Flexicurité et protection sociale

CFE-CGC

La gestion de l'emploi dans les pays du nord de l'Europe a servi de base aux réflexions communautaires pour tenter de construire des principes communs de flexicurité [1]. On considère que l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail est la traduction française de ces principes adoptés en décembre 2007 par le Conseil européen. En fait, au-delà de la proximité des dates, le débat au niveau européen et en France est plus ancien. L'accord de janvier 2008 est une première étape visant à sécuriser les parcours professionnels.

Pour la CFE-CGC, le concept de parcours professionnel renvoie à celui de vie active. C'est pourquoi, la confédération aborde le parcours professionnel en tenant compte à la fois de l'amont, l'orientation scolaire, et de l'aval, la cessation définitive d'activité professionnelle dans de bonnes conditions afin de le sécuriser. De plus, la sécurisation ne peut se réduire à limiter les effets des fluctuations du marché du travail. Elle doit aussi concerner les mobilités choisies. La CFE-CGC privilégie une approche chronologique, avec quatre temps forts :

- l'entrée dans la vie active ;
- le développement du parcours professionnel ;
- les aléas du parcours professionnel ;
- la préparation et la cessation de la vie active dans de bonnes conditions.

Ces temps forts doivent être appréhendés au travers du travail, de l'emploi, de la formation, de la protection sociale et du logement.

1. « Vers des principes communs de flexisécurité : des emplois plus nombreux et de meilleure qualité en combinant flexibilité et sécurité », Communication de la Commission européenne, juillet 2007.

Cette approche, privilégiée par la CFE-CGC, a été retenue lors de la négociation interprofessionnelle (voir encadré).

La protection sociale complémentaire apparaît comme un moyen de sécurisation et sera ici abordée sous l'angle de la prévoyance collective [2]. Se pose la question de la conservation des droits de prévoyance en cas de cessation du contrat de travail. La loi Evin a prévu des dispositions concernant la couverture santé des salariés en cas de cessation du contrat de travail (retraite, chômage). Les partenaires sociaux, et notamment la CFE-CGC, ont souhaité aller plus loin en organisant une portabilité des droits de prévoyance en cas de chômage du salarié. Cependant, des aménagements dans la mise en place de cette conservation de droits de prévoyance sont encore nécessaires pour le rendre conforme à l'objectif.

Initialement conçu dans une société industrielle de plein emploi, notre modèle originel de protection sociale est fortement impacté par l'évolution démographique et la faiblesse récurrente de la croissance. De plus, la protection sociale doit s'adapter pour pouvoir assurer une couverture en adéquation avec des parcours professionnels devenus plus aléatoires. Les années 1990 ont d'ailleurs été une période de réforme pour la protection sociale complémentaire, notamment pour la prévoyance, c'est-à-dire les garanties qui viennent en complément de celles fournies par la sécurité sociale.

Pour la CFE-CGC, le défi de la protection sociale complémentaire consiste à maintenir et pérenniser la solidarité sachant que les salariés évoluent dans une société qui individualise et fragmente le travail.

Ainsi pour la confédération, les dispositions existantes qui permettent le maintien de certaines garanties de prévoyance sont insuffisantes. La création de la portabilité des garanties de prévoyance est une nécessité.

I. La flexicurité : un principe connu de la prévoyance

Un certain nombre de dispositions organisent le maintien des garanties de santé et le maintien du versement de certaines prestations de prévoyance dites « lourdes » (l'incapacité et l'invalidité). Par ailleurs, la jurisprudence a consacré le maintien de certaines prestations de prévoyance en cas de rupture du contrat de travail.

2. La loi ne définit pas le concept de prévoyance. Elle utilise l'expression générique de « garanties complémentaires de salarié » à l'article L.911-1 du Code de la Sécurité sociale. Selon l'article L.911-2 du Code de la Sécurité sociale les garanties collectives ont notamment pour objet de prévoir au profit des salariés, anciens salariés et de leurs ayants droit, la couverture du risque décès, des risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité, des risques d'incapacité de travail ou d'invalidité, des risques d'inaptitude ou du risque de chômage, la constitution d'avantages sous forme de pension de retraite, d'indemnité ou de prime de départ en retraite ou de fin de carrière. Les garanties qui sont mentionnées à l'article L 911-1 du Code de la Sécurité sociale viennent en complément de celles qui résultent de l'organisation de la sécurité sociale.

Maintien de la prévoyance santé

La loi du 31 décembre 1989 [3] a posé les premiers jalons en prévoyance d'un parcours sécurisé du salarié.

Dès 1990, les salariés dont le contrat de travail est rompu ont la possibilité de conserver à titre individuel les prestations auxquelles ils avaient droit durant leur vie active (par exemple une couverture en cas de maladie). De plus la majoration de la cotisation supportée par l'ancien salarié, conséquence du maintien de la prestation, est encadrée [4].

Toutefois, la loi a été sujette à interprétations et contestations. La jurisprudence a dû préciser les modalités d'application de l'article 4 de la loi dite Evin.

Ainsi, la Cour d'appel de Lyon (arrêt du 13 janvier 2009) confirme que la couverture santé dont peut bénéficier l'ancien salarié doit être identique à celle dont bénéficiait le salarié au moment de son départ de l'entreprise.

Maintien des versements de l'incapacité et de l'invalidité

La loi dite Evin oblige, dans son article 7 [5], l'organisme assureur à maintenir le versement des prestations de prévoyance santé en cas de résiliation de la couverture collective de prévoyance d'entreprise.

Cette obligation protège l'assuré des conséquences de la résiliation du contrat d'assurance.

De plus, d'après la jurisprudence, lorsque l'invalidité d'un assuré est déclarée postérieurement à la résiliation du contrat d'assurance, cette invalidité doit également être prise en charge par le premier organisme assureur.

---

3. La loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989, article 4 dispose que « Lorsque des salariés sont garantis collectivement, dans les conditions prévues à l'article 2 de la présente loi, en vue d'obtenir le remboursement ou l'indemnisation des frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident, le contrat ou la convention doit prévoir, sans condition de période probatoire ni d'examen ou de questionnaires médicaux, les modalités et les conditions tarifaires des nouveaux contrats ou conventions par lesquels l'organisme maintient cette couverture :
   1. Au profit des anciens salariés bénéficiaires d'une rente d'incapacité ou d'invalidité, d'une pension de retraite ou, s'ils sont privés d'emploi, d'un revenu de remplacement, sans condition de durée, sous réserve que les intéressés en fassent la demande dans les six mois qui suivent la rupture de leur contrat de travail ;
   2. Au profit des personnes garanties du chef de l'assuré décédé, pendant une durée minimale de douze mois à compter du décès, sous réserve que les intéressés en fassent la demande dans les six mois suivant le décès. Le nouveau contrat ou la nouvelle convention doit prévoir que la garantie prend effet, au plus tard, au lendemain de la demande. Les tarifs applicables aux personnes visées par le présent article peuvent être supérieurs aux tarifs globaux applicables aux salariés actifs dans des conditions fixées par décret. »
4. Décret n° 90-769, 30 août 1990, article 1er.
   L'article 4, précise que « les tarifs applicables aux personnes visées par le présent article ne peuvent être supérieurs aux tarifs globaux applicables aux salariés actifs dans des conditions fixées par décret. »
5. L'article 7 de la loi Evin dispose que « la résiliation ou le non-renouvellement du contrat ou de la convention est sans effet sur le versement des prestations immédiates ou différées, acquises ou nées durant son exécution. Le versement des prestations de toute nature se poursuit à un niveau au moins égal à celui de la dernière prestation due ou payée avant la résiliation ou le non-renouvellement, sans préjudice des révisions prévues dans le contrat ou la convention. De telles révisions ne peuvent être prévues à raison de la seule résiliation ou du seul non-renouvellement. »

Ainsi les assurés sont couverts notamment lorsque la résiliation d'un contrat d'assurance n'est pas suivie de la souscription d'un nouveau contrat. Pour la CFE-CGC cette position de la jurisprudence, au-delà de ses fondements juridiques, est d'autant plus pertinente que l'organisme assureur a d'ores et déjà constitué des provisions qui sont nécessaires au paiement de la prestation.

Une jurisprudence favorable au salarié en cas de rupture du contrat de travail

La loi Evin a indéniablement permis d'organiser le maintien de la garantie frais de santé pour certains cas de rupture. En revanche, en matière de prévoyance lourde, hormis les conséquences de la résiliation du contrat d'assurance (voir ci-dessus), tout restait à préciser.

Deux arrêts du 17 avril 2008 de la Cour de cassation [6], ont étendu le principe du maintien des garanties contre les risques décès, incapacité, invalidité en cas de rupture du contrat de travail.

Puis en juin 2008, la Cour de cassation (arrêt du 19/06/08 [7]) tranche la question de savoir quel assureur doit prendre en charge la rente d'invalidité d'un ancien salarié. Les faits étaient les suivants : en 1988, un salarié se trouve en arrêt maladie pendant près de quatre mois. Il reprend une activité professionnelle jusqu'en juillet 1999, mois au cours duquel il se fait licencier. Ensuite, il est classé en invalidité par la Sécurité sociale. Il demande le 25 octobre 1999 à bénéficier des garanties du contrat d'assurance collective souscrit par son ancien employeur et se voit opposer le refus de l'organisme assureur. Avec cet arrêt, la cour de cassation consacre la notion de « fait générateur ». Ainsi l'invalidité doit être prise en charge par l'organisme assureur couvrant le risque au moment où l'arrêt de travail s'est produit, mais à la seule condition qu'il existe un lien pathologique entre les deux événements.

La Cour de cassation se fonde sur le fait que l'état d'invalidité de l'ancien salarié est consécutif à la maladie de 1988 qui est considérée comme le « fait générateur ».

Pour la CFE-CGC, l'objectif de la loi Evin « renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques… » n'est cependant pas totalement atteint. La diversité des cas jurisprudentiels relatifs à l'interprétation des dispositions de la loi Evin illustre ces manquements. La loi Evin comporte en effet de nombreuses maladresses rédactionnelles.

6. Dans deux arrêts du 17 avril 2008, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, pourvoi n° 07-12-064 et 07-12-088, la haute juridiction étend le principe posé à l'article 7 de la loi Evin, à la rupture du contrat de travail puisqu'elle affirme que « Lorsque les salariés sont garantis collectivement contre les risques (…) décès ou les risques d'incapacité ou d'invalidité, la cessation de la relation de travail est sans effet sur le versement des prestations immédiates ou différées, acquises ou nées durant cette relation. »
7. Cour de cassation, 2e chambre civile, 19 juin 2008, pourvoi n° 07-16.579.

Celles-ci s'expliquent par la nouveauté des sujets traités par cette loi, à l'époque où elle est adoptée. Toutefois dans un environnement économique et juridique bouleversé, ces dispositions ne sont plus tout à fait adaptées aux carrières désormais morcelées des salariés.

La nécessité de construire une véritable portabilité des garanties de prévoyance (conservation sous cetaines conditions des droits de prévoyance pendant la période de chômage) devient alors de plus en plus incontournable.

II. La nécessité sociale de créer un véritable droit au maintien des garanties de prévoyance

Compte tenu des parcours professionnels beaucoup plus fragmentés, la CFE-CGC a fortement contribué à la création d'une véritable portabilité des garanties de prévoyance, celles-ci venant en complément des garanties de la Sécurité sociale. Il s'agit d'une avancée sociale nécessaire qui nécessite d'être encore approfondie.

Vingt ans après la loi Evin, les partenaires sociaux, conscients des profonds mouvements qui affectent l'emploi, inscrivent au sein de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008, précisé par un avenant le 18 mai 2009, le principe de la portabilité des droits de prévoyance en cas de chômage [8].

Il s'agit de déconnecter certains droits du contrat de travail pour les « attacher » à la personne.

La portabilité constitue par conséquent une véritable avancée sociale par rapport à celle qui existait déjà avec la loi dite « Evin » [9]. L'ANI permet à l'ancien salarié au chômage de conserver non seulement les couvertures complémentaires de santé existant dans son ancienne entreprise, mais aussi celles de prévoyance dite « lourde » (incapacité, invalidité, décès).

Pour la CFE-CGC il s'agit de construire une protection sociale qui n'a plus pour seul objet d'indemniser l'individu salarié, mais de promouvoir une autonomie des individus grâce, notamment, à la continuité de son droit à une prévoyance complémentaire.

---

8. L'article 14 de l'ANI du 11 janvier 2008 prévoit que « pour garantir le maintien de l'accès à certains droits liés au contrat de travail, en cas de rupture de celui-ci (non consécutive d'une faute lourde), ouvrant droit à prise en charge par l'assurance chômage, un mécanisme de portabilité est, dès à présent, mis en place pour éviter une rupture de tout ou partie de leur bénéfice entre le moment où il est mis fin au contrat de travail du salarié et celui où il reprend un autre emploi et acquiert de nouveaux droits.
   A cet effet, il est convenu que les intéressés garderont le bénéfice des garanties des couvertures complémentaires santé et prévoyance appliquées dans leur ancienne entreprise pendant leur période de chômage et pour une durée maximum égale à 1/3 de la durée de leur droit à indemnisation, sans pouvoir être inférieure à trois mois. Le financement du maintien de ces garanties est assuré conjointement par l'ancien employeur et l'ancien salarié dans les mêmes proportions qu'antérieurement ou par un système de mutualisation défini par accord collectif. »
9. Article 4 de la loi nº 89-1009 du 31 décembre 1989.

La portabilité des garanties de prévoyance n'est envisagée dans l'avenant que sous l'angle d'une portabilité « inter contrats », c'est à dire que la portabilité a pour seul objet le maintien de la couverture des droits pendant la seule phase de transition d'un emploi à un autre.

Ainsi l'ancien salarié peut conserver pendant sa période de chômage, le bénéfice des garanties de prévoyance et de santé appliquées chez son dernier employeur. L'avenant prévoit en effet une période de portabilité des droits égale à la durée du dernier contrat de travail mais dans une limite de neuf mois.

L'ANI instaure la mutualisation ou le principe d'un financement commun « dans des proportions et dans les conditions applicables aux salariés de l'entreprise », ce qui constitue une avancée indéniable.

Comme cela a déjà été indiqué précédemment, la loi Evin a organisé un dispositif de maintien de la couverture santé des anciens salariés dans des conditions certes avantageuses, mais qui risquent d'être mises à mal avec la jurisprudence récente.

L'application de l'article 4 de la loi Evin a amené les organismes assureurs à élaborer des contrats standards qui sont destinés aux inactifs qui quittent l'entreprise. Ces contrats comportent des garanties remodelées afin de tenir compte de la particularité des besoins de cette population.

Or la jurisprudence de la Cour de cassation suivie de celle de la Cour d'appel des 7 février 2008 et 13 janvier 2009 a bouleversé le paysage de la complémentaire santé. Elle oblige, au titre de la loi Evin, les organismes assureurs à garantir désormais une couverture identique à celle dont ils bénéficient lors de leur départ de l'entreprise… bien qu'il ne soit pas certain que les anciens salariés (notamment retraités) trouvent un intérêt au dispositif. Avec l'âge, les prestations dont ont besoin les retraités peuvent être bien différentes de celles dont ils disposaient du temps de leur activité.

Si l'organisme assureur doit en effet mettre en place des garanties identiques à celles dont le salarié bénéficiait lors de son départ en entreprise, comment va-t-il pouvoir gérer dans le temps l'évolution des prestations et des cotisations qui seront différentes suivant l'origine des anciens salariés et de la date à laquelle ils auront quitté leur ancien employeur ?

En outre le maintien à l'identique de la garantie des prestations santé en contrepartie pour l'ancien salarié d'une augmentation maximum de 150 %, par rapport au tarif payé lorsqu'il est en activité, pose le problème du décalage entre le plafonnement du tarif pour l'ancien salarié et le coût réel du risque.

La surcharge du risque pourra vraisemblablement conduire à une forte augmentation des cotisations. S'il est en effet difficile d'envisager une augmentation du tarif des retraités, il y a fort à parier que l'assureur jouera sur le tarif des actifs afin de parvenir à équilibrer le poids des retraités.

Enfin, la loi Evin ne prévoit aucune participation patronale pour le financement des garanties, le salarié assume seul cette charge.

Au regard des insuffisances avérées de la loi Evin, l'ANI constitue une avancée certaine. Certains points restent néanmoins à approfondir.

A la différence de la loi Evin qui fait reposer la charge du maintien de la prestation sur l'organisme assureur, l'article 14 organise la portabilité des droits en cas de chômage en créant une obligation auprès de l'employeur. Ainsi avec le dispositif Evin, il revient à l'organisme assureur de proposer un contrat d'assurance individuel si le salarié le demande. Avec l'article 14, l'obligation incombe à l'employeur : l'employeur s'engage à ce que son ancien salarié puisse continuer à bénéficier des mêmes garanties de prévoyance que celles dont il disposait durant son activité… mais rien n'est prévu en cas de disparition de l'employeur.

La CFE-CGC suggère la mise en place d'un système de « mutualisation », ce qui permettrait de pallier certaines difficultés de mise en œuvre du dispositif. Cette solution, que souhaitaient privilégier les organisations syndicales, n'a pas aujourd'hui trouvé d'écho auprès de certaines organisations patronales, car elle se traduirait par une augmentation du tarif des actifs (de l'ordre de 3 à 4 %).

***

La flexicurité a un véritable impact sur la protection sociale complémentaire. Pour la CFE-CGC, la protection sociale complémentaire fait partie des outils dont disposent les partenaires sociaux pour assurer une sécurisation des trajectoires professionnelles, désormais incertaines. Ainsi, certains champs d'actions des partenaires sociaux permettent de perpétuer la construction d'une protection sociale au service de l'intérêt général, en inventant une nouvelle sécurité attachée à l'individu et non plus à son emploi. C'est le cas pour l'action sociale des institutions de prévoyance et des groupes paritaires de protection sociale.

Le but de l'action sociale consiste en effet à accompagner les assurés dans des étapes de vie très différentes telles que la formation, le deuil, le divorce, les études. L'action sociale est par ailleurs un outil de veille sociale permettant la mise en œuvre des actions de prévention.

L'action sociale implique directement les partenaires sociaux, car son pilotage s'effectue au moyen d'instances paritaires. C'est souvent au sein d'une commission sociale de l'institution de prévoyance que les représentants des salariés et des employeurs, administrateurs de l'institution, établissent les axes d'intervention qui vont être privilégiés. En matière individuelle, la commission décide des aides qui sont attribuées après l'étude de chaque dossier.

L'action sociale est une traduction concrète de la solidarité qui s'exerce entre les salariés. Elle peut être bâtie pour permettre de répondre aux parcours professionnels plus flexibles et morcelés des salariés puisqu'elle vient en complément des garanties collectives dont les salariés peuvent bénéficier.

Il convient d'élaborer une stratégie au service des assurés dont le cours de vie devenu plus flexible ne concorde plus avec le cycle de vie des sociétés industrielles d'après-guerre et la protection sociale qui en découlait.

Les questions relatives à la protection sociale participent certes de la construction d'une flexicurité à la française, mais elles ne sont pas les seules. La sécurisation des parcours professionnels nécessite, dans un cadre collectif, de mettre l'individu au centre des dispositifs. Cela implique de dépasser la segmentation actuelle des différents dispositifs et de rechercher des solutions qui associent les différents acteurs.

Encadré

Accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail

Nous retrouvons ainsi des préconisations sur l'orientation professionnelle au cours du cursus scolaire ou universitaire et des mesures pour faciliter l'entrée des jeunes dans la vie professionnelle comme la prise en compte du stage en entreprise, ou des coûts liés au logement, au transport et à la restauration.

Au niveau du développement du parcours professionnel, un objectif de progression de la qualification de chaque salarié est acté, un bilan d'étape professionnel est instauré, l'ouverture d'une négociation sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC) est inscrite. Cette négociation s'est déroulée pendant le second semestre 2008 et a donné lieu à un accord destiné à développer la GPEC au sein des branches professionnelles, des TPE-PME et des territoires.

Les aléas du parcours professionnel ont été abordés au travers de la mobilité professionnelle et géographique, la sécurisation des ruptures de contrat de travail, la portabilité de certains droits, notamment le droit individuel à la formation, et la définition d'objectifs concernant la convention d'assurance chômage.

Le parcours professionnel pose aussi la question de la conciliation entre vie professionnelle et vie personnelle. Cela met en jeu des pans entiers de la protection sociale : garde des enfants (congés parentaux, services d'accueil), prise en charge de la dépendance (conciliation entre son emploi et son rôle d'aidant).

▪ ▪ ▪

▪ ▪ ▪

Le parcours professionnel est aussi confronté à la problématique du maintien des seniors dans l'emploi : il s'agit de la protection sociale encourageant le maintien des seniors dans l'emploi et l'allongement dans la vie active.

La préparation et la cessation de la vie active dans de bonnes conditions n'ont pas vraiment été traitées dans cette négociation. C'est pourquoi il s'agit d'une première étape. La notion de bonnes conditions renvoie en particulier à celle des conditions de travail et notamment à l'amélioration des conditions de travail et à la prise en compte de la pénibilité au travail avec le traitement des risques psychosociaux et des problèmes du stress au travail.

Les questions liées à la période d'essai et aux ruptures du contrat de travail ont fait l'objet d'un compromis avec notamment la rupture conventionnelle, la rupture pour réalisation de l'objet défini au contrat, l'amélioration de la lisibilité des droits contractuels et l'unification des indemnités de rupture.

Au titre des mesures relatives à l'emploi, on peut citer l'information des institutions représentatives du personnel sur l'utilisation des contrats à durée déterminée et des contrats de travail temporaire, l'intégration dans la négociation annuelle de branche de la problématique du recours aux CDD, intérim et temps partiel et l'amélioration de l'accompagnement des demandeurs d'emploi.

Un certain nombre d'objectifs sont fixés en ce qui concerne la formation professionnelle. La mesure « phare » est celle visant à assurer la qualification ou la requalification des salariés et des demandeurs d'emploi, notamment ceux qui sont les plus éloignés de l'emploi. Le titre II de l'accord du 07 janvier 2009 sur le développement de la formation tout au long de la vie professionnelle, la professionnalisation et la sécurisation des parcours professionnels porte sur ce point. Il prévoit, au travers de l'instauration d'un fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels, de former 500 000 salariés supplémentaires parmi les moins qualifiés et 200 000 demandeurs d'emploi de plus qu'aujourd'hui.