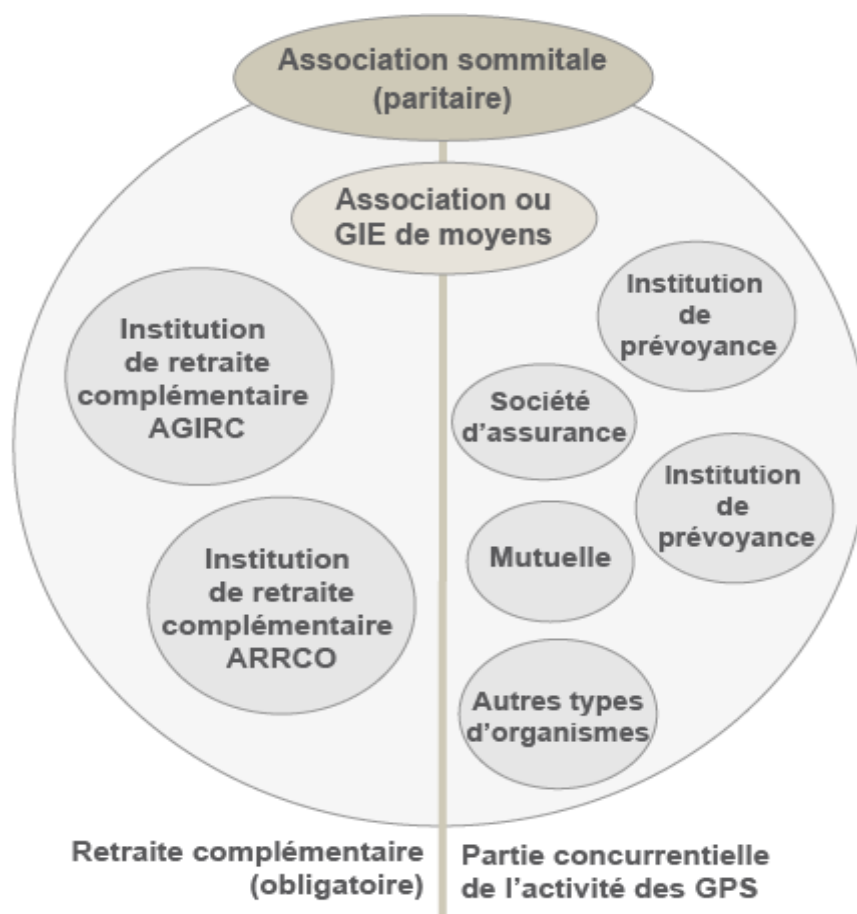
PIECE-JOINTE N°3 : LES INSTITUTIONS DE PREVOYANCE DANS LES GROUPES DE PROTECTION SOCIALE

La majorité des institutions de prévoyance font partie de groupes paritaires de protection sociale. Ces groupes rassemblent des institutions de retraite complémentaire, une ou plusieurs institutions de prévoyance, des mutuelles, voire des sociétés d'assurance ou de gestion d'épargne salariale.

Un groupe de protection sociale est un ensemble d'organismes, créé, piloté et contrôlé par les partenaires sociaux.

Ces groupes mettent en œuvre des régimes obligatoires de retraite complémentaire, AGIRC et ARRCO, ainsi que des couvertures de protection sociale complémentaire dans le cadre de contrats collectifs d'entreprise ou dans le cadre de contrats individuels.

Le groupe est doté d'une Association sommitale gérée paritairement. Le Conseil d'administration de l'Association sommitale définit les orientations politiques et stratégiques du groupe. Ce dernier, à direction unique, met en commun des moyens de gestion au service des entreprises, des salariés et des retraités.

Exemple simplifié de l'organisation d'un groupe de protection sociale

Source : CTIP