

Le sujet du mois :

La participation financière des collectivités territoriales à la protection sociale complémentaire de leurs agents

La protection sociale complémentaire des agents de la fonction publique territoriale est aujourd'hui au cœur des problématiques de gestion des personnels des collectivités territoriales.

Le contexte est sensible dès lors que la plupart des agents de la fonction publique territoriale considèrent que les garanties offertes par leur statut sont insuffisantes, en particulier s'agissant des risques santé et prévoyance.

Aussi, le décret n° 2011-1474 du 8 novembre 2011 *relatif à la participation des collectivités territoriales et de leurs établissements publics au financement de la protection sociale complémentaire de leurs agents*, complété par quatre arrêtés du même jour, mérite une attention particulière.

Ce décret était très attendu car il vient parachever l'innovation introduite par le législateur dans la loi du 2 février 2007 *de modernisation de la fonction publique*.

Cette loi a inséré un article 88-2 au sein de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 *portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale*, lequel a encadré la participation des employeurs publics locaux au financement de la protection sociale complémentaire de leurs agents.

Pour bien comprendre le nouveau système mis en place, il convient tout d'abord d'en rappeler les prémices (1) et de présenter les deux choix ouverts aux collectivités pour participer au financement de la protection sociale complémentaire de leurs agents : la labellisation ou la convention de participation (2).

Seront ensuite précisées les procédures à suivre pour permettre la participation des collectivités (3).

Enfin, il sera intéressant de clarifier les critères à prendre en compte pour choisir le mode de participation de la collectivité (4).

1. Sur le système de participation antérieur à la loi du 2 février 2007

La protection sociale complémentaire est « *une couverture à titre facultatif et en complément du régime de base de la sécurité sociale, des risques sociaux liés à la personne* » (définition du Conseil de la concurrence). Cette protection peut concerner le **risque santé** (compléter la prise en charge du régime obligatoire d'assurance complémentaire maladie-maternité) ainsi que le **risque prévoyance** (risques incapacité de travail, invalidité, maintien de salaire, rente invalidité, perte de traitement, capital décès).

Jusqu'en 2005, le système français de financement de la protection sociale complémentaire était organisé par les dispositions de l'article R. 523-2 du Code de la mutualité dans sa rédaction issue de l'arrêté *Chazelle* de 1962.

Toutefois, la Commission européenne a qualifié ce système d'aide d'Etat incompatible avec le marché, lequel constituait une entrave à la concurrence (décision C-2005- 2712 du 20 juillet 2005).

Compte tenu de ce que le système français restreignait le bénéfice des subventions versées aux seules mutuelles constituées entre fonctionnaires, et, en conséquence, créait une différence de traitement entre des organismes placés dans la même situation, le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 26 septembre 2005, a enjoint au Premier Ministre d'abroger cette disposition (CE, 26 septembre 2005, *Mutuelle générale des services publics*, req. n° 262282).

De ces deux décisions, il fallait donc retenir que les employeurs publics peuvent librement participer au financement de la protection sociale complémentaire, à condition d'organiser au préalable une procédure de mise en concurrence entre les opérateurs économiques intéressés.

2. Sur les possibilités offertes par la loi du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique

La loi du 2 février 2007 et le décret du 8 novembre 2011 ont posé le cadre de la participation de l'employeur au financement de la protection sociale complémentaire des agents (a) et ont introduit deux mécanismes de participation de l'employeur (b).

a) Sur les caractéristiques de la participation de l'employeur

***Concernant les acteurs du dispositif**

Les bénéficiaires de la participation financière des employeurs publics sont les agents actifs (titulaires, non titulaires de droit public, agents de droit privé). Les agents retraités, s'ils peuvent adhérer et profiter des avantages liés au contrat ou règlement de prestation sociale complémentaire, ne bénéficient pas de la participation financière de la collectivité (article 1 du décret du 8 novembre 2011).

La souscription de contrats complémentaires par les agents reste facultative (article 3 du décret du 8 novembre 2011).

Les prestataires doivent quant à eux garantir la mise en œuvre de dispositifs de solidarité entre les bénéficiaires, actifs et retraités.

Il faut enfin préciser que l'employeur public a le choix du montant de la subvention allouée et celui de l'étendue des risques couverts par cette participation (Santé et/ ou Prévoyance).

***Concernant la subvention versée**

La subvention de l'employeur public est versée directement à l'agent (pour son montant unitaire) ou via les organismes sélectionnés sous forme d'un montant d'aide par agent, multiplié par le nombre d'agents, à charge pour ces organismes de déduire intégralement ce montant sur la cotisation de l'agent (articles 23 et 24 du décret du 8 novembre 2011).

***Concernant la procédure à suivre**

La participation de l'employeur sera toujours précédée d'un avis du comité technique et d'une délibération de la collectivité territoriale sur le principe de la participation à la protection sociale, sur le mode de mise en œuvre choisi (convention ou labellisation), sur le montant accordé à chaque agent et sur les critères sociaux pouvant conditionner la participation (critères liés à la rémunération ou à la situation familiale des agents).

Il faut souligner que les agents devront être informés du choix de leur employeur.

b) Sur les deux modes de participation financière des collectivités territoriales

La loi de modernisation de la fonction publique du 2 février 2007 a créé un nouveau dispositif de financement de la participation financière des collectivités territoriales à la protection sociale complémentaire de leurs agents.

Précisément, l'article 22 bis de la loi du 13 juillet 1983 prévoit désormais que :

« I. - Les personnes publiques mentionnées à l'article 2 peuvent contribuer au financement des garanties de protection sociale complémentaire auxquelles les agents qu'elles emploient souscrivent.

II. - La participation des personnes publiques est réservée aux contrats ou règlements garantissant la mise en œuvre de dispositifs de solidarité entre les bénéficiaires, actifs et retraités.

III. - Les modalités d'application du présent article sont fixées par décrets en Conseil d'Etat ».

L'article 88-2 de la loi précitée et le décret du 8 novembre 2011, prévoient deux modalités différentes pour permettre à l'employeur public de participer au financement de la protection sociale complémentaire de ses agents.

Ces deux processus doivent permettre de sélectionner un contrat ou un règlement remplissant les conditions de solidarité définies par le décret du 8 novembre 2011.

La conclusion d'une convention de participation par laquelle l'employeur choisit un organisme à l'issue d'une mise en concurrence. Ce n'est pas un contrat d'assurance mais un acte juridique dont l'objet est d'organiser le versement de la subvention publique à l'organisme sélectionné. L'employeur choisit l'organisme en Santé et / ou en Prévoyance qui pourra bénéficier du financement public. Elle est conclue pour une durée de cinq ans. Les agents, s'ils veulent bénéficier du financement public, doivent ensuite souscrire au contrat ou adhérer au règlement qui a été retenu à la suite de la mise en concurrence.

La labellisation qui permet à l'agent de choisir son contrat ou règlement parmi l'ensemble des contrats labellisés au niveau national. Dans ce système, la logique est inversée par rapport à la convention de participation : c'est l'agent qui choisit son organisme de protection sociale complémentaire. Il bénéficiera de l'aide financière de son employeur uniquement si l'organisme est labellisé pour les risques que l'employeur a décidé de couvrir.

Les contrats et règlements proposés doivent satisfaire à des critères de solidarité intergénérationnelle, ils ne peuvent prévoir un âge maximal d'adhésion ou un questionnaire médical.

On relèvera que la collectivité peut choisir des procédures différentes selon les risques couverts en Santé ou Prévoyance.

Quelque soit le mode de participation retenu, les grands principes applicables à la participation de l'employeur public au financement de la protection sociale complémentaire sont les mêmes.

3. Sur les modalités de mise en œuvre des conventions de participation et de la labellisation

Le Code des marchés publics ne trouve pas à s'appliquer (a) et le décret du 8 novembre 2011 (b) a précisé les procédures de labellisation (c) et de passation d'une convention de participation (d).

L'intervention des centres de gestion a également été envisagée (e).

a) L'absence de soumission au Code des marchés publics

Après la décision de la Commission européenne et du Conseil d'Etat, il était donc permis de s'interroger sur le point de savoir si le Code des marchés publics devait trouver à s'appliquer.

Toutefois, les conventions de financement de prestations sociales complémentaires n'ont pas pour objet de répondre à un besoin propre du pouvoir adjudicateur mais aux besoins de leurs agents. Ces prestations ne répondaient donc pas à la définition prévue à l'article 1er du Code des marchés publics.

Cette analyse a été confirmée par la CJCE, qui a retenu à plusieurs reprises dans des situations comparables que la directive 2004/18 *relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services*, ne trouvait pas à s'appliquer (CJUE, *Helmut Müller*, 25 mars 2010, *aff. C-451-08*).

b) Sur le cadre réglementaire applicable

La mise en œuvre pratique des procédures de labellisation et de convention de participation est organisée par le décret précité.

Ce décret a été complété par quatre arrêtés du même jour :

- un arrêté relatif à *la composition du dossier de demande d'habilitation des prestataires habilités à délivrer les labels pour les contrats et règlements ouvrant droit à participation à la protection sociale complémentaire des agents de la fonction publique territoriale* ;
- un arrêté relatif à *l'avis d'appel public à la concurrence publié au Journal officiel de l'Union européenne pour le choix des organismes en cas de convention de participation* ;
- un arrêté relatif *aux critères de choix des collectivités territoriales et des établissements publics en relevant dans le cas d'une convention de participation* ;
- un arrêté relatif *aux majorations de cotisation prévues par le décret n° 2011-1474 du 8 novembre 2011*.

c) Sur la procédure de labellisation

Selon le nouveau dispositif de labellisation, c'est l'Autorité de contrôle prudentiel (ACP) qui désigne des prestataires agréés qui auront, par la suite, la charge de délivrer les labels aux organismes demandeurs.

A ce jour, l'ACP a déjà habilité quatre prestataires pour labelliser les contrats et règlements éligibles à une participation des collectivités locales.

Les prestataires agréés procèdent ensuite à la labellisation, pour une durée de trois ans renouvelables, des conventions de prestations complémentaires proposées par les divers organismes de santé au regard des critères de solidarité définis par le décret du 8 novembre 2011.

Les employeurs participeront librement au financement des garanties ayant reçu un label. Ils peuvent ne subventionner aucunes de ces garanties en préférant la conclusion d'une convention de participation, n'en subventionner qu'une partie ou proposer le financement de l'ensemble des prestations labellisées.

La liste des contrats ou règlements labellisés sera publiée sur le site du ministère chargé des collectivités territoriales à compter du 31 août 2012.

Partant, les agents pourront souscrire aux contrats labellisés ou adhérer aux règlements labellisés lorsque la Commune aura délibéré sur les risques couverts par la labellisation.

d) Sur la conclusion d'une convention de participation

On peut décrire la procédure de conclusion d'une convention de participation en six étapes :

1. consultation du comité technique sur le dispositif envisagé ;
2. publication d'un avis d'appel public à concurrence dans un journal d'annonces légales et dans une publication spécialisée dans le secteur assurantiel si la participation financière annuelle est inférieure à 100.000 euros, et également au journal officiel de l'Union européenne si cette participation est supérieure à 100.000 euros ;
3. les candidatures sont sélectionnées selon les garanties professionnelles, financières et prudentielles ;
4. les offres sont examinées au regard du cahier des charges, lequel reprend les critères imposés par le décret et l'employeur public peut ajouter d'autres critères adaptés à la

couverture de la population intéressée ;

5. l'employeur conclut une convention de participation par offre retenue ;

6. information des agents quant à la signature de la convention et des caractéristiques du contrat ou du règlement retenu par la collectivité.

e) Sur le rôle des centres de gestion de la fonction publique territoriale

Les centres de gestion (CDG), comme les employeurs publics, ne peuvent distribuer des produits d'assurance.

Toutefois, les CDG mandatés par leurs collectivités adhérentes pourront négocier et organiser la mise en concurrence en vue de proposer à ces collectivités le contrat-cadre le plus avantageux possible (article 25 de la loi n°84-53 *portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale*)

Reste à déterminer, pour chaque collectivité, le mécanisme de participation qu'elle souhaite retenir.

4. Sur le choix entre la convention de participation ou la labellisation

Le choix entre la labellisation et la convention de participation peut s'avérer très complexe et les raisons du choix pourront varier selon des préoccupations politiques et budgétaires de l'employeur public.

Certains points peuvent cependant être relevés.

Concernant la labellisation, on peut remarquer que le dispositif est plus simple à mettre en œuvre au niveau d'une collectivité et qu'il laisse le choix aux agents de leurs contrats ou règlements labellisés.

Toutefois, dans le cas de la labellisation, le rôle de l'employeur se limite à financer la protection sociale sans pouvoir réellement intervenir sur son contenu.

La labellisation participe également à l'éclatement du système de protection sociale dès lors que des contrats très divers pourront coexister au sein d'une même collectivité.

Concernant la convention de participation, la collectivité a une réelle influence sur la fixation de l'étendue de la couverture santé ou prévoyance, dès lors qu'elle rédige le cahier des charges en vue de la procédure de passation.

La convention de participation permet une certaine homogénéité de la protection sociale des agents d'une même collectivité.

Certains commentateurs sont également d'avis que la convention de participation permet un plus grand respect du critère de solidarité à l'échelle d'une collectivité.

Enfin, on soulignera que la convention de participation semble s'imposer dans le domaine de la prévoyance dès lors que la mutualisation et la solidarité de groupe sont plus que nécessaires dans ce domaine.

En définitive, après plusieurs années d'incertitude, les collectivités territoriales disposent aujourd'hui d'un cadre juridique défini si elles souhaitent participer au financement de la protection sociale complémentaire de leurs agents.

Les mois qui viennent seront l'occasion de comparer les choix des collectivités quant à leur mode de participation et donc au succès respectif de la labellisation ou de la convention de participation.

Simon Ayrault, élève-avocat

1. Dans le dernier baromètre IFOP-MNT (avril 2009), 89 % des agents interrogés souhaitent que leur collectivité participe au financement d'une mutuelle santé et d'un contrat de prévoyance. Près de 33% d'entre eux affirmaient avoir renoncé à des consultations ou à des soins médicaux dans l'année écoulée (soins dentaires, spécialistes, frais d'optique, prothèses dentaires).

[retour au sommaire](#)