



Paris, le 7 janvier 2005

OBSERVATIONS DU CTIP SUR LE QUESTIONNAIRE RELATIF AUX SERVICES SOCIAUX D'INTERET GENERAL

En France, les régimes de Sécurité sociale de base et complémentaires obligatoires en répartition peuvent être complétés par des régimes établis dans un cadre professionnel et gérés par capitalisation. Il s'agit de régimes complémentaires de prévoyance (principalement pour les risques de maladie, d'incapacité de travail, d'invalidité et de décès), ainsi que des régimes d'indemnités de départ en retraite et des régimes supplémentaires de retraite.

En ce qui concerne les salariés, ces régimes peuvent être déterminés par voie de convention ou d'accord collectif. Il s'agit alors le plus souvent de régimes collectifs à adhésion obligatoire, qui peuvent être étendus à un secteur professionnel par arrêté du ministre des Affaires sociales.

Les régimes collectifs obligatoires de prévoyance français sont des services sociaux d'intérêt général qui utilisent les mécanismes du marché pour remplir leurs fonctions.

Plusieurs éléments caractéristiques de ces régimes permettent de retenir la qualification de SIG sociaux.

1. En premier lieu, il faut relever que ces régimes de prévoyance mettent en œuvre les garanties sociales collectives mentionnées à l'article L. 911-2 du Code de la sécurité sociale : "*Les garanties collectives mentionnées à l'article L. 911-1 ont notamment pour objet de prévoir, au profit des salariés, des anciens salariés et de leurs ayants droit, la couverture du risque décès, des risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité, des risques d'incapacité de travail ou d'invalidité, des risques d'inaptitude et du risque chômage, ainsi que la constitution d'avantages sous forme de pensions de retraite, d'indemnités ou de primes de départ en retraite ou de fin de carrière.*"

Les couvertures ainsi mises en place répondent à une **forte nécessité sociale** et correspondent aux besoins des assurés, puisqu'elles viennent en complément direct des prestations versées par les régimes de base de la Sécurité sociale.

La raison d'être de ces régimes est la mise en œuvre de solidarités collectives qui contribuent de manière significative à assurer l'effectivité du droit à la santé.

2. En deuxième lieu, ces régimes mettent en œuvre des **mécanismes de solidarité** à plusieurs niveaux¹ :

- La législation applicable à ces régimes impose une interdiction totale de sélection des risques quelle que soit la nature des garanties. Cette obligation figure à l'article 2 de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 pour l'ensemble des opérations collectives à adhésion obligatoire. Elle oblige l'organisme assureur à prendre en charge les suites des maladies antérieures à la mise en place du régime ou la souscription du contrat. En outre, le coût des garanties est mutualisé entre l'ensemble des assurés et des entreprises. La cotisation n'est jamais fonction des caractéristiques propres à chaque assuré ou à chaque entreprise. Elle est toujours déterminée sur une base collective.
- Dans ces régimes conventionnels, à adhésion obligatoire, les salariés ou anciens salariés bénéficiaires d'une couverture de frais de soins de santé, qui partent en retraite, qui sont en arrêt de travail ou en invalidité, peuvent obtenir le maintien de leur couverture de frais de soins de santé auprès de l'organisme assureur qui met en œuvre la couverture collective des salariés en activité². En outre, les bénéficiaires d'une couverture contre le décès et l'incapacité/invalidité conservent le bénéfice de la garantie décès lorsqu'ils sont en incapacité/invalidité, même lorsque le contrat souscrit avec l'organisme assureur a été résilié ou l'accord collectif dénoncé³.
- Ces régimes couvrent des salariés qui sont soit tous ceux appartenant à une branche ou à une entreprise, soit ceux qui relèvent de catégories définies par référence aux catégories socioprofessionnelles. Cette couverture volontairement égalitaire empêche toute discrimination selon le sexe, l'âge, l'état de santé, la nature du contrat de travail – à durée déterminée ou indéterminée – ou encore selon le temps de travail.

3. En troisième lieu, **les conventions et accords collectifs qui déterminent ces régimes** fixent le montant des cotisations, le contenu des garanties et l'organisme assureur chargé de la gestion du régime.

Les dispositions de ces conventions collectives de branche peuvent être rendues obligatoires pour tous les salariés et employeurs compris dans leur champ d'application par les procédures d'extension et d'élargissement, par décision de la puissance publique. Cette intervention de l'Etat confère à ces régimes un caractère obligatoire pour toutes les entreprises d'un secteur déterminé. A titre complémentaire on peut souligner que l'extension des conventions collectives de travail est subordonnée à l'existence, dans la convention, de dispositions relatives à un régime de prévoyance maladie (article L. 133-5 du code du travail).

Pour ceux d'entre eux qui sont mis en œuvre par les institutions de prévoyance régies par le titre III du Livre IX du Code de la Sécurité sociale, leur gestion est paritaire et permet ainsi d'assurer la représentation des employeurs et des salariés, et donc la défense de leurs intérêts.

Il faut également noter que lorsqu'elle est désignée par une convention de branche ou un accord professionnel ou interprofessionnel, l'institution de prévoyance gestionnaire n'est pas en droit de procéder à la suspension ou à la résiliation pour fausse déclaration, sinistralité, non-paiement des cotisations ou faillite de l'entreprise adhérente. En outre, l'institution de prévoyance a l'obligation de tenir une comptabilité distincte pour les opérations de ces régimes professionnels mutualisés. Le contrôle de la mise œuvre de ces accords est exercé par les partenaires sociaux.

¹ Voir tableau joint en annexe.

² Article 4 de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989.

³ Article L. 912-3 du code de la sécurité sociale et article 7-I de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989.

Dans le cadre de conventions et accords collectifs d'entreprise, l'employeur est tenu d'engager chaque année une négociation sur les modalités d'un régime de prévoyance maladie (article L. 132-27 du code du travail). Par ailleurs, en cas d'arrêt de la couverture collective de l'entreprise en raison d'un non renouvellement du contrat ou de la disparition de l'entreprise, les salariés peuvent obtenir le maintien de leur couverture de prévoyance auprès de l'organisme assureur qui mettait en œuvre leur couverture collective⁴.

Depuis la loi n°89-1009 du 31 décembre 1989, les régimes complémentaires de protection sociale peuvent être mis en œuvre par tout organisme assureur. Les entreprises d'assurance régies par le Code des assurances, les mutuelles régies par le Code de la mutualité et les institutions de prévoyance régies par le titre III du livre IX du Code de la Sécurité sociale sont des entreprises relevant des directives assurances qui interviennent sur le marché des couvertures sociales complémentaires. Elles sont placées, les unes par rapport aux autres, en situation de concurrence.

La CJCE a d'ailleurs précisé dès 1987 qu'en l'absence de dispositions dérogatoires des traités, les activités d'assurance relevaient de plein droit du droit communautaire de la concurrence⁵. L'entrée en vigueur, à partir de 1992, des 3èmes directives européennes relatives à l'assurance est venue confirmer cette analyse.

La jurisprudence communautaire s'applique aux SIG sociaux que constituent les régimes collectifs obligatoires de prévoyance français.

Ces régimes complémentaires de prévoyance sont déterminés par voie de convention ou d'accord collectif négociés et conclus par les partenaires sociaux au niveau de l'entreprise, du groupe, de la branche professionnelle, ou au niveau interprofessionnel, dans les conditions fixées au titre III du livre 1^{er} du Code du travail.

Puisqu'ils sont mis en place par la voie de conventions et accords collectifs, ces régimes entrent pleinement dans le champ de la jurisprudence Albany de la Cour de justice des Communautés européennes. A ce titre, les conventions et accords collectifs à la source de ces régimes ne relèvent pas du droit de la concurrence.

La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes a progressivement établi que les régimes de protection sociale complémentaire qui sont déterminés par voie de convention ou d'accord collectif ne sont pas soumis au droit communautaire de la concurrence. En revanche, l'ensemble des organismes assureurs qui mettent en œuvre ces régimes sont des entreprises soumises au droit communautaire de la concurrence.

Depuis que la Cour de justice des Communautés européennes a rendu ses arrêts du 21 septembre 1999⁶, on doit considérer que les régimes collectifs obligatoires de prévoyance ne relèvent pas du droit communautaire de la concurrence puisqu'ils remplissent les deux conditions posées par ces arrêts.

⁴ Article 5 de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989.

⁵ CJCE, Verband der Sachversicherer, Aff. C 45/85, 27 janvier 1987.

⁶ - Aff. C-67/96, Albany International BV et Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie.
 - Aff. jointes C-115/97 à C-117/97, Brentjens' Handelsonderneming BV et Stichting Bedrijfspensioenfonds voor de Handel in Bouwmaterialen.
 - Aff. C-219/97, Maatschappij Drijvende Bokken BV et Stichting Pensioenfonds voor de Vervoer- en Havenbedrijven.

- Ces régimes sont mis en place par la voie de conventions ou d'accords collectifs. A cet égard, on rappellera que les dispositions du titre III du livre Ier du Code du travail sont applicables aux conventions et accords collectifs mentionnés à l'article L.911-1 du Code de la Sécurité sociale. En outre, ces conventions ou accords collectifs répondent aux conditions posées par l'article L. 912-1 du Code de la Sécurité sociale qui impose justement le recours à la conclusion d'un accord collectif.
- L'objet de ces accords collectifs est bien de mettre en œuvre des régimes de protection sociale. En effet, selon la jurisprudence communautaire, l'objet de l'accord doit être de mettre en place, dans un secteur déterminé, un régime complémentaire géré par un organisme auquel l'affiliation peut être rendue obligatoire.

Dans l'arrêt Albany, la CJCE avait précisé, à propos d'un fonds de pensions hollandais, qu'un « *tel régime vise, dans son ensemble, à garantir un certain niveau de pension à tous les travailleurs de ce secteur et contribue dès lors directement à l'amélioration de l'une des conditions de travail des travailleurs, à savoir leur rémunération* ». Les régimes complémentaires de prévoyance mis en place par convention ou accord collectif répondent pleinement à cette condition.

La Cour en conclut que « *la décision prise par les organisations représentatives des employeurs et des travailleurs d'un secteur déterminé, dans le cadre d'une convention collective, d'instaurer, dans ce secteur, un seul fonds de pension chargé de la gestion d'un régime de pension complémentaire et de demander aux pouvoirs publics de rendre obligatoire l'affiliation à ce fonds pour tous les travailleurs de ce secteur ne relève pas de l'article 85 du traité CE (devenu article 81 CE)* ». La qualification d'entente prohibée est donc écartée.

L'organisme assureur, qui bénéficie de l'affiliation obligatoire des assurés en raison d'une intervention des pouvoirs publics, doit être considéré comme une entreprise investie de droits exclusifs qui se voit imposer, à ce titre, des obligations et des contraintes particulières.

Cependant, le droit français⁷ a prévu qu'un réexamen périodique, au moins tous les cinq ans, des conditions de mutualisation du régime ainsi que du choix de l'organisme assureur doit être réalisé par les partenaires sociaux.



En conclusion, il apparaît important d'éviter deux écueils : celui d'un contrôle préalable des conventions et accords collectifs mettant en place les régimes et celui d'un contrôle a posteriori trop strict.

La législation française actuelle répond à cette exigence, puisque tout en établissant un périmètre pour la négociation collective, elle favorise la liberté des partenaires sociaux. Pour autant l'Etat n'est pas absent du dispositif puisqu'il s'assure du respect du droit lors de l'extension de ces accords et exerce pleinement une surveillance sur les organismes assureurs qui mettent en œuvre les régimes.



⁷ En vertu des articles L. 912-1 et L. 912-2 du Code de la Sécurité sociale.