



HAL
open science

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

Clémentine Comer, Marion del Sol

► To cite this version:

Clémentine Comer, Marion del Sol. Agents de la fonction publique : les ex-oubliés de la couverture santé collective. Plus d'assurance santé pour moins de protection ? Le patient face au marché (dir. P. Batifoulier et M. Del Sol), , p. 139-152, 2022, Collection Amplitude du droit, 978-2-9581843-1-5. hal-03621003

HAL Id: hal-03621003

<https://hal.science/hal-03621003v1>

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

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 préciser (*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 décideurs 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 peine 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