

Clauses de désignation et de migration

**ASSOCIATION
POUR LA PROMOTION
DE L'ASSURANCE
COLLECTIVE**

1/ Qu'est ce qu'un accord de branche ?

Un accord de branche est un acte juridique issu d'une négociation entre partenaires sociaux (syndicats de salariés et syndicats patronaux) réalisée au niveau d'une branche professionnelle.

L'accord porte sur une partie spécifique de la vie de l'entreprise et de ses salariés et peut, notamment, porter sur la prévoyance ou la complémentaire santé. Dans ce cas, l'accord a pour objectif la mise en place d'un socle de garanties communes minimales et homogènes pour l'ensemble des salariés d'une même profession ou d'un même secteur d'activité.

Une fois signé, l'accord s'applique aux entreprises adhérentes à une des organisations syndicales patronales signataires, mais elle peut également, dans le cadre d'un arrêté d'extension, s'appliquer à toutes les entreprises de la branche quand bien même, la société n'aurait pas participé aux négociations via une représentation syndicale.

Pendant longtemps, le marché s'est équilibré autour des clauses souples qui permettaient aux entreprises de conserver les régimes qu'elles avaient négociés, à condition que lesdits régimes garantissent des couvertures équivalentes ou supérieures à celles mises en place dans l'accord de branche permettant ainsi au marché de s'exprimer et laissant aux entreprises une liberté du choix de leur assureur et courtier.

Ce consensus a perduré jusqu'à l'apparition des clauses « dures » que l'on appelle aussi clauses de désignation et de migration.

2/ Qu'est ce qu'une clause de désignation et de migration ?

La « migration » est le fait **d'obliger** ces mêmes entreprises à résilier leur contrat pour rejoindre l'organisme d'assurance désigné, quand bien même l'entreprise souhaiterait conserver son courtier et son contrat.

Ces dispositions ont pour objectif d'aboutir à un niveau minimal de garantie prévoyance.

Avec ce système, la question de la compétitivité entre entreprises est censée être évitée et la protection des salariés serait donc garantie au nom de :

- La mutualisation,
- Le gain de temps dans la négociation,
- La baisse des tarifs,
- Le principe de solidarité.

Cantonnée hier à la prévoyance lourde (décès, incapacité de travail, invalidité), le recours aux clauses de désignation et de migration concerne aujourd'hui l'assurance santé. En 2011, 24% des accords de prévoyance ont instauré un régime santé¹.

3/ Quelques chiffres pour illustrer la situation

98% des salariés du secteur concurrentiel non agricole sont couverts par près de 687 conventions collectives : accords négociés entre organisations représentatives des salariés et des employeurs portant sur les dispositions du temps de travail, salaires...

Au 31/12/2010, 273 conventions nationales (soit 40%) ont instauré un accord de branche Prévoyance/Santé, dont 48 un régime de frais de santé. Parmi ces 273 accords, 72%² l'ont été avec désignation exclusive d'un organisme assureur et dans 99% des cas, l'organisme d'assurance désigné est une Institution de Prévoyance.

Depuis 2005, ce mouvement s'accélère.

Près de 65% de la population salariée du privé est ainsi couverte par un accord de branche en santé et en prévoyance.

A titre d'illustration, les 60 accords instituant un régime santé concernent plus de 3 millions de salariés !

Un exemple : la convention collective des Hôtels, Cafés et Restaurants (conclu en octobre 2010 et en vigueur au 1er janvier 2011) qui, dans le cadre de son accord de prévoyance, impose à plus de 200 000 entreprises de ce secteur représentant 800 000 actifs³ à s'affilier au régime de complémentaire santé de l'organisme assureur désigné.

Et un nombre d'accords qui ne cesse de progresser pour tout récemment, concerner les opticiens, le transport, les professionnels de l'immobilier et la restauration rapide.

4/ Des professionnels inquiets

Les professionnels du courtage en assurance s'inquiètent du développement des clauses de migration dans les accords de branche. En effet, ce procédé obligeant

1 Source CETIP Déc. 2011

2 Source chiffres : OPCA Fafih

3 Source CETIP

les entreprises d'un secteur à rejoindre le régime négocié par les partenaires sociaux pour leur branche, menace directement leur activité et remet en cause le principe même de libre concurrence. La Cour de Justice de l'Union Européenne a récemment validé cette pratique (arrêt du 3 mars 2011).

Désormais, une brèche est ouverte et la crainte des courtiers et agents intermédiaires de la profession redouble. Car les organismes de prévoyance ne cachent plus leur volonté d'étendre les clauses de désignation à la couverture santé. Le sujet passe donc du domaine purement juridique à des enjeux économiques. Il pose la question de la survie d'une certaine forme de distribution en assurance dans les domaines des solutions de prévoyance et de santé collective.

De nombreux arguments plaident objectivement en faveur de la remise en cause des clauses de désignation : entrave à la liberté de choix, pratique anti concurrentielle, abus de position dominante, manque de transparence, de concertation dans la révision de ces accords, soupçon de conflits d'intérêts, remise en cause du caractère social de ces clauses...

En théorie, les partenaires sociaux peuvent négocier, dans les branches professionnelles, la mise en place de régimes obligatoires de prévoyance, santé, retraite, indemnités de fin de carrière et dépendance collective. Ces négociations donnent lieu à des appels d'offres non publics pilotés, dans certains cas, par des conseils.

In fine, un ou plusieurs organismes sont recommandés ou désignés pour assurer des garanties collectives. Les institutions de prévoyance, désignés la plupart du temps comme organismes assureurs, défendent ce dispositif au nom de la mutualisation des risques et des coûts considérée comme un principe de solidarité.

5/ Enjeux pour les entreprises du courtage et plus largement pour l'ensemble des intermédiaires en assurances

Du fait des clauses de désignation, les intermédiaires en assurances et plus particulièrement les courtiers **se voient aujourd'hui exclus** du marché de l'assurance collective.

Ils perdent les contrats déjà signés et ne peuvent prétendre à participer aux consultations.

De plus, les organismes désignés développent le travail du portefeuille acquis via du cross-selling (santé, dépendance...), ceci limitant encore plus les possibilités d'actions du courtage sur ce public là.

Enfin, certains régimes prévoient la couverture des sorties de groupe, rendant captifs les salariés ainsi couverts.

Les clauses de désignation et migration réduisent donc significativement le potentiel du marché de l'assurance collective, et indirectement de l'assurance individuelle.

Au-delà de la dénonciation d'un système d'entrave à la liberté de choix, de pratiques commerciales plus que discutables au regard du droit de la concurrence, l'enjeu économique est clairement la pérennité et le développement d'une certaine forme de distribution en assurance, le courtage de proximité, dans les domaines des solutions de prévoyance et de santé collective.

6/ Enjeux pour les entreprises et leurs salariés

Il s'agit pour les entreprises de retrouver leur liberté dans la conduite de leur politique sociale.

Si certaines directions d'entreprise cherchent, de plus en plus, à se désengager de cet ensemble de relations complexes avec les partenaires sociaux, simultanément, ces mêmes partenaires sociaux, épaulés en cela par les Institutions de Prévoyance, sont de plus en plus présents et volontaires sur ce qu'ils considèrent comme l'un des fondements de la protection sociale des salariés et souhaitent jouer un rôle croissant.

Il y a trente ans, les négociations en matière de prévoyance collective étaient conduites essentiellement par les directions d'entreprise. Aujourd'hui, ceux qui pratiquent quotidiennement ce métier savent que les partenaires sociaux comptent autant, voire plus, que les directions des ressources humaines.

La pratique de la désignation et de la migration concourt à un rétrécissement important du marché sans participer à la défense des intérêts des salariés et des employeurs et ne favorisent pas une émulation à la performance des organismes d'assurance aux services des entreprises.

Ces pratiques sont, la plupart du temps, au détriment des PME et des TPE à qui on impose de rejoindre l'organisme assureur désigné pour, dans les faits, compenser les résultats techniques déficitaires générés par les plus grandes.

Les méthodes utilisées par les bénéficiaires de ces désignations ne sont pas respectueuses de la liberté d'entreprise comme peuvent en témoigner les

correspondances que reçoivent les entreprises concernées de la part de ces organismes les sommant de les rejoindre au risque de se voir condamner !

7/ La controverse est relancée

La controverse a été relancée suite à la décision de la CJCE⁴ de valider le principe des clauses de désignation dans son arrêt du 3 mars 2011 qui opposait la Sarl Beaudout, un boulanger de Dordogne, à AG2R Prévoyance, désigné dans le cadre d'un accord de branche. Affilié depuis 2006 à un autre organisme, ce boulanger refusait d'adhérer au régime complémentaire instauré par les partenaires sociaux de la boulangerie artisanale, alors qu'il y était contraint en raison de la clause de migration.

Pour la Cour de Justice de l'Union Européenne, les régimes complémentaires de soins de santé recèlent un objet social dès lors qu'ils contribuent à l'amélioration des conditions de travail des travailleurs en leur garantissant les moyens nécessaires pour faire face à des frais de maladie et en réduisant les dépenses qui auraient dû être supportées par eux.

Mais ce postulat peut être remis en cause : cette acceptation d'un monopole de fait semble en effet en contradiction avec la philosophie européenne de défense de la libre concurrence.

La notion même de service d'intérêt économique général est en question.

Les principes inspirateurs de tels services sont la continuité, l'égalité d'accès, l'universalité et la transparence des services. Or, il pourrait être soutenu que l'affiliation obligatoire aux régimes complémentaires de soins de santé ne respecte pas ces principes.

De tels dispositifs pourraient faire l'objet d'une véritable critique au regard du droit de la concurrence en raison :

- ✓ du défaut de procédure de désignation fondée sur des règles objectives d'appel d'offre ;
- ✓ de la potentielle qualification d'entente anticoncurrentielle ;
- ✓ du potentiel abus de position dominante de l'organisme désigné ; et au-delà
- ✓ du régime fiscal-économique particulièrement favorable aux institutions de prévoyance, potentiellement incompatible avec les dispositions du Traité relatives aux aides d'état.

⁴ Cour de Justice de l'Union Européenne

8/ La démarche de l'Association

Aujourd'hui, de nombreux intermédiaires en assurances, mais également de nombreuses entreprises, font part de leur inquiétude s'agissant de l'utilisation qui est faite des clauses de désignation et de migration sur le marché de l'assurance collective, jugeant les décisions prises préoccupantes respectivement pour leur profession et pour leur liberté de choix.

Ce sujet n'est pas nouveau, puisque le principe des clauses de désignation remonte aux lois de 1994 sur la prévoyance collective que plusieurs organisations, telles la FFSA⁵ et la CSCA⁶ (pour ne citer qu'elles), mais également des entreprises ou fédérations patronales ont tenté ou tentent actuellement⁷ de contester devant les tribunaux français et européens, mais malheureusement sans succès pour l'instant.

Mais nous sommes convaincus que l'utilisation dans les conventions de la désignation et de la migration va à l'encontre du pluralisme, de la libre concurrence, de l'égalité de traitement entre les acteurs, sans qu'une mission d'intérêt général au service des assurés puisse être avérée et qu'en proposant une approche juridico/économique de la problématique, il y a matière à le démontrer.

Nous avons donc décidé de réagir en fédérant, au sein d'une association, tous les acteurs sensibles à cette cause et soucieux d'engager le débat autour des clauses de désignation et de migration.

Le but de l'association est d'engager le débat au niveau national en faisant un état des lieux précis de la situation, en procédant à une évaluation des risques pour le marché de l'assurance collective dans le but d'interpeller les régulateurs et de trouver les mesures d'ordre économique, administratif et législatif répondant aux besoins de transparence et de mise en concurrence du marché de l'assurance collective. Le tout afin de permettre, tout en conservant l'intérêt social que représentent les accords de branche dans l'univers de la protection sociale « à la française », de garantir sur ce marché une saine concurrence seule à même de garantir une réelle liberté de choix pour les entreprises et leurs salariés.

5 Fédération Française des Sociétés d'Assurance

6 Chambre Syndicale des courtiers en Assurances

7 Une action est actuellement en cours devant le Conseil d'Etat à l'initiative de l'Union des syndicats de l'Immobilier visant à contester l'accord de prévoyance intervenu au sein de la branche de l'immobilier.

L'Association pour la Promotion de l'Assurance Collective, qui compte déjà plus de 250 adhérents, invite donc les courtiers en assurances mais également les agents généraux, les organismes assureurs, les entreprises et leurs syndicats, qui souhaitent participer à cette action ou, simplement, appuyer sa démarche à la rejoindre.

**ASSOCIATION
POUR LA PROMOTION
DE L'ASSURANCE
COLLECTIVE**

Association régie par La loi du 1^{er} juillet 1901 et par le décret du 16 Août 1901
Immatriculée à la Préfecture du Rhône sous le n° W 922004339
Siège social : 103-105 rue Anatole France 92300 LEVALLOIS PERRET