

**L'article 1<sup>er</sup> de la loi de sécurisation de l'emploi portant création de couvertures complémentaire santé et prévoyance obligatoires pour tous les salariés**

**Une intention louable aux effets dévastateurs ?**

**Lundi 14 mai 2013**, le Sénat a adopté, par 170 voix contre 33, le texte définitif du projet de loi sur la sécurisation de l'emploi. Le Gouvernement avait engagé la **procédure accélérée** le 6 mars 2013. Il n'y a donc eu qu'une lecture par chambre puis l'intervention de la chambre mixte paritaire. Néanmoins, d'aucuns diront que la démocratie sociale a rencontré la démocratie parlementaire, et que la loi est de bon augure pour la conférence sociale de juin prochain.

Le projet de loi fait écho à l'Accord National Interprofessionnel (ANI) conclu le 11 janvier 2013. Mais les députés ont pris l'initiative d'introduire dans le projet l'article 1<sup>er</sup> portant sur les couvertures complémentaire santé et prévoyance obligatoires pour tous les salariés d'ici janvier 2016. Cette création a provoqué de très vifs débats, aussi bien dans la classe politique, que parmi les professionnels de l'assurance et de la mutualité. D'ailleurs, malgré l'adoption du texte et l'attente de sa promulgation, les discussions continuent.

Dès **le 15 mai**, le **Conseil constitutionnel a été saisi** par des parlementaires afin qu'il examine la constitutionnalité de l'article 1 (affaire n° 2013-672 DC), et notamment de la disposition créant une **clause de désignation** d'un organisme de complémentaire santé à l'échelle d'une branche professionnelle. Cette saisine retarde donc la promulgation de la loi et illustre l'enjeu important de cette première disposition.

**Au nom de l'objectif de couverture universelle, le Gouvernement n'a-t-il pas, en réalité, introduit de nouvelles inégalités en matière de protection sociale ?**

Pour répondre à cette question, nous procéderons d'abord à une présentation de cet article premier (I), puis nous proposerons une analyse critique de celui-ci et de ses conséquences prévisibles (II).

## I. Une indéniable avancée en matière de protection sociale

En avril, la **Commission mixte paritaire a de nouveau introduit la clause de désignation que les sénateurs avaient supprimée**. Cette disposition est pourtant celle qui fait le plus pousser des cris d'orfraies aux parlementaires UMP et aux organismes indépendants.

### *Des négociations préalables*

Le premier paragraphe de l'article 1<sup>er</sup> énonce clairement que **les organisations professionnelles devront négocier l'adhésion collective des salariés à une complémentaire santé et que cette adhésion sera au moins pour moitié financée par l'employeur**. Cette complémentaire santé concernera aussi bien la maladie, la maternité que les accidents.

Le projet de loi énumère alors **le champ des négociations** : le contenu et le niveau des garanties, la part de cotisations payées par l'employeur, les modalités de choix de l'assureur, les modalités selon lesquelles des contributions pourront être affectées au financement de l'objectif de solidarité, les hypothèses de dispense d'affiliation, le délai laissé aux entreprises pour se conformer à ces nouvelles obligations – dans la limite du 1<sup>er</sup> janvier 2016 – et le régime particulier des salariés d'Alsace-Lorraine.

A défaut d'accord de branche, les négociations impliqueront aussi bien les employeurs que **les délégués syndicaux de l'entreprise** et se feront dans le respect du droit du travail.

### *Une mise en concurrence des organismes*

Quand les accords professionnels ou interprofessionnels imposeront ou recommanderont la mutualisation des risques à toutes les entreprises adhérentes, une **procédure de mise en concurrence publique et préalable** devra être instaurée. Cette mise en concurrence devra être transparente, impartiale, respecter l'égalité entre les candidats et être effectuée lors de chaque réexamen. L'assureur sélectionné ne pourra pas mettre en œuvre les dispositions générales relatives à la suspension et la résiliation du contrat d'assurance. Anticipant la multiplication des contentieux, un décret viendra fixer les règles de **prévention de conflits d'intérêt** et de détermination des **modalités de suivi du contrat**.

### *Une possible décision unilatérale de l'employeur*

En outre, le projet de loi introduit un article L. 911-7 dans le code de la sécurité sociale qui vient compléter l'actuel article L. 911-1. Cette nouvelle disposition énonce que l'employeur devra, à défaut d'accord de branche ou d'entreprise, par décision unilatérale avec information à l'intention des salariés, choisir une couverture minimale à adhésion obligatoire **qu'il financera au minimum pour moitié**. Cette couverture minimale **devra comprendre la**

**prise en charge** – partielle ou totale - de : la participation de l'assuré aux tarifs de base de la sécurité sociale, le forfait journalier, les frais pour les soins dentaires prothétiques ou d'orthopédie dentofaciale et pour certains dispositifs médicaux à usage individuel. Le financement par l'employeur sera adapté aux hypothèses de travail à temps partiel du salarié et d'employeurs multiples.

### *Des garanties maintenues après la cessation de l'activité*

Ensuite, le nouvel article L. 911-8 dans le code de la sécurité sociale vient également préciser que **les garanties collectives des salariés seront maintenues à titre gratuit en cas de cessation du contrat de travail** ne résultant pas d'une faute lourde et ouvrant droit aux allocations chômage. La portabilité de la couverture complémentaire frais de santé et de prévoyance sera applicable à compter de la date de cessation de contrat et est allongée à **une durée maximale d'un an**. Il reviendra à l'employeur de prévenir l'organisme assureur de ce changement de situation. L'organisme aura alors deux mois pour proposer un maintien des garanties à l'ancien salarié. Les paragraphes 2 et suivants du nouvel article énoncent les conditions de mise en œuvre de cette disposition : il devra s'agir des garanties ouvertes et prévues par l'entreprise, et elles ne devront pas conduire l'ancien salarié à percevoir des indemnités d'un montant supérieur à celui des allocations chômage. Il incombera à l'ancien salarié de démontrer qu'il remplit ces conditions.

### *Des rapports gouvernementaux sur la mise en œuvre de la loi*

Conscient de l'importance de la réforme, le Gouvernement a prévu le dépôt régulier de **rapports au Parlement** sur la mise en application de la loi. Un premier rapport, remis normalement avant le 1<sup>er</sup> septembre 2013, portera sur l'adaptation de la loi au **droit local alsacien-mosellan**. Un autre viendra au printemps 2014 et concernera les modalités de prise en charge du maintien des couvertures santé et prévoyance des salariés d'une **entreprise mise en liquidation judiciaire**. Dans ce cas, le projet de loi envisage l'intervention d'un fonds de mutualisation. Un troisième rapport, qui devra être déposé d'ici le 15 septembre 2014, aura pour objet **les aides directes et indirectes accordés au financement de la complémentaire santé** et la refonte de la fiscalité de ces contrats.

L'article 1<sup>er</sup> du projet de loi est donc assez détaillé pour permettre une application rapide de ce nouveau régime. Pour les salariés non couverts par des garanties collectives, il s'agit d'une indéniable avancée. **La complémentaire santé et la prévoyance pour tous les salariés est un premier pas vers la complémentaire santé et la prévoyance pour tous**. Mais, comme pour toutes les réformes essentielles, il faut avoir un regard critique sur la loi du 14 mai 2013. En effet, le risque de bouleversement de la solidarité nationale est réel.

## II. Un changement de conception de la solidarité universelle

400 000 salariés n'ont pas de complémentaire santé et 4 millions d'entre eux ont une complémentaire qui n'est pas partiellement financée par leur employeur. Par conséquent, l'article 1<sup>er</sup> du projet de loi ouvre un marché très important suscitant nécessairement **convoitise de tous et inquiétude de certains**. En apparence, cette nouvelle loi est une chance pour les salariés qui bénéficieront d'une participation financière de leur employeur. Mais ce nouveau système n'est pas dénué d'inconvénients. Sous couvert d'accès universel à la santé, il semblerait que cet article 1<sup>er</sup> soit plutôt source d'inégalités.

### *Sécurisation et flexibilité en questions*

L'article 1<sup>er</sup> soumis à notre étude, fait partie d'une première Section intitulée « [d]e **nouveaux droits individuels pour la sécurisation des parcours** ». Permettre à tous les salariés d'avoir une complémentaire santé en partie financée par leur employeur est un droit important. Mais sécurise-t-il vraiment les parcours ? La mise en place de ce nouveau système va provoquer de bouleversements tels, que la sécurisation des parcours n'interviendra forcément qu'après une période transitoire plus ou moins longue. Il pourrait aussi se révéler **contraire à l'esprit de flexibilité** insufflé par le projet de loi. Une fois l'organisme choisi à l'échelle de la branche, le projet de loi n'encadre pas de réexamen régulier des garanties. Et en cas de changement de profession du salarié, le transfert de ses garanties pourra être long et lui être défavorable.

### *Une source d'inégalités*

A l'échelle d'une branche professionnelle, seuls des organismes importants pourront proposer des garanties avantageuses et adaptées aux risques propres à la profession. Il y aura donc une inégalité entre les salariés, en raison de la disparité de prise en charge des prestations par les branches, selon leur richesse respective. De plus, cela reviendra à **compartimenter les risques et la protection**, alors que l'objectif originel est la mutualisation universelle et solidaire.

### *Une atteinte aux libertés économiques*

Le projet de loi ne détaille pas **les modalités de transfert des couvertures individuelles vers la couverture collective**. Ce mécanisme risque pourtant de léser tant les salariés que leurs mutuelles. D'une part, le salarié se verra imposer des garanties négociées à l'échelle de sa branche professionnelle et qui ne seront pas nécessairement adaptées à ses besoins propres. D'autre part, le transfert de ces contrats est évalué à plus de 30 milliards d'euros. *Quid* d'une compensation des organismes qui **perdront les contrats individuels et**

**les contrats collectifs d'entreprise appartenant à une branche qui désignera un autre organisme ?** Ces migrations vont provoquer un manque à gagner considérable pour les organismes indépendants. Par ailleurs, soulignons que **les contrats collectifs ne sont pas taxés**, l'Etat va donc **perdre une manne fiscale**.

Des députés et sénateurs ont saisi le Conseil constitutionnel car ils estiment que cette généralisation de la complémentaire santé et de la prévoyance à l'échelle d'une branche professionnelle serait contraire à la **liberté d'entreprendre, la liberté contractuelle et au principe d'égalité**. L'Autorité de la concurrence s'était d'ailleurs prononcée sur la légalité des clauses de désignation, tout en recommandant de strictement les encadrer, notamment en matière de transparence et d'égalité. Il est vrai que l'article 1<sup>er</sup> peine à trouver un équilibre entre le droit de négociation collective et la liberté économique.

#### *Des avantages contrebalancés par la réalité économique et sociale*

En effet, lors de la séance au Sénat du 14 mai 2013, le Sénateur Claude Jeannerot a explicité les avantages de la généralisation des complémentaires santé collectives dans toutes les entreprises. Selon lui, le mécanisme retenu permet aux **partenaires sociaux** d'une branche de **librement** déterminer les modalités de gestion de ces complémentaires. Ainsi, ils pourront : **soit désigner eux-mêmes l'organisme, soit recommander un organisme aux entreprises, soit, enfin, laisser les entreprises de la branche librement choisir un organisme**. Il répond alors aux craintes de certains d'une atteinte au libre choix de la complémentaire santé. L'article 1<sup>er</sup> **prévoit d'ailleurs une mise en concurrence transparente et équitable des candidats**. Les candidats évincés pourront même contester en justice une procédure partielle.

Mais il ne faut pas manquer de noter que les partenaires sociaux font partie du conseil de gestion d'un certain nombre de grands organismes de complémentaire santé. Force est donc de constater que **l'impartialité des partenaires pourra souvent être remise en cause et la mise en concurrence en serait viciée**. D'ailleurs, l'Autorité de la concurrence a mis en avant le risque de création de **monopoles** dans le secteur de la complémentaire santé. La volonté d'harmonisation pourrait conduire à une **uniformisation préjudiciable** pour l'ensemble des protagonistes. Cela nuirait à la fois au dialogue social au sein de l'entreprise, à la solidarité nationale et à l'équilibre économique.

Pour les parlementaires socialistes, la mutualisation au niveau des branches professionnelles est **le seul moyen de financer la portabilité des droits pour les chômeurs et de maintenir les garanties en cas de non-paiement par l'entreprise de sa part des cotisations**. Mais la **concentration des risques** au niveau des branches sur les assureurs désignés pourrait fragiliser le système. Dans l'esprit la solidarité nationale des premiers mutualistes de la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle, la prévoyance doit être libre et volontaire, permettant ainsi de **mutualiser les risques entre les générations et mais aussi entre les différents**

**statuts sociaux.** En revanche, l'uniformisation à l'échelle des branches professionnelles peut accroître les inégalités au niveau national.

Il faut également penser aux nouvelles charges supportées par les employeurs : le financement à hauteur de 50% aura un impact important sur l'équilibre financier des **TPE et PME** et pourra mettre en difficulté certaines entreprises.

### *Les réactions et les craintes des organismes indépendants*

Ce sont les raisons pour lesquelles les organismes d'assurance indépendants ont très vite manifesté leur crainte et leur volonté que l'article 1<sup>er</sup> soit retiré du projet. Leur voix avait été entendue par la Sénateurs. Mais la Commission mixte paritaire a réintroduit la clause de désignation dans le texte final. Ils ont alors manifesté sous le **collectif « les abeilles »** en écho au groupe « les pigeons » composé de petits entrepreneurs. La Chambre syndicale des courtiers d'assurances (CSCA) est aussi défavorable au projet. En effet, les assureurs indépendants ont peur que ce nouveau marché soit **trusté par les grandes institutions paritaires de prévoyance**. D'une part, l'assemblée générale d'une institution paritaire de prévoyance étant composée - de manière égalitaire - de représentants des salariés et des entreprises, ce paritarisme peut **remettre en cause l'impartialité** du choix d'une institution de prévoyance pour l'ensemble des entreprises d'une branche professionnelle. D'autre part, seules les grandes institutions seront en mesure de proposer **des tarifs avantageux et des garanties adaptés aux métiers**. Cela engendrerait un important déficit pour les petits organismes et de possibles suppressions d'emplois en leur sein.

Les partenaires sociaux et les entreprises ont donc un an pour choisir une complémentaire santé et deux ans pour la prévoyance ; le Gouvernement ayant pour objectif de pourvoir à une complémentaire pour tous d'ici 2017.

**La première étape en faveur des salariés est donc franchie. Mais sera-t-elle assez satisfaisante pour générer l'extension du système aux retraités modestes, aux chômeurs de plus d'un an, etc. ?** Les bonnes intentions du Gouvernement pourraient avoir l'effet inverse de celui initialement recherché.

Si la récente proposition d'ajuster le remboursement des frais de sécurité sociale aux revenus des assurés venait à aboutir, sa combinaison avec la complémentaire santé et la prévoyance pour tous les salariés creusera les disparités et mettra définitivement à mal le principe d'universalité de la protection sociale en France. En effet, l'universalisme a rarement sa source dans l'accroissement des disparités... Mais attendons de voir si les Sages partagent cette analyse. Leur décision devrait être rendue dans les prochains jours.

Amanda Dezallai  
Docteur en droit, Elève-avocat  
17 mai 2013