

Système soumis à un strict contrôle de l'ACPR, le mécanisme de fusion des mutuelles apparaît légalement outillé pour protéger les intérêts des assurés et membres adhérents, ainsi que les bénéficiaires. Cependant, la question de la place des personnels des mutuelles fusionnées n'y apparaît qu'à la marge, alors même que la multiplication des unifications de ces opérations impose une approche dynamique du social. Comment faire pour que cette problématique ne soit pas oubliée ?

## RAPPROCHEMENTS

# Le volet social : angle mort de la fusion des mutuelles ?



Stéphane Choisez, avocat  
à la cour, Choisez & associés



Anne Leleu, avocate à la cour,  
cabinet ALE avocats

## UN CADRE JURIDIQUE RIGOUREUX

Parler de fusion dans le domaine du droit de la mutualité, c'est immédiatement reconnaître le rôle de pilier central que les textes accordent à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR), toute démarche de celle-ci s'inscrivant notamment dans le respect des dispositions de l'article L.612-1 du Code monétaire et financier – qui est d'ailleurs le visa des décisions de l'ACPR publiées au *Journal officiel* en matière de fusion – et qui dispose que :

« L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, autorité administrative indépendante, veille à la préservation de la stabilité du système financier et à la protection des clients, assurés, adhérents et bénéficiaires des personnes soumises à son contrôle.

L'autorité contrôle le respect par ces personnes des dispositions européennes qui leur sont directement applicables, des dispositions du Code monétaire et financier ainsi que des dispositions réglementaires prévues pour son application, du Code des assurances, du livre IX du Code de la sécurité sociale, du Code de la mutualité, du livre III du Code de la consommation, des codes de conduite homologués ainsi que de toute autre disposition législative et réglementaire dont la méconnaissance entraîne celle des dispositions précitées. »

Ce texte, en matière de respect des normes sociales, n'est pas neutre, car il semble limiter le contrôle à la « protection des clients, assurés, adhérents et bénéficiaires », ce qui paraît, sous réserve de la fin de l'article L.612-1 du Code monétaire et financier (« ainsi que toute autre disposition législative ou réglementaire ») ne pas soumettre à son contrôle les relations sociales induites par l'exercice de son activité de régulateur, sauf au régulateur à vouloir s'en emparer.

## LE PROCESSUS D'EXAMEN DE L'OPÉRATION DE FUSION

Si la fusion de mutuelles n'est pas une obligation quand il s'agit de rapprocher des mutuelles (voir par exemple le mécanisme de substitution, désormais moins utilisé, de l'article L.211-5 du Code de la mutualité), la caractéristique première du régime juridique des fusions, aussi bien au titre des mutuelles, compagnies d'assurance ou institutions de prévoyance, est de raisonner de façon transversale, non pas sur la fusion elle-même, mais sur son principal effet, soit le transfert de portefeuille.

L'examen du site de l'ACPR (<https://acpr.banque-france.fr/>) sur cette question montre (ne serait-ce qu'au regard du nom des dossiers informatiques proposés au public) que la question centrale qui occupe l'ACPR est de déterminer si l'opération de fusion emportera transfert du portefeuille (L.212-11 du Code de la mutualité) ou non (L.212-13 du même code).

Ici encore, la prééminence de la fonction régulatrice de l'ACPR transparaît dans ses propres demandes, puisque l'ACPR, sous l'onglet « transfert de portefeuille » rappelle que sont « essentielles » à ses yeux les règles suivantes :

« Le transfert ne doit pas préjudicier aux intérêts des créanciers, des adhérents, des assurés, des membres participants, des ayants droit et des bénéficiaires de contrats. L'entreprise cessionnaire doit disposer, compte tenu du transfert, d'une marge de solvabilité suffisante ou de fonds propres éligibles, nécessaires pour couvrir le capital de solvabilité requis, selon exigences qui lui sont applicables. »

On retrouve ici encore l'ADN même de l'ACPR, et son rôle premier tendant à éviter des crises systémiques qu'une fusion mal anticipée pourrait générer.

Cette même idée ressort de l'examen du dossier de « demande d'approbation de transfert de portefeuilles, de fusion ou de scission avec transfert de portefeuille » qui doit être déposé à l'ACPR, avant le

31 août de chaque année du fait des délais. Véritable inventaire à la Prévert, il impose la communication d'un nombre très important de documents administratifs et comptables (agrément des mutuelles sur les branches concernées, procès-verbal de transfert de chaque organe habilité, convention de fusion, rapport des commissaires à la fusion, etc.). La seule référence qui est faite aux incidences sociales de l'opération de fusion est évoquée dans le point 9, qui impose la « copie de l'avis du comité d'entreprise (s'il y a lieu) ».

### Fusion des mutuelles : une tendance du marché

La concentration du monde mutualiste se poursuit à marche forcée, au point que le nombre de mutuelles soumises à Solvabilité II est passé sous la barre symbolique des 200, chaque mois apportant son lot d'annonces de nouvelles fusions (voir encore celle de deux mutuelles approuvée suivant décision 2019-VP-40 du 7 octobre 2019 publiée au JO du 13 octobre 2019), voire de surprises (pour un retrait de la décision n° 2019-VP-34, par nouvelle décision n° 2019-VP-41 du 9 octobre 2019 publiée au JO du 13 octobre 2019).

### LA SUITE DE LA PROCÉDURE DE FUSION

Conformément à l'article L.212-11 du Code de la mutualité, la demande de transfert, via l'opération de fusion, est alors portée à la connaissance des créanciers par un avis publié au *Journal officiel de la République française*, qui leur impartit un délai de deux mois pour présenter leurs observations. Sous réserve de ces observations, et de leur pertinence quant à l'opération projetée, l'ACPR approuve le transfert s'il lui apparaît que celui-ci ne préjudicie pas aux intérêts des créanciers, des adhérents, des membres participants, de leurs ayants droit et des bénéficiaires, conformément aux principes généraux de l'article L.612-1 du Code monétaire et financier. L'ACPR, conformément à la loi, s'attachera à vérifier notamment la marge de solvabilité. Enfin, toujours conformément à l'article L.212-11 du Code de la mutualité, le transfert sera opposable aux membres participants ainsi qu'aux créanciers à partir de la date de publication au *Journal officiel de la République française*.

À noter que les membres participants ont la faculté de résilier leur adhésion dans le délai d'un mois suivant la date de cette publication, sauf lorsque l'affiliation à la mutuelle est obligatoire en vertu d'une convention ou d'un accord collectif, d'un accord ratifié par référendum ou d'une décision unilatérale de l'employeur, sauf modification de la convention, de l'accord ou de la décision unilatérale.

On le voit, le Code de la mutualité impose une procédure lourde car sécurisée, surtout envers les assurés et membres de la mutuelle, mais laisse dans l'ombre la question des conséquences sociales de la fusion. Comment dès lors les anticiper et les traiter ?

### TRAITER LES IMPACTS SOCIAUX D'UNE FUSION DE MUTUELLES

La particularité des regroupements de mutuelles ne doit pas, pour autant, faire oublier une catégorie de personnes que le Code monétaire et financier a (limite) occultée : le personnel salarié des entités concernées. Il est dès lors indispensable d'anticiper et de traiter les aspects sociaux au même niveau que les autres aspects juridiques qui peuvent en découler. Sur le fond, il n'y aura pas de réelle surprise sur ce sujet. Dès lors que les mutuelles, en tant qu'employeurs de droit privé, doivent appliquer les règles « classiques » du droit du

travail, ce sont donc les règles prévues par le Code du travail pour les opérations engendrant une modification de la situation juridique de l'employeur qui vont s'appliquer.

La préparation doit se faire sur deux grands aspects, à savoir d'une part la conduite de la procédure d'information – consultation des représentants du personnel – et d'autre part les conséquences sur le statut des salariés impactés.

### RESPECTER LES OBLIGATIONS EN MATIÈRE D'INFORMATION – LA CONSULTATION DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL

Tout d'abord, une procédure d'information – consultation du comité social et économique « CSE » (ou du comité d'entreprise « CE » jusqu'au 31 décembre 2019) doit avoir lieu en amont de la mise en œuvre du projet – pour les entreprises qui en sont dotées.

Cette étape obligatoire, imposée par le Code du travail (et qui semblera d'ailleurs logique d'un point de vue social pour les entreprises qui sont déjà dotées d'un CE ou d'un CSE) permettra la remise d'un avis, par les élus, sur le projet de fusion.

Comme indiqué supra, c'est d'ailleurs la seule formalité « sociale » à laquelle il est fait référence dans la liste des éléments à transmettre dans le dossier de demande d'approbation de transfert de portefeuille à déposer à l'ACPR.

L'intégration de l'avis du CSE (ou CE) dans la liste des documents à transmettre à l'ACPR est un élément important à prendre en compte puisqu'elle aura une incidence sur le calendrier global de l'opération. Ainsi, si le dossier doit être déposé le 31 août au plus tard, il faudra démarrer la procédure d'information – consultation bien en amont pour s'assurer de ne pas manquer ce délai. En effet, la durée d'une procédure d'information (ou consultation) peut être longue, qu'il s'agisse des délais légaux (allant de deux à trois mois, selon les cas, en cas de recours à un expert-comptable) ou conventionnels (en présence d'un éventuel accord collectif sur les délais de consultation). Au-delà des simples aspects de calendrier, une procédure d'information ou consultation implique la transmission des informations utiles et nécessaires à la bonne compréhension du projet par les représentants du personnel.

À cet effet, une note d'information devra être rédigée : un soin particulier devra être apporté à la rédaction de cette note d'information qui constituera le socle de la procédure de consultation des élus. En pratique, la note d'information contiendra des précisions à la fois sur l'opération envisagée (date et motif du transfert) et sur les conséquences juridiques, économiques et sociales de l'opération sur le statut individuel et collectif des salariés concernés, ainsi que sur les mesures envisagées à l'égard des salariés.

### ANTICIPER LES CONSÉQUENCES SUR LE STATUT INDIVIDUEL ET COLLECTIF DES SALARIÉS CONCERNÉS

Cette analyse des conséquences de l'opération envisagée sur le statut des salariés devra également être effectuée en amont de l'opération dès lors qu'elle servira de contenu à la note d'information remise aux élus. En tout état de cause et en l'absence d'élus, il est évident qu'une telle analyse, rigoureuse de surcroît, devra être faite pour gérer au mieux les conséquences « pratiques » d'une opération telle qu'une fusion de deux entités juridiques d'une part, mais aussi pour communiquer au mieux auprès des salariés d'autre part.

Les conséquences d'une fusion peuvent être distinguées en deux catégories : le sort du statut individuel et le sort du statut collectif des salariés. >>

» Sur le plan individuel, la première des conséquences d'une fusion de deux entités juridiques consiste dans le transfert des contrats de travail des salariés, en application de l'article L.1224-1 du Code du travail qui dispose que : « *S'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds ou mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise.* »

En clair, dans une telle hypothèse, l'ensemble des contrats de travail en cours au jour où intervient l'opération sont transférés d'un employeur à un autre, sans aucune modification. À noter que cet article s'applique, en cas de transfert de l'ensemble des salariés d'une même entité, aux contrats de travail des salariés protégés dont le transfert n'est dès lors pas soumis à la procédure d'autorisation préalable de l'inspection du travail. Quant à leur mandat, celui-ci survivra si l'entreprise d'origine conserve son autonomie ; à la suite de l'opération, la durée de celui-ci pourra être soit prolongée, soit réduite dans un souci d'harmonisation avec les institutions représentatives du personnel éventuellement déjà en place.

Pour permettre l'application de l'article L.1224-1 du Code du travail et ainsi le transfert des contrats de travail en cours, une jurisprudence bien établie impose que soit réalisé, dans le cadre de l'opération choisie, le transfert d'une « *entité économique autonome* », c'est-à-dire le transfert d'un « *ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre* ».

Si certaines opérations peuvent poser question au regard de cette définition jurisprudentielle, la fusion, en ce qu'elle permet le regroupement de deux entités juridiques qui, auparavant, exerçaient leur activité de manière autonome et indépendante, rentre bien dans cette catégorie. Elle fait d'ailleurs partie des opérations directement citées par l'article L.1224-1 du Code du travail comme engendrant le transfert des contrats de travail.

En pratique, les salariés dont le contrat de travail est transféré continueront de remplir leurs fonctions sans changement : ils conserveront l'ensemble des droits qui étaient attachés à leur statut individuel auprès de leur employeur précédent (ancienneté, rémunération, etc.). Si le nouvel employeur souhaite modifier un élément relevant du contrat de travail, il devra alors procéder par la voie d'un avenant à faire signer à chaque salarié concerné.

Les éventuels licenciements pour motif économique envisagés par le nouvel employeur, par exemple du fait de l'existence de « *postes doublons* », ne pourront par ailleurs être mis en œuvre que si ce dernier justifie d'un motif valable au licenciement, les difficultés économiques induites pouvant, si elles sont établies, justifier d'une telle décision.

Viendra ensuite la réflexion sur le sort du statut collectif des salariés. Cette réflexion devra se faire de manière méthodique, en recensant, un à un, les divers avantages octroyés aux salariés et leur source juridique : en effet, selon que les droits et avantages résultent d'accords collectifs, d'usages ou d'engagements unilatéraux par exemple, le régime à appliquer ne sera pas le même.

Le sort de la convention collective et des accords collectifs précédemment applicables dans l'entreprise d'origine est réglé par l'article L.2261-14 du Code du travail, qui dispose « *qu'une fusion (notamment) a pour effet de mettre en cause l'application des conventions ou des accords collectifs* ». S'ensuit une période d'une durée de quinze mois au global au cours de laquelle les partenaires sociaux vont négocier pour permettre la conclusion d'un éventuel accord

d'adaptation (visant à adapter les textes précédents aux nouvelles dispositions conventionnelles) ou de substitution (visant à élaborer de nouvelles dispositions conventionnelles).

En cas d'échec des négociations, les salariés ne pourront plus bénéficier des dispositions plus favorables provenant de leur ancien statut mais bénéficieront d'une garantie de rémunération composée (très sommairement) de la rémunération perçue au cours des douze derniers mois. En pratique, et en application de la convention collective de la Mutualité du 31 janvier 2000, les dispositions précédemment évoquées ne devraient concerner que les avantages relevant des accords collectifs de groupe ou d'entreprise notamment.

L'entreprise de négociation pendant la période de quinze mois pourra être ardue selon les cas, dès lors qu'il n'est pas rare pour les mutuelles ou groupes mutualistes d'avoir conclu des accords collectifs.

En revanche, les règles ci-dessus exposées ne joueront qu'à l'égard des conventions et accords collectifs conclus « *en bonne et due forme* » ; les avantages provenant d'autres sources juridiques étant soumis à d'autres régimes.

On retiendra notamment, à ce sujet, que les salariés conserveront le bénéfice des usages et des engagements unilatéraux appliqués dans leur ancienne entreprise, ce qui pourra conduire à des inégalités de traitement entre deux populations salariées. Les usages et engagements unilatéraux resteront en vigueur après la fusion soit jusqu'à leur dénonciation par le nouvel employeur, soit jusqu'à l'entrée en vigueur d'un accord collectif de substitution ou d'adaptation portant sur le même thème.

En pratique, les régimes de frais de santé (mutuelle) et de prévoyance sont le plus souvent mis en place via des engagements unilatéraux. Par ailleurs, la mise en cause des accords d'intéressement, de participation et autres plans (PEE, Perco, etc.) obéit à des règles spécifiques qu'il conviendra de respecter strictement. Enfin, le règlement intérieur applicable dans l'entreprise d'origine ne pourra pas être appliqué par le nouvel employeur.

### PRÉVOIR LA COMMUNICATION POUR UNE MEILLEURE TRANSITION

En sus de ces éléments, il existe un dernier aspect et non des moindres, qui ne relève ni du Code du travail ni d'aucune réglementation, mais qui sera, *in fine*, un aspect charnière d'une opération de regroupement réussie : il s'agit de l'intégration globale des salariés dans une nouvelle communauté de travail.

Au-delà des aspects purement juridiques ou financiers, tout regroupement ou fusion engendrera en effet, pour le personnel des entités concernées, des changements profonds de valeurs, de processus, de méthodes et d'organisation. Ces changements, qui seront selon les cas plus ou moins significatifs, seront absorbés plus ou moins facilement par le personnel. Il restera donc au service RH, là encore, la lourde tâche de rendre le transfert le moins douloureux possible, afin de permettre à la communauté de travail de se reformer. À cet effet, une réflexion sur la communication à réaliser, en amont puis en aval de l'opération, sera indispensable et devra, elle aussi, être traitée avec la plus grande rigueur.

Si le volet social d'une fusion de mutuelles ne paraît pas avoir été au cœur des préoccupations du législateur, l'importance de cet aspect social impose de le traiter avec diligence, et surtout largement en amont de l'opération de fusion elle-même.

C'est le prix à payer pour une fusion non seulement effective, mais inscrivant les salariés dans un processus de transformation qui les impacte nécessairement. ■