

## LA CONVENTION COLLECTIVE DE SECURITE SOCIALE

**Jacques Barthélémy**

*Avocat conseil en droit social honoraire*

*Ancien professeur associé à la Faculté de droit de Montpellier*

*Ancien membre du Conseil économique et social (devenu CESE)*

**Remarque préliminaire** : je dédie cette note explicative de mon ouvrage à mon ami Bernard Devy, expert, comme moi, en matière de protection sociale complémentaire.

### I - Unicité du droit social

1) On a tendance à considérer que droits du travail et de la sécurité sociale sont deux disciplines distinctes. Certes, des différences existent qui justifient des stratégies différentes. Cela tient pour une bonne part au fait que la protection sociale est porteuse – potentiellement – de solidarité. De ce fait, les droits des travailleurs comme l'identité des bénéficiaires du droit de la protection sociale y sont spécifiques. La solidarité induit en effet des droits non contributifs, y compris au profit des personnes n'étant pas (ou pas encore) titulaires d'un contrat de travail. L'immense Paul Durand pouvait donc soutenir que le passage des assurances sociales à la sécurité sociale induit une relative autonomie de la convention collective de sécurité sociale à l'égard de celle de travail.

2) Ces différences n'ont toutefois pas pour effet une dissociation radicale des deux disciplines. D'une part, la sécurité sociale est identifiée aussi par le 2ème pilier, celui des garanties sociales. Or, celles-ci sont objet de négociation collective au même titre que les conditions de travail, de rémunération et d'emploi. D'autre part, la sécurité sociale contribue à définir le « statut » des travailleurs, en osmose avec le droit du travail. Au demeurant, le salarié est défini par la référence à la seule subordination juridique alors que la dépendance économique contribue aussi au déséquilibre contractuel et invite à un système protecteur et la sécurité sociale concerne aussi les travailleurs indépendants.

Voilà pourquoi est important de soutenir, dans le prolongement des travaux de Paul Durand et de Jean-Jacques Dupeyrou, l'idée d'unicité de disciplines, ce à quoi j'ai contribué, notamment par mon article dans la revue Droit social « Peut-on dissocier le droit du travail et le droit de la sécurité sociale ? », avec comme sous-titre, suggéré par ce dernier, « Contribution à la théorie des vases communicants ».

## II - Impact de la solidarité sur les instruments du dialogue social

1) En matière de protection sociale complémentaire, il faut distinguer un **systeme** de prévoyance, dans lequel on se contente de fixer la nature et le niveau des prestations, et un **regime** de sécurité sociale complémentaire, dans lequel les partenaires sociaux poursuivent, en plus, un objectif de solidarité. C'est celle-ci – mais aussi la politique de prévention – qui oblige à distinguer la convention collective de sécurité sociale de celle de travail. Si simple systeme de prévoyance il y a, les « garanties sociales » sont des éléments de rémunération (différée) ; elles entrent donc dans le champ de la convention collective classique de travail.

La solidarité créant des droits non contributifs ne peut être effective que si est constitué un fonds collectif sur lequel seront prélevés ces droits, ainsi que les moyens de financer la politique de prévention. C'est ce qui va conférer au « contrat collectif » créant des régimes une identité propre, sans remettre en cause les caractéristiques résultant du droit du travail.

Solidarité et prévention imposent, par souci d'efficacité, un double paritarisme, de conception et de gestion. C'est ce qui est à l'origine de la création, dans le livre IX du code de la sécurité sociale, des institutions de prévoyance qui ne sont pas un « succédané » de compagnie d'assurance. Ce qui crée les garanties sociales, ce n'est pas le contrat d'assurance mais l'acte émanant des partenaires sociaux les fondant et les gérant. L'assureur – quel qu'il soit – n'en est que le gestionnaire.

2) Est donc contestable la décision du Conseil constitutionnel ayant prohibé les clauses de désignation d'un opérateur dont doivent relever toutes les entreprises d'une branche. Certes, cela heurte la libre concurrence mais la solidarité est aussi un droit fondamental. Dès lors, concurrence et solidarité doivent être conjuguées par la mise en œuvre du principe de proportionnalité. La solidarité n'étant effective qu'au travers d'un fonds collectif mutualisé, la possibilité de constituer celui-ci ne peut être contestée au nom de la libre concurrence. Le choix de l'organisme pour le gérer doit par contre être soumis à des exigences d'information du marché qui ne doivent être confondues avec un appel d'offres, lequel ne concerne que les marchés publics.

La convention collective de sécurité a des caractéristiques propres sans pour autant que soit abandonnée sa filiation au droit (du travail) de la négociation collective. Elles sont liées au fonds collectif et à ses modalités de gestion. Elles le sont aussi par des règles spécifiques touchant à la représentativité des acteurs sociaux (dès lors qu'en sont potentiellement bénéficiaires d'autres personnes que celles liées par un contrat de travail à une entreprise), ainsi que par des moyens destinés à donner vie à l'autogestion paritaire.

Bref est indispensable de revoir le droit positif (livre IX du code de la sécurité sociale né de la loi Evin) car d'une part on ne peut écarter la possibilité de poursuivre un objectif de solidarité, d'autre part la libre concurrence n'est pas menacée si sont mis en œuvre les moyens techniques permettant de concilier ces deux droits fondamentaux.

Le 7 août 2024