Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR

MINISTERE DE LA REFORME DE L'ETAT,
DE LA DECENTRALISATION ET DE LA FONCTION PUBLIQUE

DIRECTION GENERALE
DES COLLECTIVITES LOCALES

Sous-direction des élus locaux
et de la fonction publique territoriale

Bureau de l'emploi territorial et de
la protection sociale (FP3)

N° 12-010605-D

Paris, le 25 MAI 2012

Le ministre de l'intérieur,
Le ministre de la réforme de l'Etat,
de la décentralisation et de la fonction publique

à

Madame et Messieurs les préfets de région
Mesdames et Messieurs les préfets
des départements (métropole et DOM)

CIRCULAIRE N° RDFB1220789C

OBJET : Participations des collectivités territoriales et de leurs établissements publics à la protection sociale complémentaire de leurs agents.

REFER : - Décret n°2011-1474 du 8 novembre 2011 ;
- Arrêtés du 8 novembre 2011 relatifs, respectivement, à la composition du dossier de demande d'habilitation ; aux majorations de cotisation ; à l'avis d'appel à la concurrence et aux critères de choix dans le cas d'une convention de participation.

Résumé : La présente circulaire a pour objet de commenter les dispositions du décret du 8 novembre 2011 et de ses arrêtés d'application. Ces textes fixent les conditions dans lesquelles les collectivités territoriales et leurs établissements publics peuvent accorder des participations à leurs agents qui souscrivent à des contrats ou règlements de protection sociale complémentaire (santé, prévoyance).

Cette circulaire abroge et remplace la circulaire NOR INT/B/93/00063/C du 5 mars 1993 relative à la prise en charge, par les collectivités territoriales, d'une partie des cotisations versées par leurs employés aux mutuelles dont ils sont adhérents.
Par ailleurs, dans la présente circulaire, l'expression « les collectivités » ou « les collectivités territoriales » s'entend des collectivités territoriales et de leurs établissements publics.

Le décret n°2011-1474 du 8 novembre 2011 a été publié, ainsi que ses quatre arrêtés d'application, au Journal officiel du 10 novembre 2011. Il fixe le cadre permettant aux collectivités de verser une participation à leurs agents (publics ou privés) qui souscrivent à des contrats ou règlements de protection sociale complémentaire (santé ou prévoyance).

Il se situe dans le contexte suivant :

A la suite de mesures demandées par la Commission européenne le 20 juillet 2005, les modes d'aide des employeurs publics à la protection sociale complémentaire de leurs agents (santé, prévoyance) ont été revus. Les aides doivent en effet satisfaire aux principes du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (régime des aides d'Etat article 107, 2 a). Il doit s'agir d'aides à caractère social, accordées à titre individuel, sans considération tenant à l'origine des contrats. En outre, selon les principes de la jurisprudence communautaire, les contrats et règlements au titre desquels l'aide est versée doivent avoir fait l'objet d'une procédure transparente et non-discriminatoire.

Une nouvelle base légale a été définie pour les trois fonctions publiques : la loi n°2007-148 du 2 février 2007 a créé un article 22 bis dans la loi n°83-634 portant droits et obligations des fonctionnaires. Ce texte permet aux personnes publiques de *« contribuer au financement des garanties de protection sociale complémentaire auxquelles les agents qu'elles emploient souscrivent »*, à condition que leur participation soit *« réservée aux contrats ou règlements garantissant la mise en œuvre d'une solidarité entre les bénéficiaires, actifs et retraités »*. Des décrets en Conseil d'Etat – un par fonction publique – sont prévus par la loi.

Ces textes donnent l'esprit du nouveau régime des participations des employeurs publics : elles doivent constituer une aide à caractère social, en particulier en étant réservées aux seuls contrats et règlements montrant une solidarité entre les bénéficiaires, actifs et retraités. Par ailleurs, ces aides sont des aides à la personne, et elles ne peuvent être attribuées qu'après une procédure de sélection transparente des contrats et règlements.

Cette base légale a été complétée, pour les collectivités territoriales, par les lois n°2009- 372 du 3 août 2009 et n°2010-1249 du 22 octobre 2010, qui ont défini les procédures de sélection pouvant être utilisées par les collectivités pour vérifier le caractère solidaire des contrats et règlements (convention de participation et labellisation), dans un nouvel article 88-2 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984.
Les pouvoirs de l'Autorité de contrôle prudentiel ont été définis par cette même loi, dans un nouvel article L 310-12-2 du code des assurances.

Enfin, la loi n°2010-751 du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social a introduit, dans l'article 33 de la loi du 26 janvier 1984 précitée, l'obligation de consulter les comités techniques sur les aides à la protection sociale complémentaire lorsque la collectivité ou l'établissement en a décidé l'attribution à ses agents.

Le décret a été élaboré, ainsi que ses arrêtés d'application, après concertation et consultation des organismes habilités. Entrant dans le champ des projets d'aide d'Etat devant être notifiés à la Commission européenne, son projet a été notifié à celle-ci, qui a rendu une décision favorable le 23 février 2011.

Le nouveau régime des participations se définit, dans ses principes, comme suit :

Le dispositif est entièrement facultatif, pour les agents comme pour les collectivités.

Les collectivités territoriales pourront accorder des aides aux agents qui auront souscrit à des contrats ou règlements répondant aux critères de solidarité du décret (titre IV).

A cet effet, elles peuvent :

- soit aider les agents qui auront souscrit un contrat ou adhéré à un règlement dont le caractère solidaire aura été préalablement vérifié au niveau national, dans le cadre d'une procédure spécifique dite de « labellisation », sous la responsabilité de prestataires habilités à cette fin par l'Autorité de contrôle prudentiel (ACP). Ces contrats et règlements « labellisés » seront répertoriés sur une liste publiée par le ministère chargé des collectivités territoriales.

- soit engager une procédure de mise en concurrence ad hoc, définie par le décret, pour sélectionner un contrat ou un règlement remplissant les conditions de solidarité du décret. La collectivité conclura avec l'opérateur choisi, au titre du contrat ou du règlement ainsi sélectionné, une « convention de participation ». Ce contrat ou ce règlement sera proposé à l'adhésion facultative des agents. Chaque adhésion fera l'objet d'une participation financière de la collectivité. L'article 25 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 permet aux centres de gestion de conclure, pour le compte des collectivités, des conventions de participation conformes à ce décret.

Les collectivités devront choisir, pour la santé comme pour la prévoyance, entre l'une et l'autre de ces procédures.

L'instauration des participations ne pourra se faire qu'à partir de la publication de la première liste des contrats et règlements labellisés soit le 31 août 2012.

La participation est versée soit directement à l'agent (montant unitaire) soit via un organisme (mutuelle, institution de prévoyance ou entreprise d'assurance).

Le présent décret ainsi que ses arrêtés d'application peuvent être consultés sur le site Légifrance (http://www.legifrance.gouv.fr).

La présente circulaire a pour but d'expliciter ces dispositions.

Elle expose :

- les dispositions générales du dispositif (I),
- les principes de solidarité à respecter par les contrats et règlements éligibles aux aides (II),
- les modalités de sélection pouvant être utilisées pour vérifier ces principes de solidarité (III),
- les règles de versement de la participation (IV),
- les dispositions transitoires (V),
- d'autres points apportant des précisions complémentaires (VI).

PLAN DE LA CIRCULAIRE

- I – Dispositions générales
  - Caractère facultatif du dispositif
  - A/ Les personnels bénéficiaires du dispositif d'aide
    - 1) Les agents
    - 2) La question des retraités
    - 3) Information générale sur ces dispositifs
  - B/ Les contrats ou les règlements éligibles
    - 1) Ceux proposés par les organismes suivants : mutuelles, institutions de prévoyance, entreprises d'assurance
    - 2) Ceux portant sur certains risques
  - C/ Le rôle du comité technique dans la procédure

- II – Principes de solidarité applicables aux garanties complémentaires
  - A/ Les principes communs
  - B/ Les principes concernant les garanties du risque « santé »
    - 1) Principes de solidarité intergénérationnelle et familiale
    - 2) Garanties minimales en matière de santé
  - C/ Les principes concernant les garanties du risque « prévoyance »
    - 1) Complémentarité à la protection sociale de base
    - 2) Garantie minimale sur l'incapacité de travail
    - 3) Critères de solidarité spécifiques aux opérations collectives facultatives

- III – Modalités de sélection des garanties pouvant donner lieu à participation
  - A/ La procédure de « labellisation »
    - 1) La procédure d'habilitation des prestataires chargé de la « labellisation »
    - 2) La procédure de « labellisation » elle-même

  - B/ La procédure de convention de participation
    - 1) Le lancement de la procédure
      - a- La convention de participation est un contrat spécifique, ce n'est pas un marché public
      - b- Une convention peut être conclue pour un type de risque ou l'ensemble des risques
      - c- Un seul opérateur peut être choisi
      - d- La convention est conclue « au titre » du contrat ou du règlement choisi
      - e- La convention fait l'objet d'une procédure transparente et non-discriminatoire destinée à vérifier le caractère solidaire du contrat ou du règlement
        - 1ère étape : La collectivité consulte le comité technique et délibère sur les éléments essentiels de la future convention
        - 2ème étape : La collectivité publie l'appel à la concurrence
        - 3ème étape : La collectivité fournit aux candidats un document définissant les caractéristiques quantitatives et qualitatives de son personnel et des prestations à proposer

4ème étape : Les candidats remettent leur offre
5ème étape : La collectivité examine les offres
6ème étape : La collectivité consulte le comité technique et délibère sur le choix du contrat ou du règlement
7ème étape : la collectivité signe la convention

2) L'exécution de la convention de participation
   a- Les tarifs
   b- Le contrôle de la collectivité et les moyens de mettre fin à la convention

3) La compétence des centres de gestion

- IV – Versement de la participation

1) Nécessité d'une ou deux délibérations
2) Incidence du mode de sélection choisi
3) Montant de la participation
4) Mode de versement

- V – Dispositions transitoires (article 32 : délais de mise en place de la procédure de labellisation ; article 34 : date d'instauration des participations)

- VI – Points complémentaires
1) Droits et obligations des agents
2) COS et autres structures associatives

- I – DISPOSITIONS GENERALES

Au préalable, il convient de souligner le **caractère facultatif** pour les agents de l'adhésion à une protection sociale complémentaire rappelé à l'article 3 du décret.

Corrélativement, la participation des employeurs est facultative (cf la loi n°83-634 « droits et obligations des fonctionnaires », article 22 bis : *« les personnes publiques ... peuvent contribuer au financement des garanties de protection sociale complémentaire »).*

A/ <u>Les personnels bénéficiaires du dispositif d'aide</u>

Les personnels pouvant bénéficier d'une participation sont les agents de la fonction publique territoriale, comme le précise l'article 1° du décret : *« La participation des collectivités territoriales et de leurs établissements publics ... bénéficie aux fonctionnaires et agents de droit public et de droit privé ... ».*

1) Les **agents bénéficiaires** sont les *« fonctionnaires et agents de droit public et de droit privé »* (article 1er), donc les fonctionnaires et les agents non titulaires, de droit public comme de droit privé.
Les agents de la fonction publique territoriale des Offices publics de l'habitat (OPH) figurent parmi les bénéficiaires, les OPH étant des établissements publics locaux (article L 421-1 du code de la construction et de l'habitation). Les agents de droit privé des OPH, en revanche, ne relèvent pas du décret car ils sont régis par un accord collectif (décret n°2011-636 du 8 juin 2011 relatif aux OPH, articles 30 et 59).
En ce qui concerne les fonctionnaires détachés, la loi ne prévoit pas de règle spécifique en matière de protection sociale complémentaire. Ils sont en principe régis par les règles de leur fonction de détachement (article 64 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984) ; un fonctionnaire détaché pourra bénéficier des aides de son employeur de détachement.
S'agissant des agents mis à disposition, la convention (article 61 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 pour les fonctionnaires, articles 5211-4-1 et 5211-4-2 du code général des collectivités territoriales dans le cadre des mises à disposition intercommunales pour les fonctionnaires et les agents non titulaires) peut régler la question et il est conseillé qu'elle le fasse pour clarifier la situation des agents. A défaut, les agents étant dans une situation où le fonctionnaire demeure dans son cadre d'emplois ou corps d'origine (article 61 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984), ils ont vocation à bénéficier des aides de leur collectivité d'origine.

Il conviendra toutefois d'éviter les cumuls possibles d'aide à la protection sociale complémentaire entre la collectivité d'origine et celle d'accueil, et pour les agents qui seraient détachés dans la fonction publique de l'Etat, de veiller à la cohérence avec les décisions prises par les différents ministères en la matière.

2) La question des retraités : Conformément à l'article 22 bis de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 « droits et obligations des fonctionnaires », seuls les actifs sont concernés par une participation, par opposition aux **retraités**.
Dans son paragraphe I en effet, cet article dispose : *« Les personnes publiques ... peuvent contribuer au financement des garanties de protection sociale*

complémentaire auxquelles *<u>les agents qu'elles emploient</u>* *souscrivent ».* Les retraités ne peuvent recevoir d'aide financière de leur ancienne collectivité employeur.
Dans son paragraphe II, l'article 22 bis poursuit : « *La participation des personnes publiques est réservée aux contrats ou aux règlements garantissant la mise en œuvre de dispositifs de solidarité entre les bénéficiaires, actifs et retraités ».* Ainsi, les retraités bénéficient indirectement du dispositif compte tenu de la solidarité imposée, notamment envers les retraités, dans les contrats et règlements éligibles aux aides, ce qui concerne le risque « santé ». Ils ne sont en effet pas concernés par le risque prévoyance au titre du décret.
Les retraités peuvent donc librement :
- soit, s'ils sont déjà adhérents ou souscripteurs auprès d'un organisme, y rester sans aucune démarche particulière à effectuer ; si ce contrat ou règlement vient à être « labellisé », ils bénéficieront des conditions « solidaires » qui y figurent ;
- soit adhérer à un contrat ou à un règlement « labellisé » – leur liste sera publiée sur le site internet du ministère chargé des collectivités territoriales le 31 août 2012 ; les retraités peuvent y adhérer directement en prenant contact avec la mutuelle, l'institution de prévoyance ou l'assurance porteuse du contrat ou du règlement.
- soit adhérer à une « convention de participation » conclue par leur dernière collectivité employeur lorsqu'ils ont été admis à la retraite. En ce cas également, ils bénéficieront des conditions « solidaires » qui y figurent. Il leur appartient de se rapprocher de leur dernière collectivité employeur pour savoir si elle a conclu une convention de ce type.

3) Conformément à l'article 22 du décret, une **information générale sur le dispositif** est assurée par le ministère chargé des collectivités territoriales, disponible sur son site (http://www.dgcl.interieur.gouv.fr/sections/les_collectivites_te/fonction_publique_te/protection_sociale/complementaire/), et sera publiée par les Caisses de retraite (CNRACL et IRCANTEC) *« par tous moyens »* - sur leur site internet et dans la revue destinée à leurs adhérents -.

B/ <u>Les « contrats » ou les « règlements » éligibles</u>

1) <u>Ce sont, conformément à l'article 88-2 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984, ceux proposés par les organismes suivants</u> :
- les mutuelles ou unions relevant du livre II du code de la mutualité (y compris pour un risque porté par un autre organisme habilité conformément à l'article L 116-1 du code de la mutualité, ainsi que les mutuelles substituées, utilisant la possibilité prévue par l'article L 211-5 du code de la mutualité) ;
- les institutions de prévoyance relevant du titre III du livre IX du code de la sécurité sociale ;
- les entreprises d'assurance mentionnées à l'article L. 310-2 du code des assurances.

Ces « contrats » et « règlements » **sont ceux définis aux codes des assurances, de la sécurité sociale et de la mutualité,** à condition qu'ils soient à adhésion facultative des agents (cf. article 3 du décret – voir paragraphe III, B, 1, d).

2) Les contrats ou règlements éligibles sont ceux portant sur certains risques.

L'article 2 fixe les types **de risque ouvrant droit à la participation.** Les collectivités peuvent apporter leur participation soit au titre du risque « santé », soit au titre du risque « prévoyance » - avec au minimum la garantie « incapacité », point qui sera examiné à propos des principes de solidarité à respecter-, soit au titre des deux risques. Ils doivent être **complémentaires à la *« protection sociale de base »*** déjà ouverte de façon obligatoire aux agents par les textes. On rappelle que celle-ci est constituée par le régime de sécurité sociale. Pour les agents publics, outre ce régime (régime spécial pour les fonctionnaires, issu du décret n°60-58 du 11 janvier 1960 ; régime général pour les non-titulaires), la protection sociale de base est aussi constituée par les droits ouverts par leur statut.
Les garanties offertes par la couverture complémentaire tiennent compte de ces spécificités : elles complètent, en matière d'incapacité, les droits au maintien du traitement en cas de maladie (article 57 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 pour les fonctionnaires, titre III du décret n°88-145 du 15 février 1988 pour les agents non titulaires) ; en matière d'invalidité, les droits spécifiques des fonctionnaires à une retraite pour invalidité (décret n°2003-1306 du 26 décembre 2003, titre V) ; en matière de décès, les droits spécifiques des fonctionnaires au capital-décès (décret n°60-58 du 11 janvier 1960).

Les collectivités peuvent accorder leur participation de façon différenciée selon ces risques.
L'article 4, conformément à l'article 88-2 de la loi du 26 janvier 1984, dispose :
- que les collectivités peuvent accorder leur participation pour l'un ou l'autre des risques « santé » et « prévoyance » ou pour les deux,
- qu'elles peuvent choisir une procédure de sélection des contrats et règlements (voir chapitre II du décret, commenté au III de la circulaire) différente par risque. Elles peuvent choisir la labellisation pour un risque et la convention de participation pour l'autre. En revanche, elles ne peuvent choisir qu'une procédure par risque (au titre du risque santé, par exemple, il n'est pas possible d'aider à la fois dans le cadre d'une convention de participation et dans le cadre de contrats et règlements labellisés - voir IV, 2 de la circulaire).
Ce choix, effectué par délibération conformément au code général des collectivités territoriales[1], intervient après avis du comité technique.

C/ Le rôle du comité technique dans la procédure.

L'article 33 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984, modifié par la loi n°2010-751 du 5 juillet 2010 relative au dialogue social, dispose que : *« Les comités techniques sont également consultés sur les aides à la protection sociale complémentaire, lorsque la collectivité territoriale ou l'établissement public en a décidé l'attribution à ses agents ».*
Aussi le comité technique est consulté avant le choix de la procédure de sélection (article 4 du décret). En cas de convention de participation, il est consulté une

[1] pour la commune, article L 2121-29 du CGCT ; pour le département, article L 3211-1 ; pour la région, article L 4221-1, et L 4231-1, donnant compétence à l'assemblée délibérante pour régler les affaires de la collectivité (pour les départements et régions, dans les domaines de compétence que la loi leur attribue).

deuxième fois, avant la délibération choisissant le contrat ou le règlement (article 18). Le dialogue social peut aussi porter sur les modalités de la participation (montant, modulation dans un but d'intérêt social...).
L'information des représentants du personnel dans le cadre du dialogue social doit permettre la meilleure transparence sur les choix à opérer lors des différentes étapes du processus.

- II – PRINCIPES DE SOLIDARITE APPLICABLES AUX GARANTIES COMPLEMENTAIRES

Les aides des collectivités doivent satisfaire aux principes du traité sur le fonctionnement de l'union européenne fixant le régime des aides d'Etat (article 107, 2 a) sur les aides à caractère social).

L'article 22 bis de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983, dans ce cadre, dispose que la participation est *« réservée aux contrats ou règlements garantissant la mise en œuvre d'une solidarité entre les bénéficiaires, actifs et retraités »*.

La solidarité est définie par les principes imposés par le décret (titre IV), qui en distingue trois types :
- la **solidarité intergénérationnelle** consiste en ce que les agents les plus jeunes cotisent en moyenne plus cher que le coût de leurs prestations annuelles, ce qui permet de diminuer en contrepartie les cotisations ou les primes acquittées par les agents les plus âgés. Ainsi, pour le risque « santé », le rapport entre la cotisation due par l'adhérent âgé de plus de trente ans qui acquittera la cotisation la plus élevée, et celui de moins de trente ans qui acquittera la cotisation la moins élevée ne peut être supérieur à 3 (hors coefficient de majoration). Ce critère est apprécié à charge de famille et catégorie statutaire identiques, compte non tenu des pénalisations tarifaires (article 28-1° du décret). Cette solidarité a pour conséquence que les retraités bénéficient de « transferts » de la part des actifs. Pour le risque « prévoyance » (article 31), la cotisation ou la prime devra être la même pour tous les agents affiliés, quel que soit leur âge.
- en frais de santé, la **solidarité familiale** naît du fait que les tarifs des familles les plus nombreuses ne peuvent excéder ceux prévus pour les familles de trois enfants (article 29 du décret).
- en prévoyance, en plus de la solidarité intergénérationnelle, les cotisations sont établies en fonction de la rémunération (article 31 du décret), ce qui induit une **solidarité en fonction des revenus.**

Sur ces bases, le titre IV du décret du 8 novembre 2011 décline les principes de solidarité à respecter par les contrats et règlements éligibles aux aides.

A/ <u>Les principes communs concernant les modalités de présentation des garanties (chapitre 1er - article 27).</u>

Il fixe le mode d'expression des garanties (soit en référence aux tarifs servant de base au calcul des prestations de l'assurance maladie, soit en référence à la rémunération des agents, soit en valeur monétaire forfaitaire) et ouvre la possibilité pour les garanties de comporter un choix entre plusieurs options de couverture.

Il reprend l'article 22 du décret n°2007-1373 du 19 septembre 2007 relatif à la fonction publique de l'Etat.

B/ Les principes à respecter par les garanties du risque « santé » (chapitre II - articles 28 et 29)

Il s'agit des garanties « en matière de risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité », titre du chapitre II.

1) Les principes de solidarité intergénérationnelle et familiale.

- L'article 28 (1°) fixe un écart de cotisation maximum (1 à 3) entre la cotisation la moins chère (demandée aux agents plus jeunes) et la plus chère (demandée aux agents plus âgés, plus exposés aux risques), à charge de famille et catégorie statutaire identiques, et pour une option de garanties comparable. Ne sont pas concernés par le ratio de 1 à 3 les adhérents ou souscripteurs âgés de moins de 30 ans, ce qui permet aux opérateurs d'offrir des tarifs ou des garanties plus attractives pour ces populations, en vue de favoriser une adhésion au dispositif de ces agents dès leur entrée dans la fonction publique. Cette mesure, en attirant des agents jeunes, favorise une bonne mutualisation des risques avec les agents âgés, plus exposés à ceux-ci.

- Il ne peut être prévu d'âge maximal d'adhésion (article 28-2°).

Toutefois, des majorations de cotisation ou de prime sont demandées aux agents et retraités adhérant tardivement à un contrat ou règlement labellisé ou faisant l'objet d'une convention de participation, selon les modalités prévues par l'arrêté du 8 novembre 2011 sur les majorations de cotisation.

Certains agents pourraient en effet ne pas adhérer à un contrat ou règlement « solidaire » tant que la cotisation ou la prime de celui-ci serait supérieure à celle de tout autre contrat ou règlement ne pratiquant pas de solidarité intergénérationnelle, pour n'adhérer qu'à un âge proche de la retraite. Ce comportement, s'il était appliqué par un grand nombre d'agents, conduirait à un vieillissement significatif du groupe des adhérents (ou souscripteurs) et aurait pour conséquence une augmentation importante du montant des cotisations ou des primes.

Pour éviter ce risque, le décret prévoit des majorations de cotisation ou de prime à l'encontre des agents et retraités qui adhéreraient tardivement à un contrat ou à un règlement ayant fait l'objet d'une labellisation ou d'une convention de participation. Ce régime est prévu par l'article 28-2° du décret et l'arrêté du 8 novembre 2011 relatif aux majorations de cotisation.

Ainsi, une majoration de cotisation (ou de prime), de 2% pour toute année non cotisée postérieurement à l'âge de 30 ans à un contrat ou règlement « solidaire », est demandée par l'organisme dans les conditions prévues par ces textes.

Le décret laisse des délais aux agents et retraités ainsi qu'aux organismes pour entrer dans ce dispositif. La majoration n'est ainsi appliquée : pour les nouveaux agents, qu'à l'issue des deux premières années suivant leur entrée dans la fonction publique ; pour les agents en fonctions à la publication du décret et aux retraités, qu'à compter de la deuxième année suivant la publication de la liste des contrats et règlements labellisés (article 4 de l'arrêté).

Par ailleurs, cette majoration n'est pas appliquée aux agents et retraités qui adhéraient déjà à un règlement ou à un contrat pour lequel un label est délivré dans le

délai d'un an suivant la publication de la liste des contrats et règlements labellisés (article 33-II du décret). Les organismes qui obtiendraient le label dans le délai d'un an permettront ainsi aux bénéficiaires du contrat ou règlement concerné d'échapper aux majorations de cotisation.

Enfin, si un contrat ou un règlement perd son label ou cesse de faire l'objet d'une convention de participation, les périodes écoulées postérieurement sont prises en compte comme durée de cotisation jusqu'au 1er jour du 2ème mois suivant la perte du label (voir article 13) ou la fin de la convention de participation (voir article 21).

L'arrêté du 8 novembre 2011 précise par ailleurs les modalités de production de justificatif d'adhésion ou de majoration de cotisation.

- Les cotisations ou les primes ne peuvent être fixées en fonction de l'état de santé du souscripteur, aucune information médicale ne pouvant être recueillie à cette fin (article 28-3° du décret).

- Les cotisations ou primes ne sont pas fixées en fonction de la nature de l'emploi du souscripteur (article 28-3° du décret).

- Les cotisations ou primes ne sont pas fixées en fonction du sexe du souscripteur (article 28-3° du décret).

- Les retraités bénéficient des mêmes garanties que les agents (article 28-3° du décret).

- Les familles les plus nombreuses bénéficient d'une solidarité : les tarifs qui leur sont appliqués ne peuvent excéder ceux des familles comprenant trois enfants (article 28-3° du décret).

2) Le décret exige également certaines garanties minimales en matière de santé.

a- Les contrats et règlements doivent respecter les critères du contrat « responsable » au sens du code de la sécurité sociale, c'est-à-dire :

- conformément à l'article L.322-2, laisser à charge de l'assuré une participation forfaitaire fixée à 1€ par l'article R.322-9-2 du même code pour les actes et consultations pris en charge par l'assurance maladie (à l'exclusion de ceux réalisés au cours d'une hospitalisation), les actes de biologie médicale et les franchises médicales laissées à la charge de l'assuré ;

- conformément à l'article L.871-1, notamment :

* ne pas rembourser totalement ou partiellement la majoration du ticket modérateur si l'assuré ne respecte pas le parcours de soins ou refuse de présenter son dossier médical personnel, ainsi que les dépassements d'honoraires des médecins spécialistes consultés en dehors du parcours de soins.
* prévoir des minima pour le remboursement des consultations du médecin traitant, des prescriptions de celui-ci, ainsi qu'au moins deux prestations de prévention. Ces minima de garanties sont détaillés à l'article R.871-2 du code de la sécurité sociale.
* prendre en charge, dans les conditions prévues à l'article R 871-1, l'intégralité des dépassements d'honoraires encadrés des médecins exerçant à titre libéral une spécialité chirurgicale, obstétricale ou d'anesthésie-réanimation ayant opté pour l'option de coordination prévue par la convention nationale des médecins généralistes et spécialistes conclue le 26 juillet 2011 dans sa version résultant de l'arrêté du 21 mars 2012.

b – Les contrats et règlements doivent assurer un montant minimum de remboursement ou d'indemnisation, celui prévu par l'arrêté du 19 décembre 2007 pris en application de l'article 23 du décret du 19 septembre 2007 précité, relatif aux agents de l'Etat.

Cet arrêté édicte que le minimum des garanties proposées doit correspondre à ce qui est exigé par les contrats *« responsables »*, décrits ci-dessus, avec une garantie supplémentaire visant à la prise en charge du ticket modérateur pour les actes et consultations effectués lors de l'hospitalisation. Ainsi, à l'occasion d'une hospitalisation dans un établissement de santé, les garanties comprennent au moins la prise en charge *« de la participation des assurés ou de leurs ayants droit au sens du I de l'article L 322-2 du code de la sécurité sociale »*, c'est-à-dire le ticket modérateur à l'exception de la participation laissée à la charge de l'assuré par l'article R 322-8, I du code de la sécurité sociale pour certains frais s'élevant à 18 € (cette dernière pouvant être prise en charge, sans que ce soit obligatoire). La durée de prise en charge est d'au moins 365 jours et son montant est limité aux frais exposés.

C/ Les principes à respecter par les garanties du risque prévoyance (chapitre III – articles 30 et 31).

Il s'agit des garanties incapacité, invalidité et décès, désignées sous la dénomination de risque « prévoyance » (cf article 2, 2° du décret).

Les retraités ne sont pas concernés par ces garanties ; les contrats et règlements doivent ainsi respecter la « solidarité entre bénéficiaires » actifs.

1) Conformément à l'article 2, les garanties proposées sont complémentaires à la *« protection sociale de base des agents »*. En effet, les agents publics disposent de garanties spécifiques en matière de prévoyance (cf I, B, 2). Il conviendra de veiller à ce que les garanties proposées par les contrats et règlements ne fassent pas « doublon » avec les droits ouverts aux agents publics et prennent en compte ces spécificités du secteur public.

2) Pour être éligibles à la participation des collectivités, les contrats et règlements de prévoyance doivent comprendre au minimum la garantie « incapacité de travail » (article 30 du décret). Elle complète le demi-traitement que verse l'employeur en cas de maladie, en vertu de l'article 57 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 pour les fonctionnaires et du titre III du décret n°88-145 du 15 février 1988 pour les agents non titulaires.

Les contrats et règlements peuvent comprendre, en plus, des garanties supplémentaires. Pour les fonctionnaires, elles viennent en complément, en matière d'invalidité, de leurs droits spécifiques à une retraite pour invalidité (décret n°2003-1306 du 26 décembre 2003, titre V) ; en matière de décès, de leurs droits spécifiques au capital-décès définis par le décret n°60-58 du 11 janvier 1960.

3) En outre, les contrats et règlements faisant l'objet d'une convention de participation accompagnée d'une opération collective facultative, devront satisfaire à des critères de solidarité (article 31 du décret). Il s'agit d'une solidarité intergénérationnelle – absence d'âge maximal d'adhésion, de questionnaire médical – et en fonction de la rémunération (tarif au même taux pour les agents affiliés, exprimé en pourcentage de la rémunération), sous réserve toutefois que les agents adhèrent dans les 6 mois de leur embauche ou, pour les agents en place, de la prise d'effet du contrat ou du règlement. Passé ce délai, si l'adhésion est acceptée, elle pourra être subordonnée à une tarification différente fondée sur un questionnaire médical.

Les agents en arrêt de travail peuvent adhérer au contrat ou au règlement dans les conditions prévues par celui-ci.

Certains agents peuvent cependant être déjà couverts, à titre individuel, par des organismes exigeant que la résiliation de leur garantie, au titre d'une année, s'effectue à date fixe. Afin de ne pas pénaliser ces agents, il est souhaitable que la convention (dossier de mise en concurrence) prévoie de les prendre en compte, pourvu qu'ils demandent leur adhésion dans le délai de 6 mois, l'effet de celle-ci étant toutefois reporté à compter de l'expiration de leur précédente garantie.

Cette convention offre les avantages suivants. En adhésion individuelle, les tarifs sont souvent fonction du « risque » représenté par l'agent, donc de son âge et de son état de santé : le tarif est alors d'autant plus élevé que l'agent est âgé et en moins bonne santé. Or, pour les conventions de participation, l'article 31 impose que, sous certaines conditions, les agents puissent adhérer sans condition d'âge ou d'état de santé et que le tarif soit le même pour tous. Ce système est avantageux pour les agents les plus âgés, les plus exposés aux risques. Il encourage également les plus jeunes à adhérer, favorisant ainsi une meilleure mutualisation des risques avec les personnes les plus âgées.

Pour vérifier que les contrats et règlements satisfont aux principes de solidarité ainsi exposés, les collectivités peuvent soit engager une procédure de mise en concurrence « ad hoc », soit aider les agents qui auront adhéré à un contrat ou règlement « labellisé ».

- III – MODALITES DE SELECTION DES GARANTIES POUVANT DONNER LIEU A PARTICIPATION

Les collectivités peuvent apporter leur participation au titre des seuls contrats et règlements satisfaisant aux principes de solidarité du titre IV du décret. Deux procédures de sélection sont prévues pour vérifier ceux-ci par le titre II du décret, en lien avec les besoins des collectivités et au choix de celles-ci : la « labellisation » et la convention de participation.

Elles reposent sur l'article 88-2 de la loi n°84-53 *« sont éligibles à la participation des collectivités ... les contrats et règlements... remplissant la condition de solidarité prévue à l'article 22 bis de la loi du 13 juillet 1983, attestée par la délivrance d'un label... ou vérifiée dans le cadre de la procédure de mise en concurrence* (convention de participation) »[2].

Les modalités de ces deux procédures sont explicitées ci-après.

A/ <u>La procédure de « labellisation » (articles 5 à 14)</u>

[2] Le choix entre ces procédures a été ouvert pour que les collectivités puissent choisir celle adaptée à leur contexte local. La labellisation n'existe pas à l'Etat, elle a été créée pour la fonction publique territoriale qui comporte *« un très grand nombre d'employeurs territoriaux »* qui ont une *« taille très hétérogène »* afin que ceux-ci puissent également disposer *« d'une procédure plus simple »* (cf travaux parlementaires-commission des lois du Sénat, 17 juin 2009) et pour permettre aux collectivités *« de continuer à aider leurs agents lorsque ceux-ci se répartissent entre de nombreux organismes »* (cf décision de la Commission européenne du 23/2/2011).

Les collectivités peuvent aider au titre de contrats ou de règlements « labellisés ».

1) La procédure d'habilitation des prestataires chargés de la « labellisation » (articles 5 à 10).

Les labels sont délivrés par des prestataires privés (« labellisateurs ») habilités par l'Autorité de contrôle prudentiel, selon une procédure décrite à la section 1 (articles 5 à 10). Les prestataires présentent leur demande à l'Autorité de contrôle prudentiel, sous forme d'un dossier dont la composition est prévue par l'arrêté du 8 novembre 2011 correspondant. Le modèle de dossier peut être retiré auprès de l'Autorité, sur son site internet dans la rubrique « Agréments et autorisations » (www.acp.banque-france.fr/acp/agrements-et-autorisations). Les dispositions de la loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relatives au régime des décisions prises par les autorités administratives (titre II, chapitre II) s'appliquent à cette procédure. Les prestataires sont habilités pour trois ans. A l'issue de trois ans, lorsque les « labellisateurs » demandent un renouvellement d'habilitation, ils remettent un rapport d'activité à l'Autorité de contrôle prudentiel.

L'arrêté du 8 novembre 2011 précise le contenu de ce rapport, qui permet notamment à l'Autorité de contrôle prudentiel de vérifier :

- que le prestataire a « labellisé » selon les principes de solidarité du décret (article 9) ;
- qu'il a contrôlé le respect des règles comptables visées à l'article 24.

Aussi comporte-il un bilan quantitatif et qualitatif de l'activité du prestataire en matière de labellisation, notamment :

1° Une note de présentation générale de son activité relative aux labels délivrés. Cette note indique le nombre de contrats ou règlements examinés et les décisions d'octroi et de refus ainsi que les motifs des refus ;

2° Une annexe comportant les notes techniques exposant, pour chacun des contrats et règlements qui lui ont été transmis pour délivrance du label, les analyses que le prestataire a réalisées au regard :

a) des conditions fixées par l'article 2 du décret (portant sur les risques minimum à garantir et la complémentarité des garanties à la protection sociale de base des agents),
b) des principes de solidarité définis au titre IV de ce décret,
c) des règles relatives à la comptabilité mentionnées à l'article 24 de ce même décret ;

3° Les décisions d'octroi et de refus de label, les contrats et règlements concernés ainsi que les correspondances échangées.

L'article L 310-12-2 du code des assurances confère à l'Autorité de contrôle prudentiel les pouvoirs suivants :

- Elle peut retirer l'habilitation *« à la demande du prestataire »*. En ce cas, le décret prévoit (article 10, dernier alinéa) que le silence gardé par l'Autorité de contrôle prudentiel à l'issue d'un délai de deux mois à compter de l'enregistrement de la demande vaut acceptation.
- L'Autorité de contrôle prudentiel peut également retirer l'habilitation *« lorsque les conditions mises à son octroi ne sont plus satisfaites »*.
- Lors de la demande de renouvellement de l'habilitation, l'Autorité de contrôle prudentiel *« apprécie l'activité du prestataire au vu du rapport que lui remet celui-ci »* et qui est cité plus haut. Elle peut *« refuser le renouvellement en cas d'insuffisances*

constatées » dans l'activité de labellisation, donc si les décisions prises ne sont pas conformes aux principes de solidarité et aux règles comptables du décret.

Dans ces deux derniers cas, le prestataire doit avoir été mis à même de présenter ses observations écrites et, le cas échéant, orales. Le prestataire qui sollicite son habilitation, son renouvellement ou le retrait de celle-ci est tenu de répondre à toute demande de renseignement ou de pièces de l'Autorité de contrôle prudentiel (article 10 du décret).

Cette procédure étant du ressort de l'Autorité de contrôle prudentiel, c'est auprès de celle-ci que les prestataires pourront obtenir des éléments complémentaires.

2) La procédure de « labellisation » elle-même (articles 11 à 14).

Les organismes intéressés transmettent leur contrat ou règlement pour labellisation à un prestataire habilité. Le prestataire délivre le label si le contrat (ou le règlement) est conforme :

- aux principes de solidarité du titre IV du décret,
- aux règles comptables de l'article 24 du décret (contrôle, lorsque la participation est versée à l'organisme, de la tenue par celui-ci d'une comptabilité permettant d'en retracer l'utilisation au bénéfice des agents et de la mention de la participation sur les appels de cotisation ou de prime).

Le prestataire établit une note pour chacune des demandes, exposant les analyses réalisées et leurs conclusions (article 12). Ces notes seront à joindre en annexe au rapport d'activité du prestataire (article 9).

Les décisions du prestataire, habilité par une autorité administrative pour exercer la tâche de labellisation, relèvent du chapitre II de la loi n°2000-321 du 12 avril 2000 modifiée relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration. Aussi, le prestataire doit accuser réception des demandes (article 19 de la loi), dans les formes prévues par le décret n°2001-492 du 6 juin 2001, en précisant :

1° La date de réception de la demande et la date à laquelle, à défaut d'une décision expresse, celle-ci sera réputée rejetée ;

2° La désignation, l'adresse postale et, le cas échéant, électronique, ainsi que le numéro de téléphone du service chargé du dossier.

L'accusé de réception indique que la demande est susceptible de donner lieu à une décision implicite de rejet. Il mentionne les délais et les voies de recours à l'encontre de la décision.

- Décisions favorables du prestataire

Si le prestataire prend une décision accordant le label, il la notifie par lettre recommandée avec avis de réception à l'organisme (article 11 du décret). Simultanément, il la communique au ministère (même article 11), chargé d'établir la liste des contrats et règlements labellisés, à l'adresse suivante : Ministère de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration – Direction générale des collectivités locales – Sous-direction des élus locaux et de la fonction publique territoriale – Bureau P3 – place Beauvau 75800 Paris. La liste des contrats et règlements labellisés sera accessible sur site internet du ministère chargé des collectivités territoriales (http://www.dgcl.interieur.gouv.fr/sections/les_collectivites_te/fonction_publique_te/protection_sociale/complementaire/).

Le contrat ou le règlement est labellisé pour une durée de trois ans (renouvelable- article 13).

Décisions défavorables du prestataire

-Si le prestataire garde le silence pendant plus de deux mois après la demande de l'organisme, conformément à la loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration (article 21) ce silence vaut décision implicite de rejet.

Une telle décision implicite n'est pas motivée. En revanche, conformément à l'article 5 de la loi n°79-587 du 11 juillet 1979, l'organisme peut demander, dans les délais du recours contentieux, les motifs de la décision et en vertu du même article, le prestataire répond dans le délai d'un mois.

-Si le prestataire prend une décision expresse de refus, il la notifie à l'organisme, en indiquant les délais et voies de recours (article 8 de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978).

-En vertu de l'article 13 du décret, les modifications intervenant au cours des 3 ans du label sont transmises au prestataire habilité qui vérifie que les conditions du label sont toujours satisfaites. Si elles ne le sont plus, le prestataire retire le label dans les conditions prévues par ce même article, et en informe immédiatement le ministre des collectivités territoriales à l'adresse mentionnée ci-dessus.

L'article 13 édicte les conséquences du retrait ou du non-renouvellement du label par le prestataire. L'organisme doit en informer les agents dans un délai d'un mois à compter de la notification de la décision, en leur précisant les majorations de cotisation qui peuvent en résulter pour eux, définies à l'article 28. Ces majorations prennent effet, pour les agents, à compter du premier jour du 2ème mois suivant la fin du label.

B/ La procédure de « convention de participation ».

1) Le lancement de la procédure

La convention de participation a pour base législative l'article 88-2, II de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 : *« Pour l'un ou l'autre ou pour l'ensemble des risques en matière de santé et prévoyance, les collectivités territoriales et leurs établissements publics ont la faculté de conclure avec un des organismes mentionnés au I, à l'issue d'une procédure de mise en concurrence transparente et non discriminatoire permettant de vérifier que la condition de solidarité prévue à l'article 22 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 précitée est satisfaite, une convention de participation au titre d'un contrat ou règlement à adhésion individuelle et facultative réservée à leurs agents. Dans ce cas, les collectivités et leurs établissements publics ne peuvent verser d'aide qu'au bénéfice des agents ayant adhéré à ce contrat ou règlement.*
Les retraités peuvent adhérer au contrat ou règlement faisant l'objet d'une convention de participation conclue par leur dernière collectivité ou établissement public d'emploi. »

Ce texte, appliqué par le chapitre 2 du décret, définit les caractéristiques de la convention de participation : c'est une convention spécifique et non un marché public (a), qui peut être souscrite pour un type de risque ou l'ensemble de ceux-ci (b), un seul opérateur peut

être choisi (c), la convention est conclue au titre du contrat ou du règlement choisi (d), elle fait l'objet d'une procédure transparente et non-discriminatoire destinée à vérifier la solidarité du contrat ou du règlement (e).

a) La convention de participation est un contrat spécifique, ce n'est pas un marché public

Les marchés publics, selon la définition du code des marchés (article 1er) reprenant un avis du Conseil d'Etat n°370169 du 18 mai 2004, sont des *« contrats conclus à titre onéreux conclus entre les pouvoirs adjudicateurs et des opérateurs économiques ... pour répondre à leurs besoins »*. Un marché public est ainsi caractérisé lorsque la somme versée par le pouvoir adjudicateur a un lien direct avec les prestations effectuées (Conseil d'Etat, 29 novembre 2003, Communauté urbaine de Lyon n°241524).

Or, les conventions de participation n'ont pas pour objet de satisfaire les besoins des employeurs publics. Elles ont pour but de sélectionner un seul contrat ou règlement de protection sociale ouvrant droit aux aides destinés aux agents, satisfaisant à la solidarité exigée par la loi[3]. A cet effet, le décret crée une procédure spécifique (articles 15 à 19). Les sommes versées à l'organisme choisi ne sont pas une rémunération de celui-ci, il s'agit des aides de la collectivité à ses agents, que l'organisme leur répercute[4]. Ces conventions ne constituent donc pas des marchés publics.

Il convient de noter que le visa du code des marchés figurant au décret ne se rapporte pas aux conventions de participation mais à l'article 5-4° du décret relatif aux prestataires chargés de labelliser (qui ne doivent pas avoir fait l'objet de l'une des interdictions de soumissionner prévues par le code des marchés).

b) Une convention peut être conclue pour un type de risque ou l'ensemble des risques

Les collectivités peuvent choisir une procédure différente par type de risque comme précisé à propos de l'article 4 du décret (voir I, B). Si elles choisissent la convention de participation, l'article 88-2, II de la loi du 26 janvier 1984 dispose qu'elles peuvent le faire *« pour l'un ou l'autre ou pour l'ensemble des risques en matière de santé et de prévoyance »*. Une convention peut être conclue soit pour le risque santé, soit pour le risque prévoyance, soit pour les deux risques (par convention distincte pour chaque risque ou par convention portant sur l'ensemble des risques).

c) Un seul opérateur peut être choisi au titre de chaque risque (un seul pour les deux risques pouvant l'être aussi, cf ci-dessus) : *« les collectivités territoriales et leurs établissements publics ont la faculté de conclure avec un des organismes... »* (article 88-2 de la loi du 26 janvier 1984). Ce principe est rappelé à l'article 15 du décret.

d) La convention est conclue « au titre » du contrat ou du règlement choisi.

L'article 88-2 dispose que les collectivités peuvent conclure *« une convention de participation au titre d'un contrat ou règlement à adhésion individuelle et facultative réservée à leurs agents »*.

La procédure de convention de participation comprendra ainsi deux types de documents :
- la convention elle-même,
- le contrat ou règlement au titre duquel elle est conclue.

---

[3] article 22 bis de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

[4] cf article 24 alinéa 2 du décret du 8 novembre 2011 : la participation est versée aux agents ou à l'organisme et, dans ce dernier cas, celui-ci doit la répercuter intégralement aux agents en réduction de la cotisation ou de la prime.

- La « convention de participation » elle-même est un document de subventionnement, destiné à régler les relations financière entre la collectivité et l'organisme et à s'assurer que celui-ci s'engage sur les conditions solidaires exigées par le décret. A ce titre la convention reprend, dans ses clauses, les obligations de l'organisme définies par le décret tant envers les adhérents (par exemple l'engagement à proposer pendant la durée de la convention l'ensemble des options prévues dans les garanties proposées[5], l'absence de fixation des cotisations ou primes en fonction d'un questionnaire médical[6]...) qu'envers la collectivité (par exemple la production d'un rapport à l'issue de 3 ans ainsi qu'au terme de la convention montrant comment a été mise en pratique l'offre d'assurer la solidarité entre les adhérents ainsi qu'une couverture effective des plus âgés et des plus exposés aux risques[7]).

L'organisme contractant comme la collectivité s'engage sur l'ensemble des obligations définies par le décret pour la convention de participation, dans quelque chapitre du décret qu'elles figurent.

- La convention de participation est accompagnée du contrat ou du règlement « au titre » duquel elle est conclue (article 88-2 de la loi du 26 janvier 1984).
La convention de participation règle les relations spécifiques collectivité/organisme ; elle est accompagnée du contrat ou du règlement définissant les droits et obligations des agents assurés.
Il s'agit de contrats ou règlements à adhésion individuelle des agents, conformément à l'article 88-2 de la loi de 1984 :

- Contrat (entreprises d'assurance, article L 112-2 du code des assurances ; institutions de prévoyance, article L 932-14 du code de la sécurité sociale) ou règlement (mutuelles : articles L 114-1 et L 221-2 II du code de la mutualité ; institutions de prévoyance : article L 932-14 du code de la sécurité sociale) auxquels les agents adhèrent directement. Celui-ci sera annexé à la convention.
- Opération collective à adhésion facultative : l'employeur la souscrit et les agents y adhèrent s'ils le souhaitent (voir partie I, B, 1). En ce cas la collectivité, en même temps que la convention, souscrit auprès de l'organisme l'un des documents prévus par les textes pour ce type d'opération :
  - soit un bulletin d'adhésion au règlement de l'organisme, ouvert à l'adhésion facultative des agents (mutuelles, article L 221-2 III du code de la mutualité ; institutions de prévoyance, article L 932-14 du code de la sécurité sociale)
  - soit un contrat : contrat « de groupe » à adhésion facultative pour les agents (entreprises d'assurance, article L 141-1 du code des assurances ; contrat « collectif » à adhésion facultative pour les agents (mutuelles et institutions de prévoyance, voir articles L 221-2-III, code de la mutualité et L 932-14 du code de la sécurité sociale).

Ces documents, qui accompagnent la convention de participation, sont ensuite proposés à l'adhésion facultative et individuelle des agents.

e) La convention fait l'objet d'une procédure transparente et non-discriminatoire destinée à vérifier le caractère solidaire du contrat ou du règlement.

[5] cf article 17 du décret
[6] articles 28-2° et 31-2° du décret
[7] article 19 du décret

1ère étape- La collectivité consulte le comité technique et délibère sur les éléments essentiels de la future convention

Le comité technique est consulté, conformément à l'article 33 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 issu de la loi « dialogue social » n°2010-751 du 5 juillet 2010, *« sur les aides à la protection sociale complémentaire, lorsque la loi en a décidé l'attribution à ses agents »*.

La collectivité délibère sur les éléments essentiels de la convention (en pratique, le projet de convention et le dossier soumis à la mise en concurrence), conformément au code général des collectivités territoriales qui prévoit que l'assemblée délibérante règle les affaires de la collectivité, l'exécutif exécutant ses décisions[8].

A cette occasion, la collectivité détermine le montant estimé ou la fourchette de participation qu'elle prévoit, comme mentionné dans le modèle d'avis de mise à la concurrence défini par arrêté du 8 novembre 2011, commenté ci-après.

Cette délibération pourra, le cas échéant, intervenir en même temps que celle sur le choix de la procédure (labellisation ou convention de participation) après avis du comité technique, délibération prévue par l'article 4 du décret.

2ème étape – La collectivité publie l'avis d'appel à la concurrence

L'avis d'appel à la concurrence est publié avec les précisions mentionnées à l'article 15 du décret :
1° Les modalités de présentation des offres de candidature, dont le délai de réception ne peut être inférieur à quarante-cinq jours à compter de la date de publication de l'avis d'appel à la concurrence ;
2° Les niveaux minimaux de capacité demandés aux candidats et les renseignements à fournir à cet effet ;
3° Les caractéristiques essentielles de la convention envisagée, notamment son objet, sa nature et les personnels intéressés ;
4° Les critères de choix de la collectivité territoriale ou de l'établissement public.

Ces critères de choix marquent la spécificité de la convention de participation à sélectionner un contrat ou un règlement solidaire. Ils sont définis par l'article 18 du décret et un arrêté du 8 novembre (texte n°71 au JO du 10 novembre) fixe la liste des documents et justificatifs à demander aux candidats. Ils sont commentés ci-après, à propos des critères de choix de la collectivité.

L'avis est publié dans une publication habilitée à recevoir les annonces légales et dans une publication spécialisée dans le secteur des assurances. Afin de déterminer les publications habilitées à recevoir les annonces légales, il convient de se reporter à la liste fixée chaque année par arrêté préfectoral dans le département où est institué le siège de l'employeur public (article 2 de la loi n°55-4 du 4 janvier 1955). A cet effet, il convient de préciser que le bulletin officiel d'annonces des marchés publics (BOAMP) est une publication habilitée à recevoir les annonces légales (CE, 19 novembre 2004, « commune d'Auxerre c/ société

[8] pour le maire, articles L 2121-29 et L 2122-21 du CGCT ; pour le président du conseil général, articles L 3211-1 et L 3221-1, R 3221-1 ; pour le président du conseil régional, articles L 4221-1 et L 4231-1.

Saur France", req n°266975). S'agissant de la publicité effectuée dans ce bulletin, un formulaire dédié est en cours d'élaboration. Dans l'attente, le formulaire relatif aux marchés de prestations de service peut être utilisé en indiquant qu'il s'agit d'une convention de participation au titre de la protection sociale complémentaire.

Par ailleurs, au-delà d'un seuil fixé à 100 000 € de montant annuel de participation financière prévue par l'arrêté du 8 novembre 2011 relatif à l'avis d'appel à la concurrence, l'avis est également publié au Journal officiel de l'union européenne selon un formulaire annexé à cet arrêté (les mentions figurant dans ce formulaire peuvent être reprises dans l'avis d'appel à la concurrence publié au niveau national). Dans ce cas, les avis destinés aux autres publications leur sont adressés après l'envoi de l'avis à l'office des publications officielles de l'union européenne.

3ème étape - La collectivité fournit aux candidats un document définissant les caractéristiques quantitatives et qualitatives de son personnel et des prestations à proposer (article 16 du décret).

S'agissant du risque « santé » qui concerne également les retraités, les caractéristiques de la population portent également sur ceux-ci. Les collectivités peuvent les obtenir auprès des Caisses de retraite (CNRACL et IRCANTEC), habilitées à fournir aux collectivités des renseignements non nominatifs concernant le sexe, l'âge et le niveau moyen des pensions relatifs à la population retraitée. Elles passent à cet effet une convention avec les Caisses et remboursent celles-ci selon les modalités financières fixées par cette convention (article 16, alinéa 2 du décret).

S'agissant du risque « prévoyance », les caractéristiques quantitatives et qualitatives de la population doivent intégrer un état déclaratif des risques à couvrir pour l'ensemble des agents, affiliés ou non à la CNRACL. Les articles L. 113-8 et 9 du code des assurances sanctionnent l'omission ou la déclaration inexacte du risque. De façon comparable à ce qui a été préconisé pour la fonction publique de l'Etat, pourraient être présenté aux candidats :
- S'agissant du risque incapacité : Pour les agents affiliés et non affiliés à la CNRACL sur les 3 derniers exercices, le nombre d'agents arrêtés et de jours indemnisés à plein et demi traitement pour chacun des congés de maladie (maladie ordinaire, longue maladie, longue durée, grave maladie) et en disponibilité d'office ;
- S'agissant du risque invalidité, sur les 3 derniers exercices le nombre d'agents mis à la retraite pour invalidité par la CNRACL ou ayant obtenu une pension d'invalidité de la Sécurité sociale ;
- S'agissant du risque décès, sur les 3 derniers exercices le nombre d'agents décédés ;
- L'évolution des effectifs sur les 3 derniers exercices et la pyramide des âges.

La collectivité veille à ce que chaque candidat reçoive un document identique afin que le principe d'égalité entre les candidats soit respecté.

Elle peut leur transmettre un dossier de candidature.

Les caractéristiques de la population et, le cas échéant, le dossier de candidature, doivent pouvoir être communiquées dès la publication de l'avis d'appel à la concurrence aux candidats qui en font la demande auprès du service compétent. La collectivité peut par

ailleurs fixer une date limite de retrait des dossiers antérieure à la date limite de dépôt des offres.

4ème étape - Les candidats remettent leur offre.

L'offre est remise dans le délai fixé par la collectivité et qui ne pourra être inférieur à 45 jours (cf article 15, 1° du décret). Le contenu de cette offre est fixé par les articles 17 et 18 du décret. Elle comprend les éléments suivants :

1) « *les conditions générales d'adhésion* » (article 17, 1°),
2) « *les prestations offertes* » (article 17, 2°),
3) « *pour chacune des options, le tarif proposé* » (article 17, 3°)

c'est-à-dire le contrat ou le règlement proposé aux agents (cf point I.4, b). A cet égard, s'il s'agit d'un contrat collectif ou de groupe, il n'a pas besoin de faire l'objet d'une mise en concurrence distincte. Il forme un ensemble unique avec la convention de participation.

4) « *les limites, âge par âge, au-delà desquelles ce tarif ne peut évoluer* » (article 17, 4°). Il s'agit d'éviter que des organismes présentent des tarifs très attractifs sur certaines tranches d'âge (exemple : les moins de 40 ans), amenant ceux-ci à se désaffilier d'organismes plus solidaires, lesquels conserveraient seulement les adhérents les plus âgés. Il en résulterait un écart tarifaire global entre opérateurs. Pour faire face à ce risque, les organismes fournissent, en plus de l'ensemble des tarifs correspondant à leur offre, les évolutions de tarif âge par âge envisagées sur les 6 ans de la convention.

5) « *Une précision du degré effectif de solidarité et de la maîtrise financière du dispositif envisagé* » (article 17, 5°).
Le contenu de ces documents est précisé dans un arrêté du 8 novembre relatif aux critères de choix de la collectivité :

* La « *précision du degré effectif de solidarité* ».

Ce « degré » est à comprendre en fonction du critère de choix correspondant qui sera appliqué par la collectivité (cf article 18, 2°) : « *degré effectif de solidarité entre les adhérents ou souscripteurs, intergénérationnelle, en fonction de la rémunération et, pour le risque « santé », familiale* ».

Les contrats et règlements éligibles aux aides respectent, au minimum, les principes de solidarité prévus au titre IV du décret (commentés dans la partie II de la présente circulaire). Sur ces bases minimales, ils présentent un degré de solidarité plus ou moins grand que la collectivité appréciera.

En vue de permettre cette appréciation, les organismes candidats transmettent les prévisions des transferts de solidarité qu'ils mettront en œuvre, s'ils sont choisis. Plus les transferts seront élevés, plus la tarification sera « solidaire ».
S'agissant des transferts en matière de solidarité intergénérationnelle et familiale, ces prévisions sont calculées conformément à l'arrêté du 8 novembre 2011 relatif aux critères de choix.

S'agissant de la solidarité en fonction de la rémunération (obligatoire pour le risque « prévoyance » au cas où la convention est accompagnée d'une opération collective facultative, voir article 31, 1° du décret), il est préconisé d'en fixer les modalités d'appréciation dans le dossier de mise en concurrence. A titre d'exemple elles peuvent porter, en s'inspirant des recommandations pour la fonction publique de l'Etat, sur le montant des transferts monétaires envisagés entre les adhérents à bas et à haut revenu.

Les éléments justifiant de ce calcul doivent être joints.

Les candidats fournissent également des éléments permettant à la collectivité de vérifier (article 18, 4°) *« Les moyens destinés à assurer une couverture effective des plus âgés et des plus exposés aux risques »*

Celle-ci peut être effectuée par la présentation, par les candidats, de leur stratégie de recrutement, assortie d'engagements tarifaires âge par âge. Aussi est-il recommandé de poser aux candidats des questions permettant de juger ces éléments, telles que : plan de communication envisagé vis à vis de ces populations spécifiques, contacts possibles pour les agents (téléphonique, rendez-vous personnalisé, internet), accessibilité à l'organisme (plages horaires, lieu) ...

* *« La maîtrise financière du dispositif envisagé »*
Ce critère est destiné à vérifier la viabilité financière du contrat. Il est précisé dans l'arrêté relatif aux critères de choix du 8 novembre 2011.

6) Chaque candidat *« s'engage également »*, en cas de sélection, à offrir à la population intéressée, pendant les 6 ans de la convention et selon les modalités prévues au présent décret, *« l'ensemble des options prévues dans les garanties proposées »* (article 17, dernier alinéa).

7) Des *« garanties professionnelles, financières et prudentielles »* (article 18, premier alinéa).

<u>5ème étape : La collectivité examine les offres (article 18 du décret).</u>

Son choix est préparé sur la base des critères suivants :

1) *« Examen des garanties professionnelles, financières et prudentielles présentées par les candidats »* (article 18, premier alinéa). Les candidats dont les justifications sont insuffisantes sont éliminés (cf. CE, ordonnance du 15 décembre 2006, « sté Corsica Ferries », req. n°298618).

La procédure prévue par le décret ne comporte pas deux étapes (examen des garanties financières, professionnelles et prudentielles des candidats puis présentation d'une offre par les candidats sélectionnés). L'examen des garanties professionnelles, prudentielles et financières constitue seulement un élément d'appréciation des dossiers présentés par les candidats.
A titre d'illustration, tirés de jurisprudence portant sur d'autres types de contrat :
Concernant l'examen des garanties financières, le chiffre d'affaires d'un organisme peut être pris en compte (cf. CE, 21 juin 2000, « syndicat intercommunal de la côte d'Amour et

presqu'île guérandaise », req n°209319) ; il convient, toutefois, de veiller à ne pas porter atteinte à l'égalité entre les candidats (cf.CAA, Nantes, 22 décembre 1999, « District urbain de l'agglomération Nantaise », req n° 95NT00738 : en l'espèce, il était exigé des candidats un chiffre d'affaires cinq fois supérieur au montant du coût du projet). De même, le capital social, le minimum de fonds propres, la caution et autres garanties externes constituent autant d'éléments pouvant être examinés dans ce cadre[9].

Les garanties professionnelles visent à attester des capacités techniques de l'organisme candidat. Les garanties prudentielles sont, par exemple, le ratio de marge de solvabilité ou le montant des fonds propres.

Les offres de tous les candidats présentant des garanties financières, professionnelles et prudentielles suffisantes sont examinées par l'employeur (cf. CE, 30 juin 1999, « SMITOM », centre ouest Seine et Marnais, req n°198147).

2) « Les principes de solidarité fixés au titre IV » (article 18, premier alinéa). Ces principes ont été commentés dans la partie II. Ils constituent la base minimum du choix des offres.

3) Les critères de l'article 18

1° « Le rapport entre la qualité des garanties et le tarif proposé ».

Si le coût des garanties proposées est un élément du choix, la complémentarité des garanties avec celle du statut de la fonction publique (pour les fonctionnaires et les agents non titulaires de droit public) et du régime de sécurité sociale sont à prendre en compte. La richesse des options pourrait également l'être.

Les évolutions de tarif proposées par les organismes candidats sont également appréciées, car celui sélectionné s'engage sur ses propositions pour toute la durée de la convention (voir article 17 du décret).

2° *« Le degré effectif de solidarité entre les adhérents ou les souscripteurs, intergénérationnelle, en fonction de la rémunération et, pour le risque « santé », familiale ».*

Ce critère applique la condition de solidarité exigée par la loi du 13 juillet 1983 (article 22 bis) portant droits et obligations des fonctionnaires. Il a été analysé dans la partie relative à la 4ème étape – les candidats remettent leur offre.

3° *« La maîtrise financière du dispositif ».*

Ce critère a également été commenté dans la partie relative à la 4ème étape.

4° *« Les moyens destinés à assurer une couverture effective des plus âgés et des plus exposés aux risques ».*

Ce critère a été examiné avec celui relatif au degré effectif de solidarité, dans la partie relative à la 4ème étape.

La collectivité dispose d'une marge pour apprécier la pondération à affecter à ces différents critères, la pondération devant apparaître dans l'avis d'appel public à la concurrence. Ces pondérations, à titre d'exemple selon les recommandations effectuées pour la fonction publique d'Etat, pourraient être égales à :

30% pour le rapport entre la qualité des garanties et le tarif proposé ;

[9] Groupe moniteur, DSP, décembre 2004, II, 210-2 sélection des candidats, examen des candidatures.

40% pour le degré effectif de solidarité entre les adhérents ou les souscripteurs ;
20% pour la maîtrise financière du dispositif ;
10% pour les moyens destinés à assurer une couverture effective des plus âgés et des plus exposés aux risques.

5) *« Tout autre critère objectif respectant l'obligation de transparence et de non-discrimination, adapté à la couverture de la population intéressée »* (article 18, 5°).

Cette disposition permet aux collectivités de définir un critère supplémentaire pour qu'elles puissent s'adapter, le cas échéant, aux spécificités de leur personnel. Toutefois, si la collectivité souhaite ajouter des critères à la couverture spécifique de ses agents, ceux-ci doivent être justifiés afin d'éviter tout risque contentieux.

6ème étape – La collectivité consulte le comité technique et délibère sur le choix du contrat ou du règlement.

Le choix du contrat ou du règlement est effectué *« par délibération, après avis du comité technique »* (article 18, premier alinéa du décret).

L'article 18 du décret dispose que la collectivité *« après examen des garanties professionnelles, financières et prudentielles présentées par les candidats, fonde son choix, par délibération, après avis du comité technique, sur les principes de solidarité fixés au titre IV et sur les critères suivants (1° rapport entre qualité des garanties et tarif proposé, 2° degré effectif de solidarité entre les souscripteurs, intergénérationnelle, en fonction de la rémunération et, pour le risque santé, familiale ; 3° la maîtrise financière du dispositif ; les moyens destinés à assurer une couverture effective des plus âgés et des plus exposés aux risques ; 4° tout autre critère objectif ... adapté à la couverture de la population intéressée ».)*

Le comité technique est consulté préalablement au choix du contrat ou du règlement qui est ensuite effectué par l'organe délibérant.

Lors de cette consultation, une synthèse de l'examen des offres est présentée par l'autorité territoriale.

7ème étape – La collectivité signe la convention (article 19 du décret).

- La convention est accompagnée d'un document destiné à régler les droits et obligations des agents envers l'organisme (cf II, B, 1, d).
Ces documents sont régis par les dispositions correspondantes des codes de la mutualité, de la sécurité sociale ou des assurances ainsi que par la loi « Evin » n°89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties des personnes assurées contre certains risques.

-La convention est conclue pour une durée de six ans. Elle peut être *« prorogée pour des motifs d'intérêt général, pour une durée ne pouvant excéder un an ».*
-La collectivité ou l'établissement *« informe ses agents de la signature de cette convention, des caractéristiques du contrat ou du règlement au titre duquel elle est conclue ainsi que des modalités d'adhésion à celui-ci. »* Elle procède à cette information par tous moyens (internet, affichage sur les lieux de travail...).

-Concernant les retraités, ils sont informés et peuvent adhérer à la convention de participation conclue par leur dernier employeur selon les modalités rappelées en I, A, 3.

- Dans un souci de sécurité juridique, la conclusion de la convention ainsi que les modalités de sa consultation sont également rendues publiques par voie de presse, afin que le recours éventuel des candidats évincés à l'encontre de cette convention soit enfermé dans un délai de deux mois à compter de la publication. En l'absence de publicité, ces derniers sont en effet recevables à demander au juge l'annulation de la convention sans délai (CE, 16 juillet 2007, « Société Tropic travaux signalisation », n°291545, publié au recueil Lebon).

La collectivité pourrait combiner ces mesures de publicité avec une notification individuelle aux candidats non retenus.

2) L'exécution de la convention de participation

a) Les tarifs

- L'organisme s'engage sur sa tarification pour la durée de la convention (article 17, 3° et 4° du décret). Cependant des possibilités pour l'organisme de faire varier son tarif sont introduites, si le changement *« revêt un caractère significatif »*, dans les cas définis à l'article 20 du décret Il s'agit :
1° de l'aggravation de la sinistralité (par exemple, une épidémie),
2° de la variation du nombre d'agents et de retraités adhérents ou souscripteurs, à la hausse comme à la baisse,
3° des évolutions démographiques : par exemple, évolution des effectifs de la collectivité non-conforme aux prévisions et conduisant à un vieillissement du groupe d'adhérents ou souscripteurs, ne permettant plus d'assurer les solidarités intergénérationnelles prévues ;
4° de la modification de la réglementation : par exemple, diminution des remboursements par la sécurité sociale, modification des couvertures statutaires, renforcement des exigences prudentielles demandées aux organismes assureurs.

La convention de participation étant un contrat, la hausse de tarif ne peut intervenir sans l'accord de la collectivité. En conséquence, la convention précisera les conditions dans lesquelles ces demandes peuvent être introduites, notamment le délai dans lequel elles peuvent être présentées, ainsi que le délai de réponse de la collectivité.

b) Le contrôle de la collectivité et les possibilités de mettre fin à la convention

L'organisme produit à la collectivité, au terme d'une période de trois ans et au terme de la convention, un rapport retraçant les opérations réalisées au vu des critères des 2° et 4° de l'article 18 (c'est-à-dire : degré de solidarité entre les adhérents ou souscripteurs, intergénérationnelle, en fonction de la rémunération et, pour le risque santé, familiale ; moyens destinés à assurer une couverture effective des plus âgés et des plus exposés aux risques). Ces critères ont fait l'objet de documents fournis par l'organisme au moment de la mise en concurrence, selon le contenu défini par l'arrêté du 8 novembre 2011 relatif aux critères de choix ; les prévisions de transferts de solidarité dans les différents domaines ont été calculées pour 5 ans.

Si ces critères n'ont pas été satisfaits – le rapport devant permettre à la collectivité de les contrôler compte tenu des prévisions annoncées - la collectivité peut résilier la convention.

Si l'organisme ne respecte plus les dispositions du décret, la collectivité peut dénoncer la convention (article 21 du décret, qui en mentionne aussi la procédure). La collectivité recueille les observations écrites et, le cas échéant, orales de l'organisme, et lui indique qu'il peut se faire assister par un conseil ou représenter par un mandataire de son choix.

De plus, la convention de participation étant un contrat administratif, la collectivité peut le résilier pour un motif d'intérêt général selon les principes définis pour ces contrats, ou pour faute, même dans le silence du contrat (sur ce dernier point voir arrêt du Conseil d'Etat du 30 septembre 1983, « SARL Comexp »., Rec. Page 393), en dehors des cas prévus par les articles 19 et 21 du décret de 2011. La convention peut également prévoir d'autres sanctions, notamment pécuniaires, en cas de défaut ou de mauvaise exécution par l'organisme.

Dans l'hypothèse d'une dénonciation comme d'un non-renouvellement, l'organisme , ou la collectivité - en cas d'opération collective facultative, voir paragraphe I, 3 – informe, dans le délai d'un mois à compter de la décision, les souscripteurs ou adhérents des conséquences qui peuvent en résulter pour eux en termes de majoration de cotisation (voir commentaire sur l'article 28 du décret en II, B, 1).

3) La compétence des centres de gestion

La compétence des centres de gestion en matière de protection sociale complémentaire est fixée par l'article 25 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984. Initialement ce texte, issu de la loi n°2007-209 du 19 février 2007 relative à la fonction publique territoriale, donnait compétence aux centres de gestion pour conclure des *« contrats-cadres »* en matière d'action sociale et de protection sociale complémentaire[10]. Mais ce texte a été modifié par la loi n°2009-972 du 3 août 2009 relative à la mobilité. En même temps qu'elle créait les conventions de participation pouvant être conclues par les collectivités (nouvel article 88-2 de la loi du 26 janvier 1984), la loi a modifié l'article 25 de sorte que les centres de gestion ne puissent conclure que ces conventions de participation au titre de la protection sociale complémentaire. Ainsi, si les centres de gestion peuvent continuer à conclure des contrats-cadres pour l'action sociale, ce c'est plus le cas pour la protection sociale complémentaire.

Aussi l'article 25 dispose à présent que les centres de gestion *« peuvent souscrire, pour le compte des collectivités et établissements de leur ressort qui le demandent, des contrats-cadres permettant aux agents de bénéficier de prestations d'action sociale mutualisées* (l'action sociale) *et conclure avec un des organismes mentionnés au I de l'article 88-2 une convention de participation dans les conditions prévues au II du même article* (la protection sociale complémentaire). »

Dans ce cadre le centre de gestion ne peut, sans avoir reçu mandat de collectivités, prendre l'initiative d'une mise en concurrence pour une convention de participation.

[10] *« permettant aux agents de bénéficier de prestations d'action sociale mutualisées et de prestations dans les domaines de la santé et de la prévoyance »*

Le centre de gestion suit la procédure de convention de participation établie pour les collectivités par l'article 88-2 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 et le décret du 8 novembre 2011 (voir 2), e de la présente circulaire). Il lance la procédure de mise en concurrence. A ce stade, le montant de la participation ou de la fourchette de participation est indicatif ou estimatif[11].

Avant la signature de la convention, chacune des collectivités délibère sur le montant définitif de la participation qu'elle accorde, qui figurera dans la convention signée. Celle-ci sera rendue publique par le centre de gestion (voir 2, e).

Enfin, les collectivités et établissements publics peuvent adhérer à ces contrats par délibération, après signature d'une convention d'adhésion avec le centre de gestion de leur ressort.

Dans le cas où des collectivités mandateraient ultérieurement le centre de gestion en vue de la conclusion d'une convention de participation, celui-ci pourra conclure d'autres conventions pour les collectivités concernées, selon la même procédure.

Quant à la consultation des comités techniques, chaque collectivité concernée consulte son comité technique sur le choix de la procédure de sélection (labellisation ou convention de participation, voir article 4 du décret). Le comité technique compétent sur le projet de dossier de mise en concurrence et le choix du candidat est, en revanche, celui du centre de gestion, les collectivités ayant demandé à celui-ci de conclure la convention de participation pour leur compte.[12] Dans un souci de qualité du dialogue social, il apparaît souhaitable que celui-ci soit organisé de telle sorte que les représentants du personnel des comités techniques des collectivités concernées soient informés des différentes étapes du processus.

Les financements que les centres de gestion sont habilités à demander pour l'exercice de cette mission sont ceux fixés par l'article 22 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 pour leurs missions facultatives, qui ne prévoit que des financements auprès des collectivités et établissements. La loi ne prévoit pas de financements auprès d'opérateurs.

- IV – VERSEMENT DE LA PARTICIPATION

Celui-ci est régi par le chapitre III du décret.

La participation constitue une *« aide à la personne »* comme le précise l'article 24, *« sous forme d'un montant unitaire par agent, et vient en déduction de la cotisation ou de la prime due par l'agent. »*. Elle est fixée par délibération.

1) <u>Nécessité d'une ou de deux délibérations</u>
Dans le cas d'une convention de participation, deux délibérations sont nécessaires, comme indiqué dans la partie III, B, 1, e. Une première délibération approuvant le dossier à mettre à la mise en concurrence fixe le montant estimé ou la fourchette de participation prévue.

[11] voir arrêté du 8 novembre 2011 relatif à l'avis d'appel public à la concurrence.
[12] celle-ci englobant la mise en concurrence. Les travaux parlementaires montrent que la disposition visait à la *« mutualisation de la mise en concurrence »*, qui devait être *« source d'économies pour les collectivités concernées »* (débats au Sénat, 20 décembre 2006, M. Jean Boyer).

Le montant définitif de la participation est fixé lors de la délibération finale choisissant l'organisme et habilitant l'autorité territoriale à signer la convention (article 18 du décret). Dans le cas d'une convention de participation conclue par le centre de gestion pour le compte de collectivités, des spécificités sont à prendre en compte (III, B, 3).

2) Incidence du mode de sélection choisi

Lorsque la collectivité choisit, sur un risque (santé ou prévoyance), de verser sa participation dans le cadre d'une convention de participation, elle ne peut la verser qu'aux agents ayant adhéré au contrat ou au règlement correspondant et non à ceux adhérant à des contrats ou règlements labellisés. L'article 88-2 de la loi du 26 janvier 1984 dispose en effet : « *Dans ce cas, les collectivités et leurs établissements publics ne peuvent verser d'aide qu'au bénéfice des agents ayant adhéré à ce contrat ou règlement* » Cette disposition a été prise pour que la convention de participation attire un minimum d'agents et soit donc viable.

Lorsque la labellisation aura été choisie par la collectivité comme mode de sélection sur un risque, celle-ci devra verser la participation à tous les agents ayant souscrit un contrat ou adhéré à un règlement labellisé. L'article 88-2 de la loi du 26 janvier 1984 rend en effet éligibles à la participation de la collectivité « *les contrats et règlements en matière de santé ou de prévoyance remplissant la condition de solidarité prévue à l'article 22 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 précitée, attestée par la délivrance d'un label* ».

3) Montant de la participation

La législation ne fixe pas de montant minimum. Quant au montant maximum, c'est celui du « *montant de la cotisation ou de la prime qui serait dû en l'absence d'aide* » (article 25).

La participation est versée sous forme d'un montant unitaire par agent et vient « *en déduction de la cotisation ou de la prime due par l'agent* » (article 24 du décret). Or cette cotisation ou prime due peut être modulée en fonction du nombre d'ayants droit si le contrat ou le règlement le prévoit. La participation de la collectivité peut donc être apportée à due concurrence. Cette modulation de la participation est également conforme à l'article 23 du décret, qui permet de moduler la participation en prenant en compte la situation familiale des agents.

Le montant de la participation peut être modulé « *dans un but d'intérêt social, en prenant en compte le revenu des agents et, le cas échéant, leur situation familiale* » (article 23). Le « *but d'intérêt social* » consiste à favoriser les personnels aux revenus les moins élevés en prenant en compte, le cas échéant, la situation familiale, à l'instar de ce qui est prévu en matière d'action sociale par l'article 9 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983.

4) Mode de versement

La participation peut être versée directement aux agents (article 24).

Elle peut également être versée via les organismes, qui doivent alors la répercuter intégralement en déduction de la cotisation ou de la prime due par les agents (article 24). Le décret comporte différentes dispositions pour s'assurer de cette répercussion :

- le montant de l'aide versée à l'organisme ne peut excéder le montant unitaire de l'aide multiplié par le nombre d'agents bénéficiaires, le versement étant effectué par la collectivité au vu de la liste de ses agents qui lui est communiqué par l'organisme au

moins une fois par an (la collectivité définira avec l'organisme le rythme de fourniture de cette liste : annuel, semestriel, trimestriel...). C'est l'objet de l'article 25.

- L'organisme *« tient une comptabilité permettant de retracer l'utilisation des participations reçues dans le respect de l'article 1er »* c'est-à-dire dans les conditions du décret, et en particulier de l'obligation de répercuter la participation par une réduction de la cotisation ou de la prime due par les agents définie à l'article 24.
  L'organisme doit également faire apparaître sur les appels de cotisation ou de prime le montant total ainsi que le montant de l'aide versée.
  Ces modalités sont vérifiées par les collectivités dans le cas d'une convention de participation et par les prestataires habilités dans le cas d'un contrat ou d'un règlement labellisé.

V – DISPOSITIONS TRANSITOIRES

Le titre V organise les dispositions transitoires et finales du projet de décret.

L'article 32 fixe des délais pour la mise en place de la procédure de labellisation.
Le premier alinéa impose un cadre pour la publication de la première liste de prestataires habilités par l'Autorité de contrôle prudentiel (cinq mois maximum suivant la publication de l'arrêté portant composition du dossier de demande d'habilitation). L'arrêté portant composition du dossier d'habilitation du 8 novembre 2011 ayant été publié au Journal officiel du 10 novembre, la publication de la liste par l'Autorité de contrôle prudentiel, cinq mois plus tard, est intervenue le 10 avril 2012 (elle est consultable sur www.acp.banque-france.fr/acp/agrements-et-autorisations).

Les organismes qui le souhaitent peuvent faire « labelliser » leurs contrats ou règlements auprès d'un prestataire de la liste. Conformément à l'article 11, les prestataires transmettront leurs décisions de label au ministère des collectivités territoriales, qui en publiera une première liste le 31 août 2012 (sur le site : http://www.dgcl.interieur.gouv.fr/sections/les_collectivites_te/fonction_publique_te/protection_sociale/complementaire/). Le second alinéa de l'article 32 dispose en effet que ces premières labellisations prendront effet à compter du dernier jour du quatrième mois suivant la date de publication de la première liste des prestataires, soit le 31 août 2012, et qu'à cette même date, le ministère chargé des collectivités territoriales publiera la première liste des contrats et règlements labellisés.
Les premiers labels délivrés prendront effet à cette même date de publication.

L'article 34 dispose que *« les collectivités peuvent instaurer des participations sur la base du présent décret à compter de la publication de la première liste des contrats et règlements labellisés »*. En effet la procédure de labellisation nécessite un temps d'installation (9 mois, cf cf article 32). Le décret entre donc en vigueur de façon progressive de telle sorte que les deux procédures de sélection soient placées à égalité de choix des collectivités, les délibérations instaurant les participations étant différées, quelle que soit la procédure choisie, après l'installation de la procédure la plus longue (la labellisation). Ce temps peut être mis à profit pour la réflexion sur le choix des procédures dans le cadre du dialogue social.

Les articles 32 et 34 s'articulent donc comme suit :

- Depuis la publication du décret, les collectivités souhaitant instaurer des participations peuvent engager le dialogue social notamment par la consultation du comité technique

(article 33 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984), délibérer sur le choix de la procédure de sélection ainsi que, le cas échéant, sur le lancement de la convention de participation.

- La procédure de labellisation est mise en place comme indiqué ci-dessus.

- A compter du 31 août 2012, les collectivités pourront délibérer sur leur participation et, dans le cas des conventions de participation, autoriser corrélativement la signature de la convention comportant le montant de celle-ci.

S'agissant des contrats que les collectivités territoriales auraient conclu pour la protection sociale complémentaire de leurs agents avant la publication du décret, il convient de noter que les aides antérieures au décret ont été considérées comme illégales par la Commission européenne. Il appartient aux collectivités territoriales qui auraient conclu de tels contrats de se mettre en conformité.
A cet effet, les collectivités peuvent recourir aux possibilités de résiliation annuelle des contrats de protection sociale complémentaire, (au moins deux mois avant la date de leur échéance) ouvertes par les codes de la mutualité (article L 221-10), de la sécurité sociale (article L 932-21) et des assurances (article L 113-2). Elles en informent les agents en appelant leur attention sur les conséquences de cette résiliation, au titre du devoir d'information et de conseil[13]. Ces modalités sont destinées à ce que les agents puissent souscrire à temps une autre couverture.
Dans l'hypothèse où un dispositif d'aide conforme au décret du 8 novembre 2011 est envisagé par la collectivité, il y aurait tout lieu qu'elle en informe concomitamment les agents afin qu'ils puissent prendre leur décision dans un délai raisonnable. Enfin, si la collectivité choisit d'aider via une convention de participation, sans que cela constitue néanmoins une obligation, une continuité de couverture des risques entre l'ancienne et la nouvelle convention est de nature à faciliter la pleine adhésion des agents à cette nouvelle réglementation.

L'article 35 prévoit un rapport interministériel d'évaluation des effets sociaux du dispositif, quatre ans après l'entrée en vigueur du décret.

VI – POINTS COMPLEMENTAIRES

1) <u>Droits et obligations des agents</u>

- Une information pourrait utilement être apportée par la collectivité à ses agents lors de l'instauration du nouveau dispositif d'aide.

- Les agents sont régis par le contrat ou le règlement auquel ils auront adhéré et, selon les cas, par les dispositions correspondantes des codes de la mutualité (mutuelles), de la sécurité sociale (institutions de prévoyance) et des assurances (entreprises d'assurance). Ils sont également régis par la loi « Evin » n°89-1009 du 31 décembre 1989 – hormis ses dispositions sur les opérations à adhésion obligatoire, celles visant les salariés couverts sur la base de dispositifs propres au droit privé, qui ne trouvent pas à s'appliquer dans la fonction publique territoriale -.

[13] voir arrêt de la Cour de cassation, civile 2ème, 10 juin 2004 n°02-10824

- Les agents ne pourront plus, dans le cas où le contrat ou le règlement cesse de faire l'objet d'un label ou d'une convention de participation, continuer à bénéficier de la participation de la collectivité. Il en est de même lorsqu'ils quittent la collectivité, et lorsqu'ils sont admis à la retraite. Cependant, s'ils adhèrent à un contrat ou à un règlement labellisé, ils pourront bénéficier d'une aide au titre de celui-ci dans toute collectivité aidant au titre de contrats et règlements labellisés ; si, dans leur nouvelle collectivité, c'est une convention de participation qui a été conclue, ils pourront bénéficier d'une participation en rejoignant celle-ci.

- En ce qui concerne leur couverture, les agents continueront à être couverts par l'organisme : soit, s'ils sont dans un contrat ou règlement « labellisé », tant qu'ils y demeurent, soit, s'ils sont dans une opération collective facultative, tant qu'ils le souhaitent dans les conditions prévues par l'article 6 de la loi « Evin » n°89-1009 du 31 décembre 1989.
Par ailleurs, s'ils avaient adhéré à une opération collective facultative, la résiliation et le non-renouvellement du contrat sont sans effet sur le versement des prestations, immédiates ou différées, acquises ou nées durant son exécution (article 7 de la même loi).

2) **COS et autres structures associatives**

Certaines collectivités recourent à des comités des œuvres sociales (COS) ou à d'autres structures, qui concluent des conventions en matière de protection sociale complémentaire. La collectivité verse une participation au COS et laisse celui-ci gérer la convention.

Cependant, la loi du 13 juillet 1983 « droits et obligations des fonctionnaires », article 22 bis, prévoit que les aides peuvent être versées par les personnes publiques mentionnées à son article 2, c'est-à-dire les administrations de l'Etat, des régions, des départements, des communes et de leurs établissements publics.

Dans ce cadre, le décret relatif à la fonction publique de l'Etat – n°2007-1373 du 19 septembre 2007 – habilite l'employeur public à conclure des conventions avec les organismes de protection sociale complémentaire et le décret relatif à la fonction publique territoriale – du 8 novembre 2011 - (articles 15 et suivants), les collectivités territoriales et leurs établissements publics.

Il n'est donc pas prévu que les conventions puissent être conclues par des personnes autres que les employeurs publics eux-mêmes.
C'est à l'employeur public, après consultation du comité technique, de prévoir sa politique de versement des aides en matière de protection sociale complémentaire.

En outre les COS et autres associations loi de 1901 ne sont pas prévues, à l'article 88-2 de la loi du 26 janvier 1984, comme pouvant percevoir la participation des collectivités, mais seulement les mutuelles, les entreprises d'assurance et les instituts de prévoyance. Par ailleurs, seuls les centres de gestion sont autorisés à conclure des conventions relatives à la protection sociale complémentaire pour le compte des collectivités (article 25 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984).

Enfin, les COS ou d'autres structures associatives ne peuvent prendre en charge les aides à la protection sociale complémentaire. De telles dépenses ne peuvent être assumées par l'intermédiaire d'une association, elles doivent être prises en charge directement par le budget

de la collectivité, comme l'ont rappelé régulièrement la Cour des comptes ainsi que différentes chambres régionales des comptes.

Il appartient aux collectivités qui auraient engagé de tels dispositifs de se mettre en conformité, dans les conditions rappelées au paragraphe V.

***

Telles sont les caractéristiques du nouveau dispositif concernant les aides à la protection sociale complémentaire. La protection sociale complémentaire des sapeurs-pompiers donnera lieu à l'établissement d'une circulaire spécifique.

Je vous serais obligé de bien vouloir assurer la diffusion de la présente circulaire aux collectivités territoriales de votre département ainsi qu'à leurs établissements publics.

Pour le ministre et par délégation
le directeur général
des collectivités locales

Eric JALOM