



HAL
open science

Plus d'assurance santé pour moins de protection? Le patient face au marché

Philippe Batifoulier, Marion del Sol

► **To cite this version:**

Philippe Batifoulier, Marion del Sol (Dir.). Plus d'assurance santé pour moins de protection? Le patient face au marché. IODE. , 333 p., 2022, Collection Amplitude du droit, 978-2-9581843-1-5. hal-03620995

HAL Id: hal-03620995

<https://hal.science/hal-03620995>

Submitted on 30 Mar 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

PLUS D'ASSURANCE SANTÉ POUR MOINS DE PROTECTION ? Le patient face au marché

sous la direction de
Philippe BATIFOULIER
et Marion DEL SOL

COLLECTION
D'OUVRAGES
NUMÉRIQUES
IODE

A **AMPLITUDE**
DU DROIT

PLUS D'ASSURANCE SANTÉ POUR MOINS DE PROTECTION ?

Le patient face au marché

Collection « Amplitude du droit »

dirigée par Marion DEL SOL

Initiée par Marion Del Sol et l'Institut de l'Ouest : Droit et Europe (IODE), la collection d'ouvrages juridiques en libre accès « Amplitude du droit » a été créée dans une volonté de valoriser la recherche en droit et de faire circuler les savoirs. Les ouvrages de la collection peuvent être consultés en ligne et téléchargés sur le site de l'IODE à l'adresse suivante :

<https://iode.univ-rennes1.fr/collection-en-ligne-amplitude-du-droit>


Philippe BATIFOULIER et Marion DEL SOL (dir.)

Plus d'assurance santé pour mois de protection ? Le patient face au marché, 2022, 333 p.

PLUS D'ASSURANCE SANTÉ POUR MOINS DE PROTECTION ? Le patient face au marché

sous la direction de
Philippe BATIFOULIER
et Marion DEL SOL

Institut de l'Ouest : Droit et Europe

 **AMPLITUDE**
DU DROIT

Remerciements

L'ensemble des travaux présentés dans l'ouvrage doit beaucoup aux divers lieux de controverses et de discussions dans le cadre universitaire, mais aussi aux échanges avec les personnes rencontrées lors de débats et de conférences publiques sur l'évolution du système de santé français. Nous remercions également les professionnels du monde de l'assurance santé qui ont fait avancer notre réflexion. Notre travail collectif doit aussi à ceux qui, à un moment donné, l'ont accompagné : Thomas Houssoy, Antoine Math, Charlotte Courtecuisse et Chloé Marsolier. Nous adressons un remerciement spécial à Maryse Gadreau pour le regard expert qu'elle a porté sur le projet d'ouvrage. La relecture et la mise en forme de l'ouvrage ont été assurées par Isabelle Grandrieux, dont le travail inestimable sur chaque chapitre a permis de coordonner efficacement l'ensemble.



© INSTITUT DE L'OUEST : DROIT ET EUROPE (UMR CNRS 6262)
Faculté de droit et de science politique
9, rue Jean Macé – 35042 Rennes
<https://iode.univ-rennes1.fr/>

Secrétariat de rédaction et mise en page : Isabelle Grandrieux
Création de la maquette intérieure : Aude Bourcier
Création de la couverture : Nicolas Chauveau, agence Entreautre

ISBN : 978-2-9581843-1-5
ISSN : dépôt en cours
Dépôt légal : 1^{er} semestre 2022

Sommaire

Préface 11
Didier TABUTEAU

Chapitre introductif. Protection et marché du risque santé en temps de pandémie 13
Philippe BATIFOULIER et Marion DEL SOL

PARTIE 1

Le patient et sa « mutuelle ». Le patient face aux évolutions du marché du risque santé

Chapitre 1. La mutualité, histoire d'une lente dépolitisation (1789-1989)..... 25
Nicolas DA SILVA et Jean-Paul DOMIN

Chapitre 2. Le virage européen et marchand des mutuelles françaises 37
Gaël CORON

Chapitre 3. Les services de soins et d'accompagnement mutualistes :
logique politique, sanitaire ou marchande ? 49
Gaël CORON et Cécile VASSEUR

Chapitre 4. Une banalisation multiforme des assureurs santé privés
au sein de l'Union européenne..... 59
Philippe ABECASSIS et Nathalie COUTINET

Chapitre 5. Le patient et son assurance santé en Europe..... 77
Philippe MARTIN et Cyril BENOÎT

PARTIE 2

Le patient et son employeur. Le nouveau rôle de l'entreprise et la place de la négociation collective

Chapitre 6. La généralisation de la couverture santé en entreprise :
un processus largement en trompe-l'œil..... 91
Marion BRUNA et Catherine VINCENT

Chapitre 7. La négociation collective en matière de couverture santé
en prise à un conflit de logiques..... 103
Josépha DIRRINGER et Marion DEL SOL

Chapitre 8. La prise en charge du risque santé en entreprise
via la négociation collective 115
Josépha DIRRINGER et Franck HÉAS

Chapitre 9. La protection de l'agent public malade :
pratiques de l'État employeur au XIX^e siècle 125
Tiphaine LE YONCOURT

Chapitre 10. Agents de la fonction publique : les ex-oubliés
de la couverture santé collective 139
Clémentine COMER et Marion DEL SOL

Chapitre 11. La contribution des employeurs et des syndicats à la construction
d'un marché privé du risque santé aux États-Unis..... 153
Catherine SAUVIAT

PARTIE 3

Le patient et ses contrats d'assurance. Les évolutions du contenu de l'assurance santé

Chapitre 12. Les contrats d'assurance santé entre standardisation et différenciation :
du prêt-à-porter ou du sur-mesure ? 171
Philippe BATIFOULIER et Anne-Sophie GINON

Chapitre 13. Le marché des garanties supplémentaires santé et de l'organisation
de l'accès au bien-être..... 185
Marion DEL SOL et Anne-Sophie GINON

Chapitre 14. Les nouveaux produits d'assurance à dimension comportementale
dans l'entreprise 199
Romain JUSTON MORIVAL et Margaux REDON

Chapitre 15. Quand les organismes complémentaires d'assurance maladie
investissent la prévention en santé au travail..... 211
Gabrielle LECOMTE-MÉNAHÈS

Chapitre 16. Les prestations non contributives à l'échelle de la branche professionnelle
en marge de la complémentaire santé : des solidarités de branche contrastées..... 221
Josépha DIRRINGER

PARTIE 4

Le patient, la Sécurité sociale et ses remboursements. Les effets sur la solidarité de la mise en marché de l'assurance santé

Chapitre 17. La préférence française pour la couverture collective
ou le choix d'une solidarité fragmentée 235
Pascale TURQUET

Chapitre 18. Des réseaux de soins « à la française » pour réduire
les restes à charge des assurés..... 249
Renaud GAY

Chapitre 19. La réforme du « 100 % Santé » : mesure de solidarité ou faux-nez du marché ?.....	261
<i>Jean-Paul DOMIN et Renaud GAY</i>	
Chapitre 20. Medicare Advantage aux États-Unis : la solidarité altérée	275
<i>Lucy apROBERTS</i>	
Chapitre 21. Les complémentaires santé : plus chères et plus inégalitaires ?.....	287
<i>Nicolas DA SILVA et Victor DUCHESNE</i>	
Chapitre 22. Solidarité et primordialité de la santé : le nouvel esprit de l'assurance santé privée	299
<i>Philippe BATIFOULIER</i>	
Chapitre conclusif. La mise en marché du risque santé : la défaite du patient ?.....	311
<i>Philippe BATIFOULIER, Nicolas DA SILVA, Marion DEL SOL et Anne-Sophie GINON</i>	

Préface

Didier TABUTEAU

Professeur associé à l'Université de Paris,
professeur affilié à l'Institut d'études politiques de Paris

« **Quelle est votre mutuelle ?** » **La simplicité et la banalité de la question dissimulent pourtant de redoutables problématiques juridiques, techniques et économiques.**

Il faut tout d'abord remercier les auteurs de cet ouvrage, particulièrement bienvenu, d'avoir eu le courage de les explorer. Quelques interrogations pour illustrer les sous-entendus de cette phrase souvent prononcée par les pharmaciens, les chirurgiens-dentistes, les médecins et par les personnels des laboratoires de biologie médicale ou des services comptables des hôpitaux.

« Mutuelle » est d'abord un terme qui suscite sympathie et confiance. Les sociétés de secours mutuel n'ont-elles pas contribué à tisser les solidarités les plus précoces et les plus vitales lors de l'impitoyable révolution industrielle ? Pourtant, l'image d'Épinal est désormais lointaine. Actuellement, le secteur de l'assurance complémentaire se divise entre mutuelles régies par le Code de la mutualité, institutions de prévoyance issues du Code de la sécurité sociale et sociétés d'assurance relevant du Code des assurances. Mais la sémantique dissimule ces trois familles aux ressorts différents derrière le même souvenir de solidarité de proximité.

On retrouve ainsi à travers les complémentaires santé les grands acteurs, aux intérêts par nature contradictoires du marché aussi vaste que prometteur de l'assurance santé : les organismes mutualistes aux périmètres souvent professionnels ou géographiques, les organisations syndicales, gestionnaires des institutions de prévoyance mais également de la Sécurité sociale, et les sociétés capitalistiques dont certaines constituent des entreprises majeures de l'économie mondiale...

La deuxième interrogation porte sur les liens avec la Sécurité sociale. La mutualité, dépossédée de son champ naturel d'intervention par les lois sur les assurances sociales de 1928 et de 1930 et surtout par la création de la Sécurité sociale en 1945, a fini par trouver un compromis, laborieux et paradoxal, faisant d'elle un partenaire privilégié de l'assurance maladie. Au point de voir la Fédération nationale de la mutualité française (FNMF) disposer encore aujourd'hui de représentants au sein du Conseil de la caisse nationale de l'assurance maladie...

Les institutions de prévoyance sont, quant à elles, liées à la Sécurité sociale par le rôle que les partenaires sociaux y jouent. Quant aux sociétés d'assurances, elles sont souvent dans une position directement concurrente de la Sécurité sociale, comme l'ont montré les projets de substitution évoqués dans les années 1990. Les trois familles d'assurance complémentaire sont ainsi des rivaux économiques et des partenaires de la Sécurité sociale aux intérêts divergents. Encore convient-il de souligner que des jeux d'alliance brouillent de plus en plus systématiquement le

triptyque originel. L'interpénétration des trois familles est en marche, au gré des rapprochements économiques et des législations accommodantes.

Les assurances complémentaires santé constituent enfin, depuis les initiatives d'institutionnalisation menées par les pouvoirs publics dès les années 2000, un pilier, modeste mais de plus en plus présent, d'une protection maladie qui tend à s'hybrider. Elles siègent d'ailleurs au sein de l'Union nationale des organismes d'assurance maladie complémentaire (UNOCAM) mise en place en 2004 dans une fausse symétrie avec l'Union nationale des caisses d'assurance maladie, gestionnaire du service public de l'assurance maladie. Elles sont désormais associées dans de nombreux mécanismes visant à améliorer le remboursement des soins, des dispositifs propres aux dépassements d'honoraires à l'intégration de l'assurance maladie obligatoire et de l'assurance maladie complémentaire dans le 100 % Santé.

Il reste que certaines initiatives ont pu restreindre leur expansion continue depuis les années 1970. La création de la couverture maladie universelle complémentaire (CMU-C) a ainsi offert aux caisses d'assurance maladie la possibilité de jouer le rôle d'une complémentaire santé financée par l'État pour les personnes aux revenus les plus modestes. Cette logique a d'ailleurs été étendue par la récente création de la complémentaire santé solidaire (CSS).

Derrière les enjeux techniques des avantages et des inconvénients des assurances complémentaires, de la comparaison de leurs prestations et de leurs coûts réels, de la mise en perspective d'une assurance maladie intégrale ou au contraire d'une privatisation complète du système, les enjeux philosophiques économiques et sociaux en cause sont majeurs. Les choix que fera notre société en ce domaine signeront notre vision de la solidarité, notre attachement à l'universalité de la protection sociale et l'efficacité du premier des systèmes économiques.

Autant dire combien les réflexions et les analyses développées par les auteurs de cet ouvrage, magistralement coordonné par les professeurs Philippe Batifoulier et Marion Del Sol, viennent à point nommé. Qu'il soit également permis de souligner combien l'association d'un économiste et d'une juriste était indispensable pour démêler l'écheveau des problématiques des assurances complémentaires. Puisse le lecteur y puiser des clés essentielles pour forger son opinion et faire en toute liberté et conscience des choix qui engagent notre avenir commun.

Chapitre introductif. Protection et marché du risque santé en temps de pandémie

Philippe BATIFOULIER

Université Sorbonne Paris Nord, Centre de recherche en économie et gestion de Paris Nord
(CEPN – UMR CNRS 7234)

Marion DEL SOL

Univ Rennes, CNRS,
IODE (Institut de l'Ouest : Droit et Europe) – UMR 6262

Et surtout la santé ! Cette formule souvent échangée lors des vœux de début d'année est aussi systématique qu'elle est raillée. On n'a de cesse également de se moquer de l'aphorisme « la santé n'a pas de prix » pour aussitôt mettre en avant qu'elle a un coût. S'il est courant de dénigrer les expressions populaires, elles synthétisent pourtant un constat élémentaire : sans la santé, il est difficile, voire impossible, de travailler, d'étudier, de s'insérer ou de participer à la vie sociale et démocratique.

La pandémie a rappelé cruellement la primordialité de la santé. Il n'est pas possible de consommer et de produire quand sa santé est en péril. Dans cette primordialité de la santé, il y a bien plus que du calcul économique. Il est vain de vouloir arbitrer entre l'économie et la santé pour savoir où positionner le curseur entre un peu moins de santé et un peu plus de PIB (produit intérieur brut) ou l'inverse. Les vies ne sont pas des prix et, si le coût importe, c'est celui de la protection de la santé. Sans cette protection, l'activité économique est vulnérable. S'il avait fallu s'en remettre au calcul économique, la Sécurité sociale de 1945 en France n'aurait jamais vu le jour dans un pays ruiné par la guerre. C'est l'impératif de santé qui a déclenché le financement de l'accès aux soins et permis à la population de bénéficier des découvertes médicales (comme la pénicilline).

Cet accès aux soins a besoin d'institutions pour le garantir. C'est dans cette perspective que les systèmes d'assurance santé se sont développés dans le monde. L'assurance santé ne fait pas que garantir un paiement quand le risque santé se réalise. Elle permet aux malades d'accéder aux soins sans pour autant qu'il leur en coûte au-delà de ce qu'ils peuvent dépenser. L'assurance santé transfère du revenu vers les malades sans lequel il serait impossible pour eux d'être soignés.

On comprend alors pourquoi sont plébiscités les systèmes d'assurance santé qui protègent la population en neutralisant les effets de la richesse et de la naissance. C'est l'ambition des régimes publics de santé. Mais posséder une assurance santé privée est aussi un moyen de sécuriser l'existence. Ainsi, en France, avoir une « bonne mutuelle » est une préoccupation majeure pour la population et considéré comme une dépense contrainte, dont on peut difficilement se passer.

Or, certains patients n'ont toujours pas de mutuelle en dépit des politiques publiques qui visent à la généraliser à l'ensemble de la population française. Si la majorité de la population paie une mutuelle, tout le monde n'a pas la même et certaines sont plus couvrantes que d'autres, en particulier pour l'optique, le dentaire, l'auditif ou encore pour les dépassements d'honoraires ou les frais d'hospitalisation.

Alors que la possession d'une mutuelle ou plus précisément d'une assurance santé privée s'est généralisée avec le temps, certains patients doivent payer des frais élevés, et la maladie est devenue aussi une épreuve financière, particulièrement pour les plus modestes. Les renoncements et retards de soins pour raisons financières sont importants et on sait aujourd'hui qu'il existe des « restes à charge catastrophiques » à l'hôpital. Il faut parfois s'endetter pour payer des soins ou des dépassements d'honoraires (Batifoulier, Da Silva et Domin, 2018).

Le chiffre d'affaires des assurances santé privées n'a jamais été aussi élevé et a augmenté de 118 % en quinze ans (37 milliards d'euros en 2017 contre 17 en 2001) alors que, dans le même temps, l'évolution des dépenses de la branche maladie de la Sécurité sociale (régimes obligatoires de base) a augmenté de 73 % entre 2001 et 2017. Le marché de l'assurance santé pèse près de 40 milliards d'euros, beaucoup plus que d'autres secteurs d'activité, et il semble promis à un bel avenir.

La santé du marché ne reflète cependant pas la santé de la population. Le développement du marché de l'assurance s'est accompagné d'un défaut de protection sans que le lien entre ces deux mouvements n'ait fait l'objet d'un éclairage précis.

C'est l'objectif de cet ouvrage d'interroger le développement du marché de l'assurance santé au regard de la protection dont bénéficient les individus quand ils doivent acquitter les frais de santé. Plus d'assurance santé ne conduit pas forcément à davantage de protection. Au contraire, dans certains cas, quand le marché de l'assurance santé s'est développé, la protection s'est détériorée.

La place et les effets de ce marché sont d'autant plus difficiles à saisir qu'il est l'objet d'une grande transformation (1) dans un contexte où la crise sanitaire a obligé à s'interroger sur le pouvoir protecteur de l'assurance santé pour limiter l'épreuve financière de la maladie (2). On termine ce chapitre introductif en présentant l'originalité de l'ouvrage et son contenu (3).

1. Le marché du risque santé et ses évolutions

La santé est un domaine d'importance majeure pour les individus du fait de son rôle primordial sur le bien-être. Les conditions d'accès de la population aux soins s'avèrent donc essentielles. En France, le choix n'a pas été fait d'instituer un service national de santé à l'instar du National Health Service (NHS) britannique qui délivre gratuitement les soins. On sait aussi que le système français est différent du système américain où la question d'une couverture universelle est toujours en débat. La France a opté pour un système d'assurances sociales (en l'occurrence, la branche « assurance maladie » de la Sécurité sociale) qui solvabilise la demande de soins en organisant le remboursement au bénéfice de l'assuré. Ce système d'assurance maladie relève de la Sécurité sociale. Il est appelé assurance maladie obligatoire (AMO); il ne couvre toutefois que

partiellement les frais de santé et les individus doivent assumer des restes à charge. Ce mode d'organisation a dès son origine ouvert un champ à la couverture complémentaire (volontaire) dont l'intervention a fait l'objet d'une importante réglementation étatique. L'assurance maladie complémentaire (AMC) participe activement en France au financement des frais de santé.

Les politiques néolibérales et la gestion du déficit de l'AMO ont conduit à des politiques de déremboursement. Les restes à charge s'alourdissent et les inégalités se creusent au regard de la possibilité des individus d'accéder à la complémentaire santé. On observe des phénomènes de renoncement aux soins. Le législateur a bâti une première réponse avec la couverture maladie universelle complémentaire (CMU-C), instaurée en 2000 au profit des personnes à très faibles ressources. D'autres dispositifs ont ensuite été institués pour faciliter l'accès aux soins des personnes les plus vulnérables. Pour les autres, la démarche demeure en principe volontaire : couverture individuelle directement acquise sur le marché de la complémentaire santé ou bien couverture collective procurée par l'intermédiaire de l'entreprise (Kerleau, 2012). Une loi a cependant modifié la donne en 2013, obligeant les entreprises à fournir une couverture complémentaire à leurs salariés. Elle consacre en quelque sorte un « droit à la complémentaire » et institutionnalise à un degré supérieur le rôle de l'AMC, notamment des couvertures dites collectives (Del Sol, 2014). Les contrats collectifs d'assurance santé sont gérés par les organismes complémentaires pour le compte des entreprises. Il s'agit là d'un tournant historique en matière de gouvernance du risque santé. Les contrats collectifs qui existaient avant la loi sont amenés à prendre une importance plus grande que les contrats individuels souscrits directement par les individus.

Le système français présente donc désormais une configuration singulière : la législation tente d'articuler deux sphères de nature différente – l'AMO et l'AMC – dans un objectif général d'accès aux soins (Bras et Tabuteau, 2012). Cette articulation est difficile car AMO et AMC sont deux ensembles flous et le vocabulaire traditionnel est devenu inopérant pour saisir les évolutions récentes.

On serait tenté de schématiser la distinction entre les deux assurances maladie en opposant assurance publique (représentée par l'AMO) et assurance privée (définie par l'AMC), comme le font généralement de nombreux commentateurs. Cette distinction permet de différencier les deux assurances maladie selon les valeurs mises en avant. L'assurance publique, à l'image de la Sécurité sociale, affiche une optique de solidarité avec un versement de prestations selon les besoins de chacun et non ses moyens. À l'inverse, l'assurance privée verse des prestations ajustées à la capacité de paiement des assurés. Elle met en avant la valeur de responsabilité individuelle pour éviter les gaspillages qui nuisent à tous.

Si la distinction public/privé a un sens, le vocabulaire juridique alerte cependant sur cette simplification. L'assurance maladie obligatoire désigne en France ce qui relève de la Sécurité sociale qui est un organisme de droit privé. La Sécurité sociale est juridiquement une organisation non étatique comprenant des institutions chargées de missions de service public. Plus précisément, les caisses nationales d'assurance maladie sont des établissements publics à caractère administratif et les caisses locales des organismes de droit privé en charge d'une mission de service public. Le financement peut relever des cotisations sociales (recettes privées) ou des impôts (recettes publiques).

La complexité est renforcée si on tient compte des choix récents de mutualisations. En France, l'assurance maladie complémentaire est obligatoire pour les salariés de droit privé depuis la loi de 2013. La Sécurité sociale n'est donc plus la seule assurance maladie obligatoire. On trouve aussi en Europe des configurations qui brouillent les frontières comme en Allemagne où l'assurance publique n'est pas obligatoire pour les hauts revenus.

Dans le champ de l'AMC, la situation est aussi contrastée. Si le langage courant emploie fréquemment l'expression « mutuelle », les organismes d'assurances santé privés ne relèvent pas tous de l'économie solidaire. L'AMC est en vérité un ensemble hétérogène et complexe : les organismes complémentaires d'assurance maladie (OCAM) opèrent sur un marché caractérisé par une pluralité d'offreurs de nature juridique différente, dont certains sont des sociétés commerciales (sociétés d'assurance) et d'autres sont à but non lucratif (mutuelles et institutions paritaires gérées par les partenaires sociaux). De plus, en raison de la généralisation de la couverture santé des salariés, les entreprises, les organisations syndicales et patronales sont en principe appelées à jouer un rôle plus déterminant que par le passé en tant que « prescripteurs d'assurance ». On pourrait dès lors considérer que la gouvernance du risque santé est appelée à se modifier du fait du rôle accru des interlocuteurs sociaux (patronat et syndicats).

Ce grand bouleversement sur le marché de l'assurance maladie complémentaire conduit à de nouvelles stratégies de la part des offreurs ainsi qu'à une évolution du cadre juridique (conditions d'accès au marché ; dispositifs catégoriels à raison du statut d'emploi, de l'âge ou encore du niveau de revenu, etc.) [Batifoulier et Ginon, 2019]. S'entremêlent des impératifs d'intérêt général, l'affirmation de valeurs sociétales, notamment portées par la mutualité, et des enjeux financiers considérables car le marché de l'assurance santé privée, très dynamique, connaît de très importants mouvements de concentration, de fusion/acquisition et d'alliances stratégiques, dans le contexte forgé par le droit européen de la concurrence et les directives « assurance ». Ces vastes mouvements de concentration et le développement de l'activité de bancassurance dans le domaine de la santé ont fragilisé l'identité mutualiste au point de considérer le marché de l'assurance privée comme un ensemble de plus en plus uniforme. Le marché est dorénavant celui d'un nombre réduit d'opérateurs, plus ou moins éloignés de la logique mutualiste et qui ont acquis des droits institutionnels : les assureurs privés participent dorénavant à la régulation de la couverture santé dans son ensemble au travers de nouvelles prérogatives juridiques de négociation et de signature tout particulièrement pour négocier le prix des soins pour lesquels la part remboursée par la Sécurité sociale est minoritaire (optique, dentaire et audioprothèse) [Ginon, 2017]. En contrepois, les pouvoirs publics se sont employés à encadrer l'activité commerciale des assureurs pour contrecarrer les pratiques tarifaires excessives ou pour garantir l'accès aux soins pour les plus vulnérables. Au total, les assureurs naviguent entre les incitations à adopter des objectifs sociaux et la volonté de conquérir de nouveaux marchés en proposant aux assurés une couverture « sur mesure » comme l'assurance au comportement, surfant sur la révolution numérique.

Cet ouvrage fait le point sur ce grand chambardement. Dans la mesure où l'assurance santé est une préoccupation fondamentale des patients, ce qui se passe sur le marché de l'assurance santé a un impact sur la santé des patients et sur la Sécurité sanitaire. Pour éclairer ces évolutions et fixer les conventions de vocabulaire de façon à faciliter la lecture dans l'ensemble

de l'ouvrage, le terme « assurance privée » sera pris en opposition à Sécurité sociale ou programmes publics de type Medicare (pour les plus âgés) et Medicaid (pour les plus pauvres) aux États-Unis, ou équivalent dans d'autres pays. L'abréviation OCAM (organismes complémentaires d'assurance maladie) ou le terme « assureurs santé » seront utilisés lorsqu'il n'y a pas de distinction à opérer entre les différentes familles d'assureurs (mutuelles, sociétés d'assurance, institutions de prévoyance). Enfin l'appellation AMC (assurance maladie complémentaire) évoquera le champ de l'assurance complémentaire en France.

2. La crise sanitaire : la protection à la recherche de l'assurance

La crise de la covid-19 a conduit à de nombreuses épreuves. Si certains, touchés par le virus, sont restés asymptomatiques, d'autres ont durement éprouvé la maladie dans leur corps et doivent affronter des séquelles persistantes et le traumatisme des jours de réanimation. Beaucoup en sont morts. Les stratégies de confinement et de déconfinement cherchant à proportionner la perte en vies humaines aux dégâts causés par la perte d'activité économique se sont traduites par une explosion du chômage, de la précarité et une dégradation des liens sociaux, etc. Comme la crise de la covid-19 est une crise totale et multidimensionnelle, elle a des répercussions sur l'ensemble de la société. Cette crise confirme la primordialité de la santé. On savait que la maladie est une épreuve qui peut limiter l'activité économique et sociale des individus. On sait aussi que cette épreuve peut stopper la vie économique et sociale des populations.

Pour chacun d'entre nous, la maladie n'est pas uniquement une épreuve physique et mentale. C'est aussi une épreuve financière si les malades doivent acquitter les frais de santé. Une journée en réanimation coûte plusieurs milliers d'euros. Souscrire à une assurance santé permet de lutter contre l'épreuve financière de la maladie pour la rendre inoffensive pécuniairement. L'assurance santé a une fonction de protection des personnes.

S'assurer pour les soins de santé a pour objet de se prémunir contre un risque financier et de pouvoir accéder aux soins sans en payer le prix réel. L'assurance santé vise à ce que les malades ne supportent pas les tracasseries de problèmes financiers en plus des soucis causés par leur maladie. Si la covid-19 fait peur, la facture ne devrait pas préoccuper. Pourtant, le cas des États-Unis, où l'incapacité à rembourser les frais de santé est la première cause de faillite personnelle, rappelle périodiquement que la maladie peut être une bombe à retardement. Elle va ruiner les individus quand ils n'ont pas d'assurance ou que leur couverture santé est déficiente. Ce n'est pas tant la maladie qui conduit à perdre sa maison parce que l'on sait généralement soigner la pathologie. C'est la dette contractée pour se soigner qui conduit à la rupture. L'assurance santé n'a pas que des effets sur la maladie. Elle impacte l'ensemble de la vie sociale. Être bien assuré de ses frais de santé, c'est pouvoir faire face à des dépenses de santé imprévues et maintenir son niveau de vie, participer à la vie démocratique, accéder au crédit ou faire des projets sans être obligé de conserver son épargne pour tenir bon en cas de coup dur.

Du fait de l'importance des assurances obligatoires publiques, l'Europe est généralement préservée de ce genre de menace. En France, la Sécurité sociale a pour mission de limiter l'épreuve financière. La France est donc immunisée par les effets d'une pandémie qui conduit des milliers de personnes à l'hôpital pour des soins lourds et coûteux. La pandémie aurait indéniablement été beaucoup plus dévastatrice sans la Sécurité sociale.

Pourtant, la presse s'est fait largement écho de reste à charge très important pour les malades de la covid, parlant de « double peine » et de « facture astronomique » à l'hôpital¹. La crise de la covid a révélé que « quelque chose ne tourne pas rond » dans le système d'assurance santé français. Les Français sont assurés mais pour certains pas protégés contre des dépenses de santé que le langage administratif appelait « les restes à charges catastrophiques » avant même la crise sanitaire. En France, la maladie est pour certains malades réellement une épreuve financière et ils doivent payer des frais de santé très élevés.

Cette situation, si elle peut paraître injuste, s'explique aisément. En France, comme on l'a vu, il n'y a pas une assurance santé mais deux types d'assurance santé. La Sécurité sociale d'un côté et les assurances santé dites complémentaires de l'autre (les « mutuelles » dans le langage courant). La réglementation prévoit que, pour l'immense majorité des soins, les deux assurances santé se partagent les remboursements. Pour une consultation chez le médecin généraliste comme pour une journée en réanimation. Comme la Sécurité sociale est attribuée à tous sans distinction (sauf pour les « sans-papiers »), elle participe aux frais de santé sans distinction selon les personnes. Par contre, tout le monde ne dispose pas d'une assurance maladie complémentaire. Pour ceux qui en ont une, le niveau de protection est fonction du type de contrat et de la prime d'assurance payée par le patient. Alors que, dans un cas, la carte Vitale suffit pour supprimer l'épreuve financière, dans l'autre, c'est la carte Bleue qui est sollicitée. Les restes à charge catastrophiques en France sont liés à l'absence d'une mutuelle parce que le patient n'a pas pu se la payer ou à une mutuelle qui ne couvre pas suffisamment les frais.

Parce qu'elle a conduit à des séjours prolongés en réanimation avec des soins lourds et coûteux, la covid-19 a exacerbé et mis en évidence une situation qui préexistait à la crise. La covid-19 ne nous a rien appris sur l'assurance santé et les difficultés à payer leurs frais de santé pour certains patients. Elle a montré de façon spectaculaire à quel point le marché de l'assurance ne protège pas forcément de l'épreuve financière.

La covid-19 est arrivée sur une organisation problématique du financement du soin. C'est pourquoi, pour résister à la pandémie et ne pas ajouter une épreuve financière à l'épreuve mentale et physique de la maladie, les avantages comparatifs entre assurance publique et assurance privée ont été révisés. Le risque santé qui était jusqu'à présent considéré comme endogène à la personne et imputable pour une large part à sa responsabilité individuelle est devenu largement exogène. En d'autres termes, la covid-19 a mis en avant le caractère involontaire de la maladie. Ce qui est vrai pour toutes les maladies l'est plus encore dans les cas de la covid. La

1. Par exemple : <https://www.lesechos.fr/economie-france/social/la-lourde-facture-pour-les-malades-du-coronavirus-a-lhopital-1228650>

distinction entre petit et gros risque a volé en éclats parce que les personnes infectées par la covid peuvent tout aussi bien avoir des symptômes bénins que des complications très graves (sans parler de la convalescence qui semble dans beaucoup de cas très longue). Cette distinction justifiait le partage des financements entre l'assurance privée plus à l'aise sur le petit risque et l'assurance publique nécessaire pour les gros risques. Or, la Covid-19 lève le voile sur le fait qu'il ne peut y avoir ni partage « optimal » des risques ni segmentation des patients et des financements qui prétendrait ne reposer que sur des critères techniques.

La crise a aussi permis de redécouvrir l'existence des inégalités sociales de santé. La prise de risque et l'exposition potentielle à la maladie relèvent des conditions sociales d'existence. À part les soignants, ce sont le plus souvent les plus précaires qui ont été contraints de déjouer le confinement. La covid-19 ne nous a rien appris sur les inégalités de santé. Elle n'a fait que mettre en évidence de façon spectaculaire le rôle des conditions de vie sur la maladie. Si la covid-19 dans sa forme grave touche les plus âgés, ce sont les plus modestes qui sont en première ligne comme le montre le cas exemplaire de la Seine-Saint-Denis : département jeune mais qui a connu l'augmentation la plus grande du nombre de décès entre le 1^{er} mars et le 30 avril 2020 par rapport à la même période en 2019 : + 123 % selon l'INSEE². Les corps portent les stigmates des sociétés inégalitaires. Les plus exposés au virus (les « premiers de corvée ») sont aussi souvent ceux qui sont le moins protégés par les solidarités et la négociation collectives. Ils sont plus exposés parce que plus exploités (Da Silva, 2020). Pour la grande majorité de la planète, c'est la question des inégalités qui modèle les problèmes de santé.

L'assurance santé joue un rôle de premier plan dans la dynamique des inégalités de santé. Dans un monde bien ordonné, les plus malades devraient avoir les meilleures couvertures santé. Ceux dont l'état de santé est le plus détérioré devraient pouvoir bénéficier d'une assurance santé plus couvrante. Or, c'est exactement l'inverse que l'on observe : les maladies frappent le plus souvent et le plus durement les plus modestes, qui ont une espérance de vie plus courte et qui sont aussi les moins couverts par le marché de l'assurance santé, quand ils peuvent y accéder. Ce phénomène est connu sous le terme de « loi de l'accès inversé ». Face à la maladie, une couverture dégradée conduit à des problèmes de santé individuelle mais aussi à des problèmes de santé publique quand l'impossibilité de se soigner, parce que cela coûte trop cher, a des effets externes négatifs. On sait que le renoncement aux soins qui se traduit par un retard de soins peut conduire à des dommages collatéraux allant jusqu'au décès. La crise de la covid-19 a révélé l'ampleur des dégâts que peut provoquer un retard de soins (Sud, Jones, Broggio *et al.*, 2020).

La crise sanitaire a exacerbé cet état des lieux au point de modifier de façon drastique l'articulation entre assurance santé privée et assurance santé publique. En France, le marché de l'assurance a été privé de remboursement quand la Sécurité sociale s'est positionnée comme assurance totale. Pour surmonter l'épreuve financière, les assurances privées ont été évincées quand les frais de santé ont été pris intégralement en charge. Pour tous les patients, les téléconsultations, quel qu'en soit le motif, ont été prises en charge à 100 % par la Sécurité sociale comme

2. Institut national de la statistique et des études économiques : <https://www.insee.fr/fr/statistiques/4500439>

le supplément de tarif de la consultation médicale pour les malades de la covid-19. Les tests de dépistage (chaque test coûtait 73,59 euros) ont été intégralement remboursés par la Sécurité sociale. Alors que, dans le monde d'avant, on n'avait de cesse que de condamner « l'assistanat », de dénoncer les dispositifs pour les plus pauvres, trop coûteux et gangrenés par la « fraude », de freiner l'accès aux droits par des barrières administratives, on a cette fois donné des droits à couverture santé de façon automatique. En effet, pour les plus modestes, la couverture maladie universelle complémentaire (CMU-C), l'aide au paiement d'une complémentaire santé (ACS) et même l'assurance médicale d'État pour les sans-papiers (AME) ont été prolongés de trois mois. Dans le même temps, pour les plus malades en affection de longue durée (ALD), l'exonération du ticket modérateur qui arrivait à échéance a été prolongée.

Même aux États-Unis où la situation est telle que le surendettement est fréquent pour payer les factures de l'hôpital, on a mis en place la gratuité des tests de la covid-19 pour tous les Américains, qu'ils soient couverts ou pas par l'assurance maladie et instauré un congé maladie transitoire pour les PME.

Alors que, dans le monde d'avant, l'arrêt de travail était systématiquement dénigré et faisait l'objet de dispositifs visant à le décourager (comme le délai de carence), il a bénéficié de dispositions favorables en France comme ailleurs. L'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE), dans un rapport de juillet 2020, a dressé un inventaire des différentes mesures qui ont été mises en œuvre comme la suppression des délais de carence (France, Estonie, Lettonie, Portugal, Royaume-Uni et Suède). En matière de congé maladie, les pays ont amélioré leurs aides pour les salariés qui en bénéficiaient déjà (France, Irlande, Slovénie) ou créé une indemnité spéciale (Australie, Espagne), en particulier pour les travailleurs infectés (États-Unis, Corée) ou encore instauré un congé maladie spécial covid-19 (Canada, Nouvelle-Zélande).

La crise de la covid-19 a changé la donne concernant le rôle attribué au marché de l'assurance santé. Le marché a été moins sollicité parce que son modèle d'assurance n'offre pas assez de protection. Il y a pourtant fort à parier que tout redevienne comme avant et reprenne « *business as usual* ». On aurait alors assisté à un court moment d'exception même si on ne peut ignorer que les crises de ce type sont amenées à se reproduire du fait notamment de la destruction massive de la planète pour la recherche d'un profit de court terme (Coriat, 2020). Le marché de l'assurance santé reste donc bien présent. Non seulement les thématiques abordées dans cet ouvrage sont toujours d'actualité mais elles éclairent la reconfiguration du monde à venir.

3. Présentation de l'ouvrage

Cet ouvrage est consacré à l'assurance santé privée qui occupe une place aussi importante que méconnue. Il analyse les évolutions de ce marché en mettant le patient au centre de l'analyse.

L'ouvrage cherche à répondre à la question : qu'est-ce que le marché de l'assurance santé fait au patient ? Le plan de l'ouvrage est conçu pour répondre à l'interrogation « que devient le patient ? », en quoi le patient est-il en train de se transformer du fait des bouleversements du marché de l'assurance santé et des mesures et des divers dispositifs dont il est la cible directe

ou indirecte ? Cette question générale est décomposée en différentes problématiques qui constituent les quatre parties de cet ouvrage : le patient et sa « mutuelle », le patient et son employeur, le patient et ses contrats d'assurance, le patient et ses remboursements.

L'ouvrage mobilise des auteurs de différentes disciplines : droit, économie, histoire, sociologie, sciences politiques qui travaillent ensemble sur ce sujet depuis plus de quatre ans dans le cadre du projet *MaRiSa* (Marché du risque santé) labellisé et financé par l'Agence nationale de la recherche (ANR). Il s'appuie sur des matériaux variés et originaux (perspective historique, textes de loi, accords collectifs, statistiques, entretiens, etc.). Il présente des résultats inédits et intègre les problématiques les plus récentes : généralisation de la complémentaire d'entreprise, réforme de la protection sociale complémentaire dans la fonction publique, réseaux de soins, politique du reste à charge (100 % Santé), développement des inégalités, originalité des mutuelles, concentration du secteur de l'assurance, etc.

L'ouvrage est issu de travaux universitaires mais est rédigé pour être accessible à tous ceux qui s'intéressent à la Sécurité sociale et aux évolutions du marché de l'assurance santé. L'ouvrage forme un tout mais chaque chapitre peut être lu séparément.

Bibliographie

BATIFOULIER P. et GINON A.-S., 2019, « Les marchés de l'assurance maladie complémentaire : logiques économiques et dispositifs juridiques », *Revue de droit sanitaire et social*, n° 5, p. 789-800

BATIFOULIER P., DA SILVA N. et DOMIN J.-P., 2018, *Économie de la santé*, Paris, Armand Colin

BRAS P.-L. et TABUTEAU D., 2012, *Les assurances maladies*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? »

CORIAT B., 2020, *La pandémie, l'Anthropocène et le bien commun*, Paris, Les Liens qui libèrent

DA SILVA N., 2020, « Le système de santé malade du covid-19 ou du capital (2/2) ? », *Contretemps*, [<https://www.contretemps.eu/capitalisme-sante-covid-soignants-securite-sociale-hopitaux/>], consulté le 22 juin 2021

DEL SOL M., 2014, « Généralisation de la couverture complémentaire santé des salariés : éléments de controverse », *Droit social*, n° 2, p. 165-173

GINON A.-S., 2017, « Le glissement de l'assurance maladie obligatoire vers les complémentaires :

vers une autre conception des dépenses de santé ? », *Revue de droit sanitaire et social*, hors-série, p. 91-110

KERLEAU M., 2012, « De la couverture maladie universelle aux politiques d'accès à l'assurance maladie complémentaire : diversité des modèles et des protections », *Revue française de socio-économie*, vol. 9, n° 1, p. 171-189

ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE (OCDE), 2020, « Paid sick leave to protect income, health and jobs through the COVID-19 crises », [https://read.oecd-ilibrary.org/view/?ref=134_134797-9iq8w1fnju&title=Paid-sick-leave-to-protect-income-health-and-jobs-through-the-COVID-19-crisis], consulté le 22 juin 2021

SUD A., JONES M. E., BROGGIO J. ET AL., 2020, « Collateral damage: the impact on cancer outcomes of the COVID-19 pandemic », *Annals of oncology*, vol. 31, n° 8, p. 1065-1074

PARTIE 1

Le patient et sa « mutuelle ». Le patient face aux évolutions du marché du risque santé

Un marché se définit classiquement comme la rencontre d'une offre, portée par des opérateurs (ci-après des offreurs), et d'une demande. L'ouvrage débute par une partie consacrée aux offreurs présents sur le marché de l'assurance santé. Cette première partie retient pour ce faire une approche historique centrée sur la France ainsi qu'une mise en perspective européenne. S'agissant de la France, le choix de l'approche historique s'impose comme une sorte d'évidence en raison de la place particulière, quasi inédite à l'échelle européenne, qu'occupent la mutualité et les mutuelles dans l'histoire de la protection sociale... au point qu'aujourd'hui encore, presque toutes les personnes qui disposent d'une couverture santé complémentaire disent qu'elles ont une « mutuelle ».

Cette singularité française est tout d'abord le fruit d'un long processus politique dont les racines remontent à la Révolution française. Dans le chapitre 1, Nicolas Da Silva et Jean-Paul Domin revisitent deux siècles d'histoire de la mutualité (1789-1989). Ils reviennent sur le projet politique initial de la mutualité d'être une institution du monde ouvrier cherchant à s'émanciper de l'emprise de l'État et du marché ; puis ils donnent à voir la lente et, parfois, chaotique dépolitisation de ce projet. D'une certaine façon, la page de ce projet politique est symboliquement tournée avec la loi du 31 décembre 1989 (dite loi Évin) lorsque les mutuelles se trouvent positionnées comme des offreurs d'assurance santé à côté des institutions de prévoyance et des sociétés d'assurance. C'est le point de départ du virage marchand des mutuelles françaises dont rend compte le chapitre 2. Dans celui-ci, Gaël Coron revient sur ce basculement imputé, souvent sans nuance, à l'Union européenne et aux directives « assurance » ou encore au choix du mouvement mutualiste d'intégrer les directives. Or, la petite et grande histoire de ce tournant majeur est bien plus complexe ; il est en réalité le fruit d'un entremêlement de choix stratégiques et d'éléments de contexte que les interviews d'acteurs de l'époque viennent éclairer. En France, le résultat en est une forme de banalisation des mutuelles en tant qu'opérateur sur le marché de l'assurance complémentaire santé. Cette question de la banalisation mutualiste se trouve également soulevée par le chapitre 3 qui s'intéresse à un autre volet de l'activité des mutuelles et de leur projet

politique : leurs réalisations sanitaires et sociales (ou SSAM pour services de soins et d'accompagnements mutualistes). Dans ce chapitre, Gaël Coron et Cécile Vasseur discutent en effet la thèse de l'alignement des SSAM, conçus initialement comme permettant une organisation des soins originale, sur les autres offreurs de soins lucratifs mais aussi publics.

Les deux derniers chapitres de la partie nous proposent une double mise en perspective européenne des offreurs, dont les mutuelles, présents sur le marché de l'assurance santé. Ainsi, Philippe Abécassis et Nathalie Coutinet questionnent à leur tour la banalisation des assureurs santé. Ils le font à partir d'une analyse d'économie industrielle des mouvements de concentration du secteur de l'assurance santé, plus particulièrement des fusions et acquisitions enregistrées sur ce marché au cours des années 2000 et 2010 (chapitre 4). Leur analyse nuance largement le présupposé que les réglementations européennes concernant le secteur des assurances (directives « assurance » et « solvabilité ») seraient l'origine des mouvements de concentration. Elle permet en revanche de mettre en évidence le rôle causal que joue la place reconnue à l'assurance santé dans chaque système national pour expliquer les phénomènes de concentration. Les configurations nationales de la couverture santé, publique et privée, sont également interrogées par le chapitre 5. Emmenant le lecteur dans un tour d'Europe, Philippe Martin et Cyril Benoît montrent que le rapport du patient à son assurance santé connaît une forte variabilité d'un pays à l'autre. Ce rapport est très largement dépendant des choix systémiques effectués dans la façon d'organiser à la fois l'accès aux soins et la prise en charge financière de ceux-ci. Plus précisément, par une présentation typologique, le chapitre identifie deux principaux déterminants de cette variabilité : d'une part, l'organisation de la couverture des soins et la place qu'occupe l'assurance privée dans le système de santé ; d'autre part, la place laissée au marché et à la concurrence entre les offreurs.

Chapitre 1. La mutualité, histoire d'une lente dépolitisation (1789-1989)

Nicolas DA SILVA

Université Sorbonne Paris Nord, Centre de recherche en économie et gestion de Paris Nord
(CEPN – UMR CNRS 7234)

Jean-Paul DOMIN

Université de Reims Champagne-Ardenne, Regards (EA 6292) et
Centre de recherche en économie et gestion de Paris Nord (CEPN – UMR CNRS 7234)

L'histoire de la mutualité révèle la coexistence de deux grands projets politiques qui se sont affrontés pendant deux siècles (1789-1989). D'une part, en tant qu'institution du monde ouvrier, la mutualité a cherché à s'émanciper du marché et de l'État, pour ne pas dire du capitalisme. Face à l'intransigeance du patronat et des élites politiques aux XVIII^e et XIX^e siècles refusant d'améliorer les conditions de vie et de travail, l'auto-organisation a été le moyen principal de l'émancipation. La mutualité avait comme projet de subvertir l'ordre établi – l'ordre capitaliste. D'autre part, avec l'évolution stratégique des autorités politiques du Second Empire et de la III^e République, qui sont passées de la répression à la régulation, la mutualité a été peu à peu intégrée à l'ordre social. Ainsi, le projet mutualiste s'est recentré sur la volonté de se démarquer du modèle d'affaire de l'assurance en promouvant la solidarité dans la gestion des risques.

Ce chapitre d'histoire économique a pour objectif de rappeler que loin d'être un acteur comme les autres, la mutualité a d'abord été un projet politique. Mais, si le passage de la mutualité subversive (1789-1871) à la mutualité intégrée (1871-1989) marque une modération politique de l'institution, la période récente appelle plutôt une analyse en termes de dépolitisation. La loi du 31 décembre 1989 tourne la page commencée juste après la Seconde Guerre mondiale. Les mutuelles sont désormais des acteurs comme les autres mis en concurrence sur un marché comme un autre.

Nous organiserons notre propos en deux temps. Nous verrons d'abord que le projet mutualiste s'est profondément transformé dans le temps. La mutualité a d'abord louvoyé entre subversion et intégration au capitalisme, portant la résistance de la classe ouvrière ou confortant l'ordre établi (1). À partir de l'immédiat après-guerre, elle va prendre en charge le ticket modérateur en tentant de mettre en œuvre la solidarité des risques pour ensuite devenir une assurance complémentaire comme une autre délaissant son projet politique initial (2).

1. La mutualité entre subversion et intégration au capitalisme (1789-1947)

La mutualité porte un projet qui a profondément évolué. Elle est d'abord une forme d'auto-organisation ouvrière subversive. Elle est ensuite récupérée par l'État, mais fait de mauvais choix pendant et après la Seconde guerre mondiale, notamment en s'opposant à la Sécurité sociale.

1.1. La mutualité comme forme d'auto-organisation ouvrière subversive du capitalisme

Le premier projet politique de la mutualité naît des conditions laissées en héritage par la Révolution française. Alors que le capitalisme triomphant broie les corps et les esprits dans les manufactures ou dans la grande industrie, les formes de protection sociale d'Ancien Régime, notamment les corporations, sont démantelées. L'État quant à lui, au nom du laisser-faire, refuse d'organiser une protection sociale publique et, au contraire, punit les tentatives d'organisation ouvrière. Le décret d'Allarde (17 mars 1791) et la loi Le Chapelier (14 juin 1791) prônent la liberté d'entreprendre et la libre concurrence et interdisent aux travailleurs urbains et ruraux de s'organiser pour défendre leurs intérêts. Comme l'a rappelé récemment Alain Bihl (2020), la répression des coalitions ouvrières s'inscrit dans une histoire longue du capitalisme au cours de laquelle, paradoxalement, le travail libre (salarié) est né de son contraire, le travail non libre (travail forcé). Pour résister, les ouvriers sont contraints à trouver des espaces de liberté : la mutualité leur permet de s'organiser contre l'État et le capital. L'autonomie ouvrière est une réponse vitale pour leur propre survie. La mutualité est alors un lieu de débats politiques, de pratiques démocratiques mais aussi de subversion : les mutuelles sont utilisées comme de véritables « comités de lutte » où se forment des revendications en termes de conditions de travail, de salaires et de lutte contre le patronat. La mutualité est à ce titre l'antichambre du syndicalisme pourtant interdit.

La mutualité reste néanmoins une organisation ambivalente car la subversion n'est pas généralisée. En effet, le pouvoir politique et économique voit dans cette institution le lieu d'une possible stabilisation de l'ordre social. Issue de l'Ancien Régime, elle peut aider à calmer la fureur populaire tant qu'elle est encadrée par des notables (religieux, bourgeois, fonctionnaires). Si la mutualité est interdite à la suite de la Révolution, elle est ensuite tolérée tant qu'elle n'est pas le lieu de la subversion. Le second projet politique de la mutualité est donc celui de l'intégration des masses laborieuses à l'ordre social établi. L'histoire de la mutualité du XVIII^e au XX^e siècle peut se lire comme l'opposition entre deux projets : la remise en cause ou la perpétuation de l'ordre établi, le dépassement du capitalisme ou la réparation de ses effets les plus néfastes, la subversion ou l'intégration (Da Silva, 2020).

1.2. Récupération partielle de la mutualité par l'État : de l'Empire à la III^e République (1802-1940)

Au XIX^e siècle, les nombreuses révolutions et révoltes sociales entraînent une réponse très originale de la part de l'État. Ce dernier passe d'une stratégie d'interdiction et de répression à une stratégie de récupération par laquelle il investit le projet d'une mutualité intégrée. À la fin de la deuxième république, en 1852, la mutualité est légalisée mais avec un double statut : mutuelles approuvées et mutuelles autorisées (Toucas-Truyen, 1998). De nombreux avantages matériels sont conférés aux premières en échange d'un haut degré de contrôle politique : les mutuelles sont sous l'autorité du maire (nommé par le préfet impérial) et une pléthore de notables garnissent les rangs des membres honoraires (qui apportent des ressources financières contre leur présence aux conseils d'administration). En 1856, le rapport de cotisants par notable est de 1 pour 4 dans les mutuelles approuvées contre 1 pour 19 dans les mutuelles autorisées.

La mutualité qui abritait un potentiel subversif dans l'organisation de la conflictualité de classes prend le chemin de l'intégration au capitalisme avec l'objectif d'organiser les secours et de modérer les souffrances ouvrières. La réglementation de l'Empire est une relative réussite puisque le nombre de mutuelles approuvées connaît une forte croissance. Cette réussite n'est que relative car, dans les secteurs les plus combatifs, les ouvriers préfèrent la mutuelle autorisée non soumise à un contrôle politique direct. Les deux projets politiques se séparent progressivement, notamment après le choc de la Commune de Paris en 1871. La répression de la III^e République contre les communards achève la dissociation du mouvement social entre le mutualisme et le syndicalisme (Dreyfus, 2001). Les mutualistes s'intègrent à l'ordre établi tandis que le syndicalisme porte la volonté d'un changement social radical.

La mutualité, potentiellement subversive avant la Commune, devient un pilier de la III^e République. Lors du premier congrès de la mutualité à Reims en 1883, les mutuelles approuvées sont très majoritaires et les débats convergent vers l'idée d'une mutualité comme institution de stabilisation de l'ordre social. Les mutualistes adoptent un principe de neutralité au sens où ils refusent de s'immiscer dans le conflit travail-capital et dans les questions politiques. Le 1^{er} avril 1898, le parlement vote la Charte de la mutualité et la Fédération nationale de la mutualité française est créée en 1902. Cette période consacre l'âge d'or de la mutualité dont l'importance politique et sociale ne cesse de croître jusqu'à 1945. Les dirigeants des mutuelles recouvrent parfaitement le profil des élites de la République : notaires, avocats, maires et enseignants. D'une certaine manière, les ouvriers bénéficiaires des mutuelles passent d'un paternalisme à l'autre : de l'Empire à la République.

Si la mutualité s'intègre à l'ordre établi, il faut cependant insister sur l'originalité du projet mutualiste qui ne peut pas se résumer à l'intégration complète à l'ordre marchand. En effet, la mutualité se construit contre les techniques de l'assurance en promouvant la solidarité entre cotisants : chacun cotise indépendamment de son niveau de risque et reçoit en fonction de ses besoins. Il s'agit d'une hérésie pour une partie des députés républicains acquis au principe, jugé plus rationnel, de l'assurance, selon lequel chacun cotise en fonction de son niveau de risque et reçoit en fonction de son niveau de cotisation. Le délai entre l'écrasement de la Commune de

Paris (1871) et l'adoption de la Charte de la mutualité (1898) s'explique en partie par l'attachement des militants au principe d'une solidarité mutualiste (Gibaud, 1998).

La mutualité qui se structure autour des quatre principes liberté, démocratie, solidarité et indépendance est celle qui naît dans la période républicaine. Or, il faut noter que si ces principes peuvent constituer une boussole pour les mutualistes, les événements historiques montrent une distance parfois forte à l'idéal. L'augmentation massive du nombre de mutualistes correspond à la période non libre de la mutualité : lorsque l'État impose l'obligation de cotiser et la gestion administrative des assurances nouvellement créées par la mutualité (lois sur les retraites ouvrières et paysannes de 1910, puis lois sur les assurances sociales en 1928-1930). Concernant la démocratie, si le principe « une personne, une voix » est clairement en avance sur son temps, le poids des membres honoraires et des élites républicaines renvoie à une pratique paternaliste de la mutualité. Jean Jaurès avait ainsi remarqué à propos de la loi de 1910 : « Voilà la mutualité qui devient à son tour obligatoire, administrative » et Pierre Laroque avait renchéri après-guerre que la mutualité était devenue au XX^e siècle « l'instrument d'un nouveau type de paternalisme social » (Gibaud, 1998). Le principe de solidarité est probablement celui qui a le mieux résisté aux turbulences de la période, bien que les prestations en nature ou en espèces aient souvent été faibles au nom de la nécessaire rigueur économique et morale des mutualistes.

1.3. De Vichy au refus paradoxal de la Sécurité sociale

Le principe le plus problématique de la mutualité sous la III^e République est probablement celui de neutralité (indépendance par rapport au pouvoir politique). Durant la Seconde Guerre mondiale la Fédération nationale de la mutualité française fait très clairement le choix de Vichy plutôt que celui de la Résistance. Cette décision se fait au nom de la neutralité : la mutualité n'a pas à prendre parti dans les questions politiques et, dans l'entreprise, elle ne souhaite pas attiser le conflit capital-travail. Pour ces raisons, la mutualité accepte la Charte du travail de 1941 dont l'objet est précisément de nier les différences de classes sociales et de pacifier les relations entre capital et travail (Souchet, 2001). Il est possible d'analyser cela comme le résultat des « pièges du neutralisme », mais on peut également relever la cohérence politique de la mutualité après 1871 : il n'est plus question de remettre en cause l'ordre social, seulement de remédier à ces effets les plus indésirables en prodiguant des services aux cotisants.

Le Conseil national de la Résistance, dans son programme *Les jours heureux*, propose l'établissement d'« un plan complet de sécurité sociale ». Après la Libération, les ordonnances du 4 et du 19 octobre 1945 instituent le régime général de la Sécurité sociale et marquent durablement l'histoire de la mutualité. La Sécurité sociale porte un changement quantitatif et qualitatif par rapport aux lois d'assurances sociales de 1928-1930. D'un point de vue quantitatif, l'échelle des cotisants évolue passant de 14 millions à 20 millions. Les prestations sont largement revalorisées, les conditions d'ouverture aux droits sont moins sévères, le taux de cotisation double. Mais la Sécurité sociale porte également des changements qualitatifs qui en font une institution neuve.

En plus du principe d'obligation d'affiliation¹, la Sécurité sociale se caractérise par trois changements fondamentaux par rapport aux institutions antérieures (Friot, 2017)² : unité des caisses, unicité du taux de cotisation et gestion par les intéressés.

La caractéristique la plus marquante est probablement la gestion par les intéressés. Les conseils d'administration des caisses sont gouvernés par trois quarts d'élus des travailleurs et par un quart de représentants des employeurs. Il faut mesurer le chemin parcouru : alors que les travailleurs urbains et ruraux ont été tenus dans une forme ou une autre de minorité politique depuis la Révolution de 1789, après plus d'un siècle de lutte, notamment dans les mutuelles, ils obtiennent pour la première fois un pouvoir politique et économique comparable à leur importance démographique. La Sécurité sociale dispose d'un budget comparable à celui de l'État et ce sont les travailleurs eux-mêmes, par l'élection, qui peuvent en disposer en dehors de toute forme de paternalisme.

Bon nombre d'analyses voient dans la création de la Sécurité sociale la victoire de la branche syndicale du mouvement ouvrier (les contestataires de l'ordre établi, proche de la Résistance) sur la branche mutualiste (favorable au *statu quo*, restée fidèle à Vichy). Il est aussi possible d'y voir la victoire d'une forme de la mutualité contre une autre : la victoire d'une mutualité de transformation sociale contre une mutualité d'accompagnement ; la mutualité subversive contre la mutualité intégrée. Les dirigeants mutualistes rescapés de Vichy refusent catégoriquement la Sécurité sociale. D'un côté, ils critiquent la disparition du principe de liberté – en fait la liberté d'affiliation car l'obligation de cotisation est à l'origine du pouvoir de la mutualité. D'un autre côté, tout le jeu de la mutualité a été de se créer un espace pour vivre à côté de la Sécurité sociale. La loi Morice de 1947 contribue à cela en permettant que certaines activités de la Sécurité sociale soient déléguées à la mutualité (le régime obligatoire des fonctionnaires par exemple). L'autre domaine d'activité possible pour la mutualité porte sur les soins non financés par la Sécurité sociale (reste à charge, ticket modérateur...). D'élément central des assurances sociales, la mutualité devient complémentaire et se recentre sur le seul projet politique qui lui reste depuis que la transformation sociale est portée par la Sécurité sociale : la solidarité des risques.

2. La dissolution progressive des restes du projet politique mutualiste dans le marché (1947-1989)

Pour comprendre la situation actuelle de la mutualité dans l'assurance maladie complémentaire, il faut revenir à la période de l'immédiat après-guerre où la mutualité se spécialise dans

1. Il faut distinguer l'obligation de cotisation, imposée dès 1910 puis en 1928-1930, de l'obligation d'affiliation, qui précise à quelle caisse doivent cotiser les cotisants. Avec la Sécurité sociale, il n'est plus possible de choisir sa caisse, mais il est déjà obligatoire de cotiser.

2. Bernard Friot souligne que ce n'est pas tant la Sécurité sociale qui est l'institution neuve en 1945-1946 que le Régime général de Sécurité sociale (celle-ci désignant habituellement l'ensemble des différentes caisses, dont le Régime général). Par soucis de concision on parlera ici de Sécurité sociale au sens de Régime général de Sécurité sociale.

la couverture complémentaire de l'assurance maladie. La situation évolue considérablement au début des années 1980. Si l'évolution est graduelle, elle est radicale si on compare la mutualiste d'aujourd'hui aux principes d'hier.

2.1. La mutualité : un assureur complémentaire comme les autres

Le plan français de Sécurité sociale se construit autour de deux textes fondamentaux : les ordonnances du 4 et du 19 octobre 1945. La première réforme l'organisation des assurances sociales et crée la Sécurité sociale. La seconde abroge la Charte de la mutualité et met en place un ensemble de règles qui seront rassemblées en 1955 dans le Code de la mutualité.

La mise en œuvre du Plan de Sécurité sociale par l'ordonnance du 4 octobre 1945 est problématique pour la mutualité dans la mesure où elle repose sur l'obligation d'adhésion alors qu'auparavant l'assuré bénéficiait d'une grande latitude dans le choix de sa couverture. Désormais, le travailleur est affilié à la caisse de Sécurité sociale de son lieu de travail. Le ministre du Travail, Alexandre Parodi, interprète cette règle devant l'assemblée consultative provisoire en juillet 1945 comme « la relève de la mutualité par le syndicalisme » (Gibaud, 1998). Par ailleurs, l'adoption par le Conseil national de la Résistance du concept d'unicité des caisses s'avère difficile à accepter pour les mutualistes. La Fédération nationale de la mutualité française (FNMF), lors de son assemblée générale du 5 mai 1945, s'oppose catégoriquement à ce principe. La situation est d'autant plus difficile pour les mutualistes qu'ils sont exclus des conseils d'administration. Un accord est finalement conclu entre la FNMF et la Fédération nationale des organismes de Sécurité sociale le 25 février 1947. Il prévoit la participation des militants mutualistes à la gestion des caisses. Ce principe sera inscrit dans une première loi Morice du 19 mars 1947.

Second texte fondamental, l'ordonnance du 19 octobre 1945 portant statut de la mutualité rappelle d'abord les principes de liberté associés à l'idéal mutualiste. Celle-ci constate ensuite, dans son exposé des motifs, que la mise en œuvre « d'un régime d'assurance obligatoire et d'un plan de Sécurité sociale affecte profondément le rôle et la position des institutions mutualistes dans ce pays ». Enfin, elle cherche à établir et à renforcer les liens entre la mutualité et le monde du travail. L'ordonnance témoigne selon Jean Benhamou et Aliette Lévêque (1983) d'un nouvel état d'esprit des pouvoirs publics en faveur de la mutualité. Il se caractérise notamment par l'abandon du terme de société de secours mutuels, qui évoque encore la charité du XIX^e siècle, au profit du terme de société mutualiste jugé plus positif. Mais, malgré ces avancées, les mutualistes restent déçus au point qu'ils s'interrogent sur leur avenir lors du XIX^e Congrès de la mutualité en mai 1948 à Aix-les-Bains.

Si le moment historique est défavorable à l'existence de la mutualité, elle va parvenir à obtenir des concessions en favorisant l'érosion du monopole de la Sécurité sociale. D'une part, la seconde loi Morice du 9 avril 1947 autorise les sociétés mutualistes à être des sections locales de la Sécurité sociale. Les sociétés de fonctionnaires vont en bénéficier de façon importante. Elles vont créer un important réseau de mutuelles autour de la Mutuelle générale de l'Éducation nationale (MGÉN), créée en 1946, et de la Mutuelle générale des postes, télégrammes et téléphones (MGPTT), née en 1945. D'autre part, les mutuelles se constituent comme assureur complémentaire. Cette évolution

est particulièrement mise en avant au XX^e Congrès de la FNMF (Vichy, 1951), où la doctrine n'est plus de s'opposer à la Sécurité sociale, mais de développer une activité de complémentaire santé qui leur permet d'exister à côté de la Sécurité sociale.

La couverture complémentaire du risque maladie constitue une activité importante des mutuelles. Le Code de la mutualité les autorise à prendre en charge le ticket modérateur (la partie de la dépense de santé restant à la charge de l'assuré) qui correspond dans l'esprit du législateur à une technique de modération de la dépense. Durant les années 1960, le gouvernement tente d'instaurer une franchise (un ticket modérateur d'ordre public). La FNMF s'y oppose et se rapproche progressivement du mouvement syndical dans la défense de la protection sociale. Le remboursement du ticket modérateur constitue en 1981 près des deux tiers de l'activité des mutuelles. Jusqu'au début des années 1980, le marché n'est pas très concurrentiel dans la mesure où une partie relativement importante de la dépense de santé (79,9 %) est prise en charge par la Sécurité sociale. Le marché est d'autant moins concurrentiel que les trois opérateurs (mutuelles, institutions de prévoyance et sociétés d'assurances) restent sur leur marché d'origine depuis 1947.

Jusqu'au début des années 1980 le marché de l'assurance maladie complémentaire (AMC) reste déstructuré. En fait, trois opérateurs interviennent sur deux marchés assez différents. Les mutuelles sont en situation de monopole sur le marché du contrat individuel (une police d'assurance pour un individu voire ses ayants droit). Le marché des contrats collectifs est dans une situation de plus en plus concurrentielle dans la mesure où deux catégories d'opérateurs, les institutions de prévoyance et les sociétés d'assurance, y interviennent. Le décret du 24 janvier 1956 autorise en effet les sociétés d'assurance à couvrir les frais médicaux, chirurgicaux et pharmaceutiques dans le cadre de contrats de groupe.

Dans les années 1960, la concurrence est faible, le risque santé est peu intéressant par rapport à d'autres risques pour des sociétés d'assurance. C'est à la fin des années 1970 et au début des années 1980 que la concurrence se renforce. Le marché incendie, accident, risque divers (IARD) est saturé. La santé devient alors un domaine potentiellement intéressant. Plusieurs raisons expliquent cette évolution. D'une part, l'ouverture à la concurrence des systèmes de protection sociale des États membres de la Communauté économique européenne (CEE) est envisageable et il paraît important pour certaines compagnies d'assurances de se placer sur ce marché. D'autre part, sur le marché de l'assurance, les clients préfèrent s'assurer pour différents risques auprès d'un même assureur et la possibilité de proposer un service de complémentaire santé peut servir de produit d'appel pour vendre d'autres types d'offre.

Les institutions de prévoyance, troisième acteur du marché, ont été créées par l'ordonnance du 4 octobre 1945 qui leur donne pour mission la gestion des garanties complémentaires de prévoyance, notamment la retraite, créées dans les entreprises au profit des salariés et de leur famille. Les institutions de prévoyance dites L4 (du Code de la Sécurité sociale) ou dites L1050 (du Code rural) sont des organisations paritaires et sont cogérées par les organisations représentatives du patronat et des syndicats de salariés. Le décret du 8 juin 1946 laisse la gestion des régimes complémentaires de retraite aux institutions de prévoyance qui développent des actions dans le domaine sanitaire et social. À partir des années 1970, elles

commencent à investir le marché des risques décès, invalidité, incapacité de travail et santé sans pour autant se désengager de leur activité d'origine.

2.2. La mutualité dans un marché ouvert à la concurrence

Les années 1980 constituent la période de basculement de la mutualité. La politique de réduction de la dépense socialisée initiée à partir de 1979 va accroître le reste à charge des ménages. Cette situation relance la concurrence dans le secteur de la prévoyance complémentaire³ et va accélérer la construction d'un marché de l'assurance complémentaire.

Des années 1950 au début des années 1980, la part prise en charge par la Sécurité sociale a considérablement augmenté passant de 50,9 % à 79,9 % de la Consommation de soins et de biens médicaux (CSBM). En contrepartie, la dépense privée (reste à charge des ménages et prévoyance complémentaire) diminue passant de 37,2 % à 16,9 % de la CSBM. À partir de la fin des années 1970, les plans de réforme et de rigueur ont pour objectif de réduire la dépense socialisée. L'effet principal de ce désengagement est d'inciter les ménages à acheter une assurance santé complémentaire qui devient indispensable pour rembourser les frais de médecine de ville mais aussi les médicaments et certaines dépenses hospitalières.

La réduction de la part prise en charge par la Sécurité sociale oblige les ménages à disposer d'une couverture complémentaire. Le taux de couverture évolue passant de 30,8 % de la population en 1960 à 68,7 % en 1980. Les populations les plus mal couvertes par la couverture complémentaire sont les populations non salariées (travailleurs indépendants...) qui bénéficient d'une progression de la couverture obligatoire depuis le début des années 1980. Parmi les salariés, ce sont généralement les plus jeunes et les plus âgés les moins bien couverts. Pour les premiers, la présence récente sur le marché du travail et l'absence d'enfants expliquent assez bien la non-couverture. Les seconds ont quitté le salariat à une époque où l'assurance maladie complémentaire n'était pas nécessaire et n'ont pas souscrit de contrat quand ils ont quitté la vie active.

Avant les années 1980, le marché est assez compartimenté. Les mutuelles restent sur le marché du contrat individuel et les institutions de prévoyance et les compagnies d'assurances sur le marché du contrat collectif (d'entreprise). Le marché du contrat individuel est la cible des assureurs à but lucratif qui intensifient la concurrence. D'abord, ils généralisent les techniques publicitaires (publipostage, publicité dans les magazines et les catalogues de vente par correspondance...). Ensuite, ils insistent sur les remboursements de prestations non remboursées (les chambres seules à l'hôpital) et proposent des remboursements qui vont au-delà de ceux de la Sécurité sociale (optique, prothèses dentaires...). L'accélération de la concurrence incite le ministère des Affaires sociales à moraliser le secteur mais il refuse en 1982 le monopole de la prévoyance complémentaire aux mutuelles (Domin, 2021).

3. C'est le terme employé à l'époque.

Depuis le début des années 1980, la réforme de la mutualité est à l'agenda politique. Le 14 décembre 1982, Pierre Bérégovoy nomme un groupe de réflexion sur la question. Il est présidé par un conseiller d'État, Michel Morizot. Le rapport de ce groupe de travail est remis au gouvernement au printemps 1984. Il refuse l'idée d'un monopole mutualiste en matière de prévoyance complémentaire et reste favorable à une reconnaissance du pluralisme. Les mutualistes sont partagés à ce propos. La Fédération nationale des mutuelles de travailleurs (FNMT), alors proche du Parti communiste, est favorable au monopole. En revanche, la Fédération nationale de la mutualité française (FNMF) ne revendique plus cette mesure depuis 1983 et pense tirer bénéfice de la concurrence (voir le chapitre 2 de cet ouvrage). En conséquence, la loi promulguant la réforme du Code de la mutualité du 25 juillet 1985 officialise l'ouverture du secteur de la prévoyance complémentaire à la concurrence.

Le milieu des années 1980 est ainsi marqué par un renforcement de la concurrence dans le domaine de prévoyance complémentaire qui inquiète le politique. Le 9 mai 1984, le gouvernement demande un rapport à Pierre Gisserot, un inspecteur général des Finances. Il est rendu public au début de 1985. Le rapport pointe l'absence d'une réglementation commune à l'ensemble des acteurs. Non seulement, il n'y a pas de Code de la prévoyance, mais en outre certains textes peuvent entrer en contradiction avec d'autres. Le secteur repose sur un certain nombre de règles archaïques qu'il conviendrait de clarifier. Mais le rapport refuse de confier le monopole de la prévoyance complémentaire aux seules mutuelles. La deuxième critique est plus sévère. Pierre Gisserot considère que les contrats collectifs et individuels protègent insuffisamment les assurés.

La FNMF critique la création d'un système de péréquation des risques entre les trois familles. Elle refuse toute compensation entre la mutualité et les autres opérateurs. Pourtant cette solution est celle qui se dessine clairement. Au congrès de la mutualité qui se tient à Lyon le 2 juin 1985, le président de la République, François Mitterrand, affirme : « Le couple sécurité sociale-mutualité restera l'axe de la protection sociale. Toutefois les mutuelles ne peuvent avoir le monopole de la couverture complémentaire des prestations sociales [...]. » Au début de 1985, Georgina Dufoix, la ministre des Affaires sociales, demande de préparer un projet de texte. Une première version circule dès le mois de juillet, elle intègre la prévoyance et la retraite complémentaire. Il suscite la vive opposition de l'Association de gestion des institutions de retraite des cadres (AGIRC) et de la Confédération générale des cadres (CGC) qui dénoncent une tentative de mainmise de l'État.

La ministre recule et transmet un nouveau projet en octobre. Mais celui-ci n'est pas assez mûr pour être présenté à l'Assemblée nationale. Le changement politique de mars 1986 met un coup d'arrêt au projet. Le nouveau ministre des Affaires sociales, Philippe Séguin, cherche avant tout à éviter un nouveau conflit avec les cadres et abandonne définitivement le projet. Le retour de la gauche au pouvoir en mai 1988 relance le projet qui est présenté devant le Conseil des ministres le 16 août 1989. La discussion commence le 6 novembre au Sénat. Jean-Marie Le Guen, le rapporteur de la Commission des affaires culturelles, familiales et sociales, souligne la complexité du secteur qui est ouvert à trois types de structures. Pour le rapporteur, l'absence de réglementation risque d'inciter l'ensemble des opérateurs à accélérer la sélection des risques. Mais il refuse également de confier le monopole de la prévoyance complémentaire aux institutions de prévoyance.

Lors de la discussion, plusieurs d'arguments sont invoqués à l'encontre du projet. D'abord, la crainte est que la mise en concurrence des trois opérateurs se fasse au détriment des assurés. Les assureurs seront tentés de pratiquer des prix d'appel pour attirer les bons risques. À terme, la loi pourrait se traduire par l'éviction des personnes âgées et des malades chroniques. Ensuite, la crainte est de voir les assureurs profiter des contrats de groupe pour attirer de nouveaux clients sur des contrats classiques (assurance automobile, IARD...). Enfin, la crainte est de voir les trois opérateurs être dans l'obligation de constituer des réserves financières importantes. Cette situation devrait, à terme, favoriser la concentration des opérateurs et notamment des mutuelles.

Toute cette évolution conduit à la loi promulguée le 31 décembre 1989. Elle s'articule autour de trois principes fondamentaux (Domin, 2021). D'abord la reconnaissance des droits des assurés. Dans les faits, les pratiques de sélection des risques sont interdites. Ensuite, la loi entend répondre à la rupture du contrat. Un mécanisme de garantie viagère est prévu pour permettre au salarié de voir les frais de maladie, de maternité ou d'accident pris en charge quand le contrat est résilié par l'assureur. Il est prévu qu'un salarié qui bénéficie d'un contrat d'assurance de groupe puisse bénéficier de son maintien. Enfin, le législateur entend favoriser la plus grande égalité entre les trois familles d'opérateurs. L'idée est de protéger l'assuré des effets d'une trop forte concurrence. Si la loi s'inspire des principes mutualistes, elle marque un tournant puisqu'elle acte la mise en œuvre d'un marché de l'assurance maladie complémentaire où les trois familles d'opérateurs sont mises en concurrence.

L'évolution de long terme de la mutualité a été assez radicale dans la mesure où l'institution a progressivement abandonné son projet politique d'émancipation du capitalisme pour devenir un assureur comme un autre. Dès l'écrasement de la Commune de Paris la mutualité s'est intégrée à l'ordre dominant mais en défendant le principe de solidarité entre cotisants. Si, à la Libération, la mutualité a mal vécu d'être reléguée comme simple assureur complémentaire dans un système dominé par la Sécurité sociale, en 1989, une large partie de la mutualité (FNMF) ne craint plus la généralisation de la complémentaire santé. D'ailleurs, elle ne milite plus pour obtenir le monopole de la couverture complémentaire. La mutualité accepte le jeu de la concurrence et semble désormais complètement dépolitisée au sens elle ne porte pas un projet de société original – qu'il soit intégré ou non au capitalisme.

Bibliographie

BENHAMOU J. et LÉVÊCQUE A., 1983, *La mutualité*, Paris, Presses universitaires de France

BIHR A., 2020, *Le premier âge du capitalisme (1415-1763). La marche de l'Europe occidentale vers le capitalisme*, Paris, Éditions Syllepse

DA SILVA N., 2020, « Mutualité et capitalisme entre 1789 et 1847 : de la subversion à l'intégration »,

Revue internationale de l'économie sociale, n° 357, p. 36-51

DOMIN J.-P., 2021, « Monopole mutualiste versus concurrence dans le secteur de la prévoyance complémentaire. Retours sur un débat méconnu (1983-1985) », *Revue française de socio-économie*, n° 26, p. 65-84

DOMIN J.-P., 2020, « Le rôle de la loi du 31 décembre 1989 dans la construction du marché de l'assurance maladie complémentaire », *Revue internationale de l'économie sociale*, n° 357, p. 52-65

DREYFUS M., 2001, *Liberté, égalité, mutualité, mutualisme et syndicalisme (1852-1967)*, Paris, Les Éditions de l'Atelier

FRIOT B., 2017, *Vaincre Macron*, Paris, La Dispute

GIBAUD B., 1998, *Mutualité, assurances (1850-1914). Les enjeux*, Paris, Économica

SOUCHET J.-L., 2001, « La mutualité », dans P.-J. HESSE ET J.-P. LE CROM, dir., *La protection sociale sous le régime de Vichy*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, p. 237-278

TOUCAS-TRUYEN P., 1998, *Histoire de la mutualité et des assurances. L'actualité d'un choix*, Paris, Syros

Chapitre 2. Le virage européen et marchand des mutuelles françaises

Gaël CORON

Univ Rennes, CNRS, Arènes – UMR 6051, École des hautes études en santé publique (EHESP)

Dans les dernières décennies du **XX^e siècle**, les mutuelles et les institutions qui les représentent vont connaître une modification substantielle de leur rôle aussi bien politique qu'économique. Cette modification apparaît clairement si on compare les mutuelles de la fin des années 1970 à celles qui émergent dans la première décennie du nouveau millénaire. En effet, les premières appartiennent à un ensemble politique relativement unifié. Elles sont presque exclusivement présentes dans le champ de la santé et disposent d'une capacité d'action politique qui en fait un acteur capable de mobiliser l'opinion.

L'unité est due au fait que les mutuelles, malgré leur nombre important, appartiennent à des structures politiques communes, notamment au sein de la Fédération nationale de la mutualité française (FNMF). Mais unification ne signifie pas centralisation, une part importante du pouvoir étant exercée au niveau des unions départementales. Les mutuelles sont en outre identifiées à des acteurs spécialisés dans le champ de la santé disposant d'une expertise spécifique de par leur présence continue dans ce champ. Elles s'appuient à la fois sur les réalisations sanitaires et sociales (appelées aujourd'hui Services de soins et d'accompagnement mutualistes, ci-après SSAM, voir chapitre 3) et sur un discours construit de longue date comme un contre-modèle à la médecine libérale. Le gouvernement socialiste en arrivant au pouvoir en 1981 fera d'ailleurs à ce titre entrer les représentants des mutuelles dans les conseils d'administration des caisses de Sécurité sociale.

Enfin, les mutuelles sont vues comme composantes d'un « mouvement social ». En clair, elles disposent d'un capital politique leur permettant de mobiliser largement dans l'espace public. D'une part, elles ont tissé des alliances pérennes avec les syndicats. En témoigne, en 1978, une déclaration commune des grandes centrales syndicales de l'époque et des fédérations mutualistes qui affirme que la santé doit être confiée au secteur non lucratif. D'autre part, elles parviennent à être perçues comme représentant les usagers du système de soin contre les mesures « comptables ». Ainsi, en 1979, la FNMF organise des manifestations importantes contre le décret du ministre Jacques Barrot instaurant un ticket modérateur d'ordre public, c'est-à-dire le paiement par les assurés sociaux d'une partie des dépenses que les mutuelles ne peuvent pas rembourser. La mutualité obtient le retrait du texte.

Ces trois éléments (unité, spécialisation et mouvementisme) sont très atténués si on observe les mutuelles de la période contemporaine. Dans les années 2000, la FNMF a de plus en plus de mal à lutter contre les forces centrifuges nées de la concentration des groupes mutualistes ; elle

les accompagne même. Bon nombre de ces groupes ne se limitent plus à la santé et adoptent des stratégies « de diversification » visant à prendre position sur d'autres segments de la protection sociale complémentaire, voire du marché de l'assurance ; enfin, les capacités de mobilisation des mutuelles et leur rôle de contre-pouvoir sont fortement affaiblis.

Ce chapitre a pour vocation de décrire les changements intervenus en restituant à la fois les différents choix qui ont été effectués et le contexte historique qui les ont contraints. Il cherche à montrer que ni les choix ni le contexte ne peuvent s'expliquer séparément. En clair, l'histoire en question n'est ni le fruit d'un plan mûri de longue date par l'ensemble des mutuelles pour devenir des assureurs comme les autres ni le pur produit de circonstances extérieures que les mutuelles ont subies, mais le résultat de stratégies contraintes et dont toutes les conséquences n'avaient pas forcément été mesurées.

Ainsi en est-il de la question européenne (1). Elle va faire basculer les mutuelles dans le cadre des textes applicables au marché unique de l'assurance. Il existe certes une décision de la FNMF qui demande à s'inscrire dans le champ d'application de ces textes mais dont toutes les conséquences n'avaient pas été pesées et qui de plus s'inscrivait dans un « deal » avec les instances européennes dont la contrepartie est restée lettre morte.

L'affaiblissement du rôle politique (2) est lui aussi lié à la fois à des facteurs internes à la mutualité (perte d'influence de la Fédération comme acteur autonome et atténuation des critiques contre la gestion comptable de la santé), mais aussi à une transformation des réseaux d'alliance, voire à l'émergence d'acteurs concurrents pour représenter les usagers du système de soins.

En définitive, les mutuelles et les fédérations qui les représentent ont connu des changements tels pendant la période que nous allons évoquer que leurs éléments constitutifs ont été transformés. L'éclatement des situations (suivant la taille économique des acteurs, les caractéristiques des sociétaires, les alliances historiques ou nouvelles qui se tissent, la diversification des offres) interroge même ce qu'elles ont en commun.

Méthodologie

Ce chapitre utilise une enquête en sciences sociales mobilisant trois sortes de matériaux :

- une revue de la littérature scientifique en sciences sociales sur l'évolution de la mutualité dans la période étudiée ;
- l'exploitation systématique des publications de l'Agence fédérale d'information mutualiste (AFIM) entre 1994 (première année de publication) et 2015 (fin de la publication quotidienne en format PDF) ;
- des entretiens avec des responsables mutualistes, d'autres organismes complémentaires d'assurance maladie (OCAM) et de hauts fonctionnaires nationaux et européens réalisés en deux vagues : l'une (14 entretiens) en 2017 et 2018 ; l'autre (5 entretiens) en 2019.

1. La recomposition du paysage mutualiste sous l'influence européenne

Le débat sur le rapport des mutuelles aux directives assurances va marquer les années 1990 et le début des années 2000. Ces textes ont vocation à unifier les conditions d'exercice des activités d'assurance dans le cadre du marché unique européen. Nous présenterons le positionnement des mutuelles à partir de deux questions : comment a été prise la décision en 1991 de demander l'inscription des mutuelles dans les directives ? Comment ont été négociées les conditions de transposition, autrement dit l'inscription des dispositions européennes, dans le droit français la décennie suivante ?

1.1. S'inscrire ou non dans les directives européennes

Les textes européens mettent en place un régime unifié pour les conditions d'exercice de l'activité d'assurance. De manière simplifiée, chaque État délivre une autorisation aux assureurs qui lui en font la demande. Cette autorisation, appelée passeport européen, permet d'agir non seulement sur le territoire national mais aussi sur l'ensemble du marché européen. En contrepartie, les « assureurs » au sens de ces textes doivent respecter certains principes des directives, notamment la compétence avérée des gestionnaires ou encore l'obligation de détenir des réserves financières qui garantissent qu'en cas de sinistres, les indemnisations seront payées.

1.1.1. Les enjeux pour les mutuelles

A priori, on pourrait être surpris que ces directives aient eu une telle importance pour les mutuelles. En effet, celles-ci ont un très faible volume d'activités transfrontalières et, en raison d'absence d'actionnariat, ne sont pas susceptibles de prise de contrôle par des groupes étrangers comme l'ont été d'importantes sociétés d'assurance françaises. C'est oublier que le droit européen s'applique à toutes les opérations d'assurance indépendamment du caractère transfrontalier.

Plus particulièrement pour les mutuelles différents enjeux spécifiques en font un sujet important :

- ▶ L'intégration pleine et entière dans le marché unique amène à faire basculer la logique du droit applicable aux mutuelles. Jusqu'ici, celui-ci prend appui sur la spécificité de leur statut. En clair, parce qu'elles sont des institutions à but lucratif sans actionnariat et dont les sociétaires sont propriétaires, elles bénéficient de certains avantages. Par exemple, l'exonération de taxe sur les conventions d'assurance maladie leur avait été accordée dès 1945 en référence à leur statut d'organisme sans but lucratif. En s'inscrivant dans le champ concurrentiel de l'assurance, il y a de fortes chances que de tels avantages soient menacés.
- ▶ En s'inscrivant dans les directives assurance, les mutuelles entérinent les modifications intervenues dans les années 1980 qui ont acté la possibilité d'agir sur l'intégralité du champ de la protection sociale complémentaire (réforme du Code de la mutualité de 1985) et l'obligation de provisionner issue de la loi de 1989 (voir le chapitre 1). On est passé d'un

modèle où chaque opérateur avait sa « chasse gardée » (les mutuelles sur la santé, les institutions de prévoyance sur la prévoyance, les assureurs sur l'épargne collective) à la possibilité pour tous les acteurs de la protection sociale complémentaire de couvrir tous les risques.

- ▶ L'obligation de constituer des réserves financières risque de poser une menace existentielle aux petites mutuelles qui représentent à cette époque une part importante de ces structures.
- ▶ Le principe de spécialisation qui édicte que les montants perçus au titre des polices d'assurance sont consacrés uniquement à la couverture des risques amène les mutuelles à opérer une scission entre celles qui font de l'assurance et celles qui offrent des prestations de soins en nature (voir chapitre 3).
- ▶ Les directives contiennent certaines obligations, notamment sur la formation des responsables, qui doivent être rendues compatibles avec le principe d'élection des administrateurs de mutuelles.

Les répercussions telles que pouvaient les anticiper les acteurs mutualistes dans les années 1990 ressemblent donc principalement à une série de contraintes et de remises en cause d'avantages acquis. Pourtant, l'entrée dans les directives européennes n'est pas imposée de l'extérieur aux mutuelles ni par le gouvernement français ni par les institutions européennes. En 1991, le comité exécutif de la FNMF puis son assemblée générale entérinent volontairement une demande d'entrée dans les directives européennes. Comment expliquer cette adhésion ?

1.1.2. Les hésitations stratégiques

Quatre séries de facteurs vont jouer dans la décision prise par la FNMF : les mutuelles sont divisées sur la question des directives ; les changements déjà opérés dans la décennie précédente les ont déjà acclimatées aux contraintes d'un découplage de la protection sociale complémentaire ; elles sont isolées aussi bien au niveau national qu'euro-péen ; et *in fine* elles ont pris pour argent comptant certaines contreparties évoquées par la Commission européenne lors des discussions.

Pour certaines grosses mutuelles de la fonction publique, notamment la Mutuelle générale de l'Éducation nationale (MGEN), l'intégration dans les directives relève d'un choix global et politique pour la construction européenne. Elles espèrent aussi tirer parti de leurs alliances syndicales :

« La MGEN caressait le rêve d'une grande mutuelle de l'éducation. À l'époque, c'est une option que les enseignants affichent en disant : "Nous, on peut faire celle des enseignants, avec une mutuelle européenne puisqu'il y a [des convergences] entre les syndicats d'enseignants européens". » (Entretien, ancien président de la FNMF, novembre 2017)

D'autres, notamment dans la catégorie des mutuelles interprofessionnelles, se sont lancées dans des stratégies de fusion. L'attention des textes européens à la taille financière minimale des structures à travers la question des réserves renforce la pression sur les petites mutuelles pour s'adosser à une grosse, voire pour fusionner. À cela s'ajoute le fait que, dans les années 1990 et au début des années 2000, la représentation des mutuelles est scindée : les mutuelles proches de la

Confédération générale du travail (CGT), réunies au sein de la Fédération nationale des mutuelles de travailleurs (qui va devenir la Fédération des mutuelles de France), expriment leur hostilité à l'égard de la logique marchande que véhiculeraient les directives et quittent la FNMF qui reste toutefois très largement majoritaire comme fédération représentative des mutuelles.

Le deuxième facteur explicatif du positionnement des mutuelles est certainement l'aspect progressif des changements introduits. La réforme de 1984 du Code de la mutualité et la loi Évin de 1989 ont fermé la possibilité d'un monopole de droit au profit des mutuelles dans le champ de l'assurance santé complémentaire et préparé le champ à un décloisonnement des marchés. Dès lors, le gain attendu d'un maintien en dehors du champ des textes européens s'affaiblit. Le risque perçu par certains acteurs est qu'à rester en dehors du marché, les mutuelles seraient soumises à l'attraction trop forte de la Sécurité sociale et perdraient leur autonomie.

Le troisième élément explicatif est la question des alliances à la fois au niveau national et européen. D'une part au niveau national, la perspective d'un « front du non-lucratif » est fortement affaiblie parce que les institutions de prévoyance ont sollicité l'entrée dans les directives assurance, tirant la conséquence des évolutions de la loi Évin. Leurs représentants sont donc loin de soutenir les mutualistes :

« Le ministre de la Santé de l'époque, Jean-Louis Bianco, nous a dit : "Écoutez, c'est très bien mais moi je veux bien que vous rentriez dans les directives assurances mais je n'arrive pas à convaincre la mutualité. C'est vous qui devez les convaincre". » (Entretien, responsable des affaires internationales d'une institution de prévoyance et directeur d'un groupe d'intérêt européen, février 2018)

Les mutuelles françaises manquent aussi de soutien au niveau européen car elles arrivent assez peu à mobiliser des structures équivalentes dans d'autres pays. À l'opposé des institutions de prévoyance qui ont fait le pari de chercher des équivalents en prenant comme principal critère de regroupement la gouvernance paritaire, les mutuelles peinent à trouver des équivalents dans d'autres pays qui ont un modèle de gouvernance semblable et un positionnement prédominant dans le champ de la santé. Les mutuelles belges qui semblent les plus proches font le choix de la non-intégration dans les directives et en même temps d'une implication forte et assumée dans l'assurance maladie obligatoire.

Enfin, le dernier élément – et non le moindre – qui explique la décision de la FNMF en 1991 est le déroulement même des échanges avec les instances européennes (principalement la Commission). Pendant la période qui précède la demande d'entrée dans les directives, les mutuelles françaises pensent bénéficier d'un contexte institutionnel favorable à l'adoption d'un texte reconnaissant l'importance de l'économie sociale et offrant une alternative aux directives assurances.

Les mutuelles vont alors soutenir un projet de texte qui leur serait uniquement consacré et qui créerait un « passeport mutuelle » leur permettant d'agir au niveau européen. Une note du comité exécutif de la FNMF du 21 juin 1991 présente d'ailleurs comme imminente l'adoption, par le collège des commissaires européens, du projet de statut de la mutuelle européenne. Mais le préalable mis par les autorités européennes et nationales est que les mutuelles acceptent de s'inscrire dans les directives assurances pour tout ce qui a trait à leur activité. La directive sur le statut de la mutuelle européenne, qui ne verra jamais le jour, devait, elle, s'intéresser uniquement

aux dispositions de type institutionnel (modalités de constitution et de fonctionnement, organes d'administration...).

1.2. Négociations de la transposition des directives européennes

Comme on l'a vu, l'application des directives engageait plusieurs questions clefs pour les mutuelles françaises : l'obligation de provisionner et donc le risque de disparition des petites mutuelles, l'exigence de compétences des administrateurs, le destin des SSAM et à plus long terme le maintien d'avantages fiscaux. L'adoption des textes européens en 1992 et en 1993 a finalement peu d'impact immédiat, la France tardant à transposer les directives même après l'expiration du délai. Qui plus est, la Commission donne des informations contradictoires, arguant que les SSAM pourraient être hors du champ des textes européens.

Mais, à la fin de la décennie 1990, la pression adaptative se fait plus forte. Le risque contentieux se concrétise avec la condamnation de la France le 16 décembre 1999 dans l'affaire C-239/98. L'arrêt constate que la République française n'a pas pris les dispositions pour intégrer les directives dans son droit national.

Parallèlement, la FNMF essaye de contrôler les effets de la transposition en élaborant un consensus entre majorité présidentielle et législative en période de cohabitation.

« On [se] dit [qu'on] va aller chercher Michel [Rocard]. Parce qu'il était à l'époque président des Affaires sociales au Parlement européen, ancien Premier ministre français, c'est ça qu'il nous fallait. Et donc, on va voir Jospin, on lui dit : "Écoute, tu mandates Rocard pour négocier, soyons clairs, avec l'Europe, pour savoir dans quelles conditions on peut adopter, intégrer les directives dans le Code de la mutualité, tout en gardant une spécificité mutualiste". » (Entretien, ancien directeur général de la FNMF, mars 2018)

À la demande du Premier ministre, Michel Rocard coordonne ainsi la rédaction d'un rapport rendu public en mai 1999. Selon ce rapport, il n'y a pas d'alternative à l'entrée dans les directives. Toutefois, il affirme que la transposition peut se faire « sans remise en cause majeure des principes mutualistes » (Rocard, 1999, p. 18).

Si des aménagements juridiques doivent être prévus et certaines fonctions ajoutées (comme un commissariat aux comptes), la place des administrateurs élus dans les mutuelles pourrait être préservée. Le cas des SSAM est plus compliqué. Pour éviter que les mutuelles n'aient à se séparer de leurs œuvres sociales, la FNMF propose de réécrire le Code de la mutualité en dissociant formellement les activités assurantielles et les œuvres, mais en ménageant la possibilité de créer une structure faîtière (au sommet) chapeautant l'ensemble (voir chapitre 3).

Cet arbitrage est repris par l'ordonnance du 19 avril 2001 qui opère la transposition des directives assurances en réécrivant le Code de la mutualité. Ce dernier est découpé en un Livre I qui traite des règles générales applicables à toutes les mutuelles et à la Fédération, un Livre II consacré aux activités d'assurance et de capitalisation et un Livre III dédié à la prévention, à l'action sociale et à la gestion des réalisations sanitaires (Benoît et Coron, 2018).

La pression devient beaucoup plus forte aussi sur la question fiscale car l'exonération de la taxe sur les conventions d'assurance au profit des mutuelles et institutions de prévoyance est directement menacée par la Commission européenne qui considère cette disposition comme une aide publique contraire aux règles de concurrence.

En effet, la question fiscale met en avant un droit national qui, malgré les directives, reste en porte-à-faux avec le droit européen. Le premier est basé sur le statut : la fiscalité favorise les mutuelles car elles sont non lucratives ; le second sur les produits : les opérateurs qui font tous une activité d'assurance doivent être soumis aux mêmes règles, sinon la concurrence sera faussée. La FNMF va alors proposer une solution aux pouvoirs publics pour sortir de l'impasse.

« On gamberge et on imagine la voie de sortie par le fiscal. Et on invente les contrats responsables. Parce qu'on voit bien que les directives nous interdisent que l'État se mêle de la régulation des prix, OK ? Mais il reste une porte de sortie qui est la voie fiscale [...] Et on dit : "Non, non, il doit y avoir une différenciation du point de vue fiscal, en fonction de la nature des contrats, une nature solidaire des contrats". [...] Simplement, à l'époque, [...] on proposait une solution assez simple qui était de dire "d'un côté, on s'alignait un peu conceptuellement sur la TVA". En disant : "Y'a des contrats solidaires". [...] Et à ce moment-là, on dit les contrats solidaires devraient être taxés comme pour la TVA sur les produits de première nécessité, 1 ou 2 % et les autres, ils devraient être taxés à 20 %. On voulait un gros écart. Enfin, un gros écart. Bon, c'est pas ça qui est retenu. C'est 0 pour les contrats solidaires et c'était 7 % à l'époque pour les contrats non solidaires. » (Entretien, ancien directeur général de la FNMF, mars 2018)

Lors des procédures engagées par la Commission sur les dossiers d'aides d'État, elle ne rend pas un avis à appliquer directement, la France pouvant négocier une solution avec la Direction générale de la concurrence. On peut donc aboutir à une solution plus nuancée et plus politique. Ainsi, dans le cas de l'évolution de la fiscalité sur les produits, l'État français n'a pas été conduit à supprimer tout simplement la taxe sur les contrats d'assurance et, inversement, il ne l'a pas ajoutée non plus aux obligations des institutions de prévoyance et des mutuelles. L'attention de l'administration est passée du statut au produit. L'exonération était ainsi conservée uniquement pour des contrats respectant certains critères (garantie viagère, absence de questionnaire médical). Cela n'était alors plus une aide qui était accordée à certaines structures et pas à d'autres, mais une incitation pour les entreprises à commercialiser un certain type de contrats. Dans ce cas, le changement impulsé par l'action de l'Union européenne faisait évoluer les pratiques des assureurs, tandis que la plupart des contrats mutualistes répondaient normalement déjà aux caractéristiques choisies (Coron, Higé et Poinart, 2008).

2. L'acceptation d'un modèle politique marchand

Si les enjeux européens expliquent une partie des évolutions des mutuelles à partir des années 1990, ils ne sont pas les seuls. Certaines transformations du monde mutualiste vont jouer une part importante sans y être directement reliées. On les présentera ci-dessous en les rattachant à la dynamique de mise en marché de l'assurance maladie complémentaire qui est plus large que son volet mutualiste. Si la dynamique du marché dans le champ de la santé a déjà été abordée

à juste titre par l'émergence du patient-consommateur (Batifoulier, Domin et Gadreau, 2008) ou à travers les politiques publiques qui construisent les marchés (Batifoulier, 2008), on voudrait ici évoquer une dimension complémentaire : celle de la transformation des institutions politiques qui contribuaient à l'encastrement des phénomènes marchands (Polanyi, 1944 ; Chochoy, 2015). En ce qui concerne les mutuelles, l'importance de ce facteur peut se mesurer à l'évolution de la FNMF qui est confrontée à partir des années 2000 à l'obligation de s'adapter à un mouvement de concentration qui parfois transcende les catégories d'opérateurs. Si elle a su adapter ses modes de décision internes pour tenir compte de l'importance croissante des grands groupes, elle a aussi réussi à freiner l'émergence d'une représentation interfamiliale des organismes complémentaires d'assurance maladie.

2.1. Tirer les conséquences de la concentration

Le mouvement de concentration induit un nouveau fonctionnement des relations des mutuelles entre elles. La dernière scission intervenue dans le monde mutualiste entre FNMF et Fédération des mutuelles de France (FMF) était marquée par une dimension politique certaine en opposant mutuelles proches de la Confédération générale des travailleurs (CGT) et celles plus proches de la Confédération française démocratique du travail (CFDT). Si cette scission prend officiellement fin au début des années 2000, un nouvel enjeu émerge à la fin des années 1990 et se renforce dans les décennies ultérieures : celui de l'adaptation des modes de relation entre mutuelles à un paysage de plus en plus dominé par des groupes de grande taille dont certains incorporent des opérateurs paritaires ou sous forme capitalistique.

Cette adaptation a des conséquences sur l'autonomie de la fédération vis-à-vis de ces groupes. Alors que la FNMF disposait d'une autonomie importante face à des groupes nombreux et de taille moyenne, le basculement vers quelques groupes de grosse taille va durablement changer le rapport de force. Mais les effets ne se font pas sentir dès le début de la période. Au contraire, Jean-Pierre Davant, élu président de la FNMF en 1992 et qui restera en fonction jusqu'en 2010, lance plusieurs grands projets dans le cadre d'un accroissement des effectifs de la FNMF. La volonté est d'offrir un ensemble de services aux mutuelles :

« Je pense que la mutualité aurait pu garder son originalité et sa place qu'elle a perdue aujourd'hui, notamment dans le champ de la santé, en faisant ce que ne voulaient pas faire les principaux dirigeants : mutualiser dès cette époque, aussi bien les fonctionnaires que des mutuelles interpro. C'est-à-dire mutualiser les back-offices. » (Entretien, ancien président de la FNMF, novembre 2017)

Cette mutualisation devait permettre la survie des petites structures n'ayant pas de capacités propres en services support. Sans aller jusqu'à lutter explicitement contre la concentration, la FNMF corrigeait partiellement ses effets en apportant une aide aux petites structures. Le projet « Priorité Santé Mutualiste » est l'exemple-type de ces initiatives. D'abord intitulé « Parcours de soin mutualiste », il est pensé initialement comme la contribution mutualiste à la réforme de 2004 qui crée le parcours de soins coordonnés. Il est finalement lancé en 2008 à destination des adhérents mutualistes mais aussi du grand public comme un programme d'information santé destiné

à éviter des pertes de chance. Il se décline à cette époque sur plusieurs canaux : une plateforme d'appels téléphoniques pour les adhérents des mutuelles et, pour le grand public, un site Internet lancé le 5 juin 2012 et des « Rencontres Santé » (actions de prévention) organisées partout en France. Il est aussi censé permettre des synergies avec d'autres projets fédéraux comme le conventionnement hospitalier : les établissements de santé acceptant de conventionner avec les unions régionales de la mutualité seraient ainsi référencés par Priorité Santé Mutualiste.

Si ce projet est officiellement soutenu par les mutuelles, il est en pratique peu appuyé par les grands groupes et cela avec d'autant plus d'efficacité que la gouvernance de la FNMF est en train de changer à leur profit. Avec la réforme statutaire de 2008 (voir chapitre 3), le pouvoir initialement détenu par les unions départementales gestionnaires des mutuelles de Livre III est de plus en plus dans les mains des assureurs santé au conseil d'administration, à l'assemblée générale et au bureau :

« Et je perçois qu'en fait au bureau de la mutualité de l'époque, leur rêve, c'était de devenir des assureurs. Y'a, comment dire, une relation de dominants à dominés. En fait, c'était le cousin de province qui voulait montrer qu'il était aussi assureur que les autres. Et à ce moment-là, on le voit bien, dans la composition du conseil d'administration de la mutualité, etc., les représentants du Livre III deviennent marginaux en nombre, en expressions, etc. Et, à ce moment-là, fondamentalement, je pense qu'on s'enferme. »
(Entretien, ancien directeur général de la FNMF, mars 2018)

La Fédération connaît une phase de recentralisation avec l'affaiblissement des unions départementales et la montée en puissance des niveaux régional et surtout national. Mais derrière la logique présentée d'adaptation à la nouvelle configuration du système de santé (il s'agirait de prendre acte de la réforme de 2004 et de la prochaine mise en place des agences régionales de santé, instaurées en 2009), la réforme appuie surtout le poids politique croissant de groupes eux-mêmes centralisés. Alors que les décisions des anciennes unions départementales reposaient sur des équilibres politiques locaux où des mutuelles, bien implantées mais faibles nationalement parlant, pouvaient jouer un rôle, l'emprise du niveau national de la Fédération induit la transcription d'une logique où les groupes les plus importants voient leurs prérogatives institutionnelles protégées. De terrain neutre ou de correctif au poids économique des acteurs, la gouvernance fédérale devient le reflet du rapport de force sur le marché.

Mais cet alignement progressif du positionnement fédéral sur les groupes les plus importants ne suffit pas à écarter les forces centrifuges dans le monde mutualiste comme l'illustre l'épisode de 2010. En effet, cette année-là, le gouvernement crée un nouveau barème de remboursement pour les médicaments dont le service médical rendu (SMR) est, selon la Haute Autorité de santé¹, faible ou insuffisant. Le taux est fixé à 15 % et communément désigné comme « vignette orange ». Le Conseil de la FNMF prend une décision critiquant cette nouvelle catégorie en considérant qu'une fois qu'une décision scientifique a été prise selon laquelle le médicament n'est pas intéressant, ni la Sécurité sociale ni les assureurs complémentaires ne devraient couvrir ces

1. La Haute Autorité de santé (HAS) est une agence autonome qui fournit des évaluations scientifiques sur la plupart des questions affectant le système de santé.

médicaments. Cependant, un nombre important de mutuelles membres du Conseil de la FNMF, comme Harmonie Mutuelle, incluront dans leurs couvertures un remboursement complet de ces médicaments. En raison de la concurrence des groupes de protection sociale et des assureurs, ces groupes mutualistes ont anticipé que leurs adhérents risquaient probablement de contracter auprès d'opérateurs prenant en charge ces médicaments.

Ce hiatus entre positionnements va en partie se résoudre à l'occasion du changement de présidence en 2016. Les présidents Davant (1992-2010) et Caniard (2010-2016) étaient tous les deux issus d'une petite mutuelle de la fonction publique en termes d'adhérents : la Mutuelle des agents des impôts, devenue MGEFI. Leur désignation repose sur un consensus où les influences des grandes mutuelles de la fonction publique et interprofessionnelles se neutralisent. La désignation en 2016 de Thierry Beaudet, président de la MGEN en passe de devenir vice-président puis président du groupe VYV, correspond à une logique suivie dans les autres fédérations (Fédération française de l'assurance ou Centre technique des institutions de prévoyance [CTIP]) où le pouvoir est directement corrélé au poids économique des groupements.

L'émergence de VYV, associant deux mutuelles leaders, l'une dans la fonction publique (MGEN) et l'autre parmi les interprofessionnelles (Harmonie Mutuelle), renforce d'ailleurs la possibilité d'un centralisme comme l'exprime un acteur :

« – Mais quand vous êtes à l'intérieur de la MGEN, c'est quand même plus facile : si la MGEN décide, elle décide. Vous voyez ce que je veux dire. Si la FNMF décide, elle n'est pas sûre que toutes les composantes suivent. Si la FFSA [Fédération française des sociétés d'assurance] décide, à mon avis, ils suivront. Si le CTIP décide, personne ne suivra !

– Question : Pourquoi la FFSA arrive à tenir ses troupes ?

– Parce que la FFSA... Vous regardez aujourd'hui la FFA [Fédération française de l'assurance]. Si AXA vous dit oui, quelle est la marge de manœuvre des autres ? Regardez le poids d'AXA !

– Question : Est-ce que VYV ne va pas atteindre le même poids critique... ?

– Alors, ça peut... ça peut changer la donne. Parce que comment vous pouvez résister si vous avez, effectivement, maintenant, un groupement de plus de dix millions de personnes qui donnent un accord ? »

(Entretien, haut responsable de la MGEN, ancien haut responsable de la FNMF, avril 2019)

2.2. Mutuelle ou OCAM, un choix d'identité ?

Adapter la gouvernance fédérale pour donner la prééminence aux groupes les plus importants ne suffit pourtant pas à garantir l'unité retrouvée des mutuelles. En effet, au-delà de la question de la taille se profile celle de l'hybridation entre les structures qui amène à relativiser les séparations entre les trois « familles » de la protection sociale complémentaires : assureurs, institutions de prévoyance et mutuelles.

« Aujourd'hui, nous sommes dans un système où il n'y a plus de référence quelconque, où tout s'est banalisé. Tout s'est banalisé. Les mutualistes font des contrats de groupes [...]. J'ai vu [l'ancien président de la FNMF] l'autre jour [...]. Il me dit : "Moi, dans la mutualité maintenant, 30 % des administrateurs viennent des mutuelles des groupes de protection sociale". Les mêmes, quand je prends AG2R, Humanis, etc., quand tu discutes avec leurs directeurs, ils te disent : "Pour pas avoir d'emmerdes, je paie la cotisation

à la Fédération française des assurances, je paie ma cotisation à la FNMF et je paie ma cotisation au CTIP". Ils paient aux trois. Pas d'emmerdes ! » (Entretien, ancien président de la Caisse nationale d'assurance maladie, militant CFDT, novembre 2017)

À terme, cette hybridation des structures marquée par l'inclusion de mutuelles dans des groupes de protection sociale ainsi que la perte de poids relatif des mutuelles dans les parts de marché de la complémentaire santé remettent en cause l'idée des mutuelles comme partenaire privilégié des pouvoirs publics dans le champ de la santé. D'où l'idée qui émerge au début des années 2000 de construire un outil de représentation commune à tous les opérateurs quelle que soit leur forme juridique. On peut en retrouver deux sources d'inspiration :

- ▶ L'une est mutualiste : la résolution du Congrès de Toulouse, tenu du 10 au 13 juin 2003, propose de faire reposer la gouvernance de l'assurance maladie sur un partenariat entre, d'une part, une structure faîtière regroupant les caisses d'assurance maladie obligatoire appelée ci-après AMO (la future Union nationale des caisses d'assurance maladie) et, d'autre part, son équivalent pour l'assurance maladie complémentaire appelée ci-après AMC (la future Union nationale des organismes complémentaires d'assurance maladie [UNOCAM]).
- ▶ L'autre est issue de la haute fonction publique : le rapport Chadelat appelle également à « une nouvelle coopération entre les opérateurs d'assurance maladie obligatoire et complémentaire, basée sur le co-paiement et la co-régulation » à travers une « structure *ad hoc* » impliquant l'AMO, l'AMC et les représentants de l'État (Chadelat, 2003).

Au final, le modèle choisi est celui d'une association (l'UNOCAM, créée en 2005) où sont représentées les trois fédérations : CTIP, FNMF, FFA (à l'origine, fédérations d'assureurs sous forme capitaliste et mutualiste sont distinguées). Les décisions sont prises par un conseil d'administration et un bureau pour préserver le pouvoir de chaque « famille » d'opérateurs tout en maintenant une certaine prééminence de la FNMF justifiée par sa place prépondérante sur le marché de l'assurance santé complémentaire. C'est un membre de cette dernière qui en assure la présidence depuis la création de l'institution (d'abord MGEN puis issue des mutuelles interprofessionnelles). L'UNOCAM est censée permettre l'élaboration de décisions communes mais aussi participer, sous certaines conditions, aux négociations tarifaires entre l'assurance maladie et les professionnels de santé. Dans cette dernière situation, l'UNOCAM peut bloquer un accord tarifaire entre l'Assurance maladie les professionnels si cet accord se situe dans un champ où les remboursements sont majoritairement effectués par l'AMC (dentaire, audioprothèse et optique).

En définitive, la forme choisie – qui apparaît comme une « fédération de fédérations » – préserve le rôle de la FNMF, du CTIP et de la FFA, puisque le mode de délibération ne permet pas que la ligne politique de l'UNOCAM soit construite par des alliances entre opérateurs de forme juridique différente. Elle rend néanmoins plus compliquée la situation de la FNMF qui doit encore composer à ce stade avec un nombre de mutuelles plus important que celui des institutions de prévoyance ou des assureurs.

La dernière décennie du XX^e siècle et les deux premières du XXI^e sont cruciales dans l'histoire des mutuelles. Les bouleversements amorcés dans la période précédente ont produit pleinement leurs effets. Sur la place des mutuelles en tant qu'acteurs économiques, les textes européens ont

agi comme un révélateur confirmant et amplifiant les plus importants : concentration accrue, domination à l'intérieur des groupes des acteurs de l'assurance santé complémentaire sur ceux gestionnaires de l'offre médico-sociale et sanitaire, banalisation du régime fiscal... Si leurs ressources limitées sur la scène européenne ont restreint les effets des mobilisations enclenchées, leur poids politique national a permis de peser, au profit de certaines mutuelles et surtout des groupes les plus puissants, sur la phase de transposition des directives européennes.

La représentation politique des mutuelles s'est adaptée à la nouvelle donne économique en entérinant l'importance accrue des acteurs les plus forts économiquement. Les clivages politiques ou sociaux entre mutuelles (fonction publique, interprofessionnels, alliés syndicaux ou partis politiques...) sont moins prégnants que par le passé. Le clivage entre petites et grosses mutuelles avec la domination de ces dernières structure désormais la vie institutionnelle mutualiste. Toutefois, les conséquences des fusions entre familles d'OCAM ne sont pas (encore) sensibles d'un point de vue institutionnel comme en témoigne l'échec relatif de l'UNOCAM.

Bibliographie

BATIFOULIER P., 2008, « Davantage d'État pour plus de marché. L'orientation marchande de la politique de santé », *Savoir/Agir*, vol. 3, n° 5, p. 49-56

BATIFOULIER P., DOMIN J. et GADREAU M., 2008, « Mutation du patient et construction d'un marché de la santé. L'expérience française », *Revue française de socio-économie*, vol. 1, n° 1, p. 27-46

BENOÎT C. et CORON G., 2018, « Les "mises en marché" du risque santé en France : une pluralité de logiques et de séquences de changement », *Revue française des affaires sociales*, n° 4, p. 259-279

CHADELAT J.-F., 2003, *La répartition des interventions entre les assurances maladie obligatoires et complémentaires en matière de dépenses de santé*, Commission des comptes de la Sécurité sociale

CHOCHOY N., 2015, « Karl Polanyi et l'encastrement politique de l'économie : pour une analyse systématique des rapports changeants entre économie et société », *Revue française de socio-économie*, vol. 1, n° 1, p. 153-173

CORON G. et DEL SOL M., 2020, « Europeanization... and trivialization? Health insurance through the lens of internal market insurance directives (1973-1992) »,

dans C. BENOÎT, M. DEL SOL et P. MARTIN (dir.), *Private Health Insurance and the European Union*, Londres, Palgrave Macmillan, p. 29-54

CORON G., HIGELÉ J.-P. et POINSART L., 2008, *Les acteurs de la régulation de l'indemnisation conventionnelle du chômage et de la couverture maladie complémentaire : une délibération partagée ?*, rapport pour la Mire-DREES, GREE-2L2S, IDHE-Nanterre

HASSENTEUFEL P. et PALIER B., 2005, « Les trompe-l'œil de la "gouvernance" de l'assurance maladie. Contrastes franco-allemands », *Revue française d'administration publique*, vol. 1, n° 113, p. 13-27

POLANYI K., 1944, *La grande transformation. Aux origines politiques et économiques de notre temps*, Paris, Gallimard, 1983

ROCARD M. (dir.), 1999, *Mission mutualité et droit communautaire*, rapport de fin de mission pour le Premier ministre, Paris, La Documentation française

TABUTEAU D., 2014, « Démocratie et santé », *Les Tribunes de la santé*, vol. 5, n° 5, p. 3-5

Chapitre 3. Les services de soins et d'accompagnement mutualistes : logique politique, sanitaire ou marchande ?

Gaël CORON

Univ Rennes, CNRS, Arènes – UMR 6051, École des hautes études en santé publique (EHESP)

Cécile VASSEUR

Université de Lille, Centre lillois d'études et de recherches sociologiques et économiques (Clersé – UMR CNRS 8019)

Depuis le XIX^e siècle, les « sociétés de secours mutuels », aujourd'hui appelées « mutuelles » ont constitué une offre sanitaire et médico-sociale censée répondre aux besoins spécifiques de leurs adhérents. Cette offre a souvent servi de « vitrine » au mouvement mutualiste soit parce qu'elle mettait en avant une autre manière d'organiser la médecine en opposition au modèle libéral, soit qu'elle témoigne d'une volonté de « soigner autrement » en s'affranchissant du cadre bureaucratique censé s'incarner dans l'offre publique.

Cette offre, d'abord appelée « œuvres sociales de la mutualité », puis « réalisations sanitaires et sociales », est aujourd'hui couramment désignée sous le terme de « services de soins et d'accompagnement mutualistes » (SSAM) ou parfois de « Livre III », en fonction d'un des livres du Code de la mutualité qui régit leur activité. Ces SSAM peuvent être partiellement autonomes des mutuelles de Livre II qui pratiquent spécifiquement l'assurance santé. Nous allons voir dans ce chapitre que cet héritage du passé peut avoir trois rôles différents :

- ▶ dans une logique de concurrence entre les mutuelles, les SSAM permettent de mettre en avant un avantage propre à chaque mutuelle auquel seuls les adhérents ont accès ;
- ▶ dans une logique de différenciation mutualiste, ils sont un outil commun à la « famille » mutualiste pour mettre en scène des savoir-faire originaux et proposer un autre modèle de l'organisation de l'offre de soins et de prévention ;
- ▶ dans une logique de partenariat avec les pouvoirs publics, ils sont des outils d'une politique de santé publique mis à disposition de l'ensemble de la population avec l'intention d'influencer le système de santé en diffusant des pratiques vertueuses (modération tarifaire, qualité des soins, démarchandisation de la santé...).

Si ces trois modèles coexistent, ils n'ont pas la même importance selon les époques. Plus particulièrement, nous verrons que le choix d'un modèle dominant est fortement lié aux acteurs collectifs ou individuels qui déterminent les stratégies et les politiques des SSAM. La question de la gestion des SSAM a initialement été réglée dans le cadre de chaque groupement. Puis elle est

devenue un enjeu de gouvernance entre les groupements et la Fédération nationale de la mutualité française (FNMF) à l'occasion de la transposition des directives européennes et de la réforme du Code de la mutualité de 2001. Notre première partie sera consacrée à décrire ce mouvement historique qui permet d'éclairer les enjeux actuels (1).

Cette dimension institutionnelle débouche sur une question plus substantielle : quelles particularités des fonctionnements des SSAM justifient leur survie ? Autrement dit, quelles plus-values pour les groupes mutualistes, les adhérents ou l'ensemble de la population ? En mesurant ces particularités, nous discuterons dans notre deuxième partie la thèse de la « banalisation » des SSAM, c'est-à-dire leur alignement sur les autres offreurs de soin lucratifs ou publics (2).

Le chapitre s'appuie sur une série d'entretiens semi-directifs réalisés auprès d'acteurs mutualistes (mutuelles de santé, SSAM, fédérations de mutuelles...). L'enquête repose sur deux terrains : 28 entretiens ont été réalisés entre janvier 2020 et mars 2021 dans le cadre d'une thèse où les entretiens sont principalement menés dans la région Hauts-de-France et 6 autres ont été réalisés à un niveau national.

1. La gouvernance des services de soins et d'accompagnement mutualistes

La création d'une offre médico-sociale et sanitaire mutualiste pose une question essentielle : quelles relations de pouvoir entretiennent ces structures (services ou établissements autonomes) avec les acteurs assurantiels de la mutualité ? Si les premières sont subordonnées aux secondes, l'offre de prévention et de soins sera astreinte aux objectifs d'un groupe mutualiste et par exemple réservée aux adhérents. Historiquement, cette question était réglée à l'intérieur des mutuelles (1.1). Depuis les directives assurances, qui ont amené comme on le verra à une fédéralisation importante des SSAM, cette question est aussi posée à l'intérieur de la Fédération (1.2).

1.1. Un enjeu à l'intérieur des groupements mutualistes

Les premières œuvres sociales mutualistes sont apparues dès le milieu du XIX^e siècle. Les mutualistes proposaient des pratiques de prévoyance contre les risques sociaux (maladie, vieillesse, chômage...) par le biais des sociétés de secours mutuels et l'accès à des institutions distinctes de l'institution hospitalière et des cliniques privées, grâce aux œuvres sociales mutualistes. Étant gouvernée et appartenant aux sociétés de secours mutuels, l'offre de soins mutualiste était dégagée de toute contrainte budgétaire. Dès sa création, elle est considérée comme une alternative à l'offre de soins libérale. Les professionnels de santé étant des salariés des structures, les pratiques mutualistes entraient en contradiction directe avec les principes de la médecine libérale (voir chapitre 1). L'offre de soins mutualiste était justifiée par l'affirmation que les services proposés correspondaient aux besoins spécifiques de la population couverte. C'est le cas notamment des sociétés de secours mutuels professionnelles, au premier rang desquelles les mutuelles d'enseignants avec les dispensaires mutualistes antituberculeux (Siney-Lange, 2018).

Après la création du régime général de la Sécurité sociale, les mutuelles de la fonction publique réaffirment leur rôle dans le développement des réalisations sanitaires et sociales. Afin de consolider le rôle d'acteur central du système de santé, elles cherchent à redéfinir leurs missions : à leur activité d'assureur complémentaire s'ajoute celle de la prévention. Dès lors, elles s'engagent dans la réalisation d'établissements sanitaires et sociaux.

Cependant, ce modèle qui avait perduré jusqu'aux années 1990 a été modifié en 2001, au moment de la transposition des directives européennes en droit français. La réforme du Code de la mutualité inclut une distinction entre les mutuelles pratiquant des opérations d'assurance, régies par le Livre II du Code de la mutualité, et les mutuelles gérant des SSAM, régies par le Livre III du Code de la mutualité (Del Sol, 2002). La séparation des activités, en deux entités juridiques distinctes, s'est opérée de différentes manières selon les groupes mutualistes (IGAS, 2014). D'une part, certains groupes mutualistes ont fait le choix de créer des mutuelles, appelées mutuelles dédiées, pour la gestion de leurs établissements sanitaires et sociaux. C'est le cas de plusieurs mutuelles, notamment celles organisées à un niveau national, comme la Mutuelle générale de l'Éducation nationale (MGEN), qui a créé MGEN action sanitaire et sociale ainsi que MGEN centres de santé. D'autre part, certains groupes mutualistes ont transféré la gestion de leurs établissements à des unions départementales de la mutualité française. C'est notamment le cas de plusieurs mutuelles interprofessionnelles, comme la mutuelle ADRÉA¹. Dans ce cas, ce sont les unions départementales qui s'occupent de la gestion des SSAM. Dès 2001, des processus de financement entre les mutuelles de Livre II et de Livre III ont été mis en œuvre. Le fonds de développement des SSAM rattaché à la FNMF, permettant de soutenir des projets à caractère « innovant », est alimenté par les cotisations des mutuelles.

Selon la mutualité française, il existe actuellement environ 2 600 SSAM gérés par 172 mutuelles dites de Livre III du Code de la mutualité. Ils sont répartis dans différents secteurs d'activité : magasins d'optique, d'audioprothèse, Établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD), service à la personne, hôpitaux, centres de santé, etc.

L'accentuation du mouvement de concentration des organismes complémentaires d'assurance maladie (OCAM), qui a suivi la mise en place des directives européennes, accompagne un questionnement sur la gouvernance des mutuelles gestionnaires de SSAM. Les élus aux conseils d'administration de ces mutuelles sont des représentants des mutuelles pratiquant une activité d'assurance. Pour prendre un exemple fictif, le conseil d'administration de l'union départementale du Nord est composé de représentants de la MGEN, d'APRÉVA, d'Harmonie, etc. Le mouvement de concentration des OCAM, et particulièrement des mutuelles, introduit une centralisation des décisions opérationnelles et politiques au sein d'une même structure. De ce fait, il peut exister un décalage entre les stratégies politiques de ces mutuelles et les réalités opérationnelles et locales des établissements sanitaires et sociaux :

1. En janvier 2021, ADRÉA, APRÉVA et EOVI-MCD ont fusionné pour donner naissance à AÉSIO.

« C'est sûr qu'aujourd'hui, [les administrateurs de Livre III] [...] sont très éloignés des centres de gouvernance et des centres décisionnaires de leur mutuelle. Donc c'est aussi compliqué pour eux de retraduire la stratégie de leur groupement d'appartenance au sein de notre conseil d'administration et ça influe sur notre propre stratégie. » (Entretien avec un membre de la direction d'une mutuelle de Livre III)

Dans ce nouveau contexte institutionnel, la position de la FNMF a été de présenter les SSAM comme une composante centrale de l'identité mutualiste (Benoît et Coron, 2018). Mais, dans les stratégies des groupes mutualistes qui ont conservé des SSAM dans leur orbite directe, c'est davantage une représentation marchande de ceux-ci qui est affirmée. D'une part, ils sont présentés comme une stratégie de différenciation dans un contexte d'homogénéisation et de saturation du marché de la complémentaire santé. En effet, les établissements sanitaires et sociaux et les services de soins peuvent être perçus comme une nouvelle capacité d'action pour les mutuelles de santé, permettant de proposer de nouveaux services à leurs adhérents et de se distinguer de la concurrence. D'autre part, les mutuelles de Livre II s'engagent de plus en plus vers des réseaux de soins ouverts, aussi bien avec des établissements et services mutualistes ou non mutualistes. Pour les OCAM, les réseaux de soins permettent de définir des normes de qualité et d'encadrer les taux de remboursements entre les organismes complémentaires et les professionnels de santé ou les fournisseurs de biens et services médicaux (optique, audioprothèse...). Ils leur permettent de mieux définir leur offre, leur assurent une meilleure gestion de leurs risques et les tarifs obtenus par les OCAM sont censés être plus compétitifs.

Les réseaux de soins participent à la mise en concurrence des établissements mutualistes puisque, dans le cadre d'appels d'offres, les SSAM peuvent, ou non, être sélectionnés pour intégrer un réseau de soins. Lorsqu'une mutuelle de Livre II passe un appel d'offres pour un réseau de soins, elle est dans la capacité de sélectionner les établissements sanitaires et sociaux qui en font partie. Dès lors, elle peut refuser l'entrée dans le réseau d'un établissement alors même qu'elle est représentée au sein de son conseil d'administration.

Les établissements sont sélectionnés sur la base de critères, auxquels ils doivent répondre, pour pouvoir être acceptés dans le réseau. Le choix de certains groupes mutualistes a été d'utiliser la concurrence de ses acteurs mutualistes pour accroître l'injonction à la performance de leurs propres établissements :

« Et si, à un moment donné, on s'est reposés sur nos lauriers, et ça fait que certaines structures mutualistes ne sont pas retenues dans les réseaux conventionnés fermés qu'il y a pu y avoir il y a quelques années, c'est aux structures mutualistes de se remettre en cause pour recoller au peloton ; ce que beaucoup ont fait, d'ailleurs. Je pense que ça a été un électrochoc, aussi, pour certains, et c'est très bien. Il faut, en permanence, se réinterroger... » (Entretien avec un vice-président de l'offre de santé dans un groupe mutualiste)

1.2. Un enjeu à l'intérieur de la structure fédérale

Comme on l'a vu plus haut, à l'issue de la séquence de transposition des directives européennes (2001), la gestion d'une partie des SSAM, ceux qui reposaient sur un ancrage plus territorial que national, a été confiée aux unions départementales de la FNMF. Toutefois, le mouvement de

fédéralisation des SSAM s'était déjà développé en amont. Par exemple, dès le 15 septembre 1995, un projet approuvé à l'unanimité par le conseil d'administration de la FNMF prévoit la « mise en réseau » des réalisations sanitaires et sociales. Cette solution est présentée comme suit : « Enjeu stratégique pour l'avenir du Mouvement, la constitution de réseaux de réalisations sanitaires et sociales, à adhésion libre et de type coopératif, renforcera leur efficacité et permettra leur développement. » Si l'adhésion facultative vient limiter l'ampleur du dispositif, cela démontre bien que l'intervention de la Fédération n'est pas seulement de l'ordre d'une réaction à la contrainte européenne. Il faut préciser que les décennies 1990 et 2000 sont marquées par une place croissante de la Fédération : avec un accroissement des effectifs, elle essaye de se positionner comme prestataire de services aux différentes mutuelles permettant de compenser partiellement le fossé qui se creuse entre de grands groupes mutualistes disposant de moyens opérationnels croissants et ceux qui sont tributaires des moyens fédéraux. Parmi les services de « back-office » proposés, plusieurs ont trait aux réalisations sanitaires et sociales. Dans la même période, les réalisations sanitaires et sociales sont en forte progression (IGAS, 2014).

Avec la réforme du Code de la mutualité de 2001, le rôle de la Fédération est entériné s'agissant des SSAM dont la gestion est confiée aux unions départementales (UD). Les unions départementales sont à cette époque un lieu important de décision, le mouvement mutualiste étant plus décentralisé qu'aujourd'hui. Les mutuelles adhérentes à la FNMF cotisent au niveau départemental et les UD rétrocèdent une partie de la cotisation au niveau national. Les UD ont aussi une place déterminante dans la gouvernance nationale. Confier les SSAM aux UD, c'est donc garantir un véritable ancrage institutionnel de ceux-ci. Le pouvoir des UD constitue un « verrou institutionnel » qui empêche une subordination trop forte des SSAM aux mutuelles qui pratiquent l'assurance santé. Mais ce verrou va progressivement s'ouvrir car, dans la décennie 2000, la gouvernance de la FNMF va connaître deux mouvements importants : un affaiblissement des pouvoirs locaux donc des UD et un renforcement au niveau central des mutuelles de Livre II regroupées dans un conseil des mutuelles d'assurance santé. En 2005, le conseil d'administration de la FNMF est composé statutairement de 108 membres, élus par l'assemblée générale. Parmi ceux-ci, 66 sont des délégués des unions départementales, 17 des délégués des mutuelles nationales et des unions nationales de regroupement de mutuelles directement affiliées à la Fédération, 15 des délégués des mutuelles locales et des unions locales de regroupement de mutuelles. À compter du 30 septembre 2006 et en application des dispositions statutaires adoptées par l'assemblée générale en 2005, la répartition des 108 sièges au conseil d'administration est modifiée : 51 sièges aux mutuelles santé de plus de 250 000 personnes protégées, 6 sièges aux mutuelles santé de moins de 250 000 personnes protégées ; 42 sièges aux unions régionales et aux unions départementales.

La tendance s'accroît avec la réforme statutaire de 2008. Les unions départementales deviennent des unions territoriales dont la seule mission consiste à gérer les SSAM. Le rôle politique de représentation (la mission fédérative) est confié aux nouvelles unions régionales. Au niveau national, le poids des mutuelles de Livre II représente désormais 70 % des délégués à l'assemblée générale de la FNMF (700 sur 1 000 contre 1 500 auparavant) et 75 % des membres du conseil d'administration réduit à 40 membres contre 108 auparavant. Parallèlement, un conseil des mutuelles santé est créé regroupant uniquement les mutuelles de Livre II.

La conséquence majeure de cette transformation pour les mutuelles de Livre III est l'affirmation très claire de leur subordination vis-à-vis des mutuelles de Livre II. Si lors de leur intégration dans la Fédération, elles étaient adossées à des organes essentiels de pouvoir (les UD), elles sont, à l'issue de cette séquence, privées de relais politique et donc incapables de s'opposer à la construction de stratégies des groupes mutualistes qui entendent mettre en œuvre des politiques de conventionnement qui s'adressent aussi bien aux SSAM qu'aux opérateurs non mutualistes.

En donnant plus de pouvoir aux mutuelles de Livre II, la Fédération se désengage d'une vision plus politique des SSAM. Au contraire, la construction de grandes entités juridiques, telles que VYV ou AÉSIO, est accompagnée d'une stratégie sur les établissements sanitaires et sociaux avec la création de VYV3 et d'AÉSIO santé. Ainsi, l'union VYV3 est composée des mutuelles de Livre III dédiées, mais également des Unions territoriales de la mutualité française. On peut penser que ce groupe qui pèse fortement dans la gouvernance fédérale a réussi à étendre son influence sur certains des établissements et services confiés à la Fédération en 2001.

2. L'activité des services de soins et d'accompagnement mutualistes : un projet politique

Après avoir mis en lumière les enjeux de pouvoir, tant dans les groupements mutualistes qu'au sein de la Fédération, nous cherchons à questionner dans cette partie l'activité même des SSAM et plus particulièrement leur spécificité. En effet, si les établissements sanitaires et sociaux mutualistes étaient historiquement destinés à offrir un service de soins de « qualité » et accessible financièrement, les missions et les conditions d'exercice ont évolué. Nous interrogeons plus spécifiquement deux dimensions de la spécificité des SSAM : la particularité du soin : qui est soigné et comment ? (2.1) et le lien qui unit ces structures aux professionnels de santé qui y travaillent (2.2).

2.1. « Soigner autrement » : remise en cause d'une conception originale

Au moins jusque dans les années 1970, la création des œuvres sociales mutualistes était destinée à répondre à des besoins de proximité. Elles étaient créées par et pour les sociétés de secours mutuels, en fonction des besoins de la population couverte et ouvertes aux seuls adhérents mutualistes. Cette originalité mutualiste, qui faisait l'identité de ces établissements sanitaires et sociaux, a été remise en question au moment de la loi du 31 décembre 1970. L'introduction du service public hospitalier (SPH) ouvre un nouveau champ d'action pour les mutualistes (Siney-Lange, 2018). La participation des cliniques et des centres de réadaptation mutualistes au SPH, en 1976, leur permet de bénéficier de subventions publiques, au même titre que l'hôpital public. Deux difficultés se posent pour le mouvement mutualiste. D'une part, la participation des établissements mutualistes au SPH remet en question leur identité puisqu'elle suppose un élargissement de l'accès aux établissements pour les individus qui ne seraient pas adhérents des mutuelles. D'autre part, si le financement par une autorité publique pouvait être considéré comme un gage de stabilité financière, il était surtout perçu comme un frein à l'innovation dans les cliniques mutualistes.

Aujourd'hui, pour l'essentiel des SSAM, l'accès aux établissements et services n'est plus seulement réservé aux adhérents mutualistes. Pour les activités exercées dans le cadre du Code de la santé publique, le principe du libre choix par le patient s'impose. Il peut cependant exister des différenciations dans la prise en charge des adhérents mutualistes, comme les possibilités de réservation de places ou des tarifs particuliers (IGAS, 2014). Cette situation va amener à un alignement partiel sur l'offre publique mais aussi privée lucrative, que les acteurs mutualistes vont chercher à dénier au moins symboliquement. Le discours qu'ils mettent en avant, tient notamment dans la revendication d'une conception et une plus-value qualitative, notamment face aux structures lucratives. Mais le développement des plateformes de conventionnements introduit une forme de banalisation de l'offre mutualiste dans la mesure où, dès le moment où des établissements sont conventionnés, lucratifs ou non lucratifs, les biens et services médicaux sont proposés à un prix négocié et une qualité de service homogène.

« Chaque opticien indépendant ou mutualiste qui est conventionné aura exactement le même service pour l'adhérent. Quelqu'un qui est à [mutuelle X] qu'il vienne chez nous ou qu'il aille chez Optique 2000 qui est conventionné par exemple, il aura exactement les mêmes tarifs, exactement le même service, les mêmes conditions de garanties. Du coup, le service mutualiste perd ses avantages par rapport à certaines choses quoi... » (Entretien avec un opticien mutualiste)

À la multiplication des conventionnements s'ajoute très récemment la réforme du « reste à charge zéro », également connue sous le nom de « 100 % Santé » (voir le chapitre 19). Cette réforme concerne principalement les magasins d'optique, d'audioprothèse ainsi que les centres dentaires. Si cette politique permet aux patients de bénéficier d'un remboursement intégral par la Sécurité sociale et les assureurs privés dans le cadre d'un panier de soins, elle pose un questionnement sur la différenciation des SSAM. L'ensemble des biens et services du panier de soins est proposé à un tarif défini et identique pour l'ensemble des établissements.

La spécificité des SSAM est également remise en cause dans la mesure où la politique sanitaire et médico-sociale de la mutualité française est intégrée dans une logique de partenariat avec les pouvoirs publics. Plus particulièrement, les actions de prévention mises en place par la Fédération dépendent à la fois des besoins des mutuelles de Livre II et des orientations politiques des agences régionales de santé :

« Nous avons également des lignes directrices dans le cadre du plan régional de santé, qui est établi et piloté par l'agence régionale de santé, donc avec une mise à jour régulière forte, mais là je crois que c'est tous les trois ans. Donc nous avons un croisement entre le plan régional de santé et les besoins des mutuelles. » (Entretien avec un acteur d'une union régionale de la mutualité française)

La mutualité cherche à se saisir des enjeux de société, notamment à travers les programmes de prévention ou les débats de santé publique. À titre d'exemple, elle se positionne dès les années 1990 sur la méthadone, un produit de substitution à l'héroïne, en incitant les unions départementales de la FNMF à s'inscrire dans une démarche de création de centre de distribution. L'engagement de la mutualité française dans des actions de prévention est notamment possible par le maillage territorial de ses unions régionales et de ses établissements sanitaires et sociaux. Les activités des mutuelles sont alors celles de l'offre de soins, de la prévention et de l'assurance.

« C'est aussi à ce niveau-là qu'on fait le lien avec nos SSAM. Et puis on va faire venir aussi en prévention, on va développer aussi des actions de prévention dans nos établissements mutualistes. [...] C'est aussi pour nous une manière d'apporter une plus-value à nos SSAM en disant voilà on fait aussi de la prévention, on le fait prioritairement pour nos établissements. [...] C'est aussi la particularité d'avoir un service de soins mutualistes. » (Entretien avec un acteur d'une union régionale de la mutualité française)

Les établissements sanitaires et sociaux mutualistes ont longtemps été considérés comme un « outil commun », entendu comme un service réservé aux adhérents mutualistes. Aujourd'hui, les SSAM sont ouverts à l'ensemble de la population et sont utilisés dans une logique de partenariat avec les pouvoirs publics et sont intégrés dans une politique de santé publique. De ce fait, la représentation des SSAM comme service commun de la mutualité est remise en question :

« Sachant que, comme on fait des actions de santé publique, statistiquement, comme on a 2 700 000 personnes protégées quand on a 100 personnes qui rentrent dans un forum, il y en a 50 qui sont mutualistes. » (Entretien avec un acteur d'une union régionale de la mutualité française)

2.2. Organiser autrement la médecine : un projet de moins en moins politique

Le rôle de « vitrine » des mutuelles se traduit aussi dans le mode de fonctionnement des SSAM qui sont censés incarner une autre manière d'organiser la médecine. Pratiquement, cela concerne, d'une part, un accès amélioré des personnes accueillies en limitant les freins économiques et, d'autre part, une forme d'organisation qui met à distance la logique de la médecine libérale.

Sur ce dernier point, la logique des réalisations sanitaires et sociales a été perçue comme une menace de « socialisation » de la pratique médicale. Elle sera partiellement à l'origine du regroupement des professionnels de santé libéraux pour défendre des pratiques contraires à leur mode d'exercice. Ainsi, lors de l'adoption de la charte de la médecine libérale le 7 juillet 1927 qui préfigure la constitution de la Confédération des syndicats médicaux français, le rapport avec les mutuelles et leur offre de soins est essentiel. Comme l'écrit P. Hassenteufel, « l'émergence du syndicalisme médical en France ne peut pas se comprendre sans référence au développement des mutuelles favorisé par les lois de 1852 et 1890 » (2008, p. 22).

Parmi les éléments qui tendent à cristalliser l'opposition des professionnels de santé libéraux figure le développement du tiers payant mis en place dès le XIX^e siècle par les pharmacies mutualistes. Celui-ci est en contradiction avec l'entente directe entre le patient et le professionnel de santé sur le prix qui est l'un des principes de la charte de la médecine libérale.

Toutefois, tous les médecins libéraux ne s'opposent pas de la même manière au développement des structures mutualistes. Pour couper l'herbe sous le pied de possibles cliniques mutualistes, des chirurgiens mettent en place des « caisses chirurgicales » : ils incitent leurs futurs patients à s'assurer dans le but spécifique d'être pris en charge dans leurs cliniques. Après s'être opposée au développement de ces structures, la FNMF met en place une Union des caisses chirurgicales qui viendra à fusionner avec celle construite par les chirurgiens (Siney-Lange, 2014).

La situation évolue à la sortie de la Seconde Guerre mondiale. Dans les années 1950, le Conseil de l'Ordre des médecins cherche à contrecarrer le développement des pharmacies mutualistes et des centres de soin (Guillaume, 2000). Il attaque fréquemment en justice durant cette décennie et radie les médecins qui acceptent d'être salariés dans un centre de soins mutualiste. L'effet est limité par plusieurs jurisprudences du Conseil d'État dont l'arrêt Rousset du 6 janvier 1950 qui considère que la rémunération d'un praticien par un groupe mutualiste est compatible avec les principes de l'entente directe et du paiement direct. Sur un terrain plus politique, les structures mutualistes sont accusées d'alimenter la surconsommation médicale. En novembre 1963, le ministre du Travail du gouvernement Pompidou, Gilbert Grandval, propose d'interdire par décret aux sociétés mutualistes de faire l'avance du ticket modérateur, d'interdire tout bénéfice aux pharmacies et magasins d'optique mutualistes et d'interdire à ces derniers de délivrer des produits non remboursés par la Sécurité sociale. Le Conseil d'État interdit néanmoins en 1964 au ministre d'intervenir par décret dans le fonctionnement des officines mutualistes. La menace que font peser les pharmacies mutualistes est toutefois largement limitée par le nombre réel de ces établissements et on peut supposer que, si les représentants des pharmaciens libéraux prêtent autant d'attention à la question, c'est surtout dans une logique de mobilisation de leur propre base. Pour les mutualistes, le tiers payant est générateur d'économies puisqu'il permet un meilleur accès des populations aux soins primaires et réduit d'autant le recours à l'hôpital. Cet argument est repris par l'administration dans un contexte de réduction de la dépense de santé.

Les relations avec les pouvoirs publics vont s'améliorer avec l'arrivée au pouvoir des socialistes en 1981. Le rôle de contre-modèle à la médecine libérale est plus clairement mis en avant. Mais, progressivement, le poids réduit des SSAM dans l'offre globale et leurs difficultés économiques nées de la scission entre Livre II et Livre III tendent à limiter l'attrait pour la haute administration de ce mode d'organisation. Dans un nouveau rapport de 2014, l'IGAS reconnaît l'importance des réalisations médico-sociales mutualistes (EHPAD notamment) mais beaucoup moins celle des structures sanitaires. Globalement, les SSAM auraient pour vertu d'exercer une pression à la baisse sur les tarifs des autres offres de biens et de services médicaux :

« Lorsqu'ils sont bien implantés (notamment dans des zones où sont pratiqués des prix élevés et des dépassements), ils peuvent contribuer de façon appréciable à l'accessibilité financière de prestations pour lesquelles les "restes à charge" des ménages sont susceptibles d'être lourds : optique, audioprothèse, soins dentaires, maisons de retraite médicalisées. » (IGAS 2014, p. 3)

Les SSAM sont ainsi valorisés parce qu'ils peuvent participer à l'accessibilité financière mais pas parce qu'ils cherchent à organiser différemment la médecine. Dans ce contexte, les SSAM sont présentés dans une logique de partenariat avec les pouvoirs publics, puisqu'ils permettent d'influencer le système de santé en introduisant une pression à la baisse sur les prix pratiqués. Par contre, l'utilité pour les mutuelles elles-mêmes des SSAM en tant que contre-modèle à la médecine libérale devient plus difficile à cerner. De quoi sont-ils la vitrine ? Des groupes ou du mouvement mutualiste dans sa globalité ? Les uns comme les autres ont eu tendance à traiter de la même manière SSAM et offres libérales ou marchandes. Si nous avons déjà évoqué la situation pour les groupes, les mêmes constats s'appliquent pour la Fédération. Ainsi, lorsqu'à la fin des

années 2000, la FNMF a essayé de mettre en place un conventionnement hospitalier censé limiter les coûts pour les mutualistes, elle a offert les mêmes conditions aux établissements qui appartenaient au groupement hospitalier de la mutualité française qu'aux autres.

Dans ce chapitre, nous avons questionné l'existence de trois rôles que peuvent avoir les SSAM. Dans une logique politique, ils sont présentés dans un rôle de vitrine proposant un savoir-faire et une conception de l'organisation des soins originale. Dans une logique de marché, ils sont un outil stratégique de différenciation, notamment pour les mutuelles de Livre II, sur un marché de la complémentaire santé concurrentiel. Dans une logique de sanitaire, ils sont un outil d'une politique de santé publique, mis à disposition de l'ensemble de la population.

Nous avons vu que si les SSAM sont un héritage du mouvement mutualiste, le premier modèle est aujourd'hui affaibli par les deux autres. D'une part, le rôle de vitrine des SSAM est effacé par un mouvement interne à la mutualité. Cet affaiblissement est directement lié à la subordination des mutuelles de Livre III vis-à-vis des mutuelles de Livre II. L'offre de soins la plus rentable, celle des magasins d'optique et d'audioprothèse et du dentaire, est en partie mise au service d'une stratégie de groupe.

D'autre part, le rôle de vitrine des SSAM est effacé par un mouvement externe à la mutualité. Cet affaiblissement est quant à lui lié à la réglementation publique sur les secteurs du sanitaire, du médico-social et de la prévention. Dans ce cas, la réglementation publique réduit l'autonomie et la liberté des établissements sanitaires et médico-sociaux mutualistes. Cette régulation publique, en constante évolution, intervient depuis peu sur la partie « commerciale » de l'offre de soins mutualistes, avec la mise en place du reste à charge zéro.

Bibliographie

BENOÎT C. et CORON G., 2018, « Les "mises en marché" du risque santé en France : une pluralité de logiques et de séquences de changement », *Revue française des affaires sociales*, n° 4, p. 259-279

DEL SOL M., 2002, « L'entreprise mutualiste d'assurance : un acteur banalisé sur le marché de la protection sociale complémentaire ? », *La semaine juridique. Entreprise et affaires*, n° 10, étude n° 413, p. 410-416

GUILLAUME P., 2000, *Mutualistes et médecins. Conflits et convergences (XIX^e-XX^e siècles)*, Paris, Éditions de l'Atelier-Mutualité française

HASSENTEUFEL P., 2008, « Syndicalisme et médecine libérale : le poids de l'histoire », *Les Tribunes de la santé*, vol. 18, n° 1, p. 21-28

INSPECTION GÉNÉRALE DES AFFAIRES SOCIALES (IGAS), 2014, *Évaluation du secteur des mutuelles du Livre III du Code de la mutualité. Inspection générale des affaires sociales*, rapport n° 2013-123R

SINEY-LANGE C., 2018, *La mutualité. Grande semeuse de progrès social*, Paris, Édition de la Martinière

SINEY-LANGE C., 2014, « L'avant-gardisme médico-social mutualiste : retour sur une page blanche de l'histoire de la mutualité (1850-1945) », *Vie sociale*, vol. 7, n° 3, p. 77-94

Chapitre 4. Une banalisation multiforme des assureurs santé privés au sein de l'Union européenne

Philippe ABECASSIS et Nathalie COUTINET

Université Sorbonne Paris Nord, Centre de recherche en économie et gestion de Paris Nord
(CEPN – UMR CNRS 7234)

Sur la plupart des marchés matures de l'assurance santé, les transformations de l'environnement, l'évolution des réglementations et le désengagement de l'État ont conduit les assureurs privés en santé à un mouvement de concentration par l'intermédiaire de fusions et acquisitions (F & A) dès le début des années 2000.

En première analyse, les nouvelles régulations du secteur des assurances sont souvent citées comme étant à l'origine de ces mouvements, en particulier la réglementation européenne visant, depuis 1992, à renforcer notablement la solvabilité des assureurs, dans le cadre des directives Solvabilité 1 (applicables en 2002) et Solvabilité 2 (applicable en 2016). Ces nouvelles régulations, associées au changement de taille des marchés de l'assurance privée, auraient ainsi constitué une nouvelle donne à laquelle les assureurs auraient naturellement répondu en se réorganisant. Celle-ci aurait été réalisée de façon canonique, c'est-à-dire par le jeu « normal » des marchés et de la concurrence : une croissance externe et/ou financière des assureurs visant principalement, pour chaque assureur, à prendre possession des nouveaux marchés dans son propre pays comme dans les autres pays européens ; à consolider ou à accroître ses propres parts de marché ; à grossir et à diversifier son offre afin de conserver, voire de renforcer, sa solvabilité. Cela implique une vague de F & A entre acteurs.

Cette première analyse est toutefois contestable si l'on tient compte des caractéristiques particulières du marché de l'assurance santé privée. Celui-ci dépend par exemple directement de l'organisation du système de santé obligatoire ; du nombre et du statut – lucratif ou non lucratif – des assureurs ; des règles locales, propres à chaque pays, qui régulent et organisent le marché et attribuent un rôle bien déterminé aux assureurs privés ou de la nature individuelle ou collective des contrats d'assurance santé.

Ce chapitre vise à expliquer les F & A réalisées dans l'assurance santé privée dans l'Union européenne (UE) au cours des années 2000 et 2010. Il s'attachera à montrer l'influence de la forme de désengagement public sur la nature du marché d'assurance santé (1) qui, associé au statut des assureurs, impacte l'importance de la concentration (2). Ses formes (horizontale, verticale, nationale, transnationale), largement dépendantes des caractéristiques locales (3) s'expliquent aussi par le rôle attribué à l'assurance privée (complémentaire, supplémentaire ou duplicatif) associé aux facteurs micro-économiques généralement relevés dans la littérature économique (4).

Méthodologie

La présente analyse s'appuie sur l'exploitation statistique systématique de deux bases de données financières, SDC Platinum (Thomson Reuter/Refinitiv) et Zéphyr (Bureau Van Dijk), d'étendue et de qualité complémentaires. Celles-ci recensent les opérations de rapprochement des firmes (fusions, acquisitions, joint-ventures, alliances). Les opérations exploitables et retenues sont celles réalisées sur la période 1997-2018 dans lesquelles un assureur santé européen est impliqué. Ont été considérées comme assureurs santé les firmes dont l'activité « Accident and Health Insurance » (code USSIC 6321) apparaît dans la liste de ses activités principales. Au total, 506 opérations de F & A répondent à ces critères.

1. Les formes de désengagement de l'État et l'émergence d'un marché de l'assurance santé privée

Dans les années 1990 de nombreux gouvernements en Europe ont engagé des politiques libérales visant à réduire le financement public des dépenses de santé (voir chapitre 5). Particulièrement visible dans les pays européens depuis le début des années 2000, ce désengagement se présente schématiquement sous trois formes : réduction des dépenses publiques, réduction de la part des financements publics dans les dépenses de santé et sous-financement de l'offre publique de soins¹.

La première forme comprend un ensemble de mesures qui consistent à réduire le panier de soins couvert par le système public, à développer les dispositifs de co-paiement ainsi qu'à réduire la part de la population couverte ou à déployer des incitations à contracter de l'assurance maladie volontaire. Ces mesures ont d'abord conduit à l'augmentation du reste à charge (RAC) des patients², puis à l'augmentation importante des dépenses d'assurance privée volontaire des ménages.

Alors qu'il représente en moyenne un cinquième des dépenses de santé dans l'UE, en 2019, l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) estime le RAC à environ 10 % en France, au Luxembourg ou aux Pays-Bas, à près de 40 % en Bulgarie, en Lettonie et à Chypre. Les évolutions du RAC sont indépendantes du rôle joué par l'assurance privée. Ainsi, la baisse du RAC en France et au Danemark, où l'assurance privée joue un rôle majoritairement complémentaire, s'explique principalement par des mesures de promotion du marché de l'assurance privée. Il s'agit de la généralisation de l'assurance complémentaire d'entreprise obligatoire en France (2016) ou l'introduction, au Danemark, d'une exonération fiscale pour la souscription

1. Pour une analyse complémentaire de l'impact de ces formes de désengagement, voir Abecassis et Coutinet (2021).

2. Celui-ci correspond aux dépenses à la charge des patients lorsqu'aucun système assurantiel public ou privé n'en couvre le coût total. Il inclut la part des dépenses payées par les ménages aux fournisseurs de soins y compris les paiements informels.

d'une assurance supplémentaire d'entreprise (2002). *A contrario*, ni la Grèce ni l'Irlande, où l'assurance santé est majoritairement supplémentaire, n'ont développé de mesures ciblées sur le développement du marché de l'assurance santé privée. Dans ces deux pays, seul le développement autonome local du marché de l'assurance explique la diminution du RAC.

La deuxième forme de désengagement, la diminution de la part des financements publics dans les dépenses de santé, a été privilégiée dans certains pays européens comme les Pays-Bas ou, dans une moindre mesure, l'Allemagne. Dans ce pays, la mise en concurrence des assureurs a contribué à la diminution importante de la part des dépenses publiques dans les dépenses de santé au début des années 2000.

La troisième forme de désengagement, le sous-financement de l'offre publique de soins, est plus spécifique aux modèles beveridgiens de protection sociale. Il incite les patients à solliciter des offreurs privés et à souscrire une couverture santé substitutive ou supplémentaire. Le Royaume-Uni constitue l'archétype de cette forme de désengagement où l'externalisation de soins vers le secteur privé a été considérée, au début des années 2000, comme une réponse pragmatique à l'insuffisance chronique de financement du système de soins.

Le désengagement de l'assurance santé obligatoire, prenant l'une ou plusieurs des trois formes de désengagement identifiées, est présent dans tous les systèmes européens. Ce phénomène plaide pour l'hypothèse selon laquelle l'assurance privée comblerait l'espace ainsi abandonné par les systèmes publics. Schématiquement, le désengagement du financement public laisse place à un financement diversement réparti selon les pays, entre les ménages et les assureurs privés. La question est alors de déterminer les critères sur lesquels s'appuie cette répartition.

Trois ingrédients permettent de caractériser un marché (Smith, 1982) :

- ▶ L'environnement, qui décrit la structure du marché, les dotations en ressources et en information des agents ainsi que leurs préférences.
- ▶ Les institutions, c'est-à-dire l'ensemble des règles qui organisent le marché, ainsi que les organismes et mécanismes – notamment juridiques – chargés de les mettre en œuvre.
- ▶ Les comportements, correspondant aux attentes, aux anticipations et aux actions des acteurs du marché.

Dans le cadre de l'assurance santé privée, ces éléments conduisent à s'intéresser à la structure initiale du marché, sa taille et son efficacité pour caractériser son environnement, ainsi qu'au rôle du système d'assurance santé et à la nature des contrats (individuels ou collectifs) pour caractériser les institutions³.

Les structures initiales des marchés sont très variées. Le marché de l'assurance santé privée va de situations d'oligopoles comme dans les pays baltes (de 2 à 5 assureurs en 2011) et l'Irlande

3. L'analyse des comportements n'est pas étudiée dans ce travail. L'hypothèse est faite que les pays européens retenus sont suffisamment proches économiquement pour ne pas envisager de différences notables de comportement des acteurs, toutes choses égales par ailleurs, sur les marchés de l'assurance santé.

(4 assureurs) à des marchés ouverts et très concurrentiels tels qu'en France (713 assureurs) ou en Pologne (220). Pour autant, la coexistence d'assureurs lucratifs et non lucratifs rend la caractérisation assez complexe. Alors que la France dispose d'un nombre d'assureurs plus important que la Pologne, les assureurs lucratifs sont plus de deux fois plus nombreux en Pologne (219) qu'en France (92).

Pour caractériser l'environnement, on préférera retenir la taille et l'efficacité du marché. Deux indicateurs permettent d'évaluer la taille : la part de la population couverte par une assurance santé privée et le volume des dépenses de santé volontaires⁴. L'efficacité du marché est approximée par le rapport entre ces deux indicateurs. Par exemple, le marché maltais est plus efficace que les marchés chypriote et finlandais car il couvre une population identique à celle des deux autres pays (environ 21,5 %) pour une part des dépenses de santé volontaire plus faible dans les dépenses totales de santé (1,7 % contre respectivement 4,1 % et 5 % à Chypre et en Finlande).

La juxtaposition de ces trois critères fait émerger cinq classes de pays (tableau 1). La première rassemble les pays où le potentiel de croissance est important : la part des dépenses publiques dans le total des dépenses de santé y est relativement plus faible que dans les autres pays, le RAC très élevé et la part de la population couverte par une assurance volontaire particulièrement faible. Les trois classes suivantes rassemblent des pays dans lesquels le marché de l'assurance santé privée dispose d'atouts mais souffre d'un ou deux handicaps. À titre d'exemple, la part des dépenses de santé publiques obligatoires est plus élevée que dans la classe 1 et le RAC moins élevé. La conjonction de ces deux éléments réduit le potentiel de croissance d'un éventuel marché privé. Toutefois, cette croissance semble être concentrée sur le rôle complémentaire de l'assurance privée. La dernière classe est diamétralement opposée à la classe 1. Elle correspond à un marché presque saturé. La part des dépenses publiques de santé y est très élevée, une grande partie de la population est couverte avec un RAC assez bas. La maturité de ce marché se traduit toutefois par une grande efficacité pouvant créer des niches en fonction des rôles joués par l'assurance santé de chaque pays.

4. La diversité des systèmes de santé ne permet pas de construire cet indicateur sur la base d'une distinction entre assurance privée et assurance publique. Celle-ci n'a pas de sens, par exemple, lorsque les assureurs privés participent à la couverture santé obligatoire (Pays-Bas, Allemagne). Pour contourner cette difficulté, seule l'assurance privée volontaire est prise en compte ici.

Tableau 1 : Les 5 types de marchés d'assurance santé privée dans l'UE

Classe, type de marché et pays concernés	Part du système obligatoire dans les dépenses totales de santé	Reste à charge des patients, en % des dépenses totales de santé	Part de la population couverte par une assurance volontaire	Efficacité du marché	Rôle de l'assurance privée
1. Marché étroit à fort potentiel Bulgarie, Chypre, Lettonie	Inférieure à 70 %*	Supérieur à 45 %	Inférieure à 25 %	Élevée	- Majoritairement supplémentaire (Bulgarie, Lettonie) - Substitutif (Chypre)
2. Marché étroit à potentiel moyen Malte, Lituanie, Hongrie, Grèce, Portugal	Entre 70 % et 75 %	Entre 30 % et 40 %	Inférieure à 25 %	Moyenne	- Majoritairement supplémentaire
3. Marché étroit à potentiel moyen en complémentaire Espagne, Italie, Pologne, Estonie, Roumanie, Finlande, République slovaque, Autriche	Supérieure à 70 %	Entre 18 % et 20 %	Inférieure à 25 %	Moyenne à élevée	- Majoritairement supplémentaire - Complémentaire en croissance
4. Marché large à potentiel moyen en supplémentaire Slovénie, Pays-Bas, France	Supérieure à 75 %	Inférieur à 18 %	Supérieure à 80 %	Variable selon le pays	- Majoritairement Complémentaire - Supplémentaire en croissance
5. Marché large à faible potentiel Suède, Belgique, Royaume-Uni, République tchèque, Croatie, Allemagne, Danemark	Supérieure à 75 %	Inférieur à 15 %	Supérieure à 30 %	Élevée	- Majoritairement supplémentaire - Complémentaire (Danemark, Croatie) - Substitutive (République tchèque, Allemagne)

* Les informations soulignées représentent des atouts pour le marché de l'assurance santé de la classe.

Source : auteurs, d'après données OCDE et Sagan et Thomson (2016).

L'observation de l'évolution des taux de couverture d'assurance privée volontaire semble établir une corrélation entre les politiques de santé et la dynamique des marchés. Ainsi, dans certains pays, différentes mesures ont encouragé le développement de l'assurance privée. C'est par exemple le cas du Portugal où le marché de l'assurance privée, ouvert depuis 1980, a bénéficié depuis 1998 d'incitations fiscales permettant aux ménages de déduire leurs dépenses de santé ainsi que les

primes versées aux assureurs de leur revenu imposable. La part de la population couverte y est passée de 17 % en 2011 à plus de 26 % en 2016. De la même manière, en Hongrie, le gouvernement a, depuis 2012, encouragé le développement de l'assurance volontaire *via* des incitations fiscales importantes, en particulier pour les entreprises qui offrent des contrats à leurs salariés.

Dans d'autres pays en revanche, en particulier les pays les plus beveridgiens tels que l'Espagne, l'Italie ou le Royaume-Uni, le marché de l'assurance volontaire est peu développé. Au Royaume-Uni des allègements fiscaux pour les personnes de plus de 60 ans ont été adoptés par les conservateurs dans les années 1990, puis supprimés en 1997 par les travaillistes. Depuis, l'assurance volontaire privée ne bénéficie pas de mesures particulières. C'est également le cas en Espagne où le taux de couverture varie selon les régions mais reste relativement faible.

La Roumanie, l'Estonie et la Lettonie, où le système de santé obligatoire est largement assurantiel, sont aussi caractérisés par des taux de couverture faibles d'assurance santé privée. Dans ces pays, aucune disposition réglementaire particulière n'est mise en œuvre. En Lettonie et en Roumanie, la faiblesse de la couverture santé peut s'expliquer par la faiblesse du pouvoir d'achat des ménages et le coût particulièrement élevé des contrats individuels en santé. L'existence de mécanismes de paiements informels des soins semble aussi expliquer la faiblesse persistante de l'assurance volontaire.

Ainsi, le développement de l'assurance privée dans l'UE depuis le début des années 1990 coïncide, dans beaucoup de pays, avec le désengagement des systèmes publics ou sociaux de santé. Ce désengagement conduit partout, quels que soient les contours qu'il prend, à l'augmentation du financement privé des dépenses de santé, souvent accompagnée par les pouvoirs publics.

2. Une concentration qui diffère selon le système de santé et le statut des acteurs

Le mouvement de concentration des assureurs privés en santé, lancinant depuis le début du XX^e siècle, a connu une croissance forte au début du XXI^e siècle. La croissance du nombre de F & A, régulière depuis 1997, atteint un pic de 49 opérations en 2011 pour redescendre autour de 25 opérations annuelles par la suite. Au début de la période, le marché européen était déjà relativement concentré. En 2006, dans de nombreux États membres, les trois plus gros offreurs détenaient plus de la moitié des parts de marché. Mais ce niveau de concentration, élevé en moyenne, masque de fortes disparités selon les pays et les réglementations locales (graphique 1). Le niveau de concentration des offreurs n'est pas corrélé avec le poids de l'assurance volontaire privée mais résulte plutôt de spécificités nationales. Cela peut être illustré par la France et la Slovénie. Dans ces deux pays, la part de la population couverte par l'assurance privée est parmi les plus élevée. Or, en France, le ratio de concentration est faible, de 9 %, un des plus faibles, tandis qu'il est très élevé en Slovénie, de 100 %.

L'évolution de la concentration observée au cours des vingt dernières années résulte plus des rapprochements et des F & A que de la croissance interne de certains assureurs. Ces opérations ont naturellement fortement réduit le nombre d'opérateurs. Elles ont été particulièrement

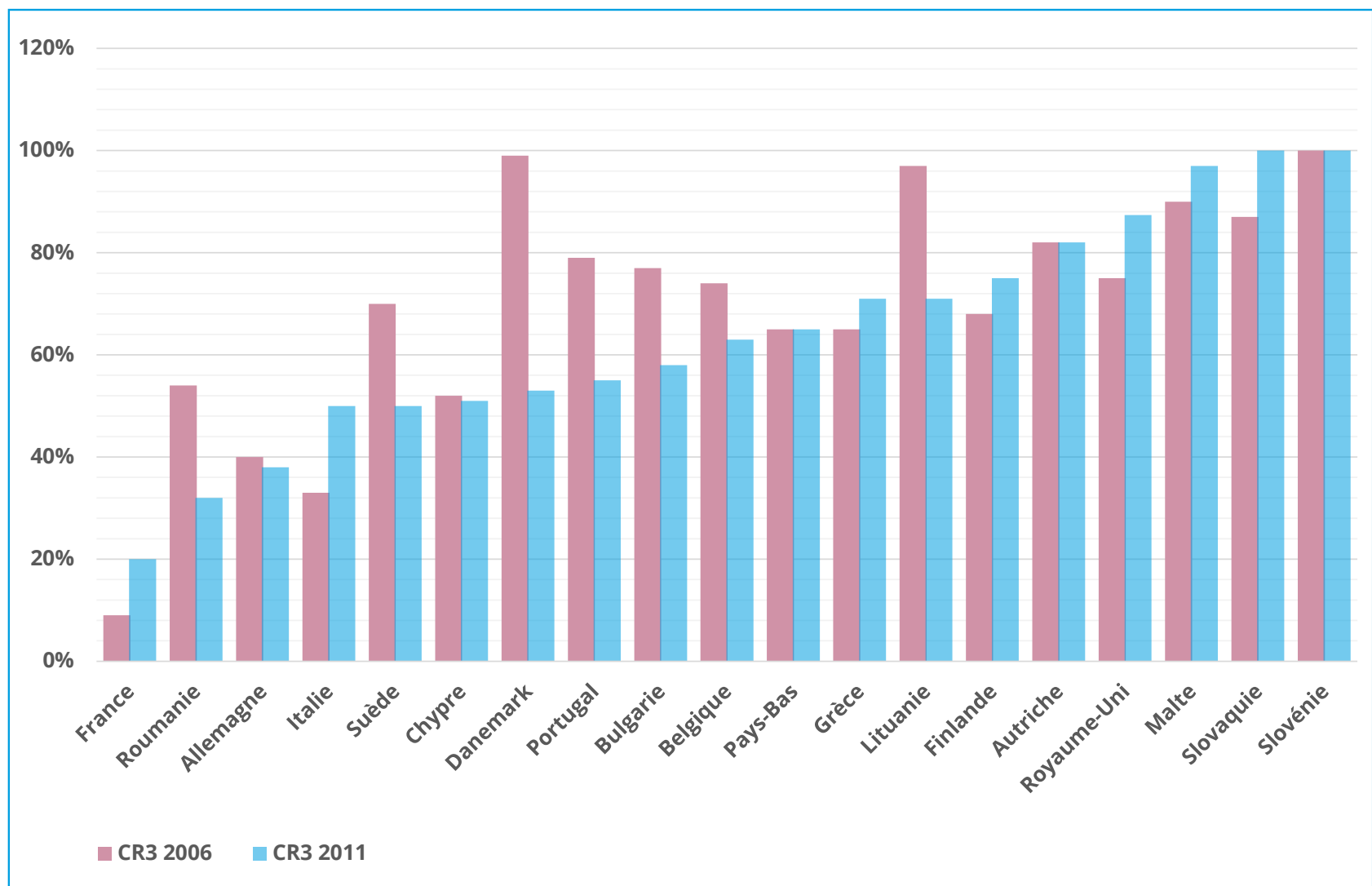
nombreuses en France⁵, Finlande, Grèce, Italie, Espagne et Portugal. Dans certains de ces pays, les F & A s'inscrivent dans un mouvement plus général de concentration du secteur des assurances dans son ensemble. C'est le cas par exemple au Royaume-Uni, en Espagne ou en Allemagne. Pour ces pays, malgré quelques spécificités locales, la concentration de l'assurance au cours des années 2000 est principalement liée à la formation de sociétés d'assurance globales. Ces grands groupes, principalement allemands (Allianz), anglais (Aviva, Prudential), français (AXA) ou italiens (Generali), se sont construits par acquisition de filiales à l'étranger, notamment dans les pays de l'UE de la deuxième génération tels que l'Espagne, le Portugal ou la Grèce (Harford, 2005, Desombre, Duverne et Montchalin, 2017). Dans d'autres pays comme la France, elles peuvent en partie (mais pas exclusivement) être analysées comme une réponse aux changements de législation, en particulier l'application des normes européennes de solvabilité.

Si la tendance est à la diminution du nombre d'acteurs, le mouvement inverse a toutefois été observé dans certains pays d'Europe centrale et orientale tels que la Roumanie, la Lituanie, la Bulgarie et Malte. Dans ces pays, le degré de concentration a diminué en raison de leur ouverture à l'économie de marché et à l'arrivée de nouveaux offreurs dans un marché initialement très concentré.

Au total, le nombre d'assureurs santé privés s'est effectivement réduit en Europe. Il est passé, pour les 19 pays étudiés par Sagan et Thomson (2016) et Thomson et Mossialos (2009), de 1 650 assureurs environ en 2006 à 1 216 en 2011 (graphique 1). Paradoxalement, alors que cette diminution du nombre d'acteurs a permis une meilleure répartition des parts de marché, le taux de concentration mesuré par le CR3 moyen, c'est-à-dire le cumul des parts de marché des trois plus grandes firmes du secteur, n'a pas augmenté.

5. En France, où les organisations non lucratives dominent largement le marché de l'assurance complémentaire, le nombre de F & A recensé dans les bases de données sous-estime largement le phénomène de concentration. En effet, le statut des acteurs non lucratifs leur interdit l'accès à des formes classiques de F & A. Les acteurs ont alors opté pour des formes de rapprochement originales hors marchés, créant des interrelations plus ou moins fortes entre eux (Abécassis, Coutinet et Domin, 2014). Les bases de données utilisées ne recensent malheureusement pas ces modes de rapprochement.

Graphique 1 : Ratios de concentration (CR3) par pays en 2006 et en 2011



Source : auteurs, à partir de Thomson et Mossialos (2009) ; Sagan et Thomson (2016).

Cette évolution est à relier à la coexistence de statuts multiples d'assureurs santé privés (assureurs privés lucratifs ; assureurs privés non lucratifs : mutuelles, coopératives, fonds/institutions de prévoyance ; assureurs publics). De façon générale, les acteurs non lucratifs, au premier rang desquels les mutuelles, ont un fort degré de spécialisation alors que les compagnies d'assurances sont diversifiées sur plusieurs risques – vie et non-vie – afin d'utiliser les contrats d'assurance santé comme produits d'appel pour d'autres types de contrats (tableau 2). Cette distinction affecte la façon dont les assureurs réagissent à la législation sur la solvabilité. Les acteurs à but non lucratif, plus spécialisés, sont confrontés à des risques techniques moins complexes que les assureurs diversifiés. À l'inverse, pour les assureurs lucratifs, la complexité des opérations constitue une barrière significative à l'entrée sur le marché et la rentabilité technique est plus difficile à préserver. Les assureurs lucratifs ou non spécialisés doivent en conséquence consolider leurs fonds propres, notamment par des rapprochements leur permettant d'atteindre une taille critique suffisante.

Historiquement, les assureurs non lucratifs ont dominé le marché dans de nombreux pays européens. C'est encore le cas en Belgique, au Danemark, en France, en Irlande, en Italie, à Malte et en Slovénie. Cependant, leur part de marché a diminué dans plusieurs pays depuis les années 1990 en raison de la concurrence des sociétés commerciales et la disparition d'un grand nombre de mutuelles (en Finlande, au Danemark, en Irlande, à Malte, aux Pays-Bas,

en Slovénie, au Royaume-Uni et en France). Dans de nombreux pays européens, les sociétés d'assurance commerciales sont les seuls fournisseurs d'assurance santé volontaire (Bulgarie, Grèce, Hongrie, Islande, Lettonie, Lituanie, Pays-Bas, Norvège, Portugal, Suède et Suisse). Dans d'autres pays, ces sociétés dominent l'offre en nombre (Autriche, République tchèque, Finlande, Espagne et Royaume-Uni).

Aussi, dans la majorité des pays de l'UE, le marché de l'assurance santé privée était-il concentré sur des acteurs non lucratifs dont le nombre s'est réduit beaucoup plus vite que celui des sociétés commerciales. Ainsi, le nombre de mutuelles s'est réduit de 30 % entre 2006 et 2011, contre 64 % pour les autres assureurs non lucratifs et - 8,3 % pour les assureurs lucratifs.

Tableau 2 : Nombre d'assureurs privés en santé par statut (2011)

Pays	Assureurs commerciaux	Assureurs non lucratifs	Total (années)	Assureurs spécialisés en santé
Autriche	8	Mutuelles : 1	9 (2011)	Aucun
Belgique	26	Mutuelles : 13	39 (2010)	Mutuelles et quelques commerciaux
Bulgarie	20	0	19 (2012)	Aucun (2013)
Croatie	6	Fonds statutaire : 1	21 (2010)	Fonds statutaire
Chypre	17	0	17 (2010)	Aucun
République tchèque	52	Fonds statutaire : 8	60 (nd*)	Fonds statutaire et quelques commerciaux
Danemark	10	Mutuelles : 1	11 (2011)	Mutuelles et quelques commerciaux
Estonie	1	Fonds statutaire : 1	2 (2013)	Fonds statutaire
Finlande	10	Mutuelles : 140	150 (2010)	Mutuelles
France	92	Mutuelles : 587 Institutions de prévoyance : 34	713 (2011)	La majorité des mutuelles, la moitié des institutions de prévoyance et quelques commerciaux
Géorgie	14	0	14 (2012)	Aucun
Allemagne	24	Mutuelles : 19	43 (2012)	nd

Grèce	≈ 24	0	24 (2011)	Très peu
Hongrie	5	0	5 (2012)	nd
Irlande	3	Entité quasi publique : 1	4 (2015)	Entité quasi publique
Italie	65	Mutuelles : 3 Coopératives : 1	69 (2010)	Toutes les non-lucratives ; quelques commerciaux
Lettonie	8	0	8 (2012)	Aucun
Lituanie	7	0	7 (2011)	Très peu
Malte	7	Fonds de prévoyance : 1	8 (2011)	Fonds de prévoyance
Pays-Bas	33	0	33 (nd)	Peu
Pologne	Commercial : 215-220	Fonds statutaire : 1	≈ 220 (2012)	Fonds statutaire et commercial
Portugal	19	0	19 (2011)	Aucun
Roumanie	Commercial : 12	Fonds statutaire : 1	13 (2012)	Fonds statutaire et commercial
République slovaque	3	0	3 (2012)	Un
Slovénie	3	Mutuelles : 1	4 (2010)	Mutuelles et une commerciale
Espagne	22	Mutuelles : quelques	≈ 30 (nd)	Mutuelles
Suède	17	nd	17 (2013)	Très peu
Royaume-Uni	11	7	18 (nd)	Quelques

* nd : non disponible.

Source : Sagan et Thomson (2016).

Ces grands traits de la concentration de l'assurance santé privée, établis à partir de données globales, nécessitent une analyse plus fine. L'objectif est à la fois de mieux caractériser les contours de la vague de F & A observée dans l'assurance santé privée, mais aussi de préciser les déterminants et motivations qui conduisent à ces opérations.

3. Une concentration essentiellement influencée par des déterminants nationaux

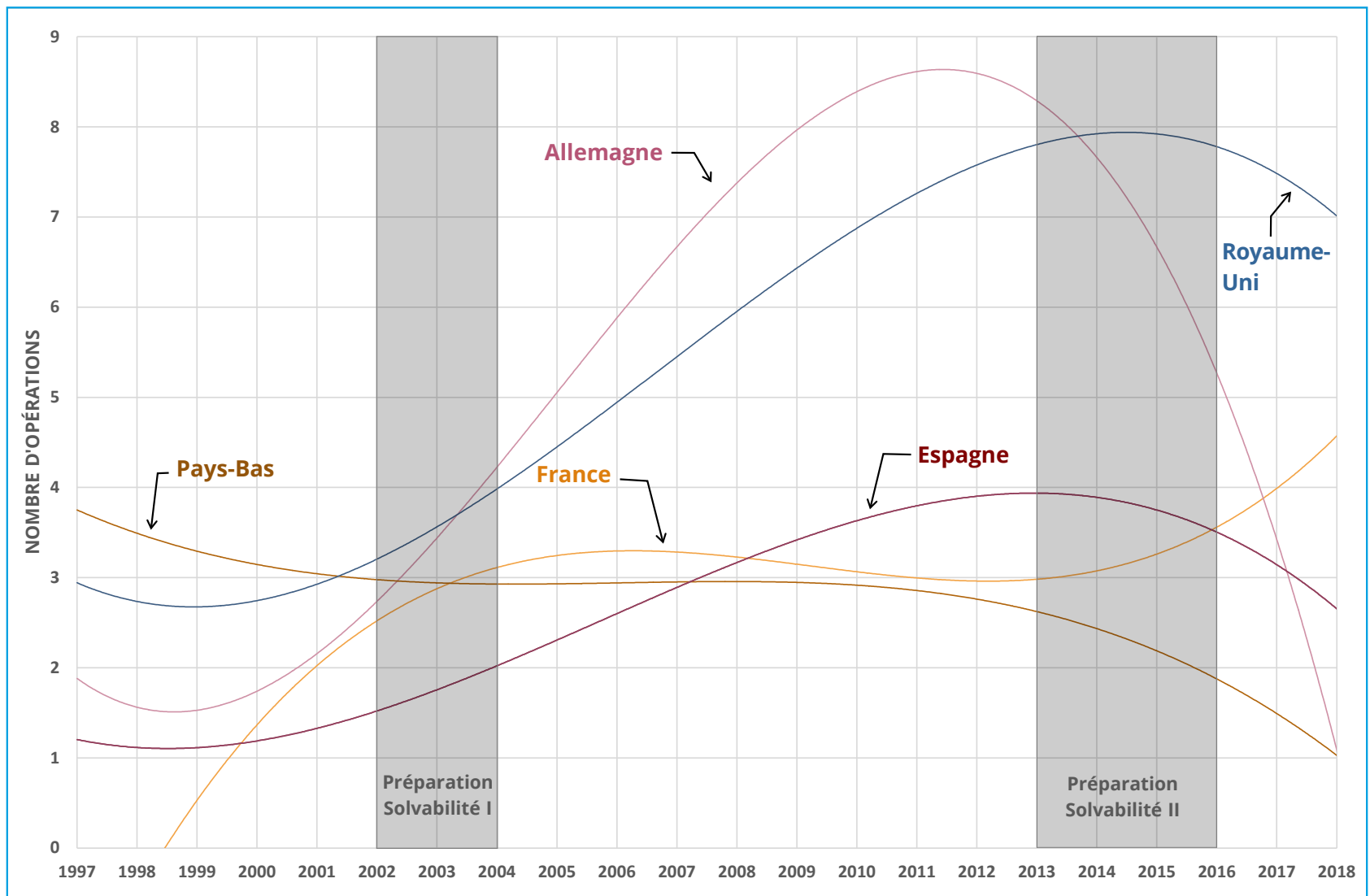
Les F & A se produisent le plus souvent par vagues. Celles-ci s'observent généralement dans un contexte de fortes innovations technologiques et financières, de modification de la taille des marchés ainsi que de croissance économique et boursière (Coutinet et Sagot-Duvauroux, 2003). L'Europe du début des années 2000 a subi une large vague de ce type, engendrée par la concurrence mondiale, les changements technologiques et la déréglementation (Weston et Jawien, 1999). Ainsi, le nombre de F & A a connu un taux de croissance annuel moyen de 13,42 % entre 1997 et 2011, passant d'environ 1 200 opérations en 1997 à 7 000 en 2011 (Holm, 2014). Comme d'autres secteurs, celui des assurances a profité de cette vague. Elle y aurait débuté, selon Harford (2005, p. 539), en novembre 1998 et serait principalement justifiée par le motif « *Bigger is safer, leading to consolidation, especially in reinsurers* ». Le secteur des assureurs privés en santé n'a pas échappé à ce mouvement. La croissance annuelle moyenne du nombre de F & A y était en effet comparable à celle des autres secteurs, soit de 14,91 % sur la période 1997-2011. Cette vague de F & A dans l'assurance santé privée n'est cependant pas uniforme dans l'UE. Sept pays européens concentrent en effet trois quarts des opérations (France, Allemagne, Royaume-Uni, Pays-Bas, Espagne, Italie et Danemark), que les firmes soient acquéreurs ou cibles. Chacun de ces sept pays moteurs de la concentration présente un profil différent.

Bien qu'il faille analyser le graphique 2 avec précaution, deux indications peuvent en être tirées. D'une part, en France, en Allemagne, en Espagne et au Royaume-Uni, les directives Solvabilité 1 semblent avoir amorcé un mouvement de rapprochement. En revanche, les directives Solvabilité 2 n'en ont suscité un qu'en France. D'autre part, les données ne confirment pas une réaction homogène aux chocs constitués par les directives européennes dans la mesure où l'on n'observe pas de vague à cette échelle. Seuls des mouvements nationaux de F & A apparaissent, s'expliquant par les spécificités de chaque système de santé.

En France, la première vague s'explique par l'ouverture du marché consécutive au nouveau Code de la mutualité de 2001, lui-même imposé par les directives assurances de 1992 (voir chapitre 2). Commencée en 2013, la seconde vague est à relier au statut majoritairement non lucratif des acteurs qui les contraint à des rapprochements pour satisfaire les exigences de solvabilité. En Allemagne, après la réforme Seehofer de 1994, dont l'objectif est de mieux contrôler et de réduire les dépenses publiques de santé, une série de mesures destinées à augmenter la concurrence entre les caisses et à instaurer un ticket modérateur pouvant être pris en charge par les assureurs sont instaurées entre 1997 et 2002. Ce pays est également un des pays moteurs des vagues de F & A dans le secteur de l'assurance à la fois comme acquéreur et cible. Ces deux éléments peuvent expliquer le fort mouvement d'opérations, concernant plutôt des acteurs de taille importante, au début des années 2000. Au Royaume-Uni, pays dans lequel il n'existe que très peu d'assureurs privés spécialisés en santé, les opérations sont fortement corrélées aux évolutions du marché financier. C'est dans ce pays que le pourcentage d'opérations transnationales, impliquant souvent des assureurs de grande taille, est le plus élevé (43 % du total). L'Espagne a connu une forte concentration du secteur de l'assurance (tous risques confondus) après son entrée dans l'UE

en 1986. Ce mouvement s'est globalement poursuivi jusqu'aux années 2010. Le nombre d'assureurs est ainsi passé de 554 en 1991 à 287 en 2010. La concentration s'explique surtout par l'intérêt des acteurs européens pour les assureurs espagnols qui font l'objet de nombreuses acquisitions et dont l'effet est une démutualisation du secteur. Elle est aussi le résultat de l'adaptation de l'Espagne aux normes prudentielles européennes. Par ailleurs, la décentralisation du système de santé espagnol, dont la première phase a été achevée en 2002, a vraisemblablement joué un rôle dans cette vague. Aux Pays-Bas, en dépit d'un nombre important et relativement stable d'opérations, les directives européennes ne semblent pas avoir eu d'impact. L'existence d'une régulation concurrentielle ancienne du système d'assurance santé, datant de la fin de la Seconde Guerre mondiale, peut constituer une explication. Les assureurs santé privés, exclusivement lucratifs, se font depuis longtemps une concurrence forte sur le niveau des primes, conduisant à une concentration précoce du secteur. Celle-ci s'est toutefois amplifiée après la réforme de 2006. Ainsi, en 2005, il y avait 57 assurances sociales et privées, 33 au début 2006 et 4 en 2011.

Graphique 2 : Schéma d'évolution des F & A dans les cinq pays les plus actifs (1997-2018)*



* Régression quadratique.

Source : auteurs, d'après données Zephyr & SDC Platinum.

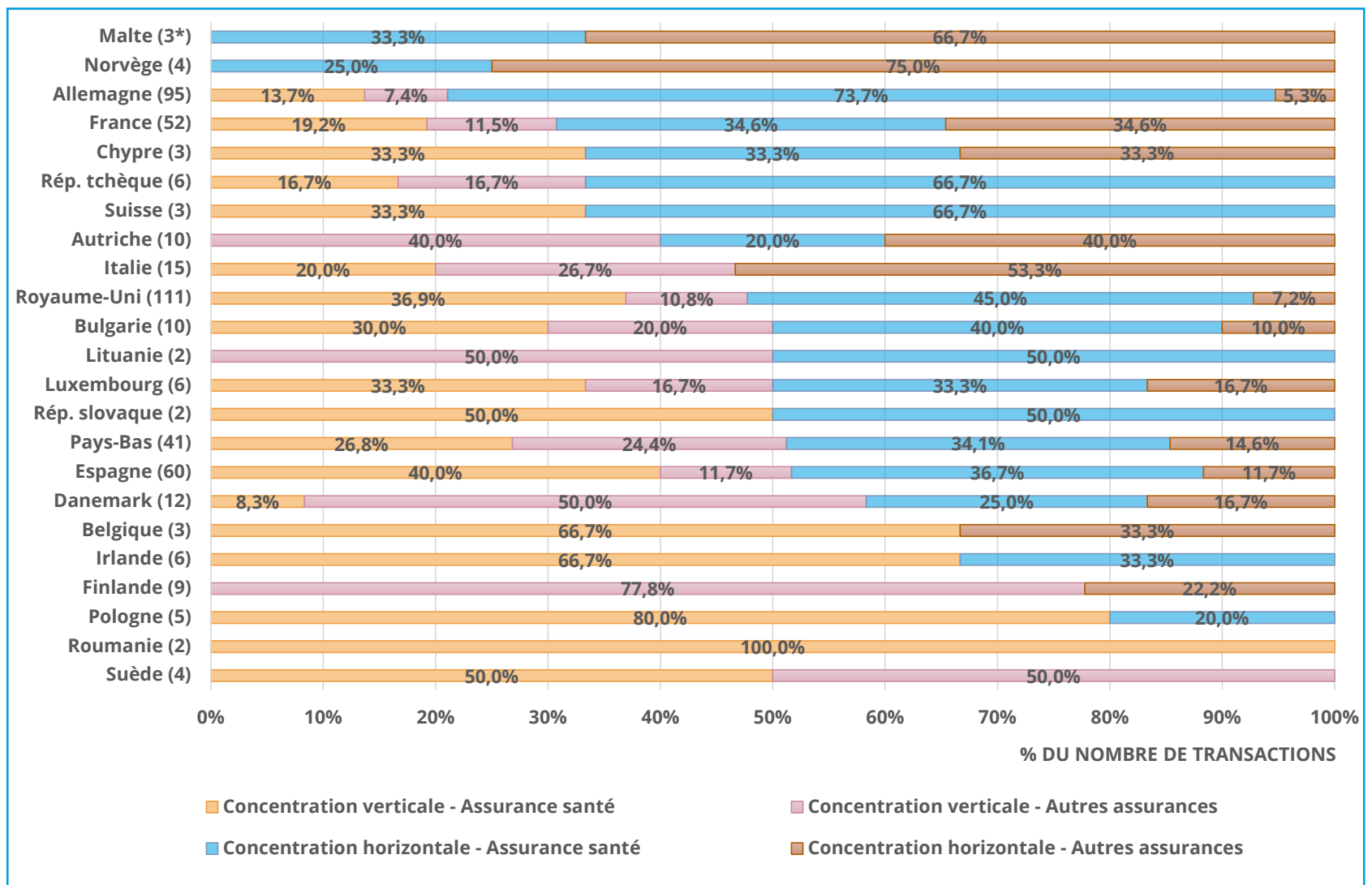
4. Des motifs de concentration principalement micro-économiques mais pondérés par le rôle de l'assurance privée en santé

La littérature économique a montré que les F & A ont des déterminants micro-économiques reliés aux stratégies de croissance externe et financières des firmes. La pertinence de chaque déterminant varie d'un secteur ou d'une entreprise à l'autre. Parmi les déterminants les plus fréquents se trouvent la recherche d'économie d'échelle et d'envergure, la recherche de synergies, la réduction de la concurrence, la diversification, la pénétration de nouveaux marchés, l'acquisition de connaissance et les comportements des managers (Coutinet et Sagot-Duvaurox, 2003). En outre, les acquisitions peuvent être moins coûteuses que la croissance interne, en particulier lorsque le coût de remplacement des actifs ciblés dépasse leur valeur de marché. Enfin, et contrairement à la croissance interne, les F & A peuvent être partiellement ou entièrement financées par des actions. Elles sont alors privilégiées par les entreprises disposant de réserves de liquidités faibles et/ou d'une capacité d'endettement limitée. Certains de ces motifs déterminent également le type d'opération. Par exemple, la pénétration de nouveaux marchés ou la recherche de synergies donnent lieu à des opérations horizontales tandis que la diversification des activités se traduira par des opérations verticales.

L'analyse des opérations de F & A réalisées sur la période 1997-2018 dans le secteur de l'assurance privée en santé montre que certains de ces déterminants sont particulièrement pertinents dans ce secteur : la recherche d'économies d'échelle et d'envergure ; la diversification des activités et des risques ainsi que la pénétration de nouveaux marchés. Ainsi, en France, en Allemagne et dans une moindre mesure en Italie et au Royaume-Uni, la part des opérations horizontales est importante et indique que les opérations sont motivées par la recherche d'économies d'échelle et d'envergure (graphique 3). Ainsi les assureurs français ont cherché, à ce titre, à réduire leurs coûts de gestion (gestion des sinistres, acquisition de clientèle, gestion du tiers payant, etc.) [Abecassis, Coutinet et Domin, 2014].

La diversification des activités et des risques réalisés par des opérations verticales domine en Belgique et au Danemark. Dans ce dernier pays, les F & A avec des assureurs non santé représentent la moitié des opérations verticales. Cela peut résulter des contraintes de solvabilité qui conduisent les assureurs à fusionner avec des assureurs santé car le risque associé est de courte durée d'engagement (comme le risque automobile, les dommages aux biens, les catastrophes naturelles, le transport) et nécessite d'engager des provisions relativement faibles compte tenu de la vitesse d'écoulement de ces provisions. Par ailleurs, ce type de risques autorise des ajustements rapides des primes.

Graphique 3 : Opérations par type de concentration, en %



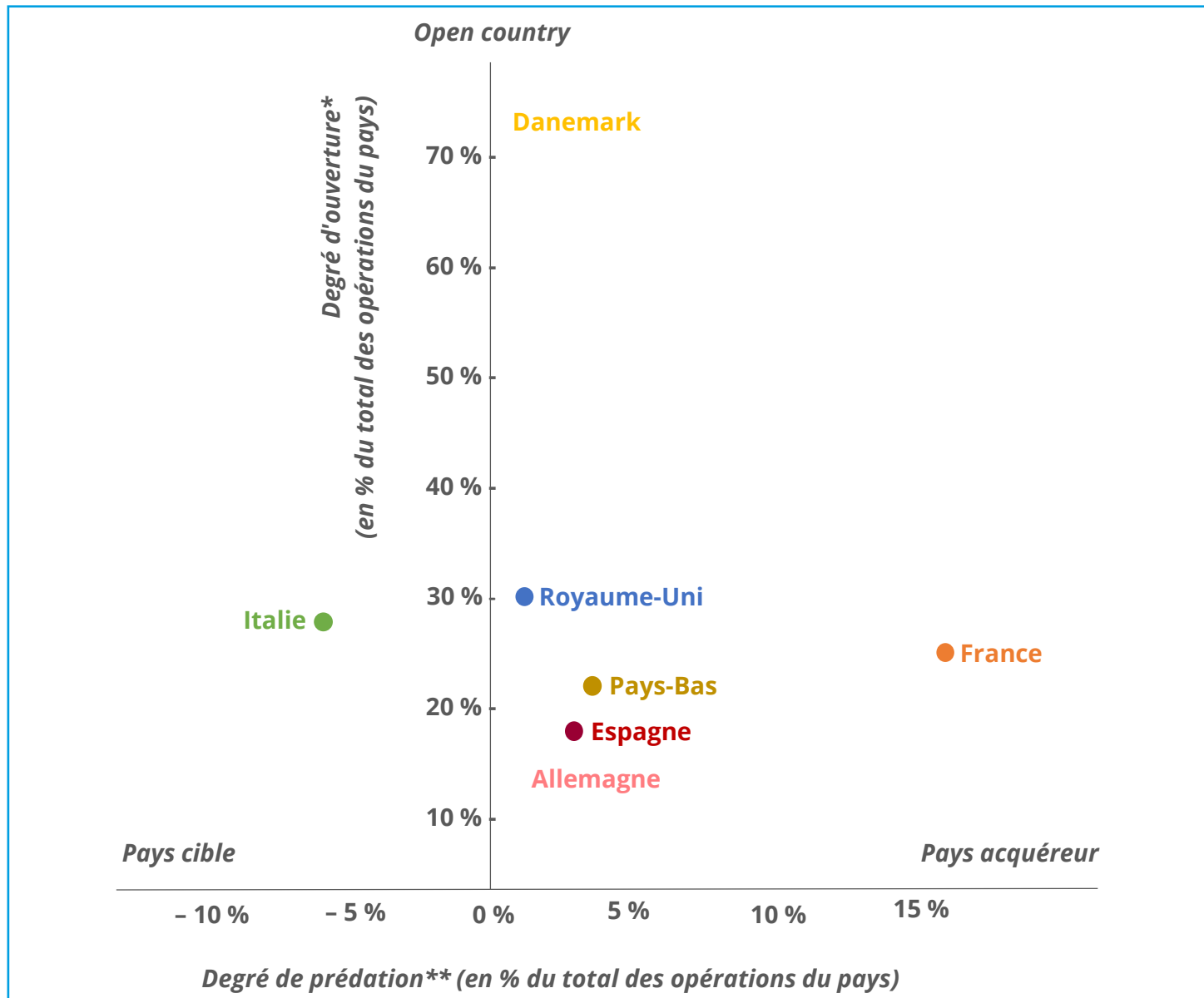
* Nombre de transactions pour lesquelles le pays est acquéreur.

Source : auteurs, d'après données Zephyr & SDC Platinum.

Pour affiner l'analyse, le motif de pénétration de nouveaux marchés par croissance externe peut être analysé à partir de la part des opérations transnationales dans le total (graphique 4). À l'exception du Danemark, dont le taux d'opérations extérieures approche 74 %, la France, l'Allemagne et le Royaume-Uni, en dépit des différences dans leurs systèmes nationaux de santé, enregistrent plus de deux tiers d'opérations nationales.

Au Danemark, les assureurs nationaux et étrangers se sont positionnés, *via* des opérations de croissance externe, sur le marché de l'assurance supplémentaire encouragée depuis 2002. Bien que les opérations transnationales françaises soient légèrement en dessous de la moyenne, les assureurs français mènent clairement une stratégie de conquête de marché : alors que les F & A transnationales représentent 24 % du total des opérations, les situations dans lesquelles un assureur français est acquéreur sont 4,5 fois plus importantes que celles dans lesquelles il est une cible (20,37 % en tant qu'acquéreur et 3,7 % en tant que cible). Dans une moindre mesure, les Pays-Bas, l'Espagne et le Royaume-Uni sont aussi des pays dans lesquels les assureurs utilisent les F & A pour pénétrer de nouveaux marchés. À l'inverse, les assureurs italiens sont principalement des cibles : l'Italie est le seul pays présentant un écart négatif entre le nombre d'opérations dans lequel un assureur santé est acquéreur et celui dans lequel il est cible (- 5,66 %).

Graphique 4 : Ouverture et vulnérabilité des marchés de l'assurance santé en Europe



* Part des opérations transnationales dans le total des opérations du pays.

** Différence entre le nombre d'opérations en tant qu'acquéreur et d'opérations en tant que cible.

Source : auteurs, d'après données Zephyr & SDC Platinum.

Le rôle de l'assurance santé privée affecte l'organisation du marché. Les pays dans lesquels elle joue un rôle supplémentaire ont sensiblement plus d'opérations en dehors de l'UE que les autres. Ainsi, si le nombre d'opérations est de 9,8 % dans les pays dans lesquels l'assurance santé joue un rôle supplémentaire, il n'est que de 3,7 % pour les pays à assurance santé duplicative et 0,8 % pour ceux dans lesquels l'assurance est complémentaire. Cela est vraisemblablement lié au niveau de dépendance au système obligatoire et à la réglementation associée à chaque rôle. L'assurance supplémentaire, largement indépendante du système obligatoire, voire des autres rôles attribués à l'assurance santé, est ainsi la moins réglementée et plus standardisée. L'assurance substitutive, en offrant une assurance alternative en comparaison avec le système obligatoire, est sinon juridiquement du moins économiquement dépendante du système obligatoire de référence. Enfin, l'assurance complémentaire dépend largement du fonctionnement du système obligatoire dont elle complète les remboursements. Dans ces conditions, il n'est pas surprenant d'observer que l'assurance supplémentaire est la plus active en termes de F & A. C'est aussi le rôle le plus dynamique dans les pays dans lesquels plusieurs rôles se superposent.

S'il affecte le motif de rapprochement, le rôle de l'assurance santé n'affecte pas, en revanche, la forme de rapprochement. La plus grande partie des opérations de F & A sont en effet des opérations horizontales (40,65 %) réalisées entre assureurs spécialisés en santé (57,51 %), quel que soit le rôle attribué à l'assurance privée. Ce résultat est cependant plus marqué lorsque l'assurance est substitutive (72 %). À l'inverse, si l'assurance privée joue un rôle complémentaire, les opérations se font plutôt avec d'autres assureurs dont l'activité principale n'est pas centrée sur l'assurance santé.

Au total, les marchés d'assurance santé complémentaires sont peu actifs en matière de F & A. Ils favorisent principalement la diversification nationale et transnationale. Les marchés d'assurance santé supplémentaire favorisent fortement les opérations de rapprochement pour pénétrer de nouveaux marchés ou bénéficier de synergies entre acteurs. Enfin, les marchés d'assurance santé substitutive ne favorisent pas particulièrement les opérations de rapprochement. Lorsqu'elles se font, les F & A réalisées sont très majoritairement liées à des recherches d'économies d'échelle et de synergies dans leur activité principale d'assurance santé.

Les différents pays de l'UE européens ont délégué aux assureurs privés une partie de leurs prérogatives en matière de couverture santé. Des marchés de l'assurance santé privée ont bien émergé de cette évolution, ou sont en voie de l'être. Associé aux nouvelles réglementations européennes, ce processus aurait dû initier un « choc » de régulation générant une vague de concentration européenne dans l'assurance santé. L'analyse des F & A du secteur ne corrobore pas cet effet. Si des vagues sont bien visibles, elles ne sont pas coordonnées entre elles et ne coïncident pas avec le cycle de F & A financières observé dans le secteur des assurances en général. Il apparaît au contraire que les opérations de F & A répondent à des déterminants locaux et micro-économiques. Ce travail a en effet montré l'importance de l'environnement initial et des institutions locales régulant les marchés. En particulier, le rôle attribué à l'assurance santé privée détermine une partie importante des comportements de concentration.

Ce résultat n'exclut pas pour autant totalement l'hypothèse d'une influence de la politique réglementaire européenne. On peut en effet inférer du présent travail que trois niveaux de déterminants agissent sur les opérations de concentration. Au premier niveau, le moins important en termes d'impact, les opérations s'inscrivent dans une vague de F & A financières touchant tous les secteurs dont elles ne peuvent que bénéficier. Cette vague, liée à croissance du marché financier, a d'ailleurs été bénéfique au secteur des assurances dans son ensemble pour pénétrer de nouveaux marchés et diminuer les risques de solvabilité. À un second niveau, la politique européenne influence les opérations de F & A, non sous forme de choc réglementaire mais plutôt sous forme d'accélérateur (directives assurances) ou de frein (contraintes de solvabilité) ou d'opportunités. Celles-ci poussent les assureurs dans leur ensemble à investir les marchés extérieurs. Les contraintes conduisent quant à elles les assureurs à adopter des stratégies de diversification. Ils choisissent alors de se rapprocher d'autres assureurs santé car le risque associé est à courte durée d'engagement. Enfin, à un troisième niveau, le plus prégnant, les réformes et les réglementations nationales fournissent les opportunités de F & A. Il en est ainsi, par exemple, des réglementations française (généralisation de l'assurance complémentaire santé) ou danoise (mesures fiscales favorisant l'assurance supplémentaire d'entreprise).

Bibliographie

ABECASSIS P. et COUTINET N., 2021, « An Increasing Homogenisation of Private Health Insurers Under Solvency II? », dans C. BENOÎT, M. DEL SOL et P. MARTIN (dir.), *Private Health Insurance and the European Union*, Londres, Palgrave Macmillan, p. 129-159

ABECASSIS P., COUTINET N. et DOMIN J.-P., 2014, « Les principes mutualistes confrontés aux modalités de regroupement des organismes complémentaires d'assurance maladie », *Revue internationale de l'économie sociale*, vol. 93, n° 331, p. 60-75

COUTINET N. et SAGOT-DUVAUROUX D., 2003, *Économie des fusions et acquisitions*, Paris, La Découverte, coll. « Repères »

DESOMBRE N., DUVERNE D. et MONTCHALIN A. DE, 2017, « Les stratégies d'internationalisation en assurances », *Revue d'économie financière*, vol. 126, n° 2, p. 51-64

HARFORD J., 2005, « What drives merger waves? », *Journal of Financial Economics*, vol. 77, n° 3, p. 529-560

HOLM C. T., 2014, *Anatomy of Recent European Industry. Level Merger Waves*, Aarhus University, Business and Social Sciences

SAGAN A. et THOMSON S. (dir.), 2016, *Voluntary health in insurance in Europe: Role and regulation* (vol. 1) & *Country experience* (vol. 2), Copenhague, World Health Organization, Regional Office for Europe

SMITH V. L., 1982, « Markets as economizers of information: experimental examination of the "Hayek hypothesis" », *Economic Inquiry*, vol. 20, n° 2, p. 165-179

THOMSON S. et MOSSIALOS E., 2009, *Private health insurance in the European Union*, Londres, London School of Economics and Political Science

WESTON F. J. et JAWIEN P. S., 1999, « Perspectives on Mergers and Restructuring », *Business Economics*, vol. 34, n° 1, p. 29-33

Chapitre 5. Le patient et son assurance santé en Europe

Philippe MARTIN

Université de Bordeaux, Centre de droit comparé du travail et de la sécurité sociale
(COMPTRASEC – UMR CNRS 5114)

Cyril BENOÎT

Sciences Po, Centre d'études européennes et de politique comparée
(UMR CNRS 8239)

Pour qui s'intéresse à la place et des mutuelles ou à la « complémentaire santé » dans les autres pays européens, la situation française peut s'avérer trompeuse, car assez singulière (Thomson, Sagan et Mossialos, 2020). En France, plus de 95 % de la population bénéficie en effet d'une couverture complémentaire santé et, dans plus de la moitié des cas (51 %), cette couverture est assurée par une mutuelle (DREES, 2019). Or, lorsqu'on jette un coup d'œil par-delà nos frontières, le panorama est assez différent. On observe en effet que les mutuelles de santé sont inégalement implantées en Europe et qu'en outre, elles ne jouent pas nécessairement le même rôle qu'en France. Il existe certes une culture mutualiste européenne, née au XIX^e siècle avec les sociétés de secours mutuels dans une Europe en cours d'industrialisation et n'ayant pas encore « inventé » la Sécurité sociale. On estime aujourd'hui qu'un Européen sur quatre est assuré par une mutuelle de santé, ce qui représente environ 120 millions de personnes. Dans cet ensemble, la mutualité française représente toutefois à elle seule quelque 38 millions d'assurés (Vincent, 2006). Si on s'en tient au rôle de complémentaire santé que jouent les mutuelles, la France est donc incontestablement le pays européen dans lequel celles-ci sont les plus présentes. Dans les autres pays, les mutuelles de santé occupent en général une place plus modeste. Mentionnons aussi que, dans les pays de l'ancien « bloc de l'Est », l'organisation socialiste avait quasiment éradiqué la culture mutualiste de sorte que les mutuelles ont pratiquement (quoique pas totalement) disparu.

Un autre aspect à prendre en considération est que, lorsqu'en France on parle de « sa mutuelle », on utilise souvent le terme de manière générique pour désigner en réalité une assurance de santé de nature privée complémentaire par rapport au régime obligatoire de l'assurance maladie, considéré comme public. Or, 31 % des contrats d'assurance complémentaire santé en France sont pourvus par des sociétés d'assurance et 18 % par des institutions de prévoyance. Ici, comme dans d'autres pays européens, ce sont donc différents acteurs – certains à but lucratif, d'autres sans but lucratif – qui proposent de l'assurance santé dans des conditions de marché et de concurrence régies par le droit de l'Union européenne (UE). Ajoutons que le droit européen n'encadre que les conditions d'exercice de l'activité d'assurance. Le contenu des contrats, quant à lui, fait le plus souvent l'objet d'une étroite régulation au niveau national.

Dans ce contexte, le rapport du patient à sa mutuelle ou, plus largement, aux formules d'assurance santé privée offertes sur le marché, n'est pas le même d'un pays d'Europe à l'autre. Il existe en effet diverses configurations, diverses manières d'organiser l'accès aux soins et leur prise en charge financière. Il est cependant possible de dégager une typologie de l'analyse de ces différentes configurations, dont le principal déterminant est l'organisation de la couverture des soins et la place qu'occupe l'assurance privée (complémentaire ou non) dans le système de santé. L'autre déterminant concerne la place laissée au marché et à la concurrence entre acteurs, dont on verra qu'elle ne recoupe qu'imparfaitement cette première clef de répartition.

Sur cette base, quatre configurations principales sont identifiables en Europe. La présentation proposée dans le présent chapitre se concentre sur des exemples « typiques » de chaque configuration, permettant d'apprécier les points de contraste entre elles. Le premier, illustré ici à partir des exemples des Pays-Bas et de la Belgique, correspond à une situation où l'assurance maladie obligatoire (AMO) est confiée à des assureurs privés, mutualistes dans le cas de la Belgique, sous statut commercial aux Pays-Bas (1). Dans la deuxième configuration, l'assurance privée offre un certain nombre de services supplémentaires là où existe déjà un système de santé gratuit et universel. C'est le cas du Royaume-Uni et de l'Espagne (2). La troisième configuration présente des traits similaires, mais l'assurance santé privée y joue un rôle plus important : il s'agit du cas de pays disposant d'un système de santé national mais non universel, et où l'assurance couvre des individus mal, voire non pris en charge, par le régime public (3). Cette configuration sera illustrée plus loin par le cas de l'Irlande. Enfin, la quatrième configuration correspond à celle de la France, où il existe à la fois une assurance maladie obligatoire avec un fort reste à charge, et une assurance santé privée complémentaire étroitement articulée à l'AMO – un cas que nous ne discuterons pas ici, car largement traité dans le reste de l'ouvrage¹.

1. L'assurance privée pour la couverture santé obligatoire (Belgique, Pays-Bas)

Il s'agit là d'un certain mode d'organisation de la couverture maladie obligatoire qui se distingue à la fois du système de santé public et gratuit à la britannique mais aussi des caisses de Sécurité sociale à la française. La Belgique et les Pays-Bas incarnent ce modèle dans lequel l'assurance maladie en tant qu'assurance sociale obligatoire est confiée à une pluralité d'acteurs privés, sur la base du principe du libre choix de son assureur par le patient et/ou l'assuré social. Dans cette approche, la mutuelle (en Belgique) ou plus globalement, l'assurance privée (Pays-Bas) est le premier et souvent l'unique interlocuteur du patient pour ce qui est de la prise en charge des soins de santé, dans la mesure où elle va gérer les remboursements pour les soins de base et

1. Les éléments factuels présentés dans ce chapitre reposent sur l'exploitation de différentes sources de première et seconde mains, qui sont détaillées dans Benoît, Del Sol et Martin (2021) pour la Belgique, les Pays-Bas et l'Irlande ; dans Martin (2011) et Costa-i-Font (2016) pour le cas de l'Espagne ; et dans Foubister et Richardson (2016) et European Parliament (2011) pour le cas du Royaume-Uni.

proposer une couverture complémentaire pour le reste. En Belgique comme aux Pays-Bas, en ce qu'elles sont en charge de l'AMO, les mutuelles et assurances privées sont tenues de couvrir toute personne qui en fait la demande, sans sélection des risques, pour un panier de soins légalement défini de manière uniforme. Il y a néanmoins d'importantes différences entre les deux pays. Aux Pays-Bas, la législation a souhaité organiser une forme de concurrence entre assureurs au sein même de l'AMO, ce qui n'est pas le cas en Belgique où les questions de concurrence et la notion de marché n'opèrent que pour ce qui est de l'offre complémentaire, en principe facultative.

1.1. Belgique : la mutualité comme acteur central de la Sécurité sociale

En Belgique, les mutuelles occupent une position centrale aussi bien dans le système de l'assurance maladie obligatoire que sur le terrain de la complémentaire. Le système d'assurance maladie obligatoire mis en place après-guerre, en 1944-1945, fait une place importante à la mutualité à la différence de la France qui, à la même période, a choisi de confier la Sécurité sociale aux organisations syndicales, reléguant les mutuelles et les institutions de prévoyance dans le champ de la complémentaire facultative.

L'assurance maladie obligatoire belge, l'ASSI (Assurance soins de santé et indemnités), constitue l'une des sept branches de la Sécurité sociale. Elle couvre toute la population, avant tout sur une base professionnelle : salariés, indépendants, fonctionnaires. Chômeurs, pensionnés et étudiants disposent cependant aussi d'une couverture de l'ASSI. La loi établit une obligation de s'affilier auprès d'un organisme assureur et ménage la liberté de choix de ce dernier. Les organismes assureurs habilités à gérer le régime de base de l'ASSI sont les cinq mutualités historiques belges, qui se sont développées sur une base confessionnelle et partisane, auquel s'ajoutent le service régional de la Caisse auxiliaire d'assurance maladie invalidité (CAAMI) et la Caisse des soins de santé de la SNCB-Holding (CSS). Quel que soit l'organisme choisi, le panier de soins est identique, ainsi que le taux de cotisation exigé.

Le panier de soins de l'ASSI est large. Il comprend 29 catégories de prestations de santé qui portent sur des soins aussi bien préventifs que curatifs. Comme en France, l'ASSI procède par remboursement des frais de santé, avec application d'un ticket modérateur. On notera que l'assurance hospitalisation qui vise à couvrir les frais de séjour est distincte de l'assurance maladie et n'entre pas dans le panier de soins (les soins ambulatoires et actes chirurgicaux pratiqués à l'hôpital relèvent par contre de l'ASSI). La couverture des frais de séjour à l'hôpital est offerte en complémentaire.

En Belgique, les mutuelles sont présentes sur le marché de la complémentaire, en concurrence avec les compagnies d'assurances qui offrent des couvertures santé. Mais la position historique et le statut légal des mutuelles belges leur confèrent certains avantages, contestés par les compagnies d'assurances souhaitant gagner des parts de marché. Généralement, pour les membres qu'elles couvrent au titre du régime obligatoire, les mutuelles proposent également une couverture complémentaire. On considère que, dans les faits et avant la réforme de 2010, les mutuelles gérant la couverture obligatoire rendaient, de par leurs statuts, pratiquement

nécessaire la cotisation de leurs adhérents à une complémentaire santé (90 % des mutualistes étaient dans ce cas). Elles bénéficiaient en quelque sorte d'une clientèle captive.

L'offre complémentaire est libre : toutes les mutuelles et compagnies d'assurances n'offrent pas les mêmes services et le montant des cotisations varie d'une mutuelle/assurance à une autre. La mutualité propose en complémentaire la prise en charge partielle ou totale du ticket modérateur, ainsi que toutes sortes de prestations et services touchant à la santé au sens très large² ; elle propose aussi des assurances hospitalisation. C'est d'ailleurs essentiellement sur ce type de prestation qu'ont été soulevés les problèmes de concurrence portés au plan européen par les assureurs, suscitant la réforme de 2010. Par la voix de leur représentant Assuralia, les assureurs privés ont en effet dénoncé la position dominante des mutualités dans le champ de l'assurance complémentaire de soins. La Commission européenne saisie du dossier a rendu un avis en mai 2008 (C. 2008/1458 du 6 mai 2008), avis repris par la Cour de justice de l'UE dans un arrêt condamnant la Belgique en 2010. Pour les autorités européennes, les activités des mutuelles belges, notamment en ce qui concerne les couvertures complémentaires hospitalisation, constituent des activités économiques relevant du droit des assurances et doivent s'y conformer. La concurrence doit pouvoir s'exercer librement.

Cependant, en parallèle de cette action devant les autorités européennes, Assuralia avait mené une négociation avec la mutualité belge sur ces questions, sous l'égide du gouvernement. Ce dernier devait trancher et adopter un texte de loi en avril 2010. En vigueur depuis le 1^{er} janvier 2012, la loi structure désormais le segment de la complémentaire santé de la manière suivante : les mutuelles peuvent imposer à leurs adhérents une couverture complémentaire qui comprend un certain nombre de services et prestations qui échappent au droit des assurances, et donc au droit de la concurrence. Une assurance hospitalisation peut être incluse dans ce package, mais elle est nécessairement limitée. Les prestations complémentaires mutualistes de ce type ne peuvent être délivrées que « dans la limite des moyens disponibles » et sont financées par des cotisations forfaitaires (comme des fonds d'action sociale). Au-delà ou à côté de cette complémentaire obligatoire pour les adhérents à une mutuelle de santé, il est possible de contracter une assurance complémentaire facultative, dans des conditions conformes au droit européen des assurances. Les couvertures facultatives peuvent être offertes par des sociétés mutualistes d'assurance ou par des compagnies privées. En pratique, leur offre porte beaucoup sur les soins dentaires et l'hospitalisation.

D'après les chiffres de la Sécurité sociale compilés par Assuralia, le nombre de Belges assurés par une assurance privée ou une société mutualiste d'assurance est en progression chaque année. En 2018, on comptabilisait 10 millions de personnes ayant souscrit un contrat : 5,9 millions auprès des assureurs privés maladie et 4,1 auprès d'une société mutualiste d'assurance pour une couverture facultative.

2. Par exemple, prêts de matériel en cas de handicap, remboursement de l'homéopathie, séances de kinésithérapie non couvertes par l'ASSI, mais aussi droit à une prime à la naissance d'un enfant ou à une aide financière pour s'affilier à un club sportif, etc.

1.2. Aux Pays-Bas : les assurances privées dans un système de concurrence réglementée

Pays de tradition bismarckienne pour ce qui est de la conception de la Sécurité sociale, les Pays-Bas avaient organisé leur système de soins sur la base d'une assurance maladie obligatoire gérée par des caisses légalement instituées – on ne trouve donc pas ici de mutuelles jouant le même rôle qu'en Belgique, bien que les deux systèmes soient historiquement très proches. À partir de la fin des années 1980, les gouvernements néerlandais ont cherché à libéraliser le système et, notamment, à introduire des éléments de concurrence au sein de l'assurance sociale maladie (abolition du monopole régional des caisses par exemple). La réforme de l'organisation de l'assurance maladie aux Pays-Bas procède de la loi générale sur les soins de santé en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2006, ainsi que de la loi de régulation du marché des soins de santé. À l'image de toutes les réformes qui l'ont précédée, l'objectif principal de cette loi est de limiter le coût des soins. Mais cette réforme va plus loin en cherchant à modifier les relations entre État/assureurs/assurés. Le nouveau cadre légal vise à articuler concurrence et solidarité.

La réforme a supprimé les caisses d'assurance maladie préexistantes et y a substitué des assurances privées en charge du régime universel de base, mais susceptibles d'offrir aussi une couverture supplémentaire. Ces assurances privées, déjà présentes avant la réforme quoiqu'occupant un segment marginal, sont désormais en charge du régime obligatoire de couverture maladie. Cela implique la mise en œuvre d'un « cahier des charges » imposé par la loi. La loi pose que tout résident est obligé de souscrire une assurance maladie « de base » auprès de l'assureur de son choix. Les assureurs privés sont dès lors tenus d'accepter l'adhésion de tout résident et ne peuvent pas pratiquer la sélection des risques. D'où la mise en place d'un système de compensation financière entre assureurs, *via* un fonds national, de manière que les assureurs qui couvrent une proportion importante de personnes à fort risque (personnes âgées, malades chroniques) ne soient pas pénalisés. L'assurance maladie obligatoire offre un panier de « soins de base » comprenant les prestations que doivent fournir les assureurs à l'ensemble des assurés. Ce panier de soins est assez large et complet : soins médicaux ordinaires (généralistes et spécialistes), soins hospitaliers, médicaments, soins infirmiers, matériel médical, mais aussi soins de santé mentale, kinésithérapie (pour les maladies chroniques et la rééducation), certains soins paramédicaux, soins dentaires pour les enfants jusqu'à 18 ans.

Contrairement aux assurés sociaux français qui font l'objet d'une affiliation obligatoire à la Sécurité sociale, les Néerlandais souscrivent un contrat d'assurance maladie auprès d'un assureur. Cela emporte quelques particularités. D'une part, la souscription implique le paiement par tout assuré d'une « prime nominale ». Pour les salariés s'ajoute à cette prime une cotisation patronale – versée par l'employeur au Bureau des impôts – exprimée en pourcentage de la rémunération du travailleur. Les travailleurs indépendants acquittent une cotisation en fonction de leurs revenus (autour de 5 % de leurs revenus sous plafond annuel). Les jeunes de moins de 18 ans sont obligatoirement couverts (les parents souscrivent pour eux) à titre gratuit. C'est l'État qui prend en charge la prime nominale des jeunes de moins de 18 ans, ainsi que celle des demandeurs d'asile et des migrants illégaux. L'État subventionne également une partie de la prime acquittée

par les personnes à faibles revenus (aide sociale). Les assurances privées établissent librement le montant de la prime nominale ; les résidents opèrent donc un choix sur un marché. On observe cependant peu de variations dans les tarifs car l'offre de couverture est nécessairement la même puisque la législation impose un panier de soins et interdit la sélection des risques. La loi interdit en outre de pratiquer des tarifs différents selon des groupes ou catégories d'assurés. Cette interdiction n'affecte cependant pas la possibilité pour l'assureur de proposer des contrats collectifs, notamment en direction des entreprises au profit de leurs salariés.

D'autre part, on observe que les contrats d'assurance contiennent des « clauses de responsabilisation », comprenant une franchise librement fixée mais limitée par la législation à 385 euros/an en 2018. Cela signifie que jusqu'à concurrence de ce plafond, les soins ne sont pas remboursés, mais que les soins au-delà sont intégralement pris en charge. Cela concerne notamment les médicaments car la médecine de ville est en général remboursée à 100 % au premier euro. Aucune franchise ne peut par contre être demandée pour des assurés de moins de 18 ans. Les contrats incluent également un bonus de 225 euros/an si l'assuré n'a pas eu recours à l'assurance santé pendant douze mois.

En pratique, les contrats proposent différents modes de prise en charge. Certains contrats proposent le remboursement des soins, l'assuré ayant le libre choix du médecin, de l'hôpital ou du professionnel de santé. D'autres contrats proposent aux assurés d'entrer dans un réseau de soins et rémunèrent directement les professionnels de santé ; cette formule est souvent corrélée à des cotisations de niveau plus bas sur le marché. Toutes les assurances présentes sur le segment obligatoire de base proposent aussi une couverture supplémentaire. Sont en général proposés les soins dentaires courants (non pris en charge par l'AMO), les soins d'optique, les soins paramédicaux hors AMO. On considère que 90 % des Néerlandais disposent d'une assurance supplémentaire. S'agissant d'assurance facultative s'appliquent pleinement ici les principes et règles du droit des assurances. L'assureur peut pratiquer la sélection des risques. Il est totalement libre de sa tarification. De fait, les primes sont variables et elles se situent dans une fourchette entre 250 et 800 euros par an. L'assuré est totalement libre de son choix : il peut être assuré auprès d'un assureur X pour la couverture de base et auprès d'un assureur Y pour la supplémentaire. C'est là qu'on observe les différences les plus significatives en termes d'offre de couverture.

2. L'assurance de confort (Royaume-Uni, Espagne)

Certains pays européens ont opté pour un système de soins universel (toute la population est couverte sans distinction de statuts professionnels), public et financé par l'impôt et gratuit ou du moins sans avance de frais (pas de système de remboursement des soins par des caisses de Sécurité sociale). C'est notamment le cas du Royaume-Uni. Un pays comme l'Espagne, qui avait historiquement opté pour un système d'assurance maladie proche du nôtre, a quant à lui opéré un changement dans les années 1980 pour adopter ce modèle. Dans ces pays, les assurances privées de santé ne jouent donc pas, comme en France, un rôle de complémentaire. Elles constituent un genre de canal alternatif au système public pour les personnes qui ne souhaitent pas subir les délais d'attente trop longs pour une consultation ou une intervention chirurgicale. Elles

proposent aussi à leurs adhérents de rentrer dans des réseaux de soins (médecins et professionnels de santé libéraux ; cliniques privées) pour une prise en charge globale. Naturellement, ces services s'adressent aux personnes qui ont les moyens de se l'offrir, *via* l'acquittement de primes d'assurance. C'est en cela qu'on peut parler « d'assurance de confort ».

2.1. Au Royaume-Uni : la place limitée des assurances privées

Depuis 1948, le Royaume-Uni est doté d'un service national de santé, le National Health Service (NHS), qui, selon les préceptes du Rapport Beveridge (1942), est un système universel, public et gratuit d'accès aux soins. Tous les résidents en situation régulière ont droit à des soins gratuitement fournis par le NHS, en médecine de ville (la plupart des généralistes sont des travailleurs indépendants sous contrat avec le NHS), ou dans les hôpitaux et dispensaires publics. Le panier de soins gratuits est large mais non clairement défini. Il peut varier selon les régions. La gratuité est du reste relative, car un reste à charge est appliqué pour les soins ophtalmologiques, la plupart des soins dentaires et les médicaments prescrits en médecine de ville³. La gratuité est cependant totale pour les enfants et les personnes âgées de plus de 65 ans, les femmes enceintes, les personnes atteintes de maladie chronique et les personnes à faibles revenus.

En marge du NHS existe un secteur privé de la médecine qui constitue une « niche ». Les patients les plus aisés y recourent en payant de leur poche les actes médicaux ou *via* une assurance privée. L'avantage de contracter une assurance privée est qu'elle permet d'accéder à une large palette de prestations, soit au sein même du NHS mais avec un accès plus rapide, soit dans des hôpitaux privés, avec libre choix du prestataire de soins, ou auprès de médecins de ville exerçant en libéral. Les assurances privées offrent aussi des prestations non couvertes par le NHS, par exemple des thérapies alternatives. Le marché de l'assurance privée est aussi assez actif pour ce qui est de la prise en charge du ticket modérateur sur les soins dentaires. Ce secteur est en développement, car la couverture du NHS pour les soins dentaires a drastiquement diminué dans les dernières décennies. On estime qu'environ 5 % de la population a contracté une assurance uniquement pour les soins dentaires.

Le marché de l'assurance santé offre une gamme de couvertures incluant : couverture extensive avec des primes élevées (mais en général, les contrats ne couvrent pas les soins et traitements continus ou bien seulement pour une période déterminée) ; couverture standard et couverture limitée à bas prix. Le montant des primes varie en fonction du choix, plus ou moins grand ou plus ou moins limité, des fournisseurs de soins par le patient et en fonction du niveau de couverture des restes à charge. Dans tous les contrats, les primes sont modulées en fonction de l'âge et d'autres facteurs de risques. Les assureurs britanniques pratiquent donc la sélection des risques.

Le marché des assurances de santé est très concentré. On dénombre quatre grands assureurs qui récoltent près de 90 % de l'ensemble des primes versées. Les deux plus grandes assurances sont BUPA et AXA PP Healthcare, avec 65 % du marché. En troisième position, on trouve

3. Le reste à charge pour les médicaments a néanmoins été aboli en Écosse, au Pays de Galles et en Irlande du Nord.

Aviva Insurance (11 %) et, en quatrième, VitalityHealth (10 %). BUPA est le seul assureur spécialisé dans la couverture santé et il est à but non lucratif.

Les mutuelles sont par contre peu présentes. Le mouvement mutualiste britannique a été fort au XIX^e siècle et dans la première partie du XX^e. Toutefois, la mise en place du NHS après-guerre a eu pour effet de pratiquement éradiquer le rôle des mutuelles dans la protection sociale en général. Néanmoins, en matière de couverture santé, les mutuelles ont conservé une certaine présence. En 2007, il y avait huit mutuelles sur le marché britannique de l'assurance santé. Les mutuelles sont d'implantation locale et elles sont en général liées à un fonds de charité intervenant en matière de soins de santé au plan local.

Le marché de l'assurance santé au Royaume-Uni a connu une expansion dans les années 1970 et jusqu'aux années 1990. Sa progression a été plus lente depuis lors. Il a même connu une contraction dans la période de crise économique entre 2009 et 2012. Aujourd'hui, ce sont environ 11 % des Britanniques qui sont couverts par une assurance privée, le plus souvent contractée *via* leur entreprise (plans collectifs). L'assurance santé individuelle (y compris mutualiste) est en déclin.

2.2. Espagne : une montée en puissance de l'assurance santé

Depuis 1986, l'Espagne a mis en place un « Service national de santé » (SNS) sur le modèle britannique, dont il partage de nombreux traits⁴. Il s'agit en effet d'un système universel sur critère de résidence : chacun a droit aux soins de santé, indépendamment de sa situation professionnelle et économique. De fait, l'ensemble de la population (99,5 %) bénéficie du SNS. Les soins sont gratuits dans la limite d'un panier. Si le patient requiert un traitement spécial, il est orienté par le médecin du centre de santé (son médecin référent) vers un spécialiste. Les soins hospitaliers sont gratuits et les patients ont droit à toute une gamme de prestations sanitaires (prothèses, orthopédie, transfusions, etc.). En général, le système prend en charge le coût des médicaments à hauteur de 60 %, à condition qu'ils aient été prescrits par le médecin du système de santé, 40 % restant à la charge des patients. Certains médicaments ne sont toutefois pas pris en charge. En ce qui concerne les soins dentaires ne sont prises en charge que les extractions ; les autres soins dentaires ainsi que les soins optiques ne sont pas pris en charge et les patients doivent s'adresser aux praticiens privés. Le SSN, à l'instar du NHS, est fiscalisé : la transformation du mode de financement s'est faite progressivement et s'est achevée en 1999. Le système est désormais totalement financé par l'impôt. Enfin, il s'agit d'un système décentralisé, dans lequel l'État, à travers le SSN, garantit l'accès aux soins sur l'ensemble du territoire national. Toutefois, ce sont les 17 Communautés autonomes espagnoles qui ont compétence pour financer et organiser leur système régional de santé.

4. En Europe, le modèle du système universel de santé, d'inspiration beveridgienne, a été adopté par le Royaume-Uni, par les pays scandinaves (Norvège, Suède, Finlande, Danemark), mais aussi par les pays du Sud (Italie, Grèce, Espagne, Portugal).

L'accès aux soins n'est toutefois pas monopolisé par le système public et les personnes ont traditionnellement la possibilité de souscrire un contrat privé auprès des organismes assureurs génériquement désignés comme « assurances de santé » (*seguros de salud*). Les compagnies d'assurances proposent à leurs assurés l'accès à des services sanitaires privés (hôpitaux privés, médecins, etc.) figurant sur des listes. La souscription d'un contrat d'assurance de santé n'a pas de caractère substitutif et l'intéressé a toujours la possibilité d'accéder au système public. Pour les fonctionnaires d'État cependant, la situation est un peu différente. Ils ont la possibilité de choisir une assurance privée en lieu et place de la couverture de la Sécurité sociale.

L'assurance santé privée en Espagne joue donc essentiellement un rôle duplicatif : elle fournit les mêmes types de soins que le système public, mais en principe sans file d'attente et avec le choix du praticien. Elle joue aussi un rôle de couverture supplémentaire pour les soins et services qui ne sont pas dispensés par le système public tels que l'odontologie et l'optique notamment.

On trouve deux catégories d'organismes assureurs sur le marché de la santé en Espagne : les sociétés d'assurances d'une part et les mutuelles d'autre part. Les grandes compagnies d'assurances santé privées présentes sur le marché espagnol sont ADESLAS, MAPFRE Caja Salud, ASISA, SANITAS, DVK Seguros. Les mutuelles, quant à elles, n'interviennent que pour couvrir la population des fonctionnaires. Pour ces derniers, l'adhésion était autrefois obligatoire. Aujourd'hui, les fonctionnaires ont le choix entre s'affilier au système national de santé ou à l'une des trois mutuelles suivantes : MUFACE (mutuelle générale des fonctionnaires de l'État), MUGEJU (mutuelle générale de la Justice), ISFAS (mutuelle des Forces Armées). Lorsque le fonctionnaire choisit de s'affilier à une mutuelle, il va en pratique être conduit à contracter auprès d'une compagnie d'assurance privée conventionnée avec l'une des trois mutuelles mentionnées qui jouent en quelque sorte un rôle d'interface. Les fonctionnaires ont une faculté de choix, mais le coût des soins prodigués – soit par le service public, soit par des prestataires privés – est en réalité assumé par leurs propres cotisations de Sécurité sociale (et celles de leur employeur). Chaque année, les fonctionnaires peuvent modifier leur choix. On estime aujourd'hui que 15 % des fonctionnaires sont affiliés au système national de santé et 85 % à une mutuelle.

Les assurances de santé privées ont un certain succès en Espagne et le nombre de bénéficiaires d'une couverture « alternative » est en progression. Il est estimé qu'environ 13 % de la population est couverte par une assurance privée, avec toutefois d'importantes variations régionales, le taux de couverture étant nettement plus élevé dans les régions les plus riches telles que la Catalogne, le Pays basque, la Navarre et la région de Madrid (Costa i Font, 2016). Même la crise économique des années 2008 et suivantes ne semble pas avoir stoppé cette progression, qui doit beaucoup à l'action des entreprises espagnoles qui tendent à développer des couvertures santé collectives au profit de leurs salariés. Ce mouvement est soutenu par une politique d'exonérations fiscales et sociales pour les primes d'assurances versées par les employeurs dans ces plans collectifs. Par contre et du fait de la place croissante des couvertures collectives d'entreprise, la souscription de couvertures individuelles est en déclin, une tendance également constatée au Royaume-Uni.

Il existe naturellement toute une variété de contrats et polices d'assurance, avec une gamme de primes en fonction du niveau de couverture offert, mais aussi du profil de risque de l'assuré. On peut distinguer trois grands types de polices d'assurance :

- ▶ Les polices de soins de santé (*pólizas de asistencia sanitaria*) : elles fournissent à l'assuré l'accès aux soins médicaux, hospitaliers et chirurgicaux en cas de maladie ou d'accident. L'assuré est pris en charge dans des cabinets privés, des centres de santé ou des hôpitaux privés avec lesquels l'assureur a passé un contrat de collaboration. Elles peuvent être proposées comme couverture individuelle, familiale ou collective (assurance de groupe). Ce type de couverture est le plus courant et représente plus de 80 % du marché, pour une prime moyenne de 500 euros par an.
- ▶ Le remboursement de frais (*pólizas de reembolso*) : ce type de police permet de se faire soigner par le médecin de son choix. L'assuré paie et l'assurance rembourse. La prime moyenne est de 600 euros par an.
- ▶ Les assurances fournissant des allocations et des indemnités (*seguros de subsidios*) : ce sont surtout les travailleurs indépendants qui utilisent ce genre de police qui leur sert des indemnités journalières en cas d'incapacité de travail. La prime de base se situe aux alentours de 150 euros par an.

Si les assurances de santé connaissent un certain succès en Espagne, il faut cependant noter que les assureurs pratiquent la sélection des risques, avec examen médical exhaustif préalable, modulation des primes en fonction du profil de risque – notamment de l'âge – et même possibilité de refuser de couvrir. Les contrats prévoient en général des périodes de carence, c'est-à-dire que la couverture ne devient effective qu'après écoulement d'un délai pendant lequel le client aura démontré qu'il n'est pas « problématique » pour l'assureur. Il n'est pas rare non plus que les contrats excluent de manière explicite certaines pathologies ou certains soins, tels que le sida, l'alcoolisme, les traitements contre la stérilité ou l'interruption volontaire de grossesse.

3. L'assurance privée pour les patients exclus du régime public (Irlande)

Le système de couverture maladie irlandais présente une particularité : apparemment conçu sur le modèle beveridgien – c'est-à-dire un système public, universel et gratuit –, il est en réalité à deux vitesses. La couverture gratuite des soins de santé n'est en effet offerte qu'à une partie des Irlandais, aujourd'hui 37 % de la population, qui se voit octroyer la Carte de santé (*Medical Card*). Il s'agit des personnes à revenus modestes. Ceux qui ne remplissent pas les conditions d'octroi de la Carte de santé doivent payer pour les soins ambulatoires (visites auprès de leur médecin généraliste), les séjours à l'hôpital, les médicaments et autres services, même si ces soins et services sont par ailleurs subventionnés. Certains soins et services sont cependant gratuits, sans prise en considération du niveau de revenus : en cas de maladie de longue durée ou bien pour les soins liés à la maternité et les soins délivrés aux enfants jusqu'à 6 ans.

Pour ces raisons, on estime qu'environ 45 % de la population irlandaise est couverte par une assurance privée volontaire qui permet de faire face aux soins non pris en charge par le système public (c'est-à-dire pour les non-titulaires de la Carte de santé), mais aussi d'accéder aux hôpitaux privés, à des lits privés dans les hôpitaux publics et de bénéficier en principe de temps d'attente réduits par rapport au système public. Ces assurances privées jouent donc essentiellement un rôle duplicatif par rapport au régime public.

Les sociétés et organismes assureurs qui offrent une couverture privée volontaire en Irlande sont : VHI Healthcare, l'assureur « historique » semi-public à but non lucratif qui détient 50 % du marché ; Laya Healthcare (anciennement BUPA Ireland, assureur privé) pour 26 % du marché ; Irish Life Health, autre assureur privé qui a acheté Aviva Health et GloHealth et qui est présent à 20 %. Il existe un autre assureur, HSF Health Plan, qui se contente de fournir des prestations monétaires et ne garantit pas l'hospitalisation. Certaines assurances de santé ne couvrent que les salariés et retraités de certaines entreprises. On parle dans ce cas de « plans restreints ». La plupart des sociétés d'assurance ont des accords avec les hôpitaux de manière à dispenser les assurés de faire l'avance des frais. Cependant, pour ce qui est des consultations médicales (frais ambulatoires), les assurés paient et sont ensuite remboursés.

Conscient du rôle majeur que jouent les assurances privées dans la couverture du risque maladie, en raison même des limitations du régime public, le législateur irlandais les a assujetties à des obligations. On peut à cet égard estimer que les assurances privées remplissent des missions de service d'intérêt général. Trois grands principes sont applicables :

- ▶ L'ouverture à tous (*open enrolment*) : les assureurs doivent accepter toute personne qui souhaite s'assurer, quels que soient l'âge, le sexe ou l'état de santé.
- ▶ La couverture à vie (*lifetime cover*) : l'assureur ne peut mettre fin au contrat de manière unilatérale, même si la couverture devient non rentable (l'assuré vieillit ou son état de santé se dégrade).
- ▶ Non-sélection des risques et égalité des primes (*community rating*) : l'assureur doit appliquer le même niveau de prime pour un niveau déterminé de services sans tenir compte de l'âge, du sexe ou de l'état de santé du preneur d'assurance.

De plus, la législation oblige les assureurs à garantir un niveau minimum de prestations de soins. Il y a donc un « socle » de prestations qui doit être proposé par toutes les assurances privées. Afin de donner tout son sens au principe de non-sélection des risques qui est au cœur de la loi, le *Health Insurance Act* de 1994 a institué un système d'égalisation des risques entre assureurs de santé. Ce système a pour objet de compenser et neutraliser entre les différents assureurs les variations de coûts induits par le profil des âges de leurs assurés. On estime en effet que le montant annuel moyen des soins prodigués aux personnes dans la tranche 70-79 ans est dix fois supérieur à celui des soins délivrés aux 18-29 ans. VIH Healthcare, l'assureur non lucratif historique, assure une proportion de personnes âgées bien plus importante que les autres assureurs privés. Techniquement, le Fonds lui verse des crédits, tout comme aux assureurs qui couvrent des assurés de 60 ans et plus. Les montants des crédits varient en fonction de l'âge, du sexe et

du niveau de couverture offerte. Ces crédits sont aujourd'hui financés par un prélèvement sur les contrats d'assurance conclus par les différents organismes assureurs.

Ce chapitre a montré que la relation entre le patient et sa « mutuelle » en Europe est très variable. L'organisation de la couverture publique ou obligatoire, ainsi que celle de la concurrence entre opérateurs privés jouent un rôle important dans cette variation. Des enseignements plus généraux, qui ont été abondamment discutés par la recherche comparative sur les systèmes de santé, peuvent également être tirés de ce rapide survol. D'abord, il apparaît que, dans les cinq pays évoqués, la couverture complémentaire ne compense que partiellement les limites du régime obligatoire. Cela s'explique assez largement par le fait que l'offre complémentaire est très variable en termes de niveau de couverture ou de prise en charge, qu'elle peut s'avérer coûteuse et donc accessible pour une partie de la population seulement (c'est notamment le cas aux Pays-Bas et en Espagne) ou que la couverture du régime public est simplement trop faible (comme en Irlande). En mettant au jour le rôle déterminant de l'amplitude et de l'organisation de l'offre obligatoire sur la formation de la demande d'assurance complémentaire, cette comparaison suggère aussi que c'est rarement la recherche d'une plus grande efficacité qui explique son développement. Le marché de la complémentaire, y compris là où il n'apporte que des services « de confort » (comme en Espagne et au Royaume-Uni), propose avant tout une compensation (prospective ou rétrospective) des coûts divers que le régime obligatoire laisse à la charge des individus (Thomson, Sagan et Mossialos, 2020).

Bibliographie

BENOÎT C., DEL SOL M. et MARTIN P. (dir.), 2021, *Private Health Insurance and the European Union*, Londres, Palgrave Macmillan

COSTA-I-FONT J., 2016, « Spain », dans A. SAGAN et S. THOMSON (dir.), *Voluntary Health Insurance in Europe. Country experience*, Observatory Studies Series n° 42, World Health Organization/European Observatory on Health Systems and Policies, p. 139-142

BARLET M., GAINI M., GONZALEZ L. et LEGAL R. (dir.), 2019, *La complémentaire santé. Acteurs, bénéficiaires, garanties. Édition 2019*, Paris, Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques (DREES)

EUROPEAN PARLIAMENT, 2011, *The role of Mutual Societies in the 21st Century*, IP/A/EMPL/ST/2010-004

FOUBISTER T. et RICHARDSON E., 2016, « United Kingdom », dans A. SAGAN et S. THOMSON (dir.), *Voluntary Health Insurance in Europe. Country experience*, Observatory Studies Series n° 42, World Health Organization/European Observatory on Health Systems and Policies, p. 157-161

MARTIN P., 2011, « L'assurance privée et la santé en Espagne : pertinence d'une couverture en doublon », *Revue de droit sanitaire et social*, n° 2, p. 247-256

THOMSON E., SAGAN A. et MOSSIALOS E. (dir.), 2020, *Private Health Insurance: History, Politics and Performance*, Cambridge, Cambridge University Press

VINCENT H., 2006, « La mutualité française dans l'Union européenne : nouveau contexte, nouveaux défis », *Revue internationale de l'économie sociale*, n° 300, p. 62-77

PARTIE 2

Le patient et son employeur. Le nouveau rôle de l'entreprise et la place de la négociation collective

La deuxième partie de l'ouvrage inscrit ses pas dans ceux de la loi du 14 juin 2013 (loi dite de généralisation) qui, pour la première fois, rend obligatoire une couverture complémentaire santé pour une partie de la population : les salariés du secteur privé. Si ce texte de loi marque un tournant dans l'histoire de la protection sociale complémentaire, il fait également porter le regard sur la place du cadre professionnel et de ses acteurs en matière de couverture santé, ce qui intéresse le patient qui est souvent également un actif.

Le chapitre 6 resitue le tournant de 2013 dans l'histoire de la couverture santé d'entreprise et cherche à prendre la mesure du changement opéré. À cet égard, Marion Bruna et Catherine Vincent rappellent les pratiques, parfois anciennes, de négociation collective en matière de protection sociale et la préférence du législateur pour les couvertures collectives soulignant que la loi de 2013 ne sort pas de nulle part. Pour autant, le chapitre donne à voir un changement en trompe-l'œil quant au niveau de la couverture en raison, notamment, de l'instrumentalisation des contrats collectifs pour déployer des couvertures socles. L'analyse souligne également que la dimension collective doit être relativisée. Sur ce point, le chapitre 7 prolonge la discussion sous un angle juridique en s'intéressant aux effets produits par le télescopage entre le droit de la concurrence et le droit de la négociation collective que la loi de 2013 a fait surgir. Josépha Dirringer et Marion Del Sol interrogent notamment la nouvelle fonction dévolue à la négociation collective, à savoir réguler la concurrence sur le marché de l'assurance santé. Le chapitre décrit un paysage contrasté marqué par des différences significatives entre les branches, entre les entreprises et, par ricochet, entre les salariés dont les intérêts sont parfois malmenés par la dégradation de la mutualisation entre les entreprises d'une même branche. La place et le rôle de la négociation collective sont également interrogés par le chapitre 8, cette fois-ci dans une perspective plus englobante que la seule couverture santé. Josépha Dirringer et Franck Héas retracent les évolutions normatives qui ont conduit à faire de l'entreprise un espace et un acteur légitime des politiques de santé et de la santé des salariés. Soulignant qu'une des manifestations les plus emblématiques de cette légitimation est l'encouragement à la négociation collective, ils s'attachent à analyser la

production conventionnelle et, plus spécifiquement, les accords collectifs en matière de qualité de vie au travail. Parce que ces accords sont sous-tendus par une conception englobante de la santé au travail, les auteurs mettent en garde contre le risque de gouvernement des conduites en entreprise qui peut en résulter.

Le chapitre 9 est l'occasion de s'intéresser à une autre catégorie de travailleurs : les agents publics. Pour ce faire, Tiphaine Le Yoncourt transporte le lecteur au XIX^e siècle, à une époque où, contrairement aux employeurs privés, les administrations prévoient des protections en faveur de leurs agents malades. Ces protections sont le fruit de pratiques dont l'assise juridique est faible. Au travers de pratiques de maintien du traitement se manifeste cependant une sorte de bienveillance de l'administration à l'égard des agents qui la servent, bienveillance toutefois tempérée par le pouvoir discrétionnaire que l'administration continue d'exercer sur eux. Le chapitre 10 s'intéresse lui aussi à la protection santé des agents de la fonction publique mais, cette fois-ci, à ceux d'aujourd'hui et dans une sorte de perspective comparative avec la situation des salariés du secteur privé. Cette mise en perspective réalisée par Clémentine Comer et Marion Del Sol met en lumière la situation globalement dégradée du secteur public par rapport au secteur privé, avec cependant des situations contrastées entre la fonction publique d'État (sorte de parent pauvre) et la fonction publique territoriale. Le chapitre conclut en évoquant la réforme à venir de la protection sociale complémentaire des agents du secteur public qui, à partir du 1^{er} janvier 2022, emportera progressivement une convergence partielle avec le secteur privé.

La deuxième partie se termine par un chapitre apportant un éclairage sur une autre histoire de la couverture santé professionnelle, celle des États-Unis (chapitre 11). Réalisé par Catherine Sauviat, cet éclairage est particulièrement intéressant puisque l'assurance santé privée *via* l'emploi est massivement développée outre-Atlantique et, pour une large part de la population, constitue la seule forme de couverture santé. Dans un contexte très différent du contexte français, l'analyse met de nouveau en avant la place de la négociation collective. Le chapitre nous renseigne sur le rôle primordial que les employeurs et les syndicats ont joué dans la construction du marché du risque santé aux États-Unis. Pour terminer, il souligne les « remous » produits par l'*Obamacare* qui, en instituant un nouveau design en matière de couverture santé, fragilise le coûteux système de l'assurance santé *via* l'emploi.

Chapitre 6. La généralisation de la couverture santé en entreprise : un processus largement en trompe-l'œil

Marion BRUNA

Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Centre d'économie de la Sorbonne
(CES – UMR CNRS 8174)

Catherine VINCENT

Institut de recherches économiques et sociales (IRES)

La mise en place de la protection sociale complémentaire (PSC, voir encadré 1) repose dès la création de la Sécurité sociale sur la négociation collective. Longtemps instaurées au niveau interprofessionnel principalement (organismes de retraite complémentaire ou de prévoyance) ou des branches professionnelles, ces couvertures conventionnelles se sont développées plus récemment dans l'entreprise. La demande et l'offre de PSC, qu'elles soient individuelles ou collectives, trouvent leur source dans le caractère partiel des prestations sociales servies par le régime général et c'est bien pour pallier l'affaiblissement progressif du régime général que les décideurs publics ont privilégié le modèle de la mutualisation au moyen de la négociation collective.

Dans le domaine de l'assurance maladie, une étape est franchie avec la loi du 14 juin 2013 qui reprend le contenu de l'accord national professionnel (ANI) du 11 janvier 2013 et fait obligation aux employeurs de souscrire avant 2016, au profit de tous leurs salariés, un contrat de couverture santé minimale dont ils doivent assurer au moins la moitié du financement. Cette « généralisation des complémentaires santé » cherche à privilégier la négociation pour répondre à cette obligation d'assurance santé collective. Plus précisément, la promotion de la négociation collective résultant de la loi du 14 juin 2013 se traduit par l'édiction d'habilitations légales de négocier à destination des représentants des employeurs et des salariés, au niveau de la branche professionnelle et/ou au niveau de l'entreprise. Pour autant, en l'absence d'accord, l'employeur a le libre choix de l'assureur et du contenu de la protection santé : contrat collectif ne veut pas forcément dire négocié collectivement. Sous l'effet de cette nouvelle législation, 82 % des salariés du privé sont désormais couverts par leur entreprise. Cependant, le recours à des contrats collectifs était courant avant 2016 et leur « généralisation » a surtout conduit à transformer une partie des contrats individuels en contrats collectifs (1). Les entreprises se sont adaptées à ce nouveau contexte institutionnel, soit en l'intégrant à leur logique managériale pour les plus grandes, soit en mettant en place unilatéralement une couverture santé (2), laissant une partie des coûts qui en découlent à la charge des salariés (3).

Encadré 1 : La nature de l'assurance maladie : contrat individuel et contre collectif

La protection sociale complémentaire regroupe l'ensemble des couvertures qui interviennent en complément des prestations garanties par la Sécurité sociale dans les domaines de l'assurance maladie, de la prévoyance (décès, incapacité, invalidité) et de la retraite (retraite complémentaire interprofessionnelle ou surcomplémentaire d'entreprise). Les prestations peuvent assurer une partie, voire la totalité (comme pour la prévoyance), des éléments non pris en charge par la Sécurité sociale.

Pour ce qui concerne les frais de santé, l'assurance maladie complémentaire (AMC) vient compléter le remboursement sur la base du prix public d'un acte médical, on parle de « tarif opposable¹ ». C'est le cas notamment de la prise en charge des tickets modérateurs et du forfait hospitalier. Cependant, elle peut aussi être supplémentaire quand elle prend en charge ce qui n'est pas remboursé par la Sécurité sociale, comme les dépassements d'honoraires.

Les couvertures complémentaires peuvent être acquises au travers de contrats individuels ou collectifs. Les contrats individuels sont des contrats souscrits auprès d'un organisme de complémentaire d'assurance maladie (OCAM) de manière individuelle. Les contrats collectifs sont les contrats de complémentaire santé souscrits pour les salariés par le biais de leur employeur, donc dans un cadre professionnel. Le choix des acteurs sociaux y est donc largement déterminé, d'une part, par le caractère facultatif ou obligatoire de la prestation concernée et, d'autre part, par le niveau auquel la négociation peut s'ouvrir. Au niveau de l'entreprise, à côté de la signature d'un accord classique, la PSC peut être mise en place par référendum ou par décision unilatérale de l'employeur (article L.911-1 du Code de la Sécurité sociale).

1. La complémentaire santé par l'entreprise : d'une pratique courante à sa généralisation

Depuis le 1^{er} janvier 2016, les entreprises du secteur privé sont obligées de proposer une complémentaire santé à l'ensemble de leurs salariés. Les employeurs ont une participation obligatoire à la cotisation d'au moins 50 % et doivent proposer un contrat avec un panier de soins minimum. Ce dispositif est issu de l'ANI du 11 janvier 2013 relatif à la sécurisation de l'emploi et qui voulait proposer, pour reprendre les termes du bilan fait par le ministère du Travail, un « nouveau modèle économique et social au service de la compétitivité et de l'emploi » (voir encadré 2). Plus qu'un élément maîtrisé d'une stratégie des organisations syndicales, pour qui c'était pourtant une revendication ancienne, la « généralisation » des complémentaires santé apparaît comme l'introduction circonstancielle, au sein d'un accord portant sur l'emploi largement favorable au patronat, d'un dispositif offrant une garantie collective pour les salariés et une contrepartie pour les organisations syndicales ayant accepté de signer l'accord. Si cette obligation légale a étendu l'accès à un contrat collectif à une large partie des salariés du secteur

1. Les tarifs opposables (ou tarifs conventionnels) sont définis comme étant des tarifs fixés sans dépassement d'honoraires, selon l'article 34 de la convention médicale du 26 juillet 2011.

privé, nombre d'entre eux pouvaient déjà y prétendre avant 2016 bien que de fortes disparités d'accès existaient. En 2009, 74 % des salariés pouvaient y avoir accès, mais ils étaient 60 % à en bénéficier réellement. Cette différence s'expliquait notamment par le fait que les salariés qui y renonçaient étaient déjà couverts par ailleurs. La diffusion des contrats collectifs liée à leur obligation pourrait alors s'apparenter davantage à une transformation de certains contrats individuels en contrats collectifs plus qu'à une « généralisation ».

Encadré 2 : L'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013

L'ANI du 11 janvier 2013 signé entre les organisations patronales (MEDEF, CGPME devenue CPME et UPA devenue U2P) et les organisations syndicales (CFDT, CFE-CGC et CFTC)² est à l'origine de la loi du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi. L'accord prévoit entre autres la généralisation de la complémentaire santé à l'ensemble des salariés du privé à compter du 1^{er} janvier 2016. Les négociations se sont faites autour de deux piliers : sécurisation du parcours professionnel des salariés et flexibilité du marché du travail.

Le décret n° 2014-1025 du 8 septembre 2014 impose à l'employeur la couverture d'un panier de soins minimal comprenant l'intégralité du ticket modérateur sur les consultations, 65 % du remboursement des médicaments, la prise en charge du forfait journalier hospitalier sans limitation dans le temps, les soins dentaires à hauteur de 125 % du tarif de base de la Sécurité sociale et les frais optiques à hauteur de 100 euros, tous les deux ans, pour des corrections simples. L'article L.911-7 du Code de la Sécurité sociale prévoit également un cofinancement obligatoire de la cotisation de la part de l'employeur sur le contrat du salarié à hauteur de 50 % minimum.

Malgré les réticences de la CGPME, de l'UPA et des organisations syndicales, l'accord prévoit enfin la recommandation par la branche d'un ou plusieurs organismes prestataires, ce qui revient à supprimer les clauses de désignation qui imposaient aux entreprises du secteur le ou les organismes complémentaires d'assurance maladie (OCAM) recommandés par la branche. Lors de la transcription de l'ANI dans la loi du 14 juin 2013, les parlementaires prendront la responsabilité de rétablir la possibilité pour les accords de branche de désigner impérativement un ou plusieurs organismes après mise en concurrence. Cette disposition sera finalement censurée par le Conseil constitutionnel, revenant ainsi à une simple recommandation de l'organisme assureur.

1.1. Le développement de la complémentaire santé d'entreprise avant son obligation

L'assurance maladie complémentaire (AMC) est largement répandue. En 2010, 96 % des Français étaient couverts par une complémentaire santé : 47 % avaient recours à un contrat

2. MEDEF : Mouvement des entreprises de France ; C(G)PME : Confédération (générale) des petites et moyennes entreprises ; UPA/U2P : Union professionnelle artisanale/Union des entreprises de proximité ; CFDT : Confédération française démocratique du travail ; CFE-CGC : Confédération française de l'encadrement-Confédération générale des cadres ; CFTC : Confédération française des travailleurs chrétiens.

individuel, 43 % étaient couverts par un contrat collectif et 6 % bénéficiaient d'une couverture maladie universelle complémentaire (CMU-C). Avec près d'un Français sur deux couvert dans le cadre du travail, le fait de proposer une complémentaire santé par l'entreprise était donc une pratique courante avant qu'elle ne devienne obligatoire en 2016. Des économies d'échelle pouvaient être réalisées par l'achat de contrats collectifs auprès des OCAM permettant notamment une réduction des frais de gestion avec, à terme, une baisse du prix des contrats. On pouvait noter par exemple, qu'en 2007, un contrat collectif coûtait en moyenne, toutes choses égales par ailleurs, 10,50 euros de moins qu'un contrat individuel, et que, de manière générale, les retours sur prestations étaient supérieurs (Garnero et Rattier, 2009). Les contrats collectifs assuraient donc l'accès à des garanties supérieures, mais également une participation plus ou moins généreuse de la part de l'employeur.

Plusieurs études issues de l'enquête « Protection sociale complémentaire d'entreprise (PSCE) » de 2009 ont en effet montré que les contrats collectifs étaient en moyenne plus avantageux que les contrats individuels grâce aux caractéristiques associées aux couvertures santé d'entreprise : des garanties homogènes quel que soit l'état de santé des salariés, une prise en charge de qualité pour les salariés et les ayants droit et une participation moyenne à la cotisation de l'employeur à hauteur de 60 % pour les contrats obligatoires.

Cette tendance se confirmait par la satisfaction des salariés à l'égard de leur couverture collective. Trois quarts des salariés concernés disaient ne pas vouloir d'augmentation de salaire au profit de la conservation de leur complémentaire santé. La présence d'une couverture santé par l'entreprise était alors un critère important dans le choix d'un emploi pour 58 % des salariés. Si cette couverture apportait un réel bénéfice pour les salariés, on constatait néanmoins de fortes disparités entre les entreprises proposant ou non une couverture collective. La taille de l'entreprise, le secteur d'activité et la structure des catégories socio-professionnelles étaient déterminants pour la mise en place ou non de contrats collectifs. Les entreprises de plus de 250 salariés, les entreprises du secteur industriel et les établissements appartenant à une entreprise dans laquelle la part de cadres était importante proposaient davantage de couvertures à leurs salariés (Perronnin, Pierre et Rochereau, 2012).

La large diffusion des complémentaires santé d'entreprise s'explique notamment par l'existence de dispositifs sociaux et fiscaux mis en place dès 1979 afin d'inciter les entreprises à proposer des contrats collectifs. Les avantages socio-fiscaux avaient surtout pour objectif d'encadrer le marché de l'AMC en les subordonnant à des contrats qui remplissent certaines conditions. La loi du 21 août 2003 maintient ces avantages aux entreprises, mais les conditionne : pour en bénéficier, les contrats doivent, au 1^{er} janvier 2009, être à adhésion obligatoire, présenter un caractère collectif et être responsables³. Les contrats dits responsables visent, au sens du législateur, à

3. La loi du 13 août 2004 instaure les contrats complémentaires santé dits responsables, mis en place par la suite par le décret du 29 septembre 2005. Les OCAM sont encouragés fiscalement à proposer ce type de contrat : pour les contrats responsables, la contribution fiscale de ces organismes est fixée à 7 % du coût des cotisations alors qu'elle est portée à 14 % pour les contrats non responsables.

accompagner les individus dans leur parcours de soins et à favoriser l'accès aux soins de santé. En pratique, ils visent à diminuer les dépenses publiques, d'un côté, en responsabilisant les assurés afin qu'ils suivent correctement leur parcours de soins et, d'un autre côté, en incitant les OCAM à une standardisation des contrats. L'objectif est que les couvertures santé d'entreprise participent à la politique publique de santé en prenant en charge une partie des dépenses de santé socialisées. En 2016, le développement des contrats collectifs participe à cet objectif de « partage » des coûts en prenant un caractère obligatoire.

1.2. Un basculement de l'individuel vers le collectif plus qu'une généralisation

Logiquement, l'ANI a entraîné une augmentation du nombre de salariés couverts par une complémentaire santé d'entreprise puisqu'en 2017, 82 % des salariés étaient couverts par un contrat collectif alors qu'ils étaient 47 % en 2009. Cependant, la mise en place d'un tel dispositif entraîne un coût estimé entre 1,5 et 2,1 milliards d'euros. De plus, par son caractère lié à la situation d'emploi, l'ANI exclut une partie de la population (étudiants, chômeurs, retraités) obligée de se tourner vers des contrats individuels.

Le terme de « généralisation » se révèle impropre, car le dispositif issu de l'ANI correspond plus à un basculement d'une couverture individuelle à une couverture collective. Nous l'avons vu, avant la généralisation, seuls 4 % de la population était sans complémentaire santé. En 2012, au sein de la population des salariés du secteur privé, soit ceux directement concernés par le dispositif de l'ANI, seuls 3,6 % n'avaient aucune couverture complémentaire : 63,7 % bénéficiaient d'un contrat collectif et 28,4 % d'un contrat à titre individuel (Célant, Guillaume et Rochereau, 2014). Les bénéficiaires de l'ANI ont donc été principalement des salariés déjà couverts par une complémentaire santé, le plus souvent individuelle : avec le passage à une couverture collective, une partie de leurs frais de santé devient prise en charge par leur employeur.

De plus, la généralisation a peu réduit la population préalablement exclue d'une couverture complémentaire. La non-couverture reste toujours plus élevée pour les populations les plus éloignées de l'emploi.

Juste avant la signature de l'ANI, la couverture par un dispositif collectif était loin d'être générale mais non négligeable et principalement proposée par les entreprises. Les accords d'entreprise portant sur la protection sociale complémentaire sont en progression constante depuis 2005⁴. Les entreprises négociant sur la PSC sont de taille moyenne ou grande : plus de 30 % des accords concernent des entités de plus de 500 salariés (Hamon et Naboulet, 2010). Les accords de branche mettant en place un régime de complémentaire santé restent l'exception : seules 64 conventions collectives de branches ont créé un tel régime, couvrant 3,5 millions de salariés. En 2017, 84 % des établissements proposaient une complémentaire santé alors qu'ils n'étaient que 44 % en 2009.

4. Les accords abordant la prévoyance collective et/ou la complémentaire santé en constituent la quasi-totalité, les négociations d'entreprise sur les retraites supplémentaires restant très marginales.

On assiste donc bien à un basculement d'une couverture individuelle à une couverture collective, sans une réelle extension du taux de couverture.

La généralisation a en fait permis à plus de salariés de se voir offrir une couverture collective. La progression de l'offre est particulièrement sensible dans les établissements de 1 à 4 salariés et chez les salariés les moins rémunérés. Cependant, les contrats offerts par les entreprises qui ne proposaient pas de complémentaire santé avant l'ANI sont en moyenne moins avantageux en termes de remboursements que ceux des entreprises déjà couvertes. De même, le taux de prise en charge par l'employeur tend à être plus faible.

2. Mise en place négociée des complémentaires santé collectives : le poids du choix de l'employeur

Le positionnement des représentants des organisations patronales et syndicales sur le marché collectif de la PSC est bien antérieur à 2013. Depuis la fin des années 1990, la négociation est devenue une des modalités des politiques publiques en matière d'emploi, que ce soit au travers d'obligations ou d'incitations. Elle s'est ainsi écartée de son rôle traditionnel : adapter l'application de la loi au niveau de l'entreprise et procurer des avantages aux salariés. Cette transformation du rôle de la négociation collective concerne également les évolutions récentes de la protection sociale. Pour accompagner le retrait de la Sécurité sociale dans le cadre de la maîtrise des dépenses publiques, les pouvoirs politiques ont encouragé la diffusion de la PSC au travers de la négociation collective et d'incitations socio-fiscales. Dans le domaine de l'assurance maladie, elle ne doit plus seulement procurer une meilleure assurance maladie complémentaire collective aux salariés, mais doit aussi être le véhicule par lequel s'effectue la compensation de la baisse de la couverture par l'assurance maladie obligatoire (Vincent, 2019).

Avant 2013, des dispositifs conventionnels étaient dans ce cadre déjà négociés dans certaines branches et dans les grandes entreprises ; ces dispositifs ont en général été simplement adaptés au fil des modifications législatives et réglementaires. Le contenu de cette négociation collective est cependant très variable d'une branche d'activité à une autre ainsi que l'articulation entre ces dernières et les entreprises. Certains textes se contentent de préconiser ou d'imposer la mise en place d'un régime de PSC au niveau des entreprises concernées. D'autres fixent des niveaux minimaux de participation des employeurs au financement et/ou le montant minimal des prestations. La forme la plus aboutie des accords de branche consiste à créer un régime complet et à en recommander la gestion par un ou plusieurs organismes assureurs. La qualité du contenu des nouveaux régimes de frais de santé mis en place dans les branches professionnelles après 2013 reste supérieure au panier minimal : en 2016, par exemple, le bilan de la négociation collective du ministère du Travail établit que 91 % des accords prévoient une prise en charge par l'employeur supérieure à 50 %, 9 % à hauteur de 60 %.

Après deux années marquées par une forte hausse des accords de branche, on assiste à un tassement des signatures à ce niveau. Les complémentaires santé ont du mal à entrer dans le champ des négociations de branche, nombre de fédérations patronales considérant le niveau de

l'entreprise plus pertinent. À ce niveau, c'est surtout la taille de l'entreprise qui explique les différences dans la qualité des protections proposées aux salariés (voir le chapitre 7). Des dispositifs conventionnels continuent d'être négociés dans les grandes entreprises où ils constituent des éléments de la gestion des ressources humaines, notamment salariale, mais la mise en place dans les petites entreprises relève surtout du choix de l'employeur.

2.1. Des complémentaires santé intégrées aux stratégies des ressources humaines des grandes entreprises

Déjà en 2007, 65 % des entreprises de plus de 10 salariés proposaient une complémentaire santé à leurs salariés. Ce pourcentage montait à 95 % pour celles de plus de 500 salariés (Hamon et Naboulet, 2010). Les grandes entreprises se sont engagées de manière proactive dans la négociation de la PSC qui est devenue un outil de leurs politiques salariales à la fois pour optimiser les coûts du travail, aussi bien aux niveaux social, fiscal qu'économique, mais aussi comme élément de leur gestion des ressources humaines afin de fidéliser leur main-d'œuvre qualifiée. À partir des années 1990, de nouveaux systèmes d'organisation du travail se sont déployés dans les entreprises françaises conjointement avec l'individualisation de la relation salariale et une flexibilisation du marché du travail. Les organisations flexibles du travail, qui passent par la coopération, la capacité d'anticipation et d'adaptation aux changements techniques et organisationnels, s'accompagnent de dispositifs managériaux visant à responsabiliser individuellement les salariés. Les relations sociales en entreprise se transforment substituant aux pratiques de négociations redistributives de nouveaux types d'accords impliquant des concessions de la part des salariés pour assurer leur maintien en emploi ou intégrant des enjeux d'individualisation au sein de la négociation collective. Les négociations de la PSC s'intègrent dans cette configuration d'un dialogue social qui se définit prioritairement selon les impératifs du management, instrumentalisant la négociation : on parle de « dialogue social managérial » (Groux, 2010). Les mesures proposées d'entrée de jeu par les directions sont éventuellement améliorées par les organisations syndicales.

La branche de la métallurgie est particulièrement représentative de ces évolutions. Ce secteur, le plus important en termes de poids économique, regroupe 1,7 million de salariés dans des activités diversifiées : activités minières, sidérurgie et transformation des métaux telles que l'industrie automobile, la construction navale, l'aéronautique, l'électronique, etc. Les 45 000 entreprises qui le composent sont de taille et de type très variés, allant de *holdings* multinationales à de petites entreprises en position de sous-traitance (70 % des entreprises du secteur ont moins de 100 salariés). Les grandes entreprises sont dominantes au sein de l'organisation patronale et donc dans le choix de ce qui est négocié au niveau de la branche de la métallurgie. Les avantages contenus dans les textes conventionnels sont plutôt limités et ce sont surtout les salariés des petites et moyennes entreprises (PME) qui en sont les principaux bénéficiaires. Les grandes entreprises veillent à ce que les textes conventionnels laissent la place pour le développement de leurs stratégies propres. Il en va ainsi des complémentaires santé. Malgré les demandes anciennes des organisations syndicales de négocier un accord de branche dans ce domaine, le refus des organisations patronales a laissé le champ aux grandes entreprises. En tant que donneuses d'ordre, elles n'ont aucun intérêt à ce

que la protection sociale complémentaire se développe dans la branche, augmentant de ce fait les coûts du travail de leurs sous-traitants. Il n'y a toujours pas d'accord de branche national, les négociations en matière de complémentaire santé étant renvoyées au niveau de l'entreprise. La plupart des grandes entreprises du secteur ont mis en place des dispositifs avantageux couvrant les frais de santé reposant le plus souvent sur une logique individuelle, avec la généralisation de systèmes optionnels surcomplémentaires. Malgré une différenciation des régimes entre l'encadrement et le reste du personnel, les paiements forfaitaires (non proportionnels aux rémunérations) et généreusement pris en charge par les employeurs en font des régimes en général très protecteurs.

Au contraire, dans certains secteurs, et particulièrement ceux de main-d'œuvre peu qualifiée, la mise en place des complémentaires santé peut reposer sur un accord de branche y compris dans les grandes entreprises. La branche propreté, qui regroupe près de 400 000 salariés et connaît, elle aussi, une forte polarisation entre très petites et grandes entreprises, a des accords de prévoyance anciens (1995 pour le personnel cadres et 1999 pour les non-cadres), mais n'a instauré un régime de complémentaire santé qu'après l'obligation légale de 2013. Le sujet a fait consensus au sein des négociateurs, y compris patronaux, l'enjeu étant de limiter les effets des changements fréquents d'employeurs, à l'occasion des transferts de chantiers de nettoyage d'une entreprise à l'autre, et du nombre important de salariés multi-employeurs qui en résulte. C'est pourquoi la recommandation d'un seul organisme assureur a été une évidence pour tous. Cependant, certains grands groupes du secteur ont opté pour le libre choix unilatéral de leur assureur, en ne suivant pas la recommandation de la branche.

Plus généralement, les négociations d'entreprise autour des complémentaires santé sont dépendantes de l'état des compromis et des conflits qui parcourent l'entreprise. Les points de tension concernent aussi bien l'égalité des prestations, ou de meilleures prestations pour certains, les moyens de pallier l'absence de revalorisations salariales ou de favoriser la mobilité de la main-d'œuvre.

2.2. Les complémentaires santé des PME : une décision de l'employeur

Le mode de mise en place des contrats collectifs en santé – négociation de branche, d'entreprise ou décision unilatérale de l'employeur (DUE) – est un important déterminant de leur contenu⁵. L'approche de la date butoir pour l'effectivité de l'obligation, le 1^{er} janvier 2016, a accéléré la dynamique en précipitant la mise en place de nouveaux contrats dans les PME non encore couvertes. Dans ces cas, la mise en place d'une complémentaire santé n'a pas été prioritairement négociée, mais plutôt décidée par l'employeur : seuls 30 % des contrats, concernant 23 % des salariés, ont été mis en place par le biais d'un accord de branche ou d'entreprise

5. La modalité juridique retenue n'est pas neutre sur la réalité des effectifs couverts. En effet, l'article 11 de la loi Évin du 31 décembre 1989 dispose que tout salarié, présent dans l'entreprise au moment où une décision unilatérale mettant en place des garanties collectives est arrêtée par l'employeur, « ne peut être contraint à cotiser contre son gré... ».

(Perronnin, 2019). Les contrats proposés dans le cadre d'une DUE sont le fait très majoritairement des entreprises de moins de 500 salariés.

Les niveaux moyens de remboursement et les taux moyens de participation des employeurs au financement du contrat sont plus faibles pour les établissements qui n'avaient pas mis en place de couverture avant l'ANI que ceux des établissements qui en proposaient déjà une. Ces paramètres varient également selon le mode de mise en place. Les salariés ont accès à des niveaux de remboursements plus élevés, quel que soit le type de prestation considéré, et à une meilleure participation de leur employeur au financement du contrat lorsque les garanties ont été mises en place par un accord d'entreprise (Perronnin, 2019). En revanche, on constate que les salariés qui ont accès à un contrat mis en place par un accord de branche font face à un plus faible niveau de remboursements et de participation de l'employeur au financement du contrat (56 % de la cotisation contre 62 % lorsque le contrat a été mis en place par une décision unilatérale de l'employeur ou par un accord d'entreprise). Ces plus faibles niveaux peuvent s'expliquer par le fait que les accords de branche fixent des seuils minimums supportables pour l'ensemble des entreprises de la branche et que les employeurs des très petites entreprises (TPE) peuvent aller au-delà. Pour autant, ces données occultent les disparités de couvertures entre les catégories de salariés qui sont un puissant moyen de fidéliser les plus sollicités sur le marché du travail.

Enfin, concernant le choix de l'organisme gestionnaire, ce sont les entreprises nouvellement couvertes qui sont à l'origine de la croissance des parts de marché des sociétés d'assurance : elles se tournent davantage vers celles-ci (+ 10 points) et moins vers les mutuelles (- 5 points) que celles qui proposaient des complémentaires santé avant l'ANI. La volonté d'individualisation des couvertures amène les OCAM à répondre à la demande des entreprises et donc à soutenir leurs stratégies, car ils y voient une opportunité de développer à la fois des offres spécifiques et des contrats socles permettant aux entreprises de répondre au cadre légal. En ce sens, l'ANI pourrait être utilisé comme un produit d'appel pour vendre des garanties supplémentaires.

3. Une instrumentalisation des contrats collectifs au détriment des salariés

Par les dispositifs sociaux et fiscaux mis en place successivement, l'obligation des contrats collectifs pourrait finalement s'avérer peu contraignante pour les entreprises tout en évoluant dans un sens défavorable pour les salariés en matière de garanties et de participation des employeurs. La généralisation des contrats collectifs a eu un impact sur la qualité des contrats. En effet, pour répondre à l'obligation légale tout en minimisant les coûts, les contrats socles sont plus largement choisis, particulièrement par les entreprises qui ne proposaient pas de contrat collectif avant l'ANI. Par ailleurs, la participation de l'employeur à la cotisation a baissé. Ainsi, pour un euro supplémentaire de contrat à payer, le salarié est davantage sollicité. L'ANI pourrait donc être à l'origine d'une détérioration de la qualité des contrats collectifs et de l'apparition d'un troisième niveau de remboursement des soins de santé.

3.1. Vers une banalisation des contrats socles

Pour être éligibles aux avantages socio-fiscaux, les contrats proposés par les entreprises doivent répondre à plusieurs critères : ils doivent être responsables, à adhésion obligatoire et collectifs. Ils doivent également proposer un panier de remboursement de soins minimum. Alors qu'avant la généralisation les contrats mis en place par les entreprises proposaient des garanties supérieures, cette tendance tend à disparaître au profit de garanties minimales. En 2016, il était estimé que plus d'un contrat collectif sur deux était un contrat socle ou un contrat socle légèrement amélioré (Abecassis, Batifoulier, Coutinet et Domin, 2017).

Ces contrats ont surtout pour objectif de maintenir un niveau de prestations en dessous duquel l'employeur ne satisfait pas à son obligation de couverture.

En matière de financement, les employeurs qui auparavant ne proposaient pas de couverture santé collective sont ceux qui ont tendance, aujourd'hui, à assurer les participations les plus faibles. Le financement minimum légal de la part de l'employeur de 50 % fait donc plus d'adeptes auprès des employeurs qui se sont vus dans l'obligation de proposer une couverture à leurs salariés depuis 2016 puisqu'ils sont en moyenne 80 % à cofinancer au minimum contre 20 % pour les entreprises qui proposaient déjà une couverture collective avant l'ANI. De plus, 18 % des établissements proposant des contrats collectifs avant 2016 ont déclaré un changement du niveau de garanties : dans un tiers des cas, ce niveau a été revu à la baisse (Barlet, Gaini, Gonzalez et Legal, 2019).

À ce titre, les OCAM interviennent en proposant, d'un côté, des formules socles aux entreprises leur permettant de répondre au cadre légal et, d'un autre côté, des prestations supplémentaires aux salariés pour répondre aux besoins créés par le manque de garanties des contrats socles. En ce sens, l'ANI pourrait être utilisé comme un produit d'appel pour vendre d'autres prestations désormais essentielles pour couvrir ce qui n'est pas couvert en raison de la qualité insuffisante des contrats proposés. Ainsi le salarié qui souscrit à ce type de prestations n'aurait plus un remboursement de soins en deux temps mais en trois temps avec l'intervention de l'AMO, l'AMC et, désormais, d'une surcomplémentaire.

3.2. Les surcomplémentaires : une réponse à la baisse des garanties sans financement patronal

Les surcomplémentaires sont des contrats additionnels pouvant être souscrits de manière individuelle ou par le biais de l'entreprise sans obligation de participation de la part de l'employeur. Ces contrats sont généralement très éloignés des contrats socles. Selon le coût attribué par les assurés à une surcomplémentaire, les services proposés par ce type de contrat dépassent largement les remboursements de santé (aide à domicile et garde d'enfants après une hospitalisation, *coaching* en sport, en nutrition et en sommeil, conseils pour l'automédication, etc.) [voir le chapitre 12].

Depuis la mise en place de l'ANI, ce type de contrats semble gagner du terrain avec 2,4 millions de personnes qui y ont souscrit en 2016 (Montaut, 2018). Les salariés du privé couverts par l'entreprise après la mise en place de l'ANI sont ceux qui ont le plus recours à une surcomplémentaire et cela s'explique surtout par le manque de garanties de certains contrats collectifs. Autrement dit, la qualité et le prix du contrat de base jouent un rôle primordial dans le fait de souscrire ou non à une surcomplémentaire. En 2017, près d'un quart des salariés du privé a choisi d'y souscrire. Une étude du cabinet Deloitte⁶ montre que les Français ont tendance à souscrire à une surcomplémentaire pour faire face à l'augmentation du reste à charge. Cette tendance s'explique notamment par la mise en place de contrats responsables dont la réglementation prévoit des plafonnements sur certaines prestations telles que les dépassements d'honoraires. Ainsi 78 % des salariés ayant souscrit une couverture supplémentaire ont fait cette démarche dans l'optique d'améliorer le niveau de garantie par une hausse des remboursements.

Parallèlement à la volonté de baisser le reste à charge par la surcomplémentaire, la disposition à payer ce renfort a plus que doublé entre 2015 et 2017, passant en moyenne de 22 euros à 49 euros par mois pour ceux qui y avaient déjà souscrit ou qui souhaitaient y souscrire. Dans la mesure où niveau de garanties et niveau de participation vont de pair, les salariés les moins bien couverts devront d'une part participer davantage au financement de leur couverture et d'autre part recourir à une surcomplémentaire. Les coûts supplémentaires qu'implique ce type de contrats ne permettent pas à tous les salariés d'y avoir accès. Ainsi, pour une partie des salariés, les remboursements des dépenses de santé se limitent à ceux de l'AMO et des contrats socles, quand pour d'autres le remboursement de la plupart des postes de soins se fait avec l'intervention d'une surcomplémentaire.

Le dispositif de généralisation de la complémentaire santé est décrit comme une mesure coercitive pour les employeurs et favorable aux salariés particulièrement pour faciliter l'accès aux soins : les entreprises sont désormais obligées de couvrir l'ensemble des salariés. Pour les organisations syndicales, l'objectif d'une couverture santé collective obligatoire devait être de procurer, dans la suite des dispositifs de sécurisation des parcours, une continuité de la couverture santé au sein d'une branche. Pour les entreprises, ce dispositif contribue à redéfinir leurs stratégies de gestion des ressources humaines, la couverture santé d'entreprise étant un élément de rémunération et de fidélisation.

En définitive, les entreprises ont davantage gagné que les salariés à ce dispositif présenté comme une avancée sociale. L'ANI a favorisé le recours à des contrats socles, particulièrement dans les entreprises qui ne proposaient pas de contrats collectifs avant l'ANI, et a conduit à l'émergence de nouveaux besoins de prise en charge des salariés qui ont davantage dû recourir à une surcomplémentaire coûteuse.

6. Étude « Les Français et la santé », cabinet Deloitte, 2017, par OpinionWay.

Bibliographie

ABECASSIS P., BATIFOULIER P., COUTINET N. et DOMIN J.-P., 2017, « Éditorial : La généralisation de l'assurance maladie complémentaire. Comment faire rimer inefficacité avec inégalité », *Revue française de socio-économie*, n° 18, p. 13-22

BARLET M., GAINI M., GONZALEZ L. et LEGAL R. (dir.), 2019, *La complémentaire santé. Acteurs, bénéficiaires, garanties. Édition 2019*, Paris, Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques (DREES)

CÉLANT N., GUILLAUME S. et ROCHEREAU T., 2014, *Enquête sur la santé et la protection sociale 2012*, Paris, IRDES, coll. « Les rapports de l'IRDES », n° 556

GARNERO M. et RATTIER M.-O., 2009, « Les contrats les plus souscrits auprès des complémentaires santé en 2007 », *Études et résultats*, n° 698

GROUX G., 2010, « Europe centrale et de l'Est : amplification de nouvelles pratiques de dialogue social de l'industrie ? », *Travail et emploi*, n° 123, p. 67-76

HAMON C. et NABOULET A., 2010, « Protection sociale complémentaire professionnelle et négociation collective : caractéristiques et tendances sur la période récente », dans MINISTÈRE DU TRAVAIL, *La négociation collective en 2009*, Paris, La Documentation française, coll. « Bilans et rapports », p. 517-546

MONTAUT A., 2018, « La généralisation de la complémentaire santé d'entreprise a peu fait évoluer le marché en 2016 », *Études et résultats* n° 1064

PERRONNIN M., 2019, *Enquête Protection sociale complémentaire d'entreprise 2017*, Paris, IRDES, coll. « Les rapports de l'IRDES », n° 572

PERRONNIN M., PIERRE A. et ROCHEREAU T., 2012, « Panorama de la complémentaire santé collective en France en 2009 et opinions des salariés sur le dispositif », *Questions d'économie de la santé*, n° 181

VINCENT C., 2019, « La reconfiguration du marché du risque santé par la négociation : de l'interprofessionnel à l'entreprise et du contrat individuel au collectif », *La revue de droit sanitaire et social*, Dalloz, n° 5, p. 810-818

Chapitre 7. La négociation collective en matière de couverture santé en prise à un conflit de logiques

Josépha DIRRINGER et Marion DEL SOL

Univ Rennes, CNRS,
IODE (Institut de l'Ouest : Droit et Europe) – UMR 6262

Envisager le risque santé dans le champ de la protection sociale, c'est l'inscrire dans l'ordre du droit social, de ses principes, de ses règles et de ses fonctions. Cela se concrétise notamment dans le rôle qui est confié aux interlocuteurs sociaux dans le cadre de la négociation collective qui, sans conteste, se rattache à l'ordre du droit social. Or cet ordre a été significativement chamboulé : d'une part, il connaît de fortes perturbations et, d'autre part, il est désormais percuté par l'ordre du droit économique, lui-même porteur de ses propres principes, règles et fonctions.

Dans le champ du droit de la protection sociale, l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 (ANI) et sa « transposition » législative par la loi du 14 juin 2013 obligent désormais les entreprises du secteur privé à fournir une couverture complémentaire santé à leurs salariés. Il en résulte un changement (partiel) de paradigme puisque l'assurance maladie complémentaire (AMC) devient ainsi obligatoire pour une large partie de la population alors qu'elle se caractérise historiquement par son caractère volontaire ; ce faisant, les rapports qu'entretiennent l'assurance maladie obligatoire (AMO) et l'AMC tendent à être modifiés. Mais la perturbation du droit social provient également de l'effet cumulatif de la loi du 14 juin 2013 et de l'évolution du droit de la négociation collective, plus précisément de la décentralisation des normes négociées qui donne la préférence aux accords conclus au niveau de l'entreprise.

Quelle que soit la voie empruntée en droit social, l'entreprise doit désormais souscrire un contrat d'assurance de groupe pour en quelque sorte gager son engagement. Ainsi, dans le cadre d'une couverture complémentaire santé, en contrepartie du paiement d'une cotisation (ou prime), la logique assurantielle conduit à ouvrir aux salariés le bénéfice de prestations contributives pour les soins nécessités par leur état de santé. Ces garanties assurantielles représentent le cœur de la protection sociale complémentaire des salariés mais constituent également un marché pour les assureurs de personnes.

Dans le prolongement de la loi de 2013, la modification des conditions d'attribution de ce marché a fait une place substantielle à la logique économique emportant télescopage entre le droit de la concurrence et le droit social. Ce phénomène de télescopage résulte précisément de la fonction que la loi assigne depuis 2013 à la négociation collective et aux interlocuteurs sociaux. Plus que jamais, elle devient un outil de régulation de la concurrence sur le marché de

l'assurance santé, laissant un peu de côté sa fonction première, qui était celle que lui attribuait l'ordre social, d'amélioration des droits sociaux.

Cette perturbation de l'ordre du droit social donne à voir un paysage contrasté. D'une part, la logique de décentralisation de la négociation collective malmène les intérêts des salariés (1). D'autre part, la logique concurrentielle peut emporter une dégradation de la mutualisation entre les entreprises d'une même branche, malmenant ainsi les intérêts de certaines d'entre elles (2).

1. Les intérêts des salariés malmenés par la décentralisation des normes en droit social

Largement engagé depuis plusieurs années, le processus général de décentralisation de la négociation collective n'en revêt pas moins une signification particulière quand il se décline dans le champ des garanties collectives de protection sociale (1.1). De surcroît, la décentralisation porte ici en germe des effets discriminants pour les salariés dont les protections peuvent dépendre de façon accrue des caractéristiques de l'entreprise qui les emploie (1.2).

1.1. Le mouvement de décentralisation de la production des normes en droit social

Aux termes de l'article L. 911-1 du Code de la sécurité sociale (CSS), les garanties collectives dont bénéficient les salariés en complément de celles qui résultent de l'organisation de la Sécurité sociale peuvent résulter de trois catégories d'engagement : une convention ou un accord collectif, un référendum d'entreprise ou encore une décision unilatérale du chef d'entreprise.

Datant de 1994, ce texte demeure empreint de l'esprit qui a longtemps animé les rapports entre la loi et la négociation collective placés sous l'égide du principe de faveur et de l'ordre public social (Souriac et Borenfreund, 2003 ; Pélissier, 2002). Ainsi, à sa lecture, on pressent que les normes d'origine professionnelle en matière de protection sociale sont censées entretenir avec les normes d'origine étatique une relation de complémentarité, et même d'amélioration ; par ce biais, l'AMC s'inscrit dans une logique de complémentarité avec l'AMO. Pourtant, ce rapport n'a eu de cesse d'être fragilisé de sorte que l'on ne sait s'il s'agit encore vraiment d'un principe. Les dérogations à la loi et les lois supplétives ont gagné du terrain, le législateur cherchant à favoriser les normes négociées.

Le principal chamboulement interne à l'ordre du droit social est celui qui en affecte les sources. La hiérarchie des normes en droit social a connu de nombreux bouleversements, encourageant une logique de décentralisation et de contractualisation. Ce phénomène ne concerne pas seulement le droit du travail. Il concerne aussi le droit de la protection sociale. Ce processus de décentralisation s'inscrit aussi dans l'apparition de ce qu'on appelle la négociation collective administrée et pilotée par les pouvoirs publics. Cela est particulièrement vrai des politiques de santé. L'analyse des habilitations légales de négocier et des règles d'articulation des normes conventionnelles permet de s'en rendre mieux compte.

1.1.1. Encourager la négociation collective

Si l'habilitation à négocier existe depuis longtemps, il faut souligner l'impulsion donnée par la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013. Cette dernière a renvoyé d'abord à la négociation collective de branche le soin de définir les modalités de la couverture complémentaire du risque santé. Dans le cadre de cette habilitation, les négociateurs de branche peuvent recommander aux entreprises de s'adresser à un organisme complémentaire d'assurance maladie (OCAM). Mais ils peuvent également prévoir « l'institution de garanties collectives présentant un degré élevé de solidarité et comprenant à ce titre des prestations à caractère non directement contributif » (CSS, art. L. 912-1) [voir chapitre 16]. Comme l'écrit un auteur, la loi « a défini les attributions de la commission paritaire [de branche] lui donnant accès à des missions d'intérêt général » (Barthélémy, 2017). La loi de sécurisation de l'emploi a en outre soumis les entreprises à une obligation de négocier. Dès lors qu'au 1^{er} janvier 2014, elles n'étaient pas couvertes par un accord de branche, il leur incombait alors de prévoir une couverture complémentaire santé afin que, dès le 1^{er} janvier 2016, tous les salariés soient couverts par une assurance complémentaire santé. À défaut d'accord collectif, l'employeur devait donc intervenir par voie de décision unilatérale.

L'analyse des habilitations légales permet d'entrevoir une hiérarchie entre les différentes normes juridiques. D'abord, dans le cadre du processus de généralisation, la loi ne s'est pas contentée de rendre possible la conclusion de ces accords. Elle en a imposé la négociation et a prévu de suppléer l'absence d'accord collectif par l'intervention du pouvoir décisionnel du chef d'entreprise. Ce faisant, elle a montré une préférence nette pour la norme négociée plutôt que la norme unilatérale. Ensuite, au travers des obligations de négocier périodiquement, on observe que la couverture complémentaire santé figure parmi les thèmes de la négociation obligatoire dans l'entreprise, alors même qu'elle est absente des rendez-vous périodiques organisés au niveau de la branche. Sans que cela soit explicite, le législateur témoigne ainsi de sa préférence pour la négociation et les accords d'entreprise.

1.1.2. Préférer l'accord d'entreprise

Concernant l'articulation des normes conventionnelles, le mouvement général est celui d'une préférence donnée à l'accord conclu au niveau de l'entreprise (ou du groupe) plutôt qu'à l'accord de branche. Depuis la loi du 4 mai 2004 et, surtout, l'ordonnance du 22 septembre 2017, les accords collectifs conclus au niveau des branches professionnelles ne disposent plus de la même portée normative à l'égard des accords d'entreprise. Selon une logique de suppléativité, l'accord d'entreprise prime sur l'accord de branche, lequel n'a vocation à s'appliquer qu'à défaut d'accord d'entreprise. Ce principe connaît plusieurs exceptions, notamment en matière de couverture santé. Les garanties visées à l'article L. 912-1 du Code de la sécurité sociale – c'est-à-dire les garanties collectives présentant un degré élevé de solidarité et comprenant à ce titre des prestations à caractère non directement contributif – figurent parmi les treize matières pour lesquelles l'accord de branche prévaut encore sur l'accord d'entreprise. Sans entrer ici dans le détail des difficultés d'application, il convient cependant d'indiquer que cette prévalence n'est

que relative, puisque l'accord d'entreprise s'appliquera malgré tout dès lors qu'il institue des garanties équivalentes à celles prévues par l'accord de branche.

Directement habilitée par le législateur et libérée de l'étau conventionnel, l'entreprise (ou le groupe) est ainsi désormais érigée en espace de régulation privilégié, y compris dans le domaine de la protection sociale complémentaire. Un tel bouleversement des normes n'est pas sans conséquence sur les principes de solidarité et d'universalité qui structurent le système social français. Longtemps, ils ont justifié que les garanties soient régies au sein de larges espaces de régulation tels que l'État à travers la loi ou le secteur d'activité par le biais des conventions de branche. Désormais, ces principes sont conçus et mobilisés différemment. Le principe de solidarité s'ouvre à des espaces plus restreints que sont l'entreprise et le groupe. Quant au principe d'universalité, il répond moins désormais à un besoin d'égalité et de progrès social dont étaient garants la loi et les accords de branche. Il se satisfait d'une simple équivalence résultant d'accords d'entreprise qui laissent se perpétuer les inégalités entre salariés, en particulier selon qu'ils travaillent dans de grandes ou de petites entreprises.

1.2. Le risque d'un effet discriminant entre salariés

D'assez longue date, la réglementation de l'assurance santé collective protège – par des dispositions d'ordre public – les intérêts des salariés assurés en interdisant aux assureurs d'opérer des discriminations individuelles fondées sur l'état de santé tant dans le bénéfice de la couverture qu'en matière de tarification (loi Évin du 31 décembre 1989). L'individu est protégé par la logique collective qui irrigue la loi ; autrement dit, le collectif sert de pare-feu contre d'éventuelles discriminations individuelles.

Pour le reste, comme le souligne le rapport Libault (2015, p. 34), « *la remise en cause des clauses de désignation...* [déplace] 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 ». Dès lors, malgré le processus de généralisation, le cadre d'emploi de rattachement du salarié est plus que jamais déterminant des conditions dans lesquelles il va bénéficier d'une couverture complémentaire santé. Dit autrement, ce cadre d'emploi produit un effet discriminant, négatif ou positif selon le cas.

L'enjeu est d'importance dès lors qu'on conserve à l'esprit que le collectif permet aussi de construire une « propriété sociale », « l'acquisition de protections sociales [s'étant faite] essentiellement à partir de l'inscription des individus dans des collectifs protecteurs » (Castel, 2003, p. 37). Si l'entreprise constitue bien un collectif protecteur, il est un collectif indéfectiblement lié au pouvoir patronal et aux conceptions patrimoniale et paternaliste qui inspirent fortement les théories de l'entreprise en droit du travail. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle une frange du syndicalisme français demeure hostile à la négociation collective d'entreprise et reste attachée à la négociation de branche car on peut davantage y « imaginer un salariat sans subordination » (Linhart, 2017) : les avantages sociaux qui y sont créés sont indépendants de la subordination

consentie par le salarié vis-à-vis de son employeur. Ils ne sont pas le prix de leur soumission, ne dépendent pas de la générosité, de la taille ou des moyens financiers de l'entreprise.

Comme le soulignent les résultats de l'enquête *Protection sociale complémentaire d'entreprise* réalisée en 2017 par l'Institut de recherche et documentation en économie de la santé (IRDES), « les garanties offertes et la participation de l'employeur au paiement de la prime sont d'autant plus élevées que l'entreprise est de taille importante et que le niveau de qualification et les salaires proposés sont élevés » (Perronin et Raynaud, 2020). D'une certaine façon, on retrouve des caractéristiques qui étaient déterminantes pour que les entreprises s'engagent volontairement dans la mise en place d'une couverture santé complémentaire avant que celle-ci ne devienne obligatoire. Aujourd'hui, ces caractéristiques se trouvent exacerbées par le changement d'environnement juridique.

Le facteur taille est spécialement intéressant. En effet, plus l'entreprise a un effectif important et plus les perspectives que la question de la couverture santé soit inscrite dans un espace de dialogue social – en lien ou non avec des sujets connexes tels que celui de la qualité de vie au travail ou encore de la santé au travail (voir chapitre 8) – sont élevées. *Via* la représentation élue et syndicale, les salariés sont plus en capacité de peser sur les choix et d'orienter le paramétrage : nature et niveau des garanties, niveau du financement patronal, modalités de tarification (forfaitaire, proportionnelle au revenu, à dimension familiale). Dans certaines entreprises, l'implication des salariés ne se limite pas à discuter du contenu du contrat collectif et donc du niveau de protection. Certaines vont plus loin en impliquant les salariés dans la mise en œuvre et la gestion de la protection sociale complémentaire. Ainsi, certains accords collectifs instituent dans le cadre du comité social et économique une commission « mutuelle-prévoyance ». Tel est le cas d'entreprises comme Safège, Secafi, Prima ou encore Logista. Cela fait apparaître une autre forme d'inégalité entre salariés qui ne concerne pas seulement le niveau de protection, mais qui porte aussi sur la participation accordée ou non à la gestion de cette protection.

Bien qu'aucune étude ne le renseigne, on peut également faire l'hypothèse – à partir de l'analyse de quelques accords collectifs – que l'appartenance de l'entreprise d'emploi du salarié à un groupe de sociétés s'avère un facteur discriminant positif. En effet, certains groupes négocient à ce niveau, notamment à des fins d'harmonisation de la couverture sociale complémentaire des salariés. Le choix de ce niveau de négociation acte la place de la protection sociale dans la politique du groupe à l'égard du personnel. Par ailleurs, recourir à la négociation au niveau du groupe confère plus de poids aux représentants du personnel pour infléchir les orientations en matière de couverture sociale, mais également pour suivre – souvent au sein d'une commission *ad hoc* instituée par l'accord collectif – le déploiement de celle-ci et l'évolution des comptes du régime. Enfin, dans les relations avec les assureurs, la surface du groupe peut le placer dans une situation particulièrement favorable à la fois pour obtenir une tarification intéressante et inscrire cette relation contractuelle dans la durée. Il peut en résulter la constitution de « réserves » dont les négociateurs au sein du groupe auront l'usage. À titre d'exemple, les résultats du contrat d'assurance du groupe Total concernant la couverture santé et le niveau des réserves ont permis aux négociateurs, en 2019, de décider de ne prélever que 95 % de la cotisation. Des résultats déficitaires auraient pu permettre de mobiliser les réserves constituées pour, par exemple, ne pas augmenter la tarification. Au regard du nouvel environnement

normatif, la logique de groupe peut s'avérer paradoxalement plus favorable que la logique de branche tant pour les entreprises du groupe que pour leurs salariés.

2. Les intérêts des entreprises malmenés dans la logique concurrentielle sous l'effet d'une mutualisation dégradée

Si l'on fait de la négociation collective la source privilégiée de la couverture complémentaire santé, elle devient du même coup une source inattendue du droit de la concurrence (2.1). Mais alors quelle conséquence l'intervention de ce mode de régulation peut-elle avoir sur les entreprises qui sont en quête d'une couverture santé ? Plus spécifiquement, on est conduit à s'interroger sur les possibles effets de domination économique, en particulier pour les plus petites d'entre elles qui sont dans une situation de déséquilibre certain vis-à-vis des OCAM auprès desquels elles souscrivent une assurance complémentaire en matière de santé (2.2).

2.1. La négociation collective, une nouvelle source du droit de la concurrence

Le droit social est chamboulé et se voit concurrencé par le droit économique, insufflant une nouvelle forme de régulation, davantage tournée vers le droit de la concurrence et le fonctionnement du marché. Les principes structurants de l'ordre économique sont parvenus à s'imposer, fragilisant l'édifice de la protection sociale complémentaire et de la couverture santé en entreprise que le droit social avait construit.

Deux principes du droit économique sont aujourd'hui mobilisés, qui d'ailleurs ont parfois tendance à se confondre, à savoir les principes de la liberté contractuelle et de la liberté d'entreprendre d'une part et le principe de la libre concurrence d'autre part.

Les principes de la liberté contractuelle et de la liberté d'entreprendre ont été avancés par le Conseil constitutionnel en 2013 pour censurer les clauses de désignation figurant dans les conventions collectives de branche (C. const. n° 2013-672 DC du 13 juin 2013). En brandissant ces deux principes à valeur constitutionnelle, le juge constitutionnel a ignoré les raisons qui pouvaient justifier une possible restriction par le législateur à ces deux libertés fondamentales. Rappelons en effet qu'aux termes de l'article L. 911-1 du Code de la sécurité sociale, « 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 ». En les considérant comme des compléments des garanties résultant de l'organisation de la Sécurité sociale, il aurait été donc tout à fait envisageable pour le juge constitutionnel d'invoquer l'alinéa 11 du préambule de la Constitution de 1946 et la mise en œuvre d'une politique de solidarité nationale pour justifier une atteinte à la liberté contractuelle. Cela serait apparu d'autant plus cohérent si l'on a l'esprit que l'AMC est articulée de façon quasi obligatoire avec l'AMO par le biais des contrats responsables (voir chapitre 12).

Il s'agit ensuite du principe de la libre concurrence, inscrit à l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), dont l'articulation avec la liberté de négociation collective se pose.

En droit de l'Union européenne, en raison des objectifs de politique sociale qui sont en cause, la négociation collective et son résultat, l'accord collectif, sont exclus du champ de l'article 101 TFUE. Ainsi, l'accord collectif n'est pas considéré comme une violation à l'interdiction des ententes. Cela résulte de l'arrêt Albany de 1999 et la solution a été plusieurs fois rappelée. En matière spécifique de frais de santé, cela a été jugé dans l'affaire AG2R en 2011. Selon la Cour de justice de l'Union européenne, les pouvoirs publics peuvent rendre obligatoire un accord collectif qui prévoit l'affiliation obligatoire à un régime de remboursement complémentaire de frais de soins de santé pour l'ensemble des entreprises du secteur concerné. Forte de cette décision, la Cour de cassation avait d'ailleurs admis en 2015 la validité d'une clause de désignation quand bien même les opérateurs économiques désignés n'avaient pas été mis en concurrence. Pour autant, en droit européen, l'exercice du droit fondamental de négociation collective doit être concilié avec les exigences découlant des libertés protégées par le TFUE. C'est à l'occasion de cette mise en balance que l'on doit se demander si les conditions de mise en œuvre d'un dispositif de protection sociale ne portent pas une atteinte disproportionnée aux libertés économiques. Autrement dit, « le droit positif européen met sous surveillance [...] l'activité conventionnelle » (Del Sol, 2015).

De ce point de vue, une décision rendue en 2019 par la Cour de cassation marque peut-être une évolution qui n'est d'ailleurs pas sans questionner la conformité du droit français au droit de l'Union européenne. Dans cet arrêt, la Cour de cassation estime que l'existence d'une clause de réexamen des organismes recommandés est obligatoire et est une condition de validité « d'accords dérogeant aux principes de libre concurrence et de liberté d'entreprendre ». La formule est étonnante au regard de ce qui précède. Elle évoque le terme de dérogation et non celui de conciliation. Or les deux termes méritent d'être distingués. La logique de conciliation à laquelle le droit européen oblige ne signifie en aucun cas que les interlocuteurs sociaux soient appelés à mettre en œuvre le principe de libre concurrence. Et ce précisément parce que la négociation collective est exclue du champ de l'article 101 TFUE comme nous venons de l'indiquer.

En réalité, la formule retenue par la Cour de cassation s'explique par le décret n° 2015-13 du 8 janvier 2015 relatif à la procédure de mise en concurrence des organismes dans le cadre de la recommandation. Ce texte, codifié à l'article D. 912-1 du Code de la sécurité sociale et que la Cour de cassation ne fait qu'appliquer, impose aux interlocuteurs de branche de procéder à une mise en concurrence préalable des organismes candidats et aussi à chaque réexamen de la clause de recommandation. Le texte leur impose donc de prévoir une clause de réexamen et de satisfaire « aux principes de transparence de la procédure, d'impartialité et d'égalité de traitement entre les organismes candidats ». Autrement dit, l'accord collectif, loin d'être exclu du champ d'application de l'article 101 TFUE, doit le mettre en œuvre, contrariant significativement l'interprétation issue de l'arrêt AG2R.

Ce sont en effet deux choses très différentes que concilier deux normes et étendre le champ d'habilitation d'une autorité normative à des questions qui, en principe, sont exclues de sa

compétence. De cette possible contrariété au droit européen, on est surtout porté à se demander s'il est bien du rôle des interlocuteurs sociaux que de jouer celui de régulateur du marché du risque santé ? Il y a là une forme de néocorporatisme qu'il faudrait interroger du point de vue des rapports entre démocratie sociale et démocratie politique : l'État peut-il si aisément renvoyer à des acteurs privés le soin de définir ce qui relève de l'ordre public économique ? Juridiquement, cela semble être admis si l'on se rapporte justement à la position de la CJUE exprimée par exemple dans l'arrêt AG2R. Cependant, cette question est aussi une question politique : la représentativité reconnue aux organisations syndicales et patronales leur confère-t-elle un pouvoir normatif qui va au-delà des questions relatives aux relations de travail ? Ne faudrait-il pas soumettre les commissions paritaires à un contrôle ? L'accord est soumis à un contrôle exercé au stade de sa conclusion et de son extension. Plusieurs décisions du Conseil d'État, rendues en 2019 et faisant suite à la décision de la Cour de cassation, illustrent la réalité de ce contrôle. Qu'en est-il en revanche du contrôle au stade de l'application des règles qu'elles ont elles-mêmes élaborées ? Il est *a priori* absent.

2.2. Le risque d'un effet discriminant entre entreprises en quête d'une couverture santé

La loi du 14 juin 2013 rend obligatoire la couverture santé complémentaire des salariés du secteur privé. Pour autant et sans doute paradoxalement, l'environnement juridique renouvelé dans lequel s'inscrit la protection sociale complémentaire depuis 2013 est source de potentielles fragilités tant pour les entreprises souscriptrices des contrats collectifs que pour les salariés bénéficiaires des protections. D'une certaine façon, cet environnement juridique est « moins-disant » par rapport au précédent : il soumet davantage les entreprises et, par voie de conséquence, leurs salariés à la loi de l'offre et de la demande parce que les espaces de mutualisation se sont restreints et que le profil de risque des salariés et de l'entreprise (âge des salariés, catégories socio-professionnelles, dangerosité de l'activité, qualité de l'environnement de travail, etc.) devient déterminant des conditions de souscription du contrat d'assurance.

L'article L. 2232-5-1 du Code du travail assigne à la négociation de branche la mission de réguler la concurrence entre les entreprises relevant de son champ d'application. À cet effet, négocier la protection sociale complémentaire des salariés au niveau de la branche participe incontestablement de cette régulation puisque, comme cela a été évoqué plus haut, il s'agit d'un des treize domaines pour lequel la hiérarchie des normes conventionnelles n'a pas été inversée par les ordonnances de septembre 2017 : pour les garanties collectives complémentaires, la prévalence de l'accord de branche sur l'accord d'entreprise continue d'être le principe. Pour autant, ce domaine ne constitue pas un thème obligatoire de la négociation de branche contrairement, par exemple, à celui de l'épargne salariale. De surcroît, la régulation de la concurrence par la branche est très largement conditionnée par les mécanismes de mutualisation à disposition des négociateurs. En effet, un des enjeux essentiels est celui de la tarification du contrat d'assurance que souscrit l'entreprise pour faire face à ses engagements en matière de garanties. Schématiquement, deux situations peuvent se présenter : soit la tarification est corrélée au niveau de risque présenté par

l'entreprise et soumet celle-ci aux lois du marché, soit il s'agit d'une tarification collective reposant sur une mutualisation entre entreprises à l'échelle de la branche.

Or, les mécanismes de mutualisation à disposition des négociateurs de branche ont été bouleversés par la décision du Conseil constitutionnel de juin 2013. La mutualisation à cette échelle s'en trouve désormais entravée, voire dissuadée. D'une part, il n'est juridiquement plus possible d'instituer une solidarité entre toutes les entreprises d'une même branche puisque la mutualisation ne peut plus être imposée contrairement à ce que permettaient les clauses de désignation assorties d'une clause de migration. D'autre part, le bénéfice d'une tarification collective passe par l'insertion d'une clause de recommandation dans l'accord de branche qui emporte une mutualisation en trompe-l'œil et dont le régime juridique (conditions, procédure, effets) n'est guère incitatif.

2.2.1. Absence de clause de recommandation : une démutualisation qui peut rendre vulnérables certaines entreprises

La situation résultant de l'absence de clause de recommandation n'est pas différente de celle qui était induite par l'absence de clause de désignation. Aucune tarification collective n'existe au niveau de la branche et ne peut être opposée à un quelconque assureur. Par conséquent, chaque entreprise est dans une négociation de gré à gré avec un assureur. Ce face-à-face contractuel, souvent intermédié par un courtier, peut placer l'entreprise dans une situation de vulnérabilité si son profil de risque est peu favorable. En effet, la tarification envisagée sera dépendante, et parfois très étroitement, de la sinistralité de l'entreprise telle qu'estimée par l'assureur.

« L'entreprise devra [alors] s'attendre à ce que ses risques soient analysés par l'organisme assureur avec lequel elle négocie la gestion de ses couvertures : sa taille, sa sinistralité, sa démographie, l'âge, l'état de santé de ses salariés, sont autant d'éléments décisifs pour la tarification. Les plus petites entreprises qui, de surcroît, présentent toutes les caractéristiques d'un « mauvais risque », disposent d'un faible pouvoir de négociation ne suffisant pas à faire contrepoids aux variables de tarification des organismes assureurs. » (Geslot, 2014)

En l'absence de clause de recommandation, la situation peut donc s'avérer « critique » pour certaines entreprises qui doivent négocier directement la souscription auprès d'un organisme assureur, en particulier pour les petites entreprises comptant dans leur rang un ou plusieurs salariés ayant un état de santé dégradé, voire un handicap. Certes, s'agissant de contrats collectifs d'assurance à adhésion obligatoire et en application de la loi Évin de 1989, l'assureur ne peut pas opérer de sélection parmi les salariés ni fixer les cotisations (ou primes) en fonction de l'état de santé. Il peut néanmoins effectuer la pesée des risques afin de déterminer la sinistralité du groupe, ce qui peut se réaliser grâce aux questionnaires médicaux que les éventuels bénéficiaires peuvent être amenés à compléter. D'où la suggestion faite par certains d'aller plus loin dans la réglementation en interdisant non plus seulement l'exploitation, mais la collecte des informations médicales.

La suppression des clauses de désignation n'a pas changé cette situation. Mais celle-ci est exacerbée par deux éléments : d'une part, la nécessité pour chaque entreprise de satisfaire à l'obligation de financer, au moins pour moitié, une couverture complémentaire santé couvrant le

panier minimum de la généralisation et répondant au cahier des charges des contrats « responsables » ; d'autre part, l'attractivité limitée des clauses de recommandation pour les négociateurs de branche. Sur ce point, il est à relever que la recommandation suppose que l'accord de branche prévoit le financement de prestations non contributives présentant un degré élevé de solidarité (voir chapitre 16), ce qui est générateur d'un coût supplémentaire que les négociateurs peuvent hésiter à imposer à l'ensemble des entreprises de la branche. De surcroît, la recommandation engage également les négociateurs dans un processus d'appel à concurrence dont la technicité et l'ingénierie juridique qu'il induit peuvent s'avérer dissuasives. Même si aucune statistique officielle n'existe, l'absence de clause de recommandation semble être une réalité dans nombre de branches. Ainsi, sur 138 accords de branche portant sur les frais de santé recensés en 2018, le Centre technique des institutions de prévoyance (CTIP) fait ressortir que seuls 48 % contiennent une clause de recommandation.

2.2.2. Existence d'une clause de recommandation : l'écueil d'une segmentation du marché en considération des profils de risques

En recommandant un ou plusieurs organismes assureurs, les négociateurs de branche mobilisent le seul mécanisme de mutualisation à leur disposition concernant les prestations d'assurance santé. Pour autant, la mutualisation instituée peut ne traduire qu'une solidarité *a minima* entre les entreprises de la branche. Cela résulte du renversement de logique présidant aux relations entre les entreprises et l'assureur. Pendant la durée de validité de la clause (cinq ans maximum), les assureurs recommandés « ne peuvent refuser l'adhésion d'une entreprise relevant du champ d'application de l'accord. Ils sont tenus d'appliquer un tarif unique et d'offrir des garanties identiques pour toutes les entreprises et pour tous les salariés concernés ». En revanche, les entreprises ne sont plus juridiquement captives, la décision du Conseil constitutionnel de 2013 ayant reconnu une forme de primauté de la liberté contractuelle sur toute autre considération.

Aujourd'hui, comme avant avec les clauses de désignation, toutes les entreprises de la branche ont la garantie de trouver un assureur et de se voir appliquer la tarification collective sur laquelle l'assureur recommandé s'est engagé. Leur profil de risque est dès lors indifférent. En d'autres termes, la tarification collective exprime la solidarité entre les entreprises de la branche. Mais, contrairement à la situation antérieure, ce schéma de solidarité est relatif et ne permet ni d'optimiser ni de pérenniser une tarification collective solidaire. Pour l'essentiel, l'équilibre interne à la branche est exposé au risque de segmentation du marché. Pour le dire simplement, les entreprises (ou groupes) présentant un bon profil de risque – en raison notamment de leur taille – peuvent espérer obtenir un tarif plus avantageux en négociant de gré à gré avec un assureur et faire le choix de ne pas entrer dans la mutualité de branche confiée à l'assureur recommandé alors que, dans le même temps, les entreprises à moins bon profil auront intérêt à entrer dans cette mutualité. Inévitablement, le tarif collectif proposé par ce dernier lors de l'appel à concurrence tient compte de ce risque et sera mécaniquement plus élevé qu'avec une clause de

désignation, car l'assureur sait ne pas pouvoir compter sur toutes les entreprises de la branche¹. Ce risque de segmentation du marché porte également en germe des difficultés pour l'avenir. D'une part, le tarif collectif prévu pour la durée de la recommandation peut avoir sous-estimé l'ampleur du phénomène de segmentation du marché en considération des profils de risque ; d'autre part, les résultats de la branche peuvent être affectés par le retour vers la mutualité des entreprises n'ayant pas initialement fait le choix de la recommandation, mais dont le profil de risque s'est dégradé. Or, en l'état actuel de la réglementation, aucun aménagement juridique n'est à la disposition des négociateurs de branche pour essayer de contrecarrer partiellement ce risque de segmentation et donc de promouvoir une tarification collective plus solidaire².

In fine, le schéma qui a été dessiné à partir de 2013 semble aller à l'encontre d'une politique de branche ambitieuse s'inscrivant dans la durée et permettant de lisser les évolutions tarifaires dans le temps au bénéfice de l'ensemble des entreprises du secteur professionnel concerné. Cela tient, comme nous l'avons relevé, à la préférence qui est désormais accordée à la négociation collective d'entreprise. Il est certain que cela rend plus compliquée la possibilité de faire de la branche l'espace de cette politique dès lors que les acteurs sont encouragés à la mener à un autre niveau. Par ailleurs, la négociation collective de branche est de plus en plus conduite à se soucier de la régulation de la concurrence sur le marché de l'assurance santé, avant que de penser à remplir les objectifs que le droit social lui confiait jusqu'à présent, que ce soit la protection de la santé, l'amélioration des conditions d'emploi ou encore l'instauration d'une plus grande égalité et d'une plus grande solidarité entre les salariés de la branche.

Bibliographie

AKANDJI-KOMBÉ J.-F., 2010, « Négociation collective et marché intérieur », *Semaine sociale Lamy*, n° 1463, p. 5 et suiv.

BARTHÉLÉMY J., 2017, « Degré élevé de solidarité dans un accord de prévoyance : à propos du décret n° 2017-162 du 9 février 2017 », *Revue fiduciaire*, Feuille hebdomadaire n° 3689

CASTEL R., 2003, *L'insécurité sociale. Qu'est-ce qu'être protégé ?* Paris, Le Seuil

DEL SOL M., 2015, « Droit européen et protection sociale négociée : mesure de l'autonomie des partenaires sociaux », dans P. TURQUET (dir.), *La crise de la protection sociale en Europe*, Rennes, PUR, p. 95-105

GESLOT E., 2014, « TPE employant travailleurs handicapés cherche assureur pour gérer ses couvertures prévoyance », *Semaine sociale Lamy*, n° 1656, p. 4-6

1. On peut également estimer que ce tarif collectif se trouve augmenté du fait que l'assureur recommandé devra engager des frais d'acquisition plus importants puisqu'il doit essayer de convaincre les entreprises de la branche de souscrire auprès de lui là où la désignation leur imposait cette souscription.

2. Le rapport Libault (2015) a suggéré d'autoriser les branches à fixer une pénalité (encadrée) pour les entreprises qui rejoindraient tardivement le dispositif de recommandation et ce « afin de limiter les entrées/sorties en fonction de l'évolution du profil de risque » (p. 42).

LIBAULT D., 2015, *Rapport sur la solidarité et la protection sociale complémentaire collective*, 2015-005R, ministère des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes

LINHART D., 2017, « Imaginer un salariat sans subordination », *Le Monde diplomatique*, juillet 2017

PÉLISSIER J., 2002, « Existe-t-il un principe de faveur en droit du travail ? », dans *Mélanges dédiés au président Michel Despax*, Toulouse, PUSS

PERRONNIN M. et RAYNAUD D., 2020, *La couverture complémentaire collective : des modalités de mise en œuvre variables selon les entreprises. Résultats de l'enquête Protection sociale complémentaire d'entreprise 2017*, IRDES, Questions d'économie de la santé, n° 251

SOURIAC M.-A. et BORENFREUND G., 2003, « Les rapports de la loi et de la convention collective : une mise en perspective », *Droit social*, n° 1, p. 73

Chapitre 8. La prise en charge du risque santé en entreprise *via* la négociation collective

Josépha DIRRINGER

Univ Rennes, CNRS,
IODE (Institut de l'Ouest : Droit et Europe) – UMR 6262

Franck HÉAS

Nantes Université, laboratoire Droit et Changement social
(DCS – UMR CNRS 6297)

La santé demeure « un attribut essentiel » de la personne (Savatier, 1958). À cet égard, assuré social, le patient est également bien souvent le salarié d'une entreprise. Lorsque c'est le cas, sa santé intéresse directement l'employeur et cela implique alors un décloisonnement des problématiques de santé : la santé de la personne est celle de l'assuré social, autant que celle du salarié. Le concept de santé-travail rend compte de cette volonté d'aborder globalement la santé de la personne au travail régie par le droit du travail et par le droit de la Sécurité sociale (Del Sol et Héas, 2016), mais qui n'est pas non plus sans intéresser le droit de la santé publique (Tabuteau, 2013). C'est pourquoi également, si l'assurance santé dépend bien évidemment de la Sécurité sociale, elle peut aussi relever de la protection sociale complémentaire et de l'entreprise, cette dernière étant devenue un lieu et un acteur des politiques de santé en France. De ce point de vue, la santé dite publique influe inévitablement sur la santé au travail et, en corollaire, la politique de prévention mise en place par l'employeur peut être connectée avec une logique de préservation de la santé.

Le champ de la santé-travail est largement régi par des normes légales dont on ne peut nier l'importance (Lafuma et Wolmark, 2018). Cependant, il faut désormais observer la place occupée par les normes issues de la négociation collective, notamment celle qui a lieu au niveau des entreprises et des groupes de sociétés. Ce sont ces liens et interconnexions que les présents développements ambitionnent de décrire et d'analyser, notamment au regard de l'activité des interlocuteurs sociaux et des accords collectifs susceptibles d'être conclus en entreprise. Par le biais de la négociation collective s'opèrent en effet des rapprochements, si ce n'est des croisements, entre, d'un côté, les accords conclus dans le champ de la protection sociale qui peuvent porter sur des problématiques d'organisation du travail et, de l'autre, ceux intervenant dans le champ du droit du travail qui peuvent porter sur des thématiques liées à la santé et aux conditions de travail. C'est au travers de ces croisements que la négociation collective d'entreprise apparaît incontestablement être source d'innovations et de pratiques originales dans les champs cumulés de la prévention en matière de santé au travail et de la protection sociale, que ce soit la prise en charge des dépenses de santé ou de la prévention des risques professionnels, bref dans le champ de ce que nous nommons ici la santé-travail.

De telles innovations montrent que l'entreprise devient un espace normatif des politiques de santé (2). Cela suppose au préalable qu'elle ait été reconnue comme un espace légitime, l'entreprise étant érigée comme un acteur de la santé des salariés et plus largement des personnes qui travaillent pour elle (1).

1. La légitimation de l'entreprise comme espace d'élaboration des politiques de santé au travail

L'entreprise n'est plus seulement perçue comme un lieu de pouvoir et de risques que le droit a vocation à encadrer, mais de plus en plus comme une institution agissant au service de la santé et du bien-être des personnes qu'elle emploie.

1.1. Les procédés de légitimation

La légitimation de l'entreprise comme espace d'élaboration des politiques de santé apparaît d'abord dans l'ordre du discours. Dans le sillage de la responsabilité de l'entreprise (RSE), l'entreprise ne serait pas qu'un acteur économique. Elle serait, ou devrait être, un acteur socialement responsable contribuant aux politiques sociales, environnementales, éducatives, de santé, etc. La conception consensuelle de l'entreprise socialement responsable va de pair avec une vision équilibrée, voire pacifiée, des rapports sociaux. Un peu partout, on lit que favoriser la qualité de vie au travail, c'est améliorer la performance de l'entreprise. Un tel discours, qui n'est pas exempt de critiques, se diffuse qu'on écoute la parole des pouvoirs publics ou celle des acteurs socio-économiques, qu'il s'agisse des interlocuteurs sociaux ou bien des acteurs économiques investis dans le marché de la santé, notamment les organismes complémentaires d'assurance maladie (OCAM).

Cette réhabilitation de l'espace normatif que constitue l'entreprise s'appuie en outre, comme l'écrivait Max Weber, sur « une formulation du droit qui [cherche à correspondre] le mieux par son contenu aux exigences pratiques, utilitaires et éthiques de leur autorité » (Weber, 2007, p. 163), et plus précisément ici sur une transformation des sources du droit social. Depuis le début du XX^e siècle s'observe une accélération de ce qu'il est convenu d'appeler la décentralisation et la contractualisation de la production normative vers les organisations entrepreneuriales. À cela s'ajoute une sophistication procédurale des processus décisionnels au sein de l'entreprise qui vise quant à elle à faire de cette dernière un espace normatif démocratique doté d'organes, de procédures, de mécanismes de contrôle interne, rendant ainsi socialement acceptable qu'elle devienne le relais institutionnel de la mise en œuvre des politiques publiques.

1.2. De nouvelles missions pour l'entreprise ?

La montée de la conception institutionnelle de l'entreprise conduit à l'investir de missions qui vont bien au-delà de ce qui relève proprement de la sphère professionnelle et des enjeux

socio-économiques. Ainsi l'instauration en 2015 d'une obligation de négocier en matière de qualité de vie au travail traduit bien la volonté de passer d'une approche segmentée et distributive de la négociation d'entreprise à une approche systémique et organisationnelle, construite autour de l'idée de bien-être au travail. Ce faisant, l'organisation entrepreneuriale devient l'espace de réalisation de la santé et du bien-être des personnes qu'elle emploie.

L'encouragement de la négociation collective est ici essentiel dans la perspective d'une réhabilitation de l'entreprise comme espace normatif d'élaboration des politiques de santé au travail. Mais pour essentielle qu'elle soit devenue, le champ de la santé-travail n'est pas régi uniquement par la négociation collective d'entreprise. Ainsi, les accords ici présentés sont un élément d'un système complexe. Ils doivent donc être replacés dans le tissu institutionnel plus vaste sur lequel repose la gouvernance de la santé-travail, ce qui suppose notamment de prendre en compte leur rapport avec les normes légales et les normes conventionnelles issues de la négociation collective de branche.

Au demeurant, on notera que la responsabilité sociale de l'entreprise en matière de santé a sans doute tendance à s'étendre au-delà du salariat et des formes d'emploi qui se rencontrent dans les entreprises disons « classiques ». Ainsi, il est intéressant de relever l'enjeu qu'occupent la question de la santé et le rôle que l'on cherche à faire jouer aux plateformes numériques qui « emploient » des travailleurs indépendants. À l'idée que les plateformes aient à prendre en charge le financement de l'assurance contre les risques professionnels s'ajoute désormais celle de leur demander de prendre en charge les frais liés à la couverture santé complémentaire. Telle est en effet la possibilité ouverte par l'article 105 de la loi de financement de la Sécurité sociale pour 2022. C'est aussi dans cette perspective que plateformes et assureurs ont créé des partenariats afin d'« offrir » une couverture santé aux travailleurs de plateformes, palliant ainsi le déficit de protection sociale de ces derniers.

Revenant au cadre général et mettant de côté les particularités du travail de plateforme, il s'agit désormais de comprendre au travers de quels procédés et mécanismes juridiques l'entreprise est investie de la mission de protéger globalement la santé des salariés, au-delà de la seule protection de leur santé au travail.

2. La réalisation de l'entreprise comme espace normatif d'élaboration des politiques de santé

Trois dimensions apparaissent : d'abord, la manière dont les pouvoirs publics habilite les interlocuteurs sociaux dans l'entreprise sur les questions de santé au travail (niveau macro) ; ensuite, la manière dont est organisé le processus décisionnel dans l'entreprise (niveau méso) ; enfin, la gestion opérationnelle des dispositifs élaborés par l'entreprise, notamment sur la base des accords organisationnels (niveau micro). L'analyse de ces trois dimensions implique, dans une perspective juridique classique, d'étudier les dispositions légales qui constituent le cadre dans lequel se structure l'entreprise comme nouvel espace d'élaboration des politiques de santé au travail.

2.1. Au niveau macro

Il convient à ce niveau de considérer deux habilitations légales à destination des interlocuteurs sociaux présents dans l'entreprise : d'une part, l'habilitation à négocier un accord visant la mise en place de garanties collectives, couvrant notamment le risque santé ; d'autre part, l'habilitation à négocier un accord visant la prévention des risques professionnels. Dans les deux cas, la loi ne se contente pas de rendre possible la conclusion de ces accords. Elle en impose la négociation et supplée l'absence d'accord par l'intervention du pouvoir décisionnel du chef d'entreprise. L'habilitation légale visant l'instauration des garanties sociales conventionnelles, notamment en vue de couvrir le risque santé, est inscrite dans le Code de la sécurité sociale (art. L. 911-2). L'obligation de négociation n'est pas nouvelle, mais une impulsion a été donnée par la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013. Cette dernière a soumis les entreprises à une obligation de négocier afin d'instituer pour tous les salariés un régime de frais de santé, dès lors qu'au 1^{er} janvier 2014, elles n'étaient pas couvertes par un accord de branche. Il leur incombait alors de prévoir une telle couverture de manière à ce que, dès le 1^{er} janvier 2016, tous les salariés soient couverts par une assurance complémentaire santé telle qu'elle a été définie par l'article L. 911-7 du Code de la sécurité sociale. En matière de prévention des risques professionnels, l'habilitation légale à négocier existe depuis 2012 et a été modifiée par ordonnance en 2017. À la suite de cette dernière, les interlocuteurs sociaux ont été invités, à compter du 1^{er} janvier 2019, à négocier, non plus des « accords de pénibilité », mais des « accords en faveur de la prévention des risques professionnels ».

2.2. Au niveau méso

Une fois les acteurs de l'entreprise habilités à négocier, la mise en œuvre d'une politique de santé d'entreprise suppose que ces derniers décident d'intégrer les préoccupations liées à la santé-travail dans la stratégie globale de l'organisation productive. Cela exige que les processus décisionnels internes à l'entreprise se structurent dans le sens d'une imbrication plus forte entre organisation du travail, direction économique de l'entreprise et santé au travail. Cette structuration est en partie impulsée par la loi, mais elle tient aussi, et surtout, aux dispositifs internes mis en place dans l'entreprise. En effet, l'analyse des dispositions légales comme de certains accords conclus dans les entreprises montre l'évolution vers une logique plus intégrative. Progressivement, ici ou là, les questions de santé tendent à s'intégrer aux processus décisionnels intéressant la stratégie économique de l'entreprise. Cependant, c'est loin d'être un processus abouti, et, à certains égards et dans nombre d'entreprises, cette logique n'est que balbutiante si ce n'est totalement absente. Nos propos ne visent donc que certaines d'entre elles et ne sauraient décrire à ce jour une vérité générale.

2.3. Au niveau micro

La réalisation de l'entreprise comme espace d'élaboration des politiques de santé et bien-être des salariés apparaît au travers de dispositifs mis en place en matière de santé-travail à destination des salariés. C'est à travers eux que se réalise l'idée d'une santé des salariés mise au

service de la performance de l'entreprise, constituant la strate opérationnelle de la politique de prévention et de protection de la santé.

La connaissance des dispositifs résulte de l'examen des accords collectifs ainsi que des « produits » proposés par les OCAM dans le cadre des contrats collectifs souscrits par les entreprises. Limitant le propos ici aux seuls dispositifs d'origine conventionnelle, il est déjà possible d'observer une variété d'outils au travers desquels l'entreprise peut développer une politique de santé globale.

Parmi les dispositifs examinés, certains ont une dimension d'abord collective et organisationnelle. Certains accords d'entreprise cherchent en effet à mieux articuler politique de santé, management et relations sociales et à mieux coordonner le rôle des différents acteurs. Pour ce faire, ils prévoient notamment le recours aux outils numériques relevant de la *civic tech* qui connaissent en matière de santé un terrain de prédilection. Les plateformes numériques participatives sont un moyen particulièrement en vogue pour coordonner l'action des acteurs en matière de santé dans une logique qui se veut globale. Ainsi, plusieurs accords, conclus dans ces cadres de négociation très différents, instaurent des plateformes de collecte, de diffusion, ou de partage d'informations telles que la mise en place de bases de données, le déploiement d'indicateurs QVT (Qualité de vie au travail), l'organisation de baromètres d'opinion, la collecte de réclamations, etc.

Quelques exemples :

- Accord Qualité de vie au travail Manpower France du 22 février 2017

Mise en place d'une plateforme Web appelée Care Center permettant de « recueillir et synthétiser les informations utiles au pilotage des politiques Prévention et qualité de vie au travail de l'entreprise » et dont « l'objectif est de coordonner l'ensemble des actions de prévention et de santé au sein de Manpower France ».

- Convention collective nationale Pôle Emploi du 17 mars 2017

Dans le cadre de l'amélioration de la qualité de vie au travail, Pôle Emploi s'est doté depuis 2015 d'un indicateur QVT calculé par établissement et agences, intégré aux indicateurs de performance sociale. Cet indicateur, composé des sept premières questions du baromètre social, est calculé selon une fréquence semestrielle. Le partage des résultats issus de cet indicateur avec l'équipe permet aux managers de construire un plan d'actions partagé favorisant l'amélioration de la qualité de vie au travail. La mise en place en septembre 2016 d'une plateforme en ligne des résultats de l'indicateur QVT permet aux DAPE et aux responsables de service d'avoir accès aux résultats de l'enquête par site (indicateur synthétique, résultats détaillés par question, évolution sur trois vagues) et de disposer d'un centre de ressources (présentation de la QVT et partages de bonnes pratiques). Afin de mesurer la qualité de vie au travail des managers porteurs de la qualité de vie au travail au sein de leurs équipes, Pôle Emploi met en place un indicateur QVT spécifique. Il garantit l'anonymat des managers répondants et est étudié au niveau territorial, régional et national, afin de mettre en place les actions d'accompagnement nécessaires pour améliorer la qualité de vie au travail de la ligne managériale.

- Accord Renault du 23 novembre 2020 sur la « Transformation des compétences dans les fonctions globales »

Dans le cadre de la restructuration, mise en place d'un diagnostic initial à partir d'une « enquête santé 2020 », Baromètre Flash ainsi que des « indicateurs santé et climat social ».

Parallèlement, d'autres dispositifs d'origine conventionnelle visent à influencer le comportement individuel des salariés. Ces dispositifs figurent tout d'abord dans les accords de branche et plus spécifiquement dans ceux qui instituent des garanties collectives présentant un degré

élevé de solidarité. Les accords de branche prévoient par exemple le financement d'actions de sensibilisation, d'actions de formation ou encore de prestations comme l'accès à un *coach* santé ou à une plateforme de télémédecine. Ensuite, au niveau de l'entreprise, certains accords se limitent à prévenir les atteintes à la santé au travail, tandis que d'autres vont au-delà, incitant les salariés à mieux manger, mieux dormir, à consommer moins d'alcool ou à arrêter de fumer. On peut citer l'accord sur la QVT et le bien-être au sein du groupe Thales conclu en mars 2018 ou encore l'accord-cadre transnational conclu au sein de Renault en juillet 2019, « Construire ensemble le monde du travail ». Créant un lien entre couverture santé, prévention des risques professionnels et bien-être du salarié, ces accords opèrent un élargissement de ce que recouvre la prévention des risques professionnels, englobant toutes les mesures de protection de la santé prévues dans et par la sphère professionnelle et élargissant du même coup le (*soft*) pouvoir qu'a l'entreprise sur les salariés.

Cette logique apparaît avec une nette clarté dans l'accord du 20 avril 2016 conclu dans les branches du transport routier. Cet accord instaure, sur le modèle des comptes d'origine légale, un « compte de prévoyance ». Il s'agit d'un « compte individuel de points » qui a « un triple objectif d'investir sur la prévention, de maintenir une mutualisation des risques garante d'un degré élevé de solidarité et d'améliorer la couverture des salariés en cas de survenance d'un accident de la vie ». Géré par Carcept Prev du groupe Klesia, ce compte est alimenté par des points d'activité attribués mensuellement et des points de solidarité acquis au titre d'actions de prévention suivies par le salarié ou en fonction de sa situation personnelle. Ses points lui ouvrent droit à toute une série de prestations en matière de santé et de bien-être, telles que l'accès à des auxiliaires de vie, des *coachs* de santé, des dispositifs de téléassistance, etc.

Cet exemple est particulièrement éloquent pour comprendre comment, au travers des normes conventionnelles, l'entreprise devient un espace légitime d'élaboration des politiques de santé globale. Il permet aussi d'entrevoir le risque de déresponsabilisation de l'employeur. En premier lieu, les OCAM y jouent un rôle nouveau, faisant figure de quasi-sous-traitants auxquels il est possible de renvoyer la prévention des risques professionnels. Outre la standardisation des mesures de prévention sans rapport avec la réalité des conditions de travail, il y a un réel risque de dessaisir les acteurs de l'entreprise impliqués dans la protection de la santé. En second lieu, la déresponsabilisation de l'employeur s'opère par la responsabilisation accrue des salariés sur lesquels pèse davantage la réalisation des mesures de prévention. Voilà qui constitue un beau retournement quant à la manière de protéger la santé, qui apparaît alors moins comme un droit fondamental que comme un levier de performance économique de l'entreprise. Les divers accords d'entreprise conclus en matière de qualité de vie au travail peuvent en offrir une illustration.

3. L'exemple des négociations sur la qualité de vie au travail

Empruntée au vocabulaire environnementaliste, la notion de qualité de vie au travail (QVT) a pu recouvrir des acceptions différentes en droit. Mobilisée dans différents champs disciplinaires, l'utilisation du terme s'est surtout répandue à partir des années 2000, notamment à travers les travaux et publications de l'Agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail.

3.1. L'approche croisée de santé publique et de santé au travail dans les accords QVT

L'accord national interprofessionnel du 19 juin 2013 définit la QVT comme « un sentiment de bien-être au travail perçu collectivement et individuellement qui englobe l'ambiance, la culture de l'entreprise, l'intérêt du travail, les conditions du travail, le sentiment d'implication, le degré d'autonomie et de responsabilisation, l'égalité, un droit à l'erreur accordé à chacun, une reconnaissance et une valorisation du travail effectué ». Il est aussi précisé que l'objectif est de « concilier les modalités d'amélioration des conditions de travail et de vie pour les salariés et la performance collective de l'entreprise ». L'enjeu de la QVT est donc d'articuler le bien-être des personnels avec les résultats (économiques) de l'entreprise.

Sur le plan juridique, à l'instar de la question des salaires ou de l'égalité entre les femmes et les hommes, la QVT correspond à une obligation de négocier en entreprise, c'est-à-dire que l'employeur doit nécessairement ouvrir des négociations au moins tous les quatre ans sur de tels sujets (Fabre, 2015). Depuis la loi du 17 août 2015, l'article L. 2242-17 du Code du travail regroupe à cet égard l'égalité professionnelle et la QVT, ce qui inclut : l'articulation entre la vie personnelle et la vie professionnelle, les objectifs et mesures permettant d'atteindre l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, la lutte contre les discriminations, l'emploi des travailleurs handicapés, la prévoyance et l'expression directe et collective des salariés. Le champ de la QVT a ainsi été notablement élargi et la loi dite Travail du 8 août 2016 a de surcroît prévu que cette négociation obligatoire porte sur le droit à la déconnexion et, éventuellement, sur la prévention des effets de l'exposition à certains facteurs de risques professionnels. Plus récemment, la loi du 2 août 2021 y a ajouté la santé, la sécurité et la prévention des risques professionnels.

La QVT ressortant à présent d'une obligation légale de négocier, de nombreux accords d'entreprise ont été conclus sur ces bases. Ils constituent immanquablement un échantillon suffisamment représentatif pour examiner comment se développent les pratiques concrètes de négociation collective sur le sujet. Ils illustrent également cette approche holistique de la santé au travail qui, dans un prisme élargi, peut appréhender tant l'organisation concrète des environnements de travail que la préservation de la santé des personnes en entreprise. À ce titre, les négociations sur la QVT peuvent illustrer cette approche parfois entrecroisée de la santé publique et de la santé au travail.

3.2. Derrière le vocable QVT, qu'est-ce qui est négocié au sein des entreprises ?

Mis à part quelques exceptions, les accords collectifs sont publiés sur le site Légifrance. Ils peuvent ainsi être référencés et consultés. Sur la période de septembre 2017 à mai 2019, nous avons recensé 430 accords d'entreprise ou de groupe traitant de la thématique de la QVT. Les observations qui suivent se fondent sur un échantillon de 200 accords d'entreprise portant expressément sur la QVT (avec une indication dans le titre). Ce corpus n'est pas exhaustif de tous les accords QVT conclus sur la période car l'objectif n'a pas été de mener une étude statistique. La finalité était de percevoir comment les interlocuteurs sociaux pouvaient se saisir d'un sujet

relevant de la négociation obligatoire et prévoir des dispositions conventionnelles spécifiques, directement applicables au sein des entreprises. Après lecture des différents accords, il ressort de cet examen que les négociations sur le sujet apparaissent très variables. Elles demeurent à première vue hétérogènes dans les entreprises et donnent lieu à des dispositions conventionnelles très diversifiées, voire hétéroclites. Pour autant se dégagent des tendances et orientations partagées. Certains accords se contentent d'une appréhension minimale et accessoire de la QVT (accords basiques), alors que d'autres portent plus largement sur l'organisation des conditions de travail (accords organisationnels). D'autres ambitionnent encore plus extensivement d'appréhender le cadre d'emploi dans l'entreprise (accords globaux), voire posent une approche amplifiée de la QVT impliquant une dimension sanitaire et un encadrement des comportements des salariés, y compris en dehors du travail (accords comportementalistes). Les négociations d'entreprise fondent donc des pratiques d'ampleur inégale et d'intensité variable selon le prisme de traitement de la QVT adopté par les interlocuteurs sociaux. Ce qui distingue en réalité les accords, ce n'est pas tant leur différence de contenu que leur gradation dans l'obligation légale de négocier la QVT.

Les accords basiques – Les accords basiques conclus sur la QVT sont les plus nombreux (63 %). Ce sont des accords *a minima*, déclaratifs de bonnes intentions, rappelant souvent les dispositions légales et/ou conventionnelles déjà en vigueur ou des pratiques en cours. Ils contiennent peu ou pas d'apport, d'innovation et d'originalité.

- Accord du 26 juillet 2018 relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail au sein de la société DIPA.

La QVT est appréhendée par le biais de l'organisation du travail, la déconnexion ou l'articulation entre l'activité professionnelle et l'exercice de responsabilités familiales.

« Les parties tiennent à rappeler la nécessité de respecter : les durées maximales de travail et des temps de repos, une amplitude de travail quotidienne dans le respect des limites légales. »

Les accords organisationnels – Les accords organisationnels (18,5 %) sont plus complets, précis et diversifiés, car appréhendant la QVT de manière plus extensive que les accords de la première catégorie. Axés essentiellement sur le cadre professionnel et l'organisation de l'environnement de travail, ils peuvent traiter des conditions d'emploi (aménagement des horaires, plannings, gestion des temps, rythmes, charge de travail, agencement des espaces), de la formation professionnelle, de l'encadrement et du management, du télétravail ou de la déconnexion. Dans l'ensemble, ces accords révèlent une forte dimension « temps de travail », mais ils peuvent aussi aborder la question de la complémentaire santé.

- Accord du 15 novembre 2017 relatif à la qualité de vie au travail au sein de l'UES (Unité économique et sociale) Triskalia

La QVT porte sur la charge de travail, l'adéquation entre le travail prescrit et le travail réalisé, la déconnexion, le télétravail, l'usage de mails, les horaires des réunions, la communication, le port de charge, l'intégration des nouveaux embauchés, la formation des managers, la prévention des situations à risque (stress, harcèlement, incivilités), le bilan social individualisé pour favoriser la transparence sur les rémunérations (détail des avantages sociaux, salaire fixe et variable, intéressement, participation, primes, indemnités, couverture sociale, formations, prestations du comité d'entreprise...).

Les accords globaux – Tout en traitant des conditions matérielles de travail, les accords globaux (10 %) sur la QVT envisagent aussi le cadre plus général d'emploi dans l'entreprise, et ce de

manière inédite et singulière, en incluant très souvent les problématiques de communication : développement personnel, mise en place de divertissements au travail, petit-déjeuner au bureau, groupes de réflexion et/ou d'échange sur le travail et son organisation, renforcement de la communication (réunions, ateliers de discussion, échanges entre pairs, outils d'expression libre tels une boîte à idées ou un tableau de suggestions) ou encore mobilité des salariés (co-voiturage en lien avec un enjeu environnemental). Ces autres accords QVT appréhendent donc l'organisation du travail et les relations interpersonnelles qui se nouent en entreprise.

- Accord d'entreprise du 20 décembre 2017 relatif à qualité de vie au travail à la polyclinique du Val de Sambre

« 5.3. Réalisation et développement professionnel

La réalisation et le développement professionnel sont des moyens permettant notamment au salarié de progresser dans son métier, d'améliorer ses relations avec les autres et d'enrichir ses compétences. Associé au développement personnel, cela favorise notamment l'accomplissement dans le cadre de l'activité professionnelle.

5.6. Relations sociales de travail

L'attention portée aux échanges (qu'ils soient formels et informels), l'entraide entre collègues, le respect de l'environnement et du cadre de travail, la vigilance sur les contraintes liées à la prise en charge des patients, le management de proximité, etc., sont autant de facteurs contribuant à la qualité de vie au travail. »

Les accords comportementaux – Enfin, la dernière catégorie des accords QVT rassemble des accords comportementaux (8,5 %). Pouvant ou pas envisager les conditions de travail et le cadre d'emploi, ces autres accords se caractérisent surtout par des dispositions intéressant les comportements des salariés au travail ou en dehors. La dimension sanitaire y est par conséquent fortement marquée, dès lors que la QVT peut y être envisagée en lien avec l'hygiène alimentaire, la gestion du sommeil, la prévention des addictions, le bienfait des activités sportives, la sophrologie, l'ostéopathie, la grand-parentalité active ou le soutien psychologique. Le salarié y est avant tout considéré en tant que personne et c'est de son état de santé physique et mentale qu'il convient de se préoccuper.

- Accord du 20 décembre 2017 relatif à la qualité de vie au travail au sein de Bridgestone France
L'accord revendique le bien-être physique et moral à travers la sensibilisation à la pratique du sport et une information sur ce bien-être. Pour ce faire, l'accord ambitionne de développer des partenariats avec divers clubs pour augmenter le nombre de salariés sportifs et augmenter le nombre de clubs existant dans l'entreprise.

L'accord précise par ailleurs qu'« une bonne hygiène de vie passe par le respect, au quotidien, de quelques habitudes de vie qui visent à se maintenir en bonne santé, tant sur le plan physique que mental.

Des actions d'information pourront être mises en place, notamment avec le concours du service de santé au travail.

Une rubrique Santé et Bien-être sera régulièrement disponible dans le Pneurama afin de partager à l'ensemble des salariés les conseils permettant de maximiser le capital santé de chacun (sommeil, alimentation...) ».

Incontestablement, les accords d'entreprise sur la QVT concourent à encadrer les relations professionnelles dans plusieurs dimensions. Importantes, de telles négociations contribuent d'une part à l'organisation matérielle et concrète des conditions de travail, ce qui est logique. Elles

participent d'autre part à stabiliser ou à faire évoluer les cadres d'emploi, ce qui se justifie également au regard de la dimension structurelle et globale de la QVT. Elles sont enfin susceptibles de contenir des dispositions de nature davantage sanitaire que professionnelle (même si le lien existe) et, ainsi, d'intégrer la prise en compte de comportements plus personnels et déconnectés du travail. Cette dimension de la QVT peut paraître plus surprenante, incluant la préservation des risques, l'organisation du travail et la prise en compte de la santé des personnes (Garnier, 2019). Ce faisant, c'est incontestablement une extension du champ de la négociation collective qui s'opère pour appréhender les questions de santé.

Ainsi, l'approche globale et élargie de la santé au travail se confirme avec les négociations sur la QVT, en lien avec la santé publique : le travail est bien un déterminant de la santé et la réglementation conventionnelle d'entreprise, qui ne porte pas uniquement sur l'organisation du travail, peut également inclure une logique de préservation de la santé des personnes. Pour autant, le mouvement n'exclut pas un phénomène de gouvernement des conduites en entreprise et au-delà. Si l'on comprend aisément la nécessité pour l'entreprise, pour les travailleurs et pour la collectivité d'assurer au mieux la prise en compte de la santé des uns et des autres, toute forme de paternalisme professionnel, de contrôle sanitaire excessif, de renforcement de l'emprise du professionnel sur le personnel ou d'assistance comportementale présente par ailleurs des limites dont il convient de tenir compte dans le champ du travail (Linhart, 2005). Qu'il s'agisse de l'offre d'assurance maladie complémentaire ou de l'organisation du travail, la négociation collective est-elle légitime ou excède-t-elle son champ, dès lors qu'il s'agit de tenir compte et/ou d'orienter les conduites, actions et agissements des salariés-individus ?

Bibliographie

DEL SOL M. et HÉAS F. (dir.), 2016, *Variations sur et autour de l'inaptitude en santé-travail*, Toulouse, Octarès

DIRRINGER J., 2009, « L'entreprise, nouvel espace d'élaboration des politiques de santé au travail », *Droit social*, n° 11, p. 900-906

FABRE A., 2015, « Qualité de vie au travail et institutions représentatives du personnel » : une articulation à construire », *Droit social*, n° 2, p. 134-139

GARNIER S., 2019, *Droit du travail et prévention, Contribution à l'étude d'un nouveau paradigme*, Paris, LGDJ

HÉAS F., 2019, « La négociation collective d'entreprise sur la qualité de vie au travail », *Droit social*, n° 11, p. 907-913

LAFUMA E. et WOLMARK C., 2018, « Le lien santé-travail au prisme de la prévention. Perspectives juridiques », *Pistes*, vol. 20, n° 1

LINHART D., 2005, « Le contrat de travail salarié, un quiproquo fondamental », dans D. LINHART, *Le temps de travail nous est compté*, Paris, La Découverte, p. 5-18

SAVATIER R., 1958, « Un attribut essentiel de l'état des personnes : la santé humaine », *Dalloz*, chronique, p. 95

TABUTEAU D., 2013, « 1983-2013 : les évolutions de la politique de santé », *Journal de gestion et d'économie médicales*, vol. 31, n° 1, p. 53-67

WEBER M., 2007, *Sociologie du droit*, Paris, PUF, Quadrige

Chapitre 9. La protection de l'agent public malade : pratiques de l'État employeur au XIX^e siècle

Tiphaine LE YONCOURT

Univ Rennes, CNRS,
IODE (Institut de l'Ouest : Droit et Europe) – UMR 6262

Au XIX^e siècle, la maladie ou la blessure sont de lourdes menaces pour le salarié du secteur privé. Pour celui qui est lié à son employeur par un contrat de location de main-d'œuvre, être contraint de cesser de travailler pour cause de santé défailante est au minimum synonyme d'une perte de salaire proportionnelle à la durée de l'absence, mais cela peut surtout conduire à la rupture du contrat à plus ou moins brève échéance. Sauf à avoir su et pu anticiper une telle situation et s'être protégé lui-même en épargnant ou en adhérant à une société de secours mutuel (voir chapitre 1), le salarié malade dépend alors de la charité privée (notamment celle de son employeur), des hôpitaux et bureaux de bienfaisance communaux.

La situation de l'agent public est un peu différente. En effet, depuis le début du XIX^e siècle, les administrations françaises protègent leurs agents malades, notamment en les maintenant dans leurs fonctions en dépit de leurs absences et en continuant de leur verser des traitements pendant leurs périodes de maladie.

L'existence de pensions de retraite au profit des agents publics civils et militaires est ancienne et bien connue. Au XIX^e siècle, à l'issue de débats théoriques et financiers longuement étudiés par Guy Thuillier (1996), la loi fait évoluer à plusieurs reprises le calcul des pensions de retraites civiles et militaires ainsi que les modalités de leur financement. Appuyée sur une longue tradition et objet d'une réflexion régulièrement renouvelée, cette protection vieillesse des agents publics apparaît d'ailleurs comme la première et la principale caractéristique de leur régime juridique. C'est beaucoup moins le cas des mécanismes juridiques et financiers organisant des formes de protection au profit des agents publics malades, alors même qu'au XIX^e siècle ces dispositifs n'existent qu'au sein des administrations et qu'ils reflètent eux aussi la nature spécifique du rapport entre l'agent public et l'État.

Il est vrai que, contrairement au régime des retraites, la protection des agents publics malades n'occupe pas le débat public et ne retient pas l'attention du législateur. De façon symptomatique, au moment d'aborder les autorisations d'absences des fonctionnaires civils dans l'ouvrage qu'il consacre aux matières d'administration au début de la monarchie de Juillet, l'avocat Bouchéné-Lefer estime nécessaire de préciser en note :

« Les règles qui suivent, quant aux fonctionnaires civils, ne doivent guère être considérées que comme des exemples. Nous ferons connaître, à l'occasion de chaque classe de fonctionnaires, une foule d'autres dispositions particulières. Mais, du petit nombre de celles que nous rapportons ici, l'on pourra déduire, non sans quelque précaution, des règles générales, lesquelles ne sont écrites nulle part. » (tome 2, 1835, p. 35-36)

On ne saurait sans doute mieux dire : en cette matière il n'existe alors aucun principe global et surtout aucun souci de l'administration d'en établir ou de la doctrine d'en découvrir. Si l'on excepte les quelques tentatives comme celle de Bouchené-Lefer qui ne va pas au-delà d'un recensement des pratiques, la façon dont les administrations se comportent à l'égard de leurs agents malades est largement absente des réflexions des juristes de droit public du XIX^e siècle. Pourtant, l'examen des rares lois, des quelques décrets, des règlements et arrêtés plus nombreux et surtout des multiples circulaires, instructions et lettres produites par les ministères à ce sujet permet de révéler l'ancienneté et la permanence des pratiques de protection des agents malades dans l'administration française.

Alors que les premières formes de protection santé des salariés n'apparaissent qu'à l'extrême fin du XIX^e et surtout dans la première partie du XX^e siècle, il est acquis dès le début du XIX^e siècle que l'agent public malade peut cesser d'exercer ses fonctions sans encourir de sanction et qu'il continue de percevoir son traitement pendant ce temps d'inactivité pour raison de santé. Mais il est remarquable que la comparaison entre la situation des agents publics et celle des employés du privé, systématique au XX^e siècle, soit absente des rares développements que la doctrine juridique du XIX^e consacre à ce sujet. Il faut attendre l'extrême fin du siècle et surtout le début du suivant pour que les différences en matière de protection santé dans les secteurs public et privé ne deviennent un argument dans les débats juridiques, politiques et parlementaires autour de ces questions. Même alors, il ne s'agit pas de comparer la situation des fonctionnaires d'État et celle des salariés du secteur privé. Il s'agit de souligner, pour s'en réjouir ou s'en indigner, que les ouvriers travaillant dans les établissements de l'État ou dans des entreprises en contrat avec l'État et devant respecter un cahier des charges imposé par l'État bénéficient de dispositifs de protection santé inconnus des autres ouvriers.

L'idée qui semble dominer la doctrine du XIX^e siècle est que les agents publics sont dans un rapport avec l'État d'une nature si fondamentalement différente de celui qu'entretiennent les salariés du secteur privé avec leur employeur que la comparaison de leurs régimes juridiques respectifs n'a pas de sens. En effet, même si la doctrine publiciste du XIX^e siècle développe une conception contractuelle du rapport entre l'État et ses agents, ce contrat-là n'est en aucun cas similaire ou même proche du louage de service, de compétences ou d'industrie. L'engagement que prend l'agent public à l'égard de l'État en entrant dans une administration est pour toute sa vie, d'où le système des retraites notamment pensé pour récompenser cet engagement et inciter à le maintenir jusqu'au bout. Mais l'ampleur de l'implication de l'agent public ne se mesure pas seulement par sa durée, elle est également remarquable dans son contenu (Bigot, 2014, p. 306-313). En intégrant une administration au XIX^e siècle, l'agent public doit se mettre entièrement à son service et se placer sous son contrôle dans tous les aspects de sa vie, bien au-delà du seul

exercice des fonctions qui lui sont confiées. « Le travail administratif est pensé comme un sacerdoce laïc », écrit Jacques Caillosse (2019) en écho à Pierre Legendre pour caractériser le vieil imaginaire de l'État dont le droit français de la fonction publique reste pour partie héritier.

Conformément à cette logique cléricale, être un agent public civil au XIX^e siècle signifie une forme de sacrifice personnel à l'État, incomparable à ce qu'un employeur privé peut exiger de son salarié. Cela se concrétise notamment par l'obligation de résidence de l'agent public dont on verra qu'elle conditionne en grande partie sa protection santé. Le fonctionnaire civil n'engage pas son intégrité physique et sa vie comme un militaire, mais les deux démarches relèvent malgré tout de la même logique et impliquent l'une et l'autre de la part de l'État des contreparties que l'on n'attend pas d'un employeur privé. Cela explique pourquoi au XIX^e le régime juridique des fonctionnaires civils reproduit si souvent celui de l'armée (Taillefait, 2018, p. 4) ; c'est le cas en matière de retraites mais aussi de protection santé. Être agent public au XIX^e siècle signifie également être placé dans une situation de stricte et permanente subordination à l'égard de l'État. À cet égard aussi, le contrat qui lie l'agent public et l'État n'obéit pas à la logique réciproque et équilibrée du contrat de louage d'ouvrage. Au tournant des XIX^e et XX^e siècles, le contrat de travail sera caractérisé par la subordination juridique de l'employé à l'égard de son employeur. Ce critère de la dépendance permet l'application des lois de protection sociale aux travailleurs salariés au nom du principe qui veut que la subordination de l'employé entraîne sa protection par l'employeur (Horder, 2003). Or cette subordination est induite depuis toujours dans le rapport qu'entretiennent l'agent public et l'État. Il faut donc replacer les mécanismes de protection des agents publics malades au XIX^e dans ce rapport par nature déséquilibré qu'ils entretiennent avec leur employeur et envisager qu'en la matière, la protection santé des salariés du privé du XX^e siècle emprunte peut-être certaines logiques à celle des agents publics du XIX^e siècle.

Il reste que les dispositifs de protection santé au bénéfice des agents publics du XIX^e siècle ne sont légitimes, dans leur existence et dans leurs formes, que tant qu'ils sont dans l'intérêt de l'administration. Après avoir consacré de longues pages aux devoirs du fonctionnaire dans ses célèbres *Études administratives*, Auguste Vivien l'écrivait clairement :

« Si l'on donne le nom de droits à des prérogatives qui pourraient s'exercer aux dépens de l'intérêt public, les fonctionnaires n'en ont point ; mais si l'on appelle ainsi des avantages destinés à profiter directement ou indirectement à l'État en même temps qu'à ceux qui le servent, on peut dire en effet que les fonctionnaires ont des droits. » (1845)

Comme le suggère la formule floue de Vivien, il est difficile de véritablement parler de « droit » aux congés pour raison de santé, de « droit » au maintien du traitement pour les agents publics absents pour cause de maladie. Ces pratiques n'existent en effet pour l'essentiel que dans l'espace juridiquement incertain des lettres et instructions qui circulent dans les services.

Reste que, même à l'état de pratiques, les dispositifs de protection à destination des agents publics malades transparaissent de ces textes qui s'emploient à organiser la bienveillance financière de l'administration à l'égard de ceux qui la servent (2), sans pour autant limiter le pouvoir discrétionnaire qu'elle doit continuer d'exercer sur eux (1).

1. Les congés et absences pour raison de santé : le pouvoir discrétionnaire de l'administration face à la maladie de ses agents

Dès le XVIII^e siècle et la mise en place de la « monarchie administrative », le pouvoir royal veut interdire à ses agents de s'absenter de leur poste. La révolution puis les administrations de tous les régimes du XIX^e siècle reprendront cette affirmation, pourtant parfaitement illusoire en pratique, que les agents publics occupent leur poste en permanence. La réalité du fonctionnement des administrations, telle qu'elle ressort des textes, est que les différents ministères interdisent à leurs agents de quitter leur poste sans y avoir été autorisés avant par leur hiérarchie. Plus précisément encore, à lire les textes internes aux administrations, il apparaît que ce qui est interdit ou ce qui n'est possible qu'avec autorisation préalable de sa hiérarchie, c'est de quitter le lieu d'exercice de ses fonctions, comme le dit expressément le ministre de l'Intérieur aux préfets dans une instruction de décembre 1824 : « Nul ne [peut] s'éloigner de son poste sans un congé délivré par écrit » (*Circ. min. Int.*, T. 5, p. 336). C'est ainsi que la possibilité pour les agents publics d'obtenir des congés, entendus comme une autorisation de rompre leur obligation de résidence, apparaît en creux dans les innombrables textes qui leur interdisent de s'éloigner sans.

Par définition, l'attribution d'un congé est à la discrétion de la hiérarchie administrative puisque la présence est la règle et l'absence l'exception. Les nombreux règlements, circulaires ou instructions concernant les congés se gardent d'ailleurs bien de définir clairement les « motifs légitimes et justifiés », « sérieux », « graves » ou les « circonstances vraiment impérieuses » qui pourraient les justifier. Les termes sont suffisamment imprécis pour laisser une complète marge d'appréciation à l'administration et ils sont suffisamment restrictifs pour que le congé reste rare. Il y a toutefois une exception à ce flou dans les motifs susceptibles d'autoriser le départ d'un agent public de son lieu de résidence : les raisons de santé¹.

1.1. La maladie, premier ou seul motif pouvant légitimer un « congé »

Le phénomène est ancien puisque l'édit sur les eaux et forêts de 1669 disposait déjà que les sergents ne pourront s'éloigner de leur lieu de garde « que pour cause de maladie ou autre excuse légitime après avoir eu la permission » (Isambert, T. 18, p. 219). Tout au long du XIX^e siècle, les textes administratifs reprennent tous, presque mot pour mot, cette formulation qui fait expressément de la maladie une cause légitime de congé.

La demande de congé d'un agent public malade semble donc objectivement fondée et, en ce sens, ce type de congé est d'une nature différente des autres. En effet, une instruction de l'administration des domaines de juillet 1854 l'indique clairement : « La concession d'un congé [...] constitue dans les mains de l'administration une récompense pour les employés consciencieux, de même

1. Plus exactement il y en a deux puisque les textes précisent que sont aussi légitimes les absences et les demandes de congé « pour l'accomplissement d'un des devoirs imposés par la loi ».

que le refus de congé est un moyen de répression à l'égard de ceux qui négligent leurs devoirs » (*Instr. Enreg.*, T. 3, p. 1), sauf lorsque la délivrance de ce congé est « forcée par les circonstances », c'est-à-dire liée à des impératifs de santé. Dans ce cas, la décision de la hiérarchie perd son caractère disciplinaire pour être appuyée avant tout sur des critères médicaux. Dès le début du siècle, les instructions administratives précisent d'ailleurs que « les demandes de congé faites pour cause de maladie ne seront accueillies que sur des certificats légalisés de médecins ou chirurgiens en titre » (*Instr. Enreg.*, T. 2, p. 193). Il faut toutefois préciser que les médecins pouvant délivrer ces certificats ne sont pas au choix de l'agent mais de l'administration, qui peut aussi imposer une ou des visites de contrôle par les médecins de son choix pendant la durée du congé. Il faut surtout garder à l'esprit que, si le certificat médical est obligatoire à la demande de congé, il ne lie absolument pas l'administration. Les différents ministères imposent ensuite que ces demandes suivent la voie hiérarchique comme c'est le cas aux Ponts et Chaussées, dont le directeur général précise en novembre 1822 aux préfets qu'elles « devront toujours me parvenir par votre intermédiaire afin que vous puissiez en apprécier les motifs et me donner votre avis » (*Circ. min. Int.*, T. 5, p. 75). À la toute fin du siècle, le ministre de l'Instruction publique écrit toujours aux inspecteurs d'académie : « Vous n'êtes pas tenus d'accueillir *de plano* toute demande d'interruption de service par le fait seul qu'elle est basée sur la maladie et même qu'elle est appuyée d'un certificat de médecin. Il faut encore que la demande vous paraisse fondée » (*Instr. Prima.*, T. 6, p. 603). L'administration évalue donc librement l'opportunité d'accorder ou pas un congé pour raison de santé, en fixe elle-même la durée et décide discrétionnairement des conditions de reprise d'activité de l'agent.

La nature purement discrétionnaire de ces décisions est confirmée par le Conseil d'État qui refuse qu'elles soient contestées devant lui. En 1835, il est par exemple saisi par un fonctionnaire qui n'a pas repris ses fonctions à l'expiration d'un congé obtenu pour raison de santé parce qu'il a estimé que sa demande de prolongation lui était due puisqu'il était toujours malade. Mais sa hiérarchie l'a considéré comme démissionnaire et l'a remplacé. Pour écarter la requête du fonctionnaire, le Conseil d'État (CE) se borne à constater qu'il a bien été absent sans congé, ce qui emporte démission, et se refuse à examiner au fond la décision ministérielle de refus de congé en soulignant que « le ministre seul était juge des motifs qui auraient pu donner lieu à accorder une prolongation de congé » (CE, 16 décembre 1835, Barrière de la Benne, *Rec.*, p. 680). Près de cinquante ans plus tard, le Conseil d'État est saisi par un agent des douanes mis à la retraite d'office par sa hiérarchie au motif qu'il ne peut plus exercer ses fonctions. Pour contester cette décision, il avance qu'aucun certificat médical n'a établi l'invalidité qu'évoque l'administration pour la justifier. Le Conseil d'État affirme alors que cette décision ministérielle « constitue un acte d'administration qui n'est pas susceptible d'être déféré au Conseil d'État » (CE, 9 juin 1882, Du Bois de Romand, *Rec.* p. 555).

Les procédures destinées à éclairer les décisions administratives en matière de congé pour raison de santé visent notamment à vérifier que la demande faite par l'agent de s'éloigner du domicile pour recevoir des soins est bien justifiée. Le congé autorise en effet l'agent à rompre son obligation de résidence et c'est parce que les administrations de la première moitié du XIX^e sont tout particulièrement attachées à cette obligation que les congés doivent être très rares. En décembre 1824, le ministère de l'Intérieur évoque parmi les rares motifs qui peuvent justifier l'obtention de congé par les préfets, sous-préfets et secrétaires généraux de préfecture « des raisons

de santé qui obligeraient à des soins que le fonctionnaire ne pourrait point recevoir dans le lieu de sa résidence » (*Circ. min. Int.*, T. 5, p. 336); il convient donc de vérifier que le déplacement n'a pas d'autre justification que ces soins. Les administrations obligent également leurs agents en congé pour raison de santé à les tenir informées du jour de leur départ et du lieu où ils vont se faire soigner. Dans ces conditions, accorder un congé à un agent public malade afin qu'il puisse se soigner, c'est le maintenir sous l'autorité de sa hiérarchie d'une autre manière.

1.2. Cesser d'exercer ses fonctions sans sanction : « l'absence » pour cause de maladie

Les règlements administratifs prévoient également dès le début du siècle que « l'employé qui se trouverait trop indisposé pour pouvoir continuer son service jusqu'à l'arrivée d'un congé ne serait pas répréhensible d'avoir cessé ses fonctions avant d'y être autorisé » (*Instr. Enreg.*, T. 2, p. 193). Le principe veut qu'un agent public absent sans autorisation préalable est réputé démissionnaire ou passible de révocation. Même si cette punition radicale est assez rarement appliquée, les agents qui se sont absentés sans autorisation ou qui ne sont pas rentrés à l'expiration de leur congé sont effectivement sanctionnés, mais financièrement. Au fil du XIX^e siècle, les pratiques des différents ministères s'uniformisent en la matière : lorsqu'ils ne sont pas remplacés, ces agents fautifs subissent une retenue de traitement correspondant au double de la période d'absence non autorisée. Mais ce n'est pas le cas lorsque cette absence est due à une maladie.

Évoquer ces cessations de fonction pour raison de santé dans les textes administratifs, même si c'est avant tout pour les encadrer, c'est reconnaître qu'un agent malade peut être absent de son poste sans autorisation de sa hiérarchie, voire qu'il en a le « droit ». Ce principe est même explicitement posé le 26 juin 1829 au sein de l'administration de l'enregistrement dans une instruction qui affirme « qu'en cas de maladie l'interruption des fonctions est de droit et n'a pas besoin d'être autorisée » (*Instr. Enreg.*, T. 28, p. 120). Toujours selon ce texte, cette disposition est reprise de textes antérieurs et le « droit » à l'absence pour raison de santé sans autorisation préalable existerait donc depuis le Consulat. Le conditionnel reste de rigueur car la formule n'est utilisée que dans une seule instruction interne à une direction générale spécifique et ne se retrouve pas ailleurs. Le *Recueil Lebon* ne compte pas de décision du Conseil d'État annulant une sanction contre un agent qui aurait cessé ses fonctions sans autorisation pour cause de maladie. La doctrine ne s'en fait pas l'écho non plus. Difficile donc de parler d'un véritable « droit » à l'interruption des fonctions pour raison de santé pour qualifier ce qui ne relève que de la pratique administrative. Mais il semble bien que la réalité du fonctionnement des services est celle-ci : lorsqu'un agent est malade, il ne travaille pas et n'encourt pour cela aucune sanction disciplinaire.

Les satiristes ne vont pas manquer de s'emparer de cette particularité administrative et faire de cette disposition favorable aux agents publics malades l'instrument de leur légendaire fainéantise. Dans *Les gens de bureau* (1862), le commis Basquin explique ainsi à son jeune collègue : « Quand j'arrive en retard, je vais droit au café ; là j'écris que je suis malade [...] de deux choses l'une : ou vous êtes excusé, ou vous ne l'êtes pas. [...] La maladie a réponse à tout. » Quoi qu'il en soit des exagérations de la caricature, les instructions administratives révèlent quant à elles la construction

progressive d'une procédure permettant à l'administration de vérifier la réalité de la maladie avancée par un agent pour justifier son absence. Les textes de l'époque consulaire se contentent d'exiger de l'employé malade qu'il prévienne sa hiérarchie pour qu'elle puisse organiser son remplacement, mais cette obligation d'information se double rapidement de celle de produire un certificat médical qui sera complété, comme l'exige une instruction générale du 8 juin 1833 au sein du ministère des Finances, par « des renseignements exacts sur la réalité, la nature et la gravité de la maladie » (*Instr. Enreg.*, T. 32 p. 81) fournis par les supérieurs des agents absents, ce qui rapproche la procédure d'une demande de congé pour raison de santé. Si « droit » il y a, il est donc conditionné à l'obtention du certificat médical et à sa vérification par la hiérarchie administrative. Mais, à la différence des demandes de congé, le contrôle s'opère ici *a posteriori*, ce qui place fonctionnaires et administrations dans une situation spécifique. Ces absences-là sont en effet subies à la fois par l'agent et sa hiérarchie puisqu'elles ne se prêtent pas aux enquêtes administratives et aux vérifications *a priori* à l'occasion desquelles le pouvoir discrétionnaire de l'administration peut s'exercer.

Les administrations s'emploient donc à limiter la durée de ces périodes de cessation de fonctions non autorisées. Toutefois, les recommandations en la matière restent souvent imprécises, comme c'est le cas à la direction de l'enregistrement où les chefs des agents absents pour cause de maladie doivent « veiller à ce que l'interruption de service ne se prolonge pas abusivement au-delà du temps nécessaire pour le traitement de la maladie » (*Instr. Enreg.*, T. 32 p. 81), ce flou cachant mal le caractère très variable des pratiques de chaque service. Le point le plus important à vérifier pour les chefs de service et que l'on retrouve cette fois-ci rappelé par toutes les administrations, c'est que ces agents ayant cessé d'exercer leurs fonctions pour cause de maladie mais sans congé restent bien à leur domicile et ne rompent pas leur obligation de résidence. Le fait que l'agent malade soit à son domicile apparaît même comme la caractéristique essentielle de ce type d'absences, régulières alors qu'elles n'ont pas été autorisées *a priori*. À la fin du siècle, le ministère de la Justice précise toujours que « le magistrat malade à sa résidence, bien qu'il soit dans l'impossibilité de siéger, n'a pas besoin, pour régulariser sa situation, d'obtenir un congé. Les congés ne sont nécessaires que pour quitter régulièrement la résidence » (*Bull. min. Just.*, 1878, p. 123).

Cette distinction entre la cessation de fonctions pour cause de maladie que l'on a appelée absence par commodité et le « congé » accordé pour raison de santé compris comme une autorisation préalable à rompre son obligation de résidence pour se faire soigner se retrouve aussi au cœur des conditions posées par les administrations du premier XIX^e au maintien du traitement de l'agent malade.

2. Le maintien du traitement pendant les périodes de maladie : une bienveillance administrative aléatoire et conditionnée

Que les agents publics en situation d'absence régulière ou en congé ne perçoivent pas leur traitement n'est pas une sanction puisque, par définition, il n'y a pas faute : ce congé a été accordé, cette absence est considérée comme régulière par la hiérarchie administrative. Ne pas rémunérer

ces agents publics c'est appliquer un principe simple, exprimé ainsi dans une circulaire de 1808 : « Les traitements dont jouissent les fonctionnaires publics et les préposés des administrations, sont le prix du travail. En règle commune, ils doivent cesser quand le service cesse » (*Instr. Enreg.*, T. 7, p. 363). Cette façon de concevoir le traitement comme la contrepartie de l'exercice des fonctions reflète une conception contractuelle du rapport que les agents publics entretiennent avec leur employeur. Les inflexions à ce principe, notamment en cas de maladie, révèlent quant à elles particulièrement bien la nature spécifique de ce « contrat » entre agents publics et État par comparaison à celui qui lie les salariés du privé à leurs employeurs.

Avant d'évoquer la situation financière des agents publics malades, il faut d'abord souligner que le principe général de suspension de toute forme de traitement pendant les congés des agents publics n'est maintenu que peu de temps. La mesure était censée dissuader les fonctionnaires de demander des congés, mais les administrations constatent rapidement que le système est contre-productif. Plutôt que de voir leur traitement suspendu pendant la durée de leur congé, les agents publics semblent préférer ne pas en demander, continuer de percevoir leur traitement et s'absenter sans autorisation, quitte à courir le risque de la sanction. À partir des années 1820, les administrations françaises changent progressivement de logique et tentent d'inciter les agents publics à se conformer aux règles en matière de congé en améliorant la situation de ceux qui le font. Concrètement, cela signifie que les agents en congé ne voient plus leur traitement entier supprimé mais réduit de moitié. Sous la monarchie de Juillet cette pratique s'est largement répandue dans les administrations françaises et c'est en fonction d'elle qu'il faut évoquer la situation financière de l'agent public malade et absent ou en congé pour raisons de santé.

2.1. Les conditions au maintien du traitement de l'agent public malade au début du XIX^e siècle à travers l'exemple du ministère des Finances

Dès le Consulat et l'Empire, les décrets organisant la Cour des comptes ou les tribunaux de l'ordre judiciaire prévoient que les membres de ces institutions, dont le traitement est constitué pour moitié de « droits d'assistance » auxquels ils ne peuvent logiquement pas prétendre lorsqu'ils « n'assistent » pas aux audiences, ne perdent pas le bénéfice de ces droits lorsqu'ils sont absents pour cause de maladie. Il faut bien entendu que la maladie soit « attestée » indique le décret du 28 septembre 1807 sur la Cour des comptes, « par certificat établi par un officier de santé » précise celui du 30 mars 1808 sur les cours et les tribunaux. Cette pratique n'est pas propre au monde de la justice. Le principe de protection financière des agents publics malades par maintien de leurs traitements pendant leurs absences est ainsi largement répandu dans les administrations françaises dès le début du XIX^e siècle. Toutefois les formes et les modalités de cette protection varient selon les services et selon la situation administrative de l'agent malade concerné : a-t-il obtenu un congé ou est-il absent sans autorisation préalable ? Cet agent malade est-il chez lui pendant son absence ? En la matière, les hésitations réglementaires de la direction de l'enregistrement du ministère des Finances sont assez caractéristiques et révélatrices des logiques à l'œuvre dans ces dispositifs de protection des agents publics malades.

Au tout début du siècle, un arrêté gouvernemental prévoit qu'au sein de cette direction générale, les agents en congé seront privés de leur traitement, mais que « sont exceptés de la retenue, ceux qui auront obtenu des congés motivés pour cause de maladie constatée » (*Instr. Enreg.*, T. 2, p. 193). En septembre 1808 toutefois, une circulaire annonce la transformation de cette disposition : tous les agents en congé verront leur traitement retenu, quel que soit le motif de leur congé, donc également lorsqu'ils sont en congé pour cause de maladie. La circulaire présente ce changement de pratique comme à la fois possible et justifié. Possible car le maintien du traitement des agents forcés de suspendre l'exercice de leurs fonctions pour cause de maladie ne s'appuie que sur une pure fiction. Contrairement au principe qui lie l'exercice des fonctions au traitement, en cas de maladie le gouvernement avait décidé de faire « comme s'il n'y avait pas eu d'interruption de service » et de maintenir les traitements des agents en congé pour cause de maladie comme « une disposition de bienfaisance » (*Instr. Enreg.*, T. 7, p. 363). La formule est importante parce qu'au-delà de ce texte de 1808, elle qualifie clairement le cadre dans lequel la protection financière des agents publics malades s'inscrit au XIX^e siècle : la bienfaisance administrative. Par définition, de telles dispositions ne font pas naître de droits au profit des agents et le gouvernement reste libre de les reprendre, ce qui est fait en 1808 car « il en a été si étrangement abusé » que cette pratique bienveillante doit être interrompue et ne plus bénéficier aux agents en congé pour raison de santé. Un arrêté du ministre des Finances de 1829 rétablit une première fois la mesure bienveillante et indique qu'à nouveau des congés sans retenue de traitement pourront être accordés, notamment si l'agent concerné « est atteint d'une maladie de nature à exiger que le traitement en ait lieu hors de sa résidence » (*Instr. Enreg.*, T. 28, p. 120). Quatre ans plus tard, nouveau régime, nouveau ministre des Finances et nouveau revirement : les agents en congé pour raison de santé – c'est-à-dire qui ont été au préalable autorisés par leur hiérarchie à quitter leur résidence pour recevoir des soins – sont à nouveau soumis à la retenue de leur traitement. Comme en 1808, ce sont des abus auxquels ont donné lieu les « dispositions exceptionnelles » de 1829 qui sont invoqués en 1833 pour justifier ce changement. Selon le terme de l'instruction qui accompagne ce nouvel arrêté, les congés sans retenue sont une « faveur » désormais « restreinte au seul cas où l'absence a pour cause l'accomplissement d'un des devoirs imposés par les lois » (*Instr. Enreg.*, T. 32 p. 81).

En revanche, précise immédiatement le texte, « les employés forcés d'interrompre leurs fonctions pour cause de maladie conservent leur traitement à condition de ne point quitter leur résidence ». Sur ce point, les pratiques sont constantes. Après la première modification de 1808 déjà, « ceux qui seront retenus chez eux par maladie constatée » continuent de percevoir leur traitement entier. De façon encore plus claire, l'instruction générale de 1817 dispose que, contrairement à celui qui est en congé pour raison de santé, « le préposé qui est forcé de cesser son service par maladie, [...] conserva la jouissance de son traitement, pourvu qu'il ne quitte point sa résidence » (*Instr. Enreg.*, T. 16, p. 200). L'administration des Finances ne change pas d'avis à ce sujet et adopte une pratique constante et uniforme dans les administrations françaises. En revanche, l'agent qui part de chez lui, même autorisé à le faire à l'issue d'une procédure permettant de vérifier qu'il s'éloigne pour être soigné, celui-là ne bénéficie pas toujours de la bienveillance de son administration. Cela confirme encore une fois l'importance de l'obligation de résidence dans

celles imposées aux agents publics. La mission première de l'agent semble être l'incarnation de l'État auprès des administrés dans un espace géographique donné, au moins autant que l'exercice concret et quotidien de ses fonctions puisque, en l'espèce, être présent suffit à justifier qu'il perçoive le traitement auquel seul l'exercice des fonctions devrait donner droit.

2.2. 1853: l'uniformisation de la « bienfaisance » administrative à l'égard des agents malades

L'article 16 du décret du 9 novembre 1853 portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi du 9 juin 1853 sur les pensions civiles contribue à clarifier et à uniformiser les pratiques, même si c'est de façon incidente. L'objet premier de cet article est en effet de préciser quelles sont les retenues de traitement obligatoirement subies par les employés et agents publics d'État auxquels la nouvelle loi sur les retraites reconnaît un droit à pension. En précisant quels congés et absences donnent lieu à retenue et dans quelles proportions, il indique en creux quels sont les cas pour lesquels les traitements continuent d'être versés malgré l'absence de l'agent. Ce faisant, il fixe pour la première fois des règles quasi générales en matière de traitement des agents publics absents pour cause de maladie. Légales et réglementaires, elles s'imposent pour une fois à toutes les administrations visées, et elles sont ensuite reprises de façon systématique dans tous les textes régissant le fonctionnement des nombreux nouveaux services créés après 1853 jusqu'au milieu du ^{xx}e siècle.

Ce texte référence de 1853 distingue trois régimes qui correspondent à trois temps dans la situation de l'agent malade, consacrant ainsi une tripartition toujours d'actualité aujourd'hui (Taillefait, 2018, p. 225-226 et 293 et suiv.). Tout d'abord, les fonctionnaires absents parce que malades, du moins ceux dont la maladie a été « dûment constatée », « peuvent être autorisés » à continuer de percevoir leur traitement plein pendant trois mois. Ils peuvent ensuite obtenir un congé qui ne peut excéder trois mois pendant lesquels ils pourraient percevoir une partie de leur traitement. Au-delà de cette période maximale de six mois, si la maladie dont souffre l'agent est en lien avec son activité professionnelle, il peut être autorisé à continuer de percevoir tout ou partie de son traitement, cette fois-ci sans limite de temps puisque l'article précise « jusqu'à son rétablissement ou sa mise à la retraite ».

Évidemment inspiré des règles en cours de longue date au sein de l'armée, le secours spécifique aux agents souffrant d'une maladie ou d'une infirmité liée à leur activité était déjà prévu par certaines administrations civiles dès le début du ^{xix}e siècle. Cette protection particulière réservée à ceux que leur service a rendus malades ou blessés est différente de celle mise en place par la législation sur les accidents du travail à la toute fin du siècle. Il ne s'agit pas pour l'État d'indemniser l'agent au nom d'une quelconque responsabilité. Ce qui est à l'œuvre ici est une extension de la logique déjà au cœur du régime des pensions de retraite civiles et militaires selon laquelle il « est juste que, dans l'âge des infirmités, la patrie vienne au secours de celui qui lui a consacré ses talents et ses forces » pour reprendre les termes la loi des 3 au 22 août 1790 concernant les pensions, gratifications et récompenses nationales. Ici, les maladies et infirmités ne sont pas des effets de l'âge et de la durée des services rendus à l'État mais, parce qu'elles sont nées de ces

services, elles conduisent l'État à étendre la fiction évoquée plus haut et à faire comme si l'agent exerçait toujours ses fonctions et à continuer de lui verser son traitement en intégralité.

Reste que, dans cette hypothèse comme dans les deux autres, l'article 16 du décret du 9 novembre 1853 utilise systématiquement et prudemment le verbe « pouvoir ». S'il convient d'uniformiser les pratiques et surtout de poser clairement les bases du financement des pensions de retraite, il ne s'agit en aucun cas de porter atteinte au pouvoir discrétionnaire de l'administration en matière de congé pour raison de santé. La protection financière des agents publics absents pour cause de maladie reste ce qu'elle est depuis le début du siècle : une manifestation de la bienfaisance administrative ou, pour reprendre les termes utilisés dans le *Répertoire Dalloz* pour commenter ce texte, de « l'indulgence », « une assez grande faveur » même si c'est pour reconnaître que « l'indulgence est ici de la justice. Rien ne serait plus injuste, en effet, que de frapper un employé parce qu'il est atteint d'une maladie ». Mais l'administration du second XIX^e siècle reste attachée au caractère discrétionnaire des bienfaits dont elle fait bénéficier ses agents et elle est soutenue sur ce point par la jurisprudence administrative.

En 1860, le Conseil d'État refuse à un agent public malade le droit de se pourvoir au contentieux contre une décision de refus de maintien de son traitement jusqu'à rétablissement complet. Le requérant établit que la maladie dont il souffre est liée à l'exercice de ses fonctions et réclame donc que son traitement lui soit versé en intégralité pendant les vingt-deux mois qu'a duré sa convalescence. Mais le Conseil d'État refuse de se pencher sur le fond de l'affaire et estime que le décret de 1853 a conféré à l'administration une faculté d'accorder un congé avec traitement selon les circonstances, mais « n'a pas entendu conférer au fonctionnaire, lorsque l'administration n'a point usé de cette faculté à son égard, le droit de réclamer par la voie contentieuse un traitement pour des fonctions qu'il n'a pas remplies » (CE, 13 juin 1860, Lesseurre, *Rec.*, p. 462). Qu'il s'agisse d'une maladie liée à l'activité professionnelle de l'agent est finalement sans importance puisque le Conseil d'État n'examine pas l'affaire au fond. Il fait siens les arguments de l'administration et affirme en principe que le texte de 1853 ne limite d'aucune façon son pouvoir discrétionnaire, ni lorsqu'il s'agit d'accorder le congé pour raison de santé, ni lorsqu'il s'agit de décider du versement du traitement pendant ce congé.

Il faut attendre le début du XX^e siècle pour que la jurisprudence du Conseil d'État évolue progressivement. En 1911, il accepte d'examiner au fond une requête demandant le versement complet du traitement pendant un congé pour maladie due au service. En l'occurrence, il estime que les troubles du requérant ne peuvent être attribués à son activité et rejette sa demande mais, ce faisant, suggère que si cela avait été le cas, le fonctionnaire en question aurait effectivement eu droit au versement de l'intégralité de son traitement (CE, 17 février 1911, Quentel, *Rec.*, p. 210). De façon beaucoup plus claire, il affirme dans une décision de 1921 que le décret de novembre 1853 « doit être entendu comme ayant conféré aux fonctionnaires mis en congé pour cause de maladie dûment constatée le droit de conserver la totalité de leur traitement pendant les trois premiers mois de leur congé » (CE, 11 février 1921, Dame Mirabel, *Rec.*, p. 170). Le texte du Second Empire est toujours le même dans sa lettre mais l'interprétation qui en est faite au XX^e siècle en change profondément l'esprit.

Dans son contenu comme dans ses principes, la protection santé des agents publics par l'État est alors entrée dans un autre temps de son histoire (Moniolle, 2008). À partir des années 1920 et 1930, la jurisprudence du Conseil d'État transforme progressivement le congé de maladie avec maintien du traitement en un droit face auquel le pouvoir discrétionnaire de l'administration doit s'effacer. Si l'article 62 de la loi du 14 septembre 1941, par laquelle le régime de Vichy établit un statut pour les fonctionnaires civils, reprend mot pour mot la formulation de 1853, c'est justement pour en restaurer la logique initiale selon laquelle « la réglementation des congés ne crée jamais pour le fonctionnaire un droit au congé » (Bonnard, 1943, p. 474). L'article 89 de la loi du 19 octobre 1946 relative au statut général des fonctionnaires renoue quant à lui avec la jurisprudence d'avant-guerre en disposant qu'« en cas de maladie, dûment constatée et mettant le fonctionnaire dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions, il est de droit mis en congé ».

Sources

Bulletin des lois (Bull.), Paris, Imprimerie nationale des lois, 1794-1931

Bulletin du ministère de la Justice (Bull. min. Just.), Paris, Imprimerie nationale, 1876-2005

Circulaires, instructions et autres actes émanés du ministère de l'Intérieur ou relatifs à ce département (Circ. min. Int.), Imprimerie et librairie administratives de Paul Dupont, 1797-1839

Instructions générales du conseiller d'État, directeur général de l'administration de l'enregistrement et des domaines (Instr. enreg.), Paris, Bureau des instructions décadaires sur l'enregistrement, 1803-1852

La législation de l'instruction primaire en France depuis 1789 jusqu'à nos jours : recueil des lois, décrets, ordonnances, arrêtés, règlements (Instr. primaire), Paris, Delalain Frères, 1889-1902

Recueil des arrêts du Conseil d'État (Rec.), Paris, A. Bavoux, 1821-1847 ; Paris, Delhomme, 1848-1954

Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789 (Isambert), Paris, Belin-Leprieur, Libraire-Éditeur

Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière de droit civil, commercial, criminel, administratif, de droit des gens et de droit public, Paris, Dalloz, Bureau de la jurisprudence générale, 1845-1870

BONNARD R., 1943, *Précis de droit administratif*, 4^e éd., Paris, LGDJ

BOUCHENÉ-LEFER, 1831-1840, *Droit public et administratif français ou analyse et résultat des dispositions législatives et réglementaires publiées ou non sur toutes les matières d'intérêt public et d'administration*, 4 tomes, Paris, Joubert Libraire-Éditeur

GABORIAU E., 1862, *Les gens de bureau*, Paris, E. Dentu

VIVIEN A., 1845, *Études administratives*, Paris, Guillaumin-Libraire

Bibliographie

BIGOT Gr., 2014, *L'administration française. Politique, droit et société*, tome 1 (1789-1870), 2^e éd., Paris, LexisNexis, 2014

CAILLOSSE J., 2019, « L'opposition "vertus publiques/ vice privés" est-elle l'horizon indépassable pour le droit des relations du travail ? », dans A. ZARKA (dir.),

Le travailleur obligé. Regards croisés sur les obligations de l'agent public et du salarié ?, Paris, Dalloz

HORDERN F., 2003, « Contrat de travail, lien de subordination et lois sociales », dans Y. LE GALL, D. GAURIER et P.-Y. LEGAL (dir.), *Du droit du travail aux droits de l'humanité. Études offertes à Philippe-Jean Hesse*, Rennes, PUR, 2003, p. 75-82

MONIOLLE C., 2008, « Éléments historiques relatifs aux congés de maladie dans la fonction publique d'État », *AJDA*, p. 1988-1996

TAILLEFAIT A., 2018, *Droit de la fonction publique*, 8^e éd., Paris, Dalloz

THUILLIER G., 1996, *Les retraites des fonctionnaires : débats et doctrines (1790-1914)*, Paris, Comité d'histoire de la Sécurité sociale

THUILLIER G., 1994, *Les pensions de retraite des fonctionnaires au XIX^e siècle*, Paris, Comité d'histoire de la Sécurité sociale, 1994

Chapitre 10. Agents de la fonction publique : les ex-oubliés de la couverture santé collective

Clémentine COMER

Université Paris-Dauphine/PSL, IRISSO
(UMR CNRS INRAE 7170-1427)

Marion DEL SOL

Univ Rennes, CNRS,
IODE (Institut de l'Ouest : Droit et Europe) – UMR 6262

Le statut professionnel joue un rôle essentiel dans la généralisation de la couverture complémentaire santé en France. Ce constat ne dit toutefois rien de l'hétérogénéité des situations. Il existe en effet une assez forte segmentation de la population active induite par une segmentation des cadres et outils juridiques propres à chaque statut professionnel. Il en résulte des disparités, parfois significatives. Elles concernent tant les modalités d'accès à la couverture, y compris le financement et le coût d'acquisition, que la construction de celle-ci. À cet égard, la comparaison des situations respectives des salariés du secteur privé et des agents de la fonction publique en matière de couverture complémentaire santé constitue un formidable révélateur de ces disparités qui se sont accentuées depuis la loi du 14 juin 2013 obligeant les employeurs du secteur privé à fournir une couverture complémentaire à leurs salariés.

Ce chapitre n'ambitionne pas d'effectuer une comparaison systématique. C'est davantage une mise en perspective de la situation des 5,5 millions d'agents de la fonction publique dont il s'agira. Elle permettra de souligner un paradoxe, notamment en termes de solidarité, entre les couvertures du secteur privé et celle des agents de la fonction publique (1), puis d'éclairer les réalités dans la fonction publique d'État (2) et la fonction publique territoriale (3). Quoique contrastées, ces réalités témoignent d'une situation en matière de couverture complémentaire santé qui est globalement dégradée dans la fonction publique par rapport à celle qui prévaut dans le secteur privé depuis la loi de juin 2013. Cependant, l'adoption de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique a ouvert la voie à une évolution concernant la protection sociale complémentaire des agents du secteur public qui va emporter progressivement une convergence partielle avec le secteur privé. S'agissant de la fonction publique d'État, c'est une véritable mue qui a été amorcée en janvier 2022 (4).

1. La situation paradoxale de la fonction publique en matière de couverture complémentaire santé

La couverture des agents employés par des personnes publiques s'inscrit dans un environnement normatif qui a été profondément modifié consécutivement à la remise en cause par l'Union européenne, en 2005, des aides étatiques à destination des mutuelles de fonctionnaires. L'adoption de la loi de modernisation de la fonction publique du 2 février 2007 institue l'ouverture à la concurrence des organismes gestionnaires en lieu et place des situations de monopole bénéficiant historiquement à certaines mutuelles mais également de nouveaux principes applicables en matière de protection sociale complémentaire dans les trois fonctions publiques. Il est toutefois à noter qu'aucun texte réglementaire d'application n'a été adopté pour la fonction publique hospitalière ; il en résulte une situation très particulière pour les agents qui doivent en principe pouvoir bénéficier de la gratuité des soins dans leur établissement de rattachement.

Cet environnement normatif rompt assez largement avec le précédent. Si leur comparaison présente d'indéniables intérêts, il semble davantage pertinent de mettre en perspective ce cadre rénové avec celui résultant de la loi du 14 juin 2013 obligeant les employeurs du secteur privé à fournir une couverture complémentaire à leurs salariés. En effet, ce texte constitue un tournant historique puisqu'il consacre en quelque sorte un « droit à la complémentaire » et institutionnalise à un degré supérieur le rôle de l'assurance santé complémentaire, notamment des couvertures collectives (voir chapitres 6 et 7).

1.1. Une couverture intrinsèquement solidaire

En termes de contenu et de garanties, la couverture santé des salariés du secteur privé et celle des agents de la fonction publique ne diffèrent pas fondamentalement. Cela est la conséquence d'un processus de normalisation des couvertures, à savoir la diffusion du contrat dit « responsable ».

En revanche, il en va autrement des paramètres de solidarité, de la structuration collective des couvertures et du cadre dans lequel elles s'inscrivent. Le constat est pour ainsi dire paradoxal : tandis que la loi prévoit que les couvertures des agents publics à adhésion facultative intègrent des paramètres forts de solidarité, les couvertures des salariés à adhésion obligatoire n'intègrent de la solidarité que par construction, sur la base du volontariat, notamment dans le cadre d'accords collectifs.

La réglementation applicable dans la fonction publique d'État et territoriale prévoit des contraintes de solidarité tarifaire, familiale et intergénérationnelle ainsi que d'affiliation qui constituent en quelque sorte un cahier des charges à respecter : pas d'âge maximal d'adhésion ; des cotisations ne pouvant être fixées en fonction de l'état de santé du souscripteur ; un rapport entre la cotisation due par le souscripteur âgé de plus de 30 ans acquittant le montant le plus élevé et la cotisation due par le souscripteur âgé de plus de 30 ans acquittant le montant le moins élevé qui ne peut être supérieur à 3, à charge de famille et catégorie statutaire identiques et pour une option de garanties comparable ; des cotisations familiales plafonnées

au-delà de 3 enfants ; des garanties identiques en matière de couverture santé pour les retraités et pour les agents en activité¹.

1.2. Une couverture facultative et faiblement financée

En application de ce cadre réglementaire, les couvertures mises en place par les employeurs publics sont paramétrées et structurées par de nombreux éléments de solidarité. En d'autres termes, la solidarité est, par l'effet des textes, consubstantielle à ces dispositifs. Elle n'est pas dépendante d'une construction qui serait à géométrie variable d'un employeur à l'autre, d'un secteur professionnel à l'autre.

Pour autant – et c'est bien là où se situe le paradoxe –, plusieurs freins existent à une diffusion élargie des principes de solidarité et de non-sélection dans le secteur public. En premier lieu, il ne pèse sur les employeurs publics aucune obligation d'instaurer des couvertures complémentaires santé contrairement aux employeurs du secteur privé depuis la loi 14 juin 2013. La mise en place des couvertures présente donc un caractère volontaire dans la fonction publique. En deuxième lieu, l'adhésion des agents et retraités présente un caractère facultatif, ce qui constitue une différence fondamentale avec la situation des salariés du secteur privé. L'adhésion relève donc d'un libre choix individuel. En troisième lieu, il n'existe aucune contrainte minimale de financement à la charge des employeurs publics, là où un employeur privé doit assurer au moins 50 % du financement de la couverture santé de ses salariés. Le montant de la participation de l'employeur public est déterminé par celui-ci et s'avère souvent assez faible, ce qui est peu incitatif à la souscription.

Une très large part des salariés du secteur privé dispose d'une couverture santé *via* leur entreprise faisant peu de place à la solidarité autre qu'horizontale, celle résultant du principe légal de non-sélection en raison de l'état de santé. Dans le même temps, alors que le cadre proposé est structurellement solidaire, un nombre important d'agents du secteur public n'est pas aujourd'hui couvert *via* son employeur.

2. Fonction publique d'État et protection sociale complémentaire : une situation dégradée

C'est dans un cadre bien particulier que s'inscrivait la protection sociale complémentaire des fonctionnaires jusqu'au milieu des années 2000. Un tournant historique est alors survenu (2.1) dont les effets sur la couverture des agents sont loin du résultat attendu (2.2).

1. Pour arrêter le choix d'un ou de plusieurs organismes assureurs, l'employeur public doit se fonder sur plusieurs critères. Parmi ceux-ci, on peut citer le degré effectif de solidarité entre les souscripteurs, intergénérationnelle, familiale et en fonction de la rémunération ainsi que les moyens destinés à assurer une couverture effective des plus âgés et des plus exposés aux risques.

2.1. D'où l'on vient : du monopole mutualiste à l'ouverture à la concurrence

Alors que les mutuelles sont mises en concurrence avec les institutions de prévoyance et les sociétés d'assurance pour la gestion des contrats collectifs des salariés, les textes en vigueur jusqu'en 2006-2007 accordaient une place privilégiée de type monopolistique aux mutuelles de la fonction publique. Ainsi, l'État pouvait accorder aux mutuelles de fonctionnaires, d'agents de l'État et des établissements publics nationaux « des subventions destinées notamment à développer leur action sociale et [...] à participer à la couverture des risques sociaux assurée par ces mutuelles ». Dans le même temps, ces mutuelles bénéficiaient d'un certain nombre de facilités pour l'exercice de leur activité, notamment la mise à disposition par l'État et les collectivités territoriales de locaux et de personnel à des conditions avantageuses. Mais, en 2005, à la suite de diverses actions contentieuses – tant au niveau national qu'à l'échelon européen –, les subventions et aides accordées par l'État aux mutuelles de la fonction publique ont été condamnées, la Commission européenne ayant notamment considéré ces mesures comme des aides d'État prohibées car accordant un avantage sélectif non justifié au profit de mutuelles dont l'activité d'assurance s'exerce sur un marché ouvert à la concurrence. Le système existant a donc « implosé » (Muller, 2006).

Par la loi de modernisation de la fonction publique du 2 février 2007, l'État-employeur² est désormais contraint de recourir à un appel public à la concurrence auquel tous les organismes assureurs peuvent répondre. Il arrête ensuite son choix en référant un ou plusieurs organismes pour une durée de sept ans (dispositif dit du référencement) et ce sur la base d'un certain nombre de critères dont le rapport entre la qualité des garanties et le tarif proposé (Pierron, 2017a). Par conséquent, il y a ouverture au marché d'un champ jusqu'ici réservé aux mutuelles de fonctionnaires (Del Sol, 2009).

2.2. Où l'on en est : une situation peu enviable

Si l'on prend comme seul critère d'appréciation le montant du financement de l'employeur, les fonctionnaires d'État représentent incontestablement les véritables parents pauvres des couvertures d'origine professionnelle. En effet, un rapport d'inspection (IGF, IGA et IGAS, 2019) – rendu public fin 2020 – montre que la participation financière moyenne annuelle des ministères est de 12 euros par adhérent, avec des variations importantes d'un ministère à l'autre (fourchette allant de 3 euros au sein de l'Éducation nationale et la recherche à 121 euros aux Affaires européennes et étrangères). Ces faibles, voire très faibles, montants de participation financière s'avèrent peu incitatifs à la souscription³. Qui plus est, dans la fonction publique d'État, la participation de l'employeur ne revêt pas la forme d'une aide à la personne et est très peu visible pour les agents. En effet, cette participation est directement versée aux assureurs référencés.

2. Concrètement, ce dispositif se décline dans chaque ministère.

3. Le choix d'adhérer est rendu également délicat car, pour la fonction publique d'État, l'adhésion porte de façon indissociable sur la couverture santé et la couverture prévoyance (incapacité de travail et tout ou partie des risques d'invalidité et liés au décès), ce qui surenchérit le coût de l'adhésion et peut la dissuader.

La situation présente résulte à la fois de causes systémiques et de causes endogènes. Parmi les causes systémiques, la principale réside sans doute dans la façon dont la mise en œuvre du système a été conçue. L'ouverture à la concurrence ayant été contrainte, il s'est manifestement agi d'essayer de préserver les mutuelles « historiques » en valorisant les critères de solidarité, la loi de 2007 précisant que « 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 ». Or, le décret de 2007 fait du degré effectif de solidarité entre les adhérents ou les souscripteurs un critère de sélection parmi d'autres. Et la tendance a été en quelque sorte accentuée par une circulaire de 2016 qui poursuit l'objectif de guider les employeurs publics lors de la 2^e vague de référencement. La circulaire raisonne en termes de pondération des critères. Ainsi, elle souligne que le décret n'instaure pas de hiérarchisation. Dès lors, le degré effectif de solidarité est présenté très explicitement comme un critère dont l'importance doit être relativisée et pondérée, notamment, avec celui du rapport entre la qualité des garanties et le tarif proposé. La circulaire est même allée jusqu'à préconiser (*sic*) que le critère qualité/prix soit pondéré à 30 % et celui du degré effectif de solidarité à 40 %. De fait, il a été constaté qu'à l'occasion de la 2^e vague de référencement, « les ministères ont incité l'ensemble des acteurs à proposer des offres plus attractives sur le plan tarifaire » (IGF, IGA et IGAS, 2019, p. 30). Cette tendance s'explique également par les modalités de la participation de l'employeur. Pour dire les choses simplement et quelque peu schématiquement, plus les transferts effectifs de solidarité sont élevés et plus la contribution de l'employeur le sera également... l'inverse étant vrai ; par conséquent, la pondération du degré effectif de solidarité pondère mécaniquement le montant du financement de l'employeur public, à la hausse comme à la baisse. En effet, la participation est attribuée à l'organisme assureur référencé (ou répartie entre les organismes référencés) « en fonction des transferts effectifs de solidarité, intergénérationnels et familiaux, opérés au titre des garanties proposées à la population intéressée, compte tenu du nombre d'agents affiliés... » (art. 12 du décret de 2007). Ce cadrage réglementaire doit être mis en perspective avec des causes endogènes qui tiennent pour une large part aux conditions dans lesquelles le montant de la participation de l'employeur est déterminé. Cette participation ne prend pas la forme d'une aide directe accordée à chaque agent souscripteur ; il s'agit d'un montant global que l'employeur entend consacrer chaque année au financement de la protection sociale complémentaire *via* une contribution versée à (ou aux) organisme(s) référencé(s) (voir *supra*). Par conséquent, cette participation dépend d'arbitrages au sein de l'enveloppe budgétaire consacrée à l'action sociale, notamment avec des aides plus directes accordées aux agents. Manifestement, ces arbitrages sont très peu favorables à la protection sociale complémentaire dont la part représente en moyenne 8 % du budget d'action sociale des ministères (IGF, IGA et IGAS, 2019, p. 10). Sur un plan budgétaire, la place faite à la protection sociale complémentaire est donc relativement résiduelle. Elle l'est également sur un plan plus substantiel : dans les faits, elle n'est que très rarement inscrite dans le champ du dialogue social et est « peu imbriquée avec les priorités en matière de gestion des ressources humaines » (IGF, IGA et IGAS, 2019, p. 17), par exemple avec les questions de prévention et de santé au travail. Le rapport souligne au demeurant que, dans la fonction publique d'État, la procédure de référencement – notamment l'élaboration du cahier des charges – est très largement gérée de façon unilatérale par les directions ministérielles qui en externalisent souvent la gestion à des prestataires privés. *In fine*, la mise en œuvre du système

issu de la réforme de 2006 – davantage peut-être que le système lui-même – s'apparente à un échec, l'ouverture accrue à la concurrence ayant fortement contribué à fragiliser le dispositif⁴.

3. Fonction publique territoriale et protection sociale complémentaire : une situation contrastée

Selon des paramètres encadrés de solidarité, les collectivités territoriales peuvent faire le choix de participer au financement de la protection sociale de leurs agents, fonctionnaires ou non, qui eux-mêmes disposent de toute liberté de souscription (Pierron, 2017b). De ce point de vue, la situation des agents relevant de la fonction publique territoriale (ci-après FPT) est sur le principe similaire à celle des fonctionnaires d'État. Cependant, quatre différences majeures existent : tout d'abord, l'aide de l'employeur constitue une aide à la personne venant en déduction du coût d'acquisition ; ensuite, la souscription peut concerner uniquement la couverture santé ; en outre, pour chacun des deux risques (santé et prévoyance), l'employeur peut choisir entre deux modes de participation financière : la labellisation qui laisse à l'agent le soin de choisir l'offre et l'organisme qu'il souhaite parmi un ensemble d'offres jugées solidaires au niveau national, et la convention de participation qui correspond à la sélection d'un contrat après appel à concurrence. Enfin, le décret de 2011 prévoit que les centres de gestion (CDG) exercent une fonction d'intermédiation en assurance statutaire complémentaire au bénéfice des collectivités locales de petite taille qui leur sont affiliées. Ainsi, dans la FPT, les critères facultatifs et optionnels d'application de la protection sociale complémentaire (PSC) cumulés à l'hétérogénéité démographique des collectivités locales ont débouché sur la mise en place d'une protection sociale complémentaire très segmentée. Face à cet éclatement du paysage territorial et aux erreurs d'appréciation de la survenance des risques, les premiers contrats collectifs se sont révélés mal calibrés et peu en phase avec le coût réel de la couverture. Prenant acte du développement désordonné d'un marché récemment ouvert à la concurrence, les opérateurs d'assurance et les décisionnaires territoriaux ont alors révisé leurs pratiques afin d'assainir le marché lors de la seconde vague d'appels d'offres (Comer, 2019).

3.1. Une couverture sociale complémentaire très hétérogène et inégale

Difficile de dresser un tableau exhaustif de l'application de la couverture sociale complémentaire dans la FPT. Il existe en effet autant de cas que de type de collectivités, lesquelles diffèrent du point de vue de la taille, de la composition du personnel, du degré d'institutionnalisation du dialogue social et, enfin, d'histoire de prise en charge de l'action sociale. En cela, le décret de 2011 n'a

4. Pour une analyse des effets collatéraux négatifs du multi-référencement (notamment l'accroissement de la segmentation des populations), davantage pratiqué lors de la 2^e vague de référencement, voir IGF, IGA et IGAS, 2019, p. 33 et suiv.

pas radicalement bouleversé les pratiques préexistantes⁵. Les collectivités se sont généralement inscrites dans la continuité de la politique sociale relative aux personnels telle qu'elle prévalait. Ainsi, la convention de participation a souvent été privilégiée par les collectivités préalablement dotées d'un contrat de groupe pour les risques santé ou prévoyance, alors que celles qui n'en disposaient pas ont été davantage enclines à opter pour la labellisation ou à se joindre à un contrat de groupe proposé par leur centre départemental de gestion. Faute de précédent en matière de couverture collective et sans obligation de mettre en place une participation, ni obligation de délibérer sur l'opportunité de mettre en place une telle participation, contrairement aux dispositions en vigueur concernant l'action sociale, les employeurs, également élus, et notamment ceux à la tête de petites collectivités, ne se sont pas pleinement emparés du dossier. En outre, dans un contexte de ressources contraintes, la contribution des employeurs à la couverture santé et/ou prévoyance a rapidement été envisagée comme un coût supplémentaire supporté par les collectivités qui, pour la plupart, n'avaient pas d'historique de financement. Il est également à noter qu'au lendemain de la parution du nouveau décret, nombre d'employeurs méconnaissaient les garanties statutaires de leurs agents et les conditions de leur indemnisation en cas d'altération de leur santé au travail, et ce d'autant plus que les représentants syndicaux n'ont pas réclamé de participation à l'élaboration et à la gouvernance d'un pilier professionnel de l'assurance collective santé. Considérée comme périphérique à l'action syndicale, et davantage contingente car laissée à la libre appréciation de l'employeur, la protection sociale complémentaire a en effet peiné à intégrer les objets « consacrés » de la négociation collective que sont les enjeux statutaires et la gestion des carrières (augmentation du point d'indice, modification des régimes indemnitaires, titularisation des personnels contractuels, formation professionnelle, etc.).

Ce relatif désintérêt politique et syndical pour la couverture sociale complémentaire des agents territoriaux leur a été défavorable à double titre. D'une part, la participation financière des employeurs est restée modeste. Dans les appels d'offres lancés pour les conventions de participation, la compétitivité tarifaire du contrat l'a ainsi bien souvent emporté sur la maîtrise financière du dispositif et la qualité des garanties. Les centres de gestion notamment, soucieux de rallier les petites collectivités locales à leur contrat de groupe ou de les inciter à délibérer sur l'opportunité d'une labellisation, ont ainsi recommandé aux élus de s'engager sur des montants de participation dérisoires, à hauteur de 1 ou 2 euros. D'autre part, devant l'exigence de pilotage et de suivi qu'impose une convention de participation, de nombreuses collectivités ont préféré opter pour la labellisation, solution plus souple et moins exigeante en matière de moyens humains et techniques, mais qui accentue les disparités de couverture entre agents, inégalement outillés pour se repérer dans la complexité des offres existantes. Certains centres de gestion (CDG) se sont eux aussi montrés frileux à engager une telle démarche craignant, d'un côté, la trop faible

5. Ce décret a instauré la possibilité pour les collectivités et établissements publics de participer financièrement aux contrats de santé (garanties en matière de risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité venant compléter la prise en charge du régime obligatoire d'assurance maladie) et de prévoyance (garanties incapacité, invalidité et perte de salaire, emportant le versement d'un complément de traitement ou d'une rente en cas d'incapacité temporaire de travail, d'invalidité permanente, partielle ou totale).

mutualisation du contrat et préférant, d'un autre côté, conserver de bonnes relations avec l'opérateur mutualiste historique, la Mutuelle nationale territoriale (MNT), qui s'est ouvertement positionnée en faveur de la labellisation.

Cette inclinaison des collectivités territoriales de taille modeste à la labellisation aboutit à une forte disparité entre agents : la couverture du risque santé est laissée à leur libre discrétion tandis que celle du risque prévoyance est l'apanage des grandes collectivités en mesure de piloter les contrats collectifs. Cette demande collective de couverture pour le risque prévoyance n'est pas sans lien avec les stratégies de diversification économique des assureurs. Les courtiers gestionnaires, leaders dans la couverture du risque statutaire mais qui ne peuvent pas commercialiser de contrats labellisés, ainsi que les mutuelles sectorielles, désireuses de prendre des parts de marché dans le cadre des appels d'offres, ont ainsi largement poussé au développement des contrats collectifs pour le risque prévoyance.

3.2. Déstabilisation du marché et désocialisation du risque

Dans la fonction publique territoriale, la lente affirmation d'un droit généralisé à la protection sociale complémentaire en vertu d'un statut professionnel s'est soldée par une profonde déstructuration du marché, jusque-là dominé par les mutuelles de territoriaux qui avaient historiquement organisé la mutualisation des risques à l'échelle nationale et sur la base de transferts entre risque santé et risque prévoyance.

Lors de la première vague de conventions de participation, les pratiques commerciales offensives de nouveaux opérateurs, tirant les tarifs vers le bas, ont rencontré une demande politique de couverture à moindre coût. Dans les appels d'offres, la qualité des prestations de gestion de la convention, pourtant primordiale dans un régime facultatif, a largement été négligée. En effet, à la différence des contrats à adhésion obligatoire, le travail nécessaire au déploiement du contrat est essentiel pour obtenir un taux de mutualisation suffisant. Il requiert de disposer d'équipes salariées numériquement conséquentes et rapidement opérationnelles afin de procéder à la résiliation du précédent contrat mais également de conclure les nouveaux appels à souscription. La sous-estimation de ce travail par des assureurs, familiers des contrats collectifs du secteur privé, a alors débouché sur des faibles taux de mutualisation, ne dépassant parfois pas les 30 %. En outre pour les couvertures collectives à adhésion facultative, le risque d'anti-sélection ne peut être compensé que par une large mutualisation, à la fois entre générations et entre catégories socio-professionnelles. Faute d'une maîtrise technique du dossier par les employeurs comme par les représentants syndicaux, des systèmes de participation perçus comme socialement justes ont ainsi paradoxalement contribué à obérer la démarche de solidarité. Par exemple, le financement prioritaire de l'employeur accordé aux personnels les plus modestes (les agents de catégorie C avec enfants par exemple), a pu aboutir à un phénomène de sélection adverse. Par ailleurs, la possibilité pour les CDG de souscrire à des contrats collectifs a contribué à surenchérir la facultativité de l'adhésion, laquelle ne concerne plus seulement l'agent mais également la collectivité qui donne mandat pour négocier en son nom. La mutualisation et donc, conséquemment, la tarification s'opèrent sur double inconnue. La première concerne la difficulté d'accès aux données

de sinistralité des collectivités affiliées, pourtant nécessaires à l'estimation et à la tarification du risque pour l'assureur. La seconde inconnue a trait à la liberté que conservent les collectivités de retenir le(s) contrat(s) négocié(s). Dans la mesure où le mandatement ne vaut pas obligation d'adhésion au contrat, l'*exit* des collectivités les plus « saines », qui étaient jusqu'alors couvertes par des contrats économiquement plus avantageux, participe à la démutualisation des risques, puis à l'augmentation du coût de la cotisation qui, en retour, alimente la désaffiliation des agents.

Dans ces conditions, la première phase d'application des conventions de participation a été marquée par de très fortes augmentations des cotisations. Les erreurs d'appréciation des besoins en matière de garanties collectives, cumulées à des pratiques de *dumping* tarifaire, ont en effet participé à la sous-tarification des contrats. En particulier, les assureurs peu au fait du complément au statut des fonctionnaires qui diffère sensiblement du complément à la Sécurité sociale⁶ ont insuffisamment provisionné les risques et ont ainsi vu leur ratio sinistres sur primes se dégrader. Ils ont alors procédé à des révisions tarifaires brutales les conduisant, en certains cas, à dénoncer les contrats.

Au-delà de cette conséquente augmentation du coût de la couverture pour les agents, la faible mutualisation des risques a rendu caduc le principe de solidarité pourtant légalement prévu dans le décret. Aucune véritable démarche de communication n'ayant été engagée auprès des retraités lors de la mise en place de conventions de participation pour le risque santé, rares ont été ceux qui ont intégré les contrats collectifs. Cette exclusion a contribué à ériger deux systèmes parallèles de mutualisation : les nouveaux opérateurs remportant les conventions de participation incluant les actifs, les mutuelles historiques conservant les retraités en contrat individuel. Cette segmentation grevant le principe de mutualisation intergénérationnelle a de fait contraint les mutuelles à augmenter le montant des cotisations des retraités.

3.3. Acculturation progressive à la protection sociale complémentaire et demande de réforme

Ces déconvenues dans l'application de la couverture sociale complémentaire des agents publics territoriaux ont progressivement obligé les exécutifs locaux, les organisations syndicales et les assureurs à un apprentissage progressif de l'assurance collective. Trois éléments caractérisent cette acculturation. En premier lieu, les responsables des ressources humaines et dirigeants administratifs des collectivités territoriales, convaincus que la protection sociale complémentaire est un outil d'accompagnement de la carrière des agents (complément de salaire, élément d'attractivité, levier pour prévenir l'absentéisme), se sont expressément formés et mobilisés sur le sujet. L'assurance d'un maintien de salaire à la suite du passage à demi-traitement pour les agents en arrêt maladie est aujourd'hui clairement interprétée comme un moyen

6. Deux particularités du statut de fonctionnaire ont été mal appréciées : d'une part, la prévoyance complémentaire prend le relais du traitement à compter du 3^e mois (pour le congé maladie ordinaire), du 12^e mois (pour le congé longue maladie) et de la 3^e année (pour le congé longue durée) ; d'autre part, les règles de calcul de l'allocation temporaire d'invalidité et de la rente d'invalidité diffèrent du régime général.

de lutter contre la précarité des agents. Plus particulièrement, la montée en compétences des cadres dirigeants sur les enjeux de ce dossier a permis la diffusion d'une expertise et l'institutionnalisation du dialogue social en matière de couvertures santé et prévoyance. Tendanciellement, c'est donc à la standardisation de la procédure de négociation collective mais également des étapes qui jalonnent la mise en place et le suivi du dossier (réunions préparatoires à la formulation du cahier des charges, accompagnement à la désaffiliation des agents, relance de certaines catégories d'agents sous-représentées parmi les bénéficiaires, etc.) à laquelle on assiste dans les collectivités locales et les centres de gestion.

Parallèlement, les équipes syndicales, certes dans des proportions variables et de manière contrastée selon les fédérations, se sont également outillées pour répondre à un dialogue social de plus en plus routinisé. Il est intéressant de constater que les mutuelles de territoriaux ne sont pas en reste dans ce travail de sensibilisation syndicale. En particulier, la MNT, mutuelle n° 1 du secteur, s'est évertuée à rallier les responsables syndicaux à ses demandes de modifications réglementaires, en organisant régulièrement des réunions ainsi que des temps d'échange et de formation consacrés au dossier (Comer, 2020). Ces demandes, dont certaines ont été traduites dans le projet d'ordonnance de janvier 2021 (voir *infra*), témoignent de l'efficacité du travail de *lobbying* mené auprès des parlementaires, instances gouvernementales et élus politiques locaux par le tandem mutuelle-syndicat. Ces réformes témoignent en outre de la capacité des mutuelles de territoriaux à se positionner à l'interface de plusieurs acteurs clefs de la négociation de la protection sociale complémentaire (élus, managers territoriaux, représentants syndicats) et à consolider leur image d'assureur affinitaire.

L'examen des situations locales signale donc qu'à l'aube de la révision du cadre réglementaire de 2021, les décideurs locaux et organismes d'assurance sont davantage mûrs pour piloter des assurances collectives et créer les conditions favorables à une réelle mutualisation des risques, notamment en matière de prévoyance. Tous s'accordent aujourd'hui pour présenter la protection sociale complémentaire et la prévention de la santé au travail comme deux enjeux intrinsèquement liés. Si la fonction publique est perçue comme segment lucratif pour des opérateurs en quête de nouveaux marchés, la nécessité s'impose, y compris aux acteurs économiques, de considérer la protection sociale complémentaire selon une approche transversale, attentive aux caractéristiques d'un secteur d'activité en proie à de très fortes restructurations, à des mutations des formes d'organisation du travail et à une dégradation des conditions d'emploi.

4. Et demain : vers une convergence (partielle) avec le secteur privé

La loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique a habilité le gouvernement à prendre par ordonnance des mesures afin de redéfinir la participation des employeurs publics au financement des garanties de protection sociale complémentaire de leurs personnels ainsi que les conditions d'adhésion ou de souscription de ces derniers, pour favoriser leur couverture sociale complémentaire. Une concertation, prenant appui sur le rapport IGF-IGA-IGAS, a été

engagée par le gouvernement avec les représentants des organisations syndicales représentatives des personnels et des représentants des employeurs publics. Elle s'est concrétisée sous la forme d'une ordonnance en date du 17 février 2021 relative à la protection sociale complémentaire dans la fonction publique.

Ce texte s'apparente à une véritable réforme et entend manifestement tirer les conséquences du très critique rapport d'inspection mais aussi, semble-t-il, du décalage entre les salariés du secteur privé et les agents de la fonction publique. Pour ce faire, il est fait le choix d'une convergence avec le secteur privé (4.1). Cependant, le déploiement de la réforme se fera en silo, fonction publique par fonction publique. S'agissant de la fonction publique d'État a été privilégiée la négociation d'un accord-cadre interministériel dont le contenu se montre ambitieux (4.2)

4.1. Des éléments de convergence avec le secteur privé

La première et principale manifestation de cette convergence est l'obligation faite aux employeurs publics de participer au financement des couvertures complémentaire santé de leurs agents, toutes fonctions publiques incluses. Il est d'ailleurs à souligner que, contrairement au cadre antérieur, les agents contractuels de la fonction publique sont inclus de plein droit dans le champ d'application des dispositifs. Le bénéfice des dispositifs pourra également être rendu applicable aux agents autres que les fonctionnaires et les contractuels auxquels ont recours les employeurs publics. S'agissant du montant de la participation financière de l'employeur, qui doit être au moins égal à la moitié de la cotisation déboursée par l'agent pour un panier de soin « minimal », elle rejoint très clairement les dispositions applicables au secteur privé, d'autant que ce financement prend désormais la forme d'une aide directe à la personne. La seconde manifestation de cette convergence prend appui sur la normalisation des couvertures, qui doivent satisfaire la double condition d'être « responsables » et de couvrir le panier de soins minimal institué par la « généralisation » de 2013. Enfin, la troisième manifestation de la convergence réside dans le découplage de la couverture santé et de la couverture prévoyance. En effet, le couplage – qui était un trait caractéristique du dispositif de la fonction publique d'État – a été fortement critiqué au motif qu'il serait un frein à l'adhésion des agents (voir *supra*).

La forte convergence n'emporte pas pour autant un alignement, l'ordonnance laissant place à des arbitrages sur des points essentiels. Ainsi, la réforme ne remet pas en cause l'adhésion facultative de l'agent, ce qui constitue une différence fondamentale avec le secteur privé. Certes, l'ordonnance prévoit que la souscription des agents peut être rendue obligatoire par un accord collectif signé majoritairement⁷. Mais cette disposition mise de fait sur la qualité du dialogue social dont on sait qu'il est très variable selon les ministères. De même, la mise en place d'une couverture prévoyance peut résulter d'un dialogue dont les conditions de mise en œuvre restent

7. Ce dialogue social s'inscrira désormais dans un cadre rénové par une seconde ordonnance du 17 février 2020 qui crée, dans la fonction publique, la possibilité de conclure des accords collectifs majoritaires dotés d'effets juridiques dans certains champs, notamment la protection sociale complémentaire.

inconnues. Sur cet aspect, la fonction publique territoriale détonne. L'ordonnance prévoit en effet une obligation de financement de l'employeur, à hauteur de 20 % d'un montant de référence non encore défini, de garanties minimales de prévoyance.

Enfin, si l'ordonnance maintient la condition de solidarité, elle l'exprime en des termes très évectifs, le texte évoquant des contrats qui « garantissent la mise en œuvre de dispositifs de solidarité entre les bénéficiaires, notamment en faveur des retraités et des familles ». Cela fait craindre aux mutuelles « historiques » que les retraités soient les grands oubliés de la réforme. Le cadrage réglementaire sera d'autant plus déterminant sur ce point que l'ouverture à la concurrence se renforce dans la fonction publique d'État avec la fin du référencement⁸. À la place lui est substitué un double dispositif : au terme d'une procédure de mise en concurrence, soit ce sont des contrats individuels susceptibles d'être souscrits par les agents qui sont sélectionnés (sorte de labellisation à l'identique de celle existant déjà pour la FPT), soit c'est un assureur dans le cadre d'un contrat collectif.

4.2. Une mise en œuvre inattendue et ambitieuse dans la fonction publique d'État

En juin 2021, le gouvernement a choisi de s'engager dans une négociation à l'échelle interprofessionnelle pour déployer la réforme dans le champ de la fonction publique d'État, donnant ainsi une consistance au nouveau cadre d'expression du dialogue social. Parfois chaotique, cette négociation a cependant débouché sur la conclusion d'un accord interministériel relatif à la couverture santé signé par l'unanimité des sept syndicats représentatifs le 26 janvier 2022⁹.

Le vecteur de l'accord interministériel pour déployer la réforme de la protection sociale complémentaire est inattendu et non dénué de conséquences notables. Sur le plan juridique, il permet au dialogue social de déterminer les conditions de mise en œuvre de l'ordonnance de février ; par conséquent, dans la fonction publique d'État, le futur cadrage réglementaire n'interviendra pas par défaut. De plus, les stipulations de l'accord interministériel constituent un socle s'imposant aux négociations ministérielles qui pourraient le cas échéant s'engager. Cela emporte deux conséquences : d'une part, les éventuels accords ministériels ne pourront pas être « moins-disants » et, d'autre part, en l'absence d'accord ministériel, le socle s'appliquera directement. À noter que les garanties fixées par ce socle sont supérieures à la couverture minimale définie par la loi du 14 juin 2013 au titre de la généralisation de l'AMC dans le secteur privé.

8. Pour la fonction publique territoriale, le dispositif des conventions de participation est maintenu. En revanche, la réforme étend les prérogatives des centres de gestion qui pourront conclure, pour le compte des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, des conventions de participation en matière de protection sociale complémentaire auxquelles les collectivités pourront faire le choix d'adhérer. *A priori*, il peut résulter de cette évolution un accroissement des espaces de mutualisation, les conventions pouvant être conclues à un niveau régional ou interrégional.

9. L'accord s'appliquera à compter de 2024. L'engagement a également été pris d'ouvrir très rapidement une négociation relative à la prévoyance tant statutaire que complémentaire.

L'accord interministériel se révèle ambitieux. Sans que l'on puisse prétendre à l'exhaustivité, plusieurs points méritent d'être soulignés. En premier lieu, le choix est fait de rendre l'adhésion obligatoire pour les agents relevant de la catégorie des bénéficiaires actifs. Il s'agit là d'un choix qui emporte alignement sur le secteur privé mais qui n'avait pas du tout la force de l'évidence pour le secteur public. Un de ses intérêts est de permettre de donner une assise solide à la mutualisation ainsi qu'aux mécanismes de solidarité. En deuxième lieu, l'adhésion au contrat collectif est ouverte aux retraités¹⁰. Sur ce point, la différence avec le secteur privé est notable car les retraités n'y sont quasiment jamais intégrés dans le champ d'application des couvertures collectives. Cette différence s'accompagne de mécanismes de solidarité intergénérationnelle¹¹ et de stipulations visant à encadrer les augmentations tarifaires des cotisations à la charge des retraités¹². En troisième lieu, il est intéressant de faire porter le regard sur les modalités de détermination de la quote-part de financement mise à la charge des bénéficiaires actifs, étant précisé que l'employeur contribue à 50 %. En effet, celle-ci se compose de deux parts : une part forfaitaire représentant 40 % de la cotisation à laquelle s'ajoute une part « individuelle solidaire » représentant en moyenne 60 % de la quote-part et déterminée en fonction de la rémunération de l'agent. Cette part individuelle introduit une dose non marginale de redistribution verticale entre les bénéficiaires actifs. Enfin, par analogie partielle avec le secteur privé (voir chapitre 16), l'accord interministériel instaure une cotisation additionnelle de 0,5 % visant à financer des actions de prévention en santé et d'accompagnement social.

Pour la fonction publique d'État, cet accord interministériel opère une véritable mue qui, malgré les similitudes, dépasse la seule logique de convergence avec le cadre applicable dans le secteur privé. Au-delà de la substance de l'accord, la mue concerne également le pilotage et le suivi des contrats collectifs qui sont confiés à une commission paritaire, ce qui donne une consistance supplémentaire au dialogue social en ce qui concerne la protection sociale au sein de la fonction publique d'État.

Même si la mise en œuvre de la réforme n'est pas au même stade d'avancement pour les deux autres versants de la fonction publique, la réforme actée dans l'ordonnance de 2021 constitue un tournant important. Demain, les agents de la fonction publique ne seront plus les grands oubliés de la couverture santé d'origine professionnelle. Cependant, prendre la mesure de la réforme ne pourra s'effectuer qu'une fois connu l'ensemble des précisions réglementaires car de nombreux points essentiels de l'ordonnance devront être définis et fixés par décret en Conseil d'État. Devra également être levée l'inconnue sur la soutenabilité financière de la réforme pour les employeurs publics, un document annexé au projet d'ordonnance, mais non rendu public, ayant évalué à plus d'un milliard d'euros par an l'impact financier de la participation obligatoire à la couverture santé des agents.

10. Les ayants droit peuvent eux aussi adhérer au contrat collectif.

11. Une partie de la cotisation acquittée par l'employeur et chaque bénéficiaire actif est dédiée au financement de ces mécanismes.

12. Si la cotisation des retraités évolue en fonction de l'âge, elle bénéficie toutefois d'un système de plafonnement. De plus, au-delà de 75 ans, le montant de cette cotisation n'évolue plus en fonction de l'âge.

Bibliographie

COMER C., 2020, « La fin du monopole de la mutualité territoriale ? L'analyse politique du maintien d'un leadership économique », *Revue internationale de l'économie sociale*, n° 357, p. 66-81

COMER C., 2019, « La couverture prévoyance dans la fonction publique territoriale : un déploiement à multiples inconnues », *Droit social*, n° 11, p. 934-940

DEL SOL M., 2009, « Europe et mutualité : une influence en sens unique ? », *Revue de droit sanitaire et social*, n° 3, p. 410-421

IGF, IGA et IGAS, 2019, *Protection sociale complémentaire des agents publics*, rapport

MULLER F., 2006, « Les mutuelles dans la tourmente de la concurrence », *Revue de droit sanitaire et social*, n° 5, p. 828-842

PIERRON L., 2017a, « L'organisation des garanties complémentaires de frais de santé des fonctionnaires de l'État », *Revue de droit sanitaire et social*, n° 3, p. 413-420

PIERRON L., 2017b, « L'organisation des garanties complémentaires de frais de santé des fonctionnaires territoriaux », *Revue de droit sanitaire et social*, n° 3, p. 421-429

Chapitre 11. La contribution des employeurs et des syndicats à la construction d'un marché privé du risque santé aux États-Unis

Catherine SAUVIAT

Institut de recherches économiques et sociales (IRES)

Contrairement aux syndicats français, les syndicats aux États-Unis n'ont joué et ne jouent aucun rôle dans le pilotage des principaux programmes publics d'assurance santé (Medicare pour les personnes de 65 ans et plus et Medicaid pour les plus démunis), même s'ils ont joué un rôle primordial dans leur adoption au milieu des années 1960. En revanche, ils sont parties prenantes de la couverture santé professionnelle *via* l'emploi, qu'ils négocient exclusivement à destination de leurs membres avec les employeurs dans les établissements où ils sont parvenus à s'implanter. Ils ont de ce fait contribué, au sortir de la Seconde Guerre mondiale, à la construction d'un marché privé du risque santé dont ils sont devenus l'un des piliers, et l'un de ses principaux défenseurs aux côtés des employeurs et des compagnies d'assurances (Gottschalk, 2000).

L'assurance santé privée *via* l'emploi s'est développée massivement à partir des années 1950 et reste aujourd'hui encore la forme dominante de la couverture des Américains (1). Ce système, fragile par nature car fondé sur l'entreprise, est devenu de plus en plus coûteux au fil des ans. Il a contribué à ancrer les syndicats dans la négociation collective tout en continuant d'être soutenu par les employeurs à défaut d'alternatives emportant leur unanimité (2). Des signes de contestation de ce système sont néanmoins apparus au cours de la dernière décennie chez les employeurs et les syndicats dans la foulée de l'*Affordable Care Act (ACA)* de 2010 (connue aussi sous le nom d'*Obamacare*), contestations qui ne prennent certes pas la même forme mais qui pourraient à terme converger (3).

1. Le « choix » d'un système d'assurance privée *via* l'emploi

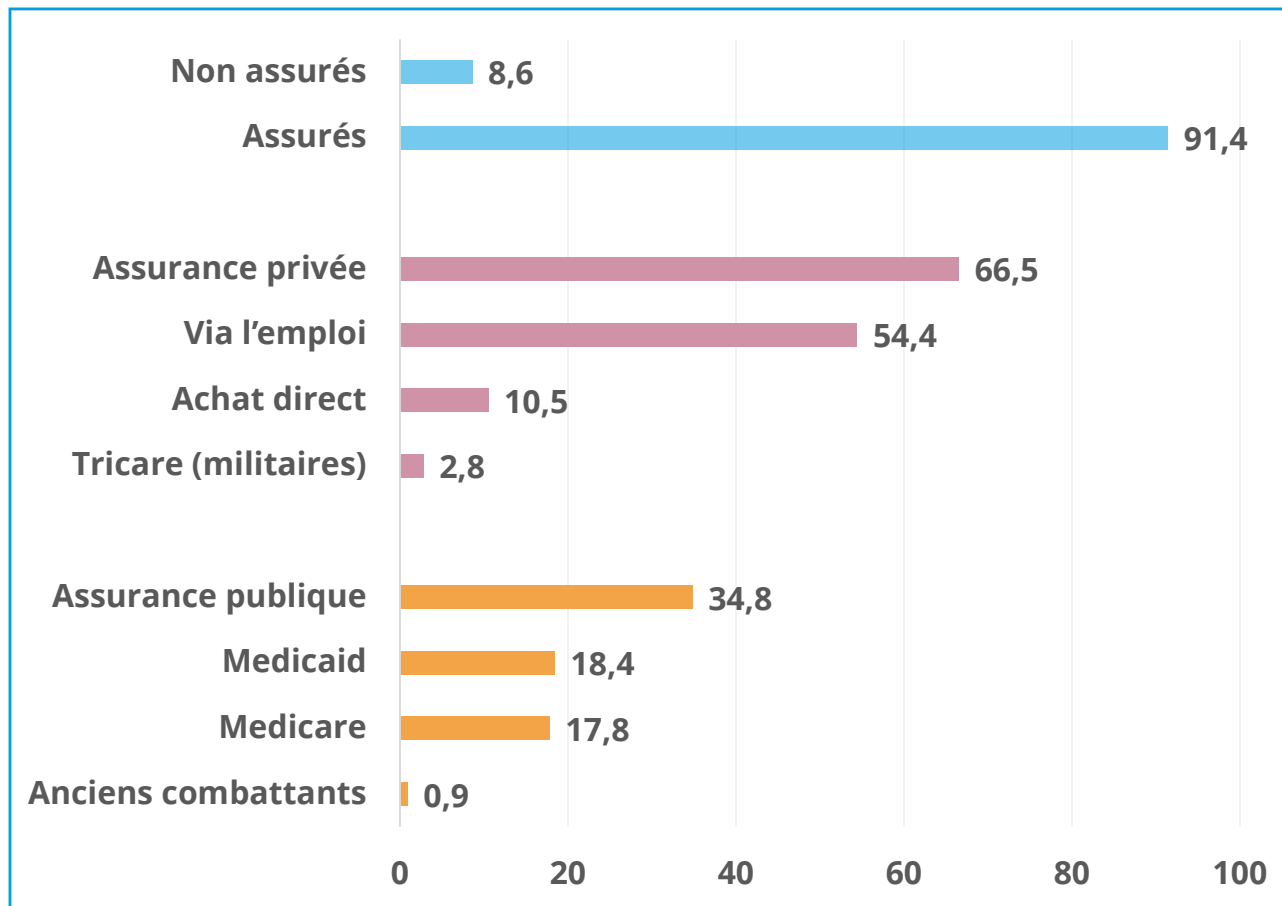
Le système d'assurance santé américain repose pour une large part sur les assurances privées. À la différence de la France, elles assurent la couverture de l'essentiel des travailleurs américains, principalement *via* l'emploi (assurance professionnelle de groupe) et secondairement *via* le marché individuel de l'assurance (1.1). Ce système d'assurance santé *via* l'emploi trouve son origine dans le mouvement de « *welfare capitalism* », porté par certains dirigeants de grandes entreprises jusqu'à la crise de 1929 (1.2). Il a par la suite été conforté par le système de négociation collective qui se développe dans l'après-guerre ainsi que par l'instauration d'une incitation fiscale.

Il est finalement consolidé dans les années 1970 par une législation qui permet aux entreprises de s'auto-assurer et, ce faisant, de se soustraire à la législation des États sur les assurances (1.3).

1.1. La spécificité de l'assurance privée via l'emploi

En 2020, les deux tiers des Américains (66,5 %) sont couverts par une assurance privée dont une large majorité *via* leur employeur (54,4 %) (voir graphique).

Graphique : Pourcentage de personnes par type de couverture santé en 2020



Source : Keisler-Starkey K. et Bunch L. N., 2021, *Health Insurance Coverage in the United States : 2020*. Les estimations par type de couverture ne sont pas mutuellement exclusives. Certaines personnes peuvent être éligibles à plusieurs types de couverture en même temps.

Cette assurance est volontaire à double titre : en dépit de l'absence d'une couverture universelle, les employeurs n'ont aucune obligation de proposer une couverture santé à leurs salariés ni *a fortiori* à l'ensemble de leurs salariés ; de même, ces derniers peuvent la refuser si elle leur est proposée. Ainsi, de nombreuses entreprises n'offrent pas de couverture santé à leurs salariés à temps partiel ou à leurs intérimaires. L'ACA de 2010 a néanmoins introduit, à partir de 2015, une sorte d'obligation ou plutôt d'incitation. Il est exigé des employeurs de 50 salariés et plus qu'ils procurent une couverture dont le cofinancement par les salariés ne doit pas excéder un certain seuil (9,83 % de leurs revenus en 2021) ; celle-ci doit s'appliquer à au moins 95 % de leurs salariés à temps plein sous peine d'amende (225 dollars par mois par salarié éligible en 2021).

En 2020, plus de la moitié des entreprises (56 %) proposent une couverture santé à certains de leurs salariés : la presque totalité des grandes entreprises (≥ 200 salariés) sont dans ce cas, contre 55 % des petites et moyennes entreprises (PME) [de 3 à 199 salariés] [KFF, 2020]. Certains secteurs sont nettement moins généreux que d'autres, notamment le commerce de détail (38 %)

et les services (54 %), où le taux de rotation de la main-d'œuvre y est nettement plus élevé qu'ailleurs. C'est qu'en général, les entreprises utilisent l'offre de couverture santé comme un moyen d'attirer et de fidéliser leur main-d'œuvre, notamment celle dotée de qualifications spécifiques pour laquelle elles se font concurrence. Du point de vue du salarié, la couverture santé est sans doute un facteur déterminant dans le choix d'un employeur plutôt qu'un autre, compte tenu de son coût. C'est l'avantage social le plus valorisé par les travailleurs selon les enquêtes.

Dans ce type d'arrangement, les employeurs confient à des services spécialisés (*benefits departments*), parfois de taille importante, le soin de gérer les prestations sociales dont l'assurance santé. Ils ont traditionnellement recours à des compagnies privées d'assurance de leur choix qui négocient, au nom de leurs clients, les prix avec les fournisseurs de soins, souvent dans le plus grand secret et qui gèrent aussi les demandes de remboursement. Cette forme d'assurance a atteint son apogée dans les années 1980 et n'a fait que décliner depuis. Cependant, elle reste aujourd'hui encore la forme privilégiée de couverture santé des Américains.

1.2. Un héritage du welfare capitalism, du contexte de guerre et d'après-guerre

Ce système d'assurance *via* l'emploi est l'héritage du *welfare capitalism* (ou entreprise providence) qui s'est développé jusqu'aux années 1930, à l'initiative de grandes entreprises à l'instar du paternalisme qui apparaît en France à la fin du XIX^e siècle. Pour les employeurs américains, il s'agit d'accorder des avantages sociaux à leurs ouvriers pour les attirer et les fidéliser, voire assurer l'ensemble de leurs besoins pour mieux les contrôler, afin d'éviter l'intervention des syndicats et/ou de l'État. À cette époque, l'American Federation of Labor (AFL), qui regroupe la plupart des syndicats au niveau national, et son président, Samuel Gompers, dénoncent, avec d'autres responsables syndicaux, le principe d'assurance obligatoire. Ils sont farouchement opposés à toute forme d'assurance publique, perçue comme une menace directe au pouvoir syndical. Ils croient au contraire en la nécessité pour leurs membres d'avoir leur propre couverture santé financée exclusivement par les cotisations ouvrières, à l'image des premières mutuelles ouvrières en France. Plusieurs couvertures de ce type sont d'ailleurs mises en place dès la fin du XIX^e siècle par les travailleurs eux-mêmes (Mutual Aid Societies, Fraternal Societies pour les immigrants) et/ou par les syndicats de métier tels que le syndicat des barbiers ou celui des tailleurs de granit, qu'ils gèrent pour partie unilatéralement au profit de leurs membres syndiqués, pour partie paritairement avec les employeurs. Mais, au début du XX^e siècle, ces couvertures sont très insuffisantes en nombre (une vingtaine en tout) et en qualité (pas ou peu de couverture des dépenses hospitalières). De leur côté, les syndicats d'industrie, réunis sous la bannière du Congress of Industrial Organization (CIO) créé en 1935, sont davantage enclins à réclamer une assurance publique universelle.

La grande dépression des années 1930, avec son cortège de faillites et de chômeurs, rebat les cartes au sein du syndicalisme. Elle rend insoutenable le financement de ces couvertures par les travailleurs et conduit l'AFL à apporter son soutien à une assurance publique au niveau fédéral et/ou des États, au moment de l'adoption en 1935 du système public de retraite (*Social Security*) (Derrickson, 1994). L'idée d'une assurance nationale fait son chemin avec l'émergence de plusieurs

propositions de loi à la fin des années 1930 et au milieu des années 1940. Elles reçoivent l'appui de l'AFL et du CIO mais les syndicats industriels sont davantage préoccupés de consolider leur pouvoir à travers la négociation collective. Alors que l'assurance santé privée s'affirme comme la source essentielle de protection sociale, ils vont soutenir le développement de cette assurance santé privée *via* l'emploi, qu'ils parviennent à négocier pour la plupart de leurs membres dans les grandes entreprises des secteurs manufacturiers. Le syndicat des mineurs (UMW) donne le ton en 1946, suivi par celui des travailleurs de l'acier (USW) en 1949, puis par le syndicat de l'automobile (UAW) en 1950. L'accord alors obtenu avec la direction deviendra la référence en matière de convention collective d'entreprise pour une trentaine d'années. Mais la gestion de la couverture santé, contrairement aux accords obtenus dans les mines et la sidérurgie, reste la prérogative du management. Au tournant des années 1950, environ 95 % des travailleurs représentés par le CIO bénéficient de couvertures santé obtenues grâce à la négociation collective contre 20 % seulement pour ceux représentés par l'AFL.

Si ce système prend son essor et finit par prévaloir, cela est aussi dû à une décision de l'administration fiscale en 1943 qui favorise les compléments du salaire (*fringe benefits*) comme forme de rémunération dans un contexte de pénurie de main-d'œuvre et de gel des salaires durant la guerre. Cette décision est confirmée en 1954 par le Code des impôts. Elle est profitable aux employeurs dans la mesure où la contribution patronale à la prime d'assurance santé est considérée comme une dépense ordinaire et est, à ce titre, déductible de la base imposable de l'entreprise. Elle n'est pas non plus incluse dans le revenu imposable des salariés qui en bénéficient. Ce système est adoubé par les syndicats qui y voient alors un moyen d'attirer de nouveaux membres par la négociation collective. En 1948, le National Labor Relations Board, l'agence fédérale qui régit les relations professionnelles aux États-Unis, oblige les employeurs à négocier les avantages sociaux (retraite complémentaire et couverture santé) avec les syndicats, une décision qui est confirmée par la Cour suprême en 1949. Dans ce contexte, les syndicats d'industrie vont devenir d'importants acteurs et de fervents soutiens de ce système d'« entreprise providence » à travers la négociation collective.

Néanmoins, le *Taft-Hartley Act* de 1947, rédigé par une équipe de juristes issus des entreprises, vient réduire les prérogatives des syndicats. Cette loi impose en effet la stricte parité avec l'employeur dans la gestion des caisses interentreprises de protection sociale privée (retraite complémentaire et assurance santé), qui prévalent dans certains secteurs caractérisés par la présence de nombreux travailleurs à temps partiel et saisonniers (à forte mobilité) et de petites entreprises.

1.3. Un système consolidé par l'Employment Retirement Income Security Act (ERISA) de 1974

Ce système est conforté en 1974 par l'adoption de la loi *ERISA*, qui constitue la colonne vertébrale du système d'assurance santé privée *via* l'emploi. Si l'essentiel de cette législation est destiné à réglementer le système de retraite complémentaire des travailleurs du secteur privé (garantie fédérale des pensions complémentaires de retraite d'entreprise et obligation de provisionnement des caisses de retraite), une section marginale de ce texte (section 514) concerne

la couverture santé *via* l'emploi, qu'il s'agisse des caisses gérées unilatéralement par l'employeur ou de façon paritaire par les employeurs et les syndicats dans le cadre de la loi *Taft-Hartley*. Alors que la réglementation des assurances relève traditionnellement de la responsabilité des États, *ERISA* permet aux employeurs du secteur privé de s'en soustraire en recourant à l'auto-assurance (*self-insured*), c'est-à-dire en prenant le risque d'assurance pour leurs salariés couverts et en achetant une réassurance auprès des compagnies d'assurance privées dans le cas où les dépenses de soins dépasseraient un certain montant.

Concrètement, les employeurs du secteur privé qui choisissent ce statut n'ont plus à répondre aux différentes obligations des États en la matière (constituer un niveau de réserve minimal, payer des impôts sur les primes d'assurance, proposer certains types de couverture, etc.). C'est principalement le cas des grandes entreprises, qui évoluent à partir de 1974 dans un univers très peu réglementé au niveau fédéral, en dehors de quelques exigences minimales de transparence comptable et financière sur les couvertures qui seront imposées au milieu des années 1980.

Cette section 514 est ajoutée dans la phase finale de négociation, sous la pression des organisations syndicales et de la grande industrie lourde (Fox et Schaffer, 1989), pour empêcher les États non seulement de taxer et de réguler les retraites complémentaires négociées sous la loi *Taft-Hartley* de 1947 mais aussi afin d'obliger les employeurs à proposer une assurance santé. Les organisations syndicales qui négocient des conventions collectives à l'échelle nationale dans les secteurs de la construction, des mines, du transport routier et maritime et de l'habillement craignent qu'une réglementation hétérogène ne vienne remettre en cause leur convention collective, voire que la législation des États vienne interférer avec celle-ci. C'est pourquoi *ERISA* favorise l'alliance objective des employeurs et des organisations syndicales dans la défense de l'assurance privée *via* l'emploi (Gottshalck, 2000).

2. Un système peu efficient, mais fondé sur les intérêts objectifs de ses parties prenantes

Ce système a progressé durant les trois décennies qui ont suivi la Seconde Guerre mondiale, entraînant un nombre croissant de participants. À partir des années 1980, cette progression s'est stabilisée à son pic puis s'est inversée pour entamer un déclin, avec des rebonds dans la seconde moitié des années 1990 et à partir de 2014, grâce à la mise en œuvre des principales mesures de l'ACA. En dépit de ses nombreuses failles (2.1), il fait montre d'une résistance remarquable, soutenu de fait par ses principales parties prenantes qui y trouvent chacune leurs intérêts, à savoir les syndicats d'un côté (2.2) et les employeurs de l'autre (2.3).

2.1. Un système fragile, coûteux et peu protecteur pour certains assurés

Tout d'abord, ce système est vulnérable aux chocs sur le marché du travail comme en témoignent les conséquences économiques indirectes de la crise sanitaire liée à la pandémie de covid-19 (arrêt et/ou réduction de nombreuses activités) sur l'explosion du chômage et la perte de couverture

santé professionnelle qui en résulte. Bivens et Zipperer (2020) estiment que 6,2 millions de travailleurs auraient perdu leur couverture santé professionnelle entre février et juillet 2020 à cause des licenciements, même si certains chômeurs ont pu s'inscrire à Medicaid compte tenu de la perte de revenu occasionnée, ou sur les marchés individuels réglementés de l'*Obamacare*. En outre, certains chômeurs ont choisi de prolonger leur couverture employeur mais ils doivent en assurer totalement le financement. Les entreprises ne sont pas des organisations adéquates pour procurer une protection sociale de long terme qui suppose une stabilité de la relation d'emploi.

Ensuite, ce système s'avère très coûteux pour l'employeur et pour le salarié. Le montant de la prime annuelle d'assurance pour une couverture familiale s'établit en 2020 à 21 342 dollars et sa croissance annuelle (+ 4 %) a été plus forte que celle des salaires (+ 3,4 %) et de l'inflation (+ 2,1 %). Sur ce total, l'employeur contribue en moyenne à hauteur de 74 % de la prime d'assurance tandis que le salarié s'acquitte du reste (26 %). De surcroît, plus d'un quart des travailleurs couverts et près de la moitié de ceux qui travaillent dans des PME ont une franchise annuelle de 2 000 dollars et plus (KFF, 2020), c'est-à-dire qu'ils financent leurs dépenses de santé jusqu'à ce qu'elles atteignent ce seuil.

Enfin, il offre une moins bonne protection aux travailleurs à bas salaire que ne le font les marchés réglementés de l'ACA qui accordent des subventions aux assurés gagnant entre 100 % et 400 % du seuil fédéral de pauvreté. Les entreprises qui emploient de nombreux travailleurs à bas salaire sont en effet incapables de procurer une bonne couverture à leurs salariés à cause de son coût trop élevé, sauf à avoir un effet dépressif sur le niveau de leurs salaires.

2.2. Des syndicats ancrés dans la négociation collective

Aux États-Unis, il n'existe pas de négociation collective au niveau interprofessionnel et le patronat n'est pas organisé dans ce sens. Les différents organismes patronaux existants (US Chamber of Commerce, National Association of Manufacturers, Business Roundtable, National Federation of Independent Businesses) exercent davantage un rôle de *lobbying* en influençant la législation au niveau fédéral. Une négociation collective de branche, sans être prévue par la loi qui régit les relations professionnelles (*National Labor Relations Act*) dans le secteur privé et qui ne reconnaît que la négociation d'entreprise (ou d'établissement), a pu se développer quand les syndicats étaient suffisamment forts et/ou que les employeurs y avaient intérêt. Elle est cependant limitée à quelques secteurs à forte concurrence et/ou à forte mobilité interentreprises (construction, transport, commerce de détail, santé, industrie du spectacle, etc.). Dans ce cas, ce sont les syndicats représentatifs (souvent de métier) qui négocient pour leurs membres la protection sociale privée des entreprises du secteur auprès des employeurs y participant (retraites complémentaires et assurance santé)¹. Celle-ci a l'avantage d'être portable d'une entreprise à l'autre en cas de mobilité professionnelle.

1. Le montant de la cotisation employeur est établi sur une base horaire par la convention collective. Par exemple, les employeurs du secteur de l'hôtellerie en Californie contribuent à la couverture santé de leurs salariés à hauteur de 10 dollars pour chaque heure travaillée.

Les caisses de santé interentreprises (Health and Welfare Funds) qui reçoivent les cotisations employeur (et parfois salarié) sont de gros acheteurs de couverture santé et représentent une source importante de couverture santé pour les travailleurs américains et leur famille : selon le département du Travail, près de 5,4 millions de travailleurs participent à 1 679 caisses de santé interentreprises en 2017 mais cette couverture concerne 20 millions de personnes au total si l'on prend en compte leurs ayants droit et les retraités. Leurs intérêts sont efficacement défendus auprès du Congrès depuis 1974 par le National Coordinating Committee for Multi-employer Plans (NCCMP), qui scelle l'alliance objective entre employeurs et syndicats après l'adoption d'*ERISA* et qui permet à ceux gérant des caisses interentreprises (notamment les syndicats de la construction) d'avoir leur propre voix sur les questions de protection sociale privée.

Le *Taft-Hartley Act* de 1947 exige que les cotisations reçues et placées dans ces caisses soient gérées par une assemblée d'administrateurs (*trustees*), composée à égalité de représentants des syndicats et des employeurs, qui détermine les conditions d'éligibilité (un nombre minimal d'heures de travail par mois). Selon les secteurs, ce sont les employeurs ou les syndicats qui sont le plus influents dans leur gestion ; parfois, la frontière est ténue entre les deux parties, notamment dans certains secteurs où les entreprises sont de petite taille (construction, transport). Et les rapports de travail qui s'instaurent entre les administrateurs, qu'ils représentent les employeurs ou les syndicats, ont tendance à être d'autant moins conflictuels que le montant dévolu à la couverture santé a déjà été négocié. Cette négociation de branche et la gestion quotidienne de la couverture santé *via* un *trust* ont ainsi puissamment contribué à développer une culture de promiscuité des syndicats (principalement de métier) avec le monde de l'assurance et à les ancrer dans la gestion quotidienne du système privé de protection sociale, qu'ils voient non seulement comme le moyen d'attirer de nouveaux membres mais aussi comme un ferment de cohésion et d'identité pour les sections syndicales locales, dont les membres sont éparpillés sur différents sites. C'est particulièrement le cas des syndicats de la construction (Building Trades) et du commerce (UFCW) pour qui la gestion de ces caisses interentreprises est si importante, employant parfois davantage d'effectifs que les syndicats eux-mêmes.

Le développement de la négociation au niveau de l'entreprise (ou de l'établissement), qui est la forme légale et très largement dominante de négociation collective aux États-Unis, a aussi largement contribué à acculturer les syndicats au monde de l'assurance. Mais, à la différence de la négociation de branche et des caisses interentreprises, les représentants syndicaux qui négocient séparément, dans des milliers d'entreprises ou de sites, des milliers d'accords séparés sur les conditions de travail, de salaire et de compléments du salaire (retraite, santé, chômage, congés maladie, etc.), n'ont aucune influence sur la gestion de cette couverture santé, qui reste la prérogative de l'employeur. Ils en négocient néanmoins en partie la conception (partage de la prime entre l'employeur et les salariés, franchises, co-paiements) et sont au mieux parvenus pour certains à résister à la tendance croissante des employeurs sans présence syndicale, donc non soumis à l'obligation de négocier, au transfert du coût de la couverture santé sur leurs salariés (par l'augmentation de la contribution de ces derniers aux primes et de leurs co-paiements, en élevant

le montant des franchises, ou encore en réduisant la couverture des soins)². Cette résistance syndicale ne s'est pas faite sans mal et, durant les deux dernières décennies, de nombreux conflits apparus à l'occasion du renouvellement des conventions collectives ont porté précisément sur la défense de la couverture santé d'entreprise, bien davantage que sur les salaires. Ainsi, l'un des points de conflit qui a conduit à la grève de quarante jours initiée par le syndicat de l'automobile (UAW) chez General Motors (GM) à l'automne 2019 concernait la couverture santé de ses 46 000 ouvriers syndiqués. La direction voulait transférer une partie de son coût³ sur ses bénéficiaires mais n'y est pas parvenue. Cela n'empêche pas les trois grands constructeurs automobiles de Detroit (GM, Ford, et Fiat-Chrysler Automobiles), qui sont parmi les plus gros acheteurs d'assurance santé en tant qu'employeurs, de travailler avec l'UAW à des solutions pour abaisser le coût des soins médicaux⁴ et, dans le cas de Ford, d'intégrer les représentants de l'UAW dans un comité mixte poursuivant les mêmes objectifs.

Les couvertures santé négociées collectivement, que les caisses soient gérées exclusivement par l'employeur ou à parité avec le syndicat (caisses interentreprises), ont en général des primes familiales moins élevées que celles proposées par les employeurs non soumis à la négociation collective. Les travailleurs syndiqués contribuent en moyenne à 4 et 6 % de la prime selon que la couverture est individuelle ou familiale, contre respectivement 18 et 29 % pour les travailleurs non syndiqués. De même, le partage des coûts des soins médicaux leur est nettement favorable, si l'on prend en considération le montant des restes à charge, etc. (Gabel, Whitmore, Satorius, Pickgrein et Stromberg, 2015). Mais, si les organisations syndicales ont été capables historiquement de négocier de généreuses couvertures santé, et mobilisent pour ce faire des permanents syndicaux à temps plein dans leurs sections locales de taille significative, elles l'ont fait souvent aux dépens des salaires directs de leurs membres.

2.3. Des employeurs enclins au statu quo

Aux États-Unis, les employeurs sont parmi les principaux acheteurs sur le marché de l'assurance santé privée, qui reste un de leurs leviers privilégiés pour attirer et fidéliser la main-d'œuvre, compte tenu de l'absence d'une assurance universelle. Ils consacrent pour avoir une expertise en ce domaine des ressources non négligeables, à travers non seulement leurs services spécialisés mais aussi le recours à des consultants pour les aider à concevoir des couvertures santé appropriées. En outre, le coût de telles couvertures est élevé pour eux : les dépenses d'assurance santé privée comptent en effet pour 29 % des compléments du salaire et en représentent la part la plus

2. L'UAW a pu négocier des couvertures santé entièrement financées par l'employeur. Il faut attendre les conventions collectives de 1976 et 1982 chez Ford pour que soient introduits des co-paiements et des franchises.

3. Les travailleurs syndiqués de GM ne contribuent qu'à hauteur de 3 à 4 % du coût total de cette couverture. La direction de GM voulait amener cette participation à 15 %. Par comparaison, la contribution moyenne des travailleurs américains atteint 30 % de la prime.

4. Ils ont créé à cet effet avec l'UAW en 2007 le National Institute for Health Care Reform.

importante⁵. Mais c'est aussi le coût qui croît le plus vite parmi ces compléments du salaire. Et de fait, les employeurs auto-assurés ont peu de prise et exercent peu de contrôle sur leurs contrats avec les fournisseurs de soins qui manquent de transparence. En conséquence, il leur est extrêmement difficile d'apprécier s'ils ont obtenu ou pas le meilleur contrat.

Malgré cette situation défavorable, Brown (1993) montre que les employeurs sont étrangement réservés dans leur demande de réformes d'un tel système pour plusieurs raisons. Ils peuvent d'une part en transférer le coût sur leurs salariés (en augmentant les restes à charge). Ils peuvent d'autre part limiter la progression des salaires en échange. Enfin, ils ne sont pas unis dans leurs intérêts selon leurs secteurs d'appartenance (notamment selon qu'ils appartiennent aux secteurs de la santé et de l'assurance santé ou aux autres secteurs)⁶, selon la taille des entreprises (grandes entreprises auto-assurées versus PME), selon la présence ou non d'un syndicat, etc. Ils délèguent en général ces questions à des managers spécialisés et sont peu enclins idéologiquement à réclamer plus d'intervention ou de contrôle de l'État en la matière.

À peine deux décennies plus tard, cette préférence des employeurs pour le *statu quo* se confirme à nouveau bien qu'ils continuent plus que jamais à être confrontés au problème du poids croissant de l'assurance santé privée dans le coût du travail, une question qu'ils auraient pourtant objectivement intérêt à affronter. Leur attitude ambivalente s'illustre lors de la réforme de l'*Obamacare* en 2010. Ils ont peu cherché à exercer une influence dans un sens ou un autre : ils n'ont pas manifesté leur soutien à l'ACA, ni n'ont pris le risque de critiquer la réforme et de la conduire à l'échec, se montrant incapables d'avoir une position unifiée et cohérente à cette occasion (Smyrl, 2014).

Cela n'a pas empêché les grandes entreprises de réenclencher durant cette dernière décennie des stratégies visant à réduire leurs coûts d'assurance santé et à en reprendre le contrôle, après l'échec des réseaux de soins de type Health Maintenance Organizations (HMO) des années 1990. Certains employeurs (Boeing, Intel, Walmart, Disney ou GM, tout récemment) choisissent de négocier directement avec les fournisseurs de soins (hôpitaux, médecins) en se passant des compagnies d'assurances et/ou d'adopter des réseaux de soins limités et de qualité (comme les Accountable Care Organizations, créées dans le cadre de l'ACA, qui sont responsables cliniquement et financièrement des soins d'un groupe déterminé de patients). D'autres forment des coalitions et se concentrent sur des solutions visant à diminuer les factures de médicaments comme la Health Transformation Alliance, créée en 2016, qui compte une quarantaine de membres (principalement des grandes entreprises) ou celle, créée en 2018 entre JP Morgan Chase, Berkshire Hathaway et Amazon sous la forme d'une filiale commune, mais qui a cessé ses activités au bout de deux ans.

5. En 2020, le coût horaire de travail pour un employeur du secteur privé est en moyenne de 35,98 dollars dont 25,23 dollars (70 %) au titre des salaires et 10,72 dollars au titre des compléments du salaire (30 %). Les dépenses au titre de l'assurance santé privée s'élèvent à 3,33 dollars selon le Bureau des statistiques du travail.

6. Les présidents-directeurs généraux des entreprises siègent souvent au conseil d'administration des hôpitaux et ont des liens avec les médecins localement. Ils ne sont pas prêts à s'attaquer aux revenus de ces derniers en mettant en œuvre un contrôle des coûts.

3. Des signes de « contestation » du système

Les employeurs et les syndicats sont enchâssés, comme on l'a souligné, dans le système d'assurance santé *via* l'emploi, dont ils sont les principales parties prenantes. L'ACA, bien que fondée sur la préservation de ce système, l'a cependant en partie fragilisé sans résoudre le problème majeur des coûts croissants de l'assurance santé. Cette loi a créé ce faisant une nouvelle dynamique qui ouvre la voie à des formes de contestation du système, à bas bruit ou par défaut chez les employeurs (3.1) mais plus affirmées chez certains syndicats (3.2).

3.1. L'ambivalence des employeurs, entre loyauté et défection

Pour les raisons soulignées précédemment et comme le montrent les enquêtes de l'Employee Benefit Research Institute (EBRI), les employeurs ne sont pas prêts à briser le lien entre emploi et assurance santé⁷. Beaucoup d'entre eux continuent de voir cet avantage social comme un moyen indispensable pour attirer et fidéliser les travailleurs à fort potentiel et hautement qualifiés (loyauté). Néanmoins, ils contribuent par leurs actions à affaiblir ce système, soit en le désertant, soit en proposant des couvertures santé nettement moins protectrices que le système d'assurance professionnelle de groupe (défection).

Un peu plus de la moitié des établissements du secteur privé (55 %) offrent une couverture santé à leurs salariés en 2020 contre 62 % en 2010 selon le Bureau des statistiques du travail. À l'instar de ce qui s'est passé pour les retraites complémentaires, les stratégies d'évitement des coûts pour les employeurs consistent en matière de couverture santé à proposer de moins en moins de couvertures dites « à prestations définies », qui garantissent un panier de soins déterminé contre une prime, au profit de couvertures dites « à cotisations définies », dans lesquelles l'employeur contribue pour un montant fixe aux frais de santé, à charge pour le salarié de choisir à quoi allouer cette somme. Ce qui revient à transférer le risque d'assurance des employeurs aux salariés.

Ces contrats d'assurance existent depuis les années 1980 sous le nom de « *cafeteria plans* », mais ils ont réellement décollé avec l'entrée en vigueur des Health Saving Accounts (HSA) début 2004. Comme leur nom l'indique, ce sont des comptes d'épargne individuels auxquels les assurés contribuent en franchise d'impôt à hauteur de ce qu'ils estiment nécessaire pour financer exclusivement leurs dépenses médicales et que les employeurs peuvent abonder également en franchise d'impôt pour un montant déterminé. La part des travailleurs du secteur privé ayant accès à un HSA est ainsi passée de 14 à 30 % entre 2010 et 2019 et, dans le cas des grandes entreprises (≥ 500 salariés), de 23 à 47 % sur la même période (US Bureau of Labor Statistics, 2020). Les HSA sont en général associés à des High Deductible Plans qui sont des contrats d'assurance à franchise élevée (prime faible mais restes à charge élevés jusqu'à la franchise). Or ce type de

7. À l'exception de Warren Buffet, à la tête du fonds d'investissement Berkshire Hathaway, qui a déclaré publiquement en 2017 qu'un système à caisse unique aux États-Unis était sans doute le meilleur moyen pour contrôler les coûts de la santé.

contrat combiné (contrat à franchise élevée + HSA) à la faveur des employeurs qui sont 28 % à le proposer en 2019 contre 4 % en 2005 (Maciejewski et Hung, 2020).

En dépit de ces initiatives, les enquêtes de l'EBRI indiquent aussi que les employeurs seraient prêts à renoncer à offrir une couverture santé à leurs salariés si leurs concurrents commencent à le faire. Ils se sont notamment montrés curieux de l'impact potentiel d'un abaissement de l'âge d'accès à Medicare à 60 ans au lieu de 65 ans (Medicare buy-in), une proposition avancée par le candidat Joe Biden quand Bernie Sanders est sorti de la course aux primaires démocrates. Mais ils restent profondément méfiants dans la capacité du gouvernement fédéral à obtenir une baisse des coûts de l'assurance santé sans détérioration de la qualité de la couverture santé. Ils pourraient également être tentés de faire appel aux marchés de l'assurance individuelle réglementés par l'ACA pour assurer leurs salariés plutôt que leur procurer une assurance professionnelle de groupe, dans les cas où cette option est moins coûteuse et offre une couverture de meilleure qualité. Une majorité d'employeurs ont d'ailleurs montré un certain intérêt pour cette alternative. Mais, jusqu'à présent, l'ACA n'a pas induit un transfert significatif de la couverture santé *via* l'emploi vers celles proposées par les compagnies d'assurance sur les marchés individuels réglementés.

3.2. Les revendications syndicales, de l'assurance universelle à « Medicare for All »

Les syndicats sont loin de parler d'une même voix s'agissant des réformes possibles de l'assurance santé aujourd'hui, et notamment de l'instauration d'un système de santé universel à travers ses multiples formes possibles dont le système à caisse unique (*single payer*). Certains d'entre eux ont pu dans le passé soutenir ce projet, à l'instar du syndicat de l'automobile (UAW) qui a mené le combat au sein de l'AFL-CIO jusqu'à la fin des années 1980, malgré son engagement dans la négociation collective de la couverture santé pour ses membres. Mais ce rôle de leader au sein de la centrale syndicale lui est ravi dans les années 1990 par le syndicat des services (SEIU), une force syndicale montante qui représente de nombreux travailleurs du secteur de la santé et d'autres secteurs à bas salaire au moment où l'UAW connaît un déclin de ses membres⁸. Et son dirigeant d'alors, John Sweeney, qui devient président de l'AFL-CIO en 1995, montre nettement moins d'intérêt à un système de couverture universelle à caisse unique, susceptible d'heurter sa base syndicale attachée à sa couverture interentreprises, mais persuadé également que les employeurs n'embrasseront jamais cette cause. Ainsi, l'AFL-CIO, par la voix de son comité sur la santé, abandonne son soutien à ce projet en 1993 et appuie le projet de réforme Clinton, finalement rejeté par le Sénat en 1994.

Les débats sur la réforme de l'assurance santé et l'adoption de l'ACA en 2010 créent une nouvelle dynamique au sein du monde syndical mais produisent aussi des frustrations et des

8. L'UAW a eu jusqu'à 1,6 million de membres à la fin des années 1970 mais n'en compte plus qu'à peine 400 000 aujourd'hui, ce qui le relègue au 15^e rang des syndicats alors que le SEIU, avec ses près de 2 millions de membres, est le deuxième plus important syndicat aux États-Unis.

inquiétudes. L'opportunité d'une assurance santé universelle et d'un système à caisse unique (comme la caisse nationale d'assurance maladie en France) s'invite dans le débat public. Celle-ci s'incarne dans des propositions de loi introduites par des élus démocrates à la Chambre des représentants et au Sénat, quasiment à toutes les législatures du Congrès fédéral depuis 2009, même si leur teneur diffère⁹. Après vingt ans de silence, l'AFL-CIO, à son congrès de Los Angeles en 2013, vote une résolution en faveur d'une option publique¹⁰ et d'un système de caisse unique qui prendrait appui sur Medicare, une résolution qu'elle renouvelle lors de son dernier congrès à Saint Louis en 2017, tout en précisant que les syndicats doivent conserver un rôle. La prudence de ces résolutions reflète l'ambiguïté des syndicats affiliés à la centrale sur une question qui les divise encore profondément alors que la plupart restent attachés à la négociation collective de la couverture santé.

L'éclatement actuel des positions et des engagements des syndicats ne recouvre pas la distinction traditionnelle entre syndicats de métier et syndicats d'industrie, ni celle entre syndicats du privé et du public. Certes les syndicats de métier, impliqués dans la gestion des caisses interentreprises, davantage rompus au langage juridique des contrats et des techniques de l'assurance, veulent continuer à jouer un rôle actif. C'est notamment le cas des syndicats de la construction qui sont parvenus à négocier non seulement une bonne couverture santé pour leurs membres mais aussi de bons salaires, ou encore du syndicat des camionneurs (IBT-Teamsters). Ceux-là préfèrent le *statu quo*. Ils se sont d'ailleurs montrés particulièrement critiques de deux mesures de l'ACA : l'imposition d'une taxe pour les couvertures santé coûteuses (appelées Cadillac), ce qui est le cas de figure de la plupart de celles négociées par les syndicats ; l'absence d'accès aux subventions de l'ACA pour leurs membres, qui leur faisait craindre que les employeurs du secteur renoncent à la couverture santé négociée et envoient leurs travailleurs s'assurer individuellement sur les marchés réglementés. Ils doutent aussi plus généralement de l'efficacité de l'intervention de l'État fédéral dans ce domaine.

Mais, à l'intérieur de ce groupe, certains d'entre eux, qui ne figurent pas parmi les plus grosses fédérations syndicales, se sont engagés en faveur d'un système à caisse unique : c'est le cas du syndicat national des infirmiers (NNU), sans doute parce que ces professionnels de santé sont aux premières loges des dysfonctionnements du système de santé, mais qui ne compte que 133 000 membres ; c'est également le cas du syndicat des travailleurs de l'hôtellerie-restauration (HERE), dont la couverture santé qu'il est parvenu à négocier pour ses membres est devenue un obstacle à l'augmentation des salaires et à la capacité à syndiquer davantage d'établissements dans un secteur caractérisé par des bas salaires. Pour autant, le Culinary Workers Union (CWU), un syndicat activiste affilié à HERE, doté d'une culture militante forte et qui représente les travailleurs

9. Elles illustrent le fait qu'il y a plusieurs chemins pour parvenir à une couverture universelle. Le système de caisse unique n'est que l'un d'entre eux. Ce dernier trouve lui-même plusieurs configurations possibles, par exemple l'élimination totale des compagnies d'assurances privées ou leur maintien pour vendre des couvertures complémentaires, comme en France.

10. Soit la création d'une assurance santé gérée par le gouvernement fédéral, qui serait disponible sur les marchés réglementés de l'ACA, optionnelle mais ouverte à tous.

des casinos (en majorité des femmes et des immigrants d'origine hispanique), ne partage pas la vision de la direction internationale du syndicat. Ayant réussi à obtenir une excellente couverture santé pour ses 139 000 membres et ayants droit à travers sa caisse interentreprises, il s'est opposé à la proposition d'un système à caisse unique (Medicare For All) introduite au Congrès par Bernie Sanders en 2019, et l'a manifesté bruyamment lors du passage de ce dernier dans le Nevada durant les primaires démocrates.

À l'opposé, les syndicats d'industrie tels que UAW et USW ou ceux du secteur public comme le syndicat des employés des collectivités publiques (AFSCME) ou des enseignants (AFT) sont plus ouverts et se sont prononcés publiquement en faveur d'un système à caisse unique. De même, le syndicat des services (SEIU) et celui des opérateurs de machines (IAM), bien que gérant des caisses interentreprises et ayant joué pour le premier un rôle central dans l'adoption de l'ACA, considèrent aujourd'hui qu'un système d'assurance santé géré par le gouvernement libérerait de l'espace et de l'énergie pour la négociation des salaires et des conditions de travail, en réduisant les coûts de l'assurance santé pour l'employeur. Cet argument est important. La part de la rémunération annuelle versée aux Américains sous forme de prime d'assurance santé plutôt que de salaire est passée de 1,1 % en 1960 à 4,2 % en 1979 et à 8,4 % en 2018 (Bivens, 2020). Et l'ACA n'a pas été configurée pour répondre aux besoins de couverture santé des travailleurs à bas salaire, qui forment l'essentiel des membres du SEIU et de HERE, ni même d'ailleurs de ceux bénéficiant d'une assurance professionnelle de groupe. Mais, dans l'ensemble, ces soutiens s'accompagnent toujours de réserves en faveur du maintien d'un rôle pour les compagnies privées d'assurance (couverture supplémentaire) à l'instar de l'assurance publique Medicare, et pour les syndicats par là même. En outre, très peu d'efforts sont faits du côté syndical pour informer leurs membres et le public plus généralement.

Si les employeurs ont une attitude attentiste qui consiste à contourner les problèmes que leur pose le système d'assurance santé *via* l'emploi en empruntant des chemins de traverse, les syndicats de leur côté, bien qu'embrassant pour certains la cause d'une assurance universelle à caisse unique, ne sont pas à l'initiative pour définir les règles du jeu comme ils ont pu l'être dans les années 1960-1970. De fait, ils accusent un déclin de leurs membres depuis les années 1980 : entre 1983 et 2020, la part des travailleurs membres d'un syndicat au sein de la population en emploi a été divisée par deux, passant de 20,1 à 10,8 %. Ce déclin est particulièrement prononcé dans le secteur privé, où cette part n'est plus que de 6,3 % contre 34,8 % dans le secteur public.

Le décalage fréquent entre leurs déclarations publiques et leurs actes provient du fait qu'ils se sont développés sur le modèle d'un syndicalisme gestionnaire (*business unionism*), se refusant à soutenir des propositions qui pourraient déplaire à leur base. Ils sont aussi très liés au Parti démocrate. La plupart d'entre eux ont ainsi voté contre l'inclusion de Medicare for All dans la plateforme de ce parti en juillet 2020¹¹ en pleine pandémie de covid-19 alors qu'ils ont soutenu des propositions législatives allant dans ce sens. Ils sont là pour défendre prioritairement

11. C'est le cas des deux grands syndicats d'enseignants (NAE et AFT), du syndicat des services (SEIU), et de celui des électriciens (IBEW).

les intérêts de leurs membres et non ceux de l'ensemble des travailleurs. Les couvertures santé négociées sécurisent la loyauté des sections locales à leur syndicat, et briser ce lien est ressenti comme une menace à leur survie.

De fait, les syndicats se mobilisent plus volontiers localement en faveur d'un système à caisse unique et forment à ces occasions des alliances qui ne reflètent pas nécessairement les positions de leur fédération nationale. Ils ont soutenu plusieurs initiatives législatives en ce sens apparues à partir de 2008 au niveau des États (Vermont, Californie, New York, Illinois, Michigan, Colorado, Oregon), mais qui n'ont jamais abouti.

Il est probable que la victoire de Joe Biden aux présidentielles crée encore une nouvelle dynamique au niveau fédéral, compte tenu de ses propositions en matière de réforme d'assurance santé (option publique, expansion de Medicare en abaissant l'âge d'accès de 65 ans à 60 ans). Avec l'étendue grandissante des programmes publics existants (Medicare et Medicaid) qui en résultera, le coût croissant des subventions publiques au fonctionnement des marchés réglementés de l'ACA (62 milliards de dollars en 2019) et le manque à gagner fiscal résultant du système d'assurance santé *via* l'emploi (287 milliards de dollars en 2019), la solution d'un système d'assurance universelle, jusqu'à un système de caisse unique, pourrait apparaître plus pertinente dans les années à venir que le maintien du système d'assurance existant, en outre l'un des plus coûteux au monde. Mais il est clair qu'aujourd'hui, les initiatives les plus hardies proviennent davantage du monde politique que des mondes patronal et syndical.

Bibliographie

BIVENS J., 2020, *Fundamental health reform like "Medicare or All" would help the labor market*, Washington, EPI Report, [<https://www.epi.org/publication/medicare-for-all-would-help-the-labor-market/>], consulté le 21 juin 2021

BIVENS J. et ZIPPERER B., 2020, *Health Insurance and the Covid-19 Shock*, Washington, EPI Report, [<https://www.epi.org/publication/health-insurance-and-the-covid-19-shock/>], consulté le 21 juin 2021

BROWN L., 1993, « Dogmatic Slumbers: American Business and Health Policy », *Journal of Health Policy and Law*, vol. 18, n° 2, p. 339-357

DERRICKSON A., 1994, « Health Security for All? Social Unionism and Universal Health Insurance, 1935-1958 », *The Journal of American History*, vol. 80, n° 4, p. 1333-1356

FOX D. ET SCHAFFER D., 1989, « Health Policy and ERISA: Interest Groups and Semipreemption », *Journal of Health Policy and Law*, vol. 14, n° 2, p. 239-260

GABEL J., WHITMORE H., SATORIUS J., PICKGREIN J. et STROMBERG S., 2015, « Collectively Bargained Health Plans: More Comprehensive, Less Cost Sharing than Employer Plans », *Health Affairs*, vol. 34, n° 3, p. 461-466

GOTTSCHALK M., 2000, *The Shadow Welfare State*, Ithaca, Cornell University Press

KAISER FAMILY FOUNDATION (KFF), 2020, *Employer Health Benefits. 2020 Annual Survey*, San Francisco, [<https://www.kff.org/health-costs/report/2020-employer-health-benefits-survey/>], consulté le 21 juin 2021

KEISLER-STARKEY K. et BUNCH LISA N., 2020, *Health Insurance Coverage in the United States: 2019*,

Washington, DC, US Government Publishing Office, p. 60-271

MACIEJEWSKI M. et HUNG A., 2020, « High-Deductible Plans and Health Savings Accounts. A Match Made in heaven but not for this Irrational World », *JAMA Network Open*, vol. 3, n° 7, [<https://jamanetwork.com/journals/jamanetworkopen/fullarticle/2768344>], consulté le 21 juin 2021

SMYRL M., 2014, « Beyond Interests and Institutions: Us Health Policy Reform and the Surprising Silence of Big Business », *Journal of Health Policy and Law*, vol. 39, n° 1, February, p. 5-34

US BUREAU OF LABOR STATISTICS, 2020, « High Deductibles Health Plans and Health Savings Accounts », *Employee Benefits Survey*, 3 septembre

PARTIE 3

Le patient et ses contrats d'assurance. Les évolutions du contenu de l'assurance santé

Cette troisième partie de l'ouvrage s'intéresse au contenu des contrats d'assurance. Le patient achète un contrat d'assurance santé pour les garanties qui y sont associées. Celles-ci sont variables. La police d'assurance prévoit une gamme de prestations remboursées et un niveau de remboursement qui est différent selon le contrat que le patient a signé.

Sous l'effet de l'évolution du marché, de la concurrence entre les opérateurs et des bouleversements de la législation, le contenu des contrats a évolué. Le patient doit faire face à un large spectre, du contrat de base au contrat spécifique pour des produits de niche. Dans le chapitre 12, Philippe Batifoulier et Anne-Sophie Ginon montrent que les contrats d'assurance cherchent une voie entre la standardisation et la différenciation. La conséquence est la mise sur le marché de contrats relevant à la fois du prêt-à-porter pour le patient tout-venant ou bien du sur-mesure pour les clients prêts à payer une qualité supplémentaire. Marion Del Sol et Anne-Sophie Ginon complètent ce panorama en insistant sur un champ majeur des nouveaux contrats d'assurance : le marché du bien-être. Toute une panoplie de garanties veut désormais faire rêver le patient assuré avec des « forfaits bien-être », « forfait méditation » ou du « *coaching* forme » (chapitre 13). Ces nouveaux instruments ne sont pas anecdotiques et tracent une trajectoire pour le marché de l'assurance santé. Ainsi, les nouveaux produits d'assurance à dimension comportementale sont de plus en plus présents dans l'entreprise. Romain Juston Morival et Margaux Redon présentent ces produits qui investissent le champ de la prévention et prétendent participer au gouvernement des conduites. Le chapitre 14 en synthétise les enjeux, notamment en termes de segmentation des populations. Ce sont en effet certains publics dans les entreprises qui sont ciblés par le marché de l'assurance comportementale.

Avec ces nouveaux produits d'assurance, l'entreprise est présentée comme une institution mise au service de ses employés et rendant une mission de service public. La qualité de vie au travail est ainsi devenue une thématique porteuse du marché de l'assurance santé. Gabrielle Lecomte-Ménahès montre comment les organismes complémentaires d'assurance maladie se

positionnent sur ce nouveau marché et comment le développement de ces offres transforme la prévention proposée aux salariés (chapitre 15). L'attention accordée à la qualité de vie au travail peut être considérée comme un élargissement des mécanismes de solidarité au niveau de l'entreprise. Pourtant la façon dont la généralisation de la complémentaire santé à l'entreprise a été réalisée laisse subsister des doutes sur le progrès social de la réforme. Josépha Dirringer dresse un inventaire juridique de certains effets pervers de la réforme quand elle a renforcé de grandes inégalités entre salariés, que ce soit d'une branche à l'autre ou au sein d'une même branche. L'analyse est menée à partir du cas des prestations non contributives qui doivent, en principe, écarter toute forme d'exclusion pour satisfaire l'objectif de solidarité (chapitre 16).

Chapitre 12. Les contrats d'assurance santé entre standardisation et différenciation : du prêt-à-porter ou du sur-mesure ?

Philippe BATIFOULIER

Université Sorbonne Paris Nord, Centre de recherche en économie et gestion de Paris Nord
(CEPN – UMR CNRS 7234)

Anne-Sophie GINON

Université Côte d'Azur, Groupe de recherche en droit, économie et gestion
(GREDEG – UMR CNRS 7321)

L'activité économique d'assurance santé est traversée par de profonds bouleversements. En l'espace d'une trentaine d'années en effet, le marché de la protection sociale complémentaire comme le droit qui lui est applicable se sont profondément modifiés. Sous l'emprise de diverses politiques publiques, assurance maladie obligatoire (AMO) et assurance maladie complémentaire (AMC) ont vu leur relation sans cesse recomposée. Avec des politiques de transfert de l'une à l'autre (déremboursements successifs des soins par l'AMO), puis des politiques ciblées d'aides à la souscription de couverture complémentaire santé – couverture maladie universelle complémentaire (CMU-C), puis aide au paiement d'une complémentaire santé (ACS) et aujourd'hui dispositif de couverture santé solidaire –, ou encore la mise en place d'objectifs communs, AMO et AMC unissent leur destin dans la lutte contre les déficits (création des « contrats solidaires responsables »). Plus récemment encore, le législateur a exprimé sa préférence pour l'essor des couvertures collectives des salariés de droit privé (notamment la généralisation de l'obligation de couverture complémentaire santé dans les entreprises). C'est donc bien la configuration du marché de l'assurance complémentaire qui a connu de lourdes transformations. L'objet de ce chapitre consiste à décrypter le destin paradoxal que connaît aujourd'hui le marché de l'AMC : la première partie que montre l'uniformisation des contrats de couverture complémentaire n'a pas conduit à une standardisation des contrats mais, au contraire, à la mise en place d'une vaste politique de différenciation (1). La seconde partie interroge le type de différenciation à l'œuvre, notamment lorsqu'elle s'exprime en la forme d'une différenciation sociale empreinte de hiérarchies pouvant creuser les inégalités (2).

1. Concurrence et réglementation : des appuis à la standardisation

La différenciation est un problème classique de la théorie microéconomique des marchés et n'est pas spécifique à l'AMC. Sur de nombreux marchés, les entreprises vendent des produits

qui sont substituables les uns aux autres sans être pour autant homogènes. Les marques de vêtements ou de chaussures de sport, les shampoings, les voitures d'une certaine gamme ou les produits de bricolage se distinguent peu *a priori* de ceux qui sont vendus par l'AMC. Le problème du vendeur est alors de faire en sorte que le client achète ses produits alors que celui du consommateur est de ne pas savoir quel produit choisir.

Le marché de l'AMC a la spécificité d'être orienté par une tendance à développer les mêmes techniques d'assurance du fait de la concurrence. Il doit aussi composer avec la réglementation qui impose des normes et des standards. Tout conduit *a priori* à une forte standardisation que ce soit du fait des techniques d'assurance elles-mêmes qui sont les mêmes pour chaque assureur (1.1) ou à cause des règles de solidarité imposées par les pouvoirs publics qui obligent à unir les paniers de soins (1.2). Toutefois, en puisant dans les possibilités offertes par la réglementation, le marché de l'AMC a trouvé les ressources pour mettre en place des stratégies de différenciation (1.3).

1.1. Les techniques de l'assurance comme vecteur de la standardisation

Pour se distinguer des concurrents, les producteurs peuvent faire en sorte de modifier une ou plusieurs caractéristiques de leurs produits. En matière d'assurance santé, les opérateurs peuvent ainsi se différencier, au-delà du prix, par le degré de couverture du contrat et la capacité à rembourser une plus large gamme de frais de santé. Ils vont alors chercher à innover en offrant des garanties sur des produits qui sont peu ou mal remboursés par la Sécurité sociale : le dentaire, l'audiologie ou l'optique. Un autre moyen de distinction est l'image de marque. Les mutuelles peuvent mettre en avant leur appartenance au secteur de l'économie sociale et solidaire et afficher ainsi des valeurs de solidarité. Enfin, les organismes complémentaires d'assurance maladie (OCAM) peuvent chercher à se positionner comme principaux pourvoyeurs de produits d'assurance innovants comme certains produits d'assurance à dimension comportementale (voir chapitre 14) ou de franchise cautionnée (système qui restitue une partie des cotisations si la consommation annuelle de soins est faible).

Le problème se pose un peu différemment du côté de l'assuré dont la demande de contrat d'assurance santé peut porter non pas sur le contrat en tant que tel, mais sur une caractéristique particulière (le fait de rembourser tel ou tel soin particulier, de prévoir une garantie optionnelle jugée importante, de pouvoir bénéficier d'un réseau de santé ou de prestations importantes mais hors du champ de l'assurance maladie obligatoire, etc.). Ce sont alors les assurés qui différencient les contrats d'assurance à partir de l'expression de leurs propres préférences. La différenciation n'est donc pas une stratégie d'entreprise. Les OCAM s'adaptent aux conditions du marché et à la capacité dont dispose l'assuré pour sélectionner les caractéristiques déterminantes du produit qu'il achète. Cependant, ce sont les OCAM qui décident en amont de construire différentes garanties en proposant des gammes distinctes de contrats en intégrant ainsi dans leur modèle d'affaires le fait que les assurés ne souhaitent pas souscrire des produits identiques.

Si le problème de la différenciation se pose sur beaucoup de marchés, il se décline de façon particulière dans le champ de l'AMC en raison de deux spécificités fondamentales. La première

est interne à l'AMC. Le fonctionnement même de l'AMC ne pousse pas à la différenciation mais au contraire à la standardisation. La seconde est externe à l'AMC et relève de la législation qui impose de plus en plus de contenus standardisés dans les contrats d'assurance.

Pour tous les produits d'assurance, les techniques d'assurance transforment l'incertitude face à l'avenir en un risque probabilisable et maîtrisable. Le calcul de probabilité est consubstantiel à cette conception. Dans une logique purement commerciale alimentée par le durcissement de la concurrence, la mutualisation ne peut pas conduire à des pertes. Elle doit chercher une équivalence entre le reçu et le rendu : les cotisations ou primes doivent se rapprocher le plus possible du risque. La mutualisation est fondée sur la rentabilité de la prise en charge qui est globalisée sur l'ensemble des clients. Ce modèle canonique du contrat d'assurance vise à normaliser les aléas pour mieux les domestiquer. La mutualisation porte sur l'aléa individuel.

Mais les techniques d'assurance vont aussi diviser les populations en classes de risques statistiquement homogènes. La fragmentation des risques par le calcul de probabilités conduit à définir des sous-populations uniformes qui se caractérisent par un risque aussi maîtrisable que possible. Dans ces conditions, la technique d'assurance tend toujours à offrir des produits standardisés, même s'ils peuvent différer mais toujours à la marge. De fait, l'opération d'assurance fonctionne toujours sur le même standard : paramétrage en fonction de l'âge (qui est un critère primordial), de la résidence, du revenu et de l'ancienneté dans la souscription du contrat. C'est donc la technique même d'assurance dans un contexte concurrentiel qui conduit à la standardisation des produits.

Ainsi, « le logiciel » de l'assurance est hermétique à la fantaisie dans la construction des garanties. La couverture du risque maladie laisse peu de place à la prise de risques pour les assureurs. Cette tendance à l'uniformisation dans la façon de fabriquer l'assurance, et donc de construire les garanties, trouve sa source dans les fondements même de la technique assurantielle.

1.2. Une autre limite à la différenciation : la recherche de sécurité collective

L'assurance a été historiquement porteuse d'un mouvement d'uniformisation du fait de l'utilisation de la même technique mais aussi en raison de son attention aux « bonnes mœurs ». Elle a en effet cherché à exclure certains patients parce qu'ils étaient considérés comme porteurs de risques difficilement assurables ou parce qu'ils adoptaient des comportements jugés contraires à la morale collective. Il en découle des conséquences majeures pour l'analyse de l'assurance, saisie non plus dans sa technique mais comme activité sur un marché. L'activité d'assurance a d'abord été considérée comme une activité immorale dès lors qu'elle déploie des paris sur l'avenir et semble assimiler ainsi la vie humaine à une loterie, ce qui déroge à la morale religieuse par exemple. C'est pourquoi l'industrie de l'assurance a toujours dû se positionner sur la question de la moralité pour justifier son activité. Historiquement, la stratégie des assureurs pour convaincre de la moralité de leur activité et développer leur marché a été de promettre d'écarter de l'assurance tous ceux qui dérogeraient aux bonnes mœurs. Il s'agissait de n'assurer qu'un seul type de

public tout en stigmatisant certaines communautés. Le terme « aléa moral » (« *moral hazard* ») a d'ailleurs été forgé historiquement pour désigner les comportements immoraux¹.

Le marché de l'assurance santé s'est rapidement détaché du lien avec la moralité. Avec son encadrement croissant par les pouvoirs publics, il a fait l'objet de règles juridiques pour lui assigner une fonction sociale et ainsi mettre en avant un lien entre couverture santé et production du lien social pour générer de la sécurité collective. C'est la seconde limite à la thèse de la différenciation.

L'existence d'une mutualisation solidaire a été historiquement le moyen utilisé pour différencier les mutuelles des autres OCAM, et en particulier pour distinguer les mutuelles des sociétés d'assurance à but lucratif. Cette forme juridique d'exercice de l'activité d'assurance santé reste d'ailleurs l'argument qui est mis en avant sur le marché de l'assurance santé pour opérer une distinction avec ses concurrents. Mais la mutualité n'en a plus l'exclusivité puisque l'objectif de donner consistance à la solidarité à l'intérieur de l'AMC concerne désormais toutes les formes juridiques d'exercice de l'activité d'assurance santé. Les contrats d'assurance complémentaire ne doivent en effet pas alimenter le renoncement aux soins mais participer au contraire à l'objectif d'accès de tous aux soins. Dans cette perspective, les procédés usuels des techniques d'assurance comme certaines stratégies de différenciation dans les activités avec la sélection des risques sont difficilement admis.

Un vaste arsenal juridique impose ainsi à tous les opérateurs d'appliquer des niveaux et des types de garanties standards et ainsi d'uniformiser les gammes de produits offerts. Le trait commun de ces dispositifs est qu'ils sont justifiés par la fonction sociale de l'assurance santé et qu'ils doivent corriger les effets néfastes que peuvent comporter les règles traditionnelles du droit des assurances. Ils visent à « éduquer » le marché de l'assurance santé à la solidarité, c'est-à-dire qu'ils servent à configurer le marché de l'assurance santé pour l'imprégner de valeurs sociales (Batifoulier, Duchesne et Ginon, 2021). Ainsi la protection dont bénéficient les plus pauvres avec la CMU-C et l'ACS² ne doit pas être vidée de son sens par les stratégies commerciales de l'AMC.

La standardisation des contrats d'assurance complémentaire a été en effet impulsée par des règles d'ordre public qui confèrent un certain nombre de droits aux souscripteurs de contrats d'assurance dans le champ de la santé. Les règles du droit des assurances ont ainsi été ajustées pour préserver les plus vulnérables : l'interdiction de la sélection médicale, la prohibition des discriminations ou encore l'obligation de prendre en charge les états pathologiques antérieurs à la souscription du contrat sont autant de règles qui s'imposent pour « moraliser » l'échange d'assurance dans le secteur de la santé. Plus récemment encore, on

1. La notion actuelle d'aléa moral, très fréquemment utilisée par la théorie économique standard de l'assurance, désigne l'incitation à la surconsommation de soins provoquée par l'assurance. La notion n'a pas de connotation morale et renvoie au terme historique de « *moral hazard* », même si son usage a totalement éclipsé ce sens historique aujourd'hui. Voir Batifoulier (2015).

2. La complémentaire santé solidaire, qui a fusionné la CMU-C et l'ACS, octroie une assurance complémentaire sous conditions de ressources à un coût nul (pour les anciens bénéficiaires de la CMU-C) ou faible pour les autres.

trouve des textes qui tentent de corriger les discontinuités et les ruptures que permettent les règles du droit des assurances : mise en place de règles pour faire obstacle à la résiliation unilatérale du contrat par l'assureur, création de dispositifs de portabilité de la couverture pour les chômeurs indemnisés, dispositifs de lissage des tarifs pour les retraités pendant les trois ans après leur sortie de l'entreprise.

Mais cette incitation à la mise en œuvre d'une finalité sociale dans la couverture privée ne concerne pas uniquement les patients les plus vulnérables. Elle s'adresse aujourd'hui potentiellement à tous les assurés qui sont encouragés par un jeu d'incitations très différentes à conclure des contrats « solidaires et responsables » (on trouve des incitations fiscales et sociales à destination des entreprises, mais aussi des politiques de moindre remboursement pour les soins jugés non responsables). Les contrats responsables sont devenus le véhicule d'un encadrement de plus en plus poussé des couvertures complémentaires avec la création de règles de prise en charge systématique du ticket modérateur (sauf sur les médicaments à service médical rendu faible), du forfait journalier hospitalier et du ticket modérateur à l'hôpital (désormais pris en charge de façon illimitée par les complémentaires santé).

Le droit a progressivement dessiné un paysage plus contraignant pour les assurances santé complémentaire en imposant des prix planchers, mais aussi des seuils *maxima* de couverture. Les cahiers des charges des contrats responsables ont en outre progressivement évolué : ils se sont faits de plus en plus détaillés et précis, allant jusqu'à déterminer une liste de tarifs et de soins à couvrir ou à exclure de la couverture. En se faisant plus réglementaire, le droit de la protection sociale a orienté les contrats vers davantage de standardisation invitant par là même les opérateurs à chercher d'autres voies de différenciation.

1.3. La nécessité juridique de se différencier

Contrairement à ce que l'on aurait pu croire, l'hyper-réglementation des contrats solidaires et responsables n'a pas conduit à l'uniformisation de l'offre d'assurance complémentaire santé³. Plus le législateur est venu réglementer le contenu des contrats de couverture complémentaire, plus il a légitimé les stratégies de différenciation des acteurs et encouragé ainsi la construction d'offres spécifiques à destination de certains assurés.

Deux ressorts explicatifs au développement de ces politiques de différenciation peuvent être trouvés dans l'ordre juridique. En inscrivant les opérations de couverture complémentaire santé dans un contexte accru de marché et de concurrence, le législateur a nourri les stratégies de développement intense de parts de marché auprès des acteurs de l'AMC. Surtout, en dessinant de plus en plus fortement un contenu standardisé pour les contrats solidaires et responsables, le législateur a favorisé, si ce n'est légitimé, la construction de politiques de différenciation de

3. Bien que le juriste ne dispose pas de cadre théorique pour mesurer les effets directs ou indirects que produisent les énoncés juridiques sur une activité économique, l'analyse des temporalités peut constituer un indice explicatif de co-construction des phénomènes.

la part des OCAM, politiques qui s'imposent aux acteurs s'ils veulent « survivre » en situation de concurrence exacerbée. Dit autrement, plus le législateur normalise le contenu des contrats responsables, plus il contribue au déploiement de produits sur mesure, de produits de niche qui ne sont souscrits que par certains assurés ou groupes d'assurés.

1.3.1. Se différencier face à la standardisation des « contrats responsables »

La standardisation des contrats d'assurance complémentaire santé trouve ses assises théoriques dans les motifs qui ont présidé à l'adoption de la loi du 13 août 2004 portant réforme de l'assurance maladie. En dotant les contrats solidaires d'une dimension responsable, le législateur a établi un lien de connexité juridique inédit entre AMO et AMC. Le contrat solidaire et responsable à « contenu standardisé » est né pour arrimer AMO et AMC dans la poursuite d'un impératif commun : maîtriser les dépenses socialisées.

La création du contrat responsable à contenu standardisé a alors profilé une nouvelle répartition des rôles entre AMO et AMC. En effet, sur ce marché des contrats responsables, les « deux assurances maladie⁴ » ont partie liée et servent ensemble le même objectif de responsabilisation des assurés face aux déficits publics et aux dépassements d'honoraires. Des garanties identiques pour tous les contrats responsables ont ainsi intégré un « socle contractuel à contenu standardisé » pour couvrir des dépenses de soins identifiées comme lourdes, et souvent peu ou pas assez remboursées par l'AMO, tel l'achat d'un équipement (optique ou auditif) qui peut grever le revenu mensuel de la personne. Les cahiers des charges ont progressivement déterminé les critères du remboursement responsable en sélectionnant minutieusement les dépenses de santé à couvrir. Les contrats prennent la forme de contrats quasi-types, dans lesquels ce sont moins les contenus et les niveaux des garanties qui sont discutés que le rapport entre le coût et les prestations sur lequel les assureurs se livrent une concurrence farouche.

Mais comme les règles relatives aux contrats responsables n'ont juridiquement qu'une dimension incitative et qu'elles interviennent sur un marché, le contenu standardisé du contrat responsable est largement dépassable par la volonté des parties qui peuvent créer autant de garanties supplémentaires qu'elles le souhaitent. Le socle standard des contrats responsables n'est pas obligatoire mais, surtout, sa souscription n'interdit pas de le « compléter » en souscrivant des offres surcomplémentaires, ou tout simplement supplémentaires, sur le marché de l'assurance santé (voir chapitre 13).

Tout en standardisant des prestations complémentaires de base, le législateur n'a pas pour autant empêché l'innovation et l'exercice des libertés contractuelles pour le développement d'un marché supplémentaire, plus segmenté pour ceux que cela intéresse ou qui en ont les moyens financiers. Ainsi la normalisation du contenu des contrats responsables contribue au déploiement de nouveaux espaces de liberté visant à déployer des contrats sur mesure.

4. L'expression est empruntée à P.-L. Bras et D. Tabuteau (2012).

1.3.2. Se distinguer face à la normalisation des contrats

L'œuvre réglementaire de normalisation du contenu des contrats responsables n'est pas synonyme d'uniformisation des offres sur le marché de l'assurance santé. C'est même tout le contraire. La création d'un contenu standard invite les acteurs, dans un marché concurrentiel exacerbé, à déployer des politiques de différenciation qui utilisent des voies différentes : on pense au prix bien sûr, mais également à l'intégration de valeurs sociales ou environnementales, voire aux produits eux-mêmes qui s'enrichissent de services supplémentaires.

À cet égard, l'instruction rédigée en 2019 par la Direction de la Sécurité sociale (DSS) sur les dispositions applicables aux contrats responsables est riche d'enseignements puisqu'elle contient un chapitre dédié à la situation des « contrats multiples⁵ ». Elle précise que le respect des critères de responsabilité s'apprécie pour chaque contrat souscrit par une personne physique ou morale, de sorte que désormais la DSS identifie quatre grands types de contrats soumis à des régimes juridiques distincts (voir tableau) :

- ▶ Il existerait d'abord ce qu'il convient de nommer selon la DSS le « contrat socle » qui désignerait le contrat complémentaire intervenant en premier après la prise en charge par l'assurance maladie obligatoire.
- ▶ Ensuite, on peut avoir le contrat « surcomplémentaire » qui doit, selon la DSS, pour être qualifié de « contrat responsable », « spécifier que son intervention vient sous déduction du remboursement opéré par le régime d'assurance maladie obligatoire et le (ou les) contrat(s) d'assurance maladie complémentaire, dans la limite des frais réels ». Ce contrat surcomplémentaire peut être souscrit auprès du même organisme d'assurance que le contrat socle ou auprès d'un organisme différent ; dans tous les cas, il s'agit d'un contrat juridiquement distinct du contrat socle.
- ▶ La DSS mentionne également l'existence du « contrat avec options » qui est un contrat unique : les options souscrites dans le cadre de ce contrat ne constituent pas un contrat juridiquement distinct. Les options ne sont donc pas des contrats surcomplémentaires. La DSS indique que, dans le cas d'un contrat donnant la possibilité de souscrire des options, le respect des critères de responsabilité doit être regardé pour l'ensemble des garanties souscrites dans le cadre de ce contrat (base + options) Ainsi, si par le jeu des options souscrites, le contrat, pris dans sa globalité, ne respecte pas l'ensemble des critères définis aux articles R. 871-1 et R. 871-2 du Code de la Sécurité sociale (par exemple, non-respect des plafonds de prise en charge), le contrat est globalement réputé « non responsable » et ne peut donc prétendre à l'application des dispositions du 1^{er} alinéa de l'article L. 871-1 du même code.

5. Instruction DSS du 29 mai 2019 relative aux contrats d'assurance maladie complémentaire bénéficiant d'aides fiscales et sociales.

- Enfin, on peut avoir un « contrat supplémentaire » qui pourra ne pas recevoir l'appellation de contrat responsable car complètement indépendant du contrat socle ou complètement indépendant du contrat surcomplémentaire.

Tableau : Typologie des différents contrats complémentaires (identifiés par la DSS 2019)

Type de contrat	Propriété	Qualification de contrat responsable
Contrat socle	Complémentaire intervenant en premier (juste après l'AMO)	Oui
Contrat dit surcomplémentaire	Complément distinct du contrat socle	Oui si respecte les exigences de responsabilité
Contrat avec options	Contrat unique dans lequel les options viennent compléter l'AMO	Oui si toutes les options respectent les critères du contrat responsable Non si une seule option ne les respecte pas
Contrat dit supplémentaire	Indépendant des autres contrats	Non

Source : les auteurs.

L'offre d'assurance est ainsi devenue complexe et largement diversifiée. La difficulté est perceptible d'ailleurs dans le vocabulaire utilisé pour désigner ces contrats, vocabulaire qui n'a pas encore acquis un contenu stabilisé. Plusieurs voies de différenciation sont possibles en fonction du type de contrat : contrat surcomplémentaire qui s'ajoute au socle contractuel normalisé ou bien contrat supplémentaire indépendant des « garanties soclées », ou enfin contrat avec des options qui, une fois empilées, peuvent « faire sortir » de la qualification de « contrat responsable ».

Si les offres sont diversifiées et nombreuses, leurs canaux de diffusion auprès des assurés le sont également. On peut certes trouver sur le marché des contrats individuels des contrats « non responsables » qui vont avoir pour objet de tout prendre en charge pour certains publics et ainsi assurer une couverture totale des frais de santé, y compris certains dépassements d'honoraires, tels ceux pratiqués à l'hôpital ou par certains médecins. Mais ce sont surtout les contrats collectifs d'entreprise qui peuvent être utilisés comme des produits d'appel pour faire entrer l'assureur sur le marché de l'entreprise et lui permettre de vendre aux salariés des assurances surcomplémentaires plus couvrantes en enrichissant le produit d'assurance d'une qualité additionnelle (Domin et Raully, 2019). On voit également poindre des formules contractuelles inédites qui entendent récompenser les comportements des assurés. L'obtention de

récompenses, de bonifications commerciales sous forme de points ou de bons d'achat (cadeaux partenaires, assurance à dimension comportementale, etc.) sont des produits innovants qui s'adressent à un public particulier, sensible à ce type d'offre. Les avantages divers, sous forme de « coaching santé » avec des objets connectés ou non, constituent alors des leviers de différenciation pour « appâter le chaland » (Ginon, 2017 ; Chelle, 2018). Enfin, dans certains cas, c'est l'appartenance à un réseau de santé qui permet de mettre en avant des produits et des services différents vis-à-vis de l'assuré, et ainsi proposer des conventions avec des professionnels et des prestataires pour fixer des règles relatives à la partie libre du prix.

Dans toutes ces configurations, le niveau du reste à charge (RAC) qui pèse sur l'assuré constitue une puissante motivation pour le déploiement de produits différents. Le RAC se transforme ainsi progressivement en un argument commercial qui autorise des choix pour l'assuré qui est en charge de « l'autogérer », celui-ci décidant de le supporter ou non. Le RAC devient l'élément de calcul coût/avantage du consommateur rationnel et optimisateur. Nombreux sont les clients qui choisissent leur niveau de couverture en fonction d'un arbitrage entre la satisfaction de leurs besoins et le coût de leur contrat.

2. De la personnalisation des couvertures à la différenciation sociale

Les politiques de différenciation des assureurs associées à une mise en concurrence par la qualité conduisent à une discontinuité croissante entre l'AMC et l'AMO. L'AMC est de moins en moins complémentaire à l'AMO : elle se développe grâce à une personnalisation de plus en plus forte de l'assurance et une singularisation de l'offre de couverture. Ce développement d'une différenciation par la qualité invite à interroger les constructions implicites que proposent ces produits, notamment en questionnant les valeurs qui fondent le lien social que réalise l'opération de mutualisation.

Parce qu'il n'y a pas d'uniformisation totale des produits d'assurance santé se pose en effet la question du type de valeurs portées par les produits spécifiquement construits pour certains publics sur le marché de la surcomplémentaire. À quels besoins répondent vraiment ces produits et quels sont les fondements normatifs de ce nouveau marché (2.1) ? L'intensification de la concurrence joue un grand rôle dans la différenciation sociale qui repose sur la réponse à la demande de certains clients et nourrit ainsi la segmentation du marché (2.2).

2.1. Les fondements normatifs de la différenciation par la qualité

L'analyse des produits qui se développent sur ce marché optionnel et non uniforme de l'assurance santé montre que l'AMC est en train de devenir un segment autonome par rapport à l'AMO. Garanties décroisées, non « sociées » sont autant de mots qui dessinent un mouvement : celui d'une AMC qui s'autonomise, se singularise dans la construction des garanties frais de santé. Le moment est d'ailleurs assez paradoxal : plus on arrime AMO et AMC dans le service

d'objectifs communs, plus le marché de la surcomplémentaire déploie des services et des prestations différenciées au bénéfice de certains assurés. La naissance d'une gamme de dispositifs optionnels, de type « surcomplémentaires », serait-elle désormais le mode d'expression d'un marché qui a retrouvé sa vertu, celle d'une concurrence exacerbée par le prix ?

Le marché des couvertures surcomplémentaires se caractérise par un espace de liberté retrouvée pour les opérateurs et les assurés. À côté des contrats responsables, le marché de la surcomplémentaire présente des atouts majeurs : il permet aux opérateurs de mettre en avant des facteurs identitaires, constitutifs de leur « marque », mais il permet aussi aux assurés de choisir le produit adapté à leurs besoins ou à leurs capacités financières du moment.

Ce marché se déploie ainsi en silo, par segment de population, en lien principalement avec leur situation par rapport à l'emploi (salariés, travailleurs indépendants, retraités, fonctionnaires, chômeurs indemnisés...), autant de situations qui prédéterminent les conditions d'accès et d'octroi d'aides sociales et fiscales pour la souscription d'un contrat de base. Les différentes configurations possibles selon l'activité professionnelle de l'assuré du socle de base offrent plus ou moins de choix pour la souscription de couvertures complémentaires ou supplémentaires. Surtout, parce que les aides fiscales et sociales sont fortement concentrées sur les couvertures collectives, la souscription de contrats supplémentaires « enrichis » a tendance à s'y déployer fortement. Les capacités financières des assurés y sont en effet plus grandes, celles des employeurs également et enfin l'échelle de mutualisation rend l'opération plus pertinente. Les souscripteurs de contrats collectifs bénéficient de meilleures garanties que les souscripteurs à titre individuel : 72 % des bénéficiaires de contrats collectifs sont couverts par un contrat de classe 3 contre 11 % des bénéficiaires de contrats individuels⁶.

Enfin, force est de constater que la sélection des garanties imposées dans le « contrat responsable » ne répond pas à tous les besoins des assurés en situation d'emploi dans les grandes entreprises. Les frais de santé obligatoirement couverts dans les contrats collectifs responsables relèvent plus d'une logique de dépenses « individuelles » de soins, très souvent déconnectés de la réalisation de risques professionnels. Aucune spécificité liée à la personne (âge, vulnérabilités, statut d'emploi) n'est autorisée dans la conclusion des contrats responsables standardisés. Cette absence d'individualisation possible des contrats responsables est très certainement à mettre en relation avec le développement vigoureux des surcomplémentaires santé, lesquelles répondent à des besoins essentiels de personnalisation et de singularisation des produits.

6. La Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques (DREES) a réalisé une typologie des contrats d'assurance complémentaire santé comportant trois classes. Les disparités entre les trois classes de contrats sont fortes. Ainsi, le remboursement d'un contrat de classe 3 est en moyenne deux à trois fois supérieures selon les postes de soins à celui d'un contrat de classe 1, celui d'un contrat de classe 2, de 10 % à 110 % supérieur (<https://drees.solidarites-sante.gouv.fr/sites/default/files/2021-03/fiche8.pdf>).

2.2. Coûts de la concurrence et différenciation sociale

La différenciation des produits d'assurance est une résultante de la concurrence. Elle s'impose quand le marché est compétitif et qu'il faut gagner des parts de marché ou ne pas en perdre, en se distinguant de ses concurrents. Or, les pouvoirs publics ont encouragé la concurrence par de nombreux dispositifs visant à équiper le patient d'instruments lui permettant de faire jouer la concurrence dans le domaine de l'AMC.

Ainsi sont apparus dans le registre du droit, au nom de la protection du consommateur, un certain nombre de dispositifs juridiques : l'obligation de réaliser des devis à la charge de certains professionnels ; l'obligation d'information sur les prix et sur les conditions de résiliation des contrats d'assurance ; le renforcement des obligations d'information et de transparence sur « les restes à charge » vis-à-vis de l'assuré. Dans le domaine de la vente d'un dispositif médical sur mesure en audioprothèse, un « devis normalisé » doit être établi précisant le coût des appareillages, leur durée de vie, les conditions de remboursement par la Sécurité sociale ou l'assurance santé complémentaire. Le patient consommateur doit pouvoir comparer et mettre en concurrence différents devis. La loi va même jusqu'à demander que le prix de chaque option, non incluse initialement dans le produit proposé, soit mentionné.

Ce développement de la concurrence recherché par les pouvoirs publics aboutit à un résultat paradoxal. Il encourage la standardisation. En effet, dans tous ces dispositifs, la clef de l'édification d'un patient consommateur capable de faire jouer la concurrence est la standardisation. Il ne s'agit pas d'une uniformisation répondant à l'éducation du marché à davantage de solidarité et voulue par le législateur au nom de la fonction sociale de l'assurance (voir *supra* 1.). Il s'agit ici d'une uniformisation comme conséquence de la construction d'un patient consommateur qui est invité à activer la concurrence à l'aide de dispositifs lui facilitant la comparaison. Pour développer une confiance consumériste, il est nécessaire de chercher à objectiver les garanties de remboursement.

L'intention du législateur avec la construction d'un patient consommateur est de faire baisser les prix. Pour certains biens médicaux comme l'achat d'équipements d'optique, les soins dentaires, les appareils auditifs, les dépassements d'honoraires ou encore l'hébergement à l'hôpital, les prix que doit payer le patient sont très élevés. Il en va ainsi car la Sécurité sociale s'est désengagée laissant le marché établir ses prix. Pour lutter contre ces prix élevés sans accroître la prise en charge publique, une solution consiste à équiper le patient d'un « pouvoir de marché » (Batifoulier, Domin et Raully, 2021).

La vertu habituelle supposée de la concurrence est en effet la baisse des prix. En matière d'assurance santé, il n'en est rien. On constate au contraire une hausse des prix avec l'intensification de la concurrence. Il en va ainsi parce que, sous la pression concurrentielle, les OCAM consacrent une part plus forte des cotisations ou primes aux frais d'acquisition (voir chapitre 21). Pour se distinguer et « appâter » le consommateur, les OCAM investissent davantage dans les dépenses

de marketing⁷. Ce sont les sociétés d'assurance, qui ont les frais de gestion les plus élevés, qui gagnent le plus de parts de marché : selon un rapport de la Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques (DREES), en 2018, les frais d'acquisition sont de 12 % pour les sociétés d'assurance contre 5 % pour les institutions de prévoyance et 6 % pour les mutuelles. Le ratio « prestations sur cotisations » qui mesure le degré de redistribution vers l'assuré de ses cotisations est de 75 % pour les mutuelles et de 81 % pour les institutions de prévoyance, mais seulement de 67 % pour les sociétés d'assurance. Ainsi, dans le monde de la concurrence, les consommateurs ne vont pas vers les contrats les plus « redistributifs ». Ils sont sensibles à la publicité et aux dépenses en marketing.

Le marketing est plus à l'aise avec des produits offrant une plus grande liberté au consommateur. C'est pourquoi il cible de plus en plus les produits optionnels, laissés à la libre souscription sur le marché de la « surcomplémentaire ». Les contrats d'assurance surcomplémentaires proposent alors des garanties non prévues par les contrats complémentaires socles qui servent souvent de produits d'appel pour la surcomplémentaire. Le même opérateur peut vendre une complémentaire de base et offrir toute une gamme supplémentaire de garanties (de meilleure qualité, mais également plus coûteuses) si le client souscrit un contrat socle auprès de lui. C'est ce qui se passe de plus en plus avec le développement d'assurances complémentaires santé d'entreprise⁸.

La couverture surcomplémentaire est le « royaume de la différenciation » parce qu'elle s'affranchit des règles de standardisation de la couverture complémentaire socle. Sur le marché de la surcomplémentaire, les contrats proposés peuvent être des contrats responsables mais aussi s'en détacher et couvrir toute une gamme de prestations nouvelles liées à l'hygiène de vie et aux comportements considérés comme sains, à la prévention de la souffrance au travail ou à des services additionnels qui sont plus ou moins éloignés de la couverture santé traditionnelle. L'ingéniosité du marketing est alors mise à contribution pour « vendre » du contrat et se mesure d'ailleurs au nombre d'anglicismes utilisés (Crié, 2011) : offres « *all inclusive* », tarification inversée (« *reverse pricing* ») dans laquelle l'offre est construite à partir du prix que le client est prêt à payer dont on rend compte à l'aide des techniques de « *versioning* » (présentation de différentes versions d'un même produit) ; extraction du besoin spécifique du client par des techniques de « *scoring* » en ligne, de « *profiling* » client, de « *webanalytics* » (suivi de trafic sur un site Internet), ou encore grâce à l'analyse des comportements et l'individualisation des actions de promotion et de communication (marketing « *one to one* ») avec la mise en place d'un « marketing relationnel » visant à tisser du lien avec le client en proposant un contrat évolutif au cours du temps, etc.

La concurrence se fait ainsi sur la qualité de l'offre qui va au-delà de la seule fonction assurantielle du contrat pour s'ouvrir vers de nouveaux services qui ont vocation à augmenter la valeur du contrat aux yeux du client et, par conséquent, son prix. Les produits dits « de niche » sont le

7. Et également dans la rémunération des intermédiaires et courtiers en assurance.

8. Le marché de la surcomplémentaire représente aujourd'hui 1,3 milliard d'euros et tout porte à croire que celui-ci risque d'augmenter dans les années à venir.

fruit de cette évolution. Il s'agit en effet de produire de la haute couture par opposition à la qualité standard. L'objectif n'est pas de maximiser le nombre de clients, mais plutôt d'approfondir la demande de certains consommateurs. Le développement des contrats collectifs et la place importante donnée à l'employeur dans la couverture santé favorisent la segmentation du marché en petites communautés qui sont ciblées dans ces types de contrat.

Comme les communautés (ou groupes d'assurés) sont différentes, les produits peuvent être différenciés en fonction des besoins réels ou supposés du groupe cible. Le produit à vendre peut être spécifié selon la catégorie socio-professionnelle (cadres ou non cadres par exemple), le secteur professionnel ou la branche d'activité à laquelle appartient l'entreprise, etc. Il s'agit de sélectionner des groupes affinitaires rassemblés autour d'une conception spécifique de la santé ou de l'assurance. La mutualisation est alors réduite à la couverture d'un petit nombre de personnes à profil de risques proches et repose sur un principe de mutualisation que l'on peut qualifier de « mutualisation commerciale ».

Dans cette configuration, la politique de différenciation répond à un désir qui se structure sur les classes et les hiérarchies sociales. Le contrat de niche vise à faire accéder un public choisi à des avantages réservés à quelques-uns. Par exemple, les contrats d'assurance à dimension comportementale vont ouvrir vers le monde du corps sain ou de la pleine santé. La narration est importante dans les produits de niche. Le prix élevé est justifié par l'intégration des clients à un récit, celui de l'innovation technologique et des objets connectés, du sport comme dépassement de soi, de la pleine santé, du bien-être au travail, de la gestion du stress et de ses émotions ou de la protection de l'environnement. Le produit de niche prend alors la forme d'une ascension sociale et permet d'entretenir une proximité avec des personnes privilégiées, partageant des produits « tendance » ou « dernier cri » commun à une « avant-garde » avant que la masse s'en empare et qu'elle « ringardise » le produit (Boltanski et Esquerre, 2017).

Contre un certain désenchantement face à l'uniformisation des vies, le marché de la surcomplémentaire exploite les différences et se nourrit des inégalités sociales. Il permet de justifier le prix élevé de certaines options dans les contrats en utilisant un discours fondé sur la différenciation. La qualité, qui est valorisée par ces contrats et options, est alors spécifique. Elle mobilise des registres argumentatifs particuliers, tels ceux affirmant la santé comme « un bien en soi » ou encore le registre consumériste ancré dans le monde moderne du numérique. Les produits d'assurance surcomplémentaires mettent l'accent sur le souci de soi, du corps sain, sur la responsabilité individuelle et l'inscription dans la digitalisation. Ils ne font pas écho à la lutte contre les inégalités et l'accès aux soins et il n'est pas question de garantir un accès universel aux soins.

Au contraire, ces produits s'adressent à des individus particuliers dans le cas des contrats individuels ou à des petites communautés dans le cas de contrats collectifs. Les clients doivent être en capacité de payer le surcoût du contrat et être sensibles à la conception de la qualité valorisée par l'assureur. En définitive, la différenciation sert de levier à la mise en place d'une mutualisation segmentée soit par le biais de l'entreprise, soit par une classe d'âge d'individus en bonne santé. La politique de différenciation ne combat pas les inégalités mais s'en nourrit.

Bibliographie

BATIFOULIER P., 2015, « Performativité et théorie conventionnelle. Une application à l'assurance santé », *L'homme et la société*, vol. 197, n° 3, p. 79-103

BATIFOULIER P., DOMIN J.-P. et RAULY A., 2021, « Erosion of Solidarity in France and Welfare Conventions: The New Role of Complementary Health Insurance », *Historical Social Research*, vol. 46, n° 1, p. 35-58

BATIFOULIER P., DUCHESNE V. et GINON A. S., 2021, « La construction d'un « marché éduqué » de l'assurance santé. Une réorientation de la solidarité ? », *La revue de l'IRES*, n° 103-104, p. 21-44

BOLTANSKI L. et ESQUERRE A., 2017, *Enrichissement : une critique de la marchandise*, Paris, Gallimard, coll. « NRF Essais »

BRAS P.-L. et TABUTEAU D., 2012, *Les assurances maladie*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », n° 3942

CHELLE E., 2018, « La complémentaire santé comportementale : un nouveau logiciel assurantiel ? », *Revue de droit sanitaire et social*, n° 4, p. 674-686

CRÉ D., 2011, « Le marketing des complémentaires santé », *Les tribunes de la santé*, Paris, Presses de Sciences Po, n° 31, p. 73-83

DEL SOL M. et TURQUET P., 2021, « Les contradictions du "fiscal welfare" à la française : le cas des mesures socio-fiscales relatives à l'assurance maladie complémentaire des salariés », *La revue de l'IRES*, n° 103-104, p. 45-73

DOMIN J.-P. et RAULY A., 2019, « La transformation de l'assurance maladie complémentaire ou la construction coûteuse d'un marché réglementé », *Revue de droit sanitaire et social*, n° 5, p. 801-809

GINON A.-S., 2017, « L'assurance comportementale : de quoi parle-t-on ? », *Revue de droit des contrats*, n° 2, p. 321-325

Chapitre 13. Le marché des garanties supplémentaires santé et de l'organisation de l'accès au bien-être

Marion DEL SOL

Univ Rennes, CNRS,
IODE (Institut de l'Ouest : Droit et Europe) – UMR 6262

Anne-Sophie GINON

Université Côte d'Azur, Groupe de recherche en droit, économie et gestion
(GREDEG – UMR CNRS 7321)

De plus en plus de contrats, souscrits à titre individuel ou à titre collectif, intègrent des garanties santé visant à rembourser des prestations qui ne sont pas prises en charge par l'assurance maladie obligatoire (AMO). Ces prestations reçoivent diverses appellations : elles peuvent être qualifiées de prestations « de prévention et de bien-être », (sport sur ordonnance, dépenses de pharmacie non remboursées, contraception, médecines douces, médecines alternatives...), ou encore de prestations « d'assistance » et de « services » (livraison de matériels et de produits médicaux à domicile, aide psychologique, sevrage tabagique...), et s'accompagnent bien souvent de services numériques « innovants », de type « plateformes », « chat » ou « visio », qui sont conçus comme des lieux d'écoute, d'accompagnement ou de téléconsultation¹, mais aussi comme des lieux d'assistance².

En effet, presque tous les organismes complémentaires d'assurance maladie (ci-après OCAM) proposent désormais à la souscription des garanties supplémentaires, présentées sous la forme de « packs », de « forfaits » et dont les noms font très souvent rêver le consommateur : « forfait baroudeur », « forfait bien-être », « forfait sport sur ordonnance », « forfait méditation », « forfait expatriés » ou encore des modules, tels les modules de « coaching forme ». Ce que l'on peut constater aussi, c'est que ces offres sont en train de « rencontrer leur public ». La souscription de garanties supplémentaires est devenue « un standard dans les appels d'offres, intégré et incontournable », assure le directeur général de l'assureur SPVie. « Avant la réforme des contrats responsables, entre 10 et 15 % des entreprises en étaient équipées. Aujourd'hui, ce chiffre est inversé : seuls 20 % de

1. Et ce phénomène ne se limite pas à la France, il est aujourd'hui mondial. La Compagnie d'assurance chinoise Ping An a récemment installé des « *one minute clinics* » (« cliniques à la minute ») permettant de réaliser un diagnostic médical rapide, puis de se voir fournir la médication adaptée, service qui est actuellement entièrement offert par l'assureur (*L'Argus de l'assurance*, n° 7683, 20 novembre 2020, p. 30-31).

2. Programme Nesting développé par la mutuelle Mieux-être ; les offres de Viasanté, mutuelle du groupe AG2R ; l'offre santé de l'assureur en ligne Alan. Voir aussi l'offre du courtier Wasari ou encore l'offre santé de la mutuelle Mieux-être.

nos clients-entreprises ne proposent pas de surcomplémentaire santé à leurs salariés », constate la directrice Offre et services du département Santé et prévoyance de Mercer. Le 13^e baromètre de la prévoyance CTIP-Credoc montre ainsi que sur 100 salariés bénéficiant d'une assurance santé collective en 2019, 40 ont une complémentaire santé obligatoire avec options facultatives, alors qu'ils n'étaient que 24 en 2017 (*L'Argus de l'assurance*, 30 septembre 2020).

Derrière cette diversité, une caractéristique commune transparaît néanmoins : ces prestations vont bien au-delà des dépenses de soins traditionnellement prises en charge par l'AMO. Ce sont toutes des garanties autonomes, dites supplémentaires, qui s'ajoutent aux prestations de base de l'AMO ainsi qu'aux contrats dits responsables proposés par l'AMC (assurance maladie complémentaire). Ces garanties se déploient sur un nouveau marché : le marché de la complémentaire santé. Elles se matérialisent ainsi toutes par l'exercice d'options que les assurés peuvent souscrire, toujours à titre facultatif, auprès des différents OCAM. L'analyse de ces garanties montre qu'elles participent à la construction de garanties de santé décroisées (au sens de dissociées) par rapport à l'AMO et diffusent une conception renouvelée de la santé entendue comme le bien-être de la personne (1), procédant, à cette fin, à la mise en place d'un système d'organisation et de régulation de l'accès à ces garanties, essentiellement par le biais de plateformes de services (2).

1. La construction de garanties santé inédites sur le marché de l'assurance

Comment expliquer le développement mais aussi le succès de garanties santé inédites et autonomes sur le marché de la santé ? L'hypothèse que nous formulons est celle d'une évolution juridique qui a progressivement légitimé la place des trois familles d'assureurs dans la construction de garanties décroisées par rapport aux prestations standardisées offertes aujourd'hui par l'AMO et l'AMC (1.1). Surtout, ces prestations diffusent une conception renouvelée et plus globalisante de la santé, qui s'entend comme la délivrance de prestations assurant le bien-être de la personne dans l'espoir de répondre à des besoins inédits qui sont insatisfaits par ailleurs (1.2).

1.1. Le développement d'offres qui supplémentent les contrats responsables

Les contrats dits responsables ont été institués en 2004 pour que la couverture complémentaire santé participe aux objectifs de responsabilisation que s'est fixée l'AMO et ne prenne pas en charge les dépassements d'honoraires, les franchises et les forfaits³. Mais c'est l'introduction

3. Le contrat solidaire et responsable à contenu standardisé est né pour arrimer AMO et AMC dans la poursuite d'un impératif commun : maîtriser les dépenses socialisées. À partir de là, AMO et AMC ont uni leur destin pour contrecarrer les dépenses dites abusives et les comportements de gaspillage qui peuvent résulter du mécanisme assurantiel de solvabilisation des dépenses de santé.

d'un socle identique de garanties dans ces contrats responsables, comme la création d'un panier « 100 % santé » pour certains types de dépenses (optique, audioprothèse et dentaire), qui a progressivement conduit à la mise en place d'un contenu standard pour l'ensemble des garanties complémentaires des frais de santé. Cette standardisation de la couverture complémentaire responsable n'a pas pour autant appauvri la diversité des offres contractuelles sur le marché des garanties « frais de santé ». Cette multitude d'options nouvelles témoigne en effet de l'existence d'espaces supplémentaires d'exercice par les assurés de leur liberté contractuelle, espaces qui contribuent à la configuration d'un marché nouveau : un marché de la supplémen-taire santé (voir chapitre 12). L'originalité de ce marché est qu'il repose sur la construction de diverses « formules », « options », « packs » ou encore « forfaits » qui viennent « supplémen-ter » l'offre « soclée » (ou de base) des contrats responsables.

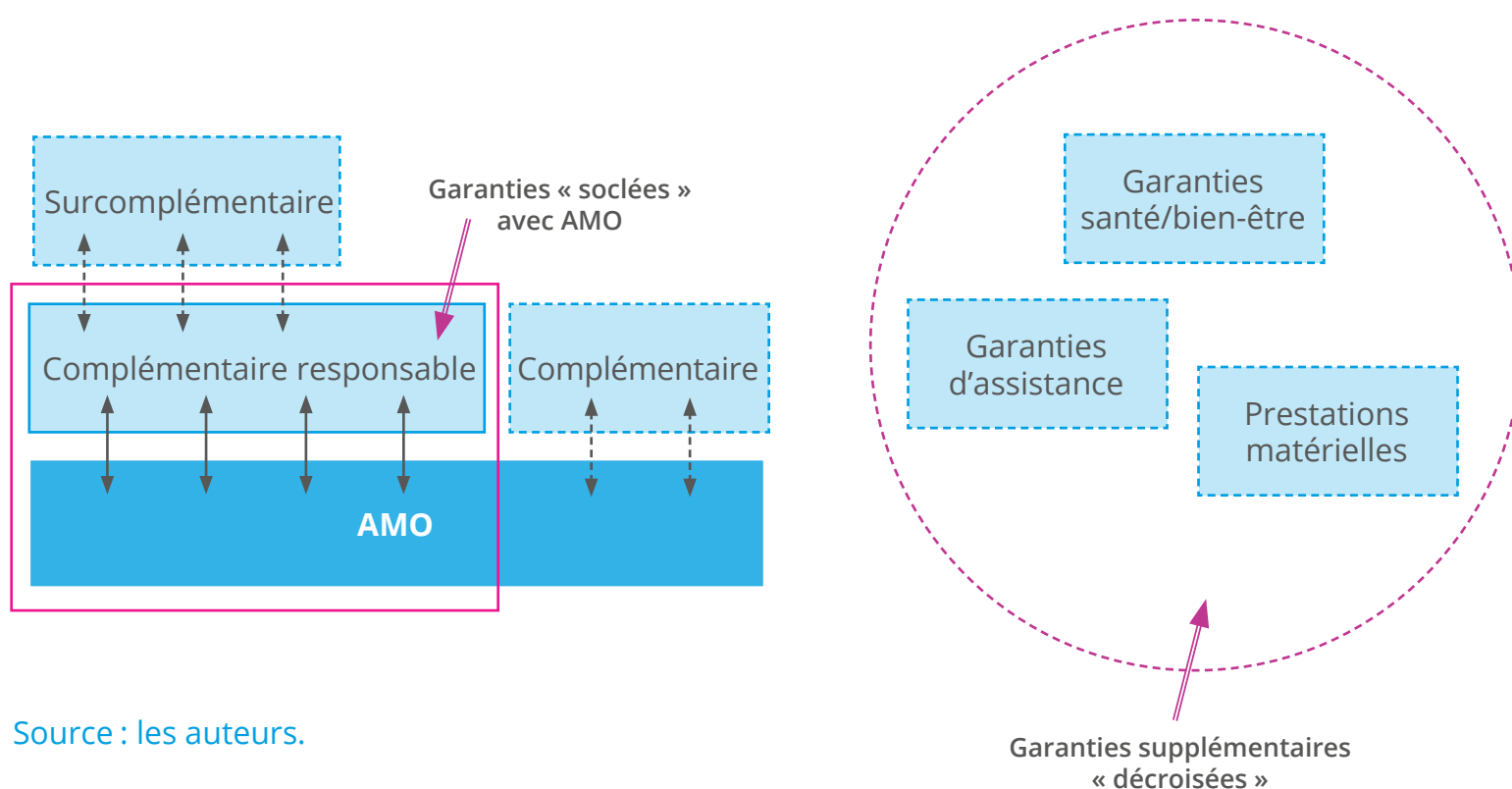
Historiquement, en effet les réformes qui sont intervenues dans le champ de l'AMC se sont toutes illustrées par la volonté marquée et sans cesse renouvelée de définir plus précisément le panier de soins couvert par les contrats d'assurance complémentaire santé. Deux réformes ont constitué un tournant majeur dans la création d'un panier de soins socle à contenu standardisé : c'est d'abord la création de la CMU-C en 1999 qui a donné lieu à la définition complète d'un panier de soins à destination des populations aidées, panier qui a été progressivement étendu par la loi Fillon à tous les dispositifs incitatifs. Puis, c'est la loi portant réforme de l'assurance maladie de 2004 qui a doté les contrats solidaires d'une dimension responsable et a ainsi établi un lien juridique inédit entre incitations (fiscales et sociales) et types de garanties offertes sur le marché de l'assurance. Le législateur a ainsi défini une série d'exclusions de prise en charge (participations forfaitaires, dépassements hors parcours de soins) ainsi qu'une liste précise des prestations à couvrir (forfait journalier hospitalier, ticket modérateur, prestations de prévention).

La création du contrat responsable à contenu standardisé a alors profilé une répartition inédite des rôles entre AMO et AMC. En effet, sur ce marché des contrats responsables, les deux assurances maladie sont parties liées et servent ensemble le même objectif de responsabilisation des assurés face aux déficits publics et aux dépassements d'honoraires. Les contrats prennent la forme de contrats quasi-types, dans lesquels ce sont moins les contenus et les niveaux des garanties qui sont discutés que le rapport entre le coût et les prestations sur lequel les assureurs se livrent une concurrence farouche (Ginon, 2017). Mais, comme les règles relatives aux contrats responsables interviennent sur un marché, le contenu standardisé du contrat responsable est largement dépassable par la volonté des parties qui peuvent créer autant de garanties supplémentaires qu'elles le souhaitent. Le cahier des charges du contrat responsable n'est qu'un socle contractuel type qui n'empêche pas la souscription de garanties supplémentaires.

On pourrait même soutenir l'idée que ce contenu standardisé dont a été doté le contrat responsable constitue aujourd'hui le terreau sur lequel se déploie une nouvelle forme de prévoyance en santé : celle qui consiste à autoriser et à légitimer la souscription facultative d'op-tions, de packs, par lesquels les OCAM expriment leurs différences et leur identité (Ginon, 2014). Ainsi, l'existence d'un socle contractuel standardisé ne doit pas masquer le phénomène, certes récent mais en plein développement, de création de produits d'assurance santé supplémen-taires offerts à la souscription facultative. À côté du marché saturé des contrats responsables

se développent désormais des formules santé optionnelles inédites qui viennent compléter les contrats de base pour répondre à des besoins en santé non satisfaits et conquérir de nouvelles adhésions. Les contrats d'assurance santé s'enrichissent ici de packs optionnels présentés comme plus adaptés et plus ciblés sur les besoins réels et concrets des assurés. Les OCAM investissent du coup un champ inédit de dépenses et proposent des garanties santé entièrement décroisées (dissociées) par rapport à celles offertes par l'AMO ou par l'AMC responsable. Ces options ouvrent droit à la prise en charge de prestations qui n'ont aucune base de remboursement, ni dans le panier de soins de l'AMO ni dans les cahiers des charges des contrats responsables (voir figure). Pour le dire autrement, ces garanties supplémentaires assurent le financement de dépenses qui ne bénéficient d'aucune reconnaissance réglementaire sur la liste des prestations et des produits remboursables.

Figure : Les espaces de l'AMC



Source : les auteurs.

Légende : Les espaces entourés de pointillés signalent les espaces de liberté des OCAM, c'est-à-dire des espaces non contraints par l'articulation AMO/AMC construite par les contrats responsables couvrir des garanties (articulation matérialisée par le carré).

Surtout, ce marché de la complémentaire santé porte sur un segment de besoins non satisfaits, renouvelant par là le sens traditionnellement conféré à l'assurance santé, laquelle doit désormais s'entendre aussi comme le service de prestations destinées à la préservation du bien-être des assurés.

1.2. Vers la mise en marché du bien-être ?

On l'a vu, progressivement s'est mis en place un marché de la supplémentaire santé qui est porteur, au moins implicitement en tout cas, d'une nouvelle façon de concevoir la dépense de soin. Cette dernière s'entend en effet moins comme la prestation à dimension curative et à vocation principalement thérapeutique que comme une prestation plus globale à visée préventive, qui s'intéresse désormais à « l'état complet de bien-être » de l'assuré.

Si l'on reprend la liste, même non exhaustive, des options facultatives qui sont proposées sur ce marché, on perçoit que ces garanties, au-delà d'être « décroisées », entendent surtout faire porter les remboursements sur des prestations relatives à l'entretien de la santé des assurés. Les forfaits de « prévention », de « coaching », de « sport sur ordonnance » ou encore « d'automédication », mais aussi de « méditation » ou de « médecines douces » investissent non plus l'aspect curatif de la santé, mais son aspect préventif dans la perspective de fournir un support à l'entretien du « capital santé ». Il s'agit ici d'aider l'individu à entretenir sa santé à tous les moments de sa vie pour prévenir et limiter le développement des pathologies. Les garanties décroisées ne représentent donc pas uniquement des remboursements de dépenses de soins réalisés : les prestations sont délivrées par le biais de plateformes et de services en ligne (voir *supra*), s'inscrivent dans le cadre de programmes qui organisent l'avenir et s'expriment très souvent en la forme d'objectifs qui investissent le quotidien des assurés. On peut citer à titre d'exemples les programmes Vivre dans une maison saine ou encore Linecoaching « pour se réapproprier vos sensations alimentaires et prendre du recul sur vos émotions pour maigrir durablement » proposés par la mutuelle MGC santé et prévoyance. L'accès à ces prestations est organisé à partir de plateformes en ligne qui présentent tous les signes de la modernité (immédiateté, réactivité et facilité d'utilisation). Mais, comme l'entretien de ce capital santé a un coût, les offres d'assurance proposent plutôt des forfaits plafonnés avec un droit de tirage de l'assuré pour un nombre limité de séances ou un niveau de frais déterminé à l'avance.

Ces garanties résonnent fortement avec la définition de la santé qu'avait livrée l'Organisation mondiale de la santé (OMS) dès 1946⁴ puisqu'elles saisissent de façon globale l'état de santé de l'individu. Surtout, elles ne s'adressent pas qu'à l'individu dont le risque maladie s'est réalisé, mais s'intéressent à tous les individus et, tout particulièrement, aux bien-portants. Le marché de la supplémentaire santé est construit pour des assurés volontaires qui souhaitent, par l'exercice d'une option tarifaire, « compléter leur santé » en recourant à des prestations améliorant leur bien-être. On assiste ainsi non seulement à un décroisement des garanties, mais également à un détachement du modèle traditionnel médical de type curatif sur lequel s'est construit le panier de soins de l'AMO. Ce sont en effet désormais des dépenses dites de confort, pour réutiliser le vocabulaire de l'AMO, qui sont proposées au remboursement sur ce marché.

4. La santé est définie par l'OMS comme « un état complet de bien-être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité » selon le préambule à la Constitution de l'OMS, tel qu'adopté par la Conférence internationale sur la santé, New York, 19 au 22 juin 1946, signé le 22 juillet 1946 par les représentants de 61 États (*Actes officiels de l'Organisation mondiale de la santé*, n° 2, p. 100) et entré en vigueur le 7 avril 1948.

Et cette façon de répondre aux besoins non satisfaits des assurés comme le succès rencontré par ces offres sont révélateurs de la place centrale qu'occupent désormais les préoccupations liées au bien-être dans la vie quotidienne. Parce que la santé est désormais conçue comme une ressource pour la vie quotidienne, ces produits diffusent, implicitement au moins, les principes fondamentaux portés par les discours néolibéraux sur la « santéisation » de la société (voir chapitre 22 et encadré).

Encadré : Le concept de « santéisation »

Le terme « santéisation » est une traduction de *healthism*, concept qui a été développé à l'origine par le sociologue Peter Conrad (1992). On parle aujourd'hui de « santéisation » pour désigner la redéfinition des enjeux sociaux et comportementaux en termes de santé (Robert et Frigon, 2006). Cette notion est aussi devenue la norme à observer, le principe à partir duquel les individus doivent se conformer et se transformer : elle se manifeste par une attitude comportementale qui se situe entre deux pôles qui peuvent se définir en termes de pertes et de gains de santé. Vers le pôle négatif se situent les comportements à risques induisant une « perte de santé » et, vers le pôle positif, les comportements sains qui permettent d'acquérir la santé, de faire des « gains de santé » pour ainsi produire un capital-santé (Dinel, 2014).

Comme « les habitudes de vie sont considérées comme les premiers déterminants de la santé » (Poliquin, 2015), chacun est désormais invité à entretenir sa santé pour conserver son capital santé, ainsi qu'à identifier ce qui constitue, dans ses habitudes de vie ou ses « styles de vie », des « attitudes à risque ». Le risque santé est en quelque sorte généralisé de façon à prendre en charge l'ensemble de la population sans discontinuité, sans rupture entre les malades et les non-malades, les bien-portants et les mal-portants (Berlivet, 2001). Assise sur une pensée épidémiologique renouvelée qui associe un facteur et une pathologie en termes de probabilités, cette conception renouvelée de la santé se focalise sur les comportements « à risque » (Golse, 2001). Les habitudes saines de vie sont érigées en objectifs pour sensibiliser et diffuser des conduites et des normes à observer. La santé devient alors un objectif de dépassement, d'augmentation des capacités, un idéal à atteindre (Castel, 1983).

On s'aperçoit alors que le marché de l'assurance santé présente des atouts majeurs pour répondre à cette conception nouvelle de la santé : il s'adresse à des individus bien portants volontaires qui ont des capacités financières (les offres sont optionnelles et payantes) pour servir des besoins d'anticipation de situations ou de comportements « à risque » (pack « baroudeur », « bilans et soins nutritionnels », forfait automédication, etc.), en assurant une prise en charge forfaitaire de prestations mixtes qui se composent à la fois d'aides matérielles et de services. Ainsi et sur le modèle de *l'homo economicus*, l'individu devient l'entrepreneur de son bien-être et pourra trouver sur le marché de la supplémentation santé, une multitude d'offres de santé « augmentée ».

Par les garanties décroisées qu'ils inscrivent dans leurs offres contractuelles (tout particulièrement les forfaits « bien-être » ou « médecines douces »), les OCAM solvabilisent certaines prestations supplémentaires non prises en charge par l'assurance maladie obligatoire et, par

ricochet, les professionnels qui les réalisent (par exemple, ostéopathes ou chiropracteurs). Cette solvabilisation de nouvelles prestations, certes relative, confère une légitimité à ces prestataires, que les plateformes de services de santé – auxquelles ont recours les assureurs – vont chercher à formaliser à l'occasion de leur « mise en réseau ». D'une certaine façon, ces plateformes mettent en musique l'accès à ces garanties tout autant qu'elles en encouragent le développement.

2. La régulation par le marché des plateformes de l'accès aux prestataires en bien-être

Les OCAM ont très largement recours à des plateformes de services en santé qui organisent l'accès à certaines garanties (souvent supplémentaires) prévues par leurs contrats d'assurance et aux professionnels qui dispensent les prestations. Selon des modalités et des conditions variables, ces plateformes opèrent une médiation entre la demande de prestation, solvabilisée par le contrat d'assurance, et l'offre. Cette médiation a conduit les plateformes à constituer ce que l'on appelle communément des réseaux de soins (voir chapitre 18). Historiquement, ces réseaux se sont déployés dans trois secteurs – optique, dentaire, audiologie –, c'est-à-dire sur des segments de la couverture pour lesquels la part des dépenses prises en charge par l'assurance maladie complémentaire est majoritaire, voire très largement majoritaire. Il s'agissait principalement de répondre à un enjeu économique central pour les OCAM (maîtrise des dépenses) et pour les assurés (diminution du reste à charge). Pour ce faire ont été institués des partenariats avec les professionnels concernés. Pour l'essentiel, il s'est agi de partenariats médico-économiques comportant des engagements tarifaires et d'autres ayant davantage une dimension qualitative (IGAS, 2017).

De façon complémentaire, ces plateformes ont également créé des « réseaux paramédicaux » (pour reprendre les termes du rapport IGAS, 2017, p. 22) concernant une pluralité de professionnels : diététiciens, ostéopathes, masseurs-kinésithérapeutes, pédicures-podologues, sophrologues... Pour une large part, ce sont ces professionnels qui sont au cœur du déploiement de certaines garanties décroisées supplémentaires (voir *supra*) auxquelles les plateformes participent. Dans son rapport de 2017, l'IGAS ne s'était pas intéressé à ces réseaux paramédicaux, se contentant d'en faire état et de souligner qu'ils avaient une activité et une attractivité limitées (n° 66, p. 22). Un double mouvement devrait toutefois conduire à un activisme plus fort des plateformes en la matière. Il s'agit, d'une part, de la réforme du 100 % Santé dont on peut faire l'hypothèse qu'elle rend moins pertinents les réseaux de soins dans les domaines de l'optique, du dentaire et de l'audioprothèse (voir chapitre 19); il s'agit, d'autre part, du développement des garanties décroisées supplémentaires dans les offres d'assurance.

Pour appréhender ces réseaux paramédicaux et les mécanismes de régulation mobilisés par les plateformes, il convient d'avoir à l'esprit les caractéristiques des prestataires qui en sont au centre. En effet, ces caractéristiques – très différentes de celles concernant les réseaux en optique, dentaire et audiologie – constituent incontestablement une clé de compréhension des régulations. Elles justifient une démarche de légitimation des prestataires par les plateformes (2.1) qui déterminent des marqueurs de confiance (2.2). C'est par ces marqueurs que les plateformes opèrent

à titre principal la mise en réseau. En effet, la régulation tarifaire n'apparaît pas encore nécessaire en raison de la relative modestie actuelle du volume d'activité solvabilisé par les contrats d'assurance.

Pour l'analyse, nous avons retenu les prestataires intervenant dans le champ du bien-être et proposant des prestations au titre de garanties supplémentaires qui sont mis en réseau par les cinq principales plateformes que sont Carte Blanche, Itelis, Kalixia, Santéclair et Sévéane.

Tableau : Principaux réseaux de prestataires de bien-être

Carte blanche	Itelis	Kalixia	Santéclair	Sévéane
<ul style="list-style-type: none"> • Ostéopathes • Diététiciens • Pédicures-podologues 	<ul style="list-style-type: none"> • Ostéopathes • Chiropracteurs • Psychologues • Diététiciens 	<ul style="list-style-type: none"> • Ostéopathes 	<ul style="list-style-type: none"> • Ostéopathes • Chiropracteurs • Diététiciens 	<ul style="list-style-type: none"> • Ostéopathes • Chiropracteurs

Source : les auteurs.

2.1. Une régulation par la légitimation des prestataires en bien-être

La mise en réseau par les plateformes s'apparente à une sorte de processus de légitimation de certains prestataires censés concourir à développer le bien-être des assurés. En réalité, c'est une légitimation graduée qui peut se déduire des caractéristiques des prestataires concernés par les réseaux « paramédicaux ». En effet, la légitimation peut être considérée comme « faible » pour les prestataires qualifiés de professionnels de santé par le Code de la santé publique, plus précisément par la quatrième partie de ce Code. Il en va ainsi des pédicures-podologues et également des diététiciens qui, parmi les professionnels de santé, relèvent de la catégorie des auxiliaires médicaux⁵. D'une certaine façon, le Code de la santé publique leur reconnaît explicitement une place dans le système de santé⁶.

Pour tous les autres prestataires, la légitimation est d'un degré plus élevé puisqu'ils ne sont pas qualifiés de professionnels de santé par le Code de la santé publique (psychologues, ostéopathes, chiropracteurs, sophrologues, naturopathes...). Leur activité les rattache en général à un ensemble très hétérogène dénommé par le ministère de la Santé « pratiques de soins non conventionnelles ». Cette hétérogénéité tient tant aux techniques employées qu'aux fondements

5. Les deux autres catégories sont, d'une part, les professions médicales (médecins, chirurgiens-dentistes, sages-femmes) et, d'autre part, les professions de la pharmacie et de la physique médicale.

6. À noter que les soins dispensés à des patients diabétiques par des pédicures-podologues peuvent donner lieu à prise en charge par l'assurance maladie obligatoire. Il s'agit cependant d'un cas isolé de remboursement par la Sécurité sociale.

théoriques sur lesquelles elles s'appuient. Toutefois, pour le ministère de la Santé, « leur point commun est qu'elles ne sont ni reconnues, sur le plan scientifique, par la médecine conventionnelle, ni enseignées au cours de la formation initiale des professionnels de santé » (site Internet). En réalité, en France, le débat est vif entre les tenants de la médecine conventionnelle et les promoteurs des médecines (ou techniques) complémentaires et (surtout) alternatives dont les contours ne sont pas stabilisés (Suissa, 2020). Si l'Ordre des médecins reconnaît quatre médecines alternatives et complémentaires (homéopathie, acupuncture, mésothérapie et ostéopathie), c'est à la condition qu'elles soient pratiquées par des médecins. Cela inscrit la pratique dans la sphère médicale *stricto sensu*.

Pourtant, des textes législatifs et réglementaires encadrent les conditions d'usage professionnel des titres de psychologue, ostéopathe et chiropracteur, professionnels qui doivent être enregistrés auprès d'une agence régionale de santé. Par ailleurs, la Haute Autorité en santé (HAS) fait parfois place à certaines de ces « pratiques de soins non conventionnelles ». Ainsi, dans sa recommandation de bonne pratique de la prise en charge de l'endométriose, la HAS évoque expressément le recours à l'ostéopathie en tant qu'option thérapeutique non médicamenteuse⁷. Elle a également édicté un label concernant l'évaluation du patient atteint de cervicalgie et la prise de décision thérapeutique en chiropraxie.

Cependant, il ne s'agit là que de traces de reconnaissance, qui plus est très partielle, de certaines pratiques de soins non conventionnelles. Soit ces pratiques sont cantonnées à la périphérie du système de santé, soit elles se situent en marge de celui-ci. Alors même que l'OMS reconnaît près de 400 médecines complémentaires, alternatives ou traditionnelles, la France met au cœur de son système sanitaire la médecine conventionnelle qui fait du médecin l'acteur central. Le délit d'exercice illégal de la médecine témoigne de ce choix puisqu'en creux, il reconnaît un monopole au médecin dans la détermination des choix thérapeutiques. Il n'est dès lors pas surprenant que les plateformes se montrent soucieuses de réguler l'accès à certains professionnels, sachant qu'en l'état du droit, elles restent limitées dans leur champ d'intervention puisqu'elles ne peuvent pas contractualiser avec les médecins libéraux.

2.2. Le recours à des marqueurs de confiance largement autodéterminés par les plateformes

La dimension économique des réseaux de soins en optique, dentaire et audiologie est prédominante. Cela conduit les plateformes à recourir à des outils classiques du marché pour les construire. Ainsi, la mise en concurrence des prestataires s'opère principalement sur la base d'une logique prix/volume, les réseaux étant alors souvent « fermés » (limitation du nombre de professionnels partenaires). Mais, en dehors des trois secteurs ci-dessus évoqués, la mise en réseau des prestataires relève pour l'instant d'une tout autre logique. D'une part, le volume d'activité

7. Option « ayant montré une amélioration de la qualité de vie » et pouvant être proposée « en complément de la prise en charge médicale ».

solvabilisée est encore relativement faible et, en tous les cas, sans commune mesure avec les domaines de l'optique, du dentaire et des audioprothèses. D'autre part, la multiplicité et l'hétérogénéité des pratiques et des conditions de leur exercice entourent certaines d'entre elles d'une sorte d'opacité et entretiennent des suspicions à leur égard (CAS, 2012). Dès lors, la mise en réseau par les plateformes se traduit par une régulation à dimension qualitative, la régulation tarifaire présentant pour l'instant un caractère accessoire.

D'une certaine façon, les plateformes créent chacune leur propre système de régulation à dimension qualitative. En l'absence d'échelle de référence officielle, il s'agit d'orienter les assurés vers des prestataires considérés comme dignes de confiance. À cet effet, les plateformes déterminent elles-mêmes des marqueurs de confiance dont la finalité est de légitimer le prestataire vers lequel l'assuré est orienté.

Il est à noter d'emblée que les plateformes font pour l'instant preuve de prudence en ne mettant en réseau que des professionnels de santé identifiés comme tels par le Code de la santé publique (pédicures-podologues et diététiciens) et des praticiens dont l'usage professionnel du titre fait l'objet d'une réglementation (psychologues, ostéopathes et chiropracteurs). En revanche, les plateformes n'orientent pas l'accès vers les autres prestataires (sophrologues, naturopathes, réflexologues, phytothérapeutes, aromathérapeutes...). Toutefois, un assureur (Malakoff Humanis) invite ses assurés à recourir au réseau Medoucine, dont il est partenaire, pour trouver un tel praticien. Ce réseau référence des praticiens dits de médecine douce sur la base de différents critères (formation et/ou diplôme, références professionnelles) mais également d'un engagement déontologique afin que le patient puisse « bénéficier de l'apport des médecines non conventionnelles en toute sécurité » et confiance.

Par la mise en réseau, les plateformes semblent étirer la notion de professionnel de santé et, par ricochet, celle de santé et d'assurance santé. Les marqueurs de confiance en deviennent d'autant plus importants. Ce sont donc les plateformes qui vont fournir aux assurés ces marqueurs. Mêmes s'ils peuvent différer d'une plateforme à l'autre et d'une catégorie de praticiens à l'autre, il est toutefois possible d'en identifier trois sortes.

2.2.1. Les marques de compétence

Pour pouvoir adhérer au réseau et être référencés par celui-ci, les praticiens doivent satisfaire à des critères qui traduisent leur compétence professionnelle. D'une certaine façon, leur qualification ne suffit pas à les légitimer. Ils doivent remplir des conditions visant à donner des gages de leur compétence.

Le premier et principal niveau d'exigence concerne le diplôme et/ou la formation suivie. Ainsi, en ostéopathie, la plateforme Carte blanche ne référence que des praticiens pouvant faire état d'un diplôme d'ostéopathe conforme aux dispositions de l'arrêté du 25 janvier 2011 et enregistré au Répertoire national des certifications professionnelles (RNCP) au niveau 7 (Bac + 5). À la condition de diplôme s'ajoute donc celle de la certification qui constitue le critère principal de sélection. En effet, la formation diplômante a été homogénéisée et les conditions d'agrément des établissements d'enseignement de l'ostéopathie – qui sont exclusivement des établissements privés – ont

été renforcées en 2014. Dès lors, dans le domaine de l'ostéopathie, la certification constitue incontestablement un marqueur de confiance « différenciant » car tous les établissements agréés d'enseignement de l'ostéopathie ne délivrent pas des diplômes bénéficiant de la certification RNCP. Or, celle-ci valide les compétences professionnelles acquises sur la base d'un référentiel définissant les éléments de compétence primordiaux pour la pratique de l'ostéopathie.

Pour les chiropracteurs, la plateforme Santéclair exige le titre de docteur en chiropratique, obtenu après six années d'études dans un établissement agréé par le Council on Chiropractic Education International (CCEI). Là, c'est l'agrément de l'établissement d'enseignement qui est le critère déterminant car l'offre de formation est peu importante sur le territoire national. L'accréditation par le CCEI vise à garantir que l'établissement de formation « produit un diplômé compétent possédant les connaissances, les compétences et les attributs professionnels nécessaires pour exercer la profession » (traduction du site web du CCEI).

S'ajoute parfois un second niveau d'exigence relative à l'expérience professionnelle. Ainsi, certains réseaux référencent des praticiens pouvant justifier de plusieurs années d'exercice (par exemple, cinq ans pour les diététiciens du réseau Santéclair) ou d'un certain volume horaire de pratique clinique.

2.2.2. Les « cautions » professionnelles

Plusieurs plateformes cherchent des appuis institutionnels pour accroître la visibilité mais aussi la légitimité de certains de leurs réseaux. Ainsi, Carte blanche a-t-elle conclu une convention de partenariat avec le Syndicat français des ostéopathes (SFDO), partenariat qu'elle présente comme la garantie d'une ostéopathie de qualité. Même si les adhérents du SFDO restent libres d'intégrer le réseau, cette « caution » est intéressante à plus d'un titre pour la plateforme Carte Blanche. D'une part, elle apporte un gage institutionnel puisque le SFDO est une organisation professionnelle reconnue comme représentative par les pouvoirs publics. D'autre part, elle donne des gages de confiance aux assurés puisque le SFDO a développé une démarche d'autorégulation en se dotant d'un code de déontologie auquel souscrivent les ostéopathes qui adhèrent au syndicat. Carte Blanche a également conclu une convention de partenariat avec la Fédération nationale des podologues (FNP). Pour son réseau de psychologues, la plateforme Itelis a recours à un partenariat avec l'Association française de thérapie comportementale et cognitive (AFTCC) ; elle s'appuie sur l'Association française de diététique et nutrition pour la mise en réseau de diététiciens.

2.2.3. Les « référentiels qualitatifs »

Toutes les plateformes vantent le fait que la mise en réseau permet l'accès à des prestations de qualité. Pour autant, les référentiels qualitatifs sont très peu, voire pas, explicités. Le plus souvent, les plateformes se contentent de préciser que les prestataires référencés se sont engagés à respecter des engagements en termes de qualité des pratiques et de la relation client/patient tels que définis dans une charte (par exemple charte Qualité pour Kalixia ; charte de bonnes pratiques, de qualité et de service pour Itelis). Les chartes ne font toutefois pas l'objet de publicité.

Elles constituent la partie immergée des réseaux et ne sont connues que des praticiens référencés⁸. Certes, les plateformes promettent en général le respect des règles déontologiques et des bonnes pratiques propres à chaque domaine. Cependant, cette promesse est toute relative pour de nombreux domaines en raison de la faible structuration professionnelle mais également du peu de référentiels de bonnes pratiques émanant d'autorités indépendantes telles que la Haute Autorité en santé, concernant les pratiques de soins non conventionnelles.

Dans le cadre des réseaux historiques, la dimension tarifaire est essentielle (voir *supra*). Elle est *a priori* moindre dans ces réseaux complémentaires développés par les plateformes. Pour une large part, cela s'explique par la nature des réseaux institués. Sauf exception⁹, il s'agit en effet de réseaux ouverts qui ne fixent pas de *numerus clausus* ; les plateformes ne pouvant s'engager sur une contrepartie en termes de volume d'activité à l'égard des praticiens référencés, elles ne peuvent avoir de fortes exigences tarifaires. Cependant, la dimension prix n'est pas pour autant absente de la plupart des réseaux. Ainsi, pour l'ostéopathie, les praticiens référencés par Itelis s'engagent à pratiquer des tarifs préférentiels inférieurs de 10 % par rapport aux pratiques locales, alors que les réseaux Kalixia et Carte blanche ont recours à une convention de qualité marchande puisque des plafonds tarifaires sont institués, variables le cas échéant selon le département d'exercice. Mais, pour l'heure, le niveau de solvabilisation prévu par les contrats d'assurance santé est sans doute trop limité pour que les plateformes s'engagent plus résolument dans une régulation tarifaire. Qui plus est, une telle démarche supposerait des modalités de suivi ne pouvant se réduire, au regard des enjeux sanitaires, à une mesure de la satisfaction des assurés.

Si l'intégration de prestations supplémentaires dans les contrats d'assurance complémentaire semble relever du champ du bien-être, des questions demeurent néanmoins sur la façon de les légitimer. Les outils mis à la disposition des OCAM – que sont les plateformes ou réseaux de soins – semblent néanmoins être aujourd'hui des outils assez limités pour construire des gages sur la qualité des prestations.

Bibliographie

BERLIVET L., 2001, « Déchiffrer la maladie », dans J.-P. DOZON et D. FASSIN (dir.), *Critique de la santé publique : une approche anthropologique*, Paris, Éditions Bali, p. 75-102

CASTEL R., 1983, « De la dangerosité au risque », *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 47-48, p. 119-127

8. En revanche, le site Medoucine – qui référence des praticiens de médecine douce – s'est doté d'un code de déontologie qu'il présente comme étant aligné sur les principes développés par les codes de déontologie des principaux syndicats et associations de chacune des pratiques de médecine douce. Voir <https://www.medoucine.com/code-de-deontologie>, consulté le 18 juin 2021.

9. Dans le domaine de l'ostéopathie, Santéclair a opté pour un réseau fermé en limitant le nombre d'ostéopathes référencés par département. Ces derniers bénéficient ainsi d'une clientèle plus captive grâce à l'orientation de la plateforme ; en contrepartie de ce volume escompté d'activité, ils s'engagent à pratiquer des tarifs de 15 à 20 % inférieurs au tarif moyen du département.

CONRAD P., 1992, « Medicalization and social Control », *Annual Review of Sociology*, vol. 18, p. 209-232

CONSEIL D'ANALYSE STRATÉGIQUE, 2012, *Quelle réponse des pouvoirs publics à l'engouement pour les médecines non conventionnelles ?*, note n° 290

DINEL Y., 2014, *Le discours de la santé publique sur la prévention de l'obésité en milieu scolaire au Québec : regard sur un processus de normalisation à la santéisation*, mémoire, Université de Québec

GINON A.-S., 2017, « Vers un paramétrage économique de l'assurance maladie complémentaire ? », *Revue de droit sanitaire et social*, n° 3, p. 456-468

GINON A.-S., 2014, « La déconnexion juridique des paniers de soins. Étude des liens entre assurance maladie obligatoire et assurance maladie complémentaire », *Revue de droit sanitaire et social*, n° 5, p. 831-846

GOLSE A., 2001, « De la médecine de la maladie à la médecine de la santé », dans P. ARTIÈRES et E. DA SILVA (dir.), *Michel Foucault et la médecine. Lectures et usages*, Paris, Éditions Kimé, p. 271-300

INSPECTION GÉNÉRALE DES AFFAIRES SOCIALES (IGAS), 2017, *Les réseaux de soins*, rapport n° 2016-107R

ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ (OMS), 1948, *Actes officiels de l'Organisation mondiale de la santé*, n° 2

POLIQVIN H., 2015, « Analyse critique et dimensionnelle du concept de santéisation », *Aporia*, vol. 7, n° 1, p. 17-29

ROBERT D. et FRIGON S., 2006, « La santé comme mirage des transformations carcérales », *Déviance et sociétés*, n° 3, p. 305-322

SUISSA V. ET AL., 2020, « Médecines complémentaires et alternatives (MCA) : proposition d'une définition et d'une catégorisation de références », *Hegel*, vol. 2, n° 2, p. 131-142

Chapitre 14. Les nouveaux produits d'assurance à dimension comportementale dans l'entreprise

Romain JUSTON MORIVAL

Université de Rouen-Normandie, DySoLab (EA 7476)
et Centre d'études de l'emploi et du travail (CEET)

Margaux REDON

Univ Rennes, CNRS,
IODE (Institut de l'Ouest : Droit et Europe) – UMR 6262

Tous les assureurs proposent désormais aux entreprises des produits de prévention en santé à composante comportementale. Ces produits en plein essor visent à inciter les salariés à un suivi de leur santé plus régulier et à adopter des comportements jugés plus sains. Par exemple, avec le programme Vitality de la compagnie d'assurances Generali, marcher 10 000 pas par jour, arrêter de fumer ou consommer des fruits et légumes bio permet aux 90 000 salariés des entreprises en France ayant souscrit à ce programme d'obtenir des chèques cadeaux chez des entreprises partenaires. On assiste alors à une transformation du logiciel de l'assurance santé qui articule à un objectif de gestion du risque une logique préventive orientée vers la prise en compte et la transformation des comportements individuels, en bref, à gouverner les conduites des salariés en matière de santé. Ce nouveau gouvernement des risques qui se dessine alors associe trois types d'acteurs : les organismes assureurs – qui entendent se positionner sur le marché en plein essor de la prévention comme des partenaires de santé –, l'entreprise, qui n'est plus pensée comme un espace de risques professionnels que le droit a vocation à encadrer, mais comme une institution mise au service de la santé et du bien-être de ses salariés –, et l'État – qui délègue, grâce à la transformation des sources du droit social, une partie de ses missions à ces acteurs privés (Dirringer, 2019).

D'où viennent ces dispositifs d'évaluation assurantielle ouvrant à l'intégration du facteur comportemental en matière d'assurance santé ? Comment ces récents programmes sont-ils mis en œuvre auprès des clients des assureurs qui, en France, sont d'abord les entreprises à travers lesquelles il s'agit d'atteindre les salariés ? Quelles différences entre la France et les États-Unis où ces produits sont bien plus anciens et répandus en raison d'un cadre juridique plus favorable à cette logique comportementale ?

Après avoir caractérisé ces produits à composante comportementale proposés par les assureurs (1), nous dégagerons quelques-uns des enjeux de ce nouveau gouvernement des risques tel qu'il se déploie des deux côtés de l'Atlantique (2).

1. De nouveaux produits pour un nouveau logiciel assurantiel?

Cette partie entend caractériser les produits à composante comportementale proposés par les assureurs. Elle présente d'abord les origines de la logique de segmentation des populations en fonction des risques par les assureurs (1.1) avant de montrer comment celle-ci s'articule à l'objectif revendiqué d'œuvrer pour la prévention des risques (1.2).

1.1. Moduler les tarifs en fonction du comportement : l'objectif principal des assureurs ?

Les assureurs peuvent dégager des profits en segmentant la population assurée de façon à faire varier les tarifs ou les produits d'assurance selon des caractéristiques des assurés ou de leurs pratiques, c'est-à-dire en regardant l'individu statistique derrière l'individu biographique. Classique dans l'assurance des biens, cette logique de segmentation au comportement est récemment apparue en matière d'assurance des personnes, notamment en lien avec un objectif de différenciation sur le marché de l'assurance santé.

La segmentation des populations en fonction du comportement de l'assuré est de plus en plus présente en matière d'assurance de biens. Pour l'assurance automobile par exemple, il s'agit du principe du « payez *quand* vous roulez », qui indexe le tarif de l'assurance sur la fréquence d'utilisation, voire du « payez *comme* vous roulez » qui, par l'intermédiaire d'un dispositif de surveillance embarqué dans la voiture, sanctionne les mauvaises « conduites » par le biais de tarifs plus élevés ou récompense les « bons » comportements.

Si la segmentation des populations n'est pas chose nouvelle pour les assurances de biens, elle renvoie aujourd'hui à des processus inédits en matière d'assurance de personnes. Le sociologue D. Torny a proposé dès 1995 une analyse de ce qui était alors une situation moins émergente que « socio-fictionnelle ». Son article visait à simuler l'application de l'assurance responsabilité civile automobile à l'assurance santé. Il insiste sur les problèmes soulevés par ce transfert, notamment autour du fait que les caractéristiques de santé d'un individu sont relativement permanentes si on les compare aux pratiques de conduite automobile, ce qui explique alors pourquoi la controverse soulevée par l'assurance comportementale est plus intense en matière de santé qu'en matière de biens. Mais l'apport central de sa réflexion est d'éclairer les possibilités de transformation des comportements de santé et leurs limites en matière notamment de levée du secret médical. Il pointe ainsi la montée de nouveaux enjeux attachés à la responsabilité et à l'imposition d'un devoir de santé qui atteint aujourd'hui un niveau inédit.

Il faut donc s'attacher à décrire ce devoir de santé à travers sa composante morale, à l'instar de D. Bouk qui montre que l'assurance vie s'est imposée aux États-Unis à partir de l'idée selon laquelle le devoir moral du bon père est d'assurer sa famille (2015). Les nouvelles techniques de conception des risques permises par ce que L. McFall nomme la digitalisation de l'assurance (2015) ne se réduisent pas à une politique de fixation des tarifs, car elles offrent aux assureurs

des outils pour influencer les comportements des individus, notamment ceux les plus à risque. Ces techniques demandent donc à être saisies en lien avec les injonctions faites aux acteurs de se surveiller eux-mêmes dans le cadre de politiques préventives qui associent, depuis peu et de manière originale, les assureurs.

Pour comprendre l'émergence actuelle des programmes d'assurance santé intégrant un facteur comportemental, on peut y voir, plutôt qu'une course à la segmentation analogue à celle observée en matière d'assurances de biens, une stratégie de différenciation de l'offre sur un marché où la concurrence par les prix n'est plus opérante. Cette logique de différenciation par le produit plus que par le prix passe par la mise sur le marché de services et de produits innovants, comme ces nouveaux programmes, souvent gratuits, visant à fidéliser une clientèle future.

Un exemple médiatique a récemment été fourni par la formule mise en œuvre par l'assureur Generali en France à partir du 1^{er} janvier 2017. Ce programme, intitulé Vitality, vise à fidéliser les salariés des entreprises adhérentes en leur permettant de bénéficier d'avantages sous forme de bons de réduction chez des partenaires de la compagnie d'assurances (Décathlon, la Fnac et Sephora, Club Med, Look Voyages ou encore Weight Watchers), dès lors que des objectifs sont remplis (par exemple, faire 10 000 pas par jour ou réduire sa consommation de tabac). Cette formule, critiquée par certains comme ouvrant la voie à une assurance au comportement en matière de santé et allant à rebours du principe de solidarité¹, illustre la transformation de la logique assurantielle. Dans les termes de François Ewald, qui identifie cinq facteurs de changement pour la « société assurantielle » (2009), Vitality semble enclencher le passage entre l'assurance comme « protection seconde » permettant de compenser une perte à un principe d'accès aux biens nécessaires à une vie sociale normale.

Un entretien réalisé en 2018 avec une des personnes chargées de la communication externe chez Generali laisse penser que cette transformation du rôle de l'assureur est assumée, en tant qu'il s'agirait moins de maximiser le profit de court terme en jouant sur les tarifs des assurances, que de diversifier les missions de l'assureur dans l'optique d'une différenciation stratégique de l'offre. On comprend alors la gratuité du programme, qui nécessite néanmoins l'inscription du client, et son suivi scrupuleux. Vitality poursuit alors un objectif de fidélisation à long terme et s'inscrit dans un mouvement général par lequel l'assureur entend devenir un acteur de la prévention et du bien-être.

1. Pour la secrétaire nationale de la Confédération française démocratique du travail (CFDT), Jocelyne Cabanal, « cette initiative, inédite en France, met le doigt dans un engrenage dangereux du point de vue de la solidarité et de la mutualisation des risques entre malades et bien-portants », [<http://www.argusdelassurance.com/acteurs/compagnies-banassureurs/generali--les-inquietudes-persistent-apres-la-presentations-du-programme.110679>], consulté le 1^{er} juin 2021). Dans un communiqué diffusé le 9 septembre 2016, le CISS, collectif d'associations de patients, critique cette initiative basée sur le « système de la récompense ».

1.2. Des assureurs santé à la conquête du marché de la prévention ?

Generali n'est pas le seul assureur à proposer un programme orienté vers la prise en compte et la transformation des comportements des assurés en matière de santé. En France, AXA a lancé le produit « Pulsez votre santé » en partenariat avec l'entreprise de bracelets connectés Withings. Malakoff Médéric (devenu Malakoff Humanis) développe depuis 2010 une gamme de services, dont un programme d'*e-coaching* intitulé Vigisanté, également fondé sur le volontariat et la confidentialité des données ainsi recueillies. Elle permet aux entreprises d'établir un diagnostic et d'actionner des services adaptés (tableau de bord sur l'absentéisme, programmes de prévention et de dépistage, *e-coaching* santé, accompagnement à la reprise d'un emploi, etc.). Avec la plateforme Lyfe, CNP Assurances engage la même stratégie à destination des entreprises et des assurés incités à participer activement à la prise en charge des questions de santé.

Cette arrivée massive des programmes à dimension comportementale témoigne d'une transformation de l'assurance santé. Si celle-ci pourrait affaiblir le principe de mutualisation du risque, elle signale également la velléité des assureurs de se développer à travers le marché de la prévention pour capter une nouvelle clientèle et espérer à long terme une baisse des prestations versées. En effet, toutes ces offres sont d'abord destinées aux entreprises et à leurs salariés. La logique préventive se décline alors dans les termes récents de la « qualité de vie au travail » (QVT), voire du « bien-être en entreprise ».

Pour éclairer pleinement les enjeux qu'il soulève, ce nouveau logiciel assurantiel doit être replacé dans un cadre plus large à l'intérieur duquel interviennent des professionnels divers. Le monde de l'entreprise s'avère être un terrain potentiellement utile pour rendre compte de ces transformations des assurances, dans la mesure où les produits assurantiers identifiés jusqu'à présent sont d'abord tournés vers les entreprises pour atteindre, à travers elles, les salariés sur la base d'une souscription volontaire d'une option attachée à la couverture collective d'entreprise. En effet, la formule française Vitality cible pour le moment uniquement les entreprises. Pour Yanick Philippon (en charge du segment assurances collectives de la clientèle des entreprises chez Generali), « les entreprises ont un objectif de rétention de leur personnel et de réduction de l'absentéisme avec des gens en forme² », l'objectif auquel cette formule d'assurance prétend concourir.

L'obligation légale d'engager des négociations sur la « qualité de vie au travail » (QVT) au niveau des entreprises constitue donc un effet d'aubaine pour les assureurs qui proposent aux entreprises des programmes de santé et de bien-être. En septembre 2017, le programme Vitality est accessible dans près d'un millier d'entreprises et touche potentiellement 90 000 salariés à cette date. Le lien avec les enjeux attachés à la QVT est saillant si l'on se penche sur la façon

2. [<http://www.latribune.fr/entreprises-finance/banques-finance/assurance/generali-retorque-a-touraine-l-assureur-n-a-pas-acces-aux-donnees-medicales-585127.html>], consulté le 1^{er} juin 2021.

par laquelle Generali propose son service aux entreprises en mettant la dimension médicale en sourdine au profit d'une insistance sur les questions de bien-être.

2. Derrière ces nouveaux produits, un nouveau gouvernement des risques ?

Ces produits soulèvent des enjeux pluriels au carrefour de trois dimensions. Tout d'abord, l'approche comportementale de la santé qu'ils charrient tend à rendre invisibles les conditions de travail en tant que facteur de risque professionnel (2.1). De plus, cette approche engendrée par ces nouveaux produits, qui se développent à travers des moyens numériques (objets connectés et plateformes d'e-santé, voir encadré), nous interroge sur leur portée en matière de surveillance des espaces de travail (2.2). Enfin, le droit existant ouvre des perspectives contrastées à l'assurance à dimension comportementale (2.3).

2.1. La comportementalisation de la santé, vecteur d'invisibilisation des conditions de travail comme facteur de risque professionnel

Cet horizon comportemental pour l'assurance soulève l'enjeu de l'invisibilisation des conditions de travail comme facteur de risque professionnel. À travers ces nouveaux agencements, comme le recours aux montres connectées par exemple, rend-on visibles des problèmes de santé qui passaient jusqu'alors inaperçus ou, à l'inverse, ces produits, parce qu'ils opèrent à travers la focalisation sur les comportements de santé individuels, participent-ils à invisibiliser les risques associés aux conditions collectives de travail ?

La deuxième branche de l'alternative demande à être prise au sérieux. Anne-Sophie Ginon souligne à juste titre que l'objet de la prestation proposée dans le cadre d'un programme comportemental consiste non pas à assurer un risque comme lorsqu'un assuré conclut un contrat d'assurance santé, mais à faire advenir de nouveaux comportements individuels en santé. En contrepartie, le salarié obtiendra des points qu'il pourra ensuite convertir en différentes récompenses commerciales qu'il choisira parmi une liste d'offres de biens et de services prédéterminés. Elle insiste sur le « poids juridique [donné] aux comportements individuels à risque(s) en santé » par ces programmes. Les récompenses octroyées par exemple par l'assureur Generali dans le cadre du programme Vitality sont « complètement déconnectées du monde de la protection sociale et du travail. Elles n'ont pas vocation à améliorer les conditions de travail, ni même à distribuer des prestations supplémentaires d'assurance » (Ginon, 2017).

Ce type de programme pourrait faire reculer la place de la médecine du travail. En effet, les médecins du travail pourraient être écartés de ces dispositifs car ceux-ci, grâce à de nouveaux modes de recueil standardisés de données de santé, captent les états cliniques (Juston Morival, Ginon et Del Sol, 2019). Ainsi, dans le mécanisme de l'assurance santé comportementale, l'accent étant mis sur la modification du comportement de l'assuré salarié comme un facteur essentiel

qui influencerait de manière importante sur sa santé, cela contribue à davantage occulter, et donc à invisibiliser, les autres facteurs de risques comme les conditions de travail.

Au croisement de l'évaluation des facteurs de risques assurantiels et de la production des données médicales, une multitude d'acteurs interviennent, depuis la conception de ces nouveaux dispositifs jusqu'à leur mise en œuvre concrète. On peut analyser ces deux processus de digitalisation et de « comportementalisation » de l'assurance de façon dynamique et rendre compte de la façon dont ils se nouent autour de dispositifs de captage et d'analyse des données de santé. Ces derniers renvoient aux supports, applications et plateformes proposant aux usagers un suivi de santé personnalisé. La mesure et l'appréhension de ces états cliniques semblent alors passer par d'autres modes de recueil de données de santé dont une conséquence pourrait être d'évincer les médecins de ces dispositifs. Ces changements participent d'un changement plus profond qui marque toute la médecine, qui passerait d'un art de guérir à une science de la mesure et d'une logique thérapeutique à une logique préventive. Ils affectent par suite toute l'assurance, comme le note François Ewald pour qui, « autant le XX^e siècle aura été le siècle de l'assurance, autant le XXI^e sera celui de la prévention » (2009).

Discuter de la portée ou des effets de ces produits invite à envisager le renouvellement de la surveillance médicale des travailleurs ainsi que ses effets sur le système des relations professionnelles. Derrière le développement dans l'entreprise d'outils assurantiels, il faut alors questionner les effets en termes de tri des individus à travers la conversion des inégalités sociales de santé en inégalités sociales d'autre nature, les « mauvais assurés » pouvant se retrouver stigmatisés comme des personnes ne se prenant pas en main (Batifoulier, 2018 ; sur ce principe de justice actuarielle, voir McFall, 2015, p. 37-38).

Encadré : Questions induites par le recours aux outils numériques dans l'assurance à dimension comportementale

Dans l'assurance à dimension comportementale, les outils numériques, comme les objets connectés ou les plateformes d'e-santé sont centraux. L'enjeu se pose en matière de données de santé produites dans et par le déploiement des objets connectés et des dispositifs d'e-santé par lesquels ces produits se développent (nature juridique, fiabilité...). En effet, les assureurs ont un intérêt de principe à la collecte et au traitement des données dans une logique de « mise en profil » des assurés. Or, les possibilités de collecte et de traitement vont dépendre de la qualification juridique exacte de ces données (données personnelles, données de santé).

Assurément, les données collectées par ces objets connectés relèvent de la catégorie très générale des données personnelles car le Règlement général sur la protection des données (RGPD) a retenu une définition large de ces données. Les traitements effectués par les tiers sur ces données sont libres, sous la réserve qu'ils soient à tout moment en mesure de démontrer qu'ils se conforment à certains principes cardinaux, en cas de contrôles des autorités de protection des données européennes (logique de responsabilisation). Les données collectées par ces objets connectés pourraient également entrer dans la catégorie des données de santé, catégorie spécifique de données sensibles soumise à un régime juridique particulier et strict, qui pose un principe d'interdiction de traitement

des données de santé assorti de dérogations restreintes. Le RGPD a retenu une définition élargie des données de santé, en son article 4.15 : les « données concernant la santé [sont des] données à caractère personnel relatives à la santé physique ou mentale d'une personne physique, y compris la prestation de services de soins de santé, qui révèlent des informations sur l'état de santé de cette personne ». Les assurances ne pouvant pas constituer des bases de données de santé ou tarifier en fonction de celles-ci, les données de bien-être échappent pour le moment à cette réglementation. Il faudra alors porter le regard sur la frontière mouvante entre ces deux types de données, en rendant compte notamment des discussions à son propos et des évolutions qu'elle connaît. Par exemple, des sociétés fabriquant des objets connectés produisant des données de bien-être comme Withings et Apple se mettent à fabriquer des objets connectés de plus en plus sophistiqués générant des données de plus en plus fiables et sécurisées, quasiment assimilables à des données de santé (électrocardiogramme détectant l'arythmie cardiaque, tensiomètre détectant l'hypertension, etc.). Concernant le caractère sensible des données recueillies dans le cadre de ces programmes, les assureurs font déjà preuve d'une certaine inventivité. Dans l'état actuel du droit, les données de santé produites par ces nouvelles formules ne sont pas accessibles aux assureurs. Pour respecter la loi, Generali a créé la filiale Generali Vitality GmbH, chargée de stocker les données récoltées auprès des salariés qui souscrivent au programme et d'en assurer la confidentialité. De même, la plateforme Lyfe, proposée récemment par CNP Assurances, est une filiale du groupe qui relève du droit du commerce et qui est à ce titre inscrite à l'Organisme pour le registre des intermédiaires en assurances (ORIAS), de sorte qu'elle ne peut ni construire ni vendre de l'assurance.

Un autre enjeu réside dans les usages et traitements dont ces données peuvent ou pourraient faire l'objet. La question se pose quant aux conditions de mise sur le marché des objets connectés de *quantified self* (mesure de soi) et de ceux liés à la protection de la vie privée des utilisateurs. En fonction de l'usage que l'individu fait de l'objet connecté, le droit impose des standards de qualité différents en termes de sécurité et de fiabilité. L'imposition de tels standards par le droit s'explique en raison de la possibilité que ces données soient utilisées à des fins de profilage – notamment en matière d'assurance santé – mais aussi parce que les données pourraient à terme être prises en compte dans la relation patient-médecin (Redon, 2020).

2.2. La portée de ces produits en matière de surveillance des espaces de travail

En France, l'employeur est tenu au respect d'une obligation de sécurité et de santé au travail pour tous ses salariés en vertu du droit du travail. Il a en conséquence un fort intérêt à une diminution du risque en santé de ses salariés, donc à insister sur la prévention. Cette obligation de sécurité tend à se transformer en une obligation de prévention des risques professionnels, sous l'impulsion en 2015 de la chambre sociale de la Cour de cassation. Cette évolution est révélatrice de la place importante de la prévention au sein du lieu de travail. Cette obligation de prévention des risques professionnels pesant sur l'employeur, les liens entre l'usage des objets connectés et les modalités de prise en charge ou de remboursement en assurance santé collective posent alors en arrière-plan la question de la responsabilisation – voire de la responsabilité – de l'assuré salarié, et notamment celle de l'assuré salarié qui n'aurait pas eu un comportement « vertueux »

alors qu'il dispose d'outils de *self-quantification*. Le RGPD prescrit cependant l'obligation pour l'employeur de garantir la sécurité et la confidentialité des données personnelles collectées concernant les salariés. Et le droit français du travail pose une interdiction des discriminations à raison de l'état de santé de la part de l'employeur à l'égard des salariés.

En matière de surveillance des espaces de travail, on peut également citer l'hypothèse formulée par K. Ball (2010) qui constate que la surveillance des performances individuelles (qui supprime celle des unités de production) correspond parfois aux attentes des salariés, favorisant par là des formes d'autocontrôle. Une hypothèse concurrente, toutefois, consiste à avancer que ces formes d'autocontrôle résultent d'une restructuration des relations de pouvoirs consécutive au nouveau découpage des risques et des responsabilités. Ainsi, à la manière dont l'État s'appuie de plus en plus sur les mécanismes de marchés pour orienter les comportements des populations (Dubuisson-Quellier, 2016), les entreprises peuvent, à partir de ces programmes assurantiels, exercer des formes de gouvernement des conduites individuelles par l'intérêt.

2.3. Les perspectives contrastées de l'assurance à dimension comportementale selon le droit existant

Pour une part, les perspectives de développement de l'assurance santé à dimension comportementale dépendent de l'encadrement juridique de l'activité d'assurance, mais également des règles gouvernant les données personnelles et de santé. La comparaison avec d'autres pays montre que les relations des assureurs aux données de santé sont différemment réglées. Concernant le programme *Vitality*, on constate des variations dans la forme du programme qui, en Allemagne par exemple, est proposé directement aux personnes assurées, alors qu'il est, en France, adressé aux entreprises. L'assurance comportementale est très développée en Allemagne alors qu'en France, la réglementation est plus contraignante. En France et aux États-Unis, ce type d'assurance à dimension comportementale peut se développer. Cependant, l'intérêt des assureurs n'est pas le même car ils ne peuvent pas tirer les mêmes conséquences des comportements adoptés (ou non) dans leurs relations avec l'assuré (en ce qui concerne un effet possible ou non sur l'évolution du tarif, sur la prise en charge des soins en cas de problème de santé). La réglementation américaine permet à l'assureur, voire à l'employeur, de faire produire des effets à des comportements adoptés par leurs assurés. Plus fondamentalement, la comparaison avec les États-Unis est justifiée par le fait que ce pays a d'ores et déjà institutionnalisé ces questions de santé publique avec une forte judiciarisation en la matière.

Dans ce pays, ces nouveaux produits d'assurance à dimension comportementale s'inscrivent majoritairement dans des programmes de prévention (*wellness programs*) proposés par les assureurs privés auprès desquels les employeurs souscrivent une couverture au bénéfice de leurs salariés. La réglementation fédérale américaine est très favorable à l'utilisation de ces programmes de bien-être, mais pose problème quant aux droits des salariés assurés. La question de la liberté d'adhésion à ces programmes de prévention se pose car il existe des pénalités financières en cas de non-participation au *wellness program* souscrit par l'employeur. Quant à la tarification de la prime d'assurance, la réglementation autorise les programmes de bien-être à

moduler le montant de cette prime, en *bonus* ou en *malus*, en fonction de l'état de santé expertisé de l'individu, par l'analyse notamment de son comportement. Les salariés sont en conséquence pénalisés par ce système s'ils ne veulent pas adhérer à ces programmes notamment parce qu'ils refusent de faire l'objet d'un profilage. Certes, des réglementations fédérales antidiscriminatoires ont été adoptées à partir des années 1990 pour lutter contre l'un des dangers suscités par le fonctionnement de ces programmes de bien-être qu'est la discrimination, en interdisant notamment la possibilité pour les employeurs de demander des informations médicales aux salariés et d'en tirer des conséquences défavorables pour eux. Mais ces réglementations fédérales permettant aux employeurs de recueillir des informations d'ordre médical ne s'appliquent pas dans le cadre de programmes de bien-être³ (Redon, 2019). Ainsi, ces programmes de bien-être emportent plusieurs conséquences pour le salarié : obligation d'adhérer pour ne pas avoir à subir de pénalités financières et obligation d'adopter un comportement considéré comme vertueux en santé pour ne pas avoir à payer un montant plus élevé de prime d'assurance.

Les *wellness programs* qui recourent aux objets connectés constituent, dans les relations entre l'assureur, l'employeur et le salarié, une menace pour la vie privée par la masse de données collectées et l'insuffisance de la réglementation quant à la circulation de l'information. En effet, les données obtenues *via* les applications peuvent être commercialisées à des fins diverses et au profit de différents destinataires, dont les employeurs et les assureurs. Car, aux États-Unis, les entreprises peuvent acheter, auprès de *data brokers* (des courtiers en données utilisant massivement les possibilités offertes par le *big data*), des listes d'individus affectés d'une maladie ou d'une pathologie particulière. Une question se pose alors : comment s'assurer que l'employeur n'utilise pas ces données à des fins défavorables aux salariés ? En effet, les données anonymisées peuvent être aisément ré-identifiées grâce au croisement des données. Le *big data* peut notamment être utilisé pour pratiquer des discriminations (en anglais, pratique du *redlining*). Un assureur en santé pourrait ainsi refuser la couverture ou augmenter ses prix si les résultats des programmes de bien-être ne sont pas bons. Dans le cadre de la relation de travail, certains salariés craignent que les employeurs se tournent vers les données de productivité pour justifier des augmentations, des promotions et des embauches (Zabawa et Eickhoff-Shemek, 2017). L'encadrement du profilage et de la dispersion des données est alors nécessaire pour lutter contre ces dangers qui peuvent emporter la discrimination des individus au premier rang desquels se trouvent les salariés assurés.

En France, l'accès à l'assurance santé collective est principalement réglementé par une loi du 31 décembre 1989, dite loi Évin, dont les dispositions sont d'ordre public. Cette loi prévoit notamment des protections contre les risques potentiels de discrimination à raison de l'état de santé.

3. Il s'agit de l'*Americans with Disabilities Act (ADA)* de 1990, du *Health Insurance Portability and Accountability Act (HIPAA)* adopté en 1996, du *Genetic Information Nondiscrimination Act (GINA)* adopté en 2008 et de l'*Affordable Care Act (ACA)* de 2010. L'*ACA* interdit toute discrimination fondée sur l'état de santé des assurés. Elle prévoit notamment la suppression des exclusions pour antécédents médicaux dans les assurances individuelles et de groupe ainsi que l'interdiction de moduler les primes d'assurance en fonction de ces antécédents. Mais, une fois encore, une exception a été instituée qui vise les situations d'adhésion à un programme de bien-être.

En effet, il est permis aux assureurs de collecter des informations sur l'état de santé des salariés bénéficiaires d'un contrat collectif souscrit par leur employeur. Toutefois, une protection légale est accordée à l'assuré qui souhaite adhérer à un tel contrat puisqu'une interdiction est faite aux assureurs de sélectionner individuellement les assurés, notamment ceux présentant un mauvais état de santé. En conséquence, l'assureur devra soit assurer tous les assurés collectivement, soit refuser de les assurer. Au niveau de la tarification du contrat d'assurance, les assureurs santé proposant des contrats collectifs ne peuvent pratiquer qu'une tarification collective : l'assureur n'a pas le droit de moduler à la hausse la prime d'assurance d'un des salariés du groupe en fonction du changement de son état de santé (Del Sol, 2020). La législation en France est ainsi très protectrice des assurés laissant ainsi peu de marge de manœuvre aux assureurs qui souhaiteraient davantage sélectionner et tarifier les contrats collectifs d'assurance de manière plus individuelle pour être au plus près de la réalité.

Ces produits révèlent la tension entre une logique de prévention des problèmes de santé et une logique de prédiction des risques. Au-delà de l'objet empirique analysé ici, les questionnements examinés ouvrent sur des enjeux plus larges. En effet, on peut questionner le fait que ces programmes participent d'un changement plus profond de la médecine, qui passerait « d'un art de guérir à une science de la mesure » et d'une logique thérapeutique à une logique préventive et prédictive. De plus, ce sujet invite à analyser le processus de privatisation de la protection sociale comme la convergence des modèles en la matière entre les États-Unis et les pays d'Europe. L'émergence massive mais récente de nouveaux produits dans le secteur de l'assurance ouvre donc sur des questions fondamentales relatives aux relations entre individu et société que l'on peut examiner à travers les mutations de la société assurantielle tendue entre une logique de prise en charge des malades et une logique de responsabilisation vis-à-vis de leur état de santé.

Bibliographie

- BALL K., 2010, « Workplace surveillance: an overview », *Labor History*, vol. 51, n° 1, p. 87-106
- BATIFOULIER P., 2019, « Développer le marché de l'assurance pour le "bien" du patient : les dangers d'un paternalisme marchand », *Revue de droit sanitaire et social*, n° 5, p. 819-828
- BOUK D., 2015, *How Our Days Became Numbered: Risk and the rise of the statistical individual*, Chicago et Londres, University of Chicago Press
- DEL SOL M., 2020, « La réglementation française de l'assurance santé à l'épreuve des objets connectés et des pratiques de profilage », dans A. BENSAMOUN, M. BOIZARD et S. TURGIS (dir.), *Le profilage en ligne : entre libéralisme et régulation*, Paris, Mare & Martin, p. 163-182
- DIRINGER J., 2019, « L'entreprise, nouvel espace d'élaboration des politiques de santé au travail », *Droit social*, n° 11, p. 900-906
- DUBUISSON-QUELLIER S. (dir.), 2016, *Gouverner les conduites*, Paris, Presses de Sciences Po
- EWALD F., 2009, « La société assurantielle et son avenir », *Le débat*, vol. 157, n° 5, p. 88-96
- GINON A.-S., 2017, « Assurance santé comportementale » : de quoi parle-t-on ? », *Revue des contrats*, n° 2, p. 321-325

JUSTON MORIVAL R., GINON A.-S., DEL SOL M., 2019, « Réflexions sur les offres à dimension préventive développées par les organismes d'assurance en santé », *Droit social*, n° 11, p. 921-927

McFALL L., 2015, « Is digital disruption the end of health insurance? Some thoughts on the devising of risk », *Economic Sociology_the European Electronic Newsletter*, vol. 17, n° 1, p. 32-44

REDON M., 2020, « Les incertitudes juridiques entourant les données issues des objets connectés en santé », dans A. BENSAMOUN, M. BOIZARD et S. TURGIS

(dir.), *Le profilage en ligne : entre libéralisme et régulation*, Paris, Mare & Martin, p. 55-74

REDON M., 2019, « Les enjeux juridiques des programmes de bien-être en assurance santé collective aux États-Unis », *Droit social*, n° 11, p. 928-933

TORNY D., 1995, « "Mon corps est-il une bagnole?" Socio-fiction assurantielle », *Revue française des affaires sociales*, vol. 49, n° 4, p. 67-78

ZABAWA B. et EICKHOFF-SHEMEK J., 2017, *Rule the Rules of Workplace Wellness Programs*, Chicago, ABA Book Publishing

Chapitre 15. Quand les organismes complémentaires d'assurance maladie investissent la prévention en santé au travail

Gabrielle LECOMTE-MÉNAHÈS

Nantes Université, Centre nantais de sociologie
(CENS – UMR CNRS 6025)

Au cours des années 2010, alors que l'ensemble des employeurs doit désormais fournir une couverture complémentaire santé aux salariés, les organismes complémentaires d'assurance maladie (OCAM) que sont les mutuelles, institutions de prévoyances et sociétés d'assurance s'orientent vers l'élaboration de nouvelles offres de prévention axées « santé au travail ». Ils intègrent ainsi un environnement juridique instituant l'entreprise comme un espace de négociation sur les enjeux de « qualité de vie au travail » (QVT) [Dirringer, 2019, p. 900].

Dans ce contexte, les OCAM se positionnent comme de nouveaux acteurs de la prévention de la santé des salariés (Marié, 2017) qui restent très peu étudiés, hormis pour certaines offres d'assurances (Juston, Ginon et Del Sol, 2019). Si, relativement au prix, les offres en matière de prévention sont marginales dans le choix des contrats au sein des entreprises, elles n'en ont pas moins des effets sur la prévention qui y est pratiquée et captent une partie des budgets et des actions menées en entreprise sur ces enjeux. Non seulement les contrats d'assurance santé peuvent inclure des actions de prévention mais, de plus, des offres de prévention peuvent être proposées en supplément du contrat d'assurance. Dès lors, comment le développement de ces offres transforme-t-il la prévention proposée *in fine* aux salariés ?

Dans un premier temps, nous observerons comment les OCAM se positionnent dans le champ de la santé au travail (1). Si leur apparition reste périphérique, ces acteurs de l'assurance santé contribuent à la diversification des préventeurs mobilisés et à alimenter un marché du conseil et service en santé au travail. Entrant en concurrence avec les acteurs traditionnels, ils se positionnent dans un rôle d'intermédiaire et structurent par leurs offres les dispositifs de prévention mis en place dans les entreprises. Dans un second temps, nous nous placerons davantage du côté des salariés en étudiant les offres proposées par les OCAM en matière de santé au travail, leur évolution et leur diversité. Harmonisées au sein de programmes communs, elles s'inscrivent dans des représentations de la prévention qui ne sont pas partagées par tous les préventeurs en santé au travail (2).

Méthodologie

L'enquête, menée au sein du projet de recherche MaRiSa financé par l'ANR, s'est déroulée du mois de septembre 2019 à janvier 2020. Au-delà de l'étude documentaire des principales offres de prévention en santé au travail d'OCAM (VYV, Malakoff Médéric Humanis, AG2R La Mondiale, Harmonie mutuelle, MGEN, CHORUM, Aesio, MBA mutuelle, Groupe Pasteur Mutualité), ce travail se fonde sur douze entretiens semi-directifs menés avec des responsables de la prévention en leur sein (chargés de prévention, responsables partenariats et marketing...). Quatre entretiens avec des acteurs institutionnels de la prévention de la santé au travail (Agence régionale pour l'amélioration des conditions de travail [ARACT], Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi, direction d'un service de santé au travail, entreprise de conseil en mesure de l'absentéisme) ont également été réalisés. L'observation d'une table ronde organisée par le Fonds de gestion des congés individuels de formation (FONGECIF), en juin 2019, sur la thématique de la santé au travail et réunissant acteurs de l'accompagnement professionnel et mutuelles, vient compléter cette étude.

1. Se placer en prévention en santé au travail

Si elles restent marginales dans leur action, historiquement, les OCAM ont davantage contribué aux campagnes de prévention en santé publique qu'en santé au travail. À la fin des années 1990, le développement des contrats responsables les oblige à rembourser intégralement des actes de prévention et favorise l'émergence de ces problématiques au sein des mutuelles notamment. Mais, depuis la généralisation des contrats collectifs, les OCAM investissent le marché de la prévention en santé au travail en développant de nouvelles offres destinées aux entreprises clientes. Ils entrent alors en concurrence avec les institutions de prévention de la santé au travail existantes (1.1) en professionnalisant les chargés de prévention en leur sein (1.2).

1.1. Enjeux de concurrence avec les préventeurs institutionnels

Depuis le milieu du XX^e siècle, la prévention en santé au travail est, pour les salariés, principalement assurée par les médecins du travail, eux-mêmes salariés des employeurs ou employés dans des services financés par ceux-ci. Les entreprises ayant une sinistralité importante en matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles sont également suivies par des contrôleurs et préventeurs des Caisses d'assurance retraite et de la santé au travail au sein du régime général de la Sécurité sociale (CARSAT). Pour leur part, les OCAM, hormis des institutions de prévoyance proposant des offres ajustées aux risques professionnels des branches, étaient extérieurs au champ de la prévention en santé au travail.

Mais peu à peu se développe auprès des employeurs et des organisations syndicales un marché de l'expertise et du conseil en matière de prévention des risques professionnels auquel contribue la professionnalisation de l'expertise mobilisée au sein des anciens Comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (Cristofalo, 2012). Les services de médecine du travail, devenus « services de santé au travail », sont par ailleurs réformés au cours des années 2000

pour intégrer des professionnels non médicaux (hygiénistes, ergonomes, infirmiers, psychologues...). Au-delà des seules visites médicales, les actions sur l'environnement et les conditions de travail en entreprise y sont davantage valorisées. Si cette réforme est avant tout celle d'une gestionnarisation de ces institutions (Barlet, 2019), elle permet l'émergence de « services complémentaires » facturés aux employeurs en supplément de leurs cotisations. Ces services sont aujourd'hui promus par la loi du 2 août 2021 pour renforcer la prévention en santé au travail.

C'est sur ce marché du conseil et de la prévention en santé au travail qu'interviennent les OCAM en développant des offres de prévention en santé au travail, dont certaines prestations sont facturées aux entreprises clientes en supplément des primes versées au titre du contrat d'assurance. Sachant que ces OCAM, à la faveur de nombreuses fusions, deviennent des structures qui peuvent couvrir des millions de personnes, ils sont soutenus par les pouvoirs publics qui légitiment leur rôle en la matière. Ils sont reconnus comme de nouveaux « contributeur[s] de la prévention des risques professionnels et de promotion de la santé » (Lecocq, Dupuis et Forest, 2018) et associés aux politiques de prévention de la santé au travail telles que définies par le Plan national santé au travail 2016-2020 par exemple.

Dans ce contexte, l'arrivée des nouveaux acteurs de la prévention issus des OCAM vient interroger la place des acteurs traditionnels et fait surgir des enjeux de concurrence. Les médecins se sentent menacés au sein des services de santé au travail, davantage que leurs directions, notamment celles partisans d'une libéralisation du marché de la santé au travail qui valorisent l'ouverture à la concurrence. Comme l'exprime un médecin du travail face à un responsable de la prévention d'une importante mutuelle lors d'une table ronde organisée par le FONGECIF :

« Faut pas croire, les entreprises et les employeurs, ils ne nous tiennent pas au courant de ce que vous faites [...] ; j'ai l'impression que c'est mon travail que vous avez fait. [...] Si vous faites ça de votre côté, que vous intervenez en entreprise et que moi je suis là, je fais quoi moi ? J'ai l'impression d'être inutile. »

Se jouent alors des enjeux de légitimité auprès des employeurs qui choisissent, autorisent, voire financent, ces interventions en entreprise. Dès lors, les professionnels des OCAM chargés de la prévention en santé au travail assurent leur position en se plaçant comme des intermédiaires entre préventeurs et entreprises clientes.

1.2. Les OCAM : des intermédiaires entre préventeurs et entreprises

Les services dédiés à la prévention, considérée comme une prestation additionnelle, sont relativement récents et marginaux au sein des OCAM. La prévention étant étroitement associée à l'image de marque des OCAM, ces questions sont souvent prises en charge par les responsables des partenariats ou le service de stratégie marketing. Sur un marché de la couverture santé des salariés extrêmement concurrentiel et difficile car régi par de nombreuses règles et dispositifs juridiques (appels d'offres, accords collectifs de branche...), l'offre de prévention fait alors l'objet d'une communication importante. Ces équipes sont également proches des services d'action sociale à laquelle la prévention est généralement assimilée. Au cours des années 1990-2000, celle-ci est promue au travers de campagnes thématiques de santé publique menées conjointement avec les

élus mutualistes notamment. Mais, avec la généralisation des contrats collectifs et le développement d'offres destinées aux entreprises, cette prévention se professionnalise.

Dans l'une des mutuelles désignée comme pionnière en la matière, le service dédié à la prévention existe depuis le milieu des années 2000 ; mais, dans les autres OCAM, les équipes se sont davantage développées depuis les années 2010. Les services internes aux OCAM, plus ou moins fournis, sont aujourd'hui coordonnés au sein des groupes de protection sociale. Dans l'une des unions mutualistes de groupe couvrant environ 11 000 000 personnes en 2019, une quinzaine de personnes sont directement en charge de ces questions et échangent avec une cinquantaine de chargés de prévention (d'une personne à quelques dizaines par OCAM). Dans un autre groupe de protection sociale, une quarantaine de salariés s'occupent des actions de santé au travail.

À leur création, ces services recrutaient en interne d'anciens commerciaux ou chargés de clientèle qui souhaitaient diversifier leur activité. Face à leur méconnaissance des questions de santé au travail, les OCAM – voire les groupes auxquels ils appartiennent – recourent à des institutions spécialisées, telles que l'Agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail (ANACT) et son réseau d'agences régionales (ARACT) ou encore le Conservatoire national des arts et métiers, pour former ces salariés à ces nouveaux enjeux. De plus, afin de gagner en légitimité, les OCAM recrutent de plus en plus fréquemment des personnes diplômées de master en santé publique par exemple ou directement en spécialité de santé au travail dans des filières de sciences humaines et sociales, ressources humaines ou statistiques, faisant ainsi évoluer le profil des chargés de prévention.

Au sein des OCAM, ceux-ci s'occupent généralement des échanges avec les entreprises clientes pour présenter les dispositifs, définir leurs attentes, les contours d'éventuelles interventions, le recours à des outils d'aide à l'évaluation des risques et recevoir leurs retours. Mais ils sous-traitent le plus souvent les actions de prévention en entreprise, mis à part dans quelques organismes à l'instar d'une mutuelle que nous avons étudiée, ainsi que le développement d'outils d'aide à la prévention des risques. Les deux principaux groupes de protection sociale mobilisent ainsi des réseaux de spécialistes indépendants selon les risques identifiés au sein des entreprises pour assurer leurs services en la matière. Dans l'un d'entre eux a été créé un réseau de consultants labellisés par l'ANACT, spécialisés sur les risques psychosociaux (RPS). Chaque OCAM a également recours et labellise localement des intervenants qu'ils sollicitent depuis plusieurs années pour leurs actions en matière de santé publique. L'autre groupe de protection sociale, cherchant à leur adresser un nombre important de clients, a recours à une dizaine de cabinets (un ou deux par objet : troubles musculo-squelettiques [TMS], RPS, risque routier, activité physique...). Le choix revient aux entreprises adhérentes qui financent les interventions et contractualisent directement avec le sous-traitant de l'OCAM.

Par ailleurs, les OCAM proposent dans leurs offres de prévention en santé au travail le recours à des outils de mesure et d'action sur la santé des salariés (logiciels d'analyse de l'absentéisme à partir des données de l'entreprise, d'aide à l'élaboration du document unique d'évaluation des risques, applications de coaching en ligne...). Ceux-ci sont développés et commercialisés par des entreprises sous-traitantes. Pourvoyeurs de clients pour les professionnels qu'ils

font intervenir, les OCAM ont sur le marché de la prévention en santé au travail un rôle d'intermédiaire contribuant à définir les actions menées en entreprise. Ils se doivent donc d'adapter leur offre en la matière.

2. Des offres pour fidéliser les entreprises clientes

L'idée selon laquelle la prévention contribue à réduire le risque et la consommation de prestations semble relever aujourd'hui davantage d'un argument commercial que d'une croyance partagée par les assureurs. La prévention est avant tout un facteur différenciant dans un marché très concurrentiel où les offres assurantielles proposées par les OCAM se ressemblent. Le marché de la protection sociale complémentaire étant très réglementé (voir notamment les contrats responsables et chapitre 12), la marge de manœuvre en matière de prix est très faible. La prévention constitue dès lors une manière d'achever de convaincre la clientèle afin que les entreprises engagées dans ces démarches renouvellent leurs contrats, ou mieux changent d'OCAM. Il est ainsi aujourd'hui inenvisageable pour un OCAM de ne pas proposer d'offre en santé au travail, la différenciation se joue alors sur la qualité des partenariats et le marketing. Cette fidélisation passe par l'organisation d'une offre « sur mesure » vendue comme ajustée aux besoins des clients (2.1) qui sont avant tout les employeurs et équipes dirigeantes ; dès lors, la prévention proposée est accordée à leurs intérêts (2.2).

2.1. Harmoniser une diversité de dispositifs

Les offres les plus ajustées à des risques professionnels sont celles des institutions paritaires de prévoyance ou de mutuelles spécialisées dans certains secteurs d'activité particuliers (l'économie sociale et solidaire par exemple). Ces OCAM mettent généralement en place des observatoires (reposant sur des fondations qui permettent de défiscaliser une partie des cotisations) pour connaître les conditions de santé au sein des branches professionnelles. Ces observatoires, au-delà d'être un instrument marketing pour afficher les montants annuels consacrés à la prévention, permettent de mieux gérer la sinistralité des populations couvertes. Dans le cadre des accords de branche, des fonds dédiés à l'accompagnement social et à la prévention peuvent désormais être mis en place. Mais ils financent davantage l'action sociale que cette dernière.

Parmi les actions de prévention existantes, un organisme de protection sociale, qui s'occupe depuis une dizaine d'années de la branche de la boulangerie, a instauré des programmes de prévention bucco-dentaire passant par l'organisation de consultations chez des dentistes, des formations dispensées au sein de centres de formation d'apprentis ou de prévention des troubles du sommeil par la mise en place de formations et de coaching. Bien qu'adressées à un public de (futurs) professionnels et ajustées aux risques du métier, ces actions de prévention agissent cependant essentiellement sur les pratiques individuelles et non sur l'organisation du travail.

Les offres plus généralistes destinées à une variété d'entreprises de secteurs d'activité différents sont quant à elles présentées comme étant « sur mesure ». Les entreprises clientes peuvent alors mobiliser selon leurs préférences une partie des dispositifs présentés dans un programme.

Les chargés de prévention interviennent en entreprise pour « diagnostiquer » les besoins des clients et les moyens qu'ils souhaitent allouer à ces actions et les orientent ensuite vers les dispositifs qui leur semblent les plus appropriés.

Dans un contexte où, au cours des années 2010, l'entreprise devient un espace de négociation sur la QVT, de nombreux OCAM s'emparent des enjeux de « bien-être » en entreprise et déclinent des offres idoines *via* leurs contrats collectifs. Comme le souligne un responsable des programmes d'un groupe de protection sociale : « On a refait un peu du neuf avec du vieux. » À l'instar d'une importante mutuelle, les personnes qui définissent les programmes recyclent les campagnes thématiques de santé publique déjà mises en place dans les années 2000, portant par exemple sur l'alimentation, le sommeil, la gestion du stress, les addictions ou le risque routier. Ces campagnes, déclinées localement en ateliers ou conférences offerts individuellement aux assurés, sont aujourd'hui proposées aux salariés *via* leurs employeurs. Ces modules de sensibilisation sont présentés comme répondant aux principaux problèmes de santé au travail et causes d'arrêts de travail que sont les troubles musculo-squelettiques et les risques psychosociaux (Berard, Oustric et Seiller, 2019).

Les chargés de prévention mobilisent alors les réseaux locaux d'intervenants qu'ils connaissent (diététiciens, psychologues, sophrologues, coachs sportifs, kinésithérapeutes...) pour donner des conférences ou animer des ateliers de sensibilisation des salariés sur ces questions. Ces programmes sont communs à l'ensemble des entités locales de l'OCAM ; ainsi ils harmonisent les prestations sous-traitées localement à des intervenants extérieurs. Si certains services sont inclus dans les contrats, plusieurs OCAM, organismes à but non lucratif, créent des organismes de formation agréés afin de pouvoir les commercialiser et que les entreprises les intègrent dans leurs plans de formation. Certaines conférences et formations sont dispensées en ligne en *e-learning*.

Si les chargés de prévention s'efforcent de fidéliser la clientèle en déroulant les programmes sur mesure sur plusieurs années et en recherchant régulièrement des nouveautés à valoriser, ces offres permettent également de donner de la cohérence à une grande variété de dispositifs au sein de programmes communs. Ceux-ci réunissent, d'une part, des offres destinées directement aux salariés : accès à un réseau de soins de médecine « douce », à des dispositifs d'assistance en cas d'accident, à des prestations d'action sociale (aide au maintien à domicile...), des « jeux sérieux », des actions de sensibilisation et des formations. D'autre part, des outils sont également proposés aux employeurs : auto-diagnostics sur les risques professionnels, organisation de campagnes de vaccination, accompagnement au retour à l'emploi de salariés en arrêt de travail, interventions d'évaluation des risques organisationnels en entreprise, outils de mesure de l'absentéisme ou d'aide à la réalisation du document unique d'évaluation des risques professionnels. La durée de vie de ces dispositifs, le plus souvent délégués à des prestataires extérieurs, n'est pas forcément très longue et dépend de l'intérêt suscité chez les clients : « On fait beaucoup d'essais et aussi des choses qui ne marchent pas et puis que l'on abandonne », comme le souligne le responsable des programmes précédemment mentionné.

Ce processus d'harmonisation est également renforcé par le mouvement de concentration du secteur de l'assurance santé complémentaire provoquant la fusion des OCAM. L'offre

de prévention commence à être réorganisée au sein des groupes et passe par une mutualisation des offres existantes dans chacun des OCAM. Premièrement, les programmes sur mesure à l'approche généraliste permettent de toucher des secteurs d'activité très variés et de réunir des chargés de prévention aux cultures professionnelles différentes. Cela contribue à une harmonisation des pratiques et des procédures entre eux. Deuxièmement, de nouvelles offres, mises en commun, peuvent être accessibles à l'ensemble de ces OCAM. Les plus petits d'entre eux, n'ayant pas d'offre de prévention en propre, peuvent alors renvoyer à celle du groupe. Ces offres peuvent ainsi être « industrialisées » et déclinées auprès d'un nombre plus important de clients.

2.2. Une prévention s'adressant principalement aux employeurs

Depuis la généralisation de l'obligation faite aux entreprises de proposer une complémentaire santé à leurs salariés, les OCAM obtiennent l'essentiel de leurs parts de marché *via* des contrats collectifs. Si historiquement les mutuelles s'adressaient plus directement aux particuliers (dans une logique de « *B to C [business to consumer]* » selon la terminologie employée dans le secteur), la norme actuelle pour les OCAM est d'atteindre les assurés finaux *via* les entreprises clientes qui les emploient (« *B to B to C [business to business to consumer]* »). Bien que les OCAM affichent leur volonté d'être une institution de la santé quotidienne, le lien avec les clients individuels se dilue. D'autant plus que, du fait des fusions et acquisitions (voir chapitre 4), ces organismes couvrent des populations très importantes, pouvant se compter en millions de personnes. Il s'agit dès lors de toucher en priorité les personnes déterminant le choix des OCAM au sein des entreprises. Comme le souligne la responsable du pôle prévention d'un grand groupe de protection sociale : « Un levier potentiel pour nous dans nos stratégies d'action est d'être plus en lien avec les problématiques des employeurs. »

Une fois les contrats conclus et à la suite des demandes d'offres de prévention, les chargés de ces questions au sein des OCAM rencontrent en priorité les employeurs ou le service ressources humaines de l'entreprise pour définir le contenu du service réalisé avant de le présenter aux représentants du personnel. Si, au cours des entretiens, ils soulignent l'importance de mobiliser l'ensemble des acteurs pour toucher *in fine* les salariés et que les projets aboutissent, ils s'adressent en priorité à la direction où exercent leurs principaux interlocuteurs.

Comme ailleurs, la mise en place d'actions de prévention est facilitée dans les entreprises plus grandes qui disposent de plus de moyens (comme le comité social et économique, voire la commission santé, sécurité et conditions de travail lorsqu'elle existe dans les établissements d'au moins 300 salariés). Les offres sur mesure et la mise en place d'un accompagnement personnalisé se déploient ainsi davantage dans ces structures importantes. Les petites et moyennes entreprises, qui relèvent souvent d'un marché intermédié par les experts-comptables, sont moins accessibles. Comme au sein des services de santé au travail, de nombreux OCAM valorisent alors auprès de ces employeurs un soutien pour assurer leurs obligations légales en matière de santé et sécurité au travail. Par exemple, l'un des principaux groupes de protection sociale propose un auto-diagnostic pour que les employeurs évaluent eux-mêmes leur conformité à la réglementation et un outil en ligne d'évaluation des risques professionnels pour aider à la rédaction du

document unique d'évaluation des risques professionnels. Ces outils complètent une offre d'action sociale et d'accès à un réseau de soins commune à l'ensemble de leurs contrats collectifs.

Afin de fidéliser les entreprises clientes de l'OCAM, les offres sont par conséquent orientées vers l'accompagnement des dirigeants (réponse aux obligations juridiques, outils de gestion de l'absentéisme...). C'est avant tout la performance de l'entreprise qui est valorisée selon l'idée que la bonne santé des salariés y contribue : « en ayant le premier prisme de regarder le contenu, l'organisation, le sens du travail là où on va pouvoir essayer de jouer, améliorer la performance tant des organisations que des individus. Pour autant on ne s'interdit pas de pouvoir soutenir les individus sur la problématique du bien-être », comme le souligne la responsable du pôle prévention d'un groupe de protection sociale. Cette stratégie de fidélisation est facilitée par la mobilisation de la notion de QVT qui valorise la compatibilité d'une performance économique et d'une performance sociale (Levet, 2013). Cette conception permet par ailleurs de mieux ignorer celle de souffrance au travail, promue par des médecins du travail et soulignant un rapport antagoniste entre recherche de profits économiques et bonne santé des salariés (Benquet, Marichalar et Martin, 2010).

De nombreuses offres d'intervention en entreprise consistent, comme nous l'avons mentionné précédemment, en des conférences ou ateliers de sensibilisation des salariés qui visent à leur faire changer leurs habitudes pour les orienter vers de « bonnes pratiques » qui relèveraient d'une responsabilité individuelle. Par exemple, la réponse apportée par une institution de prévoyance aux risques associés au travail de nuit en occulte l'origine organisationnelle (la perturbation des rythmes biologiques du fait d'horaires décalés) : « Faire des rondes, si par exemple ils surveillent, ils ont tendance à rester assis toute la nuit. C'est de pouvoir bouger un petit peu, c'est de pouvoir mieux manger donc on les sensibilise », comme l'explique une chargée de projet d'un organisme de protection sociale. Ainsi, les OCAM, *via* les offres proposées, diffusent d'une part un discours normatif sur la santé et d'autre part des pratiques de prévention reposant sur la responsabilisation individuelle plutôt que sur des approches collectives. Ils se distinguent en cela de préventeurs institutionnels qui cherchent à agir en priorité sur l'organisation du travail afin de supprimer les risques. Cette approche comportementale (voir chapitre 14) contribue par ailleurs au glissement de l'obligation de l'employeur en matière de santé au travail, vers une responsabilité des salariés en matière de prévention des risques professionnels.

Face aux critiques de préventeurs sur l'inefficacité des dispositifs de QVT en matière de prévention des risques professionnels, certains responsables de l'élaboration des offres des OCAM présentent la notion comme dépassée : « Mettre des plantes vertes, des tables de ping-pong, des salles de sieste et puis ça y est on a réglé les problèmes en matière de qualité de vie au travail... C'est pour ça que je trouve le terme un peu galvaudé », exprime le responsable des programmes d'un groupe de protection sociale. Mais les chargés de prévention de nombreux OCAM perpétuent encore des pratiques et des dispositifs marqués par une culture de la prévention sanitaire d'abord fondée sur une approche comportementale, niant en cela l'origine organisationnelle de la maladie.

Bien que l'arrivée des OCAM sur le marché du conseil en prévention se fasse à la marge et que ces services ne soient pas centraux dans le choix des contrats, l'étude de ces offres permet d'observer les mutations en cours dans le champ de la prévention de la santé au travail. N'étant

généralement pas spécialistes de ces enjeux, les chargés de prévention au sein des OCAM se placent en intermédiaires déléguant les actions de prévention proprement dites à d'autres professionnels. Ils n'en contribuent pas moins, par l'architecture des offres proposées, à définir les solutions apportées en matière de santé au travail et entrent ainsi en concurrence avec les acteurs traditionnels de la santé au travail. Les offres sur mesure des OCAM permettent d'harmoniser la présentation d'outils et de services variés relevant tant de l'action sociale que de la prévention et du conseil. La prévention promue est marquée par une approche de santé publique qui relève de la mise en place de politiques comportementales, plutôt que d'actions effectives sur l'organisation du travail et les expositions professionnelles à l'origine de maladies et d'accidents, défendues quant à elles au sein des services de santé au travail. L'approche des OCAM, visant à fidéliser les entreprises clientes, est favorable aux employeurs en ce qu'elle contribue à déplacer les responsabilités en matière d'exposition aux risques vers les salariés. Ces orientations, par ailleurs avalisées par la loi du 2 août 2021 pour renforcer la prévention en santé au travail qui cherche à « décloisonner la santé publique et la santé au travail », induisent un changement de conception de la santé au travail.

Bibliographie

BARLET B., 2019, *La santé au travail en danger : dépolitisation et gestionnarisation de la prévention des risques professionnels*, Toulouse, Octarès

BENQUET M., MARICHALAR P. et MARTIN E., 2010, « Responsabilités en souffrance. Les conflits autour de la souffrance psychique des salariés d'EDF-GDF (1985-2008) », *Sociétés contemporaines*, vol. 79, n° 3, p. 121-143

BERARD J.-L., OUSTRIC S. et SEILLER S., 2019, *Plus de prévention, d'efficacité, d'équité et de maîtrise des arrêts de travail. Neuf constats, vingt propositions*, rapport réalisé à la demande du Premier ministre Édouard Philippe

CRISTOFALO P., 2012, « Dynamiques et limites de l'autonomisation de l'expertise auprès des CHSCT », *La revue de l'IRES*, vol. 74, n° 3, p. 127151

DIRRIINGER J., 2019, « L'entreprise, nouvel espace d'élaboration des politiques de santé au travail », *Droit social*, n° 11, p. 900-906

JUSTON R., GINON A.-S. et DEL SOL M., 2019, « Réflexions sur les offres à dimension préventive développées par les organismes d'assurance en santé », *Droit social*, n° 11, p. 921-927

LECOCQ C., DUPUIS B. et FOREST H., 2018, *Santé au travail : vers un système simplifié pour une prévention renforcée*, rapport réalisé à la demande du Premier ministre Édouard Philippe

LEVET P., 2013, « Des risques psychosociaux à la qualité de vie au travail », *Négociations*, vol. 19, n° 1, p. 97111

MARIÉ R., 2017, « Les organismes complémentaires : nouveaux acteurs de prévention de la santé des salariés ? », *La semaine juridique. Édition sociale*, n° 48, p. 1-6

Chapitre 16. Les prestations non contributives à l'échelle de la branche professionnelle en marge de la complémentaire santé : des solidarités de branche contrastées

Josépha DIRRINGER

Univ Rennes, CNRS,
IODE (Institut de l'Ouest : Droit et Europe) – UMR 6262

À la suite de la réforme de 2013, les interlocuteurs sociaux de branche ont été invités à participer à la mise en place de la généralisation de la couverture complémentaire santé. Sans revenir ici sur le détail de la loi, rappelons que la généralisation de la complémentaire santé a consisté notamment dans l'obligation faites aux branches professionnelles de négocier (voir chapitres 6 et 7). Ainsi, les accords professionnels sont susceptibles non plus de désigner et donc d'imposer les organismes complémentaires d'assurance maladie (OCAM) chargés de proposer une couverture complémentaire des frais de santé aux salariés de la branche, mais de simplement les recommander en permettant aux entreprises de bénéficier d'une offre déjà négociée en amont. Parallèlement à cela, la loi a invité les interlocuteurs sociaux de branche à prévoir, dans une logique de solidarité, l'accès des salariés de la branche à des prestations dites non contributives soit au travers d'actions de prévention de la santé, soit au travers d'actions sociales.

L'idée d'instituer des actions de solidarité au niveau des branches professionnelles en marge de la complémentaire santé figurait déjà dans l'accord national interprofessionnel (ANI) du 11 janvier 2013 qui a précédé la loi. Le texte appelait les interlocuteurs sociaux de branche à pouvoir « [définir, quels que soient les organismes éventuellement recommandés, les contributions dédiées au financement de l'objectif de solidarité, notamment pour l'action sociale et la constitution de droits non contributifs » (article premier)¹. Cependant, à la lecture de ce passage, on comprend que la possibilité de prévoir des contributions dédiées au financement de l'objectif de solidarité apparaît comme indépendante, et même accessoire, à l'objectif premier de la réforme qui est la généralisation de la couverture complémentaire des frais de santé. D'abord, prévoir de telles contributions ne procède que d'une invitation adressée aux interlocuteurs sociaux et en aucun cas d'une obligation. Ensuite, cela n'est à aucun moment une condition, comme la loi le fera quelques mois plus tard, posée à l'insertion d'une clause de recommandation bénéficiant à tel ou tel OCAM.

1. Nous soulignons les éléments évoquant la liberté laissée aux interlocuteurs de branche par les auteurs de l'ANI.

C'est donc la loi en « transposant » l'ANI qui établira le lien entre solidarité de branche et clauses de recommandation. L'article 912-1 du Code de la sécurité sociale prévoit en effet que les accords professionnels ou interprofessionnels peuvent 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. Et d'ajouter à l'alinéa suivant : « *Dans ce cas*, les accords peuvent organiser la couverture des risques concernés en recommandant un ou plusieurs organismes. » Ainsi, la loi érige-t-elle les garanties collectives présentant un degré élevé de solidarité en condition des clauses de recommandation.

Mais, en réalité, plus qu'une conditionnalité, c'est une forme de réciprocité qui va être instaurée. En effet, la plupart des branches qui n'entendaient pas prévoir de clause de recommandation se sont détournées de l'idée d'instituer une politique de solidarité au niveau de la branche comme si l'un ne pouvait pas aller sans l'autre. L'analyse des accords que nous livrons ici montre que les garanties collectives présentant un degré élevé de solidarité figurent uniquement dans les accords de branche qui ont par ailleurs choisi de recommander un ou plusieurs OCAM. À l'inverse, les branches qui n'en ont pas recommandé, laissant aux entreprises toute latitude dans le choix de l'OCAM, se sont aussi abstenues de prévoir des garanties collectives présentant un degré élevé de solidarité. Cette lecture qui n'avait pourtant rien de nécessaire débouche en définitive sur une partition entre, d'un côté, les branches qui recommandent des OCAM *et* qui instaurent des garanties collectives présentant un degré élevé de solidarité et, de l'autre, celles qui ne prévoient ni l'un ni l'autre.

Cette première ligne de partage n'est en outre pas la seule. Au sein des branches qui ont choisi de recommander un ou plusieurs OCAM, le législateur a laissé une certaine liberté aux interlocuteurs sociaux. Ces derniers ont effet une marge de décision quant à la manière d'instituer ces garanties collectives présentant un degré élevé de solidarité. Plus précisément, le décret d'application adopté le 11 décembre 2014 définit un éventail de trois mesures possibles pouvant être mises en place au titre des garanties collectives présentant un degré élevé de solidarité : soit une prise en charge, totale ou partielle, de la cotisation de tout ou partie des salariés ; soit un financement d'actions de prévention concernant les risques professionnels ou d'autres objectifs de la politique de santé ; soit une prise en charge de prestations d'action sociale.

En définitive, l'esprit initial de l'ANI du 11 janvier 2013 qui était d'inviter à un élargissement de l'élan de solidarité au-delà de ce que permettait la généralisation de la complémentaire santé est fortement mis à mal. La transposition par la loi et la manière dont la réforme a été mise en œuvre par les interlocuteurs sociaux au niveau des branches professionnelles aboutissent finalement à un affadissement de l'objectif de solidarité. Figurent de grandes inégalités entre salariés, que ce soit d'une branche à l'autre ou que ce soit au sein d'une même branche, au point que l'on peut se demander ce qu'il reste de l'idée même de solidarité. Celle-ci semble en effet fortement fragilisée dès lors qu'elle est corrélée à l'existence d'une clause de recommandation (1), que les modalités d'institutionnalisation sont multiples (2) et que l'accès des salariés aux prestations non contributives repose sur des exclusions très critiquables, en particulier quand on les rapporte à l'objectif de solidarité (3).

1. La logique de solidarité de branche conditionnée à la recommandation d'un OCAM

Quel sens donner et quelles conséquences tirer au fait d'avoir érigé les garanties collectives présentant un degré élevé de solidarité en condition des clauses de recommandation ?

En premier lieu, d'un point de vue juridique, il est important de souligner que cette conditionnalité consiste en une condition de licéité de la clause. Autrement dit, une clause de recommandation n'est licite qu'à la condition que l'accord prévoie par ailleurs des garanties présentant un degré élevé de solidarité.

En deuxième lieu, la loi exige que les garanties présentant un degré élevé de solidarité répondent à certains critères pour pouvoir être qualifiées comme telles. D'abord, aux termes du décret d'application, ces garanties doivent, du moins en partie, consister en des prestations à caractère non directement contributif. Pour autant, ces garanties sont bien financées au travers des cotisations prélevées. L'article R. 912-1 indique en effet que « sont regardés comme présentant un degré élevé de solidarité [...] les accords pour lesquels la part de ce financement est au moins égale à 2 % de la prime ou de la cotisation ». Il peut paraître étonnant que des prestations non contributives puissent être, malgré tout, financées par une portion des cotisations. En réalité, l'idée est bien d'instituer un prélèvement sur les cotisations afin de constituer une sorte de « pot commun » (Barthélémy, 2017) qui serve à financer des actions et des dispositifs participant à une logique de solidarité bénéficiant aux salariés qui en ont besoin. Le seuil fixé par le décret entend signifier qu'en deçà de ce seuil, il ne saurait exister de volonté réelle d'instituer une politique de solidarité au niveau de la branche.

En outre, les garanties mises en place doivent répondre à l'objectif de solidarité défini par les interlocuteurs sociaux de branche. Il peut s'agir d'une prise en charge, totale ou partielle, de la cotisation de tout ou partie des salariés, du financement d'actions de prévention, de la prise en charge de prestations d'action sociale, ainsi que, le cas échéant, du financement d'actions équivalentes procédant d'un objectif de solidarité que l'accord définit. Les interlocuteurs sociaux ont donc le choix. Ils peuvent décider que cette part servira à la prise en charge partielle ou totale de la cotisation pour certains salariés ou anciens salariés. De manière différente, ils peuvent décider d'instituer au niveau de la branche une politique de prévention ou de financer de prestations d'action sociale. Dans ce cas, le texte impose la création d'un fonds chargé de financer et de gérer de façon mutualisée des prestations solidaires au niveau de la branche professionnelle.

Le plus simple à mettre en place c'est évidemment la première voie qui consiste à décider une prise en charge totale ou partielle pour certains salariés. La logique de solidarité qui sous-tend cette mesure est ici purement d'ordre financier et consiste à vouloir alléger le coût que représente la cotisation de la complémentaire santé pour certains salariés dont le revenu est bas ou qui sont dans une situation d'emploi précaire.

La seconde option, certainement plus ambitieuse d'un point de vue des politiques sociales et de ce que recouvre l'idée de solidarité, est aussi plus lourde à mettre en place et à porter. L'article R. 912-3 du Code de la sécurité sociale fixe les règles applicables aux accords de branche

choisissant cette seconde option. Ainsi, l'accord doit-il définir les prestations gérées de manière mutualisée qui comprennent des actions de prévention ou des prestations d'action sociale, ainsi que les modalités de financement de ces actions. Par ailleurs, les dispositions réglementaires fixent les règles de financement de ces prestations. Il est prévu l'instauration d'un fonds chargé de percevoir les sommes prélevées sur la base d'un montant forfaitaire par salarié, d'un pourcentage de la prime ou de la cotisation, ou d'une combinaison de ces deux éléments. L'accord doit en outre préciser les modalités de fonctionnement de ce fonds, notamment les conditions de choix du gestionnaire qui sera chargé de son pilotage par la commission paritaire de branche.

Quelle que soit la voie retenue, la présence de ces mesures est essentielle pour admettre le choix des interlocuteurs sociaux de recommander un ou plusieurs OCAM. Sans elles, la clause de recommandation est tout simplement nulle.

Pour autant, devait-on entièrement exonérer les autres branches de la responsabilité sociale, à défaut d'être juridique, d'instituer des mesures similaires de manière que tous les salariés, quelle que soit la branche dont il relève, puissent prétendre à l'une ou l'autre de ces mesures ? Car le résultat est en effet celui-ci : les branches qui n'ont pas recommandé d'OCAM sont aussi celles qui n'ont rien prévu en termes de garanties présentant un degré élevé de solidarité. Cela est assurément regrettable, tant d'un point de vue d'égalité entre les salariés que d'un point de vue d'une meilleure effectivité des politiques de prévention de santé et des politiques de lutte contre l'exclusion et la pauvreté.

2. La constitution d'un fonds de solidarité : une possibilité aux modalités multiples

Passée cette première observation, on reste néanmoins curieux de connaître ce qu'ont mis en place les branches professionnelles au titre des garanties présentant un degré élevé de solidarité, et en particulier curieux de celles qui ont choisi la voie *a priori* la plus ambitieuse en décidant de créer un fonds de solidarité en vue de financer et de gérer des actions de prévention ou d'action sociale.

En réalité, les branches qui ont choisi de créer un fonds de solidarité pour financer et gérer des actions de prévention ou des prestations d'action sociale sont peu nombreuses. En 2019, le bilan de la négociation collective indiquait que « 13 accords ont concerné la mise en œuvre du degré élevé de solidarité ». L'AG2R recense pour sa part 72 dispositifs de solidarité, étant précisé que certains de ces dispositifs ont en réalité été mis en place dans la même branche professionnelle.

Par ailleurs, parmi ceux qui ont été examinés, les accords montrent entre eux d'importantes différences quant aux modes de gestion retenus et dans les prestations mises en place.

2.1. Le gestionnaire du fonds de solidarité

Le gestionnaire du fonds de solidarité peut être un des organismes assureurs recommandés. Parfois, il s'agit même du seul organisme assureur recommandé qui conserve ainsi un avantage

concurrentiel par rapport aux autres OCAM. Certaines branches choisissent toutefois de dissocier les OCAM recommandés de l'organisme chargé de la gestion du fonds de solidarité.

Encadré : Quelques illustrations

La Convention collective nationale de l'industrie pharmaceutique (IDCC 176) a recommandé l'APGIS et AXA mais a confié la gestion du fonds à l'APGIS.

La branche de la pharmacie d'officine (IDCC 1996) a recommandé uniquement l'APGIS et l'a désigné organisme gestionnaire du fonds « Haut degré de solidarité ».

La Convention collective nationale de la mutualité (IDCC 1518) a recommandé Mutex mais a désigné la CNPS comme organisme gestionnaire du fonds.

La Convention collective nationale de l'animation (IDCC 1518) a recommandé, pour la prévoyance AG2R, CRI prévoyance et GNP-INPC ; pour les frais de santé Humanis, Umnaens et Mutex ; et a confié la gestion du fonds de solidarité à l'OCIRP.

En tout état de cause, on le sait désormais, l'organisme gestionnaire du fonds, à la différence des organismes recommandés, n'a pas à faire l'objet d'une mise en concurrence. En effet, à la suite de la loi du 24 juin 2013, il est devenu essentiel dans le champ de la protection sociale complémentaire de devoir concilier le droit de négociation collective et le principe de libre concurrence. S'agissant de la couverture des frais de santé, cette conciliation conduit à ce que les interlocuteurs sociaux qui souhaitent prévoir une clause de recommandation des OCAM avec lesquels ont été négociés le coût et le contenu de la couverture des frais de santé instituent une procédure de mise en concurrence des OCAM recommandés (voir chapitre 7). Il en va différemment des garanties collectives présentant un degré élevé de solidarité pour lesquelles la loi n'impose pas de mettre en place une procédure de mise en concurrence lorsqu'un fonds de solidarité est créé. Tel est ce qui ressort de la décision du Conseil d'État du 16 décembre 2019 (Ferkane, 2020).

En choisissant de confier la gestion du fonds à tel ou tel OCAM, les branches professionnelles ont pu maintenir une faveur aux acteurs historiques qui, avant la réforme de 2013, étaient chargés de gérer la protection sociale complémentaire.

2.2. Les actions gérées par le fonds de solidarité

L'examen des accords conclus au sein des branches professionnelles fait apparaître celles dans lesquelles les stipulations semblent avoir été peu discutées. Ainsi, plusieurs conventions collectives sont formulées selon des termes identiques laissant penser qu'ils ont eu recours à des copier-coller. Ainsi lit-on à plusieurs reprises que « le financement d'actions de prévention de santé publique ou des risques professionnels [...] pourront revêtir la forme de relais de la politique de santé publique notamment des campagnes nationales d'information ou de programme de formation ou visant à réduire les risques de santé futurs et à améliorer la qualité de vie des salariés ». Ou encore, concernant la prise en charge de prestations d'action sociale, il est écrit qu'elles peuvent « comprendre notamment : – à titre individuel : l'attribution, lorsque

la situation matérielle des intéressés le justifie, d'aides et de secours individuels aux salariés, anciens salariés, et ayants droit ; – à titre collectif : des aides face à la perte d'autonomie pour l'hébergement en foyers pour handicapés, en faveur des enfants handicapés ayants droit, ou des aidants familiaux ».

La question que l'on est alors en droit de se poser est finalement de savoir quelles sont les actions véritablement mises en place et qui en décide. Pour le savoir il conviendrait de pouvoir accéder à la documentation interne des branches professionnelles, à moins qu'il s'agisse en réalité d'une carte blanche laissée à l'organisme chargé du fonds de décider de faire bénéficier aux salariés certaines prestations qu'il a décidé de mettre en place.

D'autres branches professionnelles, en revanche, semblent s'être emparées de la question en orientant plus clairement l'utilisation du fonds pour financer des actions en particulier. Il s'agit souvent d'une politique menée en faveur de la prévention des risques professionnels, évoquant parfois un risque en particulier qu'elles souhaitent prévenir. Par exemple, la Convention collective nationale de travail des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées (IDCC 413) vise particulièrement le risque musculo-squelettique et les risques psychiques liés à l'activité de travail. Pour un exemple également significatif, il est possible de citer le cas de la branche Mutualité qui a décidé de mobiliser le fonds de solidarité pour financer une plateforme d'écoute psychologique destinée aux salariés et à leurs proches touchés directement ou indirectement par l'épidémie de covid-19. D'autres encore décident de la mise en place de dispositifs plus évolutifs et adaptables. Ainsi, la Convention collective de l'animation fait-elle le choix de demander à l'organisme mandaté pour assurer le fonctionnement des politiques conventionnelles de solidarité centralisées de mettre en œuvre une plate-forme de services homogènes au niveau de la branche, constituant ainsi un « outil globalisant son offre de solidarité ». Par ailleurs, elle commande un audit pour évaluer les besoins des entreprises et des salariés de la branche afin de constituer « un bouquet de services ».

En spécifiant dans l'accord de branche l'objet des prestations susceptibles d'être financées par le fonds de solidarité, les interlocuteurs sociaux donnent chair à la solidarité qu'ils entendent instituer. Outre cela, ils maintiennent à l'égard de l'OCAM leur rôle politique, non seulement en décidant des orientations de la politique de solidarité mais également en maintenant une forme de contrôle sur les organismes chargés de la mettre en œuvre.

3. L'accès des salariés aux prestations non contributives : un droit à ou une juste contrepartie ?

Au-delà de la constitution du fonds et des prestations qu'il finance, la logique de solidarité s'apprécie également au travers du cercle des personnes concernées. Qui en bénéficie et entre qui joue la solidarité ainsi instituée ? Est-ce que toutes les entreprises de la branche sont assujetties à l'obligation de contribuer au financement du fonds de solidarité ? Est-ce que tous les salariés de la branche ont accès au fonds de solidarité ?

Répondre par la négative implique que les interlocuteurs sociaux puissent modeler le cercle de la solidarité. À l'inverse, s'il s'agit d'une obligation, ni l'accord, ni l'organisme gestionnaire ne sauraient refuser le droit à prestation à l'ensemble des salariés de la branche, pas plus que cet organisme ne saurait se prévaloir du fait de ne pas avoir collecté les 2 % auprès de l'ensemble des OCAM auprès desquels les entreprises ont fait le choix de s'assurer. L'enjeu est donc de déterminer si les garanties présentant un degré élevé de solidarité constituent un droit de tirage bénéficiant à tous les salariés de la branche auprès du fonds de solidarité qui a été créé à l'échelle de la branche professionnelle ou, au contraire, s'il s'agit d'un avantage qui leur est accordé en contrepartie de l'effort contributif. Il importe donc de regarder quels sont les salariés auxquels les interlocuteurs sociaux donnent accès aux prestations non contributives gérées par le fonds de solidarité avant d'apprécier les possibles restrictions d'accès à ces prestations.

3.1. Le pouvoir de définir les salariés bénéficiaires

Le contenu des accords, et notamment celui des règles de fonctionnement du fonds de solidarité, révèle des choix contrastés. On peut identifier deux catégories de branches professionnelles, celles qui se montrent favorables à l'instauration d'un droit de tirage et celles qui se montrent au contraire favorables à corréliser l'accès des salariés aux prestations non contributives à un effort de l'entreprise au financement du fonds de solidarité mis en place.

3.1.1. Un droit de tirage pour tous

Les branches favorables à un droit de tirage l'instaurent simplement en faisant correspondre le champ des personnes couvertes par l'accord et le champ de celles qui ont droit aux prestations gérées par le fonds. Cela résulte parfois du silence même de l'accord, la correspondance étant alors tacite. D'autres préfèrent être explicites sur ce point. Tel est le cas par exemple de la Convention collective nationale des fleuristes, de la vente et des services des animaux familiers (IDCC, 1978) : « Toutes les actions votées dans le cadre du haut degré de solidarité par la branche s'imposent à toutes les entreprises y compris celles non assurées auprès des organismes recommandés par la branche. » Il en résulte que « le contrat d'assurance souscrit par une entreprise auprès d'un ou de plusieurs autres organismes que ceux recommandés prévoit le versement de 2 % de la cotisation brute totale aux organismes recommandés. Ils seront affectés au haut degré de solidarité de la branche. Il s'agit d'une clause substantielle dudit contrat, contribuant à l'effectivité de l'application de la convention collective. À cet effet, la branche mandate les organismes recommandés pour recevoir ces 2 % ». Pour s'assurer de l'effectivité du versement, l'accord prévoit en outre que « l'(les) organisme(s) assureur(s) choisi(s) par l'entreprise lui fournit(issent) une attestation confirmant ce versement à (aux) organisme(s) recommandé(s) ». Dans ce cas, le fonds de solidarité mis en application de l'article L. 912-1 du Code de la sécurité sociale constitue un véritable levier au service de l'idée de solidarité promue par la branche. Il en résulte la mise en place d'un contrôle au niveau de la branche visant à s'assurer que toutes les entreprises contribuent bien au fonds.

3.1.2. Un avantage ouvert aux salariés des entreprises participant à l'effort contributif

D'autres branches envisagent la solidarité de manière toute différente. On parlera de solidarité choisie ou de solidarité sélective. Cette solidarité sélective ne joue alors qu'entre les entreprises qui ont souscrit auprès du ou des OCAM recommandé(s), à l'exclusion donc de celles qui ont préféré s'en affranchir. *A minima*, les accords réservent les prestations aux salariés des entreprises à jour de leurs cotisations. C'est le cas par exemple de la Convention collective nationale de travail des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées (IDCC 413). Mais, de manière plus radicale, certains accords décident que « le fonds de solidarité bénéficie aux seuls salariés des organismes mutualistes ayant rejoint l'organisme assureur recommandé » (CCN de la mutualité, IDCC 2128) ou encore que le bénéfice de l'aide ouverte par le fonds est réservé « aux salariés des entreprises adhérentes au RPC maladie-chirurgie-maternité » (CCN de l'industrie pharmaceutique, IDCC 176). Formulé différemment, l'accord conclu dans la branche de l'animation stipule que « les entreprises non adhérentes à l'un des organismes assureurs recommandés par la branche devront se rapprocher de leur propre assureur pour mettre en œuvre les mécanismes adaptés à leurs obligations et les actions de solidarité telles qu'elles résultent du présent accord et des accords de branche préexistants ».

3.2. Le pouvoir d'exclure des salariés bénéficiaires ?

Ces formes de solidarité très sélective méritent d'être interrogées. Il n'est pas certain que les clauses ainsi examinées soient conformes ni au principe d'égalité de traitement résultant de l'effet normatif des accords collectifs, ni au principe de libre concurrence rétif également aux clauses d'exclusion.

3.2.1. Des exclusions contraires à l'égalité entre salariés ?

Un accord collectif, quel qu'il soit, revêt un effet normatif semblable à la loi. Il dispose en particulier d'un effet dit *erga omnes*. L'effet *erga omnes* signifie que l'accord collectif a vocation à s'appliquer à tous les salariés dès lors que l'employeur est lié par l'accord. Autrement dit, comme la loi, l'accord collectif est le même pour tous.

Cet effet est comme amplifié par le jeu de l'extension des accords collectifs par le ministère du Travail. En effet, il convient de tenir compte de la présence ou non d'un arrêté d'extension rendant obligatoire l'accord à l'ensemble des salariés et des employeurs de la branche. À défaut d'avoir été étendu, l'accord ne s'applique qu'aux entreprises membres d'une organisation patronale signataire. Cela est peut-être résiduel, la plupart des accords faisant l'objet d'un arrêté d'extension. Cependant, cette circonstance peut affecter le démarrage de la logique de solidarité, entre le moment où l'accord est conclu et le moment où le ministère prend l'arrêté d'extension.

Par ailleurs, il importe de rappeler qu'en vertu de l'article L. 2253-1 du Code du travail, l'accord de branche conserve en ce domaine un effet normatif à l'égard des accords d'entreprise.

Ainsi, indépendamment de la possibilité pour l'employeur de souscrire une couverture santé auprès d'un autre OCAM, les stipulations de l'accord de branche prévoyant des garanties collectives complémentaires mentionnées à l'article L. 912-1 du Code de la sécurité sociale, c'est-à-dire celles présentant un degré élevé de solidarité, doivent s'appliquer indépendamment des accords pouvant être conclus dans les entreprises et bénéficier à l'ensemble des salariés de la branche dès lors que l'accord a été étendu. Ainsi, en vertu de l'effet *erga omnes*, les salariés ne peuvent se voir privés des avantages issus d'une convention ou d'un accord collectif qui leur est applicable.

L'effet *erga omnes* de l'accord de branche et son impérativité maintenue sont au fondement de l'égalité de traitement entre les salariés compris dans le champ d'application de l'accord. Ainsi, que ceux-ci travaillent dans une entreprise qui a souscrit un contrat collectif auprès de l'OCAM recommandé ou qu'ils travaillent dans une entreprise ayant fait le choix d'un autre OCAM, ils devraient pouvoir bénéficier des garanties présentant un degré élevé de solidarité. Pour le dire autrement, l'exigence d'égalité de traitement s'oppose en principe à ce que l'accord réserve le bénéfice des prestations prévues au titre des garanties présentant un degré élevé de solidarité aux seuls salariés de la branche dont la complémentaire santé est gérée par un OCAM recommandé. Pour l'admettre, il est nécessaire de disposer de raisons pertinentes qui soient de nature à justifier de cette différence de traitement. Mais quelles pourraient être ces raisons ?

Une première justification apportée à ces exclusions est d'ordre pratique. Il existe en effet une difficulté certaine pour les organismes chargés de collecter les 2 % auprès de l'ensemble des OCAM présents dans la branche, qu'ils soient recommandés ou non. Il est en effet difficile pour l'organisme chargé de la gestion du fonds de solidarité de connaître la liste de tous les OCAM. Cela supposerait de créer, comme l'a fait la Convention collective des fleuristes, de la vente et des services des animaux familiers, une obligation d'information à la charge de l'ensemble des employeurs de la branche et une obligation de déclaration à la charge de l'ensemble des OCAM. Mais, faute de l'avoir prévu légalement et à défaut d'obligation prévue par l'accord de branche, l'organisme chargé du fonds de solidarité ne dispose d'aucun moyen pour identifier les OCAM auxquels demander de verser la contribution des 2 %. L'argument est cependant un peu faible au regard de l'objectif de solidarité et du principe d'égalité qui sont en jeu. Ceux-ci revêtent une valeur juridique suffisamment forte pour considérer que les salariés ne sauraient se voir opposer un tel argument mettant à mal leur droit à prestation.

3.2.2. Des exclusions contraires au principe de libre concurrence ?

Une autre raison consisterait à envisager la solidarité comme la contrepartie de l'effort contributif. Cette justification renvoie à l'impératif de soutenabilité financière de la politique de solidarité de la branche et à la nécessité de ne pas créer un trop grand déséquilibre entre d'un côté ceux qui contribuent et de l'autre ceux qui bénéficient des prestations. Cela ne revient ni plus ni moins qu'à vouloir insuffler dans les mécanismes de solidarité une petite dose de logique censitaire. Sur ce point, il est difficile de connaître la position des juges qui seraient saisis par un salarié auquel aurait été refusé l'accès aux prestations au motif que son entreprise n'a pas contribué financièrement au fonds de solidarité. Il est possible qu'un tel argument emporte leur conviction.

C'est peut-être l'invocation des règles du droit de la concurrence qui pourrait contribuer à garantir une plus grande égalité de traitement entre les salariés de la branche. Certes, comme cela a été dit, le choix du gestionnaire du fonds de solidarité n'est pas soumis à une procédure de mise en concurrence des OCAM. Pour autant, il importe que les règles de gestion du fonds n'aient pas indirectement d'effets restrictifs de la concurrence jugés excessifs, que ce soit du point de vue des entreprises composant la branche ou que ce soit du point de vue des OCAM présents sur le marché de l'assurance santé.

Rappelons à cet égard que l'article L. 2232-5-1 du Code du travail reconnaît à la branche professionnelle la mission « de réguler la concurrence entre les entreprises relevant de son champ d'application ». En outre, depuis la réforme du droit de la négociation collective du 22 septembre 2017, l'extension d'un accord collectif de branche peut être refusée par le ministre chargé du travail « pour des motifs d'intérêt général, notamment pour atteinte excessive à la libre concurrence... » (C. trav., art. L. 2261-25). Le cas échéant, le ministre peut saisir un groupe d'experts « chargé d'apprécier les effets économiques et sociaux susceptibles de résulter » de l'extension d'un accord (C. trav., art. L. 2261-27-1). C'est sur ce fondement qu'en décembre 2019, le Conseil d'État, saisi de la légalité de l'arrêté d'extension d'un accord instituant un fonds de solidarité, rappelle qu'il appartient « au ministre du Travail de veiller à ce que l'extension d'une convention collective ou d'un accord collectif de travail n'ait pas pour effet de conduire à empêcher, restreindre ou fausser le jeu de la concurrence sur *un* marché, notamment en limitant l'accès à ce marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises. Plus précisément, il incombe « au ministre d'opérer [...] une conciliation entre, d'une part, les objectifs d'ordre social de nature à justifier que les règles définies par les signataires d'une convention ou d'un accord collectif soient rendues obligatoires pour tous les salariés et employeurs du secteur et, d'autre part, les impératifs tenant à la préservation de la libre concurrence dans le secteur en cause ». En l'espèce, le juge administratif estime que les clauses de l'accord régissant le fonds de solidarité « n'excèdent pas par leur contenu les objectifs d'ordre social assignés à la négociation collective [qui] aurait porté une atteinte disproportionnée à la libre concurrence ».

De plus, la jurisprudence de l'Autorité de la concurrence a précisé les éléments qui permettent d'opérer cette conciliation. Dans un avis rendu le 11 juillet 2019, l'Autorité procède à un examen des enjeux de concurrence et identifie les critères utiles à l'appréciation des risques sur la concurrence liés à l'extension des accords de branche. À propos des accords recommandant des OCAM, l'avis indique que le ministre « doit apprécier si l'extension d'un accord présente le risque de porter atteinte à la concurrence sur les marchés de biens et services sur lesquels les entreprises de la branche sont actives ». Il est difficile de dire si l'Autorité de la concurrence vise le risque concurrentiel auquel sont exposées les entreprises de la branche ou si elle vise celui rencontré par celles du secteur de l'assurance santé. Derrière l'indicateur « clause de recommandation », il nous semble que l'Autorité vise plutôt les garanties d'un degré élevé de solidarité et le coût que cette solidarité représente pour les entreprises de la branche. Ainsi, l'accord de branche contenant une clause de recommandation et imposant la participation au financement des garanties présentant un degré élevé de solidarité pourrait porter atteinte à la concurrence au sein de la branche d'une manière disproportionnée au regard des objectifs d'ordre social promus par

l'accord. Cela vaut en particulier de l'instauration d'un fonds de solidarité qui pourrait engendrer des coûts supplémentaires pouvant pénaliser les TPE/PME (Très petites entreprises/Petites et moyennes entreprises) par rapport aux grandes entreprises, les premières pouvant avoir de plus grandes difficultés que les secondes à supporter le coût de la participation financière au fonds de solidarité présentant pour elles une charge déraisonnable. Dès lors, instituer une condition liée à l'effort contributif n'est pas interdit, mais il importe que cela ne crée pas une distorsion de concurrence trop importante.

Mais à dire vrai, la question se pose aussi à l'égard des entreprises du secteur de l'assurance santé. En l'occurrence, en ne faisant bénéficier des garanties présentant un degré élevé de solidarité qu'aux seuls salariés dont l'employeur a souscrit une complémentaire santé auprès d'un OCAM recommandé, cela ne revient-il pas à porter une atteinte excessive à la liberté censée être garantie à toute entreprise de souscrire une complémentaire santé auprès d'un autre OCAM que l'OCAM recommandé ? Nous le pensons. En cela, une telle clause peut être jugée comme illégale. Tel n'est pas le cas en revanche de celle qui ne fait que subordonner l'accès aux prestations au fait d'être à jour de ces cotisations, condition qui semble raisonnable au regard de l'objectif d'assurer la soutenabilité financière du fonds de solidarité.

En conclusion, l'examen des stipulations conventionnelles de branche conduit à relativiser très largement l'élan que le législateur et les interlocuteurs sociaux étaient censés donner à l'objectif de solidarité par le biais de ces prestations. Cela tient au fait que la loi en a fait une variable facultative d'ajustement. Ainsi, dans certaines branches, cet élan de solidarité peut être tout simplement absent ou tellement corrélé à l'effort contributif que l'on peine à voir où est encore la logique de solidarité. Sans relativiser ce que ces prestations peuvent apporter à certains salariés, il paraît difficile de prétendre qu'il s'agit d'un droit des salariés. Mieux vaut les considérer comme de simples avantages dont le bénéfice est très largement défini par les interlocuteurs sociaux de branche. Finalement, ce n'est peut-être « ni l'assurance ni la charité », mais c'est encore loin de ce que nous pensons être la solidarité (Supiot, 2014).

Bibliographie

BARTHÉLÉMY J., 2017, « Degré élevé de solidarité dans un accord de prévoyance : à propos du décret 2017-162 du 9 février 2017 », *La revue fiduciaire*, Feuillet hebdo n° 3689

FERKANE Y., 2020, « Les accords collectifs instituant des garanties collectives : à propos des prestations financées et gérées de façon mutualisée », *Revue de droit du travail*, n° 5, p. 319

MARIÉ R., 2017, « Les organismes complémentaires : nouveaux acteurs de prévention de la santé des salariés ? », *La semaine juridique. Édition sociale*, n° 48, p. 1-6

SUPIOT A., 2014, « Ni assurance, ni charité, la solidarité », *Le Monde diplomatique*, novembre, p. 3

PARTIE 4

Le patient, la Sécurité sociale et ses remboursements.

Les effets sur la solidarité de la mise en marché de l'assurance santé

La quatrième et dernière partie de l'ouvrage systématise les réflexions sur la notion de solidarité. Si la fonction de solidarité en matière de couverture santé est traditionnellement associée à la Sécurité sociale, le marché de l'assurance santé n'est pas a-solidaire ou anti-solidaire. Il développe une solidarité particulière, qui est critiquée quand elle conduit à des renoncements ou des retards de soins. Dans cette quatrième partie, on décortique l'impact du marché sur la solidarité au niveau des remboursements des patients. C'est en effet quand le patient est amené à payer ses frais de santé que l'on peut juger des effets concrets du marché.

Dans le chapitre 17, Pascale Turquet montre que le choix fait par le législateur de généraliser la complémentaire santé par l'entreprise, y compris avec de fortes subventions publiques, conduit à une fragmentation de la solidarité. Ce choix conduit à une segmentation des assurés et il est à l'origine d'importantes inégalités d'accès et de contenu, alimentant un phénomène que l'on peut qualifier de « redistribution inversée » au détriment de ceux qui disposent d'un contrat individuel et des plus fragiles sur le marché du travail. Pourtant, la question des inégalités n'est pas inconnue par les pouvoirs publics. Elle est médiatisée par la notion de reste à charge (RAC). Le législateur a cherché à combattre les restes à charge trop élevés par deux séries de mesures emblématiques. La première repose sur des réseaux de soins qui sont des plateformes de conventionnement et de gestion qui contractualisent avec les professionnels de santé sur les prix et les caractéristiques des produits comme les lunettes, prothèses dentaires et aides auditives. Renaud Gay questionne ces réseaux de soins à la française qui sont fortement contestés par les professionnels et dont l'utilité et le contenu de l'activité ont été restreints par l'État qui les a pourtant initialement promus (chapitre 18). En effet, le législateur français s'est réorienté très récemment vers la réforme du « 100 % Santé » ou du « RAC 0 » qui a, comme les réseaux, pour ambition de maîtriser les restes à charge pour les patients. Cette réforme médiatique est présentée comme le point d'orgue d'une politique de solidarité pour les soins optiques, dentaires et

auditifs. Jean-Paul Domin et Renaud Gay dévoilent les ambiguïtés de la réforme et comment elle s'est imposée comme solution politique dans un contexte de retrait de la Sécurité sociale et de développement du marché de l'assurance privée. Cette réforme coûteuse sur un plan financier est aussi productrice de nouvelles inégalités entre assurés (chapitre 19).

Si la France a expérimenté plusieurs instruments pour limiter les problèmes sérieux d'accès aux soins pour sa population, d'autres pays ont aussi construit des dispositifs institutionnels. Un pays très inattendu quand il est question d'accès aux soins mérite pourtant attention : les États-Unis. S'ils sont mal placés pour se positionner en champion de la solidarité, ils disposent pourtant, depuis 1985, d'un contrat original appelé Medicare Advantage qui se présente sous la forme d'une assurance privée couvrant à la fois les prestations du programme public Medicare pour les plus âgés et des garanties complémentaires, complétées éventuellement par des prestations supplémentaires non couvertes par Medicare. Cet exemple que documente et analyse Lucy apRoberts est particulièrement intéressant parce qu'il questionne la façon dont le développement du marché peut conduire les assurances privées à se substituer à l'assurance publique quand celle-ci est déficiente, comme c'est le cas en France (chapitre 20).

De nouvelles orientations sont mises en avant pour pallier la déficience du système global d'assurance maladie en France. L'existence de deux assurances maladie conduit à de fortes inégalités d'accès aux soins. Elle est aussi extrêmement coûteuse. Or, la comparaison méthodique entre la Sécurité sociale et les assurances santé privées qu'offrent Nicolas Da Silva et Victor Duchesne est sans appel. La Sécurité sociale est beaucoup moins chère et beaucoup moins inégalitaire que les assurances privées. Dès lors, il est nécessaire de se poser la question d'une extension de la Sécurité sociale au travers de la notion de « 100 % Sécu » (chapitre 21), mettant en avant une Sécurité sociale intégrale qui se distingue à la fois de la prise en charge à 100 % qui existe déjà pour les malades en affection de longue durée ou du « 100 % Santé » qui élargit la place du marché de l'assurance santé privée. L'idée d'une « grande Sécu » induit un changement radical d'organisation de l'assurance santé motivé par l'impératif de solidarité. Si le marché est contesté, c'est parce qu'il est moins efficace que la Sécurité sociale pour prendre en charge les fonctions de solidarité et de sécurité collective attendues d'une assurance santé. C'est pourquoi, pour répondre aux fortes critiques dont fait l'objet le marché de l'assurance santé et qui menacent son existence, l'assurance santé privée a été amenée à intégrer les missions de service public dans son modèle d'affaire. Philippe Batifoulier montre comment le marché s'est transformé en « marché éduqué » à la solidarité. Forts de leur position acquise en matière de solidarité, les assureurs privés récupèrent la critique portant sur leur insensibilité à la solidarité pour se développer en faisant valoir des raisons morales. Mais ce nouvel esprit de l'assurance santé privé, qui s'inscrit dans une vision renouvelée du capitalisme, persiste à ignorer les inégalités sociales (chapitre 22).

Chapitre 17. La préférence française pour la couverture collective ou le choix d'une solidarité fragmentée

Pascale TURQUET

Univ Rennes, LIRIS (Laboratoire interdisciplinaire de recherche en innovations sociétales) – EA 7481

En France, la Sécurité sociale couvre un large spectre de dépenses, mais impose d'importants taux de participation financière aux particuliers, y compris en matière de soins de premier recours, couramment gratuits dans d'autres pays. Contrairement à une idée largement répandue, le reste à charge (RAC) supporté par les assurés sociaux après intervention de la Sécurité sociale dépasse en effet les 20 %. Ce taux s'entend si l'on prend uniquement en compte les remboursements réalisés par les régimes obligatoires de base, à l'exclusion de ceux des assurances privées dites complémentaires dont il est question dans ce qui suit. Il ne correspond pas au chiffre cité par les rapports officiels, qui calculent le RAC après remboursement des frais de santé à la fois par la Sécurité sociale et par les assureurs complémentaires. Compte tenu de la place occupée par ces assurances privées, ce RAC « officiel » ne s'élevait qu'à 6,9 % en 2019 (DREES, 2020), permettant ainsi à la France d'afficher l'une des meilleures prises en charge des soins de santé dans les comparaisons internationales réalisées à l'échelle européenne ou à celle de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE).

Afin de comprendre cette situation, il est nécessaire de se pencher sur l'évolution de la part de la Sécurité sociale dans le financement de la consommation de soins et de biens médicaux (CSBM)¹. Cette dernière n'a cessé de croître de l'après-guerre jusqu'aux années 1980 (passant de 53 % en 1960 à 78,7 % en 1985) pour s'éroder par la suite et tomber à 75,5 % en 2008 (Elbaum, 2010). Ce taux de prise en charge par l'assurance maladie obligatoire (AMO) connaît une légère remontée à partir de 2010 pour atteindre 78,2 % de la CSBM en 2019. Dès lors, peut-on parler de « désengagement » de l'AMO ? Paradoxalement oui, car la progression du taux de couverture publique ne s'explique pas par l'augmentation des taux de remboursement des soins médicaux pour l'ensemble des assurés, mais par la forte progression des effectifs de personnes exonérées de ticket modérateur au titre des affections de longue durée (ALD) : + 2,6 % par an en moyenne entre 2012 et 2018. Hors ALD, la prise en charge par l'AMO tend au contraire à se dégrader. Le taux moyen de 78,2 % masque des évolutions différenciées selon le type de soins et le profil des

1. Soins hospitaliers, soins de ville, transports sanitaires, médicaments et autres biens médicaux (optique, prothèses, etc.).

assurés (voir encadré pour plus de détails). Il traduit clairement l'existence d'une segmentation des risques et des couvertures santé.

L'assurance privée joue en conséquence un rôle essentiel en matière d'accès aux soins dans notre pays. D'où la nécessité de s'intéresser aux modalités et conditions d'obtention de ce qui est aujourd'hui le plus souvent présenté comme un deuxième étage de l'assurance maladie, à savoir l'assurance maladie complémentaire (AMC)². L'accès à la couverture complémentaire peut se faire à titre individuel ou dans un cadre collectif, le plus souvent, celui de l'entreprise. En 2019, 47 % des prestations du champ de la CSBM servies par les assureurs privés l'étaient au titre de contrats individuels et 53 %, au titre de contrats collectifs (DREES, 2020). C'est de ces couvertures collectives, qui bénéficient de longue date de mesures d'exemption sociales et fiscales avantageuses pour les employeurs et les salariés, qu'il est ici question. Ces exemptions traduisent en effet une préférence ancienne du législateur pour les contrats de groupe. Cette dernière est réaffirmée par la loi du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, les rendant obligatoires au 1^{er} janvier 2016 dans le secteur privé. Les avantages sociaux et fiscaux contribuent cependant à réduire de façon substantielle les ressources des caisses de Sécurité sociale (Zemmour, 2015). Alliées au caractère dorénavant obligatoire de ces contrats de groupe pour les salariés du privé, ces dispositions constituent un outil de promotion de l'assurance maladie complémentaire par les pouvoirs publics. Instruments de la généralisation de l'AMC, les couvertures collectives font également l'objet d'une régulation de plus en plus étroite des pouvoirs publics et contribuent à éclairer la relation entre AMO et AMC (1). Elles participent d'une segmentation des assurés et sont à l'origine d'importantes inégalités d'accès et de contenu, alimentant un phénomène que l'on peut qualifier de « redistribution inversée » (2).

Encadré : Place et rôle respectifs de l'AMO et de l'AMC dans la prise en charge des frais de santé

Le taux de prise en charge par l'AMO atteint 78,2 % de la CSBM en 2019. Mais il s'agit d'une moyenne et, si la prise en charge par la Sécurité sociale demeure élevée à l'hôpital où elle est de 91,6 % en 2019, ce chiffre tombe à 66 % pour les soins de ville (contre 73 % en 1985, soit une baisse non négligeable de 7 points en trente-cinq ans). Ce taux atteint 74,3 % pour les médicaments et 44,6 % pour les autres biens médicaux, mais seulement 3,9 % pour l'optique ! (DREES, 2020). Cette différenciation selon le type de soins s'accroît encore si l'on distingue les populations couvertes au titre d'une ALD de celles qui ne le sont pas. Pour ces dernières, c'est-à-dire « pour les trois quarts des assurés sociaux, l'assurance maladie publique ne rembourse en moyenne que la moitié de la dépense » de soins courants (les soins hors hospitalisation ou maladie chronique exonérante) (HCAAM, 2021, p. 11).

Ce phénomène de « polarisation des remboursements de l'assurance maladie publique en faveur des assurés ayant les dépenses les plus élevées » (HCAAM, 2021, p. 11) est observable depuis plus d'une vingtaine d'années. Il traduit à la fois l'extension des prises en charge en ALD et le maintien d'un taux de remboursement de bon niveau en soins hospitaliers (hors forfait), « tandis que la prise en

2. D'où le calcul d'un RAC après AMO et AMC.

charge publique se réduit pour les consommations de soins associées aux soins courants » (Elbaum, 2010, p. 21). Le nombre d'assurés sociaux en ALD a doublé entre 1996 et 2018 et atteint 11,4 millions en 2019, soit 18 % des assurés. Les prises en charge pour ALD représentent environ 60 % des remboursements de l'AMO. Mais les patients souffrant d'une pathologie chronique n'en sont pas pour autant à l'abri de copaiements élevés (HCAAM, 2021, p. 11).

Les organismes complémentaires d'assurance maladie (OCAM)³ financent une partie des copaiements ainsi que des dépenses qui découlent de la liberté tarifaire (dépassements d'honoraires et tarifs libres sur certains actes et produits). Plus de 95 % des Français disposent aujourd'hui d'une AMC, ce qui place d'ailleurs la France en tête du classement européen des taux de couverture par une assurance privée facultative. Ils n'étaient « que » 69 % en 1980.

La part des OCAM dans le financement de la CSBM se situait à 13,4 % en 2019. Elle est particulièrement importante dans les secteurs faiblement pris en charge par l'AMO :

- optique, pour lequel cette part des OCAM dans le financement est passée de 60 à 72,7 % entre 2010 et 2019 ;
- soins dentaires, pour lesquels elle progresse de 3 points sur cette même période, passant de 37,3 à 40,3 %.

Les assurances complémentaires financent également 21,5 % des soins de ville et 12,4 % des médicaments, mais seulement 5,2 % des soins hospitaliers (DREES, 2020).

La réforme dite du « 100 % Santé » (ou RAC 0) mise en œuvre à partir de 2019 (voir chapitre 19) modifie les taux de prise en charge par les OCAM de certains postes de dépenses et s'observera à terme sur la part de la CSBM financée par les assureurs privés. Elle concerne en effet l'optique, les prothèses auditives ainsi que les soins dentaires.

1. Le contrat de groupe en tant qu'accès privilégié à la prise en charge des frais de santé

La préférence pour la couverture collective se traduit par l'existence d'avantages fiscaux et sociaux dont bénéficient, depuis plus de quarante ans, les contrats d'assurance santé complémentaire souscrits par les employeurs : exemption de l'assiette des cotisations pour la contribution patronale ainsi que déductibilité de l'impôt sur le revenu pour la participation employeur et salarié⁴. Les conditions de mise en œuvre de ces dispositions de faveur ont cependant beaucoup évolué depuis 1979, année d'apparition de la première mesure d'exemption de cotisations sociales dans le champ de la protection sociale complémentaire d'entreprise. Ces mesures revêtent à l'époque un caractère inconditionnel et concernent la protection sociale d'entreprise dans son ensemble (santé, prévoyance⁵ et retraite). Au début des années 2000 se produit une double inflexion de ces

3. Mutuelles, institutions de prévoyance et entreprises d'assurance.

4. Mais uniquement jusqu'à 2013 pour la partie employeur.

5. Incapacité temporaire de travail, invalidité ou décès de l'assuré.

dispositifs qui opèrent dès lors une distinction entre les risques sociaux couverts et ce, jusqu'à mettre en œuvre des conditions relatives au contenu de la couverture maladie dans le cadre du contrat dit responsable. Ces mesures socio-fiscales relèvent alors encore d'une logique incitative et considèrent essentiellement la participation de l'employeur comme un substitut de rémunération avantageux (1.1.). En revanche, lorsque la loi du 14 juin 2013 instaure l'obligation pour les entreprises privées de financer au moins à 50 % une couverture complémentaire maladie au bénéfice de leurs salariés, ces dispositions perdent leur caractère incitatif et se transforment *de facto* en subventions. Le gouvernement se saisit alors de cette opportunité pour renforcer l'encadrement des remboursements prévus par le contrat responsable, instaurant une « articulation » plus étroite entre AMO et AMC (1.2.).

1.1. Les avantages socio-fiscaux de la couverture d'entreprise

La première mesure socio-fiscale concernant le champ de la protection sociale complémentaire d'entreprise remonte à une loi de décembre 1979 instaurant la déductibilité de l'assiette des cotisations de Sécurité sociale des contributions patronales destinées au financement des prestations complémentaires en matière de santé, prévoyance et retraite. Cette exemption d'assiette peut être qualifiée d'inconditionnelle :

- ▶ les caractéristiques des dispositifs de protection sociale complémentaire donnant lieu à financement de l'employeur ne sont pas prises en compte ;
- ▶ l'exemption n'est pas subordonnée au champ d'application de la couverture : nombre et/ou catégories de salariés couverts. Le contrat peut être facultatif ou catégoriel.

Ces mesures n'orientent pas non plus l'initiative des entreprises vers un segment particulier de la protection sociale complémentaire (santé, prévoyance ou retraite) que les pouvoirs publics entendraient développer. Elles sont en ce sens indifférenciées et inscrivent le financement patronal de la protection sociale complémentaire dans le champ des politiques de rémunération. La participation patronale s'apparente dès lors, comme dans le cas de l'intéressement, à un substitut de rémunération permettant à l'employeur d'échapper au versement des cotisations sociales. À noter qu'une condition de déductibilité de l'Impôt sur le revenu des personnes physiques (IRPP) des participations employeur et salarié, inconditionnelle jusque-là, est fixée à partir de 1985 : les prestations doivent revêtir un caractère collectif et obligatoire afin de pouvoir en bénéficier (Del Sol et Turquet, 2021).

La loi Fillon du 21 août 2003 portant réforme des retraites, et dont l'objectif est avant tout d'inciter au développement de la retraite supplémentaire (de type facultatif), dissocie pour la première fois les plafonds selon que les garanties financées relèvent du segment de la retraite ou de celui de la prévoyance et de la santé, autonomisant *de facto* ce champ. Évolution notable, le bénéfice des mesures socio-fiscales n'est dès lors plus inconditionnel : il est, à partir de cette date, comme la déductibilité de l'IRPP, réservé aux financements de prestations complémentaires de protection sociale revêtant un caractère collectif et obligatoire. Cette mise sous conditions de l'exemption d'assiette n'était pas inscrite dans le projet de loi et résulte d'un article additionnel proposé par la commission des finances de l'Assemblée nationale. C'est donc tout à fait incidemment

que certaines dispositions de la loi Fillon ont produit des effets dans le champ de la santé et de la prévoyance (Del Sol et Turquet, 2021). Pour autant, l'assurance complémentaire continue à se développer au gré des remboursements, jouant de fait un rôle de « soupape » permettant des ajustements de la couverture publique (Moreau, 1995).

La loi du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie amorce en revanche un virage propre à la couverture maladie puisque, pour la première fois, le bénéfice des mesures socio-fiscales se voit subordonné à des conditions substantielles concernant la seule couverture complémentaire santé. Avec cette loi se fait en effet jour la fameuse recherche d'« articulation AMO-AMC » et son corollaire, la volonté de faire de l'AMC une composante à part entière du dispositif de prise en charge des soins de santé. Il s'agit de « responsabiliser » et d'inciter les assurés à une meilleure « utilisation » du système de soins. Dans le champ de la couverture collective, cette volonté conduit à réserver les avantages socio-fiscaux aux contrats dits responsables.

Le bénéfice des mesures socio-fiscales – exemption d'assiette de cotisations sociales pour les employeurs, déduction fiscale du revenu imposable du salarié – est désormais subordonné au respect par le contrat complémentaire d'un cahier des charges issu de la loi de 2004 précisé par décret l'année suivante. Les contrats responsables doivent – entre autres – exclure la prise en charge de la participation forfaitaire d'un euro ainsi que des dépassements d'honoraires applicables aux patients qui consultent un spécialiste sans passer par leur médecin traitant. Ils doivent en revanche prendre en charge les prestations liées à la prévention ainsi que les consultations et prescriptions de ce même médecin traitant.

Il s'agit *a priori* d'utiliser les couvertures collectives à des fins de régulation des dépenses de santé en réservant les avantages socio-fiscaux aux contrats responsables. Le développement d'une protection sociale privée est toujours encouragé, mais celle-ci semble mise au service des objectifs contenus dans la loi du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie. Cependant, ainsi que l'expliquent Amghar et Laloue (2010), les conditions du contrat responsable n'encadrent à l'époque que très peu les contrats en prévoyant uniquement une prise en charge minimale ainsi que l'exclusion de certains types de remboursements.

1.2. À la recherche d'une « articulation » AMO-AMC : la couverture collective en tant que deuxième pilier subventionné, mais coûteux, de l'assurance maladie

C'est l'accord national interprofessionnel (ANI) du 11 janvier 2013 qui rend obligatoire la couverture maladie complémentaire des salariés du secteur privé. L'ANI a donné lieu à transposition législative par la loi du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi et a créé deux droits nouveaux au bénéfice des salariés : le droit à une couverture complémentaire santé financée au moins pour moitié par l'employeur et le droit à la portabilité des couvertures santé et prévoyances pour les demandeurs d'emploi. Les exemptions demeurent malgré l'obligation inscrite dans la loi mais changent de nature : la timide logique d'incitation attachée aux avantages socio-fiscaux depuis 2004 fait place à une politique de subventionnement de l'offre privée à compter du

1^{er} janvier 2016, date de prise d'effet de l'obligation de couverture. Les raisons de ce maintien sont clairement précisées dans l'ANI : le bénéfice des nouveaux droits pour les salariés est accordé sous condition d'un *statu quo* en matière d'exemption d'assiette des cotisations sociales du financement de l'employeur (voir tableau en ce qui concerne les conditions actuelles d'exemptions socio-fiscales). Dit autrement, les droits concédés aux salariés doivent avoir un coût le plus limité possible pour les entreprises. On est bien passé d'une logique d'incitation à une logique de subventionnement de l'assurance privée assortie d'une pérennisation des mesures permettant une baisse du coût du travail à la demande de la représentation patronale (Del Sol et Turquet, 2021).

En rendant obligatoires les couvertures collectives pour une partie de la population, la loi de 2013 a créé les conditions pour de nouvelles articulations entre AMO et AMC. Une évolution du cahier des charges des contrats responsables est en effet adoptée dans le cadre de la loi de financement de la Sécurité sociale (LFSS) pour 2014. Cette deuxième version des contrats responsables encadre par exemple la prise en charge des dépassements d'honoraires ou fixe des combinaisons de plafonds et plafonds de remboursement des dispositifs médicaux en matière d'optique. L'AMC se voit ainsi mise au service de la régulation des dépenses de santé, et satisfaire à la réglementation des contrats responsables pour les couvertures mises en place par l'entreprise devient une condition d'ordre public en lieu et place d'une condition d'éligibilité à un traitement fiscal et social de faveur. Un pan important de l'AMC se trouve par là même instrumentalisé et réglementé (Del Sol, 2014).

On est ainsi passé d'une AMC « soupape » de l'AMO dans les décennies 1980 et 1990 à une AMC « deuxième pilier » assumé de l'assurance maladie, ayant à la fois pour rôle de suppléer les insuffisances de l'AMO mais aussi de contribuer à en maîtriser les dépenses, sans que le coût de cette « articulation » ne fasse pour autant l'objet de quelque évaluation. Or, l'efficacité du recours à l'assurance privée généralisée peut être questionnée compte tenu de l'importance du montant des cotisations collectées par les OCAM. Celui-ci atteint environ 37 milliards d'euros (Md€), en 2017 (DREES, 2018) alors même que seulement 79 % des cotisations sont reversées sous forme de prestations et que le rapport prestations/cotisations diminue depuis 2014. Les contrats collectifs s'avèrent certes moins désavantageux : 85 % des cotisations sont reversées en prestations en 2017, contre seulement 73 % en individuel (DREES, 2018). Mais, si les coûts de gestion des régimes de base ont légèrement baissé entre 2009 et 2018 (passant de 7,7 à 7,3 Md€), ceux des OCAM sont, eux, passés de 5,1 à 7,5 Md€ sur la même période, atteignant un niveau comparable à ceux de la Sécurité sociale en valeur absolue (DREES, 2019) alors que la part de la consommation totale de soins et biens médicaux prise en charge par ces mêmes OCAM se monte, comme on l'a vu, à 13,4 % contre 78,2 % pour la Sécurité sociale.

La protection sociale d'entreprise (santé, prévoyance, retraite supplémentaire et plan d'épargne retraite collective) constitue en outre la principale source de dérogation à l'assiette des cotisations sociales. Selon l'annexe 5 du Projet de loi de financement de la Sécurité sociale (PLFSS) 2021, la perte nette de cotisations de Sécurité sociale – autrement dit, le manque à gagner pour les finances sociales – résultant des dispositifs d'exemption d'assiette est estimée à 3,45 Md€ (montant net) pour l'année 2019. Bien que sous-estimée, cette dépense fiscale représente donc un pourcentage non négligeable des 27,92 Md€ d'euros de la CSBM pris en charge par les OCAM en 2019 (DREES, 2020).

En effet, ainsi que le souligne la Cour des comptes, ces évaluations demeurent incomplètes car le PLFSS évalue uniquement les effets des exemptions d'assiette sur les régimes obligatoires de base et les organismes concourant à leur financement. Or, les éléments de rémunération exemptés de cotisations de Sécurité sociale ne sont pas non plus soumis aux cotisations de l'assurance chômage, des organismes de retraite complémentaire ou des organismes de formation. La Cour des comptes elle-même estime d'ailleurs qu'« une information sur le coût des “niches sociales” pour les régimes de retraite complémentaire et d'assurance chômage des salariés pourrait être utilement retracée dans une rubrique spécifique, à créer à l'annexe 5 » (Cour des comptes, 2019, p. 112). Quoiqu'il en soit, les dispositions socio-fiscales constituent un coût non négligeable pour les finances publiques et, tout particulièrement, la Sécurité sociale dont elle contribue à assécher les ressources.

Tableau : La couverture maladie complémentaire en entreprise : présentation synthétique des avantages sociaux et fiscaux en vigueur

	Cotisations de Sécurité sociale	Impôt sur le revenu des personnes physiques
Cible	<ul style="list-style-type: none"> • Contribution de l'employeur destinée au financement de prestations de protection sociale complémentaire 	<ul style="list-style-type: none"> • Contribution du salarié au financement des prestations complémentaires de prévoyance
Nature de la mesure	<ul style="list-style-type: none"> • Exemption d'assiette 	<ul style="list-style-type: none"> • Déduction du revenu imposable
Niveau de l'exemption ou réduction	<ul style="list-style-type: none"> • Par an et par salarié (santé et/ou prévoyance). Fraction n'excédant pas un montant égal à 6 % du Plafond annuel de la Sécurité sociale (PASS) et 1,5 % de la rémunération soumise à cotisations sans que le total puisse excéder 12 % du PASS 	<ul style="list-style-type: none"> • Déduction dans la limite d'un montant égal à la somme de 5 % du PASS et de 2 % de la rémunération annuelle brute sans que le total puisse excéder 2 % de 8 PASS
Conditions de l'exemption ou réduction	<ul style="list-style-type: none"> • Caractère collectif • Caractère obligatoire • Contrat solidaire et responsable • Prestations uniformes • Non-substitution à des éléments de rémunération soumis à cotisations et versés au cours des douze derniers mois • Mise en place par accord collectif, référendum ou décision unilatérale • Souscription auprès d'une mutuelle, d'une institution de prévoyance ou une société d'assurance 	<ul style="list-style-type: none"> • Caractère collectif • Caractère obligatoire • Contrat solidaire et responsable • Prestations uniformes • Non-substitution à des éléments de rémunération soumis à cotisations et versés au cours des douze derniers mois • Mise en place par accord collectif, référendum ou décision unilatérale • Souscription auprès d'une mutuelle, d'une institution de prévoyance ou une société d'assurance

Source : Del Sol et Turquet (2021).

2. Une segmentation des couvertures et des publics alimentant une redistribution « inversée » au détriment des assurés individuels

La loi du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi est assimilée à une loi de généralisation de la couverture complémentaire (voir chapitre 6). Ce terme laisse à penser que ce type de couverture a été étendu à l'ensemble de la population française. Dans la réalité, il n'en est rien puisque sont seuls concernés les salariés du secteur privé et que, de *facto*, cette réforme n'a eu que peu d'effets sur le taux de couverture de la population dans son ensemble. Elle n'a pas non plus gommé les inégalités déjà à l'œuvre sur ce qu'il convient d'appeler le marché de l'assurance privée en santé. En effet, en pérennisant le traitement de faveur réservé aux contrats de groupe, la loi facilite le financement par l'employeur de garanties collectives de meilleure qualité alors qu'à titre individuel, seuls les plus modestes bénéficient d'une aide des pouvoirs publics. C'est notamment pour cette raison que les assurés collectifs sont en moyenne mieux couverts que les assurés à titre individuel (2.1). Il résulte des évolutions récentes une articulation AMO-AMC peu rationnelle ainsi qu'une réduction des périmètres de solidarité assez peu compatible avec la volonté d'universalisation affichée par l'État en matière d'assurance maladie (2.2).

2.1. Une préférence pour la couverture collective génératrice d'inégalités

En rendant obligatoire l'adoption et la mise en œuvre d'une couverture maladie complémentaire dans les entreprises privées au 1^{er} janvier 2016, la loi de 2013 relative à la sécurisation de l'emploi n'a pas bouleversé le paysage de l'assurance maladie. Elle n'a pas remis en cause la segmentation des couvertures et des publics soulignée en introduction, ni emporté de conséquence majeure sur le taux de couverture de la population française. En effet, 97 % des salariés bénéficiaient déjà avant 2016 d'une complémentaire santé individuelle ou collective. La réforme est cependant à l'origine d'une assez nette progression des contrats de groupe : 84 % des établissements, employant 96 % des salariés, proposaient en 2017 un contrat de complémentaire santé à leurs salariés, contre 51 % des établissements, employant 74 % des salariés, avant le mouvement de généralisation. Ce résultat provient pour partie de la mise en œuvre de nouvelles couvertures, mais surtout du transfert de salariés déjà couverts par une assurance complémentaire individuelle vers une complémentaire collective. Le niveau des garanties collectives est en général moins élevé dans les entreprises nouvellement couvertes que dans les autres et le taux de participation des employeurs y est également plus faible : il se situe généralement au niveau du minimum légal de 50 %, contre 58 % en moyenne pour la totalité des entreprises (DREES, 2019).

Cette préférence française pour la couverture collective accentue une segmentation des publics et des financements génératrice de nombreuses inégalités. L'obligation légale de couverture complémentaire se limite en effet aux salariés du secteur privé. Pour les autres catégories de la population (fonctionnaires et agents des collectivités publiques, travailleurs indépendants, retraités, autres inactifs et chômeurs), la souscription d'une assurance maladie complémentaire

demeure individuelle et facultative⁶. Elle n'offre à ses bénéficiaires ni les mêmes conditions d'accès ni les mêmes garanties.

Les personnes les plus précaires ne bénéficient pas, pour la plupart, de la complémentaire collective ni de sa généralisation. Ainsi, en 2017, seulement la moitié des salariés en contrat court était-elle couverte par l'intermédiaire de l'entreprise. Tel était le cas de 70 % des salariés à temps partiel travaillant au moins 10 heures hebdomadaires, mais de seulement 30 % de ceux effectuant moins de 10 heures par semaine. L'extension de la portabilité des contrats pour les chômeurs jusqu'à un an après la perte d'emploi, prévue dans la loi relative à la sécurisation de l'emploi, est un droit que font valoir seulement la moitié d'entre eux. Malgré la légère augmentation du taux de couverture de la population, les personnes non couvertes demeurent donc surreprésentées dans les catégories les plus modestes. Le taux de non-couverture est de 13 % parmi les chômeurs, de 9 % parmi les inactifs en âge de travailler et de 11 % au sein du premier décile de niveau de vie contre 4 % en moyenne dans la population. Le niveau de vie mensuel moyen des personnes non couvertes est inférieur de 440 euros à la moyenne française, lequel s'établit à 1 993 euros en 2017 selon l'Insee (Fouquet, 2020) quand la part de salariés bénéficiant de la couverture santé par l'intermédiaire de leur entreprise est croissante avec le revenu (DREES, 2019).

Les couvertures collectives présentent quant à elles, par rapport aux contrats individuels, de nombreux avantages pour les salariés bénéficiaires : déduction fiscale et abondement de l'employeur, mais également couverture de meilleur niveau, à moindre prix et mode de tarification plus avantageux. En 2016, selon la DREES, 72 % des bénéficiaires de contrats collectifs avaient en effet souscrit un contrat de classe 3 correspondant au niveau de garantie le plus élevé de la typologie utilisée. Les dépassements d'honoraires des consultations de spécialistes sont par exemple nettement mieux pris en charge par les contrats collectifs que par les contrats individuels. Ainsi, en 2016, seulement un bénéficiaire de contrats collectifs sur dix ne disposait d'aucune prise en charge des dépassements par son assurance complémentaire, contre cinq bénéficiaires de contrats individuels sur dix (DREES, 2019).

Le prix moins élevé des garanties collectives s'explique à la fois par le pouvoir de négociation de l'employeur ou des interlocuteurs sociaux et par le moindre coût de gestion pour l'assureur dans le cadre d'un contrat de groupe (existence d'économies d'échelle). Par ailleurs, la tarification n'étant pas individualisée, l'âge de l'assuré ne peut être pris en compte dans ce cadre comme elle l'est en individuel. Dès lors, ainsi que le soulignaient dès 2010 Amghar et Laloue, « le dispositif des exemptions de cotisations sociales pour les contrats de prévoyance a pour effet de concentrer l'aide publique sur les contrats qui sont déjà les plus favorables aux ménages et qui profitent davantage aux salariés aisés » (p. 148). Les dispositifs socio-fiscaux réservés aux couvertures collectives sont en ce sens clairement régressifs : ils alimentent une redistribution « inversée » des plus modestes vers les plus aisés sans que la généralisation initiée par la loi de 2013 ne remette en cause ce phénomène.

6. Voir cependant au chapitre 10 la réforme à venir concernant la fonction publique.

On peut certes avancer que les personnes aux revenus les plus modestes peuvent bénéficier, sous condition de ressources, de dispositifs spécifiques de couverture soit à titre gratuit, soit avec une participation financière limitée (couverture santé solidaire). Mais, outre les écarts en matière de niveau de garanties, on voit clairement que ces différentes modalités d'accès à la couverture complémentaire maladie mettent en œuvre deux logiques distinctes tout à fait caractéristiques d'un État social de type libéral :

- ▶ d'une part, l'usage des exemptions socio-fiscales afin de subventionner le recours à l'assurance privée pour les salariés du secteur privé,
- ▶ d'autre part, l'utilisation de mécanismes d'assistance afin de permettre l'accès à la complémentaire santé pour les plus modestes.

2.2. Des choix contestables mais difficiles à remettre en cause

La généralisation des contrats de groupe initiée par la loi de 2013 relative à la sécurisation de l'emploi n'a pas davantage remédié à la segmentation entre couvertures individuelles et collectives qu'aux inégalités qui en découlent. L'une des principales causes de ces inégalités persistantes réside dans le maintien des avantages socio-fiscaux afférents aux contrats de groupe, avantages assimilables à une politique de subventionnement à l'achat. Si, en 2013, le maintien de ces exemptions, jusque-là purement incitatives, n'a pas donné lieu à de véritables débats, il serait pour autant un peu hâtif de conclure que l'existence même de ces « niches sociales » n'a jamais fait l'objet de discussions ou de remises en cause.

Les débats relatifs à la généralisation de l'AMC et à l'usage des exemptions socio-fiscales dans ce cadre sont en réalité anciens et régulièrement réactivés. En effet, la transformation de l'avantage socio-fiscal attaché au contrat collectif en une aide individuelle sous condition de ressources a fait l'objet de quelques propositions, dont celle du rapport Chadelat du début de la décennie 2000 (Commission des comptes de la Sécurité sociale, 2003). La suppression des avantages socio-fiscaux attachés aux contrats de groupe afin de réduire les inégalités liées au mode d'accès à la couverture invitait à reconsidérer la préférence française pour la protection sociale d'entreprise en santé. Ce scénario, qui remettait en cause les dispositifs de faveur attachés à la couverture collective, mais dans lequel l'assurance privée voyait sa place largement confortée, a été écarté pour différentes raisons. L'une d'elles tient certainement à la difficulté de réexaminer et de redéployer les mesures d'exemption socio-fiscales afférentes aux contrats de groupe. La suppression d'une « niche » sociale ou fiscale, dans quelque domaine que ce soit, donne toujours lieu à une forte résistance de la part de ses bénéficiaires. L'analyse économique, qui qualifie ces dispositions de « dépenses fiscales », c'est-à-dire de dérogations à la norme fiscale de référence impliquant à la fois un manque à gagner pour l'État et une réduction de l'impôt à acquitter du point de vue du contribuable, ne dit pas autre chose. La plupart des travaux consacrés à ces dépenses fiscales soulignent en effet qu'elles tendent à accentuer les inégalités, mais que, peu transparentes et mal connues, elles résultent couramment de comportements de *lobbying* et de recherche de rente, générant des effets d'aubaine difficiles à remettre en cause.

La question de la segmentation des périmètres de mutualisation de la couverture complémentaire généralisée n'a pas non plus été posée en 2013, alors que même que la pluralité d'organismes assureurs et l'existence d'un marché de l'assurance n'ont de sens, comme l'explique V. Roulet, que si la souscription d'assurance demeure facultative. En effet, lorsque celle-ci « devient obligatoire, à un niveau de garantie donnée, une mutualisation globale paraît plus efficace » (2013). La « mutualisation globale » à laquelle fait allusion V. Roulet n'est autre que celle pratiquée par un assureur en situation de monopole, en capacité de réaliser des économies d'échelle et d'éviter des coûts liés à la mise en compétition (dépenses de promotion notamment). Porteur de l'intérêt général et des valeurs de solidarité, un tel assureur existe et porte le nom de Sécurité sociale ! Ces réflexions renvoient aux travaux relatifs au « 100 % Sécu » exposés dans le chapitre 21 de cet ouvrage. Une telle réforme permettrait à la fois de gommer les inégalités liées aux modes d'accès différenciés et d'éviter l'intervention de deux types d'assureurs pour un même bien ou soin de santé, intervention génératrice d'une inflation des coûts de gestion.

Nous sommes aujourd'hui très éloignés d'une situation de ce type car le législateur français a fait tout à la fois le choix de généraliser la couverture collective des salariés du secteur privé en pérennisant les avantages socio-fiscaux qui y sont associés, d'encadrer de manière stricte les contrats complémentaires ainsi que de maintenir un dispositif d'assistance pour les personnes à bas revenus. Cette situation correspond à une double instrumentalisation des couvertures complémentaires :

- ▶ par les employeurs, qui ont fait du maintien de l'exemption la condition de leur participation au financement de la couverture, démontrant ainsi que leurs préoccupations ont davantage trait à la baisse du coût du travail qu'à la mise en œuvre de régimes professionnels d'assurance maladie ;
- ▶ par les pouvoirs publics, qui ont instauré la réglementation du contenu des contrats à des fins de maîtrise des dépenses ainsi que le financement de la complémentaire santé solidaire et du 100 % Santé (ou RAC 0) par la taxe sur les contrats d'assurance.

En France, la couverture collective a été généralisée mais les exemptions sociales et fiscales maintenues sous la pression des employeurs, garantissant et solvabilisant *de facto* une grande partie de la demande adressée aux OCAM par les « bons risques » (les assurés collectifs sont des actifs occupés, en moyenne plus jeunes et en meilleure santé que les assurés individuels). Les assureurs privés sont en outre à « l'abri » des risques catastrophiques par la montée en puissance des ALD et le maintien d'un taux de remboursement élevé par les régimes de base en matière de soins hospitaliers (voir Batifoulier et Ginon, 2019). Bien que l'intervention de deux assureurs de nature différente (AMO et AMC) pour un même bien ou service de santé soit dénuée de toute rationalité économique, l'assurance privée, par ailleurs de plus en plus réglementée par les pouvoirs

publics, est toujours de type complémentaire⁷. Tandis que les assureurs continuent à dégager des excédents sur le marché de la couverture individuelle, les contrats collectifs sont en moyenne déficitaires depuis 2011. La rentabilité dégagée en matière de couverture des particuliers résulte et explique tout à la fois la « redistribution inversée » réalisée au détriment des assurés individuels, acquittant des primes plus élevées pour des couvertures de moins bonne qualité que celles qui sont proposées en collectif. Cette « redistribution inversée » trouve en partie sa source dans les exemptions sociales et fiscales dont bénéficient les contrats de groupe. Ces mesures contribuent à assécher les caisses publiques, alimentant un système de « vases communicants » (Zemmour, 2015) en direction de l'assurance privée tout en fragmentant et affaiblissant la solidarité, valeur fondatrice de la Sécurité sociale.

Bibliographie

AMGHAR Y.-G. et LALOUE F., 2010, *Les dispositifs dérogatoires en matière de prélèvements sociaux*, Rapport particulier pour le Conseil des prélèvements obligatoire

BATIFOULIER P. et GINON A.-S., 2019, « Les marchés de l'assurance maladie complémentaire Logiques économiques et dispositifs juridiques », *Revue de droit sanitaire et social*, n° 5, p. 789-800

COMMISSION DES COMPTES DE LA SÉCURITÉ SOCIALE, 2003, *La répartition des interventions entre les assurances maladie obligatoires et complémentaires en matière de dépense de santé*

COUR DES COMPTES, 2019, *Sécurité sociale 2019*

DEL SOL M., 2014, « Généralisation de la couverture complémentaire santé des salariés : éléments de controverse », *Droit social*, n° 2, p. 165-173

DEL SOL M. et TURQUET P., 2021, « L'assurance maladie complémentaire des salariés au prisme du fiscal welfare... What's going wrong in France? », *La revue de l'IRES*, n° 103-104

DREES (Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques), 2020, *Les dépenses de santé en 2019. Résultats des comptes de la santé*

DREES, 2018, *Rapport sur la situation financière des organismes complémentaires assurant une couverture santé*

ELBAUM M., 2010, « L'évolution des dépenses de santé depuis vingt ans », *Les tribunes de la santé*, n° 5, p. 15-29

FOUQUET M., 2020, « Une hausse modérée de la couverture de la population après la généralisation de la complémentaire santé d'entreprise », *Études et résultats*, n° 1166, Paris, Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques (DREES)

HAUT CONSEIL POUR L'AVENIR DE L'ASSURANCE MALADIE (HCAAM), 2021, *La place de la complémentaire santé et prévoyance en France*, document de travail, janvier

MOREAU J.-P., 1995, « L'assurance privée dans la couverture du risque maladie », *Revue d'économie financière*, n° 34, p. 189-195

7. Même si l'offre de contrats supplémentaires commence à se développer (voir chapitres 12 et 13). Non réglementés par les pouvoirs publics, ils couvrent des frais non remboursés par la Sécurité sociale et peuvent constituer à la fois un mode de sélection des assurés et une source de rentabilité non négligeable.

ROULET V., 2013, *Protection sociale d'entreprise. État des lieux et perspectives*, rapport effectué dans le cadre d'une convention conclue entre l'Institut de recherches économiques et sociales et la CFE-CGC

ZEMMOUR M., 2015, « Exonérations, exemptions et dépenses fiscales : quels coûts pour la protection sociale ? », *La revue de l'IREs*, n° 87, p. 3-34

Chapitre 18. Des réseaux de soins « à la française » pour réduire les restes à charge des assurés

Renaud GAY

Univ Rennes, CNRS, Arènes – UMR 6051, École des hautes études en santé publique (EHESP),
associé à l'Institut de recherches économiques et sociales (IRES)

Avec la création de la Sécurité sociale en 1945, la couverture des dépenses de santé des assurés sociaux est étendue mais n'est pas complète. Sauf dans des cas particuliers, ces derniers doivent encore s'acquitter d'une part en apparence réduite des dépenses, qualifiée de ticket modérateur. Censé encourager un recours responsable aux soins, celui-ci préserve aussi un espace d'action aux mutuelles qui ont joué un rôle moteur dans la prise en charge des frais de santé depuis le XIX^e siècle mais se trouvent écartées du nouveau dispositif d'assurances sociales. Le ticket modérateur constitue pendant longtemps la composante principale des « restes à charge » des assurés sociaux, avant que ceux-ci ne se diversifient sous l'effet cumulé de plusieurs décisions et non-décisions à partir des années 1980 (création de franchises et forfaits, déremboursements de médicaments, dépassements d'honoraires, etc.) [*Revue de droit sanitaire et social*, 2017]. Cette tendance semble ne pas remettre en cause le haut niveau de financement des dépenses de santé par la Sécurité sociale, qui s'élève à 78,2 % en 2019. Ce niveau global masque cependant d'importants écarts en fonction du type de dépenses, le taux de remboursement des soins courants par l'assurance maladie obligatoire (AMO) étant évalué à environ 50 % (Tabuteau, 2011). Pour certains biens de santé, ce montant se révèle même résiduel : il serait à la fin des années 2000 d'environ 4 % en optique, 14 % pour les aides auditives et 18 % pour les prothèses dentaires d'après le Haut Conseil pour l'avenir de l'assurance maladie (2008, p. 76 ; 2013, p. 109).

Cette situation redéfinit la place des assureurs santé qui offrent une couverture non plus seulement « complémentaire » à l'AMO mais aussi « supplémentaire » en prenant en charge des prestations financées à la marge par celle-ci. Du fait de ces nouveaux équilibres financiers, le rôle des opérateurs de l'assurance maladie complémentaire (AMC) semble évoluer. Certains d'entre eux revendiquent une participation à la régulation des dépenses que leur reconnaissent, non sans controverse, d'autres groupes d'acteurs publics et privés (Abecassis et Coutinet, 2020). C'est dans cette perspective que certains organismes complémentaires d'assurance maladie (OCAM) initient à partir des années 2000 des plateformes de conventionnement et de gestion, aussi qualifiées de réseaux de soins, qui sont supposées les aider à la maîtrise de leurs dépenses. Il s'agit de dispositifs de contractualisation avec des professionnels de santé qui portent sur les prix, les caractéristiques et le règlement par tiers payant de certains biens de santé – lunettes, prothèses dentaires, aides auditives principalement. Les réseaux de soins sont aussi pour les opérateurs d'assurance

un facteur de différenciation et d'attractivité sur le marché de l'assurance privée dans la mesure où ils affichent l'objectif de réduire le montant financier directement payé par leurs assurés pour l'acquisition de ces biens de santé, celui-ci se maintenant effectivement à un niveau élevé même après l'intervention de l'AMC¹. Pour ce faire, les assurés sont incités à s'adresser aux professionnels de santé adhérents des réseaux de leur OCAM, parfois par le biais de remboursements plus élevés. Par leur intégration des fonctions de financement et de production/distribution des prestations, ces réseaux de soins se distinguent des réseaux de santé qui sont apparus à partir des années 1980 à l'initiative de professionnels de santé et de malades et qui cherchent à améliorer la coordination des professionnels dans la prise en charge de certaines pathologies ou populations (Schweyer, 2010).

Du fait de leur architecture et de leur objectif de maîtrise des dépenses, les réseaux de soins des OCAM peuvent rappeler certaines structures de santé, dites de *managed care*, développées de longue date par des compagnies d'assurances aux États-Unis qui ont déjà inspiré dans les années 1980 des projets de refonte de l'organisation de la protection sociale en France, sans connaître cependant de traduction politique (Benamouzig, 2005, p. 389-423). Ces dispositifs participeraient d'une politique de gestion du risque attentive à la prévention des sinistres et à la maîtrise de leur indemnisation que partagerait l'ensemble des opérateurs lucratifs et non lucratifs de l'AMC. Leur développement s'inscrirait ainsi dans une dynamique au long cours d'homogénéisation des différents opérateurs (mutuelles, sociétés d'assurances, institutions de prévoyance) et d'égalisation de leurs conditions de fonctionnement (Ginon, 2015). C'est ce caractère collectif et uniforme des réseaux de soins, qui contribueraient à l'unification du secteur de l'AMC, que le chapitre interroge. Après avoir souligné dans une première partie la pluralité des modèles d'action dont sont inspirés les réseaux, le texte montre dans un deuxième temps que ceux-ci épousent une diversité de modes de fonctionnement et d'organisation ancrés dans les divisions historiques du secteur. Cette diversité est cependant largement occultée par les acteurs étatiques qui n'accordent qu'une reconnaissance partielle aux réseaux et contribuent à leur fragilisation à la fin des années 2010, comme l'analyse la troisième partie.

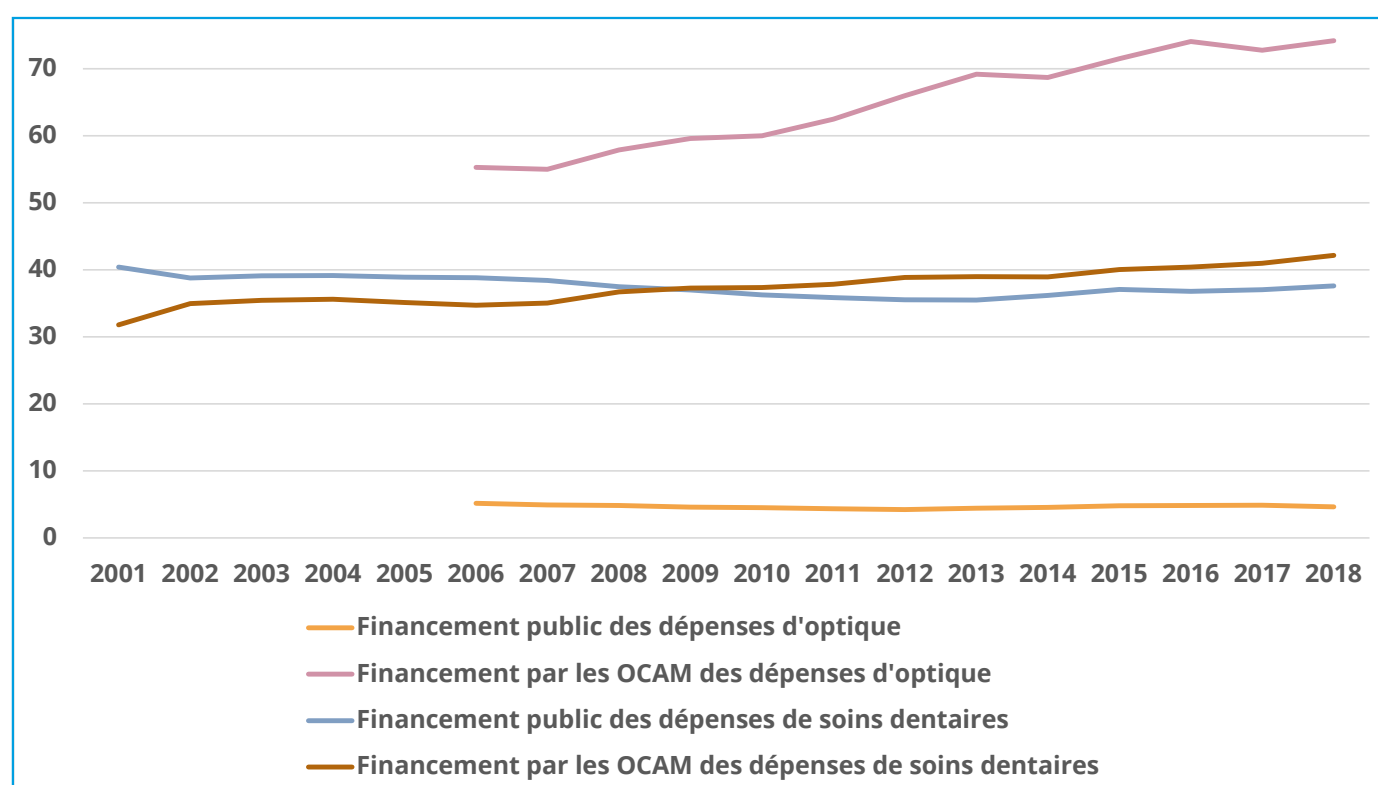
1. À la recherche d'une régulation des prix

Les réseaux de soins peuvent être analysés comme une réponse, apparue dans les années 1990-2000, des OCAM à un défaut de régulation des prix de certains biens de santé dont ils se retrouvent à assurer une part croissante du remboursement comme les équipements optiques, les prothèses dentaires et les aides auditives (voir graphique). Cette situation économique est le fruit d'au moins trois dynamiques. Tout d'abord, ces biens bénéficient d'un remboursement de la part de l'AMO mais celui-ci est calculé sur la base de « tarifs de responsabilité » qui, à l'inverse des « tarifs conventionnels » rémunérant les actes médicaux, ne sont pas opposables aux professionnels. Arrêtés par le ministère de la Santé, ces tarifs s'écartent de plus en plus avec le temps du prix réel des biens en

1. Ces restes à charge après remboursement de l'AMO et de l'AMC sont supérieurs en moyenne, pour la moitié des assurés sociaux, à 299 euros pour les équipements optiques, 420 euros pour les prothèses dentaires et 1 831 euros pour les audioprothèses à la fin des années 2000 (Haut Conseil pour l'avenir de l'assurance maladie, 2008, p. 82).

raison de la rare actualisation des grilles tarifaires depuis l'après-guerre d'une part, et d'évolutions qui touchent certaines professions de santé et contribuent au renchérissement du prix de ces biens d'autre part. Tandis que la très forte croissance des effectifs d'opticiens (+ 242 % entre 1999 et 2015) conduit à une baisse du nombre de ventes par professionnel compensée par d'importantes marges commerciales, les chirurgiens-dentistes pallient la faible revalorisation des tarifs opposables appliqués uniquement aux soins conservateurs (détartrage, etc.) par des honoraires élevés pour les actes prothétiques. Sujets à dérive, les tarifs sont de surcroît soumis à des hausses du ticket modérateur qui sont adoptées dans le cadre des politiques de maîtrise des dépenses de l'AMO et accroissent la participation financière des OCAM. S'il est stable à hauteur de 30 % pour les prothèses dentaires depuis 1967, le ticket modérateur est passé à 35 % en 1993 puis à 40 % en 2011 pour les équipements optiques et auditifs. Enfin, les stratégies commerciales des OCAM contribuent tant à augmenter leur part dans le financement de ces biens qu'à soutenir les hausses de prix de ces derniers. Dans un secteur de plus en plus concurrentiel, les assureurs santé cherchent en effet à se différencier en relevant le niveau de leurs garanties en optique et dentaire, qui restent peu encadrées par les autorités publiques jusqu'à la définition d'un socle de garanties pour les contrats collectifs d'entreprise en 2013 et la réforme des contrats responsables en 2014. L'évolution des prix et du financement des soins optiques, dentaires et auditifs a un impact à la fois financier et commercial sur les OCAM. Tandis que leur équilibre économique est grevé par ces soins à l'origine d'une part de plus en plus importante des prestations versées, leurs contrats de frais de santé peuvent perdre en attractivité. Ceux-ci peuvent en effet voir leur prix augmenter et/ou leur couverture des dépenses se réduire en dépit du relèvement de leurs garanties, faisant des restes à charge de leurs assurés un problème commercial, bien avant que celui-ci ne devienne politique dans les années 2010 (voir le chapitre 21).

Graphique : Évolution de la structure de financement des dépenses d'optique et de soins dentaires (2001-2018) en %



Source : Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques (DREES), comptes de la santé, <http://www.ecosante.fr> et <http://www.data.drees.sante.gouv.fr>

Attachés à corriger cette situation financière et commerciale mais sans certitude sur les solutions à adopter, des cadres d'OCAM s'inspirent d'autres opérateurs d'assurance pour mettre en place des dispositifs de régulation, perçus comme efficaces, dès la fin des années 1990. Les sources d'inspiration ne sont toutefois pas au départ les mêmes entre mutuelles et compagnies d'assurances dont les opérations d'imitation sont largement structurées par leurs systèmes respectifs de normes et de valeurs. Ce qui fait référence du côté des mutualistes, c'est en premier lieu la démarche conventionnelle de la Sécurité sociale à laquelle ils adhèrent au plan des principes (l'égalité d'accès aux soins, la mutualisation solidaire) et dont ils peuvent même être partie prenante. En effet, certaines mutuelles de fonctionnaires sont pleinement intégrées au fonctionnement de la Sécurité sociale à la suite de la loi Morice de 1947 qui les autorise à recevoir une délégation de gestion du régime général des agents de l'État. C'est notamment le cas de la Mutuelle générale de l'éducation nationale (MGEN) qui met en place un premier dispositif de régulation des prix à l'échelle nationale, après la multiplication au niveau local à partir des années 1980 de conventions entre mutuelles et opticiens dans le but d'instaurer des procédures de tiers payant et de remise de prix. Avec le « protocole dentaire » conclu entre la MGEN et la Confédération nationale des syndicats dentaires en 1996, la démarche de contractualisation est différente des innovations locales antérieures. À l'image des conventions médicales de l'AMO, le protocole est négocié avec des représentants syndicaux nationaux, qui sont intégrés à une commission paritaire nationale chargée de veiller au respect de l'accord et de réviser ses paramètres techniques, et reste ouvert à tous les chirurgiens-dentistes sans sélection. Élargi en 1999 aux mutuelles constitutives de la mutualité fonction publique, le protocole fixe des plafonds d'honoraires à un ensemble d'actes prothétiques, pour lesquels les adhérents des mutuelles contractantes sont mieux remboursés.

La démarche conventionnelle de la Sécurité sociale, adoptée par les mutuelles, est à l'inverse examinée avec défiance dans le monde des sociétés d'assurances où les principes de neutralité actuarielle et d'individualisation des risques dominant et restreignent les mécanismes de solidarité entre assurés. Ce sont les dispositifs de *managed care* développés par des assurances privées aux États-Unis à partir des années 1970-1980 qui inspirent davantage des cadres de ces sociétés comme les Assurances générales de France (AGF) et la Caisse nationale de prévoyance (CNP) à la fin des années 1990. Hétérogènes, ces dispositifs nord-américains prennent la forme de polices d'assurance fondées sur des réseaux de soins qui partagent une logique concurrentielle élevant les financeurs, jusqu'alors « payeurs aveugles », au rang d'« acheteurs de soins avisés » (voir encadré). Sur la base de critères économiques et de qualité, ceux-ci sélectionnent les professionnels appartenant à leurs réseaux et vers lesquels leurs assurés sont orientés. L'importation dans les sociétés françaises d'assurances des techniques du *managed care* se fait notamment par l'intermédiaire de quelques techniciens dont le parcours professionnel les a amenés à travailler sur le système de santé étasunien ou qui entreprennent des voyages d'études auprès de grandes compagnies d'assurances d'outre-Atlantique. Ils partagent avec elles une croyance dans les vertus régulatrices de la concurrence et une méfiance à l'égard des professionnels de santé dont les comportements viseraient à maximiser leurs ressources. C'est cependant davantage des principes et des objectifs qui sont importés en France. Le cadre institutionnel donnant aux assureurs santé un rôle de financeur complémentaire empêche effectivement une fidèle reproduction des

dispositifs déployés aux États-Unis où les compagnies offrent une couverture primaire. De nouveaux services chargés d'analyser, pour le compte des assurés des OCAM, les devis d'opticiens ou de chirurgiens-dentistes par rapport aux prix du marché font ainsi leur apparition. Ce sont par exemple les structures Carrés bleus créée par la CNP en 1997 et Santé Conseil Service initiée en 1998 par les AGF, cette dernière s'engageant dans une contractualisation avec des professionnels de santé sur la base de critères tarifaires au début des années 2000.

Encadré : Les réseaux de soins étasuniens : une diversité d'organisations au service de la maîtrise des dépenses de santé

Les réseaux de soins étasuniens peuvent être assimilés à des polices d'assurance particulières qui sont fondées sur une démarche de *managed care* et dont l'essor remonte aux années 1980 au moment où la hausse des dépenses de santé s'accélère. Dans le cadre de ces contrats, les assureurs ne se contentent pas de rembourser les frais de santé mais contractualisent avec des professionnels de santé vers lesquels les assurés sont orientés, dans le but de mieux maîtriser leurs coûts tout en améliorant les niveaux de remboursement. Les réseaux de soins procèdent ainsi d'une intégration des fonctions de production et de financement des soins (Rodwin, 2009) qui se manifeste par exemple dans des mécanismes d'incitation financière censés orienter les pratiques des médecins et intéresser ces derniers aux profits de l'assureur. Les réseaux de soins désignent cependant un large éventail d'organisations qui varient en fonction du degré de contrôle exercé par l'assureur sur les professionnels de santé et sur les assurés : Health Maintenance Organizations (HMO) garantissant un niveau élevé de remboursement aux assurés, à condition de consulter les professionnels du réseau, qui peuvent être salariés, et de respecter un parcours de soins ; Preferred Provider Organizations (PPO) incitant les assurés à consulter les professionnels affiliés à travers la diminution de leur participation financière, etc. Forme la plus intégrée de réseau codifiée juridiquement en 1973, les HMO ont connu un fort développement avant d'être accusées d'entraîner une dégradation de la qualité des soins à la fin des années 1990 pour finalement refluer au profit d'autres organisations plus souples de *managed care*.

En somme, mutuelles et compagnies d'assurances sont à l'initiative à la fin des années 1990 d'embryonnaires dispositifs de régulation qui partagent un objectif de connaissance et de maîtrise du prix de certains biens de santé mais s'opposent dans leurs rapports aux professionnels de santé. Alors que la logique concurrentielle des outils d'origine assurantielle est susceptible d'exercer une forte pression sur les prix pratiqués par les professionnels, la démarche négociée des mutualistes paraît moins contraignante à leur égard. Ces différences d'approche, qui pour l'assuré couvert par l'AMC se traduit dans un accès à un nombre de professionnels affiliés d'inégale importance, organisent en grande partie les réseaux de soins apparus à partir des années 2000.

2. L'homogénéité de façade des réseaux de soins

De fait, les premiers dispositifs de régulation des prix peuvent servir de point d'appui à la mise en place de réseaux de soins de plus grande ampleur au cours des années 2000, à l'image du réseau Santéclair qui naît en 2003 du regroupement des structures Santé Conseil Service des

AGF et Haussmann Conseil Santé de la société d'assurance mutuelle MAAF. Au nombre de six au début des années 2010, ces réseaux reposent sur une contractualisation de prix et de standards de qualité avec des professionnels de santé (voir tableau). D'origine assurantielle ou mutualiste, ils présentent des similarités qui tiennent à certaines spécificités du secteur de l'assurance santé privée en France. Ces réseaux sont portés par des grands groupes nationaux – voire internationaux – qui peuvent naître de dynamiques de concentration touchant plus particulièrement les mutuelles depuis le milieu des années 1990, sous l'effet de nouvelles exigences en matière de solvabilité et de surveillance des risques imposées par la réglementation européenne (Abecassis, Coutinet et Domin, 2014)². Parmi les dix opérateurs à l'origine des réseaux, neuf font partie des dix plus importants acteurs du secteur en termes de chiffre d'affaires en 2016 (Xerfi, 2018, p. 78). S'ils dépendent parfois d'un seul OCAM, les réseaux peuvent aussi émaner du regroupement d'opérateurs, comme Kalixia, dont la création en 2019 découle de la formation du groupe VYV entre la MGEN et Harmonie Mutuelle, ou bien s'intégrer à des stratégies de coopération entre des assureurs santé qui ne sont pas directement en concurrence et cherchent à mutualiser leurs moyens, comme l'illustre le rapprochement entre Groupama et ProBTP pour former le réseau Sévéane en 2010. Aussi les réseaux de soins s'organisent-ils sur l'ensemble du territoire, à l'inverse des États-Unis où le caractère régionalisé du marché de l'assurance santé privée limite la surface de leurs réseaux. Ils se distinguent de surcroît de ces derniers par leur périmètre d'intervention que le rôle reconnu aux assureurs santé de financeur « complémentaire » ou « supplémentaire » restreint aux seuls produits et prestations dont la couverture par l'AMO est faible ou inexistante. Cette situation favorise un développement en silo de la contractualisation qui se fait par équipement (verres optiques, aides auditives, prothèses dentaires, etc.) et tend à soutenir une intégration verticale de la production et de la distribution de ces équipements à travers la sélection de fournisseurs auprès desquels les professionnels accrédités doivent s'approvisionner.

2. Le cas d'Harmonie Mutuelle, à l'origine avec Malakoff Médéric du réseau Kalivia et premier organisme de l'assurance santé complémentaire en nombre d'assurés lors de sa formation, est emblématique de ces dynamiques. Sa constitution en tant que mutuelle en 2012 naît d'une succession de rapprochements de mutuelles départementales interprofessionnelles, situées principalement dans l'Ouest et l'Est de la France, qui se réalisent à partir du début des années 2000.

Tableau : Présentation des principaux réseaux de soins des OCAM en 2018

	Carte blanche	Itelis	Santéclair	Optistya/ Audistya	Kalivia	Sévéane
Date de création	2001*	2009**	2003	2008	2010	2010
Promoteur originel	Swiss Life et Henner	AXA	Allianz (AGF) et MAAF	MGEN	Harmonie Mutuelle et Malakoff Médéric	Groupama et Pro BTP
Assurés affiliés (en millions, en 2016-2017)***	7	10	10	5	12	6
Forme des réseaux	Réseaux ouverts (optique, audio, dentaire, etc.)	Réseaux ouverts (audio, dentaire, etc.) et fermé (optique)	Réseaux ouverts (audio, dentaire, etc.) et fermé (optique)	Réseaux ouverts (optique, audio)	Réseaux ouverts (optique, audio, dentaire)	Réseaux ouverts (audio, dentaire) et fermé (optique)

Source : tableau réalisé par l'auteur.

* Carte blanche est le nom donné à Domicol, service interne au groupe Henner créé à la fin des années 1990 pour la gestion du tiers payant avec des professionnels de santé affiliés et cédé à Swiss Life en 1999.

** Itelis est à l'origine une société spécialisée dans l'écoute médicale et psychologique créée en 2001 par le groupe des Mutuelles mieux-être qui noue un partenariat en 2005 avec AXA, celle-ci étendant alors son contrôle sur l'activité de ses filiales comme Itelis en 2009.

*** D'après les données de Xerfi (2018, p. 96).

Ces ressemblances formelles des réseaux de soins masquent cependant des modes de fonctionnement contrastés qui s'ancrent pour partie dans les divisions historiques du secteur de l'AMC et prolongent l'opposition originelle entre démarche conventionnelle et concurrentielle, même si celle-ci tend à se brouiller avec le temps. Ces différences de fonctionnement s'observent en premier lieu dans le caractère ouvert ou fermé des réseaux – alternative juridiquement acceptée en optique uniquement –, selon que le nombre de professionnels adhérents est illimité ou soumis à un *numerus clausus* reposant sur des mécanismes d'appels d'offres. Les réseaux d'origine assurantielle comme Santéclair, Itelis et Sévéane présentent le plus souvent un caractère fermé qui est justifié par sa capacité à diminuer les prix des équipements : les professionnels consentiraient à baisser leurs prix pour remporter les appels d'offres qui sont lancés à intervalle régulier pour renouveler le réseau, en échange d'un adressage d'assurés plus important. À l'inverse, des mutuelles comme la MGEN et Harmonie Mutuelle tendent à privilégier une ouverture de leurs réseaux qui est censée améliorer le maillage du territoire en professionnels de santé et, partant, l'accès aux soins de leurs assurés, sans que cela ne soit systématique puisque les réseaux de la MGEN ont revêtu un caractère fermé entre 2008 et 2015. Cette différenciation des réseaux selon les types d'opérateurs se retrouve en second lieu en amont de la contractualisation, dans la préparation des cahiers des charges qui

consiste principalement à définir les critères de qualité des produits et prestations que doivent respecter les membres du réseau. Ce travail de préparation intègre inégalement les professionnels de santé selon les réseaux de soins. Cette intégration est plus forte dans les dispositifs d'initiative mutualiste comme Kalivia où des représentants syndicaux ou d'enseigne commerciale sont consultés lors de la définition des conditions d'adhésion. Cette démarche répond à une logique d'échange d'expertises professionnelles plus que de négociation, l'affiliation au réseau restant individuelle et volontaire. Elle contraste cependant avec le fonctionnement de réseaux d'origine assurantielle dans lesquels cette expertise est internalisée comme à Itelis et Santéclair. Les cahiers des charges sont en grande partie définis par des professionnels de santé salariés dont le travail consiste aussi à contrôler le respect des critères de qualité par les professionnels affiliés.

Ce dernier point met en évidence une différence majeure d'organisation entre réseaux de soins. Tandis que certains sont des services intégrés à un ou plusieurs opérateurs, d'autres prennent la forme d'entreprises autonomes disposant d'un personnel propre, dont le capital est détenu par leurs opérateurs d'origine à l'image de Carte blanche, société par actions simplifiée d'une cinquantaine de salariés détenue à ses débuts par les compagnies d'assurances Swiss Life et Henner. Cette autonomisation organisationnelle des activités de contractualisation peut s'expliquer par la culture professionnelle des équipes de direction des sociétés d'assurances où ce processus est davantage observé. Leur culture est dominée par des savoirs assurantiels généralistes (actuariels, commerciaux, informatiques, etc.) qui sont liés à la diversité des risques couverts par les sociétés d'assurances et valorisent peu les pratiques de « gestion du risque santé », c'est-à-dire d'amélioration du contrôle de la sinistralité à travers notamment des actions sur le coût des produits et prestations³. La reconnaissance partielle de leur activité peut alors conduire les promoteurs de réseaux à créer de nouveaux cadres pour l'organisation de leur travail qui leur permettent en outre d'attirer des professionnels de santé dont les savoir-faire sont nécessaires aux opérations de contractualisation mais sont peu présents au sein des compagnies d'assurances. L'autonomisation des réseaux répond aussi à des considérations stratégiques qui sont liées à la vision concurrentielle inspirée du *managed care* de certains de leurs dirigeants. De cette façon, ces nouvelles sociétés commerciales peuvent vendre l'accès aux réseaux à des opérateurs de tout type et, ce faisant, renforcer leur pouvoir dans les transactions avec les professionnels de santé grâce à la gestion d'un volume d'assurés plus important. Si des mutuelles peuvent bénéficier de ces prestations et brouiller ainsi les divisions historiques du secteur, les réseaux d'initiative mutualiste se démarquent néanmoins de ces entreprises du fait de leurs stratégies commerciales moins affirmées et de leur organisation. Sans personnel propre, ils continuent à être gérés par leurs mutuelles dont la spécialisation dans la couverture du risque santé s'accompagne d'une intégration de longue date de professionnels de santé (Guillaume, 2000) et rend plus acceptable la démarche de contractualisation. Cette architecture facilite en outre l'articulation de ces dispositifs à la définition des contrats d'assurance et de leurs garanties à travers, par exemple, une différenciation des remboursements en fonction des professionnels de santé sollicités.

3. La sinistralité peut être définie comme le ratio financier entre le montant des sinistres à dédommager et celui des primes ou cotisations encaissées.

Ainsi, les réseaux de soins des OCAM présentent des différences d'organisation et de mode de fonctionnement qui prolongent les oppositions observées entre les premiers dispositifs de régulation et liées aux cloisonnements internes à l'AMC entre opérateurs lucratifs et non lucratifs. Cette diversité tend cependant à être occultée et atténuée par les opérations professionnelles de contestation et le travail politique d'encadrement dont les réseaux sont la cible.

3. Une consécration étatique en demi-teinte

Dès leur mise en route, les réseaux de soins sont contestés par des organisations syndicales et ordinales de professionnels de santé dont la rhétorique protestataire met en avant deux principaux arguments. D'une part, la démarche d'accréditation et de référencement restreindrait la liberté de choix des assurés couverts par l'AMC et la liberté de prescription des professionnels. Cela porterait atteinte à la qualité des soins mais aussi aux règles du marché pour les protestataires opticiens et audioprothésistes qui peuvent jouer de leur position professionnelle originale à l'interface du travail soignant et commerçant. D'autre part, la dégradation de la qualité des soins serait aggravée par les critères de sélection professionnelle des réseaux qui privilégieraient une logique économique de baisse des prix à des considérations sanitaires. Ce discours contestataire s'adresse le plus souvent aux réseaux fonctionnant de manière fermée et tenant les organisations professionnelles à l'écart de la préparation des cahiers des charges. Il vient en appui d'une action collective qui vise à entraver le fonctionnement des dispositifs de contractualisation et relève de deux registres. Quelques mobilisations assises sur le nombre et prenant la forme d'opérations de boycott sont organisées⁴, tandis que des actions en justice à l'encontre des réseaux sont initiées par des organisations professionnelles. Au nom du respect de la libre concurrence le plus souvent, des plaintes sont déposées auprès des institutions compétentes, comme l'illustrent les saisines entre 2015 et 2018 par un groupement d'opticiens indépendants, la Centrale des opticiens, de l'Autorité de la concurrence et du tribunal de commerce de Paris contre la commercialisation de sa propre collection de lunettes imposée par le réseau Carte blanche à ses opticiens affiliés. Ces protestations peuvent contraindre les autorités étatiques à prendre officiellement position sur les réseaux de soins des OCAM et aboutir, sans que cela ne soit anticipé, à renforcer leur reconnaissance publique. Après avoir émis un avis favorable à leur sujet en 2009, l'Autorité de la concurrence est ainsi appelée à réaffirmer sa position à plusieurs reprises au cours des années 2010 du fait des recours contentieux d'organisations professionnelles qui sont systématiquement rejetés. Pour cette autorité administrative indépendante chargée de lutter contre les pratiques anticoncurrentielles, les réseaux de soins stimulent la compétition à plusieurs niveaux (entre OCAM, entre professionnels de santé) et, ce faisant, produisent des effets bénéfiques sur les tarifs des équipements et, bien que de manière plus incertaine, sur le prix ou la qualité des contrats d'assurance⁵.

4. Par exemple, le Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes pousse de 2002 à 2008 les professionnels à renoncer à leur partenariat avec le réseau Santéclair sous peine feutrée de poursuites disciplinaires.

5. Autorité de la concurrence, Avis du 9 septembre 2009 relatif aux effets sur la concurrence du développement des réseaux de soins agréés.

L'Autorité de la concurrence entretient donc une conception étroitement concurrentielle de la contractualisation, assise de préférence sur des appels d'offres et un *numerus clausus*, que reproduit la Cour des comptes dans plusieurs de ses rapports publiés dans les années 2010⁶. Cette dernière relaie les mêmes arguments pour louer les vertus économiques des réseaux de soins qui exerceraient une pression modératrice sur les prix des équipements et permettraient par conséquent de réduire les restes à charge des assurés couverts par l'AMC sans augmenter la dépense publique. Ces arguments en faveur du développement des réseaux trouvent écho hors de l'État auprès d'associations de patients et de consommateurs dont le discours concourt à réduire les réseaux aux seules pratiques de contractualisation par la concurrence. Ces acteurs investissent dans les années 2010 la question des restes à charge des patients sur laquelle ils développent une expertise économique, parfois en relation avec des réseaux de soins à l'image de l'Observatoire citoyen des restes à charge en santé, créé en 2013 par la société Santéclair, le Collectif interassociatif sur la santé et le magazine *60 Millions de consommateurs*. Cette expertise s'intéresse plus particulièrement à l'inflation des prix de certains biens de santé qui serait à l'origine de renoncements aux soins et découlerait du comportement stratégique de professionnels de santé, orienté vers la maximisation de leurs revenus, que les réseaux de soins permettraient cependant de corriger⁷. Ce travail de promotion des réseaux de soins semble obtenir une reconnaissance politique à travers la loi du 27 janvier 2014 relative aux modalités de mise en œuvre des conventions conclues entre les OCAM et les professionnels, établissements et services de santé, dite loi Le Roux. Elle modifie le Code de la mutualité qui, à l'inverse des codes régissant les sociétés d'assurances et les institutions de prévoyance, interdit la modulation du niveau des prestations en fonction du professionnel consulté. Ainsi, la loi sécurise juridiquement les conventionnements mutualistes qui sont dénoncés par plusieurs décisions judiciaires à la fin des années 2000 à la suite de plaintes d'adhérents contestant le montant de leurs remboursements. Elle consolide plus généralement les assises juridiques des réseaux de soins mais procède aussi à une étroite délimitation de leur périmètre d'intervention et du contenu de leur action. La contractualisation sur des tarifs est autorisée pour les seuls soins financés majoritairement par l'AMC et exclut de fait les dépassements d'honoraires des médecins libéraux remboursés par les OCAM, tandis que les réseaux à *numerus clausus* sont limités au cas de l'optique.

L'élaboration de la loi donne ainsi à voir les faiblesses de la coalition de soutien aux réseaux de soins qui est constituée d'acteurs ne partageant pas le même système de normes et de valeurs et apparaissant divisés sur certains points du texte comme l'interdiction de la contractualisation aux consultations médicales à honoraires libres et l'application d'un *numerus clausus* aux seuls opticiens. Cette situation donne encore plus de poids aux opposants aux réseaux de soins, à commencer par les médecins qui se mobilisent en faveur d'un encadrement plus étroit des pratiques de contractualisation au nom du libéralisme médical et sont relayés par certains parlementaires majoritairement

6. On se réfère aux rapports de la Cour des comptes sur l'application des lois de financement de la Sécurité sociale de 2010, 2013 et 2016.

7. Cette interprétation se retrouve en particulier dans les études de l'UFC-Que Choisir : « Distribution de l'optique. Examen à la loupe d'un marché juteux » en 2013, « Complémentaires santé et opticiens » en 2014, « Audioprothèses. Un marché verrouillé au détriment des malentendants » en 2015.

à droite. Cette délimitation du domaine et des formes d'intervention des réseaux est aussi appuyée par d'autres élus davantage situés à gauche qui s'inquiètent, de leur côté, d'un rôle trop important donné aux OCAM dans la régulation des dépenses de santé, susceptible de concurrencer la Sécurité sociale. Ces réserves sur la place des assureurs santé dans la maîtrise des dépenses sont aussi exprimées par la suite au sein même de l'État par l'administration sanitaire qui est chargée de l'évaluation, prévue par la loi de 2014, des dispositifs de contractualisation. Ainsi, les réseaux auraient un impact sur les prix et la qualité des biens de santé difficile à mesurer, entretiendraient des relations déséquilibrées avec les professionnels de santé, de plus en plus dépendants financièrement de la fréquentation de leurs assurés, et accentueraient les inégalités d'accès aux soins en bénéficiant davantage aux souscripteurs des meilleurs contrats (Durand et Emmanuelli, 2017). Aussi est-ce à partir d'autres instruments (le contrat responsable, le plafonnement des prix et des remboursements, etc.), davantage contraignants pour les OCAM, que l'administration sanitaire réfléchit à la réduction des restes à charge des assurés sociaux. Cette démarche s'incarne dans la réforme du « 100 % Santé », mise en place entre 2019 et 2021, qui définit un panier de soins optiques, dentaires et auditifs couverts intégralement par l'AMO et l'AMC (voir le chapitre 19). Si la réforme s'attaque aux fondements mêmes des réseaux que sont la définition du prix de certains biens de santé et la réduction des restes à charge des individus, elle pourrait aussi leur offrir de nouvelles opportunités d'intervention. Non seulement elle maintient un éventail de soins à prix libres qui pourraient être contractualisés, mais elle soulève aussi des difficultés (contrôle de qualité des produits du panier « 100 % Santé », analyse des devis) auxquelles les réseaux pourraient répondre par un repositionnement sur des activités de service. Enfin, la réforme pourrait accélérer le déploiement des réseaux sur d'autres prestations (podologie, ostéopathie, etc.) qui ne sont pas prises en charge par l'AMO mais de plus en plus couvertes par les OCAM (voir le chapitre 13).

Les réseaux de soins des OCAM apparaissent à la fin des années 2010 comme des organisations fragiles. Contestés par des groupes professionnels soucieux de protéger leur autonomie financière et technique, ils sont peu considérés par une administration sanitaire qui s'applique à renforcer les capacités de pilotage de l'État pour réduire les restes à charge des assurés couverts par l'AMC. Ainsi, le périmètre d'intervention des réseaux se réduit sensiblement au point de questionner l'utilité et le contenu de leur activité.

Les réseaux de soins des opérateurs de l'AMC présentent une double face. Ils ont une justification civique de réduction des restes à charge et d'amélioration de l'accès aux soins des assurés mais ils répondent aussi à des considérations marchandes de différenciation et de maîtrise des dépenses pour les OCAM. Cette commune propriété ne signifie pas que ces dispositifs de contractualisation sont identiques, ni encore moins qu'ils se réduisent à une imitation, plus ou moins fidèle, des réseaux de soins étasuniens. Cette réduction de sens est davantage l'œuvre d'acteurs publics et privés qui investissent la question des réseaux de soins et en donnent une interprétation conforme à leurs intérêts et à leurs croyances. Si le titre du chapitre évoque des réseaux de soins « à la française », c'est parce que ceux-ci sont configurés par la place de financeur complémentaire et supplémentaire reconnue aux assureurs santé mais aussi par les divisions historiques du secteur de

l'AMC en France. Celles-ci rendent en grande partie compte de la double filiation – conventionnelle et concurrentielle – des réseaux de soins et de la diversité de leurs modes de fonctionnement et d'organisation. Cette diversité donne finalement aux réseaux un caractère collectif limité. Ils sont associés à plusieurs types de pratiques et font l'objet de contestations professionnelles et administratives qui les fragilisent à la fin des années 2010. Cette situation rend possible l'émergence de dispositifs d'action publique qui revendiquent le même objectif civique de suppression des restes à charge et s'inscrivent dans des dynamiques au long cours de paramétrage public des contrats d'assurance et d'« éducation » du marché de l'AMC (Batifoulier, Duchesne et Ginon, 2021), interrogeant *in fine* l'avenir des réseaux de soins de ses opérateurs privés.

Bibliographie

ABECASSIS P. et COUTINET N., 2020, « Nouvelles règles, nouveaux défis : les mutuelles au cœur de la construction d'un marché de l'assurance complémentaire santé », *Revue internationale de l'économie sociale*, n° 357, p. 82-98

ABECASSIS P., COUTINET N. et DOMIN J.-P., 2014, « Les principes mutualistes confrontés aux modalités de regroupement des organismes complémentaires d'assurance maladie », *Revue internationale de l'économie sociale*, n° 331, p. 60-75

BATIFOULIER P., DUCHESNE V. et GINON A.-S., 2021, « La construction d'un "marché éduqué" de l'assurance santé : une réorientation de la solidarité ? », *La revue de l'IRES*, n° 103-104, p. 21-44

BENAMOUZIG D., 2005, *La santé au miroir de l'économie*, Paris, PUF

DURAND N. et EMMANUELLI J., 2017, *Rapport sur les réseaux de soins*, Inspection générale des affaires sociales

GINON A.-S., 2015, « Réseaux de soins et identité mutualiste à la lumière de la loi n° 2014-57 du 27 janvier 2014 », *Revue de droit sanitaire et social*, n° 2, p. 312-324

GUILLAUME P., 2000, *Mutualistes et médecins. Conflits et convergences XIX^e-XX^e siècles*, Paris, Les Éditions de l'atelier

HAUT CONSEIL POUR L'AVENIR DE L'ASSURANCE MALADIE, 2013, *La généralisation de la couverture complémentaire en santé*

HAUT CONSEIL POUR L'AVENIR DE L'ASSURANCE MALADIE, 2008, *Rapport du Haut Conseil pour l'avenir de l'assurance maladie*

Revue de droit sanitaire et social, 2017, « Dossier : Santé et restes à charge », hors-série

RODWIN V., 2009, « La révolution tranquille du *managed care* aux États-Unis », dans P.-L. BRAS, G. DE POUVOURVILLE et D. TABUTEAU (dir.), *Traité d'économie et de gestion de la santé*, Paris, Presses de Sciences Po, p. 215-224

SCHWEYER F.-X., 2010, « L'outil qui cache la réforme, les généralistes dans les réseaux de santé », dans G. BLOY et F.-X. SCHWEYER (dir.), *Singuliers généralistes. Sociologie de la médecine générale*, Rennes, Presses de l'EHESP, p. 283-305

TABUTEAU D., 2011, « Santé et assurance maladie : l'inquiétante dilution des services publics », *Droit social*, n° 12, p. 1277-1282

XERFI, 2018, *Les plateformes santé et réseaux de soins dans l'assurance*, Paris, Xerfi-DGT

Chapitre 19. La réforme du « 100 % Santé » : mesure de solidarité ou faux-nez du marché ?

Jean-Paul DOMIN

Université de Reims Champagne-Ardenne, Regards (EA 6292) et Université Sorbonne Paris Nord, Centre de recherche en économie et gestion de Paris Nord (CEPN – UMR CNRS 7234)

Renaud GAY

Univ Rennes, CNRS, Arènes – UMR 6051, École des hautes études en santé publique (EHESP), associé à l'Institut de recherches économiques et sociales (IRES)

Le système de santé français est traditionnellement vanté pour son haut degré de solidarité. Évalué à plus de 78 % des dépenses de santé en 2019, le financement par la Sécurité sociale semble garantir aux individus un accès étendu aux soins. Cette lecture ne rend toutefois pas compte des écarts de niveau de remboursement en fonction de la situation des assurés sociaux et du type de soins. D'un côté, les malades chroniques souffrant d'une affection longue durée et les soins hospitaliers, à l'origine de la majorité des dépenses de santé, bénéficient d'une couverture publique quasi complète¹. De l'autre, cette prise en charge chute à 66 % pour les soins de ville (dentaires, médicaux...) pour s'effondrer à 3,9 % pour les biens optiques, toujours en 2019. L'assurance maladie obligatoire (AMO) laisse ainsi subsister des « restes à charge » dont le montant moyen en 2017 est de 620 euros par habitant pour l'ensemble de la population et croît à 2 200 euros pour les 10 % des assurés sociaux ayant les restes à charge les plus élevés (Adjerad et Courtejoie, 2020). Cette situation financière ouvre un espace d'intervention aux assurances complémentaires que souscrivent 96 % des assurés, sans que ces dernières ne les exonèrent de toute contribution financière directe. Celles-ci, non prises en charge par l'AMO et l'assurance maladie complémentaire (AMC), représentent 6,9 % des dépenses de santé en 2019 et atteignent 21,1 % des dépenses de soins dentaires et 22,6 % des dépenses en optique. La faible couverture de ces derniers postes fait perdre sa dite exceptionnalité au système de santé français qui ressemble en réalité à la plupart des pays de l'Organisation de coopération et de développement économiques où les dépenses à la charge des patients sont plus élevées pour les soins dentaires et les frais d'optique (Berchet et Morgan, 2018).

L'importance des sommes acquittées directement par les individus pour bénéficier de certains soins fondamentaux soulève un enjeu politique, à savoir l'égalité d'accès aux soins et le droit même à être soigné qui sont au fondement du système français de protection sociale. Jusqu'aux

1. En 2017, les 18 % d'assurés bénéficiant du dispositif « affectation longue durée » concentrent 60 % des dépenses de santé et 90 % de leurs dépenses sont prises en charge par l'AMO. Pour la même année, les soins hospitaliers représentent 46,6 % des dépenses de santé et sont couverts à 92 % par l'AMO.

années 2010, le problème du haut niveau des restes à charge liés à certaines prestations est pourtant peu traité dans le débat politique qui aborde l'égalité d'accès aux soins davantage sous l'angle de la généralisation de la couverture maladie principale et complémentaire. Ce sont les organismes complémentaires d'assurance maladie (OCAM), avant les acteurs politiques, qui se saisissent dès les années 1990 du problème des restes à charge de certaines dépenses (optiques, dentaires et auditives), leur prise en charge représentant pour ces opérateurs un enjeu financier majeur et un facteur de différenciation sur le marché de l'AMC. La réforme du « 100 % Santé » initiée sous le mandat d'E. Macron paraît donc, par son objet, sans précédent. Elle affiche en effet l'objectif d'une couverture complète par l'AMO et l'AMC des frais liés à l'acquisition d'équipements optiques, d'aides auditives et de prothèses dentaires, sa montée en charge se réalisant progressivement de 2019 à 2021. La réforme est ainsi présentée publiquement comme une extension des mécanismes de solidarité qui parachèverait l'édifice de la protection sociale de 1945. Certains de ses artisans y voient cependant l'émergence d'une nouvelle vision de la protection sociale qui prendrait acte d'un financement du système de santé à plusieurs étages et articulerait étroitement AMO et AMC pour couvrir intégralement certaines catégories de dépenses (Wanecq, 2020).

En somme, le « 100 % Santé » présente une série d'ambiguïtés qu'entretiennent ses concepteurs et promoteurs. Par son objet et son architecture, la réforme marquerait une rupture politique, tout en prolongeant les logiques anciennes de solidarité de l'État social. Censée étendre la couverture collective des dépenses de certains soins et renforcer de la sorte l'égalité d'accès à ceux-ci entre individus, elle s'appuie en grande partie sur des assureurs santé dont les logiques de souscription et de mutualisation sont de plus en plus formatées par des considérations marchandes et peuvent être source d'inégalités. Ce sont ces ambiguïtés du « 100 % Santé » que le chapitre interroge en procédant à l'analyse des processus socio-politiques et techniques dans lesquels la construction de la réforme s'inscrit. Dans un premier temps, on étudie l'émergence et la mise à l'agenda politique du problème public des restes à charge excessifs qui sont plus particulièrement associés aux soins optiques, dentaires et auditifs (1). C'est en réponse à ce problème qu'est élaborée la réforme du « 100 % Santé » dont on présente les soubassements techniques et sociologiques dans un deuxième temps (2). Une réflexion est ouverte, dans une dernière partie, sur les effets potentiels de la réforme qui pourrait être non seulement coûteuse sur un plan financier mais aussi productrice de nouvelles inégalités entre assurés (3).

1. L'émergence du problème des restes à charge excessifs pour certains biens de santé

Objet d'une attention politique croissante à partir de la fin des années 2000, les restes à charge après remboursement de l'AMO renvoient à une mosaïque de situations. En fonction des types de prestation, leurs causes, leur montant et leur distribution diffèrent sensiblement. Dans ce paysage, les biens optiques, dentaires et auditifs présentent au moins deux caractéristiques à l'origine d'un traitement médiatique et politique spécifique. Premièrement, ils représentent un dixième des dépenses de santé mais sont à l'origine de près du tiers des restes à charge des

assurés sociaux (Adjerad et Courtejoie, 2020). S'ils concernent l'ensemble de la population, ils tendent cependant à augmenter avec le niveau de vie des ménages, la fréquence de consommation de ces biens étant corrélée à celui-ci. Ils contribuent en outre en partie aux restes à charge qualifiés de « catastrophiques » par la littérature administrative². Pour les 10 % d'individus supportant les restes à charge les plus élevés en 2010, c'est-à-dire supérieurs à 1 110 euros, les seuls soins dentaires et optiques représentent en moyenne près de 50 % de la somme laissée à leur charge dans le secteur ambulatoire (Franc et Pierre, 2016).

Deuxièmement, ces restes à charge ne sont pas liés principalement à une diminution par les autorités publiques du taux de remboursement des tarifs de ces biens par l'AMO. Si une hausse du ticket modérateur est observée pour les équipements optiques et auditifs de 30 % à 35 % en 1993 et à 40 % en 2011, elle n'explique pas le financement résiduel de l'AMO qui s'élève à 4 % des dépenses en optique et à 14 % des prothèses auditives en 2011 (Haut Conseil pour l'avenir de l'assurance maladie, 2013, p. 109). Cette situation tient surtout à la dérive des tarifs de remboursement de ces équipements, de plus en plus déconnectés de leur prix réel, dont on peut avancer au moins trois causes. Tout d'abord, ces équipements sont remboursés sur la base de tarifs de responsabilité arrêtés par le ministère de la Santé qui ne peuvent pas être opposés aux professionnels de santé. En d'autres termes, les professionnels de santé sont libres de ne pas tenir compte de ces tarifs. Ces tarifs sont de plus rarement révisés, alors que les prix des équipements augmentent sous l'effet de l'inflation et de dynamiques professionnelles. Ainsi, les chirurgiens-dentistes tendent à relever leurs honoraires pour les actes prothétiques en compensation de la rémunération des soins conservateurs (détartrage...) qui est modérée par des tarifs opposables. Du côté des opticiens, la très forte croissance de leurs effectifs conduit à une baisse du nombre de ventes par professionnel compensée par d'importantes marges commerciales. Enfin, ce renchérissement des prix est rendu possible et stimulé par la politique des OCAM qui, dans un environnement de plus en plus concurrentiel, cherchent à améliorer l'attractivité de leurs contrats en relevant leurs garanties en optique et dentaire.

La dérive des tarifs de remboursement de l'AMO et l'extension de la population couverte par l'AMC accroissent la part de cette dernière dans le financement des biens optiques, dentaires et auditifs, notamment dans les années 2000-2010. Elle passe de 55 % à 74 % pour les dépenses d'optique et de 35 % à 42 % pour les dépenses de soins dentaires conservateurs et prothétiques entre 2006 et 2018. Cette évolution n'empêche pas le maintien d'une importante participation financière des ménages, après remboursement de l'AMC, qui s'élève par exemple à 23 % des dépenses de soins dentaires (dont 40 % sur les actes prothétiques) et 24 % des dépenses d'optique en 2015, des montants bien supérieurs à ceux des dépenses de soins hospitaliers (2 %) et de soins médicaux ambulatoires (10 %). Cette situation financière dégradée nourrit plusieurs mobilisations d'acteurs des assurances, associatifs et scientifiques qui donnent au problème des restes

2. La catégorie des « restes à charge catastrophiques » apparaît dans les travaux de la Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques du ministère de la Santé à la fin des années 2000. Elle désigne l'existence de restes à charge très élevés, principalement liés à des dépenses hospitalières, dont doivent s'acquitter certains assurés parmi les plus malades et gros consommateurs de soins.

à charge liés à ces biens une visibilité publique. La première de ces mobilisations est celle d'OCAM qui mettent en place au cours des années 2000 des réseaux de soins. Ce sont des dispositifs de contractualisation avec des opticiens, des dentistes et des audioprothésistes pour l'essentiel, qui portent sur les prix d'actes et équipements jusqu'alors non régulés (voir le chapitre 18).

La démarche des assureurs santé vise à la fois à mieux maîtriser leurs dépenses et à améliorer l'attractivité de leurs contrats grâce à une réduction, voire une suppression, des restes à charge de leurs adhérents. Ces réseaux de soins trouvent un soutien auprès d'associations d'usagers et de consommateurs comme le Collectif interassociatif sur la santé et l'UFC-Que Choisir qui, au cours des années 2010, multiplie et médiatise des études consacrées aux conséquences de la dérive inflationniste des prix des équipements sur le budget des ménages et le renoncement aux soins des assurés. Ce dernier aspect est plus spécifiquement analysé par des acteurs scientifiques en relation avec l'administration sanitaire comme les économistes de l'Institut de recherche et documentation en économie de la santé et les sociologues de l'Observatoire des non-recours aux droits et services. Leurs travaux affinent l'évaluation du renoncement aux soins pour motif financier qui, pour les soins optiques et dentaires, se révèle majeur : en 2014, il concerne respectivement 10,1 % et 16,8 % des individus de plus de 18 ans, ces taux augmentant à 17,2 % et 28,4 % pour le quintile le plus pauvre de la population (Céant, Guillaume et Rochereau, 2017).

Non seulement ces différentes mobilisations sociales participent à l'émergence du problème public des restes à charge pour les soins auditifs, dentaires et optiques, mais elles forment aussi des diagnostics sur les causes de cette situation financière (l'insuffisante régulation des prix pratiqués par les professionnels de santé accusés de maximiser leurs revenus) et ses conséquences (l'inégal accès aux soins des assurés en fonction de leurs revenus). Elles entretiennent en outre un glissement sémantique des restes à charge, observable en particulier dans les études du ministère de la Santé, qui sont progressivement conçus comme la somme dont les individus doivent s'acquitter après remboursement de l'AMO et de l'AMC. Les assureurs santé sont présentés par l'ensemble des acteurs mobilisés comme un financeur indispensable aux biens optiques et prothétiques, dont l'intervention réduit sensiblement les phénomènes de renoncement, sans toutefois supprimer les inégalités d'accès aux soins³. De fait, outre l'absence de couverture complémentaire pour près de 5 % de la population, les garanties des contrats sont d'une qualité inégale, largement corrélée aux niveaux de revenus des assurés et à l'origine de restes à charge dont l'importance est socialement différenciée (Haut Conseil pour l'avenir de l'assurance maladie, 2013, p. 12-16 et 50-56).

Ce cadrage intellectuel du problème des restes à charge façonne son traitement politique qui se développe à partir du milieu des années 2010. Justifiées par la rupture d'égalité d'accès aux soins, les interventions publiques portent sur les garanties des contrats des OCAM ou sur les prix des équipements en s'appuyant moins sur les réseaux de soins promus par des acteurs

3. Par exemple, le renoncement à des soins dentaires pour raisons financières en 2014 est de 40,1 % pour les personnes majeures sans couverture complémentaire, contre 15,3 % pour ceux qui bénéficient de ce type de couverture (Céant, Guillaume et Rochereau, 2017, p. 133).

assurantiels et associatifs que sur des outils administratifs préexistants. Ainsi, la réforme des contrats responsables de 2014 instaure des planchers et des plafonds de remboursement en matière optique et met en place, auprès du ministre de la Santé, un Observatoire des prix et de la prise en charge en optique médicale. Deux ans plus tard, c'est le principe d'un plafonnement du prix des couronnes dentaires, poussé par le ministère de la Santé et inscrit dans la loi de financement de la Sécurité sociale pour 2017, qui est au cœur des négociations conventionnelles entre les syndicats de dentistes et la Sécurité sociale sans qu'un accord ne puisse cependant être trouvé. C'est à la suite de ces mesures que se situe la réforme du « 100 % Santé » qui se distingue néanmoins par l'étendue du périmètre des soins ciblés et par son objectif non pas de maîtrise mais de suppression des restes à charge.

2. La construction d'un panier de soins sans reste à charge

La réforme du « 100 % Santé » est le produit d'une progressive politisation de la question des restes à charge pour les soins optiques, dentaires et auditifs qui s'accélère à la faveur de l'élection présidentielle de 2017. Celle-ci devient alors un enjeu, en apparence consensuel, de la compétition politique. Promesse à forte rentabilité électorale, la suppression de ces restes à charge se retrouve en effet dans les programmes de candidats qui sont éloignés dans l'espace partisan comme J.-L. Mélenchon, F. Fillon et E. Macron. Une fois au pouvoir, ce dernier et son entourage investissent rapidement cet enjeu. Baptisée « RAC Zéro » puis « 100 % Santé », la réforme est érigée en emblème de la politique sociale d'E. Macron qui la présente au Congrès de la mutualité française en juin 2018 comme « une transformation profonde » et « une conquête sociale essentielle » pour l'égalité d'accès aux soins. La réforme est inscrite en 2019 à la liste des « objets de la vie quotidienne » recensant la soixantaine de mesures prioritaires de l'action gouvernementale dont l'élaboration et l'exécution sont suivies par les services du Premier ministre et du président de la République⁴, tandis que sa mise en œuvre est publicisée dans le cadre du « baromètre des résultats de l'action publique » lancé en janvier 2021 par l'exécutif. Ce contrôle politique centralisé de la réforme s'articule à une délégation à la haute administration de sa mise en forme technique. Celle-ci est confiée dès le départ à l'historique direction de la Sécurité sociale qui se trouve sous la tutelle des ministères de la Santé, du Travail et des Finances. Ce *modus operandi* n'est pas sans conséquence sur la définition des modalités de suppression des restes à charge. D'une part, il conduit à la mise à l'écart de la solution technique imaginée par l'équipe de campagne du candidat Macron qui consistait à obliger les OCAM à proposer trois contrats types présentant des garanties différenciées et censés renforcer la transparence du marché, vraisemblablement sur le modèle de ce qui existait pour les contrats dans le cadre de l'aide à l'acquisition d'une complémentaire santé. D'autre part, il marginalise des acteurs administratifs concurrents, comme la sous-direction des assurances de la direction générale du Trésor, qui se sont saisis au cours des années 2010 de la question des restes à charge pour les soins optiques, dentaires et auditifs.

4. Circulaire du Premier ministre du 3 octobre 2019 relatif au suivi des priorités de l'action gouvernementale.

Ces acteurs avaient proposé de résoudre cette question des restes à charge par le soutien aux réseaux des soins des OCAM et par le transfert intégral à ces derniers du financement de ces dépenses (Cour des comptes, 2016, p. 192-195).

Le travail technique de la direction de la Sécurité sociale réinscrit la réforme dans des dynamiques institutionnelles anciennes auxquelles cette dernière a pris part. La réforme s'accorde en premier lieu avec la logique d'articulation de l'AMO et de l'AMC dans le financement et la régulation des dépenses de soins dits de base qui s'affirme au cours des années 2000, à la suite du rapport de J.-F. Chadelat de 2003 et de la loi du 13 août 2004. C'est ainsi par un financement croisé de l'AMO et de l'AMC qu'est garantie une couverture complète sans reste à charge d'un ensemble de prestations. Ce travail d'articulation se réalise plus exactement à travers trois opérations techniques, initiées par la direction de la Sécurité sociale, qui mobilisent des outils administratifs déjà en place. La première de ces opérations consiste à actualiser et à sophistiquer les nomenclatures existantes qui distinguent les équipements et actes admis au remboursement de l'AMO, décrivent leurs propriétés techniques et servent à la fixation des tarifs de responsabilité de la Sécurité sociale (la liste des produits et prestations pour l'optique et les aides auditives, la classification commune des actes médicaux pour les soins dentaires prothétiques). Deuxièmement, les équipements et prothèses recensés par les nouvelles classifications sont distribués entre plusieurs paniers de soins qui diffèrent selon le niveau de prise en charge (voir tableau). Un premier panier appelé « 100 % Santé » comprend une série de produits, devant couvrir l'ensemble des déficiences, qui sont entièrement remboursés aux assurés, tandis qu'un deuxième panier est constitué de biens aux qualités techniques ou esthétiques supérieures sans garantie d'un remboursement intégral. Un troisième panier intermédiaire dit « à prix maîtrisés » est conçu pour des soins prothétiques dentaires dont la couverture financière est renforcée sans être nécessairement complète. La dernière opération technique consiste à déterminer des prix limites de vente et des honoraires plafonnés pour les équipements et actes des paniers « 100 % Santé » et à « prix maîtrisés » (voir encadré). À l'inverse, les biens du panier sans remboursement intégral garanti sont « à prix libres », sans plafonnement. Leur financement par les contrats dits « responsables » de l'AMC est simplement soumis à des planchers et dans certains cas à des plafonds, tandis que la part de l'AMO est revue à la baisse en optique.

Encadré : Trois mécanismes à la base du remboursement à 100 % : prix limite de vente, tarifs de responsabilité et contrats responsables

Afin de garantir une couverture financière complète ou renforcée de certaines prestations, la réforme fait intervenir conjointement trois mécanismes sur lesquels l'action administrative s'appuie de longue date. Elle fixe tout d'abord aux équipements optiques et aides auditives des prix limite de vente que l'administration sanitaire utilise déjà pour aligner le prix de certains dispositifs médicaux

sur le tarif remboursé par l'AMO⁵. La réforme se distingue cependant de ce précédent usage en ce que les prix limite de vente restent supérieurs aux tarifs de responsabilité, comme l'imaginait déjà le Haut Conseil pour l'avenir de l'assurance maladie (2013, p. 110). L'innovation principale de la réforme est d'obliger l'AMC à couvrir l'écart entre le prix plafonné de l'équipement et le remboursement de l'AMO dont le montant est globalement rehaussé, dans le cadre du panier « 100 % Santé » uniquement. Cette obligation est imposée à travers le dispositif juridique du contrat responsable créé au début des années 2000, auquel adhère la quasi-totalité des contrats de santé et qui les soumet à un cahier des charges en échange d'allègements socio-fiscaux.

Tableau : Les trois paniers de soins de la réforme du « 100 % Santé »

		Optique	Aides	Prothèses dentaires
Panier « 100 % Santé »	<i>Caractéristiques techniques et économiques des équipements</i>	<ul style="list-style-type: none"> • 17 modèles de monture adulte et 10 modèles de monture enfant en 2 coloris au minimum. • 91 types de verre de classe A répondant à des spécifications techniques et couvrant l'ensemble des corrections visuelles. • Prix plafonné à : 30 € pour les montures ; jusqu'à 170 € pour un verre complexe. 	<ul style="list-style-type: none"> • Aide auditive de classe 1 présentant 3 options techniques parmi 8 options retenues. • Prix plafonné à : 1 400 € pour les - de 20 ans ; 950 € pour les + de 20 ans. 	<ul style="list-style-type: none"> • Prothèses en différents matériaux selon la localisation de la dent. • Prix plafonné jusqu'à : 500 € pour une couronne ; 175 € pour un inlay-core ; 1 465 € pour un bridge ; 2 300 € pour une prothèse amovible (dentier).
	<i>Tarifs de responsabilité de l'AMO*</i>	<ul style="list-style-type: none"> • 9 € pour les montures (2,84 € avant la réforme***). • De 6 à 51 € pour les verres (de 2,29 à 24,54 € avant la réforme***). 	<ul style="list-style-type: none"> • 1 400 € pour les - de 20 ans (de 900 à 1 400 € selon l'équipement avant la réforme). • 400 € pour les + de 20 ans (199,71 € avant la réforme). 	<ul style="list-style-type: none"> • 120 € pour une couronne (107,50 € avant la réforme). • 90 € pour un inlay-core (entre 122,55 et 144,05 € avant la réforme). • 279,50 € pour un bridge (identique avant la réforme). • Jusqu'à 365,50 € pour une prothèse amovible (182,50 € avant la réforme).

5. La logique est presque identique pour les soins prothétiques dentaires des paniers « 100 % Santé » et à « prix maîtrisés ». Ceux-ci sont soumis à des honoraires plafonnés qui sont négociés entre la Sécurité sociale et les organisations professionnelles et sont opposables aux chirurgiens-dentistes.

<p>Panier « 100 % Santé »</p>	<p><i>Obligations de remboursement de l'AMC**</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • Jusqu'à 24,60 € pour les montures. • Jusqu'à 139,40 € pour un verre complexe. 	<ul style="list-style-type: none"> • Jusqu'à 560 € pour les - de 20 ans. • Jusqu'à 710 € pour les + de 20 ans. 	<ul style="list-style-type: none"> • Jusqu'à 416 € pour une couronne. • 112 € pour un inlay-core. • Jusqu'à 1 269,35 € pour un bridge. • Jusqu'à 2 044,15 € pour une prothèse amovible.
<p>Panier à « prix libres »</p>	<p><i>Caractéristiques techniques et économiques des équipements</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • Montures supérieures à 30 €. • Verres de classe B avec des options non comprises pour les produits du panier « 100 % Santé ». 	<p>Aide auditive de classe 2 présentant 6 options techniques de la classe 1 et une option supplémentaire parmi 4 options retenues.</p>	<p>Prothèses en des matériaux différents des paniers « 100 % Santé » ou « maîtrisé » ou en des matériaux identiques mais sur d'autres dents.</p>
	<p><i>Tarifs de responsabilité de l'AMO*</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • 0,05 € pour les montures. • 0,05 € pour tout verre. 	<p>Mêmes conditions de remboursement que pour le panier « 100 % Santé ».</p>	<p>Mêmes conditions de remboursement que pour le panier « 100 % Santé ».</p>
	<p><i>Obligations de remboursement de l'AMC**</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • Ticket modérateur : 0,02 € pour une monture et 0,02 € pour tout verre. • Plafond de 100 € pour une monture. • S'il s'agit d'un contrat collectif d'entreprise ou si le contrat couvre au-delà du ticket modérateur : <p>plancher de 50,09 € pour les contrats individuels et de 100,09 € pour les contrats collectifs en optique simple ; jusqu'à 200,09 € en optique complexe (monture et verres) ; plafond de 419,91 € en optique simple jusqu'à 799,91 € en optique complexe (monture et verres).</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Ticket modérateur : 560 € pour les - de 20 ans et 160 € pour les + de 20 ans. • Plafond de remboursement de 860 € pour les - de 20 ans et de 1 460 € pour les + de 20 ans (remboursement plafond de 1 700 €, avec l'assurance maladie). 	<ul style="list-style-type: none"> • Ticket modérateur. • Plancher à 125 % du tarif de responsabilité pour les contrats collectifs d'entreprise : 66 € pour une couronne ; 49,50 € pour un inlay-core ; 156,73 € pour un bridge ; jusqu'à 431,03 € pour une prothèse amovible.

Panier à « prix maîtrisés » (pour les seuls soins prothétiques dentaires)	<i>Caractéristiques techniques et économiques des équipements</i>			<ul style="list-style-type: none"> - Prothèses en des matériaux différents du panier « 100 % Santé » ou en des matériaux identiques mais sur d'autres dents. - Prix plafonné jusqu'à : 550 € pour les couronnes ; 175 € pour les inlay-cores ; 1 635 € pour les bridges ; 350 € pour les inlay-onlay
	<i>Tarifs de responsabilité de l'AMO*</i>			Mêmes conditions de remboursement que pour le panier « 100 % Santé ».
	<i>Obligations de remboursement de l'AMC**</i>			Mêmes obligations que pour le panier à « prix libres ».

* Le tarif de responsabilité est pris en charge par l'AMO à hauteur de 70 % pour les prothèses dentaires et 60 % pour l'optique et les aides auditives.

** Obligations s'appliquant aux seuls contrats responsables des OCAM qui concernent 98 % des individus couverts par l'AMC.

*** Jusqu'à la réforme du « 100 % Santé », la Sécurité sociale distinguait en optique les tarifs de responsabilité pour les adultes de ceux, plus élevés, pour les enfants de moins de 18 ans (de 12,04 euros à 66,62 euros pour un verre, 30,49 euros pour une monture).

Source : tableau réalisé par les auteurs.

Par l'articulation de l'AMO et de l'AMC, la réforme du « 100 % Santé » contribue aussi à rapprocher des groupes d'acteurs du système de santé jusqu'alors fragmentés et éloignés. Elle participe en cela de processus d'intégration, c'est-à-dire d'agrégation et de coordination des financeurs, des producteurs de soins et des instances administratives de régulation. Ces processus traversent le secteur de la santé depuis les années 1980 et se manifestent dans la création d'organisations et d'instruments de gestion renforçant les capacités de pilotage sectoriel de l'État (Pierru et Rolland, 2016). L'élaboration de la réforme vient tout d'abord renforcer une intégration des financeurs qui est amorcée dès les années 2000, notamment à travers la création de l'Union nationale des organismes complémentaires d'assurance maladie (UNOCAM) censée associer les représentants des différents opérateurs de l'AMC⁶ à la politique conventionnelle de la Sécurité sociale, en particulier dans le champ des prestations financées majoritairement par les OCAM. Mais, en proie à des tensions internes et par défaut de reconnaissance politique, cette instance est peu influente et se trouve reléguée au second plan lors de la conception de la réforme, au profit de négociations

6. À savoir la Fédération nationale de la mutualité française, la Fédération française de l'assurance et le Centre technique des institutions de prévoyance.

directes et asymétriques entre l'État et la Sécurité sociale d'une part et les grandes fédérations représentatives de l'AMC, sans vision commune ni expertise équivalente à celle de l'administration, d'autre part. La force intégrative de la réforme concerne aussi les professionnels de santé dont les organisations sont étroitement associées à la construction des paniers de soins. Elles trouvent ainsi dans le dispositif une reconnaissance et des marges d'action dont les réseaux de soins des OCAM les privaient jusqu'alors, ceux-ci reposant sur des contrats de gré à gré avec chaque professionnel sur lequel s'exercent des pressions à la baisse des prix. L'intégration des organisations professionnelles est visible dans la définition des prix limites de vente des équipements optiques et auditifs du panier sans reste à charge qui, si elle s'appuie sur l'expertise administrative de la direction de la Sécurité sociale, est aussi négociée avec les parties prenantes. Cela est encore plus manifeste dans la conception des paniers de soins dentaires et le plafonnement des honoraires de certains actes prothétiques qui sont décidés dans le cadre de l'accord conventionnel du 21 juin 2018 entre la Sécurité sociale, l'Union dentaire et la Confédération nationale des syndicats dentaires.

3. Les coûts financiers et sociaux de la réforme

La réforme du « 100 % Santé » ménage les intérêts des principaux acteurs du secteur de la santé si bien qu'elle suscite en apparence peu d'hostilité, que ce soit de la part des organisations de professionnels de santé qui se trouvent politiquement valorisées ou des représentants des OCAM dont le rôle de financeur est conforté et qui peuvent difficilement s'opposer à un dispositif visant à améliorer l'accès aux soins des assurés. Les perdants les plus visibles de la réforme et, de fait, ses principaux opposants sont les réseaux de soins liés à l'AMC dont l'utilité, fondée sur la réduction des restes à charge des biens désormais couverts par le « 100 % Santé », se trouve dévaluée. Les coûts de la réforme pourraient toutefois ne pas se concentrer uniquement sur ce groupe circonscrit d'acteurs, même si la récente montée en charge du dispositif rend difficile une évaluation précise de ses effets économiques et sociaux. D'un point de vue macro-économique, l'architecture de la réforme reproduit et consolide le caractère dual et imbriqué du financement du système de santé français, entre AMO et AMC, dont plusieurs études ont mis en évidence l'ampleur des coûts de gestion, parmi les plus importants des pays de l'Organisation de coopération et de développement économiques (Hagenaars, Klazinga, Mueller, Morgan et Jeurissen, 2017). D'une part, la multiplicité des financeurs accroît les frais d'indemnisation des assurés (duplication du traitement des demandes de remboursement, dépenses de transaction entre payeurs...). D'autre part, les OCAM sont à l'origine de coûts de gestion croissants, liés pour près de la moitié à des frais d'acquisition engagés pour attirer de nouveaux clients (marketing, frais de réseau...), au point que leur montant dépasse pour la première fois en 2018 ceux de la Sécurité sociale (Gonzalez, Héam, Mikou et Ferretti, 2019, p. 108). Alors qu'ils décroissent en moyenne de 0,5 % par an entre 2009 et 2018, les coûts de gestion de l'AMC augmentent à un rythme annuel de 4,3 % sur la même période. La concurrence sur ce marché spécifique coûte donc cher, en particulier à la collectivité du fait des subventions publiques dont les OCAM bénéficient sous la forme d'avantages socio-fiscaux (voir le chapitre 21). Ces derniers réduisent en outre les ressources de la Sécurité sociale et profitent davantage aux contrats collectifs des salariés qu'aux contrats

individuels destinés à certaines catégories de la population (fonctionnaires, retraités, chômeurs, salariés les plus précaires, ...) (Del Sol et Turquet, 2021).

Ainsi, la réforme reproduit des inégalités de coût des contrats entre assurés, liées à leur statut socio-économique, qu'elle pourrait même aggraver (Gay, 2021). En transférant une partie du coût financier de la réforme vers les OCAM, celui-ci risque de se répercuter sur le montant des cotisations et des primes, comme l'anticipent leurs fédérations représentatives. Mais cette répercussion pourrait être contrastée en fonction des opérateurs et de la qualité des contrats. D'une part, les grands groupes sont davantage en capacité d'absorber le coût des mesures grâce à la profondeur et la diversité de leur portefeuille, particulièrement marquées pour les compagnies d'assurances dont seules 31 % des cotisations collectées sont liées aux frais de santé, contre 85 % pour les mutuelles en 2016. D'autre part, l'effort financier sera forcément plus important pour les contrats d'entrée de gamme, proposés le plus souvent par des mutuelles en couverture individuelle, dont les garanties sont les plus éloignées des niveaux de couverture imposés par le « 100 % Santé ». En somme, si la réforme cherche à soumettre les OCAM à un impératif de solidarité pour égaliser l'accès aux soins des assurés, celle-ci prend toutefois une forme de plus en plus fragmentée qui pourrait se manifester dans une inégale distribution du coût financier de la réforme entre les individus. Par ailleurs, l'égalisation de l'accès aux soins affichée est incomplète dans la mesure où la réforme identifie un panier de soins à prix libre pour lesquels seuls des planchers et des plafonds de remboursement sont imposés aux contrats responsables des assureurs santé. L'accès à ces prestations dépend par conséquent de la qualité des garanties, qui tend à être plus élevée pour les contrats collectifs d'entreprise et à être corrélée au niveau de revenus des individus. Ce panier de soins est susceptible en outre d'encourager le développement des contrats de surcomplémentaire dont les chances de souscription croissent avec la situation économique des assurés et qui peuvent d'autant plus renforcer la couverture de ces prestations qu'une large part d'entre eux ne relève pas des contrats responsables et ne sont donc pas soumis à des plafonnements de remboursement⁷. Ainsi, le « 100 % Santé » protège et organise un espace marchand dans lequel les OCAM en concurrence pourront chercher à se différencier et qui est producteur d'inégalités d'accès à certains soins. Celles-ci pourraient ne pas être mineures tant le recours aux prestations du panier à prix libre paraît, d'après les premières évaluations, important pour les prothèses dentaires et auditives et écrasant en optique (Viel, 2021).

La réforme du « 100 % Santé » a pour spécificité de s'appuyer largement sur l'AMC pour améliorer l'accès des individus aux soins optiques, dentaires et auditifs. La démarche n'est pas si nouvelle. Elle s'inscrit dans un processus politique d'éducation du marché de l'AMC qui assigne à ses opérateurs des objectifs civiques de solidarité et se traduit par une standardisation croissante de leurs contrats (voir le chapitre 12). Mais, du fait même de la structure de ce marché, ces

7. En 2016, 19 % des bénéficiaires de surcomplémentaires ont souscrit à un contrat non responsable (Barlet, Gaini, Gonzalez et Legal, 2019, p. 84).

mécanismes de solidarité paraissent fragmentés et ne s'appliquent pas à certains soins auxquels l'accès dépendra toujours de la qualité des contrats et sur lesquels les OCAM pourront développer des stratégies commerciales d'offre différenciée. Sous ses oripeaux solidaires, la réforme du « 100 % Santé » reproduit et organise des logiques de marché susceptibles d'être à l'origine de nouvelles inégalités entre assurés qui seront peu perceptibles et dont les responsables politiques n'auront pas à rendre compte. Le bénéfice le plus certain du dispositif réside d'ailleurs probablement dans cette minimisation des coûts politiques. Il permet aux gouvernants de revendiquer la réalisation d'un objectif de santé publique, de reporter une partie de son coût financier sur des acteurs privés et de rendre invisibles les inégalités financières et d'accès aux soins qu'il peut produire. Un autre effet politique de la réforme, imprévu celui-là, est de donner une crédibilité supplémentaire à une solution alternative au problème des restes à charge, celle du « 100 % Sécu », c'est-à-dire une couverture intégrale des dépenses de soins par l'AMO (Bras, 2019). Tandis que sa mise en œuvre serait simplifiée par le travail de classification et de tarification des prestations lié au « 100 % Santé », elle présenterait le double avantage économique et social de réduire les coûts de gestion et d'être assise sur des mécanismes redistributifs de financement. Elle a cependant l'inconvénient pour les acteurs politiques de bousculer des intérêts organisés, d'accroître la dépense publique et de rendre plus transparents l'action gouvernementale et ses résultats.

Bibliographie

ADJERAD R. et COURTEJOIE N., 2020, « Pour 1 % des patients, le reste à charge après assurance maladie obligatoire dépasse 3 700 euros annuels », *Études et résultats*, n° 1171

BARLET M., GAINI M., GONZALEZ L. et LEGAL R., 2019, *La complémentaire santé. Acteurs, bénéficiaires, garanties*, Paris, Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques (DREES)

BERCHET C. et MORGAN D., 2018, « Comparaisons internationales des dépenses de santé à la charge directe des patients dans les pays de l'OCDE », *Actualité et dossier en santé publique*, n° 102, p. 15-18

BRAS P.-L., 2019, « Une assurance maladie pour tous à 100 % ? », *Les tribunes de la santé*, n° 60, p. 87-106

CÉLANT N., GUILLAUME S. et ROCHEREAU T., 2017, *L'Enquête santé européenne. Enquête santé et protection sociale (EHIS-ESPS) 2014*, Paris, Institut de recherche et documentation en économie de la santé (IRDES)

COUR DES COMPTES, 2016, *La Sécurité sociale. Rapport sur l'application des lois de financement de la Sécurité sociale*

DEL SOL M. et TURQUET P., 2021, « L'assurance maladie complémentaire des salariés au prisme du fiscal welfare... What's going wrong in France? », *La revue de l'IRES*, n° 103-104, p. 45-73

FRANC C. et PIERRE A., 2016, « Restes à charge élevés : profils d'assurés et persistance dans le temps », *Questions d'économie de la santé*, n° 217

GAY R., 2021, « Les assurances privées au service d'un meilleur accès à certains biens de santé ? », *La revue de l'IRES*, n° 103-104, p. 157-184

GONZALEZ L., HÉAM J.-C., MIKOU M. et FERRETTI C. (dir.), 2019, *Les dépenses de santé en 2018*, Paris, Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques (DREES)

HAGENAARS L., KLAZINGA N., MUELLER M., MORGAN D. et JEURISSEN P., 2017, « How and why do countries differ

in their governance and financing-related administrative expenditure in health care? An analysis of OECD countries by health care system typology », *International Journal of Health Planning and Management*, vol. 33, n° 1, p. 1-16

HAUT CONSEIL POUR L'AVENIR DE L'ASSURANCE MALADIE, 2013, *La généralisation de la couverture complémentaire en santé*

PIERRU F. et ROLLAND C., 2016, « *Bringing the Health Care State Back in*. Les embarras politiques d'une

intégration par fusion : le cas des agences régionales de santé », *Revue française de science politique*, vol. 66, n° 3-4, p. 483-506

VIEL L., 2021, « Les premiers pas contrastés du 100 % Santé », *L'argus de l'assurance*, 9 avril, p. 18-19

WANECQ T., 2020, « Le reste à charge zéro, fin d'un cycle ou nouvelle perspective ? », *Les tribunes de la santé*, n° 65, p. 79-94

Chapitre 20. Medicare Advantage aux États-Unis : la solidarité altérée

Lucy apROBERTS

Institut de recherches économiques et sociales (IRES)

Le cœur du système d'assurance santé des États-Unis est constitué d'une myriade de **contrats privés qui couvrent des groupes de salariés et leurs familles**. Aujourd'hui, à peu près la moitié de la population relève de ces assurances mises en place et financées par les employeurs (voir chapitre 11). Deux dispositifs publics prennent en charge des personnes laissées pour compte par ce système centré sur les salariés travaillant à plein temps dans des emplois stables. Il s'agit de Medicaid et Medicare. Le premier, accordé sous condition de ressources, couvre une partie de la population à faibles ressources. Le second couvre les personnes âgées de 65 ans et plus.

Medicare peut être considéré comme une assurance sociale, même s'il est réservé à une classe d'âge. Il est financé en partie par des cotisations sociales prélevées sur les salaires et sur les revenus des travailleurs indépendants, cotisations qui sont obligatoires. L'accès aux prestations est réservé aux travailleurs qui ont cotisé. Les soins auxquels Medicare donne droit sont les mêmes partout aux États-Unis, sans différenciation selon les revenus des bénéficiaires. Le dispositif est régi par l'État fédéral : la Chambre des représentants et le Sénat définissent son financement et ses prestations.

Medicare ressemble par certains aspects à la Sécurité sociale française. Ces deux assurances sociales ont toujours exigé des copaiements de la part des assurés en ne remboursant qu'une partie des frais pour les soins couverts. Medicare impose en outre des franchises qui privent ses assurés de remboursement pour les premiers dollars de dépenses de soins. Afin de financer les restes à charge, ses bénéficiaires souscrivent des couvertures complémentaires, comparables aux assurances complémentaires santé en France.

Cependant, les Américains éligibles à Medicare ont une autre possibilité depuis 1985 : ils peuvent choisir un contrat Medicare Advantage à la place de l'assurance sociale. Il s'agit d'une assurance privée qui couvre à la fois les prestations de Medicare et les garanties complémentaires, complétées éventuellement par des prestations supplémentaires non couvertes par Medicare. Pour chaque personne qui choisit cette forme d'assurance, Medicare verse un forfait – une somme par tête ou capitation – à l'assureur Medicare Advantage, qui assume tous les risques afférant aux soins. Le montant de la capitation est basé sur le coût moyen par tête des bénéficiaires de Medicare.

Medicare Advantage fragilise progressivement la solidarité à l'œuvre dans l'assurance sociale mais permet une meilleure coordination des soins. Cette évolution est en cours car les bénéficiaires de Medicare sont de plus en plus nombreux à choisir Medicare Advantage. Cet article vise à décrire et analyser cette évolution. Nous examinerons tout d'abord comment les défauts de Medicare ont pu favoriser la mise en place et le développement de Medicare Advantage (1),

avant de décrire son fonctionnement (2). Nous montrerons ensuite comment ce dispositif altère la solidarité aux États-Unis, avant de nous demander si la transposition d'un tel système serait concevable en France. Cela semble exclu bien que la Sécurité sociale n'offre, comme Medicare, qu'une couverture partielle des besoins médicaux (3).

1. Medicare : une couverture inadéquate

Medicare a été instauré en 1965. Il couvre les personnes âgées de 65 ans ou plus, ainsi que les invalides plus jeunes qui touchent une pension d'invalidité de la Social Security, le régime national de protection sociale – retraite et invalidité – instauré en 1935 sous Franklin Roosevelt. Lors de sa création, les contrats de groupe de salariés étaient déjà répandus, mais les personnes âgées y accédaient rarement. Avant l'avènement de Medicare, certaines grandes entreprises ou administrations assuraient leurs retraités, mais la pérennisation de ces garanties n'était pas possible tant leur coût fluctuait par rapport à l'activité d'un seul employeur. La législation de 1965 a créé un second dispositif appelé Medicaid, destiné à donner accès aux soins médicaux aux personnes à bas revenus. Il a pris le relais de dispositifs d'assistance antérieurs gérés par les États et les collectivités locales. Il est cofinancé et cogéré par l'État fédéral et les États. Medicaid assure les personnes démunies, mais pas toutes. Il couvre les membres de familles démunies avec enfant, les personnes handicapées démunies et les personnes démunies âgées de 65 ans ou plus.

1.1. Les caractéristiques institutionnelles de Medicare

Les deux assurances publiques pour les personnes âgées et les personnes à bas revenu ont contribué à rendre socialement acceptable et donc à faire perdurer le système d'assurance santé liée à l'emploi.

Jusqu'à récemment, Medicaid ne couvrait pas les individus sans enfant à charge, sauf ceux âgés de 65 ans ou plus. Ainsi, les deux systèmes publics ont toujours été coordonnés. Les bénéficiaires de Medicare – âgés ou invalides – ayant peu de ressources sont couverts en même temps par Medicaid qui fonctionne alors comme une assurance complémentaire. Au total, en 2019, un tiers (33,9 %) de la population des États-Unis était couverte par Medicare ou Medicaid : 16,4 % par Medicare seul, 14,1 % par Medicaid seul et 3,4 % par les deux en même temps (Kaiser Family Foundation, nd).

Medicare est financé par trois sources principales : l'État fédéral, des cotisations sociales et des primes payées par les bénéficiaires. En 2019, 43 % de ses ressources venaient de l'État fédéral, 36 % de cotisations sociales et 15 % de primes (Boards of Trustees, 2020, tableau II. B1).

Medicare comporte trois volets avec des financements séparés. Les deux premiers datent de l'origine du dispositif : l'assurance hospitalisation, y compris les médicaments distribués à l'hôpital (dite « Part A »), l'assurance couvrant les soins ambulatoires (dite « Part B »). Le troisième volet, appelé « Part D », couvre les médicaments prescrits en dehors de l'hôpital et il ne fonctionne que depuis 2006. En 2018, Part A reçoit 41 % des ressources totales de Medicare, Part B, 46 % et Part D, 13 % (Cubanski, Neuman et Freed, graphique 2).

- ▶ L'assurance hospitalisation est financée par des cotisations sociales. Pour être éligible, il faut avoir cotisé pendant au moins 40 trimestres. Le taux de cotisation en 2020 est de 2,9 % du salaire, payé à parts égales par les salariés et les employeurs¹. Les travailleurs indépendants cotisent sur leurs revenus en payant l'équivalent de la part patronale et la part salariale. En 2019, les cotisations finançaient 87 % des dépenses de l'assurance hospitalisation, un financement complété par un impôt sur les pensions de retraite de la Social Security (Boards of Trustees, 2020).
- ▶ L'assurance de soins en ville est financée par l'État fédéral et des paiements des bénéficiaires. En théorie, la couverture de ce volet de Medicare est facultative car elle requiert le paiement d'une prime non obligatoire. De fait, quasiment tous les bénéficiaires de l'assurance hospitalisation souscrivent l'assurance de soins en ville. La prime est de 144,60 dollars (\$) par mois (1 735,20 \$ par an) en 2020². Ce volet de Medicare est financé pour un peu plus d'un quart (27 %) par les primes et de trois quarts (71 %) par l'État fédéral. La prime est prélevée sur la pension de retraite ou d'invalidité de la Social Security. Ainsi, le paiement est vécu par les assurés sociaux comme une réduction de leur pension.
- ▶ L'assurance pour les médicaments prescrits en ville obéit à une logique différente du reste de Medicare. Cette assurance est portée exclusivement par des assureurs privés qui négocient les prix des médicaments directement avec les compagnies pharmaceutiques, sans intervention des pouvoirs publics. Cette assurance est cofinancée par l'État fédéral et une prime payée par le souscripteur. Les bénéficiaires de Medicare qui souscrivent cette garantie choisissent un contrat auprès d'une compagnie d'assurances et ils versent leur prime directement à cet assureur. La prime mensuelle moyenne est estimée à 42 \$ en 2020 (Cubanski et Damico, 2019). Cette assurance est financée pour les trois quarts (73 %) par le budget fédéral en 2019. Les primes des bénéficiaires financent 15 %. Le reste (11 %) provient des États qui participent au financement de cette assurance pour les personnes couvertes par Medicaid en plus de Medicare, étant donné qu'ils cofinancent Medicaid avec l'État fédéral.

1.2. Les insuffisances de Medicare

Medicare n'a jamais couvert tous les frais médicaux de ses bénéficiaires (voir encadré 1). Comme la Sécurité sociale française, il ne rembourse qu'une partie du coût des soins, avec le but explicite de limiter les dépenses. De plus, un système de franchises fait que les assurés doivent payer la totalité de leurs soins jusqu'à ce qu'ils atteignent un certain montant. Au-delà, Medicare ne rembourse qu'une partie du coût des différents services. Sans assurance complémentaire, l'assuré doit en conséquence compléter de sa poche. L'assurance des médicaments prescrits en ville

1. Le régime national de retraite et d'invalidité de la Social Security prélève des cotisations au taux de 9,5 % des revenus du travail sous plafond.

2. Depuis 2007, la prime est majorée pour les bénéficiaires dont les revenus dépassent un plafond. Cette majoration concerne 7 % des assurés en 2020 (Centers for Medicare and Medicaid Services, 2019).

exige aussi des copaiements et des franchises. Ajoutons que Medicare ne prend pas en charge les soins dentaires, les lunettes, les prothèses d'audition.

Encadré 1 : Les frais non couverts par Medicare, 2020

Pour les soins en ville (Part B), il y a une franchise annuelle de 198 \$. Au-delà de ce montant, Medicare rembourse en général 80 % du coût des soins (consultations, tests en laboratoire, etc.) et l'assuré supporte un copaiement – ou ticket modérateur – de 20 %.

Pour l'hospitalisation (Part A), il y a une franchise de 1 408 \$ par séjour. Au-delà, Medicare rembourse les frais d'un séjour à l'hôpital dans la limite de 60 jours. Si un séjour dépasse cette durée, l'assuré paie un forfait de 352 \$ pour chaque jour supplémentaire dans la limite de 90 jours.

Pour les médicaments prescrits en ville (Part D), le calcul des restes à charge est complexe. Il y a une franchise annuelle de 435 \$. Au-delà de la franchise, le patient paie entre 20 % et 25 % du prix des médicaments. Au-delà d'une dépense totale de médicaments de 9 719 \$, l'assuré ne paie plus que 5 % de copaiement.

Sans couverture complémentaire, les assurés de Medicare risquent de payer des restes à charge élevés. Il est estimé que quelque 10 % des assurés de Medicare n'ont pas d'assurance complémentaire en 2018 (Koma, Cubanski et Neuman, 2021). Les autres obtiennent une couverture complémentaire de plusieurs façons. (Les chiffres sur la couverture concernent l'année 2018).

- ▶ Certains achètent une assurance complémentaire individuelle, appelée Medigap (21 % des assurés de Medicare). Depuis 1992, les contrats Medigap sont strictement réglementés par une législation fédérale (Atherly, 2014). Les prix ne sont pas contrôlés, mais les assureurs sont obligés de se conformer à des contrats standards. Leurs prix doivent correspondre à un contrat standard donné, donc avec un contenu entièrement prédéfini, ce qui permet à l'acheteur de comparer les prix facilement³.
- ▶ Certains sont couverts par un contrat collectif souscrit et financé par un employeur pour un groupe de ses anciens salariés (18 % des assurés de Medicare).
- ▶ Medicaid prend en charge les frais non couverts par Medicare pour les personnes à bas revenus (12 % des assurés de Medicare). Dans ce cas, Medicaid correspond à une complémentaire gratuite pour les bas revenus, similaire à la CMU-C en France (devenue la « complémentaire santé solidaire »).

Les personnes qui ont un contrat Medicare Advantage – environ 39 % des bénéficiaires de Medicare en 2018 – disposent des garanties de Medicare et de garanties complémentaires en un seul contrat.

3. La réglementation définit une dizaine de contrats standards dont le contenu est décrit sur le site national de Medicare (Medicare.gov) dans la rubrique « Medicare plan finder ». Pour une zone géographique donnée, correspondant à un code postal, le site montre les compagnies qui proposent chaque contrat standard.

En effet, Medicare Advantage offre une couverture complète, comprenant à la fois les garanties de Medicare, le remboursement de frais complémentaires, la couverture de médicaments prescrits en ville et éventuellement des garanties supplémentaires non couvertes par Medicare (par exemple les soins dentaires). De fait, Medicare Advantage transforme Medicare en faisant disparaître l'assurance complémentaire. L'origine de Medicare Advantage réside dans l'objectif d'étendre aux bénéficiaires de Medicare les techniques de maîtrise des coûts des soins appliqués par les contrats de groupe de salariés (voir encadré 2).

Encadré 2 : Le développement du *managed care* dans le champ des assurances santé de salariés

Avant les années 1980, les assureurs appliquaient aux contrats de groupes de salariés un système classique consistant à rembourser aux assurés chaque soin, système d'assurance qualifié improprement aux États-Unis de *fee-for-service* (paiement à l'acte). Comme pour la Sécurité sociale française ou Medicare, les soins sont remboursés sur la base de tarifs prédéfinis, alors que ce sont les médecins qui décident des traitements. Cette forme d'assurance va de pair avec une rémunération des soignants sur la base d'un paiement à l'acte. Aux États-Unis, ce système est régulièrement critiqué au motif qu'il encouragerait les soignants à multiplier le nombre et l'intensité des actes afin de maximiser leurs revenus.

En réaction, des systèmes de *managed care* ont été mis en place, avec des modalités d'organisation de l'assurance et du paiement des soignants visant à contrôler les dépenses. La première forme de *managed care*, promue par des assureurs de groupes de salariés avec l'appui d'employeurs et de l'État fédéral, était le HMO (Health Maintenance Organization)⁴. Il s'agit d'un organisme qui intègre à la fois l'assurance et la fourniture de soins. En concluant des contrats avec des hôpitaux, des médecins et d'autres professionnels de santé, un HMO met en place un réseau de soins. Les contrats spécifient le montant et la forme de la rémunération des soignants et les protocoles de soins qu'ils doivent suivre.

Une personne assurée auprès d'un HMO se fait soigner par les professionnels de santé appartenant au réseau du HMO et son parcours de soins doit respecter certaines règles. Par exemple, il ne peut en général consulter un spécialiste que s'il est envoyé par son médecin généraliste traitant. Ou encore, l'organisme assureur définit des normes qui gouvernent le recours à tel ou tel soin, médicament, examen ou intervention. Pour fonctionner correctement, un HMO doit posséder un réseau suffisamment étendu pour fournir tous les soins nécessaires dans un rayon géographique accessible à ses assurés. Sous cette condition, il est possible pour l'assureur de coordonner les soins et d'en contrôler le coût.

Si l'assuré d'un HMO consulte en dehors du réseau, il doit payer les soins de sa poche. Au fil du temps, ce système s'est assoupli avec l'apparition d'organismes assureurs qui possèdent un réseau, comme les HMO, mais qui permettent aux assurés de consulter en dehors moyennant un remboursement réduit. Les Américains appellent ce type d'organisme un PPO (Preferred Provider Organization).

L'État fédéral a promu les HMO avec une loi adoptée en 1973 qui imposait aux entreprises qui offraient une assurance santé à leur personnel de leur proposer un HMO (à condition qu'il existe un

4. Traduit littéralement, Health Maintenance Organization signifie « organisme d'entretien de la santé ».

HMO adéquat dans la région). Le *managed care* s'est répandu rapidement dans le champ des assurances de groupe de salariés dans les années 1970 et 1980. Alors qu'au début des années 1980, presque tous les salariés assurés de groupe relevaient d'un contrat santé classique, en 2000, ils n'étaient plus que 8 % dans ce cas et en 2019 environ 1 % (Kaiser Family Foundation, 2019).

2. Medicare Advantage : une couverture qui intègre l'assurance complémentaire

Medicare Advantage était conçu au départ pour offrir aux personnes âgées l'accès à un HMO afin de contrôler le coût des soins tout en améliorant leur efficacité. Pour ce faire, il fallait que les assurés soient couverts par un contrat unique, tout comme le sont les groupes de salariés. Ce contrat devait comprendre à la fois les remboursements garantis par Medicare et les remboursements complémentaires, car la coordination des soins n'est pas possible lorsqu'ils sont couverts par deux organismes assureurs différents.

2.1. Medicare Advantage : une couverture complémentaire gratuite

Un assureur Medicare Advantage est tenu de garantir aux assurés toutes les prestations de Medicare. Il peut faire mieux en réduisant ou annulant les copaiements et les franchises fixés par Medicare, fournissant ainsi l'équivalent d'une assurance complémentaire. Il peut également proposer des garanties supplémentaires, non couvertes par Medicare. En outre, presque tous les contrats Medicare Advantage comprennent une couverture pour les médicaments prescrits en ville (Part D).

Pour chaque assuré qui choisit Medicare Advantage, Medicare verse une somme forfaitaire – une capitation – à l'organisme assureur qui le prend en charge. L'assureur non gouvernemental se substitue alors à l'assurance sociale et endosse le risque de l'assurance. Le montant de la capitation est calqué sur la dépense annuelle moyenne de Medicare pour ses bénéficiaires dans la région où habite l'assuré, les prix des services médicaux pouvant varier d'une région à l'autre.

Les assurés de Medicare Advantage sont le plus souvent affiliés à un HMO qui est censé contrôler la pertinence des soins et ne rembourse que les soins fournis par les professionnels appartenant à son propre réseau. Une partie des assurés de Medicare Advantage est couverte par un PPO, qui possède un réseau de soins mais qui rembourse des soins dispensés en dehors du réseau, avec un taux de remboursement réduit. En 2019, 62 % des assurés Medicare Advantage étaient couverts par un HMO et 37 % par un PPO (Freed, Damico et Neuman, 2021, tableau 2).

Contrairement à Medicare, les contrats Medicare Advantage plafonnent les restes à charge auxquels sont exposés les assurés durant une année. La réforme ACA (*Affordable Care Act*) de 2010 a instauré un tel plafond pour toutes les assurances santé. En 2020, le plafond annuel maximum pour un assuré de HMO qui relève d'un contrat individuel ou un contrat de groupe est de 8 150 \$, alors que le maximum pour Medicare Advantage est de 6 700 \$. La réglementation définit un

second plafond plus élevé – 10 000 \$ par an pour Medicare Advantage – lorsque les soins sont fournis par un PPO, donc par un réseau et en dehors du réseau (Freed, Damico et Neuman, 2021). En pratique, les contrats Medicare Advantage proposent souvent un plafond inférieur aux montants maximum fixés par la réglementation. En 2020, le plafond moyen pour un HMO est de 4 486 \$ et de 8 828 \$ pour un PPO (Freed, Damico et Neuman, 2021).

La prime que paient les assurés de Medicare Advantage peut être inférieure, égale ou supérieure à celle due à Medicare (144,60 \$ par mois en 2020). De fait, une majorité des assurés Medicare Advantage choisit une prime égale à celle de l'assurance sociale (Newhouse et McGuire, 2014). En 2020, 60 % des personnes ayant souscrit Medicare Advantage avec une couverture des médicaments ne payaient aucune prime hormis les 144,60 \$ par mois pour Medicare (Freed, Damico et Neuman, 2021, graphique 6). Du point de vue des assurés, Medicare Advantage offre, souvent pour le même « prix » que Medicare, toutes les garanties de l'assurance sociale avec, en plus, des garanties complémentaires, dont une couverture de médicaments prescrits en ville et parfois des garanties supplémentaires, au-delà des prestations de Medicare. Pour beaucoup d'assurés, tout se passe comme si Medicare Advantage offrait une couverture complémentaire gratuite.

2.2. L'évolution de Medicare Advantage

La réforme ACA a instauré des limites aux marges des assureurs santé, dont ceux de Medicare Advantage. Les assureurs doivent déclarer chaque année pour chaque contrat leur « taux de sinistralité », ou ratio sinistres/primes, c'est-à-dire les remboursements de frais médicaux versés rapportés aux primes encaissées, appelé « Medical Loss Ratio ». La loi limite ce ratio à un plancher de 85 % pour les contrats Medicare Advantage (comme pour les contrats de grands groupes de salariés)⁵. Si le ratio est inférieur à ce plancher, l'assureur doit rembourser la différence à ses clients. Cette disposition dépasse une simple régulation de la concurrence qui laisserait le marché fixer les prix – et les marges – par le jeu de l'offre et la demande. Elle limite plus directement les revenus des assureurs.

Depuis le milieu des années 2000, la capitation versée par Medicare aux assureurs Medicare Advantage est augmentée ou diminuée selon l'état de santé de chaque assuré, pratique que les assureurs qualifient de « compensation des risques » (« *risk adjustment* » en anglais). La manière la plus simple de garantir l'égalité d'accès aux soins à tous est d'avoir une caisse unique, tels la Sécurité sociale française ou Medicare avant l'avènement de Medicare Advantage. Une caisse unique mutualise les risques à travers toute la population couverte et peut être utilisée de telle sorte que les personnes ayant besoin de soins soient prises en charge sans avoir à payer plus que les autres. En revanche, si plusieurs assureurs sont en concurrence les uns avec les autres, chacun cherchera à sélectionner comme clients les personnes en bonne santé dont les dépenses de soins sont plus faibles. Un système de compensation des risques peut théoriquement éviter que les assureurs

5. L'ACA définit un plancher de 80 % pour les assurances santé d'individus ou de petits groupes de salariés. Le plancher pour les contrats Medigap, défini par une réglementation de 1990, est de seulement 65 %.

soient incités à trier leurs clients de la sorte. Pour chaque client ayant des problèmes de santé, l'assureur reçoit une compensation ; pour chaque client en bonne santé, l'assureur doit verser une contribution. Si la compensation est parfaite, les assureurs n'ont pas d'incitation à cibler leur clientèle en fonction de son état de santé. Pour réaliser la compensation des risques, l'État fédéral doit disposer d'informations sur les diagnostics et les traitements de chaque assuré, préparées par les assureurs. Medicare calcule la compensation sur la base de ces informations.

Les contrats Medicare Advantage sont offerts par différents assureurs. Un seul assureur propose généralement plusieurs contrats, ce qui lui permet de segmenter les risques. En moyenne, en 2018, les individus avaient le choix entre 21 contrats différents, proposés par 6 assureurs différents (Neuman et Jacobson, 2018, tableau 2)⁶. En choisissant un contrat d'assurance santé sur la base d'un menu de contrats, un individu fait une sorte de pari sur l'importance anticipée de ses frais médicaux. Un individu qui pense être en bonne santé pendant la période du contrat a intérêt à choisir une couverture limitée, donc peu coûteuse. En revanche, quelqu'un qui pense être en mauvaise santé a intérêt à choisir une couverture généreuse plus coûteuse, ce qui lui permettra de limiter ses restes à charge. Ainsi, le choix entre contrats dépend dans une large mesure de l'évaluation que font les individus de leur état de santé.

3. Medicare Advantage : renforcement ou dévoiement de l'assurance sociale ?

Dans les années 1970 et 1980, de nombreux experts américains voyaient dans les HMO la solution pour contenir les dépenses de santé, y compris celles de Medicare. Lorsque Medicare Advantage a commencé à fonctionner en 1985, cette option privée était censée réaliser des économies pour Medicare puisque les HMO devaient offrir des soins de bonne qualité avec des frais réduits par rapport à l'assurance classique. Dans cette optique, pendant les premières années de fonctionnement de Medicare Advantage, pour chaque assuré qui y souscrivait, Medicare versait à l'organisme assureur une capitation inférieure aux coûts enregistrés par Medicare, équivalent à 95 % du coût moyen par bénéficiaire.

3.1. Medicare Advantage : un surcoût pour Medicare

En réalité, cet arrangement a augmenté les dépenses de Medicare car les personnes qui choisissaient de souscrire un contrat Medicare Advantage étaient en général en meilleure santé et plus jeunes que les assurés qui restaient dans le cadre traditionnel de Medicare. Ainsi, Medicare se retrouvait avec les assurés les plus coûteux et la différence de 5 % ne suffisait pas pour rééquilibrer ses finances. La politique de calcul de la capitation a été modifiée plusieurs fois depuis 1985.

6. Le site national de Medicare (Medicare.gov) montre dans la rubrique « Medicare plan finder » tous les contrats Medicare Advantage proposés dans une zone géographique donnée, correspondant à un code postal. Les caractéristiques de chaque contrat sont mentionnées : prime, franchises, copaiements, plafond annuel des restes à charge, etc.

Aujourd'hui, la capitation est un peu plus élevée que le coût moyen de Medicare, mais le but poursuivi n'est plus de réaliser des économies.

La loi ACA a réduit le montant de la capitation par rapport aux dépenses de Medicare tout en instaurant la possibilité de financements additionnels sous forme de bonus pour les contrats qui répondent à certains critères de qualité. Notons que, comme pour la définition d'un plancher pour le ratio sinistres/primes, le législateur ne fait pas entièrement confiance au marché. Il instaure des incitations pour que les assureurs privés en concurrence les uns avec les autres adoptent certaines pratiques.

La proportion des personnes inscrites à Medicare Advantage parmi les bénéficiaires de Medicare augmente constamment depuis 2005. Cette année-là, 13 % des bénéficiaires avaient choisi Medicare Advantage. En 2020, le pourcentage était de 39 % (Freed, Damico et Neuman, 2021). Tout semble indiquer que Medicare Advantage continuera à se développer à l'avenir. Il est tout à fait possible que Medicare soit en passe de devenir une « option publique » choisie par une minorité des bénéficiaires, tandis que la majorité choisira un assureur privé.

Les affiliés de Medicare Advantage sont couverts pour l'ensemble de leurs frais médicaux par un seul organisme, tandis que les affiliés de Medicare doivent souscrire deux autres assurances pour obtenir une couverture adéquate : un contrat Medigap plus un contrat pour les médicaments prescrits en ville. En revanche, ils ne sont pas soumis aux restrictions d'un réseau de soins et peuvent consulter tous les fournisseurs de soins à travers tout le territoire national.

La mutualisation effectuée par Medicare est défailante (apRoberts, 2021). Malgré la contribution financière des travailleurs et des employeurs et du budget de l'État, les personnes âgées supportent d'importants frais médicaux, même ceux d'entre eux qui sont en relativement bonne santé. À cause des restes à charge élevés et non plafonnés, Medicare ne répartit pas les frais de façon égale entre ceux qui se portent relativement bien et ceux qui ont des problèmes de santé. La socialisation des dépenses de soins effectuée par Medicare est bien limitée.

3.2. La fragmentation de Medicare

Medicare Advantage améliore la couverture, notamment en fixant un plafond pour les restes à charge annuels, mais il ne renforce pas la mutualisation des risques. De fait, Medicare est en train de passer d'une caisse unique à un système à financement fragmenté. Les individus qui s'inscrivent à Medicare Advantage doivent choisir un assureur et, chez cet assureur, faire leur choix dans un menu de contrats, arbitrant entre le niveau des primes, des franchises et des copaiements et les restrictions sur leurs soins et leur choix de soignants. Nous avons vu que leur choix dépend dans une large mesure de leur état de santé. En fin de compte, ce système produit une segmentation qui scinde la population des bénéficiaires en groupes distincts selon leur état de santé, ce qui génère des coûts élevés pour les malades et des coûts plus bas pour les bien-portants (Dormont, 2010).

Le transfert de l'assurance sociale vers des assureurs privés gérant des HMO était censé contribuer à limiter les dépenses de santé en améliorant l'organisation des soins. On peut se

demander si Medicare lui-même n'aurait pas pu mettre en place de tels contrôles. Un des obstacles tient au fait que les soins médicaux qu'il couvre sont remboursés par deux entités, l'assurance sociale et une assurance complémentaire. Cette double couverture enlève à l'assureur public la possibilité d'ajuster les remboursements pour influencer le recours aux soins, puisque les assurances complémentaires prennent en charge la part non remboursée.

Plus profondément, un contrôle accru des soins par le gouvernement fédéral rencontrerait sans doute une résistance de la part des professionnels de santé et de l'industrie pharmaceutique. On peut aussi penser que les bénéficiaires de Medicare y verraient une mainmise inadmissible du pouvoir étatique sur leurs soins médicaux. Mais un contrôle exercé par des assureurs privés serait-il mieux toléré par les assurés ? On ne peut ignorer que dans les années 1990 est apparue une certaine méfiance vis-à-vis des HMO, les retraités et la population plus jeune les soupçonnant de rationner les soins pour limiter leurs dépenses.

Medicare Advantage repose dans une large mesure sur le marché et sur des choix individuels plutôt que collectifs. Encadrée par les pouvoirs publics, la concurrence entre les assureurs privés qui gèrent Medicare Advantage est censée obtenir de meilleurs résultats qu'un dispositif purement public. Mais cette concurrence régulée produit des inégalités dans le coût de l'assurance et des soins selon l'état de santé des individus. Ce résultat va à l'encontre de la mutualisation que devrait mettre en œuvre une assurance sociale, dont le but est de partager le coût des soins pour permettre à chacun de se soigner, quel que soit son état de santé ou son niveau de revenus.

Lors de la création de Medicare en 1965, les partisans d'une assurance santé nationale considéraient qu'il s'agissait d'un modèle qui devait s'étendre à toute la population. Même récemment, le slogan « Medicare for all » a été utilisé dans la campagne pour l'investiture présidentielle du parti démocrate de 2020. Cependant ce slogan est ambigu. De quel Medicare s'agit-il ? De l'assurance sociale ? Ou des assurances privées avec des prix et des prestations réglementés, à l'instar de Medicare Advantage ?

Est-il concevable que la Sécurité sociale française connaisse une évolution similaire à celle de Medicare ? Les assureurs privés pourraient-ils se substituer à l'assurance sociale ? Comme Medicare, la Sécurité sociale offre une couverture partielle avec de gros restes à charge qui imposent une assurance complémentaire pour un véritable accès aux soins.

Certaines différences dans les systèmes nationaux de santé militent contre la possibilité d'une transposition de Medicare Advantage en France. Avant d'atteindre l'âge de 65 ans, la plupart des Américains sont assurés par un seul organisme privé, organisme qui possède le plus souvent son propre réseau de soins. Pour eux, Medicare Advantage représente une continuité dans la forme de leur assurance santé. De même, les assureurs aux États-Unis ont une longue expérience de couverture de l'ensemble des frais médicaux de leurs clients et de gestion de réseaux de soins. En revanche, les assureurs français n'ont pas d'expérience de garantir l'ensemble des frais médicaux et ils n'ont pas créé de réseaux de soins ; cela leur est même interdit sauf depuis récemment dans certains domaines (optique, soins dentaires). Les assureurs en France n'ont pas les capacités et peut-être même pas l'ambition de gérer tous les frais médicaux.

Cependant, l'exemple de Medicare Advantage montre l'efficacité d'une couverture complète par un seul organisme assureur. Les assurés de Medicare Advantage sont couverts pour tous leurs besoins médicaux sans payer une prime supplémentaire à celle de Medicare, comme s'ils avaient une complémentaire gratuite. Cette aubaine pour les assurés est probablement due à deux facteurs : des gains d'efficacité réalisés grâce aux réseaux de soins et les techniques de *managed care* ; des économies dans les frais de gestion dues à l'existence d'un seul organisme assureur, au lieu de l'éclatement entre Medicare et deux assureurs complémentaires (Medigap et l'assurance pour les médicaments prescrits en ville). En France, la coexistence d'assurances complémentaires et d'une assurance sociale qui remboursent les mêmes soins empêche une coordination qui pourrait rendre le système de soins plus efficace. Les assurés sociaux français pourraient peut-être trouver un intérêt à une couverture complète gérée par un seul organisme. Cet organisme pourrait être un organisme privé avec une mission de service public, similaire aux assureurs qui gèrent Medicare Advantage, ou la Sécurité sociale.

Bibliographie

APROBERTS L., 2021, « L'assurance sociale confiée à des assureurs privés : Medicare Advantage aux États-Unis », *La revue de l'IRES*, n° 103-104

ATHERLY A. J., 2014, « Supplementary Private Insurance in National Systems and the USA », *Encyclopedia of Health Economics*, vol. 3, p. 366-370

BOARDS OF TRUSTEES, 2020, *2020 Annual Report*, Washington, Boards of Trustees of the Federal Hospital Insurance and Federal Supplementary Medical Insurance Trust Funds

CENTERS FOR MEDICARE AND MEDICAID SERVICES, 2019, « 2020 Medicare Parts A & B Premiums and Deductibles », *Fact Sheet*, Baltimore, 8 novembre

CUBANSKI J. et DAMICO A., 2019, « Medicare Part D: A First Look at Prescription Drug Plans in 2020 », *Issue Brief*, San Francisco, Kaiser Family Foundation, 14 novembre

CUBANSKI J., NEUMAN T. et FREED M., 2019, « The Facts on Medicare Spending and Financing », *Issue Brief*, San Francisco, Kaiser Family Foundation, 20 août

DORMONT B., 2010, « Liberté ou solidarité : le dilemme des complémentaires », *Les tribunes de la santé*, n° 28, p. 65-74

FREED M., DAMICO A. et NEUMAN T., 2021, « A Dozen Facts about Medicare Advantage 2020 », *Issue Brief*, San Francisco, Kaiser Family Foundation, 13 janvier

KAISER FAMILY FOUNDATION, 2019, *Employer Health Benefits. 2019 Annual Survey*, San Francisco

KAISER FAMILY FOUNDATION, nd, « Health Insurance Coverage of the Total Population, Multiple Sources of Coverage », San Francisco, [indicator/health-insurance-coverage-of-the-total-population-multiple-sources-of-coverage/?currentTime-frame=0&sortModel=%7B%22collId%22:%22Location%22,%22sort%22:%22asc%22%7D], consulté le 22 juin 2021

KOMA W., CUBANSKI J. et NEUMAN T., 2021, « A Snapshot of Sources of Coverage Among Medicare Beneficiaries in 2018 », *Issue Brief*, San Francisco, Kaiser Family Foundation, 23 mars

NEUMAN P. et JACOBSON G. A., 2018, « Medicare Advantage Checkup », *The New England Journal of Medicine*, vol. 379, n° 22, p. 2163-2172

NEWHOUSE J. P. et MCGUIRE T. G., 2014, « How Successful Is Medicare Advantage? », *The Milbank Quarterly*, vol. 92, n° 2, p. 351-394

Chapitre 21. Les complémentaires santé : plus chères et plus inégalitaires ?

Nicolas DA SILVA et Victor DUCHESNE

Université Sorbonne Paris Nord, Centre de recherche en économie et gestion de Paris Nord
(CEPN – UMR CNRS 7234)

Le monde de la complémentaire santé est en bouleversement permanent. Le secteur évolue très rapidement dans de multiples directions : concentration, perte d'originalité des acteurs mutualistes, standardisation et différenciation des contrats, contractualisation avec les professionnels de santé, obligation de souscription par l'intermédiaire de l'employeur, etc. Sans aucun doute, les complémentaires se renouvellent dans l'optique d'occuper le terrain laissé par le désengagement de la Sécurité sociale. L'assurance maladie complémentaire se flatte de remplacer la Sécurité sociale quand celle-ci se désengage. Le patient peut considérer que l'important est d'être remboursé et que Sécurité sociale et assurances complémentaires sont interchangeables. Mais quels sont les éléments de preuve qui justifient ce basculement ? Est-on réellement certain que les complémentaires font mieux que la Sécurité sociale ?

Ce chapitre propose d'interroger la pertinence de l'extension du domaine d'action des complémentaires santé par rapport à la Sécurité sociale à partir de deux critères : l'efficacité et l'égalité. L'argument habituel justifiant la supériorité des complémentaires sur la Sécurité sociale est celui, plus général, de la supposée meilleure gestion du secteur privé (Batifoulier, 2013). Outre le fait que cet argument n'a pas de sens empirique dans le cas de la santé¹, il est possible de montrer, en analysant les frais de gestion des complémentaires, que la Sécurité sociale est plus efficace. À montant de cotisation prélevé égal, la Sécurité sociale consomme moins de frais de gestion et peu donc distribuer plus de soins et/ ou de prestations (1). Un autre critère de comparaison entre complémentaires et Sécurité sociale porte sur leur capacité à assurer l'égalité d'accès aux soins. Or, plutôt que de réduire ou de maintenir les inégalités sociales de santé, les complémentaires santé ont tendance à les accroître – contrairement à la Sécurité sociale (2). Ces arguments sont relativement bien connus dans le débat public ce qui a conduit à la proposition originale du « 100 % Sécu » qui rebattrait les cartes entre assurance maladie obligatoire (AMO) et assurance maladie complémentaire AMC (3).

1. La Sécurité sociale relève en partie du droit privé ce qui rend la distinction privée/public largement questionnable. La Sécurité sociale est investie d'une mission de service public, les caisses nationales sont des établissements publics à caractère administratif, les caisses locales sont des structures de droit privé et les cotisations sociales sont des recettes de droit privé contrairement aux recettes fiscales. Par ailleurs, parmi les complémentaires, les mutuelles et les institutions de prévoyance sont à but non lucratif. Or, dans l'esprit du New Public Management la distinction public/privé relève en fait d'une différenciation entre organisations à but lucratif ou non.

1. Des complémentaires plus chères ?

L'idée selon laquelle la Sécurité sociale serait coupable de générer des coûts de gestion pharmaceutiques est aussi ancienne que l'institution elle-même (Da Silva, 2017). Cependant, cet argument n'a jamais été démontré empiriquement. Au contraire, les données disponibles tendent à accréditer que les frais de gestion de la Sécurité sociale sont systématiquement moins élevés que ceux des complémentaires santé quelles qu'elles soient (mutuelles, institutions de prévoyance ou sociétés d'assurance)².

L'agrégat macroéconomique qui permet d'estimer les frais de gestion du système de santé est la Dépense courante de santé (DCS). Elle prend en compte la Consommation de soins et biens médicaux (CSBM) à laquelle elle ajoute toute une série de dépenses supplémentaires, dont les coûts de gestion de la santé. Le tableau 1, issu des *Comptes nationaux de la santé* publiés par la Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques (DREES), détaille les différents postes de la DCS pour 2018.

Tableau 1 : Dépense courante de santé (2018)

	En milliards d'€	En %
CSBM	203,5	73,7
Soins de longue durée	22,8	8,2
Indemnités journalières	15,1	5,5
Autres dépenses	0,8	0,3
Prévention institutionnelle	6,1	2,2
Dépense en faveur du système de soin	12,1	4,4
Coût de gestion de la santé	15,7	5,7
Total	275,9	100

Source : DREES (2019a, p. 95).

Au niveau global, Sécurité sociale et complémentaire réunies, les coûts de gestion de la santé s'élevaient en 2018 à 15,7 milliards d'euros, soit 5,7 % du total de la DCS. Autrement dit, pour 100 euros de dépense, 5,70 euros étaient consacrés au financement de la gestion du système, le reste étant dépensé en prestations.

Le tableau 2 permet d'entrer dans le détail en distinguant les frais de gestion de la Sécurité sociale de ceux des complémentaires.

2. Dans ce chapitre on se cantonne au cas français, mais il serait possible de montrer l'existence d'un lien entre dépenses de santé et importance du secteur privé à but lucratif, le cas emblématique étant celui des États-Unis (Batifoulier, Da Silva et Domin, 2018).

Tableau 2 : L'évolution des coûts de gestion du système de santé (en milliards d'€)

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Évolution
Ensemble	13,9	14,3	14,6	15,1	15,3	15,2	15,3	15,5	15,7	1,8
Sécurité sociale	7,6	7,6	7,6	7,8	7,6	7,4	7,4	7,4	7,3	- 0,6
Complémentaires	5,5	5,8	6,1	6,4	6,8	7,0	7,2	7,3	7,5	2
<i>Mutuelles</i>	2,9	2,9	3,1	3,3	3,5	3,6	3,7	3,6	3,7	0,8
<i>Sociétés d'assurance</i>	1,9	2,1	2,2	2,3	2,4	2,5	2,5	2,6	2,7	0,8
<i>Institutions de prévoyance</i>	0,7	0,8	0,8	0,8	0,9	0,9	1	1	1	0,3
Ministère de la Santé	0,6	0,7	0,8	0,8	0,8	0,6	0,6	0,7	0,7	0,1
Opérateurs publics	0,1	0,2	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,2	0,1

Source : DREES (2019a, p. 97).

Deux faits majeurs ressortent de ce tableau³. D'une part, on observe une dynamique globale d'augmentation des coûts de gestion de la couverture santé en France du fait des complémentaires santé. Les coûts de gestion globaux sont passés de 13,9 milliards d'euros en 2010 à 15,7 milliards d'euros en 2018, soit une augmentation de 1,8 milliard d'euros sur la période. Contrairement à ce que l'on pourrait penser, cette augmentation globale est tirée par l'augmentation des coûts de gestion des complémentaires (plus 2 milliards d'euros). Entre 2010 et 2018, alors que les coûts de gestion de la Sécurité sociale ont reculé en moyenne de 0,5 % par an, ils ont augmenté de 4,3 % par an pour les complémentaires santé. Les économies de gestion de la Sécurité sociale ont été annihilées par l'explosion des frais de gestion des complémentaires⁴.

D'autre part, on observe que, en dehors du poids marginal du ministère de la Santé et des opérateurs publics, les coûts de gestion du système de santé sont partagés de façon relativement égale entre Sécurité sociale et complémentaires santé. Tandis que la Sécurité sociale dépense 7,3 milliards d'euros en frais de gestion (46,8 % du total), les complémentaires dépensent 7,5 milliards d'euros (47,5 du total). Cette égalité doit être relativisée en fonction de la masse des dépenses de soins assurés. La Sécurité sociale finance 75 % (206,5 milliards d'euros) de la DCS et le secteur privé (ménages et complémentaires⁵) en finance 20 % (55,1 milliards d'euros). Autrement dit, la Sécurité sociale finance au moins 3,8 fois plus de la DCS que les complémentaires en dépensant

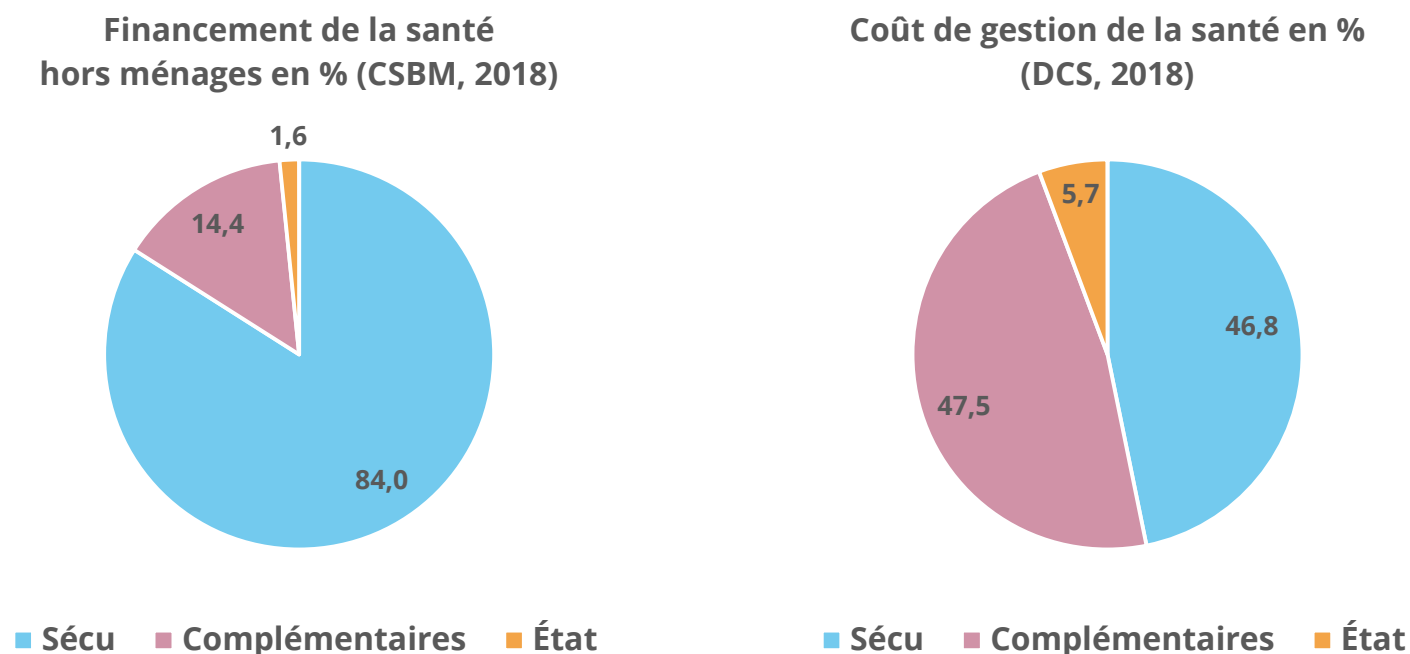
3. Le rapport de la DREES prévient que les coûts de gestion de la Sécurité sociale et des complémentaires « ne sont pas directement comparables » (DREES, 2019a, p. 108). Les différences relèvent soit d'un surplus de travail de gestion pour la Sécurité sociale, soit des conséquences du morcellement du marché inhérent aux complémentaires (exemple : frais de marketing), soit de domaines d'activité différents (exemple : implant dentaire). Ces causes de différence ne semblent pas suffisantes pour exclure la comparaison et il faut bien entendu les avoir en tête pour relativiser le travail quantitatif. Les statistiques fournies par la DREES sont ainsi un excellent indicateur pour la comparaison.

4. Et des services de l'État (ministère de la Santé et opérateurs publics).

5. Le rapport de la DREES (2019a) ne donne pas le détail entre ménages et complémentaires.

moins en frais de gestion. Les coûts de gestion de la Sécurité sociale représentent 3,5 % de ce qu'elle finance de la DCS. C'est au moins 13,7 % pour les complémentaires santé. Le graphique 1 synthétise ces résultats.

Graphique 1 : Le financement et les coûts de gestion de la santé



Si les comptes nationaux de la santé ne permettent pas d'avoir une idée précise des coûts de gestion des complémentaires santé, une autre publication de la DREES y est consacrée. Il s'agit du *Rapport 2020 sur la situation financière des organismes complémentaire assurant une couverture santé* (DREES, 2021). Ce rapport estime les charges de gestion des complémentaires santé à 20 % des cotisations collectées. Autrement dit, sur 100 euros de cotisations collectées, 20 euros servent à financer la gestion des complémentaires. Dans le détail, ce sont les sociétés d'assurances qui ont les frais de gestion les plus élevés (22 %), puis les mutuelles (19 %) et les institutions de prévoyance (16 %).

Le rapport distingue trois grands types de frais de gestion (DREES, 2021, p. 21) :

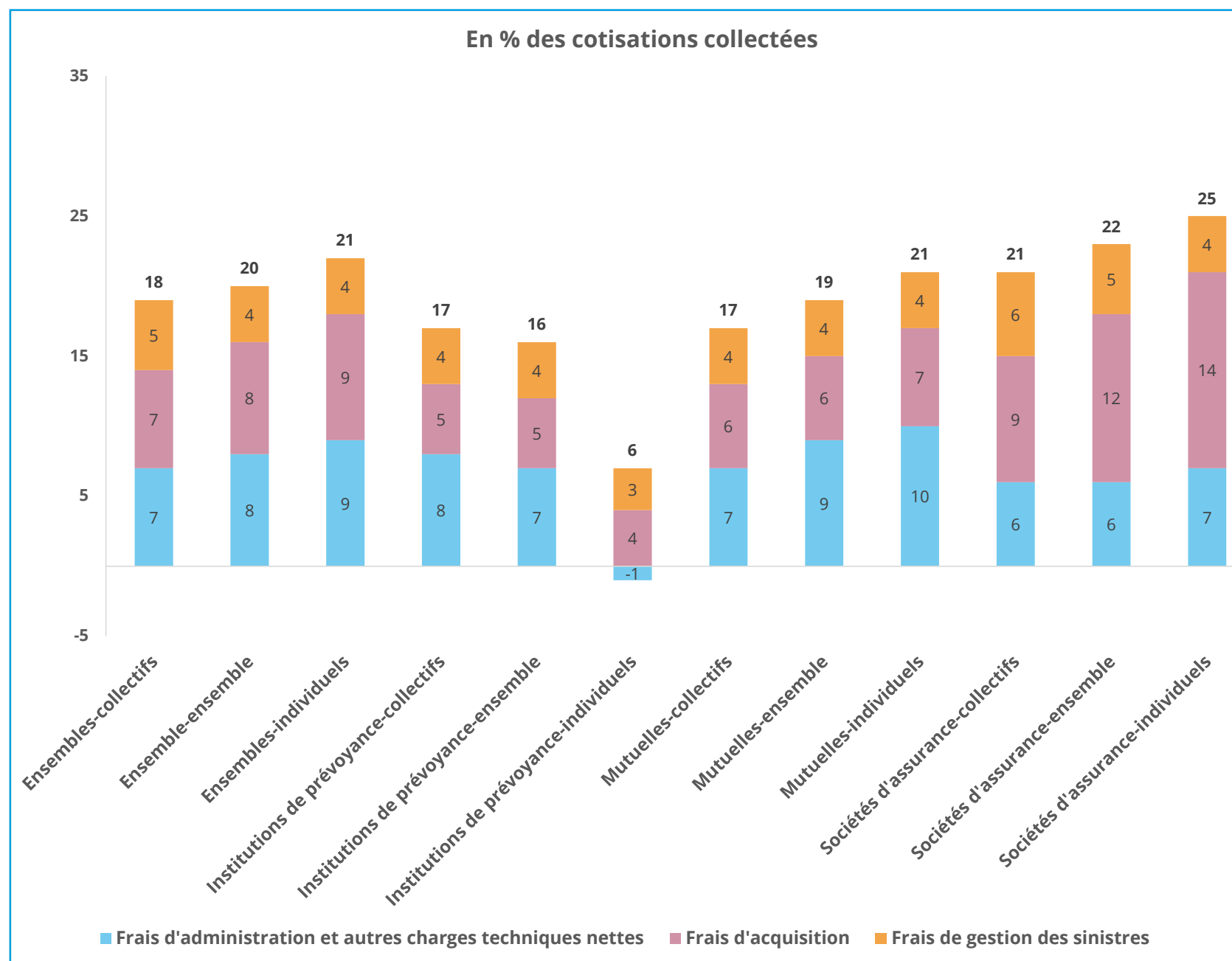
- ▶ Frais d'administration et autres charges techniques : gestion des contrats (modification des contrats des assurés, gestion des réseaux de soins, etc.), évolution des systèmes d'information, exigences réglementaires, etc.
- ▶ Frais d'acquisition : coûts d'acquisition de nouveaux clients (réseaux, publicité, etc.).
- ▶ Frais de gestion des sinistres : traitement des feuilles de soins, des contentieux, etc.

Le graphique 2 donne le détail des frais de gestion en fonction du type de contrat (collectif/individuel) et du type d'organisme complémentaire. Pour chaque type de contrat d'assurance complémentaire, les frais de gestion sont décomposés en frais de gestion de sinistre (en haut), frais d'acquisition (au milieu) et frais d'administration et autres charges techniques (en bas).

On observe que, quel que soit le cas particulier, les coûts de gestion des complémentaires sont systématiquement supérieurs à ceux évalués précédemment pour la Sécurité sociale. Alors qu'en 2018 la Sécurité sociale connaissait des frais de gestion de l'ordre de 3,5 % de la

dépense courante de santé, les frais de gestion des complémentaires dans le total des cotisations prélevées s'échelonnaient en 2019 de 6 % à 25 %. En dehors du cas spécifique des contrats individuels des institutions de prévoyance, les coûts de gestion n'étaient jamais en dessous de 16 % en 2019.

Graphique 2 : Part des charges de gestion dans les cotisations en santé en 2019 en % des cotisations collectées



Source : DREES (2021, p. 37)

La justification des coûts de gestion élevés pour les complémentaires souligne en creux tous les avantages de la Sécurité sociale. D'après le rapport, si les contrats collectifs sont en moyenne moins gourmands en frais de gestion, c'est parce qu'ils nécessitent moins de publicité (la publicité auprès des ménages est plus coûteuse que la publicité auprès des employeurs) et parce que la collecte des cotisations est simplifiée (l'employeur verse directement les cotisations et se charge de précompter la part salariale, les rapports avec les ménages sont donc exclus).

Notons enfin qu'en plus des coûts de gestion, les complémentaires présentent un résultat technique⁶ positif d'ensemble de 465 millions d'euros en 2019. Les mauvais résultats des institutions de prévoyances sont largement rattrapés par ceux des mutuelles (358 millions d'euros) et des sociétés d'assurance (336 millions d'euros). Cela représente entre 2 à 3 % des cotisations prélevées.

Au total, en dépit de l'imperfection des indicateurs statistiques, il semble que les complémentaires santé soient plus chères que la Sécurité sociale. Ce coût est lié principalement à des frais de gestion plus élevés et à la nécessité de réaliser des excédents et même un profit pour les sociétés d'assurance. Ce surcoût peut être interprété comme le prix de la liberté de choix. Mais, comme cet ouvrage contribue à l'analyser, avoir une complémentaire devient obligatoire. Elles le deviennent en droit par le mécanisme de la complémentaire d'entreprise, mais elles le deviennent également en fait par le désengagement organisé de la Sécurité sociale sur certains soins. L'autre prix de cette liberté est aussi celui de l'inégalité.

2. Des complémentaires plus inégalitaires ?

Non seulement les complémentaires paraissent bien plus inefficaces que la Sécurité sociale, mais en plus on peut démontrer qu'elles accroissent les inégalités d'accès aux soins.

Notons en premier lieu que, si tout le monde a accès à la Sécurité sociale⁷, tout le monde n'a pas accès à une complémentaire santé. Le taux de couverture a augmenté de 1 point de pourcentage ces dernières années, passant de 95 % en 2014 à 96 % en 2017 (Fouquet, 2020). Cette dynamique est remarquable, mais il restait encore entre 4 et 5 millions de personnes non couvertes soit par une complémentaire (d'entreprise ou individuelle), soit par la CMU-C⁸. Les principales catégories de la population non couvertes sont les chômeurs (13 %), les inactifs (8 %) et les indépendants (5 %). L'analyse par tranche d'âge révèle que ce sont les 16-24 ans et les 25-34 ans qui sont les moins couverts, respectivement 8 % et 7 %. Parmi les personnes non couvertes, 30 % déclarent qu'elles n'ont pas souscrit à une complémentaire santé pour des raisons financières. Ces personnes-là disposent d'un revenu mensuel moyen inférieur de 700 euros par rapport à la moyenne française. Beaucoup se déclarent souvent en mauvaise ou en très mauvaise santé (14 % contre 6 % dans le reste de la population).

L'avantage de la Sécurité sociale n'est pas seulement le fait qu'elle ne discrimine pas à l'entrée, mais aussi qu'elle permet d'organiser une solidarité entre classes de revenus qui n'existe pas avec les complémentaires (Jusot, Legal, Louvel, Pollak et Shmueli, 2017). Les études statistiques montrent qu'en raison du caractère progressif du financement de la Sécurité sociale, les plus aisés contribuent plus que les plus pauvres. À l'inverse, les complémentaires santé et les restes à charge des ménages ne produisent pas de solidarité entre classes de revenus. En 2012, les

6. Le résultat technique est la différence entre l'ensemble des produits et des charges.

7. En dehors du cas dramatique des personnes en situation dite irrégulière.

8. Couverture maladie universelle complémentaire, dispositif en vigueur à la date de l'étude.

10 % les plus pauvres de la population contribuaient à hauteur d'environ 4 % de leur revenu au financement de la Sécurité sociale. La part de cette contribution était croissante du revenu : le cinquième décile de la distribution contribuait à environ 11 % de ses revenus, les 10 % les plus riches contribuaient à hauteur de presque 15 %. Concernant la contribution au financement des complémentaires santé, les 10 % les plus pauvres contribuaient à hauteur de 4 % tandis que les 10 % les plus riches contribuaient à hauteur de 1 % (en dessous de 4 % pour le cinquième décile de la distribution). De la même façon, la contribution au financement du reste à charge était décroissante du revenu : 2 % pour les 10 % les plus pauvres, 1 % pour le cinquième décile et moins de 1 % pour les 10 % les plus riches.

Pour ceux qui disposent d'une complémentaire, le sacrifice financier pour cet achat est très inégalitaire en fonction des revenus et de l'âge. D'après le rapport de la DREES (2019b), *La complémentaire santé. Acteurs, bénéficiaires, garanties*, en 2012, le poids des dépenses de santé était plus élevé pour les plus démunis alors même que les ménages les plus aisés avaient un reste à charge 1,7 fois supérieur. Les 10 % de la population aux revenus les plus faibles payaient en moyenne 950 euros de primes de complémentaires et 250 euros de reste à charge après complémentaire, contre respectivement 1 095 euros et 540 euros pour les 10 % les plus riches. Cependant, lorsque l'on rapporte la dépense de santé aux revenus, ce qu'on appelle le taux d'effort, le premier décile de la population consacrait 10 % de ses revenus à ces dépenses contre seulement 2 % pour le dernier décile. Le taux d'effort des 30 % les plus pauvres était supérieur ou égal à 6,4 %. Concernant les inégalités d'âge, le taux d'effort des 66 ans et plus était de 6 % à 7 % en moyenne, pour un taux d'effort tous âges confondus d'environ 3,5 %.

L'effort à réaliser pour acheter une complémentaire santé est plus élevé pour les plus pauvres, mais il est bien moins rentable du point de vue de la qualité de la complémentaire (Jusot, 2014). En effet, si 96 % de la population bénéficient d'une complémentaire santé, il existe une forte hétérogénéité sur la qualité des contrats qui peuvent proposer des garanties très variables. En 2010, la quasi-totalité des contrats proposaient le remboursement du forfait journalier et du ticket modérateur. Cependant, seuls 53 % d'entre eux prévoyaient le remboursement de dépassements d'honoraires (et dans une mesure variable). Florence Jusot rapporte ainsi que, dans une enquête de 2010, seuls 50 % de la population interrogée considéraient que leur complémentaire remboursait « plutôt bien » ou « très bien » les frais d'optique et les consultations de spécialistes. Ce chiffre tombait à moins de 50 % pour les dépassements d'honoraires et pour les prothèses dentaires. Les meilleurs contrats sont plus souvent les contrats collectifs qui sont associés à l'obtention d'un emploi de bonne qualité. Les personnes contraintes d'acheter des contrats individuels sont moins bien couvertes. Les inégalités se cumulent : les inégalités d'accès à l'emploi de qualité induisent une plus grande inégalité d'accès à une complémentaire de qualité, donc d'accès aux soins.

Toutes ces failles, inscrites dans la structure des complémentaires santé, doivent par ailleurs être replacées au sein du contexte particulier des problèmes de santé. Contrairement à une croyance populaire, la maladie ne frappe pas au hasard : elle choisit ses victimes. Il existe un gradient social de santé selon lequel les conditions de vie sont déterminantes sur la prévalence des maladies (Lang, 2014). Ce sont les personnes aux revenus les plus faibles qui connaissent les états de santé les plus dégradés. Non seulement elles connaissent une vie plus courte mais aussi plus

de problèmes de santé. Les inégalités de santé sont des inégalités sociales : plus on s'élève dans la hiérarchie sociale, plus la maladie s'éloigne du fait de meilleures conditions de vie : logement, travail, conditions de travail, précarité, alimentation, etc.

Au total, les inégalités générées par les complémentaires santé renvoient à un paradoxe bien connu en santé publique, la loi de l'accès inversé (*inverse care law*). Selon Julian Tudor Hart (1971), la disponibilité des soins médicaux de bonne qualité tend à varier inversement aux besoins de la population. Le point central de cette analyse est le fait que lorsque les institutions marchandes s'emparent de la production et de la distribution des soins elles ont tendance à proposer des contrats d'excellente qualité aux personnes qui peuvent les payer mais qui n'en ont pas besoin d'un point de vue sanitaire, tandis qu'elles proposent des contrats médiocres aux personnes qui connaissent les besoins les plus grands. Les bien-portants sont bien couverts, les mal-portants sont mal couverts. Si la publication de Hart date du début des années 1970, d'autres auteurs ont récemment montré la pertinence vivace de cette relation (Marmot, 2018 ; Watt, 2002).

La généralisation des complémentaires santé semble très contradictoire. Pourquoi rendre obligatoire de fait ou de droit le recours aux complémentaires alors qu'elles sont globalement plus coûteuses et plus inégalitaires que la Sécurité sociale ? Quitte à étendre le domaine de l'obligation, ne serait-il pas plus judicieux de le faire par la Sécurité sociale plutôt que par des institutions moins efficaces ? Ces interrogations mènent à poser l'hypothèse du 100 % Sécurité sociale.

3. L'hypothèse du 100 % Sécurité sociale

Face aux limites importantes que connaissent les complémentaires santé en termes d'efficacité et d'égalité, un débat revient périodiquement sur le devant de la scène : et si la Sécurité sociale remboursait l'intégralité des dépenses de santé jugées légitimes ? C'est l'hypothèse du « 100 % Sécu ».

Dans son dernier rapport intitulé *La place de la complémentaire santé et prévoyance en France*, le Haut conseil pour l'avenir de l'assurance maladie (HCAAM, 2021) prend acte des effets néfastes de l'hybridation du système de santé français, entre Sécurité sociale et complémentaires santé. La situation actuelle induit « la confusion des rôles, la redondance et la duplication des frais de gestion [...] et l'incapacité à atteindre les objectifs poursuivis » (p. 41). En dépit de l'accroissement de la place du marché, le secteur des complémentaires s'éloigne du « modèle théorique de concurrence pure et parfaite » (p. 41). Si le monde marchand se développe, il le fait sous le joug d'un encadrement juridique extrêmement strict. Les pouvoirs publics restent à la manœuvre concernant la définition des paniers de soins directement mais également indirectement *via* les décisions concernant la couverture publique. La coordination entre AMO et AMC est pourtant loin d'être optimale ce qui rend l'avenir très incertain. Selon le HCAAM, deux grandes options sont possibles. Soit le système de santé corrige uniquement certains de ces défauts par des réformes partielles, soit il faut envisager des changements plus radicaux. Dans ce dernier cas, trois types de réformes peuvent être envisagés : 1) l'instauration d'une liberté complète pour les acteurs complémentaires, 2) la consolidation des complémentaires régulées mais avec un encadrement

encore plus normalisé⁹, 3) l'intégration des complémentaires dans la couverture santé de base, autrement dit le 100 % Sécu.

Depuis plusieurs années de nombreux chercheurs et acteurs du monde de la santé défendent le remboursement intégral des soins par la Sécurité sociale, asséchant le terrain pour l'intervention complémentaire (voir par exemple les positions de Philippe Batifoulier, André Gimaldi, Frédéric Pierru, Didier Tabuteau, le collectif Notre santé en danger, Alternative mutualiste, etc.)¹⁰. Pour comprendre le sens précis de la proposition, il est nécessaire de rappeler que le 100 % Sécu peut se concevoir sur trois axes :

- ▶ Taille de la population couverte : est-ce que toute la population est couverte ou seulement une partie ? On peut par exemple choisir de cibler une population plus qu'une autre, comme c'est déjà le cas pour les plus malades ayant une affection de longue durée (ALD) ou les plus démunis éligibles à la couverture santé solidaire (C2S).
- ▶ Étendue du panier de biens : quels types de biens et de services de santé doivent être remboursés ? On peut par exemple choisir de rembourser les cures thermales et pas certaines spécialités pharmaceutiques.
- ▶ Taux de prise en charge : une fois la taille de la population et l'étendue de panier de bien définis, il s'agit de définir le taux de remboursement. Par exemple, la consultation de médecine générale est accessible à tous et le remboursement est de 70 % du tarif conventionné.

L'implicite du 100 % Sécu est donc un triple 100 % : toute la population, tous les biens considérés comme essentiels et remboursement intégral. Le 100 % Sécu pose deux problèmes principaux. D'une part, il faut déterminer quelle procédure de décision doit présider au choix de l'étendue du panier de soins, qui doit décider si tel ou tel bien ou service de santé doit être remboursé. Pour l'instant, ce sont les pouvoirs publics, *via* le ministère et ses services, l'Assemblée nationale ou la Haute Autorité de santé, qui prennent la décision. Dans d'autres pays, les décisions sont fondées sur l'expertise médico-économique (Benoît, 2020). Une autre option, prenant appui sur les limites de l'État et de l'expert, serait la délibération démocratique par les intéressés eux-mêmes, ce qui peut supposer par exemple de redonner le pouvoir aux élus siégeant dans les conseils des caisses d'assurance maladie ou de prendre au sérieux les aspirations des patients à la démocratie sanitaire. D'autre part, la définition du 100 % Sécu ne peut pas s'exonérer du contrôle des prix. Les complémentaires prospèrent là où la Sécurité sociale et les pouvoirs publics refusent de réguler les prix (ou la mise sur le marché) avec les professionnels : dépassements d'honoraires, optique, prothèses dentaires, médicaments, etc. Dans chacun de ces secteurs il faut négocier un prix viable pour la Sécurité sociale et les professionnels. La Sécurité sociale ne devant pas accepter n'importe quels prix au risque d'une inflation démesurée de ses coûts, il faut garder en tête la dimension disciplinaire du conventionnement en revenant à son esprit originel. Par exemple,

9. À l'image des retraites complémentaires.

10. D'autres économistes défendent l'idée d'une séparation stricte entre les soins les plus lourds qui doivent être financés intégralement par le service public et les autres soins qui peuvent être laissés aux complémentaires (Dormont, Geoffard et Tirole, 2014).

pour les dépassements d'honoraires, chaque médecin qui refuse d'appliquer les tarifs conventionnels réajustés peut être exclu de toute forme de conventionnement. Cela implique dès lors que les patients ayant recours à ces médecins ne seront pas remboursés de leurs frais alors qu'actuellement même les patients allant chez des médecins qui appliquent des dépassements d'honoraires peuvent se faire rembourser la part conventionnelle. Sans cette contrainte, il n'y a aucun intérêt pour les médecins de négocier avec la Sécurité sociale¹¹.

La régulation des prix n'a aucune raison d'agir seulement à la hausse sur les prix. Celle-ci doit en effet s'accompagner d'actions permettant de trouver des marges d'économies : tous les dépassements d'honoraires ne sont pas justifiés ; l'aspiration au salariat peut permettre de salarier à meilleur coût la médecine libérale ; beaucoup de médicaments ne doivent plus être remboursés et la base de remboursement de nombre d'entre eux doit être revue ; il n'y a pas de raison de payer l'optique au prix de la marque ; le prix des prothèses dentaires est souvent sans rapport avec l'investissement réalisé, etc. Les marges d'économies sont nombreuses. Il faut de la volonté politique et mettre en évidence l'intérêt pour les professionnels de négocier avec la Sécurité sociale plutôt qu'avec les complémentaires. Alors que la Sécurité sociale peut garantir une autonomie dans le travail des soignants et assurer la stabilité de leurs revenus, tout cela au nom d'un idéal de justice sociale, les complémentaires tendent à soumettre leurs subordonnés à la violence de l'impératif concurrentiel (rentabilité du capital, contrôle des pratiques, réseaux, difficultés à appliquer les tiers payants, etc.).

La généralisation de la Sécurité sociale est d'autant plus réalisable qu'elle est déjà là pour de nombreuses personnes qui ont la possibilité d'en bénéficier. Le 100 % Sécu est loin d'être une utopie. Deux grandes réalisations peuvent être rappelées.

D'un côté, le régime local d'Alsace-Moselle assure un remboursement à 100 % pour une gamme étendue de prestations en contrepartie d'un taux de cotisation supplémentaire de 1,5 %. Ce régime local assure la couverture de 100 % des dépenses hospitalières et 90 % en ambulatoire (meilleure couverture sur le médicament, etc.). Or, le régime local n'est ni en déficit ni endetté ; au contraire, il dispose même de réserves. Bien sûr, il reste à résoudre la question de la définition du tarif conventionnel. Le régime local ne rembourse que 100 % du tarif conventionnel et dans de nombreux cas c'est insuffisant, ce qui laisse aux complémentaires la place pour solvabiliser les ménages là où la Sécurité sociale ne régule pas les prix. Cette problématique est importante mais on voit déjà en quoi le régime local fait avancer le débat.

D'un autre côté, la C2S (anciennement CMU/CMU-C) et l'aide médicale d'État (AME), prennent en charge à 100 % les soins de leurs bénéficiaires (le panier de soins est moins étendu pour l'AME). Au total, comme le résume le tableau 3, le 100 % Sécu peut s'appuyer sur des dispositifs existants qui n'attendent que leur généralisation.

11. Au-delà du seul cas des dépassements d'honoraires, le 100 % Sécu suppose la fin de la liberté tarifaire. Au pire des cas, les professionnels mécontents peuvent alimenter le secteur hors convention déjà existant. Avec l'interdiction du hors conventionnel sous peine de non-conventionnement, la liberté de choix est respectée, mais elle a un coût individuel pour le professionnel et plus social pour la masse des cotisants.

Tableau 3 : Les différents dispositifs de couverture existant (hors complémentaire) et l'hypothèse du 100 % Sécu

Dispositif	Taille population	Panier de soins couvert	Taux de remboursement
Régime général	Toute la population cotisante et ayants droit	Limité par les pouvoirs publics	Taux très variés, nombreux tickets modérateurs
ALD	Sous condition d'état de santé	Limité par les pouvoirs publics, uniquement sur pathologie	100 % du tarif conventionnel
C2S	Sous condition de ressources	Limité par les pouvoirs publics	100 % du tarif conventionnel
AME	Sous condition de résidence	Limité par les pouvoirs publics	100 % du tarif conventionnel
Alsace-Moselle (Régime local)	Alsace-Moselle (contrat privé essentiellement)	Limité par les pouvoirs publics, plus décision du régime local	100 % du tarif conventionnel
100 % Sécu	Toute la population	Défini par les intéressés eux-mêmes	100 % du tarif pratiqué

La dynamique du marché des complémentaires santé cache un fait essentiel : elles sont plus chères et plus inégalitaires que la Sécurité sociale. Leurs frais de gestion sont bien plus élevés pour des raisons structurelles. Le marché implique des coûts que ne subit pas la Sécurité sociale : frais de gestion des contrats individuels, frais d'acquisition de la clientèle, distribution des profits, etc. Par ailleurs, en raison de la loi de l'accès inversé, les complémentaires sont très inégalitaires : elles assurent généreusement les bien-portants alors qu'elles laissent les plus malades avec des contrats de médiocre qualité. Ceux qui ont le plus besoin de soins sont aussi ceux qui ont les moins bonnes couvertures santé. Dans ce contexte, pourquoi ne pas généraliser la Sécurité sociale en allant vers un remboursement à 100 % ?

Lorsque l'on se rappelle que la Sécurité sociale a été bâtie après la Seconde Guerre mondiale dans un pays ruiné, on mesure à quel point le chemin à faire aujourd'hui pour aller au 100 % Sécu est extrêmement court. La Sécurité sociale rembourse déjà près de 80 % de la consommation de services et biens médicaux. Un premier pas serait par exemple d'augmenter les remboursements à hauteur des dépenses réalisées par les complémentaires santé. Il s'agirait uniquement de transformer une cotisation inefficace et inégalitaire en cotisation efficace et égalitaire. Les complémentaires pourraient temporairement se déporter vers le reste à charge des ménages qui est élevé en France.

Plus globalement, la crise de la covid-19 a montré que les obstacles financiers d'hier n'étaient pas si contraignants (Batifoulier et Da Silva, 2021). La Sécurité sociale est en excellente santé financière et elle n'a eu aucun mal à financer sa dette et son déficit pendant le gros de la crise.

Mieux : alors que l'usage de ces quarante dernières années était au déremboursement par la Sécurité sociale, de nouvelles prestations ont été prises en charge à 100 % (comme le test PCR¹², les consultations de télémedecine, etc.). Les jours heureux ne sont-ils pas dans le 100 % Sécu ?

Bibliographie

BATIFOULIER P., 2013, « Faire payer le patient : une politique absurde », *Revue du MAIS*, vol. 41, n° 1, p. 77-92

BATIFOULIER P. et DA SILVA N., 2021, « L'économie encadrée dans la santé. Introduction au dossier », *Revue française de socio-économie*, n° 26, p. 11-24

BATIFOULIER P., DA SILVA N. et DOMIN J.-P., 2018, *Économie de la santé*, Paris, Armand Colin

BENOÎT C., 2020, *Réguler l'accès aux médicaments*, Grenoble, PUG

DA SILVA N., 2017, « Le mythe du "trou de la Sécu" à l'aune des débats parlementaires de 1949 », dans C. BRUNET, T. DARCILLON et G. RIEUCAU (dir.). *Économie sociale et économie politique. Regards croisés sur l'histoire et sur les enjeux contemporains*, Louvain, Presses universitaires de Louvain, p. 75-92

DORMONT B., GEOFFARD P.-Y. et TIROLE J., 2014, « Refonder l'assurance maladie », *Les notes du conseil d'analyse économique*, n° 12, en ligne

DREES (Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques) 2021, *Rapport 2020 Sur la situation financière des organismes complémentaires assurant une couverture santé*, en ligne

DREES, 2019a, *Les dépenses de santé en 2018. Résultats des comptes de la santé*, Panorama de la DREES Santé, en ligne

DRESS, 2019b, *La complémentaire santé. Acteurs, bénéficiaires, garanties*, Panorama de la DREES Santé, en ligne

FOUQUET M., 2020, « Une hausse modérée de la couverture de la population après la généralisation de la complémentaire santé d'entreprise », *Études & résultats*, n° 1166, en ligne

HART J.-T., 1971, « The inverse care law », *The Lancet*, vol. 297, n° 7696, p. 405-412

HAUT CONSEIL POUR L'AVENIR DE L'ASSURANCE MALADIE (HCAAM), 2021, *La place de la complémentaire santé et prévoyance en France*, en ligne

JUSOT F., 2014, « La complémentaire santé : une source d'inégalités face à la santé ? », *Les tribunes de la santé*, vol. 43, n° 2, p. 69-78

JUSOT F., LEGAL R., LOUVEL A., POLLAK C. et SHMUELI A., 2017, « Assurance maladie et complémentaires santé : comment contribuent-elles à la solidarité entre hauts et bas revenus ? », *Question d'économie de la santé*, n° 225, en ligne

LANG T., 2014, « Inégalités sociales de santé », *Les tribunes de la santé*, vol. 43, n° 2, p. 31-38

MARMOT M., 2018, « An inverse care law for our time », *British Medical Journal*, vol. 362, n° 3216

WATT G., 2002, « The inverse care law today », *The Lancet*, vol. 360, n° 9328, p. 252-254

12. Polymerase Chain Reaction.

Chapitre 22. Solidarité et primordialité de la santé : le nouvel esprit de l'assurance santé privée

Philippe BATIFOULIER

Université Sorbonne Paris Nord, Centre de recherche en économie et gestion de Paris Nord
(CEPN – UMR CNRS 7234)

Les fonctions attribuées aux deux assurances santé, l'une publique et l'autre privée, sont traditionnellement différentes. Les assurances santé publiques, généralement obligatoires, ont explicitement une fonction sociale. Elles soutiennent un objectif d'équité verticale (où la contribution est fonction des moyens de chacun) et cherchent à satisfaire un objectif d'équité horizontale (selon lequel les prestations sont versées selon les besoins). Les assurances santé privées, souvent à but lucratif, n'ont pas pour mission de produire du lien social et de générer de la sécurité collective. La mutualisation y est fondée sur la rentabilité de la prise en charge, globalisée sur l'ensemble des clients ou sur des groupes de clients. Les prestations versées sont connectées à la capacité de paiement. Ce type d'assurance, à l'image du marché de l'assurance pour d'autres biens, est historiquement volontaire et est fondé sur la fragmentation des risques (Bras et Tabuteau, 2012).

Ces fonctions traditionnelles sont aujourd'hui brouillées du fait de la grande transformation de la couverture santé qui conduit à redéfinir la place de l'assurance santé privée. Les analyses s'accordent pour souligner le poids grandissant de l'assurance santé privée dans les systèmes nationaux de protection sociale. Si l'assurance privée a une fonction différente selon la configuration nationale de l'assurance publique, elle est devenue un élément incontournable du financement du soin, pouvant même gérer la couverture de base (voir chapitre 5). Cela se traduit par une augmentation globale du chiffre d'affaires des compagnies d'assurance privées.

Mais l'évolution n'est pas uniquement quantitative. Elle est aussi qualitative tant la fonction et les missions des assurances santé privées ont évolué. L'assurance privée peut être rendue obligatoire comme en France pour les assurances santé d'entreprise ou dans le cadre de l'*Obamacare* aux États-Unis. À l'inverse, l'assurance santé publique qui était obligatoire peut dorénavant être facultative ; c'est le cas en Allemagne par exemple pour les hauts revenus.

Le vocabulaire lui-même illustre ce brouillage des frontières. En économie, le vocabulaire et le référentiel théorique de l'assurance santé viennent essentiellement des États-Unis et distinguent assurance santé privée et assurance santé publique. L'analyse du droit français nécessite de recourir à un vocabulaire moins binaire. La Sécurité sociale est elle-même juridiquement une organisation non étatique comprenant des institutions chargées de missions de service

public¹. Les mutuelles et institutions de prévoyance sont des organismes d'assurance privés ne poursuivant pas de but lucratif. Les appellations usuelles distinguant assurance maladie obligatoire (AMO) et complémentaire (AMC) sont aussi limitées depuis que la loi du 14 juin 2013 a rendu la complémentaire d'entreprise obligatoire pour les salariés de droit privé à compter du 1^{er} janvier 2016.

L'embaras du vocabulaire exprime la difficulté à saisir la « place du marché » de l'assurance maladie privée entendue dans un double sens : emplacement et importance du marché. L'un des phénomènes les plus remarquables du brouillage des frontières entre public et privé est l'existence significative de dispositifs non marchands qui ne font pas qu'accompagner le marché mais font le marché. Le marché de l'assurance santé privée se développe sous l'effet de règles et normes qui ne sont pas dans le langage habituel du marché.

Il en va ainsi particulièrement quand le marché est de plus en plus animé par des missions de solidarité. Comme le rappelle Supiot (2010), la solidarité renvoie habituellement à l'organisation d'une résistance face à l'empire du marché. Les solidarités familiales, citoyennes, nationales, professionnelles, etc., quand elles ont force juridique, permettent de limiter l'extension de l'univers du marché à toutes les dimensions de la vie sociale. Or, en matière de couverture santé, la solidarité est portée par le marché.

Cette coloration solidaire du marché de l'assurance privée s'exprime par une modification des règles traditionnelles de l'assurance et est portée par un cadre réglementaire de plus en plus consistant. L'intervention de l'État dans le domaine de la couverture santé ne se borne pas à libérer de l'espace pour le marché. Elle encourage au sein des assurances privées le développement des missions et des valeurs traditionnellement caractéristiques des services publics. Il s'agit d'introduire de la sécurité sociale dans les assurances maladie complémentaires en remodelant le mécanisme d'assurance pour faire une place plus large aux impératifs d'égalité et de solidarité.

Cela a des conséquences importantes pour le patient et ses remboursements. L'assurance complémentaire rembourse traditionnellement ce que ne rembourse pas la Sécurité sociale mais selon ses propres règles. Si les règles de l'assurance complémentaire sont désormais calquées sur celle de l'assurance obligatoire, le marché ne serait alors qu'un prolongement de la Sécurité sociale, ce qui retire les dernières réticences qui pouvaient freiner son développement.

Dans une première section, on montrera l'importance et la nouveauté des dispositifs juridiques qui guident le marché vers la solidarité (1). Nous appelons « marché éduqué » la configuration qui se met en place pour souligner l'éducation à la solidarité emportée par ces dispositifs. On analysera la façon dont se met en œuvre une finalité sociale dans la couverture privée. Dans une seconde section, on montrera que le marché, fort de sa nouvelle position acquise en matière de solidarité, va aussi s'emparer de la primordialité de la santé et du souci exprimé par les citoyens de pouvoir vivre bien (2). Les assureurs privés récupèrent la critique portant sur leur insensibilité

1. Les caisses nationales sont des établissements publics à caractère administratif et les caisses locales des organismes de droit privé en charge d'une mission de service public. Le financement peut relever des cotisations sociales (recettes privées) ou des impôts (recettes publiques).

à la solidarité pour se développer en faisant valoir des raisons morales. Ce nouvel esprit de l'assurance santé privé persiste à ignorer les inégalités sociales.

1. L'éducation du marché de l'assurance santé à la solidarité

Le marché de la couverture santé se développe en intégrant des valeurs non marchandes. Il est réglementé par un arsenal législatif qui l'invite à intégrer les impératifs d'égalité et de solidarité issus de l'État régalien. Cette nouvelle séquence de dispositifs juridiques peut être dénommée sous le terme générique de « marché éduqué » (1.1). Cette configuration actualise la distinction entre risques selon laquelle le petit risque serait plutôt couvert par les assurances privées et le « gros risque » par les régimes publics. L'éducation du marché à la solidarité est d'autant plus nécessaire que le marché devient hégémonique sur certains biens et services (1.2).

1.1. Introduire de la Sécurité sociale dans les assurances santé privées : les dispositifs de « marché éduqué »

À la suite de Batifoulier, Duchesne et Ginon (2021), nous appelons « marché éduqué » un ensemble de dispositifs juridiques qui reconfigurent le marché de l'assurance santé pour l'imprégner de valeurs sociales. Les dispositifs qui relèvent du souhait d'éduquer le marché entendent faire sortir l'assurance privée de son propre logiciel pour l'élever vers un niveau désiré de solidarité. Alors qu'une assurance privée, dans un cadre concurrentiel, a une tendance naturelle à sélectionner les risques ou à préférer les patients solvables, la nécessité sociale impose de dépasser ces règles de fonctionnement pour « l'élever » à une autre forme de mutualisation plus solidaire, lui donnant ainsi une fonction sociale. En ce sens, il s'agit de désigner des dispositifs qui jouent un rôle éducatif. Le terme « marché éduqué » prend appui sur l'étymologie même du mot éduquer : *educere*, « faire sortir, élever ».

Le « marché éduqué » désigne ainsi une forme d'intervention de l'État qui entend « éduquer » le marché à la réalisation d'impératifs de solidarité. Les techniques d'assurance sont usuellement dominées par les valeurs de libre concurrence et la recherche de rentabilité. Elles doivent faire place à des valeurs sociales du fait d'une détermination nouvelle des pouvoirs publics « d'adapter » le marché à la réalisation des objectifs sanitaires et sociaux, qui étaient autrefois l'apanage des régimes publics. Les dispositifs de marché éduqué ciblent en premier lieu les plus précaires mais ils se sont aussi généralisés à tous les patients d'une part et à tous les organismes d'assurance maladie d'autre part.

1.1.1. L'éducation du marché à la solidarité pour les plus précaires

Les missions d'égalité et de solidarité imposées par l'État à l'assurance maladie complémentaire ont dans un premier temps concerné la population dans l'incapacité d'acheter une couverture complémentaire santé. Les organismes complémentaires d'assurance maladie (OCAM) ont été mobilisés en tant que possibles organismes gestionnaires de la couverture maladie universelle

complémentaire (CMU-C, créée en 1999) mais aussi par le financement de « chèques santé » à la souscription d'un contrat d'assurance².

À ce mouvement ciblé d'aides à l'achat de contrats d'assurance pour la population aux revenus les plus faibles se sont ajoutés des dispositifs visant à prolonger le bénéfice d'une couverture au terme de la relation d'emploi, dans le cadre de la loi de 2013 qui a généralisé l'accès à un contrat de couverture complémentaire santé à l'ensemble des salariés de droit privé. Des possibilités de maintien de couverture en faveur des chômeurs indemnisés ou des limitations tarifaires en faveur des retraités ont été adoptées. Le contenu des contrats a aussi fait l'objet d'une attention accrue de façon à limiter les couvertures dégradées (ou « contrats *low cost* ») en imposant un panier de soins minimum déterminé à l'avance et un paramétrage de plus en plus fin des prestations et des niveaux de garantie offerts dans ces contrats.

1.1.2. La généralisation des dispositifs d'éducation à la solidarité à tous les patients

Cette volonté de mise en œuvre d'une finalité sociale dans la couverture privée ne concerne pas uniquement les patients les plus précaires. Elle s'adresse potentiellement à tous les patients et entend également limiter le renoncement aux soins par l'encouragement à conclure en France des « contrats solidaires et responsables ». La législation a introduit un nouveau cahier des charges qui définit un panier de soins minimal, mais aussi des niveaux de remboursement avec des « prix planchers » et des seuils maximaux de couverture (voir chapitres 12 et 13). Ces nouveaux produits d'assurance qui éduquent le marché à la solidarité sont soutenus par une large panoplie d'exonérations fiscales et sociales. Si le législateur a élaboré au fil du temps différentes strates de mesures socio-fiscales, il s'agit toujours de les subordonner au respect de missions de solidarité aussi bien au niveau des contrats individuels que des contrats collectifs (Del Sol et Turquet, 2021).

Les réseaux de soins ont également pour objectif de maîtriser le reste à charge payé par le patient en imposant le respect de tarifs plafonds, de façon à orienter les assureurs vers des couvertures dont le contenu correspond à des choix publics de solidarité (voir chapitre 18). Cette évolution a été renforcée depuis que les employeurs ont l'obligation légale d'assurer une couverture santé à leurs salariés *via* la souscription de contrats collectifs.

1.1.3. La généralisation des dispositifs d'éducation à la solidarité à tous les organismes complémentaires d'assurance maladie

Une seconde généralisation de certains principes éducatifs concerne l'ensemble des opérateurs d'assurance. La mutualité revendique de porter les objectifs de solidarité (voir chapitre 1).

2. Ces dispositifs ont fusionné avec la mise en place de la couverture complémentaire santé solidaire. Désormais une partie de la population devra, pour être éligible et donc couverte, s'acquitter d'une participation financière « contributive » variable selon l'âge : 8 euros par mois pour les assurés âgés de 29 ans et moins, 14 euros par mois pour ceux âgés de 30 à 49 ans, 21 euros par mois pour les 50-59 ans, 25 euros par mois pour les 60-69 ans et 30 euros par mois pour les 70 ans et plus.

L'éducation à la solidarité est en phase avec l'identité mutualiste. Pourtant, elle s'est étendue à toutes les familles d'assureurs sans distinction. L'éducation à la solidarité concerne en effet tous les contrats d'assurance, y compris ceux portés par les sociétés d'assurance à but lucratif et les institutions de prévoyance qui se partagent le marché avec les mutuelles en France. Ce qui faisait l'originalité des mutuelles s'est diffusé à tous les opérateurs suivant un processus de « banalisation à rebours » (Del Sol, 2002). Avec la politique publique d'éducation à la solidarité, les mutuelles ont perdu leur avantage comparatif à tel point qu'elles ont aussi besoin d'éducation à la solidarité quand leurs modes de tarification se rapprochent de ceux des sociétés d'assurance et conduisent à fixer des primes au plus près du risque individuel. Le législateur ne fait d'ailleurs aucune différence entre mutuelles et sociétés d'assurance. Au début des années 2000, les mutuelles (et les institutions de prévoyance) ont perdu leurs avantages fiscaux par rapport aux sociétés d'assurance comme en témoigne l'évolution des conditions posées, initialement pour être exonérés puis pour avoir un taux réduit, de la taxe sur les contrats d'assurance (aujourd'hui taxe de solidarité additionnelle).

L'un des effets majeurs de la généralisation de l'éducation à la solidarité est la perte de terrain de la mutualité, financier comme symbolique, alors que les principes de solidarité qu'elle revendique sont mis en avant par la politique publique pour réglementer le marché de l'assurance santé.

1.2. De la séparation des risques à l'éducation du marché à la solidarité

Le marché éduqué concerne ainsi la globalité du monde de la couverture santé privée en France et peut s'observer aussi dans les dispositifs juridiques d'autres pays. Ainsi, aux États-Unis, l'*Obamacare* (ou l'*Affordable Care Act*) promulgué en 2010 n'a pas radicalement modifié l'emprise du marché sur l'assurance santé, mais a développé des dispositifs de « marché éduqué ». Les régimes publics ont été sollicités avec une extension de *Medicaid* pour ceux dont les revenus sont en deçà de 133 % du seuil de pauvreté fédéral. L'éducation du marché à la solidarité s'est aussi traduite par l'obligation pour l'assurance privée de couvrir dix besoins essentiels à l'aide d'un panier minimal. Pour limiter la sélection des risques, l'une des mesures notables est l'interdiction faite par la loi aux assureurs de refuser d'assurer un client, quel qu'en soit le motif, et en particulier du fait de son état de santé. Les barrières mises à la sélection des risques se sont aussi traduites par l'impossibilité de demander des primes supplémentaires pour raisons médicales, par un plafonnement des remboursements ou des règles nouvelles de résiliation du contrat qui empêchent d'invoquer des raisons liées à l'état de santé (Gay et Sauviat, 2019). La philosophie de la réforme repose sur la croyance qu'un marché régulé et éduqué peut être plus efficient qu'un système public (voir chapitre 11).

L'originalité du cas français est de reconfigurer l'institutionnalisation de la séparation des risques introduisant une distinction entre le « petit risque », qui doit être le domaine de l'AMC, et le « gros risque », réservé à l'AMO. Le séparatisme des risques conduit au séparatisme des couvertures et la place du marché de l'AMC est de préférence celle du « petit risque » ou encore des soins dits courants, c'est-à-dire des soins moins coûteux à l'unité mais plus fréquents. Dans

un contexte de réduction de la dépense publique, le « petit risque » est celui qui doit être déremboursé par l'AMO tandis que le « gros risque » ne l'est pas ou ne doit pas trop l'être.

Si la distinction entre « petit » et « gros » risque est difficilement opérationnelle, elle est très ancienne et a déjà été mobilisée au moment du développement de la Sécurité sociale pour critiquer le régime général (dès 1945) et tenter de réduire la solidarité à des prestations réservées aux plus pauvres ou aux plus malades. Ce « Yalta des risques » est réapparu périodiquement au cours de l'histoire de la politique de santé.

Les dispositifs réservés aux plus vulnérables s'inscrivent dans cette opération de partage des risques. Ceux dont le revenu est trop faible, quels que soient leurs problèmes de santé, ou ceux dont l'état de santé est trop détérioré, quel que soit leur revenu, sont les plus exposés au reste à charge catastrophique. L'AMC doit donc relayer la politique de couverture de l'AMO. Elle doit impérativement ne pas déroger aux principes de solidarité mis en œuvre par la politique publique. Pour les autres patients et le petit risque, l'AMC n'est pas dédouanée de la mission de solidarité mais la stratégie des pouvoirs publics est davantage incitative que contraignante. L'assurance doit être responsable et les restes à charge après AMC ne doivent pas être excessifs. L'AMC est incitée à ne pas désavouer les principes de solidarité de l'AMO.

Ces orientations relèvent des dispositifs de marché éduqué. En effet, la segmentation des risques renforce le besoin d'une éducation du marché à la solidarité. Si l'AMC obtient le monopole ou la prépondérance sur le financement de certains soins ou services relevant du « petit risque », il convient d'en limiter les effets pervers. Le législateur a donc contraint les pratiques tarifaires sur des domaines où le marché pouvait laisser aller ses logiques lucratives parce qu'il est en position de force. Il s'agit des dépassements d'honoraires qui par définition sont de la prérogative de l'AMC mais aussi tous les domaines où la prise en charge de l'AMC est dominante : optique, dentaire, auditif, hébergement hospitalier.

C'est dans cet esprit que les assureurs privés peuvent également conclure des conventionnements (qui reposent sur une logique de contractualisation) avec les opticiens, les chirurgiens-dentistes ou encore les audioprothésistes ainsi qu'avec certains établissements de santé pour la partie hébergement de l'hospitalisation. Plus généralement, une large gamme de prestations dont le service médical rendu a été jugé faible ou modéré par la Haute autorité de santé ne sont pas condamnées ou interdites par le législateur. Elles viennent grossir le périmètre du « petit risque ». Le marché est encouragé à les prendre en charge en respectant un cahier des charges (Ginon, 2014). Il en va de même pour les médecines non conventionnelles, l'homéopathie, certains services liés au sport et à l'activité physique.

2. Le « *business model* » des assureurs nuit-il à la santé ?

L'AMC participe désormais activement à l'objectif de solidarité traditionnellement porté par l'AMO. Cette mission n'est pas dans le spectre habituel des techniques d'assurance pour lesquelles la mutualisation est davantage financière que solidaire, en étant fondée sur la rentabilité de la prise en charge. Néanmoins la fourniture de produits de solidarité et leur affichage peuvent être

un argument de marché et servir les intérêts des assureurs en montrant que ceux-ci prennent activement leur part à l'objectif de santé de la population.

En matière de couverture santé comme dans d'autres domaines, la responsabilité sociale des entreprises (RSE) permet d'intégrer les préoccupations sociales dans les activités commerciales. Dans cette perspective, les dispositifs de marché éduqué rendent l'AMC plus « présentable ». Comme toute RSE, cette responsabilité sociale étendue à la couverture santé est suspecte et peut se présenter comme un moyen pour l'AMC d'endosser à coût faible un rôle valorisant sans changer ses pratiques. Le « *healthcare washing* » joue alors le même rôle que le « *green washing* » pour l'environnement : afficher une entreprise citoyenne sans pourtant sacrifier les objectifs de rentabilité.

En matière de couverture maladie, une dimension supplémentaire semble incontournable, celle de la primordialité de la santé. L'assurance privée est fortement critiquée quand son modèle d'affaires nuit à la santé individuelle et collective. L'assurance santé privée ne peut pas ignorer les critiques quand elle est jugée nocive pour la santé. Or, les dispositifs de marché éduqué ont rendu manifeste l'orientation solidaire de l'AMC. En capitalisant sur cette compétence attribuée en matière de solidarité, les assurances santé privées se positionnent comme des acteurs incontournables de la santé publique et de la promotion de la santé de la population. Elles récupèrent certaines critiques qui leur sont adressées pour en faire un levier d'un nouveau mode de développement (2.1). Ce nouvel esprit des assurances santé privées cherche à pénétrer la sphère privée et intime au nom de l'intérêt général mais reste profondément inégalitaire (2.2).

2.1. Un nouveau mode de développement fondé sur la protection de la santé individuelle et collective

La crise de la covid-19 a montré que le monde de l'assurance santé ne peut pas se développer sans intégrer dans son modèle d'affaires la primordialité de la santé exprimée par les citoyens.

L'éducation à la solidarité comme la prise en compte de la primordialité de la santé ont en commun de dénoncer un fondamentalisme assurantiel débridé méprisant l'accès aux soins et la fonction sociale de l'assurance. Plutôt que de rester sourd et aveugle à cette critique récurrente, le monde de l'assurance santé va chercher à endogénéiser la primordialité de la santé en la satisfaisant par le marché. Si l'éducation à la solidarité est largement imposée par la réglementation, les assurances privées vont développer un nouveau modèle d'affaires en récupérant volontairement le souci de santé. Fortes des dispositifs qui visent à l'éducation à la solidarité qui les positionnent comme acteurs incontournables de la mission sociale de l'assurance santé, elles sont préparées à saisir de nouvelles opportunités.

En effet, en installant l'assurance privée comme garant de la fonction sociale de la couverture santé, le législateur a conduit à modifier les représentations sur l'assurance privée. L'éducation du marché à la solidarité vise à convaincre que les assureurs sont aussi responsables des retombées sociales et éthiques de la couverture santé. Les assureurs sont ainsi crédibles dans leur nouvelle fonction sociale, ce qui rend moins problématique le désengagement de l'AMO. Ils vont assumer

cette nouvelle fonction en la traduisant dans leur propre logiciel, en particulier pour les contrats surcomplémentaires qui sont les plus détachés de la réglementation.

Plus le législateur a cherché à éduquer le marché en réglementant le contenu des contrats de couverture complémentaire, plus il a laissé se développer, voire encouragé, la construction d'offres spécifiques à destination de certains assurés. Plus il a réglementé les contrats solidaires et responsables, plus il a autorisé des dispositifs inédits, non responsables, se présentant comme des produits sur mesure, des produits de niche qui ne sont souscrits que par certains assurés ou groupes d'assurés (voir chapitre 12). On trouve dans cette catégorie des produits innovants comme l'assurance à dimension comportementale (voir chapitre 14), la franchise cautionnée, ceux relevant du « coaching santé » avec des objets connectés ou du sport comme dépassement de soi, du bien-être au travail, de la gestion du stress, etc. Le développement des contrats collectifs (d'entreprise) a donné une nouvelle impulsion à ces formules contractuelles inédites.

Les nouveaux produits d'assurance assument explicitement une mission d'intérêt général en mettant l'accent sur le souci de soi, du corps sain, sur la prévention qui a des retombées positives individuelles et collectives. L'assurance santé privée va se nourrir du modèle de la « santéisation » (traduction de « *healthism* ») qui s'appuie sur le culte du corps sain pour changer les conduites humaines en élevant la santé au rang de valeur des valeurs, allégorie de tout ce qui est bon dans la vie (voir l'encadré du chapitre 13).

La centralité de la santé offre un nouveau vecteur de développement au marché de l'assurance privée, soutenu par des raisons morales. La prise en compte de la primordialité de la santé peut alors servir le marché de l'assurance santé et désarmer les arguments cherchant à démontrer que le *business model* des assureurs nuit à la santé. Le modèle d'affaires se transforme en intégrant la critique et en renversant la vision d'un modèle assurantiel nocif pour la santé collective parce que peu favorable à l'accès aux soins. La récupération de cette critique est une des bases de la nouvelle dynamique de l'assurance santé privée. La pandémie de la covid-19 a montré comment la critique, quand elle exprime la suprématie de la santé sur le marché, pouvait changer le cours normal des affaires au point de stopper l'activité économique. Pire, le cas français illustre à quel point la sécurité financière des malades pouvait exclure les assurances privées des opérations de remboursement. En France, pour limiter l'épreuve financière liée à la maladie, des mesures radicales ont été prises. La Sécurité sociale a décidé de prendre en charge la plus grande partie des dépenses qui auraient dû revenir aux assurances privées, qui ont donc été privées de marché.

C'est pourquoi la poursuite des affaires exige une idéologie offrant, par l'assurance santé privée, des avantages matériels mais aussi des perspectives de vie attrayantes (Boltanski et Chiapello, 1999). L'assurance santé ne vend pas que des remboursements. Elle promet dorénavant une vie saine et en bonne santé, susceptible d'épargner les clients des maladies et des épidémies. Elle se positionne comme le vecteur essentiel de la « pleine santé », qui profite aux individus mais aussi à la société dans son ensemble. Elle prend à son compte une mission d'intérêt général.

2.2. Un nouvel esprit de l'assurance santé privée renforçant les inégalités

Les assureurs privés mettent en œuvre des stratégies pour promouvoir leur marché au nom du bien-être du patient et en revendiquant des objectifs relevant de la santé publique. La fonction de la couverture santé n'est plus uniquement de contribuer à guérir de la maladie mais à guérir la vie en luttant d'abord contre la mauvaise santé. En s'appuyant sur la santé parfaite comme norme de référence, le nouveau modèle assurantiel cherche à proposer à chacun des nouvelles habitudes de vie. Il fait levier à l'innovation technologique et aux objets connectés, au *business* du bien-être en entreprise et de la gestion du stress, à l'accompagnement des activités sportives comme dépassement de soi, à la protection de l'environnement pour préserver la santé humaine.

Cette conception de la santé totale s'exprime comme une injonction à la performance totale des individus vis-à-vis de leur corps. En effet, avec les nouveaux produits d'assurance, l'assuré est incité à être plus performant en pratiquant une activité physique régulière, améliorant son indice de masse corporelle et régulant son taux de cholestérol par exemple (Ginon, 2017). La production autonome d'indicateurs de santé est présentée comme permettant un diagnostic précoce des maladies et un meilleur traitement. Cette orientation est justifiée par le fait que les choix liés aux modes de vie sont bons pour les personnes et aussi pour la société. L'assurance santé privée se positionne comme acteur pivot de ce plaidoyer pour la santé humaine. Elle fournit un service en aidant les personnes à choisir ce qui est bon pour eux mais aussi pour les autres (Batifoulier, 2019).

En se présentant comme soucieuse de prendre en compte la pression citoyenne sur des sujets sociétaux et de porter des projets et des processus tenant compte de l'implication de santé publique de l'activité assurantielle, le marché de l'AMC fait du contrat d'assurance un vecteur du corps sain. La santé est déclinée dans une acception large, proche de la définition de l'Organisation mondiale de la santé (OMS). Les styles de vie sont mis en avant mais aussi la visée d'un modèle de développement de type « anthropogénétique » qui vise à reproduire l'homme par le travail humain (Boyer, 2020). Ce nouveau modèle met en avant le fait que la santé n'est pas seulement un secteur économique important en nombre d'emplois et en part du Produit intérieur brut (PIB). Les activités touchant à la santé ont aussi la capacité à générer du bien-être, de la qualité de vie et de l'espérance de vie. Dans cette perspective, les activités d'assurance participent à un nouveau mode de vie qui rend nécessaire le développement du marché.

La notion de solidarité fait l'objet de nombreux débats et peut revêtir des sens différents selon les choix de politiques publiques et les philosophies politiques sous-jacentes. Les dispositifs de marché éduqué portent une solidarité visant à ne pas exclure les plus vulnérables de l'assurance privée et à en limiter les désagréments (les restes à charge) pour les autres. Pour les produits d'assurance qui sont le plus détachés de la réglementation et qui relèvent pour la plus grande partie de la surcomplémentaire, les assureurs sont solidaires de l'objectif de meilleure santé de la population. En mettant en avant des raisons morales, ils se positionnent sur le terrain du bien-être physique et aussi mental. Ainsi, les trois grandes familles d'assureurs privés (mutuelles, sociétés d'assurance, institutions de prévoyance) ont proposé en 2021 de rembourser quatre consultations annuelles chez un psychologue pour tous les assurés. En s'investissant d'une

mission sociale et de sécurité collective, l'assurance santé entend porter la revendication du souci de santé et la quête de la population pour l'amélioration de l'état de santé, qui est une mission traditionnellement dévolue aux États.

Ce nouveau modèle de couverture santé privée reste profondément rive aux inégalités sociales. Les nouveaux produits d'assurance ne s'adressent qu'à de petites communautés qui peuvent payer le surcoût des nouveaux produits : les cadres plutôt que les ouvriers, certaines entreprises dans certains secteurs d'activité plutôt que d'autres. Les produits de niche ou « sur mesure » s'opposent aux produits de masse ou « prêt-à-porter ». Ils exploitent les différences et favorisent la segmentation du marché en petites communautés qui sont ciblées dans des contrats, en particulier dans le cadre de contrats collectifs (d'entreprise). Le but recherché n'est pas de faire accéder tout le monde à de nouveaux produits d'assurance mais plutôt d'approfondir la demande de certains clients. L'existence d'inégalités sociales de santé n'est pas le problème du nouveau marché mais en est le moteur (Batifoulier et Diaz-Bone, 2021).

Le concernement pour le corps sain et le souci de soi sont inégalement répartis. L'image du « beau corps » mise en avant dans l'ordre « santéiste » est conditionnée par les conditions matérielles d'existence et émane principalement des personnes les plus éduquées et les moins vulnérables. Les comportements favorables à la santé constituent des moyens privilégiés d'aspirer au bonheur, au bien-être et à l'accomplissement de soi. Mais ce récit s'adresse surtout à certaines catégories sociales. Pour les autres, le culte du corps sain et la logique consumériste peuvent mener à la stigmatisation et à l'échec à se conduire en patient responsable (Poliquin, 2015). En s'emparant à leur façon de la revendication pour la centralité de la santé pour développer leur marché, les assureurs privés entretiennent les inégalités en santé sous couvert de défense de la santé publique et de l'intérêt général.

De plus, en mobilisant l'ordre « santéiste » pour vendre des contrats, les assureurs font levier au capitalisme numérique : les données de santé issues de l'expérience privée sont une matière première à capturer, à exploiter et à vendre (Zuboff, 2020).

L'importation de valeurs traditionnellement portées par l'AMO au sein de l'AMC est intrigante. Elle questionne la forme d'intervention de l'État qui délègue les missions de solidarité et de bien-être sanitaire au marché et refuse de les porter lui-même. Poursuivre « en même temps » une stratégie d'extension du marché de la couverture santé tout en lui adossant la poursuite de l'impératif de solidarité consubstantiel à la primordialité du soin en santé s'avère être une logique redoutable. Laisser le marché s'emparer de la protection de la santé individuelle et collective en prenant à son compte l'intérêt général ne conduit pas uniquement à brouiller les frontières entre AMO et AMC mais aussi entre État et marché. Quand les missions de l'État sont portées par le marché, l'État semble s'étendre sur le marché mais c'est aussi le marché qui s'étend sur l'État, participant à l'entreprise de démantèlement de la protection sociale.

Bibliographie

- BATIFOULIER P., 2019, « Développer le marché de l'assurance pour le "bien" du patient. Les dangers d'un paternalisme marchand », *Revue de droit sanitaire et social*, n° 5, p. 819-828
- BATIFOULIER P. et DIAZ-BONE R., 2021, « Perspectives on the Economics and Sociology of Health. Contributions from the Institutional Approach of Economics of Convention. An Introduction », *Historical Social Research*, vol. 46, n° 1, p. 7-34
- BATIFOULIER P., DUCHESNE V. et GINON A.-S., 2021, « La construction d'un "marché éduqué" de l'assurance santé. Une réorientation de la solidarité ? », *La revue de l'IRES*, n° 103-104, p. 21-44
- BOLTANSKI L. et CHIAPPELLO È., 1999, *Le nouvel esprit du capitalisme*, Paris, Gallimard
- BOYER R., 2020, *Les capitalismes à l'épreuve de la pandémie*, Paris, La Découverte
- BRAS P.-L. et TABUTEAU D., 2012, *Les assurances maladies*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? »
- DEL SOL M., 2002, « L'entreprise mutualiste d'assurance : un acteur banalisé sur le marché de la protection sociale complémentaire ? *La semaine juridique. Entreprises et affaires*, n° 10, étude n° 413, p. 410-416
- DEL SOL M. et TURQUET P., 2021, « Les contradictions du "fiscal welfare" à la française : le cas des mesures socio-fiscales relatives à l'assurance maladie complémentaire des salariés », *La revue de l'IRES*, n° 103-104
- GAY R. et SAUVIAT C., 2019, « Le système de santé étasunien, toujours au centre du débat public neuf ans après l'*Affordable Care Act* », *Revue de droit sanitaire et social*, n° 5, p. 829-840
- GINON A.-S., 2017, « L'assurance comportementale : de quoi parle-t-on ? », *Revue de droit des contrats*, n° 2, p. 321-325
- GINON A.-S., 2014, « La déconnexion juridique des paniers de soins », *Revue de droit sanitaire et social*, n° 5, p. 831-841
- POLIQUEIN H., 2015, « Analyse critique et dimensionnelle du concept de santéisation », *Aporia*, vol. n° 7, p. 17-29
- SUPIOT A., 2010, *L'esprit de Philadelphie. La justice sociale face au marché total*, Paris, Seuil
- ZUBOFF S., 2020, *L'âge du capitalisme de surveillance*, Paris, Éditions Zulma

Chapitre conclusif. La mise en marché du risque santé : la défaite du patient ?

Philippe BATIFOULIER et Nicolas DA SILVA

Université Sorbonne Paris Nord, Centre de recherche en économie et gestion de Paris Nord
(CEPN – UMR CNRS 7234)

Marion DEL SOL

Univ Rennes, CNRS,
IODE (Institut de l'Ouest : Droit et Europe) – UMR 6262

Anne-Sophie GINON

Université Côte d'Azur, Groupe de recherche en droit, économie et gestion
(GREDEG – UMR CNRS 7321)

Jusqu'aux années 1980 et alors même que les organismes complémentaires avaient déjà une place non marginale dans le financement des dépenses de santé, intituler un ouvrage *Les assurances maladie*¹ aurait été considéré soit comme incongru, soit comme prospectif. En effet, en tant que mécanisme de prise en charge, l'assurance maladie complémentaire n'est que peu identifiée dans le paysage institutionnel à tel point que sa place systémique n'est pas réellement interrogée. À compter du milieu des années 1980, recourir au pluriel pour évoquer *les* assurances maladie commence à revêtir une signification avec l'intensification de la « mise en marché » du risque santé. Et les bouleversements ne s'arrêteront pas aux années 1980... tant s'en faut. Pour le patient, cela change tout !

Née d'une concession politique faite en 1945, l'assurance maladie complémentaire (AMC) va devenir un acteur économique important qui rembourse un volume croissant de soins dans le cadre de contrats individuels et collectifs. Avec la mise en marché du risque santé et son développement, le parcours du patient qui cherche à limiter l'épreuve financière provoquée par sa maladie s'est beaucoup modifié. La prise en charge des frais de santé a connu de lourdes évolutions dans chacun des secteurs de ces assurances maladie. D'un côté, les droits légaux à couverture maladie du patient au sein de la Sécurité sociale ont beaucoup progressé. Si la sécurisation de ses droits (qui se matérialise par la carte Vitale aujourd'hui) comme la création de la protection universelle maladie (PUMa) paraissent acquises aujourd'hui, rappelons que le parcours vers l'universalisation n'a pas été simple et qu'il reste encore des malades exclus de l'assurance maladie obligatoire qui disposent au mieux de l'aide médicale d'État (AME). De l'autre côté, c'est principalement la place laissée à la part complémentaire du remboursement des soins qui a fait l'objet des réformes les

1. Par référence à l'ouvrage coécrit par P.-L. Bras et D. Tabuteau (2012).

plus importantes. Les rapports du patient avec « sa mutuelle », quand il en a une, ont en effet beaucoup évolué avec le temps. Cette part complémentaire, qui est désormais le nom que l'on donne en France à l'assurance santé privée, s'est déployée dans les espaces laissés vacants par la Sécurité sociale. Mais ce type d'assurance santé ne s'est pourtant pas organisé sous forme de monopole : il est régi par la concurrence et constitue un véritable espace de marché. Avec le temps d'ailleurs, ce marché s'est redimensionné en largeur pour concerner une part croissante de la population et ainsi atteindre aujourd'hui 96 % de la population française. Il s'est étendu en profondeur en étoffant la gamme des garanties prévues par les contrats de couverture complémentaire. Enfin, pour les assurés, ce marché s'est étiré en hauteur en remboursant une fraction croissante du prix des actes médicaux dont s'est dessaisie au fil du temps la Sécurité sociale du fait de la multiplication des déremboursements ou de la pratique de prix au-delà du tarif opposable de Sécurité sociale : dépassements d'honoraires, facturations hospitalières pour l'hébergement, faible remboursement des frais d'optique, dentaires et auditifs.

Dans ce chapitre conclusif, on entend revenir dans un premier temps sur les grandes évolutions du marché. Il y a eu en effet de nombreuses réformes et le législateur a fait montre de beaucoup d'imagination pour encadrer le marché tout en le fortifiant. Les réformes n'ont pas pour autant changé les caractéristiques structurelles du marché de l'assurance santé : il reste pour le patient inégalitaire et coûteux et suscite de nombreux débats comme des appels à réforme (1). Mais cette critique du marché est surtout une critique de son articulation avec la Sécurité sociale. De fait, le modèle français n'est pas uniquement un modèle composé de deux assurances santé, l'une publique (appelée Sécurité sociale) et l'autre privée, ce qui est fréquent à l'étranger. C'est surtout un modèle qui revendique une complémentarité entre les deux assurances. Or, c'est cette complémentarité « à la française », qui devrait clarifier les responsabilités entre les deux assurances, qui sert aujourd'hui d'argument pour atténuer aux yeux du patient les effets pervers de la partition entre assurance maladie obligatoire (AMO) et assurance maladie complémentaire (AMC). On relèvera ainsi combien cette complémentarité ne s'exprime pas tant dans l'existence de deux assurances santé que dans la conjugaison d'intérêts entre pouvoir politique et marché pour entretenir un système qui concourt toujours à la défaite du patient (2).

1. Le marché du risque santé : la grande transformation

Le droit constitutionnel à la protection de la santé implique, notamment, que chaque citoyen puisse faire face au coût des soins nécessités par son état de santé, ce qui suppose que l'accès aux soins ne soit pas entravé par une participation financière trop importante à la charge du patient. Pour autant, l'objectif de protection de la santé doit être concilié avec l'exigence d'équilibre des finances publiques, équilibre auquel participent les finances de la Sécurité sociale. En creux et de façon quelque peu schématique, cela signifie que tout patient est protégé par l'assurance maladie obligatoire qui constitue la clé de voûte de l'accessibilité financière aux soins. Mais, par choix politiques et/ou budgétaires, une telle clé de voûte n'est juridiquement pas exclusive de l'existence de restes à charge, parfois substantiels, sur lequel le marché de l'assurance maladie se positionne. Au fil du temps, avec une accélération notable ces vingt

dernières années, ce marché s'est transformé de façon significative et donne aujourd'hui à voir un paysage empreint de complexité et contrasté. Non seulement la protection du patient s'en trouve bouleversée mais elle a perdu en homogénéité (1.1).

Les dispositifs récents n'ont pas créé les inégalités d'accès aux remboursements mais ils les ont accentuées. Le renforcement des inégalités qu'emporte la consolidation de l'espace du marché interroge de plus en plus l'articulation AMO/AMC. L'empilement de réformes incrémentales conduit aujourd'hui de nombreux observateurs à plaider pour une réforme structurelle et à mettre dans le débat public la question de l'articulation de l'AMO et de l'AMC qui revient, en fait, à poser la question de la place qu'il faut laisser à l'AMC (1.2).

1.1. La protection du patient bouleversée par les évolutions du marché

Depuis la loi Évin du 31 décembre 1989, trois catégories d'organismes sont habilitées à proposer des offres de couverture sur le marché de l'AMC. Il s'agit, d'une part, d'organismes à but non lucratif, mutuelles et institutions paritaires de prévoyance, et, d'autre part, de sociétés commerciales d'assurance à but lucratif. D'une certaine façon, cette loi a « mis en marché » le champ des couvertures complémentaires. Avec la transposition des directives européennes de 1992, le basculement se fait plus explicite puisque tous ces organismes – quelle que soit leur nature juridique – sont considérés comme des entreprises d'assurance soumises en tant que telles à un corpus commun de règles régissant leur activité et ayant vocation à assurer la libre concurrence et le respect de leurs engagements à l'égard des assurés (principe de spécialité, règles de solvabilité...). D'une certaine façon, pour le patient, cela sonne le glas des relations de proximité avec sa « mutuelle » car l'heure est alors à la concentration au sein des trois familles d'assureurs. Mais cette distanciation n'est pas la seule conséquence notable pour le patient puisque, dans un second mouvement, ce sont des regroupements inter-familles qui se sont multipliés, matérialisation ultime du fait que les stratégies industrielles ne sont plus l'apanage des seuls organismes à but lucratif. À la distanciation s'ajoute la désorientation. Le patient est désormais privé de boussole car les repères identitaires concernant l'organisme auprès duquel le contrat « frais de santé » est souscrit sont devenus très flous... au point parfois de s'estomper. En d'autres termes, la porosité entre les familles d'assureurs accentue la banalisation de l'assureur du patient.

Si, du côté de l'offre de contrat d'assurance santé complémentaire, les opérateurs se sont uniformisés, la demande d'assurance en revanche s'est polarisée au détriment des patients en périphérie de l'emploi. L'AMC s'est certes généralisée et le pourcentage de la population couverte par un contrat « frais de santé » (96 %) est un marqueur de la place occupée par l'AMC dans le système de prise en charge des soins. Il ne dit toutefois rien de l'hétérogénéité des conditions de protection du patient. Ce pourcentage cache des réalités très contrastées et masque des inégalités qui s'accroissent. En effet, depuis l'ANI (Accord national interprofessionnel) de janvier 2013 rendant obligatoire le financement par les employeurs du secteur privé d'une couverture complémentaire au bénéfice de leurs salariés, la demande d'AMC est très fortement polarisée entre les couvertures individuelles à caractère volontaire et les couvertures collectives qui présentent un caractère obligatoire pour une large part des actifs. Elle le sera encore davantage avec le

déploiement, d'ores et déjà amorcé, de la réforme de la protection sociale complémentaire dans la fonction publique. Désormais, la situation du patient par rapport à l'emploi surdétermine les conditions d'accès à l'AMC et le niveau de la couverture alors que, dans le même temps, l'accès aux prestations en nature de la Sécurité sociale s'est universalisé avec la mise en place de la protection universelle maladie (PUMa).

Outre la certitude d'obtenir une couverture complémentaire, la capacité à bénéficier d'un contrat collectif à adhésion obligatoire *via* l'employeur crée pour le patient des conditions d'accès au marché de l'AMC qui sont sans commune mesure avec celles du patient devant souscrire un contrat à titre individuel : la couverture et le niveau de sa prise en charge par l'employeur peuvent être le fruit du dialogue social et donc d'un rapport de force favorable à une protection améliorée. Mais ce rapport de force et la couverture santé qui en est une expression sont variables selon les entreprises et leur taille : la couverture santé des salariés des PME n'est pas la même que celle des grands groupes. De plus, avec l'extension de l'assurance santé d'entreprise, la relation avec l'assureur est intermédiée et non directe, l'entreprise et souvent également un courtier « s'interposant » entre l'actif bénéficiaire de la couverture et l'assureur ; la tarification est collective et ne dépend pas de l'âge du patient ; l'employeur contribue, en franchise de cotisations sociales, au moins pour moitié au financement de l'assurance, ce qui diminue significativement le reste à charge à l'acquisition du patient ; la quote-part de financement du patient est déductible de son revenu imposable.

Le patient couvert à titre individuel se trouve dans une situation qui est aux antipodes de celle ci-dessus décrite. À couverture équivalente, les tarifs des contrats individuels sont plus élevés que dans le cadre collectif, ce qui influe tant sur l'accessibilité financière que sur le niveau de la couverture. Sur ce segment du marché, l'offre fait la loi (tarifaire) car la relation d'assurance n'est pas intermédiée. Le patient n'a d'autre choix que de souscrire au prix du marché en rognant, le cas échéant, sur le niveau de protection pour limiter le montant de cette dépense qui est quasi-contrainte ou de renoncer purement et simplement à toute couverture complémentaire au risque de supporter un reste à charge après AMO très élevé en cas de graves problèmes de santé². La situation est d'autant plus délicate, voire pénalisante, pour les patients âgés ayant des revenus modestes car, sur ce marché de la couverture individuelle, la tarification est croissante avec l'âge, sachant qu'il n'existe d'aide à la souscription que pour les foyers les plus pauvres (*via* la couverture santé solidaire, la C2S), les avantages socio-fiscaux étant principalement concentrés sur les couvertures collectives.

Cette segmentation des couvertures est ainsi le produit d'une forte intervention étatique. La période contemporaine est fortement marquée par une hyper-réglementation du contenu des contrats souscrits au titre de l'AMC sous l'effet principalement des cahiers des charges mis en place pour la souscription de contrats responsables, lesquels imposent des contraintes inédites : panier minimal de soins à couvrir, planchers et plafonds de prise en charge, prise en

2. Les personnes non couvertes sont sur-représentées dans les catégories les plus modestes et 13 % des chômeurs n'ont pas de couverture complémentaire santé (Fouquet, 2020).

charge de prestations de prévention, etc. L'évolution de ces cahiers des charges (par exemple dans le cadre de la réforme du 100 % Santé) a homogénéisé les couvertures complémentaires adossées à l'AMO. Ces offres « de base » se ressemblant en termes de garanties, les différences se jouent désormais sur le niveau de prise en charge de certaines d'entre elles (hauteur du plafond de prise en charge des dépassements d'honoraires, niveau de remboursement des paniers « à prix maîtrisés » et « libres » en optique, dentaire et audiologie...). À ce petit jeu des différences, c'est le patient qui a souscrit un contrat individuel qui est le plus perdant car la logique tarifaire à l'œuvre (très souvent fondée sur l'âge) le conduit à opter pour une couverture « moins disante » parce que moins chère³.

Le dispositif du « contrat responsable » régule ainsi l'offre du marché pour les garanties « soclées » avec l'AMO, couvertures qui constituent historiquement le cœur du marché de l'AMC. C'est donc désormais sur d'autres segments que les stratégies de différenciation des assureurs se déploient faisant croître un marché de l'assurance santé supplémentaire dont le contenu s'est émancipé de toute connexion avec l'AMO. La différenciation s'opère alors sur les services d'accompagnement qui sont proposés (plateformes, *coaching*, qualité de vie...); elle se réalise également sur des prestations dont les principaux arguments de vente reposent sur leur dimension préventive avec la préservation du bien-être de l'assuré et leur caractère innovant (médecines douces, aide psychologique, objets connectés de suivi de l'activité physique...). Le prix de ces offres pour le patient est d'autant plus élevé que la Sécurité sociale n'assume aucune prise en charge de ces prestations et services (pas de solvabilisation, même partielle). Sur ce segment de marché, les inégalités d'accessibilité financière constatées pour les offres « de base » sont répliquées. Elles sont également amplifiées puisqu'un patient déjà en difficulté pour souscrire une couverture complémentaire de base ne sera pas en capacité d'acheter des prestations et des services supplémentaires. Si ces offres ont un prix pour le patient, elles ont également un coût social puisqu'elles induisent une nouvelle forme d'inégalité de santé.

1.2. L'articulation AMO/AMC : un débat récurrent

Les nouvelles dispositions juridiques adoptées en matière d'AMC ne sont donc pas allées dans le sens d'une réduction des inégalités. En revanche, elles contribuent à complexifier un système qui l'était déjà, et dans lequel le patient a bien du mal à s'y retrouver. Ce n'est ainsi pas tant l'AMC qui est questionnée que son articulation, c'est-à-dire ses relations, avec l'AMO. Les réformes récentes n'ont en effet pas réduit les critiques récurrentes dont fait l'objet le « modèle » français qui oblige le patient français à disposer de deux types d'assurance santé. Ces critiques peuvent se résumer par le triptyque suivant : complexité, inefficacité, inégalité.

L'organisation de l'assurance santé française a quelque chose d'irrationnel. « Empiler » deux types d'assurance santé pour rembourser le plus souvent le même acte médical semble

3. Les assurés couverts à titre individuel bénéficient en moyenne de garanties de moins bon niveau ; par exemple, en 2016, près de la moitié des contrats individuels ne couvraient pas les dépassements d'honoraires.

en effet relever tout d'abord d'une lourdeur bureaucratique : le patient doit justifier de deux affiliations et non pas d'une seule pour prétendre au remboursement du même soin. Le régime ainsi dessiné est un régime qui repose sur des preuves que le patient doit fournir à chaque épisode médical. Ce système multiscarte (carte Vitale et carte d'adhésion à une « mutuelle ») freine ainsi fortement la mise en œuvre de mesures simplificatrices comme le tiers payant généralisé. Elle affaiblit également l'efficacité des messages de prévention. En période de Covid, c'est d'ailleurs la suppression du ticket modérateur qui a facilité la mise en place de la télémédecine et d'une politique de vaccination à grande échelle.

Cette complémentarité est ensuite coûteuse puisqu'en France, pour le même soin, il y a un traitement administratif par la Sécurité sociale et un autre traitement par l'assurance privée. Les frais de gestion sont mathématiquement multipliés. Le patient ne perd pas que du temps dans cette complémentarité, il perd aussi de l'argent parce que c'est lui qui paie les frais de gestion. S'ils sont très faibles pour la Sécurité sociale, ils sont plus élevés pour les assurances privées qui répercutent dans leurs tarifs leurs dépenses en marketing et publicité pour attirer de nouveaux clients comme leurs frais d'administration liés à la gestion courante des contrats (voir plus loin). La complémentarité est de fait une perte de pouvoir d'achat.

La complémentarité est enfin terriblement inégalitaire. Les patients paient l'assurance santé, qu'elle soit publique ou privée. Mais la solidarité s'y organise différemment. L'assurance publique française (la Sécurité sociale) fonctionne à partir de prélèvements en fonction du revenu et offre les mêmes garanties pour tous. Le modèle d'affaire des assurances privées fait dépendre le degré de couverture de la capacité de paiement. En d'autres termes, les polices d'assurance les plus couvrantes vont aux plus aisés alors que ceux qui n'ont pas d'assurance privée ou en ont une « bas de gamme » sont les plus pauvres.

Comme ce sont les plus pauvres qui ont le plus besoin de soins du fait des inégalités sociales de santé, l'extension de la couverture santé privée détériore l'organisation du système de santé en mettant des barrières à l'accès aux soins pour ceux qui en ont le plus besoin. Le logiciel de l'assurance santé privée est intrinsèquement porteur d'inégalités. Les assurés qui ont la plus faible capacité financière bénéficient des moins bonnes couvertures tout en supportant un taux d'effort plus élevé pour un reste à charge plus fort.

Les réformes récentes n'ont rien retranché à ce constat. Elles ont participé à une partition entre l'AMO et l'AMC qui n'a pas fait l'objet d'un ordonnancement juridique réfléchi. Cette partition est le fruit d'une histoire complexe qui a essentiellement cherché à composer à partir des stratégies portées par les acteurs impliqués dans ces couvertures. Surtout, et depuis les années 2000, cette partition a subi un flot de réformes qui ont principalement cherché à mettre en place des points d'articulation entre les deux systèmes d'assurances maladie. Déremboursement de médicaments, création de parcours de soins et de dispositifs de responsabilisation (franchises et forfaits), généralisation de la couverture complémentaire santé (dans le secteur privé et actuellement dans le secteur public), normalisation du contenu des contrats d'assurance (avec la création du 100 % Santé pour certaines prestations dans laquelle l'AMO est minoritaire), mise en place de contrats de santé complémentaires solidaires font

partie des multiples mesures que le législateur déploie pour donner une substance à cette coexistence. Malgré tous ces efforts, les bénéfices d'une telle double couverture pour le patient restent aujourd'hui encore bien maigres. Les rapports publics les plus récents (Libault, 2015 ; Cour des comptes, 2021, etc.) montrent en effet combien les deux systèmes peinent encore à lutter contre les inégalités sociales de santé, tant les systèmes de santé et de Sécurité sociale restent difficiles d'accès et peu lisibles.

Si la critique des deux systèmes d'assurance maladie a fait l'objet d'un large spectre d'analyse, le tout récent rapport du HCAAM (2022) a le mérite de développer, d'argumenter, voire de chiffrer, quatre scénarii possibles de changement. Ainsi mis dans le débat public, ces scénarii ont tous en commun de laisser survivre cette double architecture tout en proposant une clé de partition explicite et différente entre les deux assurances maladie. Le premier scénario, qui s'effectue à partition constante, cherche à améliorer l'accès aux soins de l'assuré social en corrigeant les effets exclusifs qu'induit le recours à la technique du marché pour la souscription d'une couverture maladie complémentaire. Il s'intéresse ainsi aux personnes les plus précaires (tout particulièrement aux travailleurs pauvres) comme aux plus vulnérables (souvent les personnes les plus âgées s'agissant du risque santé) et propose des mesures correctrices pour limiter, voire plafonner, les restes à charge (forfaitisation, bouclier sanitaire, élargissement des seuils d'accès aux contrats santé solidaires) tout en améliorant l'accès de tous aux contrats de couverture complémentaire (suppression de certaines dispenses, obligation de couverture des salariés en contrats courts, amélioration de la situation des travailleurs indépendants).

Le deuxième scénario s'appuie quant à lui sur une autre clé de partage en ce qu'il entend « sanctuariser » le niveau complémentaire de couverture santé. Ce dernier serait obligatoire et généralisé sous la forme juridique d'un service intérêt économique général pour offrir, à l'image du système complémentaire de retraite, un niveau de couverture santé collective essentielle à tous les actifs (à l'image d'un « marché éduqué »). Ce niveau serait géré principalement par les partenaires sociaux et négocié dans les branches professionnelles qui pourraient ainsi adapter le panier de soins aux besoins formulés par les actifs concernés. Il supposerait qu'un système de péréquation soit mis en place entre les branches, mais également entre actifs et inactifs.

Le troisième scénario rejoue quant à lui la partition entre les deux couvertures maladie et propose une extension du champ d'application de l'AMO (scénario que certains ont très vite appelé « Grande Sécu »). Dans ce schéma, l'AMO couvrirait seule plus de soins (dépenses hospitalières, suppression du ticket modérateur pour les soins de ville) tout en laissant la possibilité à ceux qui le souhaitent de se couvrir de façon supplémentaire (notamment, pour la prise en charge des dépassements honoraires ou des chambres particulières). Le système de double facturation aurait ainsi vocation à progressivement disparaître au profit d'une partition nette entre les deux assurances selon la nature de la dépense de santé qui est à rembourser. Le rapport estime qu'en remplaçant l'AMC par l'AMO sur l'ensemble des tickets modérateurs, non seulement les obstacles financiers à l'accès aux soins seraient levés mais, en plus, il serait possible de réaliser 5,4 milliards d'euros d'économies, essentiellement dues à la réduction des frais de gestion.

Enfin, le dernier scénario propose de « dissocier » les paniers de soins, c'est-à-dire de « décroiser » complètement les deux assurances, laissant ainsi le marché se développer librement sur son segment avec une moindre régulation sur la partie dissociée du panier de soins (que l'on pourrait appeler alors « marché autonome »). De sorte que le système en sortirait au moins plus lisible, chaque type d'assurance pouvant déployer sa logique, ses acteurs et ses moyens. Il resterait à définir les outils mis à la disposition du marché pour réguler les prix et les prestations qu'il couvre.

2. D'une complémentarité à l'autre

La concurrence entre ces différents scénarii est une concurrence d'ordre politique au sens noble du terme parce qu'elle consiste à faire des choix délibérés. Il est clair dorénavant que le système des deux assurances santé est à bout de souffle et qu'il cumule plus d'inconvénients que d'avantages. Le constat est sans appel parce que les chiffres sont têtus : avoir deux assurances pour les mêmes soins est compliqué, coûteux et inégalitaire, et le patient aurait intérêt au changement.

Mais les stratégies rhétoriques qui se font jour dans le débat public sur les différents scénarii sont une affaire d'intérêts et d'expression de rapport de force (Bras, 2019). Toute modification de la partition entre AMO et AMC est ramenée à des gains ou à des pertes de chiffre d'affaires pour l'AMC. On comprend alors que les organismes complémentaires fassent pression pour que la réforme, si elle se fait, emprunte plutôt la voie du quasi-*statu quo* (scénario 1) ou celle d'une extension du marché sans contrainte de l'AMC (scénario 4), mais ne s'oriente surtout pas vers le scénario 3 (de l'extension du territoire de la Sécurité sociale), scénario qui certes ne résoudrait pas tous les problèmes (en particulier celui des dépassements d'honoraires), mais qui aurait la prétention coupable de réduire l'espace du « *business* ». Les économies que ferait le patient en matière d'achat d'une couverture santé ne suffisent pas à justifier une réforme si elles se paient en baisse des parts de marché des assureurs.

Si les intérêts respectifs des patients et des assureurs privés semblent opposés, ceux du maître des horloges, l'État, sont plus difficiles d'accès. C'est pourquoi il faut peut-être faire plus que modifier la répartition entre AMO et AMC. Il faut très certainement interroger la défense permanente de la complémentarité à la française (2.1), défense qui entretient un capitalisme politique reposant sur une proximité entre pouvoir politique et pouvoir économique (2.2).

2.1. À quoi sert la complémentarité à la française ?

Si l'assurance santé privée s'est banalisée dans le monde, la forme complémentaire que l'on connaît en France est originale. Plusieurs formes d'assurance privée existent en fonction de l'histoire et de la place de l'assurance santé publique. Quand elle n'est pas la forme dominante d'assurance santé (États-Unis), l'assurance privée peut remplacer ou gérer l'assurance publique (Pays-Bas, Belgique); elle peut être limitée à l'offre de services supplémentaires quand l'assurance publique est très développée (Royaume Uni, Espagne) ou au contraire couvrir une grande partie de la population quand l'assurance publique fait défaut (Irlande).

En France, l'assurance santé privée est dite complémentaire et c'est cette complémentarité qui dicte aujourd'hui l'ensemble des réformes touchant au financement du soin. Pour le patient français, cette complémentarité est lourde à supporter parce qu'elle le presse à acheter de l'assurance privée. Quand l'assurance privée ne fait que payer ou rembourser une part supplémentaire, relevant du confort ou de la commodité, elle peut relever du libre arbitre de chacun. Ce n'est pas le cas en France où le législateur a volontairement laissé une part de remboursement privé dans le cadre d'un prix public. Le ticket modérateur n'est pas seulement la partie des dépenses de santé que ne rembourse pas la Sécurité sociale. Il désigne le « privilège » obtenu par les assurances privées de pouvoir prendre à leur compte une partie du prix qui sert de base de remboursement. Pour toute consultation médicale (25 euros en 2022), la Sécurité sociale renonce à rembourser l'intégralité pour en céder 30 % à l'assurance privée.

On comprend alors que, pour le patient, l'assurance complémentaire soit souvent considérée comme inévitable. Posséder une assurance santé privée, pour ceux qui peuvent se la payer, n'est pas un luxe mais une dépense contrainte. Le patient n'a pas le choix puisque, dans chaque acte médical, il y a une part non remboursée par la Sécurité sociale qui est non négociable. Le législateur a donc solvabilisé le marché de l'assurance santé privée. En se dessaisissant d'une partie grandissante des remboursements, il a rassuré les assureurs. Avec le temps, la contrainte s'est durcie pour le patient pour s'étendre à l'espace du supplémentaire. En France, les assureurs privés assument aussi la part supplémentaire, celle qui est au-delà des tarifs opposables de la Sécurité sociale. Le patient ne choisit pas de payer des dépassements d'honoraires parfois exorbitants, d'acquitter les factures pour l'hébergement hospitalier ou pour les frais dentaires, auditifs ou d'optique. Le royaume de l'assurance privée s'est étendu au rythme de la progression de l'écart entre le prix public des actes médicaux (celui qui sert de base de remboursement) et le prix réellement payé par le patient.

Cette situation est le fruit de l'histoire. Le privilège de remboursement dont bénéficie l'assurance santé privée est en effet une concession faite à la mutualité en 1946 alors qu'elle aurait dû logiquement disparaître avec la création d'un régime général de Sécurité sociale. La complémentarité à la française n'est pas le produit du modèle de 1945 mais de sa contestation. Le financement du soin ne relève pas d'un régime général mais obéit à une fragmentation du remboursement.

Si son histoire est mouvementée, la mutualité a revendiqué sa complémentarité avec la Sécurité sociale en affichant sa volonté de poursuivre les mêmes objectifs de solidarité mais avec des moyens différents. Mais ce modèle de mutualité n'est plus qu'un souvenir en noir et blanc. Broyées par la concurrence de plus en plus féroce à mesure que l'espace marchand s'est étoffé, les mutuelles se sont fondues dans le marché pour devenir des assureurs comme les autres, appliquant les mêmes règles avec les mêmes techniques. Leur passé contestataire n'est plus qu'une servitude encombrante. Les mutuelles se sont révélées incapables de combattre les effets pervers du système français quand elles ne les ont pas accompagnés.

En France, le mécanisme de la complémentarité cherche ainsi à masquer les insuffisances structurelles de l'AMO. En effet, la complémentarité entre AMO et AMC est un narratif efficace pour laisser penser qu'il y a une continuité entre AMO et AMC. La complémentarité comme modèle

normatif véhicule l'idée qu'il n'est pas important de savoir qui rembourse quand on est remboursé. C'est cette idéalisation de la complémentarité qui justifie les réformes telles que celles des réseaux de soins ou du 100 % Santé qui définissent le reste à charge (RAC) comme ce qu'il reste après remboursement de la Sécurité sociale et de l'assurance privée, comme s'il existait une fongibilité entre les deux types d'assurance. Le RAC après AMO et AMC est un RAC après achat coûteux d'une complémentaire. À qualité égale des soins et services de santé, ce RAC est d'autant plus faible que le montant de la prime payée par le patient est élevé.

L'opération sémantique qui consiste à faire de l'assurance privée la continuité de l'assurance publique ne peut faire oublier que les deux types d'assurance ne remboursent pas la même chose, de la même façon ni pour les mêmes patients. Cet aveuglement aux caractéristiques structurantes de l'assurance santé privée est l'une des sources essentielles de l'accentuation des inégalités. C'est le narratif de la complémentarité qui sert d'excuse mais aussi de justification au retrait de la Sécurité sociale. C'est en son nom que s'est généralisée la complémentaire santé au point d'être devenue obligatoire pour les salariés du secteur privé et demain pour tout ou partie des agents de la fonction publique.

La critique de l'assurance santé privée s'est pourtant généralisée dans le monde. Elle est fragilisée et freinée en France parce que l'on peut rattacher l'assurance privée à un récit efficace visant à entretenir la vision d'une continuité, voire d'une interchangeabilité, entre assurances santé publique et privée. Ce récit de la complémentarité conduit à fermer les yeux des patients sur les effets pervers de la complémentarité comme à entraver la critique.

Il n'en reste pas moins que le modèle de la complémentarité à la française est complexe, inefficace et inégalitaire. Ce constat n'est pas réfuté. Il ne pourrait l'être qu'au mépris de la plus évidente réalité. C'est pourquoi, à défaut d'être une idée juste (au double sens de justice et justesse), la complémentarité est devenue une idée-force. Elle se présente comme une représentation politique du fonctionnement de l'assurance santé qui entretient l'ordre établi, voire sert de canevas à toutes les réformes.

Or, lorsque l'on commence à poser la question de la clé de partition entre les deux systèmes d'assurances maladie, le champ des possibles comme les perspectives deviennent infinis (Gay et Sauviat, 2021). On pourrait très bien imaginer l'expression de besoins de proximité, liés à des territoires, voire des définitions nouvelles de périmètres pour inclure les situations invalidantes qui restent encore aujourd'hui très insuffisamment prises en charge.

Cependant, le champ des possibles est encore limité par le cadre imposé de cette rhétorique de la complémentarité. C'est pourquoi le débat sur l'assurance santé est circonscrit aux critères de détermination de la clé de partition entre les deux assurances. On peut néanmoins espérer qu'à force d'admettre que le brouillage actuel entre l'AMO et l'AMC n'est guère satisfaisant s'ouvre une réflexion majeure dont il ne saurait être fait l'économie aujourd'hui : il s'agirait de réfléchir à ce qu'est une dépense de santé et ainsi de travailler à la (re)définition d'un panier de soins essentiel qui s'efforceraient de tracer une ligne, au sens de frontière, entre la maladie et le bien-être. À cet égard, l'apparition sur le marché de l'assurance privée de services inédits tels le *coaching*, l'accompagnement personnalisé et l'orientation dans le système de santé ou encore la pratique du

sport sur ordonnance, tout comme la mise en place de forfaits « bien-être », laisse penser qu'une partition « quasi naturelle » est en train de se dessiner : celle d'une assurance maladie obligatoire qui serait en charge d'un état, à savoir la maladie, et d'une assurance maladie complémentaire en capacité d'offrir des prestations et des services de préservation du capital santé de chacun. Ce que certains nommeraient, d'une façon toutefois beaucoup trop binaire, la prise en charge d'un côté, du *cure*, et de l'autre, du *care*⁴.

Dans cette logique, les deux assurances renoueraient avec leur ordonnancement initial, à savoir, d'un côté, un système obligatoire d'assurances sociales dans lequel la solidarité entre bien-portants et malades s'impose et, de l'autre, un marché d'assurance bien-être qui relève du facultatif, du libre arbitre et donc de la capacité financière de chacun. Cette refondation de la complémentarité, qui se dessine à travers de nouveaux processus législatifs, ne fait pas que laisser un espace au marché de l'assurance santé privée. Elle lui ouvre de nouvelles perspectives, celles liées à la prise en charge du bien-être et à la bonne santé comme art de vivre. Il s'agit pour le marché de privilégier la santé à la maladie et de se présenter comme une assurance santé plus que comme une assurance maladie. L'accent mis sur la santé et les bien-portants est d'ailleurs bien plus lucratif que la prise en charge des maladies qui serait renvoyée à la socialisation. Plus que deux assurances maladie, on aurait ainsi une assurance maladie qui aurait une vocation de réparation et une assurance santé qui aurait une vocation plus préventive et qui consisterait à entretenir le capital santé individuel.

2.2. Assurance santé: « le coût d'État permanent »

Un fait étonnant des transformations du secteur de l'assurance santé en France est le développement simultané du marché et de l'État. Une habitude tenace en sciences sociales conduit à opposer ces deux modes de coordination alors qu'ils vont souvent de pair. On entend régulièrement dans le débat public l'idée selon laquelle les complémentaires santé se développent au détriment de la couverture publique et que la solution face à cette marchandisation serait de redonner de la légitimité à l'intervention étatique. Il faudrait un retour de l'État social. Ce type d'analyse occulte le fait que le marché se développe grâce à l'État et non contre lui. L'État construit le marché en réglementant les contrats d'assurance (les contrats responsables par exemple), en déterminant les taux de remboursement qui délimitent la frontière entre l'AMO et l'AMC, en incitant même les organismes complémentaires à ne pas rembourser les soins pour que le patient consommateur adopte un comportement responsable (forfait à 1 euro pour la consultation en médecine générale par exemple). Les fautes d'accord dans la mélodie jouée par l'AMC et l'AMO ne peuvent se comprendre qu'en prenant du recul, c'est-à-dire en analysant la partition du chef d'orchestre : l'État.

La politique de l'État dans le domaine des soins est tout sauf libérale. Non seulement la puissance publique finance la grande majorité des dépenses de santé, mais en plus le

4. Beaucoup trop binaire car le *care* a toute sa place à l'hôpital.

fonctionnement de la part privée (à but lucratif ou non) est très largement légiféré. L'exemple le plus éclatant résulte de la loi du 14 juin 2013 qui rend obligatoire l'assurance complémentaire pour les salariés du secteur privé. Cette mainmise de l'État sur le marché est d'ailleurs régulièrement critiquée par les assureurs à but lucratif, et parfois par les mutuelles, qui préféreraient être libres de rédiger les contrats d'assurance et d'approfondir la sélection des risques (voir le scénario 4 du rapport du HCAAM).

Si on ne peut pas qualifier la politique de l'État en matière de financement des soins de libérale, peut-être est-elle néolibérale? Les recherches récentes sur l'État, notamment si l'on s'appuie sur les travaux de Michel Foucault, qualifient de néolibérales les politiques qui visent à construire le marché grâce aux pouvoirs politiques de l'État (Dardot et Laval, 2009 ; Ramaux, 2012). À la suite de l'échec du libéralisme classique dans les années 1930, le néolibéralisme se développe en prenant acte de la nécessité de l'intervention publique pour viabiliser des marchés par nature instables. L'État néolibéral est interventionniste : il met en place l'édifice institutionnel nécessaire au développement des marchés et, lorsqu'il finance des activités hors marché, il inculque aux acteurs publics le raisonnement marchand.

Indéniablement, certains aspects de la politique de santé sont néolibéraux. Cependant, l'AMC n'est pas capitaliste puisque les mutuelles et les institutions de prévoyance représentent plus de 65 % du marché. Dans la logique néolibérale, la promotion du marché repose sur l'idée que la mise en concurrence d'entreprises à la recherche du profit produit de l'efficacité. Avec l'AMC, c'est tout le contraire : les principaux acteurs n'ont pas de but lucratif. La situation est paradoxale : l'État contrôle l'AMO qui est plus efficace et plus égalitaire et laisse pourtant se développer un marché dans lequel les acteurs capitalistes sont minoritaires. Si on pense que le marché produit par le jeu de la concurrence plus d'efficacité, pourquoi ne pas favoriser les acteurs à but lucratif? Si on pense que l'efficacité est le critère le plus important pour guider la politique publique, pourquoi ne pas généraliser l'AMO qui montre chaque jour qu'elle est supérieure aux acteurs complémentaires?

Le concept de capitalisme politique de Max Weber peut fournir une clé de lecture à ces paradoxes apparents (Weber, 2003). Weber oppose le capitalisme libéral avec des entreprises en concurrence pour le profit au capitalisme politique fondé sur l'appropriation par la force. Le capitalisme politique repose sur la proximité entre le pouvoir politique et le pouvoir économique qui s'allient pour contrôler les marchés. Le capitalisme politique est une forme particulière d'économie de rente.

Et si l'assurance santé était un modèle de capitalisme politique? L'assurance maladie complémentaire est-elle autre chose qu'une économie de rente à égale distance de la concurrence marchande et de la nationalisation? L'expression des forces concurrentielles est minimale, l'État étant obligé de cadrer la concurrence pour limiter ses effets dévastateurs en termes d'inégalités. Cet encadrement est pourtant étrange car on se demande pourquoi l'État ne prend tout simplement pas la place du marché. La rationalité politique et économique de l'État sort de l'ombre si l'on pose l'hypothèse que celui-ci protège sa clientèle politique : mutualistes, assureurs commerciaux et institutions de prévoyance. La proximité du monde mutualiste avec des sphères politiques est

importante et les institutions de prévoyance sont gouvernées par les partenaires sociaux. Sans parler même des assurances privées à but lucratif, pourquoi l'État irait-il à l'encontre d'intérêts qui lui sont structurellement liés ? On se retrouve dans une situation verrouillée où tout le monde sait que l'AMO est plus juste et efficace mais où l'État prend tout de même la défense de l'AMC, cette défense ne pouvant pas être réduite à la défense du capital.

Les difficultés à avancer sur les projets d'une extension de la Sécurité sociale s'expliquent ainsi davantage par le poids de la collusion entre intérêts publics et privés que par des difficultés techniques ou financières. Lorsque la mutualité, les institutions de prévoyance et toute une partie des élites du *welfare* se mobilisent pour sauver l'assurance maladie complémentaire, il est trop facile de ne voir que l'opposition des assurances privées à but lucratif et des médecins libéraux. Le point commun de toute cette économie rentière n'est pas la recherche de profit mais la défense d'une position acquise grâce à des proximités politiques avec l'État.

Le capitalisme politique en santé ne se limite pas à l'assurance maladie complémentaire. La collusion entre l'État et les groupes d'intérêt, capitalistes ou non, se donne aussi à voir dans l'industrie pharmaceutique ou dans la régulation de la médecine libérale. Une spécificité importante du capitalisme politique concerne la mise à l'écart du citoyen et de la délibération démocratique. La dé-démocratisation des institutions du soin est probablement l'un des faits les plus importants des dernières décennies. Il est urgent de se rappeler que l'originalité de la Sécurité sociale en 1945 n'est pas l'assurance maladie obligatoire. Elle existe depuis 1928-1930. Le grand changement en 1945 est la démocratisation des caisses d'assurances maladie. Alors que celles-ci étaient dirigées par les mutualistes avant-guerre, la « Sécu de 1945 » repose sur la gestion directe par les intéressés. Comme l'a souligné le premier directeur de la Sécurité sociale, Pierre Laroque, les élections à la Sécurité sociale ont permis aux ouvriers et employés de se défaire du paternalisme mutualiste (Gibaud, 1986). C'est parce que les intéressés disposaient du pouvoir politique sur l'institution qu'ils ont pu mettre en œuvre une organisation économique originale : chacun contribue selon ses moyens et reçoit selon ses besoins.

L'histoire de la Sécurité sociale peut pourtant se lire comme l'histoire de son étatisation... contre le pouvoir des intéressés. Les ordonnances de 1967 et de 1996 actent progressivement le transfert de pouvoir sur la Sécurité sociale des intéressés à l'État. Le contrôle sur l'institution a permis à l'État d'imposer une nouvelle logique économique : chacun contribue selon ses moyens et reçoit selon son niveau de risque. Or, cette nouvelle logique n'est pas sans contradiction puisqu'elle conduit à un surcroît de dépenses du fait de l'inefficacité des couvertures complémentaires... sans parler des inégalités et du délitement du pacte social. La prise de pouvoir de l'État sur la Sécurité sociale est un « coût d'État permanent ». Il s'est fait contre la volonté des intéressés en promouvant des organisations plus coûteuses que la Sécurité sociale. Cette histoire donne les clés pour l'avenir. L'enjeu du débat n'est pas économique – les organismes complémentaires sont moins efficaces et plus inégalitaires que la Sécurité sociale – mais politique. Comment relancer la démocratisation afin d'impulser le changement ? Comment reprendre le pouvoir sur la Sécurité sociale pour définir démocratiquement la politique de santé ? Comment revenir à nos amours perdues ?

Bibliographie

BRAS P.-L., 2019, « Une assurance maladie pour tous à 100 % ? », *Les tribunes de la santé*, n° 60, p. 87-106

BRAS P.-L. et TABUTEAU D., 2012, *Les assurances maladies*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? »

COUR DES COMPTES, 2021, *Rapport sur la Sécurité sociale*

DARDOT P. et LAVAL C., 2009, *La nouvelle raison du monde. Essai sur la société néolibérale*, Paris, La Découverte

FOUQUET M., 2020, « Une hausse modérée de la couverture de la population après la généralisation de la complémentaire santé d'entreprise », *Études et résultats*, n° 1166, Paris, Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques (DREES)

GAY R. et SAUVIAT C. (dir.), 2021, « Assurance santé : aux frontières du public et du privé », numéro spécial, *Revue de l'IRES*, n° 103-104

GIBAUD B., 1986, *De la mutualité à la Sécurité sociale. Conflits et convergences*, Paris, Éditions ouvrières

HAUT CONSEIL POUR L'AVENIR DE L'ASSURANCE MALADIE (HCAAM), 2022, *Quatre scénarios polaires d'évolution de l'articulation entre Sécurité sociale et Assurance maladie complémentaire*, rapport

LIBAULT D., 2015, *Rapport sur la solidarité et la protection sociale complémentaire collective*, 2015-005R, ministère des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes

RAMAUX C., 2012, *L'État social. Pour sortir du chaos néolibéral*, Paris, Fayard

WEBER M., 2003, *Économie et société*, tome 1, Paris, Agora

Les auteurs

Philippe ABECASSIS Maître de conférences en économie, Université Sorbonne Paris Nord, Centre de recherche en économie et gestion de Paris Nord (CEPN – UMR CNRS 7234)

Lucy apROBERTS Chercheur associé en économie, Institut de recherches économiques et sociales (IRES)

Philippe BATIFOULIER Professeur d'économie, Université Sorbonne Paris Nord, Centre de recherche en économie et gestion de Paris Nord (CEPN – UMR CNRS 7234)

Cyril BENOÎT Chargé de recherche en science politique, Sciences Po, Centre d'études européennes et de politique comparée (UMR CNRS 8239)

Marion BRUNA Doctorante en économie, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Centre d'économie de la Sorbonne (CES – UMR CNRS 8174)

Clémentine COMER Post-doctorante en science politique, Université Paris-Dauphine/PSL, IRISSE (UMR CNRS INRAE 7170-1427)

Gaël CORON Enseignant-chercheur en sociologie politique, Univ Rennes, CNRS, Arènes – UMR 6051, École des hautes études en santé publique (EHESP)

Nathalie COUTINET Maître de conférences en économie, Université Sorbonne Paris Nord, Centre de recherche en économie et gestion de Paris Nord (CEPN – UMR CNRS 7234)

Nicolas DA SILVA Maître de conférences en économie, Université Sorbonne Paris Nord, Centre de recherche en économie et gestion de Paris Nord (CEPN – UMR CNRS 7234)

Marion DEL SOL Professeur de droit, Univ Rennes, CNRS, IODE (Institut de l'Ouest : Droit et Europe) – UMR 6262

Josépha DIRRINGER Maître de conférences en droit, Univ Rennes, CNRS, IODE (Institut de l'Ouest : Droit et Europe) – UMR 6262

Jean-Paul DOMIN Professeur d'économie, Université de Reims Champagne-Ardenne, Regards (EA 6292) et Centre de recherche en économie et gestion de Paris Nord (CEPN – UMR CNRS 7234)

Victor DUCHESNE Docteur en économie, Université Sorbonne Paris Nord, Centre de recherche en économie et gestion de Paris Nord (CEPN – UMR CNRS 7234)

Renaud GAY Post-doctorant en science politique, Univ Rennes, CNRS, Arènes – UMR 6051, École des hautes études en santé publique (EHESP), associé à l'Institut de recherches économiques et sociales (IRES)

Anne-Sophie GINON Professeur de droit, Université Côte d'Azur, Groupe de recherche en droit, économie et gestion (GREDEG – UMR CNRS 7321)

Franck HÉAS Professeur de droit, Nantes Université, laboratoire Droit et Changement social (DCS – UMR CNRS 6297)

Romain JUSTON MORIVAL Maître de conférences en sociologie, Université de Rouen-Normandie, DySoLab (EA 7476) et Centre d'études de l'emploi et du travail (CEET)

Gabrielle LECOMTE-MÉNAHÈS Post-doctorante en sociologie, Nantes Université, Centre nantais de sociologie (CENS – UMR CNRS 6025)

Tiphaine LE YONCOURT Maître de conférences en histoire du droit, Univ Rennes, CNRS, IODE (Institut de l'Ouest : Droit et Europe) – UMR 6262

Philippe MARTIN Directeur de recherche en droit, Université de Bordeaux, Centre de droit comparé du travail et de la sécurité sociale (COMPTRASEC – UMR CNRS 5114)

Margaux REDON Docteur en droit, Univ Rennes, CNRS, IODE (Institut de l'Ouest : Droit et Europe) – UMR 6262

Catherine SAUVIAT Chercheur en économie, Institut de recherches économiques et sociales (IRES)

Pascale TURQUET Maître de conférences en économie, Univ Rennes, LIRIS (Laboratoire interdisciplinaire de recherche en innovations sociétales) – EA 7481

Cécile VASSEUR Doctorante en économie, Université de Lille, Centre lillois d'études et de recherches sociologiques et économiques (Clersé – UMR CNRS 8019)

Catherine VINCENT Chercheur en sociologie, Institut de recherches économiques et sociales (IRES)

Table des matières

Préface	11
----------------------	----

Didier TABUTEAU

Chapitre introductif. Protection et marché du risque santé en temps de pandémie	13
--	----

Philippe BATIFOULIER et Marion DEL SOL

1. Le marché du risque santé et ses évolutions	14
2. La crise sanitaire : la protection à la recherche de l'assurance	17
3. Présentation de l'ouvrage	20

PARTIE 1

Le patient et sa « mutuelle ».

Le patient face aux évolutions du marché du risque santé

Chapitre 1. La mutualité, histoire d'une lente dépolitisation (1789-1989)	25
--	----

Nicolas DA SILVA et Jean-Paul DOMIN

1. La mutualité entre subversion et intégration au capitalisme (1789-1947)	26
1.1. La mutualité comme forme d'auto-organisation ouvrière subversive du capitalisme	26
1.2. Récupération partielle de la mutualité par l'État : de l'Empire à la III ^e République (1802-1940)	27
1.3. De Vichy au refus paradoxal de la Sécurité sociale	28
2. La dissolution progressive des restes du projet politique mutualiste dans le marché (1947-1989)	29
2.1. La mutualité : un assureur complémentaire comme les autres	30
2.2. La mutualité dans un marché ouvert à la concurrence	32

Chapitre 2. Le virage européen et marchand des mutuelles françaises	37
--	----

Gaël CORON

1. La recomposition du paysage mutualiste sous l'influence européenne	39
1.1. S'inscrire ou non dans les directives européennes	39
1.1.1. Les enjeux pour les mutuelles	39
1.1.2. Les hésitations stratégiques	40
1.2. Négociations de la transposition des directives européennes	42
2. L'acceptation d'un modèle politique marchand	43
2.1. Tirer les conséquences de la concentration	44
2.2. Mutuelle ou OCAM, un choix d'identité ?	46

Chapitre 3. Les services de soins et d'accompagnement mutualistes : logique politique, sanitaire ou marchande ?	49
--	----

Gaël CORON et Cécile VASSEUR

1. La gouvernance des services de soins et d'accompagnement mutualistes	50
---	----

1.1. Un enjeu à l'intérieur des groupements mutualistes	50
1.2. Un enjeu à l'intérieur de la structure fédérale.....	52
2. L'activité des services de soins et d'accompagnement mutualistes : un projet politique	54
2.1. « Soigner autrement » : remise en cause d'une conception originale	54
2.2. Organiser autrement la médecine : un projet de moins en moins politique.....	56

Chapitre 4. Une banalisation multiforme des assureurs santé privés au sein de l'Union européenne 59

Philippe ABECASSIS et Nathalie COUTINET

1. Les formes de désengagement de l'État et l'émergence d'un marché de l'assurance santé privée.....	60
2. Une concentration qui diffère selon le système de santé et le statut des acteurs	64
3. Une concentration essentiellement influencée par des déterminants nationaux.....	69
4. Des motifs de concentration principalement micro-économiques mais pondérés par le rôle de l'assurance privée en santé	71

Chapitre 5. Le patient et son assurance santé en Europe 77

Philippe MARTIN et Cyril BENOÎT

1. L'assurance privée pour la couverture santé obligatoire (Belgique, Pays-Bas).....	78
1.1. Belgique : la mutualité comme acteur central de la Sécurité sociale.....	79
1.2. Aux Pays-Bas : les assurances privées dans un système de concurrence réglementée	81
2. L'assurance de confort (Royaume-Uni, Espagne).....	82
2.1. Au Royaume-Uni : la place limitée des assurances privées.....	83
2.2. Espagne : une montée en puissance de l'assurance santé.....	84
3. L'assurance privée pour les patients exclus du régime public (Irlande)	86

PARTIE 2

Le patient et son employeur.

Le nouveau rôle de l'entreprise et la place de la négociation collective

Chapitre 6. La généralisation de la couverture santé en entreprise : un processus largement en trompe-l'œil 91

Marion BRUNA et Catherine VINCENT

1. La complémentaire santé par l'entreprise : d'une pratique courante à sa généralisation.....	92
1.1. Le développement de la complémentaire santé d'entreprise avant son obligation	93
1.2. Un basculement de l'individuel vers le collectif plus qu'une généralisation.....	95
2. Mise en place négociée des complémentaires santé collectives : le poids du choix de l'employeur	96
2.1. Des complémentaires santé intégrées aux stratégies des ressources humaines des grandes entreprises	97
2.2. Les complémentaires santé des PME : une décision de l'employeur	98
3. Une instrumentalisation des contrats collectifs au détriment des salariés	99
3.1. Vers une banalisation des contrats socles	100
3.2. Les surcomplémentaires : une réponse à la baisse des garanties sans financement patronal.....	100

Chapitre 7. La négociation collective en matière de couverture santé en prise à un conflit de logiques 103

Josépha DIRRINGER et Marion DEL SOL

- 1. Les intérêts des salariés malmenés par la décentralisation des normes en droit social..... 104
 - 1.1. Le mouvement de décentralisation de la production des normes en droit social..... 104
 - 1.1.1. Encourager la négociation collective 105
 - 1.1.2. Préférer l'accord d'entreprise 105
 - 1.2. Le risque d'un effet discriminant entre salariés..... 106
- 2. Les intérêts des entreprises malmenés dans la logique concurrentielle sous l'effet d'une mutualisation dégradée 108
 - 2.1. La négociation collective, une nouvelle source du droit de la concurrence..... 108
 - 2.2. Le risque d'un effet discriminant entre entreprises en quête d'une couverture santé 110
 - 2.2.1. Absence de clause de recommandation : une démutualisation qui peut rendre vulnérables certaines entreprises..... 111
 - 2.2.2. Existence d'une clause de recommandation : l'écueil d'une segmentation du marché en considération des profils de risques..... 112

Chapitre 8. La prise en charge du risque santé en entreprise via la négociation collective 115

Josépha DIRRINGER et Franck HÉAS

- 1. La légitimation de l'entreprise comme espace d'élaboration des politiques de santé au travail 116
 - 1.1. Les procédés de légitimation..... 116
 - 1.2. De nouvelles missions pour l'entreprise ?..... 116
- 2. La réalisation de l'entreprise comme espace normatif d'élaboration des politiques de santé 117
 - 2.1. Au niveau macro 118
 - 2.2. Au niveau méso 118
 - 2.3. Au niveau micro 118
- 3. L'exemple des négociations sur la qualité de vie au travail..... 120
 - 3.1. L'approche croisée de santé publique et de santé au travail dans les accords QVT 121
 - 3.2. Derrière le vocable QVT, qu'est-ce qui est négocié au sein des entreprises ?..... 121

Chapitre 9. La protection de l'agent public malade : pratiques de l'État employeur au XIX^e siècle 125

Tiphaine LE YONCOURT

- 1. Les congés et absences pour raison de santé : le pouvoir discrétionnaire de l'administration face à la maladie de ses agents..... 128
 - 1.1. La maladie, premier ou seul motif pouvant légitimer un « congé » 128
 - 1.2. Cesser d'exercer ses fonctions sans sanction : « l'absence » pour cause de maladie..... 130
- 2. Le maintien du traitement pendant les périodes de maladie : une bienveillance administrative aléatoire et conditionnée 131
 - 2.1. Les conditions au maintien du traitement de l'agent public malade au début du XIX^e siècle à travers l'exemple du ministère des Finances 132
 - 2.2. 1853 : l'uniformisation de la « bienfaisance » administrative à l'égard des agents malades..... 134

Chapitre 10. Agents de la fonction publique : les ex-oubliés de la couverture santé collective 139

Clémentine COMER et Marion DEL SOL

1. La situation paradoxale de la fonction publique en matière de couverture complémentaire santé	140
1.1. Une couverture intrinsèquement solidaire	140
1.2. Une couverture facultative et faiblement financée	141
2. Fonction publique d'État et protection sociale complémentaire : une situation dégradée	141
2.1. D'où l'on vient : du monopole mutualiste à l'ouverture à la concurrence	142
2.2. Où l'on en est : une situation peu enviable	142
3. Fonction publique territoriale et protection sociale complémentaire : une situation contrastée	144
3.1. Une couverture sociale complémentaire très hétérogène et inégale	144
3.2. Déstabilisation du marché et désocialisation du risque	146
3.3. Acculturation progressive à la protection sociale complémentaire et demande de réforme	147
4. Et demain : vers une convergence (partielle) avec le secteur privé	148
4.1. Des éléments de convergence avec le secteur privé	149
4.2. Une mise en œuvre inattendue et ambitieuse dans la fonction publique d'État	150

Chapitre 11. La contribution des employeurs et des syndicats à la construction d'un marché privé du risque santé aux États-Unis 153

Catherine SAUVIAT

1. Le « choix » d'un système d'assurance privée <i>via</i> l'emploi	153
1.1. La spécificité de l'assurance privée <i>via</i> l'emploi	154
1.2. Un héritage du <i>welfare capitalism</i> , du contexte de guerre et d'après-guerre	155
1.3. Un système consolidé par l' <i>Employment Retirement Income Security Act (ERISA)</i> de 1974	156
2. Un système peu efficient, mais fondé sur les intérêts objectifs de ses parties prenantes	157
2.1. Un système fragile, coûteux et peu protecteur pour certains assurés	157
2.2. Des syndicats ancrés dans la négociation collective	158
2.3. Des employeurs enclins au <i>statu quo</i>	160
3. Des signes de « contestation » du système	162
3.1. L'ambivalence des employeurs, entre loyauté et défection	162
3.2. Les revendications syndicales, de l'assurance universelle à « Medicare for All »	163

PARTIE 3

**Le patient et ses contrats d'assurance.
Les évolutions du contenu de l'assurance santé**

Chapitre 12. Les contrats d'assurance santé entre standardisation et différenciation : du prêt-à-porter ou du sur-mesure ? 171

Philippe BATIFOULIER et Anne-Sophie GINON

1. Concurrence et réglementation : des appuis à la standardisation	171
1.1. Les techniques de l'assurance comme vecteur de la standardisation	172
1.2. Une autre limite à la différenciation : la recherche de sécurité collective	173

1.3. La nécessité juridique de se différencier	175
1.3.1. Se différencier face à la standardisation des « contrats responsables »	176
1.3.2. Se distinguer face à la normalisation des contrats.....	177
2. De la personnalisation des couvertures à la différenciation sociale	179
2.1. Les fondements normatifs de la différenciation par la qualité.....	179
2.2. Coûts de la concurrence et différenciation sociale	181

Chapitre 13. Le marché des garanties supplémentaires santé et de l'organisation de l'accès au bien-être..... 185

Marion DEL SOL et Anne-Sophie GINON

1. La construction de garanties santé inédites sur le marché de l'assurance.....	186
1.1. Le développement d'offres qui supplémentent les contrats responsables	186
1.2. Vers la mise en marché du bien-être ?.....	189
2. La régulation par le marché des plateformes de l'accès aux prestataires en bien-être	191
2.1. Une régulation par la légitimation des prestataires en bien-être	192
2.2. Le recours à des marqueurs de confiance largement autodéterminés par les plateformes	193
2.2.1. Les marques de compétence	194
2.2.2. Les « cautions » professionnelles.....	195
2.2.3. Les « référentiels qualitatifs »	195

Chapitre 14. Les nouveaux produits d'assurance à dimension comportementale dans l'entreprise

Romain JUSTON MORIVAL et Margaux REDON

1. De nouveaux produits pour un nouveau logiciel assurantiel ?.....	200
1.1. Moduler les tarifs en fonction du comportement : l'objectif principal des assureurs ?	200
1.2. Des assureurs santé à la conquête du marché de la prévention ?.....	202
2. Derrière ces nouveaux produits, un nouveau gouvernement des risques ?.....	203
2.1. La comportementalisation de la santé, vecteur d'invisibilisation des conditions de travail comme facteur de risque professionnel	203
2.2. La portée de ces produits en matière de surveillance des espaces de travail.....	205
2.3. Les perspectives contrastées de l'assurance à dimension comportementale selon le droit existant	206

Chapitre 15. Quand les organismes complémentaires d'assurance maladie investissent la prévention en santé au travail..... 211

Gabrielle LECOMTE-MÉNAHÈS

1. Se placer en prévention en santé au travail	212
1.1. Enjeux de concurrence avec les préventeurs institutionnels	212
1.2. Les OCAM : des intermédiaires entre préventeurs et entreprises	213
2. Des offres pour fidéliser les entreprises clientes.....	215
2.1. Harmoniser une diversité de dispositifs	215
2.2. Une prévention s'adressant principalement aux employeurs.....	217

Chapitre 16. Les prestations non contributives à l'échelle de la branche professionnelle en marge de la complémentaire santé : des solidarités de branche contrastées..... 221

Josépha DIRRINGER

1. La logique de solidarité de branche conditionnée à la recommandation d'un OCAM	223
2. La constitution d'un fonds de solidarité : une possibilité aux modalités multiples	224
2.1. Le gestionnaire du fonds de solidarité	224
2.2. Les actions gérées par le fonds de solidarité	225
3. L'accès des salariés aux prestations non contributives : un droit à ou une juste contrepartie ?	226
3.1. Le pouvoir de définir les salariés bénéficiaires.....	227
3.1.1. Un droit de tirage pour tous.....	227
3.1.2. Un avantage ouvert aux salariés des entreprises participant à l'effort contributif	228
3.2. Le pouvoir d'exclure des salariés bénéficiaires ?.....	228
3.2.1. Des exclusions contraires à l'égalité entre salariés ?	228
3.2.2. Des exclusions contraires au principe de libre concurrence ?.....	229

PARTIE 4

**Le patient, la Sécurité sociale et ses remboursements.
Les effets sur la solidarité de la mise en marché de l'assurance santé**

Chapitre 17. La préférence française pour la couverture collective ou le choix d'une solidarité fragmentée..... 235

Pascale TURQUET

1. Le contrat de groupe en tant qu'accès privilégié à la prise en charge des frais de santé.....	237
1.1. Les avantages socio-fiscaux de la couverture d'entreprise	238
1.2. À la recherche d'une « articulation » AMO-AMC : la couverture collective en tant que deuxième pilier subventionné, mais coûteux, de l'assurance maladie.....	239
2. Une segmentation des couvertures et des publics alimentant une redistribution « inversée » au détriment des assurés individuels	242
2.1. Une préférence pour la couverture collective génératrice d'inégalités	242
2.2. Des choix contestables mais difficiles à remettre en cause	244

Chapitre 18. Des réseaux de soins « à la française » pour réduire les restes à charge des assurés 249

Renaud GAY

1. À la recherche d'une régulation des prix	250
2. L'homogénéité de façade des réseaux de soins	253
3. Une consécration étatique en demi-teinte.....	257

Chapitre 19. La réforme du « 100 % Santé » : mesure de solidarité ou faux-nez du marché ? 261

Jean-Paul DOMIN et Renaud GAY

1. L'émergence du problème des restes à charge excessifs pour certains biens de santé	262
2. La construction d'un panier de soins sans reste à charge	265
3. Les coûts financiers et sociaux de la réforme	270

Chapitre 20. Medicare Advantage aux États-Unis : la solidarité altérée..... 275

Lucy apROBERTS

1. Medicare : une couverture inadéquate.....	276
1.1. Les caractéristiques institutionnelles de Medicare	276
1.2. Les insuffisances de Medicare.....	277
2. Medicare Advantage : une couverture qui intègre l'assurance complémentaire.....	280
2.1. Medicare Advantage : une couverture complémentaire gratuite	280
2.2. L'évolution de Medicare Advantage	281
3. Medicare Advantage : renforcement ou dévoiement de l'assurance sociale ?	282
3.1. Medicare Advantage : un surcoût pour Medicare.....	282
3.2. La fragmentation de Medicare	283

Chapitre 21. Les complémentaires santé : plus chères et plus inégalitaires ?..... 287

Nicolas DA SILVA et Victor DUCHESNE

1. Des complémentaires plus chères ?.....	288
2. Des complémentaires plus inégalitaires ?.....	292
3. L'hypothèse du 100 % Sécurité sociale.....	294

Chapitre 22. Solidarité et primordialité de la santé : le nouvel esprit de l'assurance santé privée..... 299

Philippe BATIFOULIER

1. L'éducation du marché de l'assurance santé à la solidarité.....	301
1.1. Introduire de la Sécurité sociale dans les assurances santé privées : les dispositifs de « marché éduqué ».....	301
1.1.1. L'éducation du marché à la solidarité pour les plus précaires.....	301
1.1.2. La généralisation des dispositifs d'éducation à la solidarité à tous les patients.....	302
1.1.3. La généralisation des dispositifs d'éducation à la solidarité à tous les organismes complémentaires d'assurance maladie	302
1.2. De la séparation des risques à l'éducation du marché à la solidarité.....	303
2. Le « <i>business model</i> » des assureurs nuit-il à la santé ?.....	304
2.1. Un nouveau mode de développement fondé sur la protection de la santé individuelle et collective	305
2.2. Un nouvel esprit de l'assurance santé privée renforçant les inégalités.....	307

Chapitre conclusif. La mise en marché du risque santé : la défaite du patient ?..... 311

Philippe BATIFOULIER, Nicolas DA SILVA, Marion DEL SOL et Anne-Sophie GINON

1. Le marché du risque santé : la grande transformation	312
1.1. La protection du patient bouleversée par les évolutions du marché.....	313
1.2. L'articulation AMO/AMC : un débat récurrent.....	315
2. D'une complémentarité à l'autre	318
2.1. À quoi sert la complémentarité à la française ?.....	318
2.2. Assurance santé : « le coût d'État permanent »	321

Plus d'assurance santé pour moins de protection ?

Le patient face au marché

La maladie est une épreuve physique et mentale. C'est aussi une épreuve financière si les patients doivent payer la facture qui peut atteindre plusieurs milliers d'euros en cas d'hospitalisation. L'assurance santé sert à effacer ou à réduire cette épreuve financière. Elle permet d'accéder aux soins mais aussi de bénéficier des progrès de la médecine. En effet, les découvertes médicales, aussi importantes soient-elles, ne servent à rien si les malades ne peuvent pas se les payer.

En France, il existe deux assurances santé, la Sécurité sociale et les assurances complémentaires que l'on appelle « mutuelles ». Cet ouvrage retrace l'histoire mouvementée de l'articulation entre ces deux assurances dont les objectifs et le fonctionnement sont bien différents. Il analyse la spécificité française en intégrant les problématiques les plus récentes : généralisation de la complémentaire d'entreprise, réforme de la protection sociale complémentaire dans la fonction publique, réseaux de soins, politique du reste à charge (100 % Santé), développement des inégalités, originalité des mutuelles, concentration du secteur de l'assurance, etc. L'ouvrage montre comment le marché de l'assurance complémentaire s'est développé au prix de grandes inégalités et interroge le rôle de l'État dans cette marchandisation. En brossant un panorama complet de l'assurance santé en France, l'ouvrage fournit des clés pour comprendre les débats contemporains autour de la « Grande Sécu ». Il éclaire, dans un langage accessible, les réformes du financement des frais de santé en mettant les premiers concernés, les patients, au centre de l'analyse.

Qu'est-ce que le marché de l'assurance santé fait au patient ? Plus de marché conduit-il à plus de protection pour le patient ? Que reste-t-il de l'identité mutualiste ? La prévention et le bien-être sont-ils les nouveaux moteurs du marché ? Ces questions sont décomposées en différentes problématiques : le patient et sa « mutuelle », le patient et son employeur, le patient et ses contrats d'assurance, le patient et ses remboursements.

Cet ouvrage qui réunit une vingtaine d'auteurs de différentes disciplines – droit, économie, histoire, sociologie, science politique – est le fruit d'un projet de recherche financé par l'Agence nationale de la recherche (projet MaRiSa-Marché du risque santé). Il a été coordonné par Philippe Batifoulier (professeur d'économie à l'Université Sorbonne Paris Nord) et Marion Del Sol (professeur de droit à l'Université de Rennes 1).

ISBN : 978-2-9581843-1-5



UNIVERSITÉ DE
RENNES 1



anr[®]