

L'ASSURANCE MALADIE OBLIGATOIRE AU PRISME DU DROIT EUROPEEN

Propos retranscrits

Dominique Libault, Directeur général de l'École nationale supérieure de sécurité sociale (EN3S)

Diplômé de l'ENA, Dominique LIBAULT, après avoir été Conseiller technique au cabinet Simone VEIL, prend successivement, à la Direction de la Sécurité sociale, les responsabilités de Sous-directeur de l'accès aux soins ; sous-directeur du financement et de la gestion de la Sécurité sociale, Chef de service, adjoint au directeur de la Sécurité sociale. En 2002, il prend la tête de la Direction de la Sécurité sociale, fonction qu'il quittera en 2012 en étant nommé Conseiller d'État puis Directeur général de l'École nationale supérieure de Sécurité sociale en 2012. Il est également Vice-président du Haut Conseil du financement de la protection sociale et Président du Comité national pour le parcours des personnes âgées en perte d'autonomie.

Quand on pense à l'influence du droit européen sur l'assurance maladie obligatoire, le premier réflexe est d'évoquer la forte imprégnation du droit de la concurrence au niveau européen et de s'interroger sur ses impacts sur la liberté des États concernant la mise en place et le développement d'assurance maladie obligatoire. Et pour autant, c'est beaucoup moins de ce droit d'influence anglo-saxonne que viennent aujourd'hui les atteintes aux principes gouvernant l'assurance maladie obligatoire et plus globalement la sécurité sociale, que du droit dérivé de la libre circulation des travailleurs, dont la France est pour une grande partie à l'origine.

LES CARACTERISTIQUES DU SYSTEME FRANÇAIS D'ASSURANCE MALADIE

Le système français d'assurance maladie a deux caractéristiques : il est obligatoire et monopolistique. Dès sa création en 1945, il couvre l'ensemble des salariés. Sa généralisation progressive à l'ensemble des personnes vivant en France au cours de la seconde moitié du vingtième siècle aboutit à une extension ultime, consacrée par l'instauration de la couverture maladie universelle (CMU) issue de la loi 99-641 du 27 juillet 1999 : tous les résidents réguliers sur le sol français sont censés⁽¹⁾ relever des régimes obligatoires de l'assurance maladie de base⁽²⁾.

Ces deux caractéristiques sont essentielles pour le bon fonctionnement de celui-ci. En effet, sur un plan assurantiel, seul un système associant toute une population indépendamment de son risque de santé – caractéristique autorisée par la contribution de l'ensemble de la population et notamment celle des bien-portants- permet de pallier la très forte hétérogénéité de la sinistralité.

La plupart des systèmes d'assurance maladie obligatoires ont fait le choix du monopole, à l'exception des Pays-Bas. Comme corolaire, il est alors nécessaire que la tension vers la performance soit un levier

⁽¹⁾ Il n'y a toujours pas en 2016 de contrôle exhaustif du respect de cette condition, notamment pour les inactifs, par exemple vivant des revenus du capital

⁽²⁾ La loi de financement de la sécurité sociale pour 2016 parachève cette évolution en en tirant toutes les conséquences en matière de conditions d'ouverture des droits (Protection Maladie Universelle)

puissant pour faire fonctionner le système. L'absence de concurrence offre en retour un certain nombre d'avantages, au premier rang desquels la réduction des coûts de gestion due aux effets d'échelle. Dans le système français, ceux-ci représentent ainsi 3 à 4% du budget de l'assurance maladie, un pourcentage relativement faible au regard des coûts de gestion des systèmes complémentaires en concurrence (13 à 23%).

Un système obligatoire et monopolistique permet également de veiller à l'égalité de traitement entre les différents acteurs économiques qui sont amenés à contribuer à celui-ci : le niveau de charges n'est pas un facteur de distorsion de concurrence entre acteurs soumis au même système puisque celles-ci peuvent être calculées de façon homogène pour des acteurs placés dans les mêmes conditions économiques⁽³⁾.

L'INFLUENCE DU DROIT SOCIAL EUROPEEN

Les dispositions des traités européens ne présentent aucune ambiguïté quant à l'impact de l'Union Européenne (UE) sur les systèmes d'assurance maladie des différents états membres. Ils laissent en effet la liberté aux états de choisir leur système. L'UE n'intervient donc pas dans l'organisation de l'assurance maladie des États, sous réserve du respect par les Etats membres du principe de coordination. Celui-ci découle du principe de libre circulation des travailleurs au sein de l'UE et se définit par les quatre caractéristiques suivantes :

- L'égalité de traitement entre les nationaux et les non nationaux, directe et indirecte. Mentionnons pour exemple comme mode de discrimination indirecte une égalité qui pourrait être conditionnée par la durée de résidence⁽⁴⁾ ;
- L'unicité de législation applicable. Un travailleur migrant ne peut être soumis qu'à une seule législation. Généralement, sauf dérogations, c'est le système de contribution du pays où l'on travaille qui prévaut ;
- La totalisation des périodes de contribution pour la pension de vieillesse pour chaque travailleur, quels que soient les états membre de l'UE où ils ont été assujettis à contribuer. Cette disposition permet notamment aux travailleurs de pouvoir faire valoir leurs droits à la retraite en prenant en compte l'ensemble de leurs cotisations ;
- L'exportation des prestations sociales. Cette disposition implique que le bénéficiaire des prestations sociales contributives ne soit pas subordonné à un pays et ainsi que chaque travailleur puisse prendre sa retraite dans l'état membre de l'UE de son choix, sans perdre le bénéfice des prestations sociales pour lesquelles il a contribué dans les différents états membre.

Ainsi, pour le droit social européen, l'UE n'exerce pas d'effet contraignant majeur sur l'organisation de notre système d'assurance maladie, si l'on excepte naturellement son intervention sur les règles de contributivité (ne peuvent être assujettis à la CSG maladie que les bénéficiaires de la sécurité sociale française, l'Europe traitant la CSG comme une cotisation, à bon droit, de mon point de vue).

Mais l'influence européenne peut prendre d'autres chemins...

⁽³⁾ En pratique, c'est un peu plus compliqué, du fait des politiques d'emploi ou de valorisation de certains territoires amenant des niveaux de contributivité quelquefois hétérogènes

⁽⁴⁾ Cette communication a été faite avant les décisions liées au « Brexit » qui sur ce point précisément font une entorse aux règles de droit commun

L'INFLUENCE DES AUTRES DROITS EUROPEENS

L'Europe du droit de la concurrence est-elle compatible avec un système obligatoire d'assurance maladie ?

Le droit de la concurrence est complexe. Son regard est-il sans ambiguïté sur la nature monopolistique de notre système d'assurance maladie ? Le droit de la concurrence représente en effet l'un des piliers du droit européen. Il est inscrit dans la culture de l'UE et est porté par l'ensemble de l'appareil communautaire. La question de la compatibilité de la situation monopolistique de notre système d'assurance maladie vis à vis de celui-ci a été naturellement posée.

Or en réalité, les textes émanant de l'UE sont parfaitement clairs et ce depuis longtemps : les organismes d'assurance maladie publics organisés et obligatoires, incluant la sécurité sociale mais aussi le système de retraite AGIRC-ARRCO échappent au principe de concurrence, comme l'a indiqué une décision rendue par la cour européenne de 1993⁽⁵⁾ qui fait jurisprudence depuis. La cour a en effet estimé que ces systèmes échappaient au principe de libre concurrence car leur objectif était uniquement social à but non lucratif et fondé sur le principe de solidarité. Sans solidarité, tout système assurantiel est tenu de respecter le droit de la concurrence. Depuis 1993, différents arrêts de la cour européenne ont défendu cette disposition relative aux systèmes d'assurance maladie obligatoires et monopolistiques. En 2013, alors que différentes actions -menées la plupart du temps par des groupes de travailleurs non-salariés-faisaient valoir que les organismes d'assurance maladie obligatoire n'étaient pas exempts de pratiques de concurrence déloyale, la cour européenne a estimé que s'agissant d'entreprises non commerciales, leur statut dérogatoire vis-à-vis du principe de libre concurrence prévalait. Les tribunaux français ont également toujours tranché dans le même sens.

Malgré ces rappels réguliers de la part de l'UE par l'intermédiaire de la cour européenne et des tribunaux français, des actions portées par les réseaux sociaux remettent régulièrement en cause le statut monopolistique de l'assurance maladie en France. Ces attaques sont récurrentes et émanent pour la plupart de groupes de travailleurs indépendants. L'analyse des facteurs conditionnant leur récurrence permet d'identifier trois éléments déclencheurs :

- Après sa création par décret le 1^{er} juillet 2006, le déploiement du régime social des indépendants (RSI) a présenté de nombreux dysfonctionnements, non pas lié au RSI en tant que tel, mais à la mise en place d'un nouveau processus de recouvrement, dénommé l'interlocuteur social unique (ISU)
- Des appels de cotisations ont présenté de nombreux dysfonctionnements, parfois au détriment des cotisants ;
- Un dé plafonnement des cotisations pour l'assurance maladie est survenu au début de l'actuel quinquennat de la présidence de la république.

Ces trois phénomènes ont sans doute été à l'origine d'une exaspération de la part de certains travailleurs indépendants, les poussant à revendiquer leur désaffiliation. Cette démarche est certes restée très marginale : le RSI dénombre 450 travailleurs sur plus de deux millions de cotisants au RSI ayant effectué cette démarche mais elle reflète un mouvement beaucoup plus large d'interrogations et de méfiance vis-à-vis du système de sécurité social obligatoire.

⁽⁵⁾ Arrêt du 17.2.1993, Poncelet et Pistre, C-159 et 160-91, Rec 1-637

Ces groupes de travailleurs indépendants tentent de démontrer que l'UE ne fait pas respecter le principe de libre concurrence, alors que le droit européen ne fait que respecter les caractéristiques du système d'assurance maladie français. Aujourd'hui, la législation française prévoit des sanctions à l'encontre de ceux qui font montre de prosélytisme en incitant des travailleurs indépendants à se désaffilier.

Ces actions combattant la situation monopolistique de notre système d'assurance maladie ont paradoxalement bien mis en évidence que, ni le droit social européen, ni celui de la concurrence, ni celui des assurances ne font obstacle au régime français d'assurance maladie obligatoire, au régime de retraite AGIRC-ARRCO et à toute notre organisation de système de protection sociale obligatoire.

De plus, même pour les régimes complémentaires d'assurance maladie qui n'échappent pourtant pas au principe européen de libre concurrence, l'UE fait preuve de tolérance afin de concilier la nécessité de respecter les principes de concurrence et de solidarité. Ainsi, la cour de justice de l'union européenne (CJUE) a avalisé le régime d'assurance santé complémentaire obligatoire de la profession de la Boulangerie-Pâtisserie dans une décision du 3 mars 2011. La CJUE avait été saisie par une juridiction française pour juger de la conformité, au regard du droit européen de libre concurrence, d'un dispositif d'affiliation obligatoire à un régime complémentaire de frais de soins de santé dont la gestion a été confiée par les partenaires sociaux de la boulangerie-pâtisserie à AG2R Prévoyance. Pour la mise en œuvre de ce régime, toutes les entreprises de la branche doivent relever d'AG2R Prévoyance y compris celles ayant un contrat de complémentaire santé auprès d'un autre organisme assureur avec des garanties identiques ou supérieures à celles définies par les partenaires sociaux. L'adhésion obligatoire des entreprises de la profession et de leurs salariés résulte d'un avenant à la Convention Collective Nationale, étendu par arrêté ministériel et assorti d'une clause dite de migration. Préalablement à cette saisine, le Conseil d'Etat a constaté la légalité de l'arrêté d'extension de cet avenant. La CJUE, par arrêt du 3 mars 2011, confirme :

- la validité de la clause tendant à la désignation d'un assureur d'un régime de protection sociale complémentaire ;
- la validité de la clause de migration obligeant toutes les entreprises de la branche et leurs salariés à s'affilier auprès de l'assureur désigné ;
- l'extension de tels dispositifs par les pouvoirs publics comme non contraire, dans son principe, aux exigences du Traité de l'Union Européenne.

La validité, au regard du droit européen, du régime complémentaire de frais de soins de santé unique et obligatoire applicable dans la branche de la boulangerie-pâtisserie a donc été confirmée. La volonté des partenaires sociaux d'organiser dans les branches des régimes à adhésion obligatoire pour toutes les entreprises gérés par un unique opérateur est confortée par cette jurisprudence européenne et ce, malgré le droit de libre concurrence instauré par le traité de l'UE. L'intérêt de telles pratiques réside dans la mutualisation et donc la réduction des coûts de gestion, la facilitation des actions de promotion en santé, etc. La cour européenne de justice a donc admis l'existence d'un régime unique en raison de son degré élevé de solidarité. Ce régime met en œuvre des cotisations identiques par entreprise et a prévu des actions de prévention et d'action sociale. La remise en question du système est venue non pas des instances européennes mais du juge constitutionnel qui, en la matière, va se montrer plus intransigeant que la Cour de Justice Européenne.

Ainsi, tant pour le régime d'assurance maladie obligatoire que pour certains régimes complémentaires, l'UE, dans ses différentes instances administratives ou juridictionnelles, fait preuve d'une réelle capacité de concilier les principes de libre concurrence qui lui sont chers, et les questions d'organisation des régimes de sécurité sociale obligatoire.

La situation problématique du détachement à l'aune de la liberté de circulation des travailleurs : vers une remise en cause des systèmes obligatoires ?

Le principe de libre circulation relève du droit social européen. Celui-ci date du traité de Rome (1957), dans un contexte de circulation encore assez limitée des travailleurs au sein de l'UE. En outre, l'UE ne comptait à cette époque que six membres dotés de systèmes d'assurance maladie très homogènes. Comme mentionné ci-avant, l'unicité de législation applicable à un cotisant pour un système d'assurance maladie implique qu'un travailleur migrant ne peut être soumis qu'à une seule législation. Le principe général est que c'est le système de contribution du pays où l'on travaille qui prévaut. Néanmoins, a été prévue une exception pour les migrations de courte durée : le fameux système de détachement. Ce système est encadré par une directive européenne de 1996 qui définit le statut des travailleurs détachés et permet aux travailleurs concernés d'être exonérés d'une partie des cotisations sociales du pays.

Or, depuis une dizaine d'années, le nombre des travailleurs détachés en Europe connaît une augmentation sensible, cessant d'être marginal dans certains secteurs et remettant ainsi en cause le caractère subsidiaire d'une législation qui, à l'origine, relevait d'une exception à la règle suivant laquelle le contrat de travail doit se conformer à la loi du pays de travail. Ainsi, le recours au détachement apparaît chaque jour davantage comme la possibilité donnée à des systèmes organisés de gestion de la main-d'œuvre, destinés à s'émanciper des règles sociales du pays d'accueil, comme en témoigne la situation dans le domaine du BTP ou de l'agro-alimentaire notamment. L'Allemagne trouve ainsi le moyen de rendre tout un pan de son économie agro-alimentaire plus compétitif par rapport à des états concurrents. Ces règles dérogatoires, d'inspiration française, étaient cohérentes dans le contexte de l'époque mais posent aujourd'hui problème en raison de l'inégalité de traitement qu'elles provoquent tant à la fois entre salariés d'un même lien de travail, entre employeurs recourant ou non au détachement, voire entre pays utilisant plus ou moins largement le système comme instrument de compétitivité. La condition primordiale d'acceptabilité d'un système de protection sociale, qui est de ne pas créer de distorsion de concurrence entre acteurs économiques effectuant la même activité sur un même territoire, est mise à mal. L'essor de certaines formes de détachement provoque à la fois des mouvements de rejet de la construction européenne mais aussi des systèmes de protection sociale obligatoire.

A cet égard, il est possible de considérer, comme le fait un récent rapport du CESE, l'évolution des règles et des pratiques du détachement des travailleurs comme un dossier emblématique de la nécessité d'un renouveau du projet européen qui doit renouer avec la sécurisation des modèles de protection sociale nationaux, à défaut de leur harmonisation, tâche encore plus complexe.