

**Droit des sociétés coopératives, des mutuelles et des associations
Statuts, pratiques, dérives**

Sociétés mutualistes : concurrence

Source des textes et arrêts : <http://www.legifrance.gouv.fr>

Soumission des mutuelles au droit de la concurrence

Cour de Cassation Chambre criminelle

Audience publique du 12 février 1990

Cassation

Sur les moyens de cassation réunis, communs aux demandeurs, et pris :

le deuxième moyen, de la violation des articles 30 et 53 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, de l'article 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

" en ce que l'arrêt attaqué a décidé qu'il n'existait aucun motif légitime de faire application à l'encontre de Blancafort, ès qualités, des dispositions des articles 30 et 53 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 relatives à la liberté des prix et de la concurrence ;

" alors que l'application de l'article 30 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence qui sanctionne pénalement l'auteur d'un refus de vente ou de prestation de service n'est nullement subordonnée à l'existence d'un motif légitime ; qu'un tel motif ne peut être pris en considération que lorsqu'il s'agit, au contraire, d'exonérer le prévenu de sa responsabilité pénale ;

" qu'en statuant dès lors comme elle l'a fait, la cour d'appel, qui a subordonné l'application de l'ordonnance du 1er décembre 1986 à une condition qu'elle ne comporte pas, a violé les textes visés au moyen " ;

le troisième moyen, de la violation des articles 30 et 53 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, de l'article 33 du décret du 29 décembre 1986, fixant les conditions d'application de l'ordonnance du 1er décembre 1986, et de l'article 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale :

" en ce que l'arrêt attaqué a décidé que les infractions visées par les articles 30 et 53 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence n'étaient pas constituées en l'espèce ;

" aux motifs qu'il est reproché à Blancafort, ès qualités de président du conseil d'administration de la CRAMA, de s'être rendu coupable des infractions susvisées en ayant incité les sociétaires de cette mutuelle à regrouper, auprès de celle-ci, l'ensemble de leurs contrats d'assurance (pratique dite " assurances liées "), et d'avoir résilié les contrats des sociétaires de la CRAMA qui n'avaient pas déféré à cette invitation ; que les dispositions de l'ordonnance du 1er décembre 1986 sont sans application aux opérations d'assurances (cf. jugement p. 12, paragraphes 5 à 9) et en tout cas, sans application aux mutuelles d'assurances, dont l'organisation, fondée sur une philosophie " mutualiste ", est incompatible avec les dispositions du texte en cause, la qualité de sociétaire, que revêt, dans ce type de sociétés d'assurances, l'assuré, étant, de plus, inconciliable avec la qualité de " consommateur " au sens de l'ordonnance du 1er décembre 1986 (cf. arrêt p. 6, paragraphes 1 à 6, jugement p. 10, in fine et p. 11, paragraphes 1 à 7) ; que les caractéristiques du fonctionnement de la mutuelle constituent, en tout état de cause, le motif légitime au sens de l'article 30 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, propre à laver l'auteur des infractions de sa responsabilité pénale (cf. jugement p. 13) ; qu'enfin la CRAMA avait agi dans l'intérêt même de ses sociétaires, sans intention de léser qui que ce soit (cf. arrêt p. 6, in fine) ;

" 1° alors que selon l'article 53 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, les règles définies par l'ordonnance en cause s'appliquent sans limitation à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques ;

" qu'en décidant, dès lors, que les activités d'assureur se trouvaient exclues des prescriptions de l'ordonnance du 1er décembre 1986, la cour d'appel a violé ce texte par refus d'application ;

" 2° alors que les dispositions de l'ordonnance du 1er décembre 1986, sont applicables à toutes les activités d'assurances, y compris celles pratiquées par les mutuelles, dont les sociétaires ont, au sens de l'ordonnance du 1er décembre 1986, la qualité de " consommateurs " ;
" qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé, par refus d'application, le texte susvisé ;
" 3° alors que l'existence d'une cause légitime constitue un fait justificatif du seul refus de vente ou de prestation de service, et nullement des autres infractions visées par l'article 30 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;
" qu'ayant relevé que les faits incriminés, consistant à pratiquer l'" assurance liée ", n'étaient pas constitutifs d'un refus de vente, la cour d'appel ne pouvait décider que l'existence d'une cause légitime était de nature à exonérer le prévenu de sa responsabilité pénale, et a, en statuant ainsi, violé les textes susvisés ;
" 4° alors que les caractéristiques d'organisation et de fonctionnement des mutuelles d'assurances ne sauraient constituer, en elles-mêmes, une cause légitime, de nature à exonérer de sa responsabilité pénale l'auteur des infractions prévues par l'article 30 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;
" qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen ;
" 5° alors que, en matière de contravention, il suffit, pour l'application de la loi pénale, que le fait punissable soit matériellement constaté ;
" que, pour décider que les infractions prévues à l'article 30 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, infraction que l'article 33 du décret du 29 décembre 1986 punit de peines contraventionnelles, n'étaient pas constituées, la cour d'appel a énoncé que le prévenu n'était pas animé d'une intention coupable ;
" qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen " ;

Vu les articles cités :

Attendu que les dispositions de l'article 30 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, qui interdisent de subordonner la prestation d'un service à celle d'un autre service ou à l'achat d'un produit et qui, selon l'article 53 de la même ordonnance, s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, ont une portée générale ; qu'elles s'appliquent notamment, en l'absence de dérogation expresse, aux prestations offertes par les mutuelles d'assurances, nonobstant l'article L. 111-1 du Code de la mutualité, dès lors que ces prestations ne sont pas spécifiques au domaine de la mutualité et relèvent du secteur concurrentiel ;

Attendu qu'il appert de l'arrêt attaqué et du jugement qu'il confirme que la caisse des réassurances des mutuelles agricoles du Gers (CRAMA) dont Paul Blancafort est le président du conseil d'administration, a invité ses adhérents garantis contre le risque dit " complémentaire maladie chirurgie ", à lui confier la garantie des autres risques " accidents et incendies " que ces derniers avaient pu souscrire auprès d'autres sociétés d'assurances ; que ceux des sociétaires qui ont refusé de satisfaire à cette mise en demeure, ont vu leur police d'assurance résiliée par la CRAMA ; que les intéressés dont Lucien Esquerre ont fait, citer directement devant la juridiction de police, Paul Blancafort pour l'infraction prévue par les articles 30 et 53 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 et réprimée par l'article 33 de son décret d'application du 29 décembre 1986 ; qu'à l'audience, la chambre syndicale des agents généraux d'assurances du Gers s'est constituée partie civile ;

Attendu que pour confirmer sur appel des seules parties civiles le jugement qui, après relaxe du prévenu, les avait soit déboutées de leur demande, soit déclarées irrecevables, la cour d'appel, après avoir rappelé les principes essentiels du système mutualiste - savoir : le service rendu au juste prix, la gestion démocratique et désintéressée, l'assurance de personnes appartenant à des secteurs professionnels déterminés, l'égalité et la solidarité entre sociétaires - et souligné qu'une mutuelle, qui ne poursuit la réalisation d'aucun bénéfice, n'est pas à l'égard de ses adhérents " un commerçant ou un artisan vendeur de produits ou services ", retient que ces principes sont tels que l'article 30 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 n'est pas applicable aux mutuelles ;

Que la cour d'appel ajoute que la CRAMA ayant pris les mesures nécessaires au maintien de l'équilibre de la mutualité, et ce dans l'intérêt même de Lucien Esquerre et des autres adhérents mutualistes et sans intention de léser qui que ce soit, aucune faute ne peut être reprochée à Paul Blancafort ès qualités ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que l'arrêt constate à l'égard d'un consommateur une subordination de la prestation d'un service à celle d'un autre service, infraction à laquelle demeure étranger le motif légitime visé par l'article 30 précité, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée des textes susvisés ;

Que la cassation est encourue de ce chef ;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu d'examiner le premier moyen de cassation :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel d'Agen, en date du 16 janvier 1989, et pour qu'il soit à nouveau jugé conformément à la loi :

RENVOIE la cause et les parties devant la cour d'appel de Paris

Son Excellence Monsieur Philippe DOUSTE-BLAZY
Ministre des Affaires étrangères
Quai d'Orsay 37
F - 75007 - PARIS
Commission européenne/ Europese Commissie,
B-1049 Bruxelles – Belgique - Téléphone: 00 32 (0) 2 299.11.11.
COMMISSION EUROPÉENNE
Bruxelles, 20.VII.2005
C(2005)2712 final
Objet: Aide d'État E 21/2004 – France
Aide à la Mutualité Fonction Publique et ses mutuelles membres

Monsieur le Ministre,

La Commission souhaite informer la France, qu'après avoir examiné les informations fournies par vos autorités dans le cas E 21/2004 susmentionné, elle a décidé de proposer des mesures utiles conformément à l'article 88, paragraphe 1, du traité CE, étant donné que le soutien de l'Etat en faveur de la Mutualité Fonction Publique et de ses mutuelles membres n'est plus à considérer comme étant compatible avec l'évolution du marché commun.

I. PROCEDURE

1. A la suite d'une plainte portant allégation d'aides d'Etat au bénéfice de la Mutuelle Fonction Publique (MFP) et de ses mutuelles membres, les services de la Commission Européenne ont adressé le 11 novembre 2003 aux autorités françaises une demande de renseignements concernant le cas en objet.
2. Après s'être vu accordées une prolongation de délai, les autorités françaises ont soumis les informations en question par courrier du 12 février 2004.
3. L'analyse de ces informations a conduit les services de la Commission à notifier le 2 août 2004 à la République française, conformément à l'article 17, paragraphe 2, du règlement de procédure¹, les raisons pour lesquelles ils estimaient que le concours de l'Etat à la MFP et ses mutuelles membres était susceptible de constituer une aide d'Etat existante, incompatible avec le marché commun.
4. Par la même lettre, les services de la Commission ont invité les autorités françaises à présenter leurs observations sur l'incompatibilité des mesures d'aide en question dans un délai de deux mois. Les informations que les autorités françaises ont fournies à cet effet le 27 octobre 2004 n'ont cependant pas permis de lever les doutes de la Commission.

1 Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil, du 22 mars 1999, portant modalités d'application de l'article 88 du traité CE (JO L 83 du 27.3.1999, p. 1).

2

II. LA MUTUALITE FONCTION PUBLIQUE (MFP)

1. La MFP et le cadre juridique de son fonctionnement

5. La MFP est une union de mutuelles de fonctionnaires publics et agents publics français. Elle regroupe 34 mutuelles et unions de mutuelles et se compose elle-même de quatre entités ayant chacune le statut de mutuelle : une union d'intérêts collectifs, deux unions d'assurances offrant des services de prévoyance et facilitant l'accès aux prêts immobiliers, ainsi qu'une union opérationnelle, la «MFP Services». La MFP est fortement liée à ses mutuelles membres. Elle agit en effet non seulement comme représentant de leurs intérêts, mais aussi comme gestionnaire de certaines de leurs activités.
6. La MFP et ses mutuelles sont soumises au code français de la mutualité. Elles possèdent le statut de personnes morales de droit privé à but non lucratif. Au titre de l'article L.111-1 du code de la mutualité, la MFP et ses mutuelles peuvent :
 - a) participer à la gestion d'un régime obligatoire d'assurance maladie et maternité par délégation de la loi, et assurer la gestion d'activités et de prestations sociales pour le compte de l'Etat ou d'autres collectivités publiques (en vertu de l'article L.712-6 du code de la sécurité sociale),
 - b) mettre en oeuvre une action sociale ou gérer des réalisations sanitaires, sociales ou culturelles à caractère facultatif;
 - c) assurer la prévention de certains risques (dommages corporels liés à des accidents ou à la maladie, protection de l'enfance, de la famille, des personnes âgées, dépendantes ou handicapées);
 - d) réaliser des opérations d'assurance complémentaire à caractère facultatif
7. Bien que la MFP et ses mutuelles membres ne soient pas directement soumises aux dispositions du code des assurances, elles sont assujetties aux dispositions contenues dans les directives communautaires relatives aux assurances³. Ces directives ont été transposées dans le système juridique français. Le code français de la mutualité dans sa 2 A l'exclusion de quatre prestations d'action sociale interministérielle, dont la gestion a été confiée à titre exclusif à la MFP par le décret n°2001-371 du 27 avril 2001, et qui, elles, profitent à l'ensemble des fonctionnaires de l'Etat. Il s'agit de l'aide à l'amélioration de l'habitat des fonctionnaires retraités, d'une aide ménagère pour les fonctionnaires retraités, du «chèque vacances» ainsi que de l'aide à l'installation lors de l'affectation des fonctionnaires à certaines régions. La nouvelle version de 2001 tient donc compte de cette transposition en imposant, entre autres, la séparation juridique entre les activités d'assurance des mutuelles et leurs autres activités, notamment les « oeuvres sociales ».

3 Directives 92/49/CEE et 92/96/CEE du Conseil des 18 juin et 10 novembre 1992, concernant respectivement le secteur de «l'assurance non vie» et de «l'assurance vie» (JO L 228 du 11.8.1992, p.22 et JO L 360 du 9.12.1992, p.27)

3

8. Ainsi, selon les nouvelles dispositions du code de la mutualité, une même mutuelle ne peut exercer à la fois une activité d'assurance (point d du paragraphe 6 ci-dessus) et une activité de prévention de risques ou de mise en oeuvre d'une action sociale (points b et c de ce même paragraphe) que dans la mesure où ces dernières activités sont accessoires, et accessibles uniquement à ses membres participants et à leurs ayants droit, ou bien aux clients d'un autre organisme offrant des produits

d'assurance ou de prévoyance, si une convention existe entre cet organisme et la mutuelle. Dans les deux cas, les prestations délivrées devraient découler directement du contrat que ces membres ou clients auraient souscrit.

9. Par ailleurs, dès lors que les oeuvres sociales de la mutuelle dont il est question plus haut perdent leur caractère accessoire, elles ne peuvent être exercées que par une autre entité, en l'occurrence une mutuelle (ou une union mutualiste) dédiée spécialement à ces activités. Telle mutuelle (ou union) est alors régie par les articles du livre III du code de la mutualité (par opposition aux mutuelles qui mènent des activités d'assurances qui, elles, sont régies par le livre II). Selon l'article L.111-3 du code de la mutualité une mutuelle ou union dédiée peut être créée par une ou plusieurs mutuelles régies par le livre II. Le même article dispose également que dans ce cas, cette dernière peut prélever la cotisation afférente aux activités de la mutuelle ou de l'union dédiée, par le biais d'une cotisation globale, dont les composantes sont ensuite affectées à chacun des organismes, selon les dispositions statutaires.

2. Les activités de la MFP et de ses mutuelles

10. A l'heure actuelle, la MFP et ses mutuelles exercent toutes les activités qui leur sont permises au titre des dispositions de l'article L.111-1 (voir paragraphe 6). La mutuelle opérationnelle «MFP services» joue un rôle central dans la gestion de ces activités. En effet, bien que les mutuelles soient juridiquement appelées à exercer ces activités, c'est la MFP Services qui assure la gestion administrative de ces dernières pour le compte de 22 des mutuelles membres.

11. Les mutuelles membres de la MFP se spécialisent par catégories professionnelles et sont traditionnellement rattachées aux unités administratives correspondant à ces catégories (ministères français ou leurs directions). Localement, leurs activités sont gérées au sein de sections départementales. Celles-ci peuvent appartenir à une seule mutuelle ou être interministérielles, ce qui est le cas des mutuelles qui ont délégué la gestion de leurs activités directement à la MFP Services (une section dessert alors plusieurs mutuelles). Les sections départementales fonctionnent souvent comme un « guichet unique », en gérant simultanément aussi bien le régime obligatoire que le régime complémentaire d'une même mutuelle.

12. La MFP et ses mutuelles assuraient en 2001 la garantie de 9 millions de français (dont ses membres cotisants ont constitué la moitié) et ont versé à leurs bénéficiaires des prestations d'une valeur de 5,8 milliards d'euros. 4

a) Gestion du régime de base de sécurité sociale

13. Les mutuelles de la MFP se sont vues chargées de la gestion du régime de base de sécurité sociale des fonctionnaires français en 1947. En application de l'article L.712- 6 du code de la sécurité sociale, elles assurent les prestations en nature de l'assurance obligatoire maladie, maternité et invalidité des fonctionnaires titulaires de l'Etat⁵ et de leurs ayants-droits.

14. Les prestations du régime obligatoire sont remboursées aux mutuelles par la Caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés (CNAMTS) sur la base de conventions-types. Par contre, les frais résultant de la gestion administrative de ce régime sont couverts par des remises de gestion (voir sous III ci-après).

b) Gestion du régime d'assurance complémentaire

15. À côté régime de base de sécurité sociale, les mutuelles de la MFP⁶ offrent aux fonctionnaires français des produits d'assurance maladie et prévoyance, à titre purement facultatif et complémentaire. Conformément aux dispositions du code de la mutualité, elles offrent également dans le cadre de ces opérations des services de cautionnement de prêts à l'installation, de protection juridique et assistance, ainsi que de couverture des pertes de revenus dus au chômage.

16. Les mutuelles de la MFP sont un acteur important sur le marché de l'assurance maladie et prévoyance complémentaire en France. Elles représentaient, en 2003, 26% du marché de l'assurance santé complémentaire offerte par les mutuelles françaises en général, et 15,72 % de l'ensemble des opérateurs de ce marché en France.⁷

c) Oeuvres sociales

17. En dehors de la gestion des deux régimes décrits ci-dessus, les mutuelles de la MFP mènent des activités qui visent en amont à assurer aux fonctionnaires des services de prévention, ainsi que l'accès à des prestations d'action sociale et à des réalisations à caractère sanitaire, social et culturel.

18. Parmi les oeuvres sociales gérées par les mutuelles de la MFP, on peut compter l'action sociale sous forme d'assistance matérielle ou financière, qui peut inclure des prêts exceptionnels pour personnes ou familles en difficulté, des allocations aux enfants handicapés ou aux sinistrés, l'aide ménagère, l'aide à l'installation, l'assistance à domicile, la garde d'enfants malades, etc.

4 Loi «Morice», du 9 avril 1947

5 Ceci à l'exclusion des militaires.

6 On entend dans la présente lettre, pour des raisons de simplification, par le terme « mutuelles de la MFP » la MFP (y compris la MFP Services) et ses mutuelles membres. Bien que certains éléments de la présente recommandation ne concernent dans plusieurs cas que certaines des mutuelles en question, la complexité des relations existant entre ces mutuelles exige que ce terme soit utilisé dans la présente afin de garantir à la recommandation l'effet utile le plus étendu possible.

7 Données tirées de l'avis n° 03-A-21 du 31 décembre 2003 du Conseil de la concurrence français, relatif à la position de la MFP sur le marché des prestations sociales au profit des agents publics.

5

19. L'autre composante de l'oeuvre sociale des mutuelles, les réalisations sociales, inclut l'accès à des établissements spécialisés parmi lesquels on peut compter des centres de réadaptation et d'hébergement, des crèches, des laboratoires d'analyse, des établissements pour personnes handicapées, des centres de vacances et de loisirs, etc. L'adhérent a dans le cas de ces prestations droit à certains services sur une base privilégiée. Souvent, c'est un organisme extérieur partenaire de la mutuelle qui offre aux adhérents la prestation en question⁸. Dans d'autres cas, c'est la mutuelle qui en assure la gestion.

20. Il convient d'observer que dans la plupart des cas, malgré la séparation juridique des activités des mutuelles dont il est question aux paragraphes 7 à 9, le bénéfice de l'assurance complémentaire et des oeuvres sociales est offert à l'adhérent de manière indissociable, contre une seule et même cotisation⁹.

III. LES MESURES EN CAUSE

1. Remises de gestion

21. Les frais que supportent les mutuelles de la MFP au titre de la gestion du régime obligatoire de sécurité sociale sont, en vertu des articles L.712-7 et R.251-9 du code de la sécurité sociale, couverts par des remises de gestion. Celles-ci leurs sont versées sur la base de contrats de gestion conclus entre les mutuelles et la CNAMTS. Les contrats définissent entre autres les modalités de calcul et l'organisation du versement des remises. Les règles générales de calcul des remises de gestion découlent directement d'un cadre pluriannuel de gestion, négocié entre les parties et approuvé par le ministre chargé de la sécurité sociale, en accord avec le ministre chargé du budget. Le dernier cadre est défini par l'arrêté du 15 novembre 2000 relatif au mode de calcul des remises de gestion allouées aux mutuelles de fonctionnaires pour la période du 1er janvier 1999 au 31 décembre 2007. Selon cet arrêté, le montant annuel des remises de gestion n'est pas fondé sur les coûts réels de gestion subits par les mutuelles mais est déterminé par référence:

- au coût de gestion constaté dans les cinquante caisses primaires d'assurance maladie (CPAM) les plus performantes, à partir du nombre de bénéficiaires ayant perçu dans l'année des prestations d'assurance maladie ou maternité;
- à l'évolution des dépenses de fonctionnement desdites caisses et des centres de traitement informatique.

Le montant des remises est par la suite modifié d'un taux d'abattement fixé *ex ante* par voie conventionnelle (en l'occurrence, par un protocole spécial d'octobre 2001 conclu entre les mutuelles et la CNAMTS). Selon les autorités françaises, ce taux vise à corriger la différence entre les charges de travail d'une mutuelle et d'une CPAM et à pallier l'effet potentiel des économies d'échelle qui pourraient être dégagées si le régime obligatoire des fonctionnaires était géré par les CPAM elles-mêmes.

8 Les conditions spéciales d'accès sont alors le plus souvent réglées par une convention avec l'organisme gestionnaire.

9 Parmi les cas de gestion des oeuvres sociales par une mutuelle dédiée, la Commission a relevé certains où les statuts liaient l'appartenance à cette dernière (et donc le droit d'accès auxdites oeuvres) à l'adhésion simultanée à une mutuelle « mère » offrant des prestations d'assurance complémentaire.

6

22. Les contrats de gestion et le cadre contenu dans l'arrêté du 15 novembre 2000 doivent normalement prévoir les modalités d'établissement par les mutuelles de fonctionnaires d'une comptabilité analytique permettant de déterminer le coût de gestion du régime légal de sécurité sociale. Bien que la date d'exécution de cette disposition aie été fixée au 1er janvier 2004, les autorités françaises ont à plusieurs reprises admis dans leur correspondance avec les services de la Commission que ces modalités n'étaient toujours pas mises en oeuvre, faute d'accord sur certains éléments du système. Dans leurs dernières observations du 27 octobre 2004, elles ont uniquement assuré à ce titre qu'elles étaient « déterminées à faire aboutir la mise en place de la comptabilité analytique [...] dans les plus brefs délais ».

2. Subventions

23. En vertu de l'article R.523-2 du code de la mutualité « l'Etat peut accorder aux mutuelles constituées entre les fonctionnaires, agents et employés de l'Etat et des établissements publics nationaux des subventions destinées notamment à développer leur action sociale et à participer à la couverture des risques sociaux assurée par ces mutuelles ». Ces subsides ne peuvent pas dépasser 25% des cotisations totales versées aux mutuelles et 1/3 des charges entraînées par les prestations versées. Ils peuvent couvrir également les frais de gestion desdites prestations, dans la limite de 20% des dépenses totales.¹⁰

24. L'article R.523-2 précité est, en pratique, interprété de manière très large. Les subsides octroyés à son titre, malgré leur finalité sociale, peuvent également avoir pour but de supporter les prestations d'assurance maladie complémentaire. En effet, comme l'ont affirmé les autorités françaises, elles ont pour vocation de « compenser le surcoût, pour les fonctionnaires, de la souscription d'une assurance complémentaire santé ». Les autorités françaises soutiennent que, dans ce dernier cas, l'Etat prête son concours aux mutuelles en sa qualité d'employeur et non en celle d'une puissance publique.

25. Selon les informations transmises par les autorités françaises, à la suite de la réforme du code de la mutualité les subventions en question sont dans certains cas octroyées sur la base de conventions conclues entre les mutuelles et les ministères. Néanmoins, il résulte aussi de ces informations qu'il n'existe pas de réglementation spécifique concernant l'octroi de ces subsides et, en particulier, de critères relatifs à leur affectation et leur utilisation. Les autorités françaises précisent uniquement à ce titre que les subsides, après être perçus, sont employés « le plus souvent pour abonder leur fonds d'action sociale, qui prend en charge les cas complexes dont la solution ne passe pas par le service de prestations assurantielles de droit commun ».

10 Arrêté du 19 septembre 1962 sur les conditions de la participation de l'Etat à la couverture des risques sociaux assurés par les sociétés mutualistes constituées entre les fonctionnaires, agents et employés de l'Etat et des établissements publics nationaux (dit arrêté « Chazelle »). Cet arrêté a abrogé l'arrêté du 27 avril 1949.

7

26. Il est à noter également que l'article R.523-2 ne tient pas compte du principe de spécialisation établi par la dernière modification du code de la mutualité. Il s'ensuit qu'il ne distingue pas entre les mutuelles gérant des oeuvres sociales accessoirement, et celles qui s'y spécialisent (mutuelles dédiées).

27. Selon les données transmises par les autorités françaises, le montant global des subventions octroyées au système mutualiste dans ce cadre s'élève à 460 millions EUR pour les années 1993-2003.¹¹

3. Mise à disposition de locaux et de personnels

28. Au cours de leur examen, les services de la Commission ont établi que les mutuelles de la MFP faisaient utilisation pour la gestion de leurs activités de personnels et de locaux qui leur avaient été mis à disposition par l'Etat et les collectivités locales.

29. Une telle mise à disposition de personnel administratif d'Etat est réglementée par le décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'Etat et à certaines modalités de cessation définitive de fonctions. Celui-ci établit, entre autres, que la mise à disposition intervient après signature d'une convention passée entre l'administration d'origine et l'organisme d'accueil. Cette convention prévoit normalement le remboursement, par l'organisme d'accueil, de la rémunération du fonctionnaire. Selon le décret, elle peut toutefois prévoir l'exonération partielle ou totale, temporaire ou permanente, du remboursement.

30. La mise à disposition de locaux, elle, n'est pas réglementée. Selon les autorités françaises, elle « se réalise souvent par des conventions entre l'Etat et les organismes intéressés » et « doit généralement donner lieu à un remboursement de la part de la mutuelle. »

31. Il résulte par conséquent des informations transmises par la France, que la mise à disposition de personnel et de locaux est soit remboursée dans le cadre de la convention signée avec l'Etat, soit les coûts y afférents sont intégrés dans les montants des subventions directes qui sont versées aux mutuelles par l'Etat au titre de l'article R.523-2.

IV. APPRECIATION

1. Existence d'une aide au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE

32. Comme évoqué dans les paragraphes 15 et 16, les mutuelles de la MFP, exercent des activités économiques d'assurance maladie complémentaire et non obligatoire, couvertes par les directives communautaires dans le secteur de l'assurance.

33. Selon la jurisprudence communautaire en la matière, les mutuelles doivent être, dans la mesure où elles prestent en régime de concurrence les services évoqués ci-dessus, qualifiées d'entreprises au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE. A cet égard, il convient de souligner que le fait pour les mutuelles d'exercer certaines activités qui ne tombent pas sous le coup du traité CE, du fait de leur caractère non commercial, ne saurait pour autant suffire à leur ôter leur qualification d'entreprise, qualification qui découle d'autres activités, auxquelles ledit traité s'applique. En effet, la jurisprudence communautaire en la matière se fonde principalement sur la thèse que la qualification d'entités en tant qu'entreprises doit passer par une analyse fonctionnelle de toutes les activités de ladite entité et non prendre en compte uniquement le statut légal ou la mission particulière de cette dernière¹². Il s'ensuit que les mutuelles de la MFP, en prestant, entre autres, des services d'assurance maladie complémentaire à titre facultatif, en régime de concurrence (ce qui découle également de leur assujettissement à l'application des directives communautaires en matière d'assurance), exercent bien des activités commerciales, et donc, indépendamment des exigences de leur statut juridique (manque de but lucratif), des autres activités qu'elles exercent (gestion du régime légal de sécurité sociale et oeuvres sociales) et de la forme de participation de leurs bénéficiaires (voie d'adhésion), sont en ce sens à considérer comme des entreprises soumises à l'application du traité CE.

11 Montant calculé à partir de données fournies par les autorités françaises concernant la somme totale des subventions publiques aux mutuelles (hors compensation du régime obligatoire de sécurité sociale).

8

34. Il y a donc lieu, pour déterminer si les mesures concernées constituent une aide d'Etat aux termes de l'article 87, de procéder à l'évaluation des critères suivants: origine étatique de la mesure et transfert de ressources publiques, octroi d'un avantage à certains bénéficiaires, distorsion de la concurrence et affectation des échanges entre les Etats membres.

1.1 Remises de gestion

Ressources étatiques et imputabilité à l'Etat

35. Les remises de gestion destinées aux mutuelles de la MFP proviennent du fonds national de la gestion administrative, qui est géré par la CNAMTS, et leur sont versées par cette même entité. Le fonds national de gestion administrative est, lui, alimenté par « la fraction du produit des cotisations de l'assurance maladie, ainsi que de celle des cotisations de l'assurance des accidents du travail et des maladies professionnelles [...]»¹³.

36. Selon la jurisprudence en la matière¹⁴, l'octroi d'une aide par un organisme public désigné par l'Etat en vue de gérer cette aide est à considérer comme imputable à l'Etat lui-même. Par ailleurs, toujours selon la jurisprudence communautaire, des ressources collectées dans le cadre d'un régime obligatoire imposé par l'Etat et octroyées par un organisme public institué par ce dernier dans le but de gérer ces ressources constituent des ressources étatiques.¹⁵

37. Au vu de ces considérations, l'octroi aux mutuelles de remises de gestion par la CNAMTS constitue un transfert de ressources étatiques imputable à l'Etat.

12 Voir notamment l'arrêt de la Cour de justice du 16 mars 2004 dans les affaires C-264/01, C-306/01, C-354/01 et C-355/01, AOK Bundesverband, non encore publié au Recueil, points 57 à 59 des motifs.

13 Article R.251-9 du code de la sécurité sociale.

14 Voir notamment l'arrêt de la Cour de justice du 2 février 1988 dans les affaires C-67/85, C-68/85 et C-70/85, van der Kooy, Rec. p.219, points 35 à 37 des motifs, et l'arrêt du Tribunal de première instance du 12 décembre 1996 dans l'affaire T-358/94, Compagnie nationale Air France contre Commission des Communautés européennes, Rec. p. II-2109, points 56 à 58 des motifs.

9

Avantage sélectif

38. Il résulte des informations transmises par les autorités françaises que de nombreuses mutuelles de la MFP bénéficiaires de remises de gestion n'appliquent toujours pas les règles comptables permettant d'identifier les coûts réels de gestion du régime général de sécurité sociale. En effet, si le cadre actuel prévoit déjà les principes et les délais d'établissement par ces mutuelles d'une comptabilité analytique, il n'en demeure pas moins qu'un tel cadre, en l'absence d'application de ladite comptabilité par les mutuelles concernées, ne garantit pas que les remises de gestions soient effectivement limitées aux coûts nécessaires pour gérer le régime de sécurité sociale, et ce malgré l'application du taux d'abattement forfaitaire dont il est question au paragraphe 21.

39. Or, le manque de transparence dans le procédé de compensation et de séparation dans les comptes du régime obligatoire et complémentaire permet aux mutuelles d'utiliser librement les excédents potentiels provenant des remises de gestion, car ces derniers alimentent alors des comptes communs à toutes les activités.

40. En particulier, ces sommes excédentaires peuvent servir à la gestion du régime d'assurance complémentaire. Dès lors, malgré la vocation initiale des remises à financer la gestion d'un régime non soumis aux règles de concurrence, la partie en excès des remises qui financerait des activités commerciales tomberait dans le champ d'application du traité CE. En effet, les ressources additionnelles que constituent de tels excédents représenteraient un avantage financier pour les mutuelles de la MFP par rapport aux autres organismes qui leur font concurrence sur le marché de l'assurance maladie et prévoyance complémentaires.

41. L'avantage en question aurait par ailleurs un caractère sélectif. En effet, les remises de gestion ne sont accordées qu'aux mutuelles gérant traditionnellement les régimes d'assurance maladie obligatoire des fonctionnaires et agents publics français (ce qui inclut les mutuelles de la MFP).

1.2 Subventions

Ressources étatiques et imputabilité à l'État

42. Selon les dispositions de l'article R.523-2 du Code de la mutualité et de l'arrêté « Chazelle » du 19 septembre 1962, les subventions en question sont accordées par l'Etat français. Les sommes adéquates sont chaque année inscrites dans le projet de loi de finances voté par le Parlement français. Elles constituent donc des ressources étatiques et leur octroi est imputable à l'Etat.

15 Voir arrêt de la Cour de justice du 22 mars 1977 dans l'affaire C-78/76, Steinike, Rec. p. 595, point 21 des motifs.
10

Avantage sélectif

43. Comme évoqué au paragraphe 25, les subventions directes sont accordées aux mutuelles de la MFP sans affectation bien précise. Selon une règle qui n'est que générale, elles sont vouées à financer les oeuvres sociales des mutuelles et à supporter le régime complémentaire d'assurance maladie et prévoyance. En même temps, les mutuelles subventionnées n'appliquent pas la comptabilité séparée qui garantirait l'isolement comptable de leurs activités concurrentielles. Finalement, elles incluent également des oeuvres sociales subventionnées dans leur offre d'assurance maladie complémentaire. Ces éléments donnent lieu à une situation dans laquelle les mutuelles de la MFP sont, ou risquent d'être, avantagées par rapport à leurs concurrents sur le marché de l'assurance complémentaire santé.

44. Premièrement, il convient de noter à ce sujet que, dès lors que les subventions en question seraient directement utilisées à la gestion des activités concurrentielles des mutuelles de la MFP (assurance maladie et prévoyance complémentaire), elles constitueraient pour ces dernières un avantage financier, qui permettrait d'équilibrer leurs comptes avec plus de facilité et pénaliserait ainsi leurs concurrents.

45. A cet égard, les autorités françaises, dans leur courrier du 12 février 2004, apportent comme justification le fait que l'Etat, en supportant financièrement la gestion du régime d'assurance maladie et prévoyance complémentaire, agit en tant qu'employeur et cherche ainsi à soutenir la protection santé complémentaire de ses employés fonctionnaires.

46. Toutefois, il convient d'observer que les services d'assurance complémentaire santé sont à considérer comme un produit, qui est désormais offert en France et dans d'autres Etats Membres par de nombreuses entités sur un marché concurrentiel. En outre, selon le système en vigueur en France, les fonctionnaires et agents étatiques français sont entièrement libres de choisir ce produit, soit auprès d'une mutuelle (par adhésion), soit auprès d'une société d'assurance ou une institution de prévoyance (par souscription à un contrat). Par ailleurs, les mutuelles sont assujetties à l'application des directives communautaires en matière d'assurance et sont donc à considérer comme l'un des participants du marché européen de l'assurance complémentaire.

47. Ceci n'est pas remis en cause par le fait que les subventions de l'Etat ne sont octroyées qu'aux « mutuelles constituées entre les fonctionnaires, agents et employés de l'Etat et des établissements publics nationaux ».

48. Contrairement à l'argument des autorités françaises, selon lequel ce seraient les fonctionnaires qui bénéficieraient de la mesure, les subventions en question servent à financer un produit bien particulier offert par un certain groupe de participants du marché de l'assurance complémentaire santé (les mutuelles de la MFP en l'occurrence), ce qui implique que les produits offerts aux fonctionnaires par des concurrents en sont privés.

49. De ce fait, la Commission considère que les observations de l'Etat français ne permettent pas d'écarter l'argument selon lequel l'octroi des aides directes aux mutuelles procure à ces dernières un avantage sélectif par rapport à d'autres entités présentes sur le marché de l'assurance complémentaire santé. 11

50. Il convient d'observer, en deuxième lieu, que dans le cas où les subsides en question ont pour but le financement des oeuvres et des réalisations sociales d'une mutuelle de la MFP, ils ne devraient pas pour autant non plus procurer à cette dernière un avantage dans l'exercice d'activités concurrentielles.

51. Or, les mutuelles de la MFP n'ont toujours pas adopté de système de comptabilité analytique - système qui permettrait de faire ressortir une séparation entre les coûts de gestion des prestations se situant hors du domaine concurrentiel et les coûts entraînés par les activités exercées en régime de concurrence. En conséquence, à la suite d'une mise en commun par une

mutuelle de ses ressources financières, les subsides destinés à des prestations sociales seraient utilisables pour la totalité des activités de cette mutuelle et pourraient en conséquence servir également à la gestion d'activités concurrentielles.

52. A ce titre, les autorités françaises, précisent dans leurs observations du 27 octobre 2004 que, dans la situation où les activités d'assurance et de gestion de réalisations sanitaires et sociales sont désormais séparées l'une de l'autre, il n'y a plus lieu de dissocier les comptes relatifs à ces deux segments au sein des mutuelles de la MFP. Elles évoquent en l'espèce l'existence de deux règlements comptables, s'appliquant respectivement aux mutuelles régies par le livre II et à celles régies par le livre III du code de la mutualité.¹⁶

53. La Commission considère toutefois que, dès lors que au sein d'une même mutuelle (régie par le livre II en l'occurrence) sont menées des activités d'oeuvre sociale, bien qu'accessoires, et des activités d'assurance, il est nécessaire d'appliquer une séparation comptable interne. En effet, selon le raisonnement exposé ci-dessus, le subventionnement d'oeuvres sociales, pourrait mener, en l'absence d'une séparation des comptes, au financement croisé des activités menées en régime de concurrence. Il y a lieu d'observer que l'article R.523-2 n'exclut pas que même des oeuvres accessoires aux prestations d'assurance complémentaire puissent bénéficier de subsides importants, ce qui augmente de façon substantielle le risque de subventionnement croisé.

54. Par ailleurs, comme il a déjà été observé, les transferts de subsides ont lieu sans affectation à des projets bien précis. La teneur de l'article R.523-2 et des actes législatifs d'application reste en ce sens très générale¹⁷. De surcroît, la Commission relève des informations fournies par les autorités françaises que l'octroi des subsides à certaines des mutuelles de la MFP ne faisait jusqu'à présent l'objet d'aucun acte ou document de nature formelle et contraignante. A cet égard, les autorités françaises admettent notamment dans leur courrier du 12 février 2004 que « la transposition des directives assurances au secteur [mutualiste] a [...] suscité des réflexions visant à 16 Règlement n° 2002-06 du 12 décembre 2002 relatif au plan comptable des mutuelles relevant du code de la mutualité et assumant un risque d'assurance et règlement n° 2002-07 du 12 décembre 2002 relatif au plan comptable des mutuelles relevant du code de la mutualité et n'assumant aucun risque d'assurance ni de réassurance, directement ou indirectement mettre en cohérence la pratique avec le droit » et que « la formalisation de ces subventions par des conventions conclues entre les ministères et les mutuelles intéressées est en cours ». Il apparaît ensuite des observations soumises par la France en date du 27 octobre 2004 que « chaque ministère est appelé à mener une expertise approfondie sur les conditions d'utilisation des aides apportées par l'Etat aux mutuelles [...] ». Il résulte de ces propos que le procédé d'octroi des subventions n'est pas encore formalisé au moyen de conventions. En même temps, les autorités françaises n'ont jusqu'à présent fourni aucune garantie quant aux délais ou aux détails liés à cette démarche de formalisation, laissant ouverts les doutes que la Commission a soulevé au sujet de la transparence du procédé de subventionnement.

mettre en cohérence la pratique avec le droit » et que « la formalisation de ces subventions par des conventions conclues entre les ministères et les mutuelles intéressées est en cours ». Il apparaît ensuite des observations soumises par la France en date du 27 octobre 2004 que « chaque ministère est appelé à mener une expertise approfondie sur les conditions d'utilisation des aides apportées par l'Etat aux mutuelles [...] ». Il résulte de ces propos que le procédé d'octroi des subventions n'est pas encore formalisé au moyen de conventions. En même temps, les autorités françaises n'ont jusqu'à présent fourni aucune garantie quant aux délais ou aux détails liés à cette démarche de formalisation, laissant ouverts les doutes que la Commission a soulevé au sujet de la transparence du procédé de subventionnement.

17 L'arrêté du 19 septembre 1962 précité ne détermine en ses articles 3 à 5 que le caractère des subventions spéciales.
12

55. En troisième lieu, comme évoqué au paragraphe 20 ci-dessus, l'accès aux oeuvres sociales est en général intrinsèquement lié au bénéfice de l'assurance complémentaire. A cet égard, la Commission relève que, bien que le code de la mutualité prévoit la possibilité d'octroyer l'accès aux oeuvres sociales aux individus qui souscriraient leurs contrats d'assurance complémentaire auprès d'autres organismes, cet accès n'est pas inconditionnel, car il est accordé sur base de conventions bilatérales, dont la conclusion, de surcroît, n'est pas prévue dans tous les cas par les statuts des mutuelles gérant ces oeuvres.

56. Il s'ensuit que, dans la présente situation, les financements étatiques aux oeuvres sociales s'avèrent habituellement être des aides à l'activité d'assurance complémentaire des mutuelles de la MFP dans la mesure où seuls leurs adhérents, en souscrivant à une telle assurance par l'intermédiaire de ces mutuelles, bénéficient en même temps de prestations additionnelles financées par l'Etat.

57. Enfin, les trois éléments d'avantage décrits ci-dessus présentent tous un caractère sélectif car l'article R.523-2 restreint l'octroi de subventions uniquement aux « mutuelles constituées entre les fonctionnaires, agents et employés de l'Etat et des établissements publics nationaux ».

1.3 Mise à disposition de personnel et de locaux

Ressources d'Etat et imputabilité à l'Etat

58. Les fonctionnaires de l'Etat mis à la disposition des mutuelles de la MFP sont à l'origine, dans leurs administrations respectives, rémunérés sur le budget de l'Etat français. Leur mise à disposition pour l'exécution de certaines tâches auprès d'un autre organisme exige donc normalement un remboursement adéquat à l'Etat, qui, en tant qu'autorité de tutelle, continue à assurer leur rémunération pendant ce temps.

59. Le manque ou l'exonération d'un tel remboursement prévue par le décret n° 85-986 du 16 septembre 1985, constitue une perte de ressources pour l'Etat et donc une ponction sur des ressources étatiques. Ce procédé étant également assimilable à un financement par l'Etat des activités de l'organisme d'accueil (par le biais de la rémunération d'un employé qui contribue, ne serait-ce que temporairement, par son travail au fonctionnement de cet organisme), il peut être aussi considéré comme un transfert de ressources étatiques à l'organisme en question, imputable à l'Etat. A l'appui de cet argument il suffit de citer l'information fournie par les autorités

françaises selon laquelle les sommes faisant l'objet de l'exonération sont intégrées aux 13 montants de subventions reçues de l'Etat au titre de l'article R.523-2 du code de la mutualité.

60. Par conséquent, le manque de remboursement pour la mise à la disposition des mutuelles de la MFP de fonctionnaires d'Etat ou l'exonération dudit remboursement sont des mesures imputables à l'Etat français et constituent une ponction sur ses propres ressources.

61. La mise à la disposition des mutuelles par l'Etat de locaux lui appartenant, si elle n'est pas remboursée au prix de marché, donne également lieu à un gain perdu pour l'Etat, imputable à ce dernier.

Avantage sélectif

62. Le fait de ne pas rembourser l'Etat de façon adéquate pour la mise à disposition de personnel et de locaux constitue pour les mutuelles de la MFP un allègement des coûts qu'elles supporteraient normalement suite à l'utilisation des ressources humaines et locaux en question. En ce qui concerne la mise à disposition de personnel, les autorités françaises ont elles-mêmes admis que ce remboursement n'a pas toujours lieu, ce qui, de surcroît, est sanctionné par la loi, sous la forme de l'exonération décrite au paragraphe 29. S'agissant de la mise à disposition de locaux, les autorités françaises ont informé la Commission qu'elle « doit généralement » être remboursée (voir paragraphe 30), ce qui implique la non-systématicité du procédé.

63. En même temps, comme évoqué au paragraphe 11, les sections locales de la MFP gèrent souvent simultanément aussi bien les prestations obligatoires que les prestations d'assurance complémentaire des mutuelles membres.

64. Or, dès lors que le personnel et les locaux concernés sont affectés ou utilisés à la gestion d'activités commerciales soumises au jeu de la concurrence, l'allègement des coûts en question procure aux mutuelles de la MFP un avantage sélectif sur des entreprises concurrentes, qui gèrent des prestations équivalentes.

1.4 Affectation des échanges transfrontaliers et distorsion de concurrence

65. Comme évoqué précédemment, les mutuelles de la MFP entrent en concurrence directe avec d'autres organismes sur de nombreux segments du marché de l'assurance maladie et de prévoyance complémentaires. Ce marché est désormais entièrement ouvert au jeu de la concurrence dans toute la Communauté Européenne et devient de plus en plus intégré et concurrentiel. La République française a d'ailleurs insisté pour inclure les mutuelles dans le champ d'application des directives « assurance », afin qu'elles puissent bénéficier de la liberté de prestation des services à l'échelle communautaire.

66. Ainsi, une aide d'Etat accordée aux mutuelles de la MFP est en mesure d'affecter les échanges intra-communautaires. 14

67. Par ailleurs, selon la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes¹⁸, toute aide d'Etat qui crée un avantage en renforçant la position d'une entreprise par rapport à d'autres entreprises concurrentes agissant sur des marchés intracommunautaires crée une distorsion de concurrence. Dans le cas de figure, l'aide en cause pourrait notamment avoir un effet dissuasif sur la pénétration du marché français par des organismes provenant d'autres Etats Membres et contribuer ainsi au ralentissement du développement d'un marché unique d'assurance complémentaire santé. Les mesures en question sont donc susceptibles d'affecter les échanges intracommunautaires et de fausser la concurrence au sens de l'article 87 du traité CE.

1.5 Conclusion

68. Il résulte de ce qui précède qu'une utilisation des excédents provenant des remises de gestion à la gestion d'activités commerciales, une affectation inadéquate des subventions directes qui amènerait à privilégier et financer les prestations d'assurance complémentaire, et une affectation à la gestion de ces dernières de fonctionnaires et de locaux mis à disposition par l'Etat sans rémunération adéquate, apparaissent comme des mesures constitutives d'aides d'Etat au sens du traité CE, car elles satisfont aux conditions énoncées à son article 87, paragraphe 1.

2. Compatibilité

69. L'article 87, paragraphe 1, du traité CE, dispose que les aides correspondant aux critères qu'il définit sont en principe incompatibles avec le marché commun.

70. Les exceptions à cette incompatibilité prévues à l'article 87, paragraphe 2, du traité CE, ne sont pas applicables en l'espèce. En particulier, les mesures concernées ne sauraient tomber dans leur forme actuelle sous le coup du point a) du paragraphe 2. En effet, ces aides ne bénéficient qu'aux fonctionnaires et agents publics dont la couverture complémentaire santé et prévoyance est celle d'une mutuelle de la MFP et non à ceux qui choisissent de souscrire à cette couverture auprès d'un autre organisme (voir paragraphe 48). Quant aux autres dispositions du paragraphe 2 de l'article 87, elles ne sont manifestement pas applicables en raison de la nature des aides en cause.

71. En ce qui concerne les exceptions prévues à l'article 87, paragraphe 3, points a) et c) pour les aides destinées à favoriser le développement économique de certaines régions, les aides concernées en l'espèce ne remplissent pas non plus les conditions

nécessaires pour avoir un tel effet.

72. Pour ce qui est des exceptions prévues à l'article 87, paragraphe 3, points b) et d), du traité CE, les aides en question ne sont ni destinées à promouvoir la réalisation d'un projet d'intérêt européen commun, ni à remédier à une perturbation grave de l'économie française, ni à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine. Elles ne visent pas non plus à favoriser certains objectifs communautaires horizontaux au sens de l'article 87, paragraphe 3, point c) du traité CE.

¹⁸ Voir les arrêts de la Cour de justice du 17 septembre 1980 dans l'affaire C-730/79, *Philip Morris*, Rec p.2671, point 11 des motifs, et C-259/85 du 11 novembre 1987, *République française c/ Commission*, Rec. p.4393, point 25 des motifs.

¹⁵

73. En ce qui concerne l'article 86, paragraphe 2, du traité CE, il suffit de rappeler que la jurisprudence n'a reconnu l'existence d'un service d'intérêt économique général pour des régimes comme celui en l'espèce que dans la mesure où il y avait obligation d'adhésion.¹⁹ Les prestations d'assurance complémentaire ne sauraient donc être qualifiées comme tel.

Quant à la gestion du régime de base de sécurité sociale, elle ne peut en tant que telle être considérée comme une activité

économique assujettie au traité CE, au vu de la jurisprudence en la matière²⁰. Dès lors, l'article 86, paragraphe 2 du traité n'apparaît pas applicable.

74. En conclusion, les mesures d'aide en question, ne remplissant aucune des conditions d'exemption de l'article 87 du traité CE, sont à considérer comme incompatibles avec le marché commun au sens de ce traité.

3. Statut légal des aides

75. Il résulte des informations dont la Commission est en possession que les remises de gestion ont été attribuées aux mutuelles de la MFP suite à la délégation de la gestion du régime obligatoire de sécurité sociale par la loi dite « Morice » du 9 avril 1947.

76. Concernant le subventionnement direct des mutuelles de la MFP, c'est l'arrêté du 27 avril 1949²¹ qui a entériné ses règles substantielles, dont la majeure partie est encore en vigueur aujourd'hui. Ultérieurement, l'une des dispositions de cet acte a été modifiée par un arrêté du 14 mars 1950. Les règles en question ont cependant été reprises par la suite dans l'arrêté « Chazelle » du 19 septembre 1962 sans que le système mis en place en 1949 (et corrigé un an plus tard) n'aie subi de changements de substance.

77. Quant à la mise à disposition du personnel administratif et des locaux aux mutuelles, il y a lieu d'observer que celle-ci existe depuis l'origine, en raison des liens étroits avec l'Etat qui ont présidé à la création des mutuelles. A cet égard, le décret n° 85-986 du 16 septembre 1985, qui a trait de manière générale à la mise à disposition de fonctionnaires de l'Etat, a simplement tenté à compter de cette date d'encadrer et limiter la mise à disposition de personnel.

78. La Commission considère donc que les trois mesures incriminées ont été mises en oeuvre avant l'entrée en vigueur du traité CE en France. En tout état de cause, les activités d'assurance complémentaire facultative qui seraient touchées par ces mesures n'ont vraiment été assujetties à la concurrence communautaire qu'à partir des années 1990, et notamment en 1992, suite à l'adoption des directives communautaires en la matière.

19 Voir l'arrêt de la Cour de justice du 21 septembre 1999 dans les affaires C-115/97 à C-117/97, Brentjens, Rec. I-6025, point 90 des motifs.

20 Voir arrêt de la Cour de justice du 17 février 1993 dans les affaires C-159/91 et C-160/91, Poucet et Pistre, Rec. p. I-637, points 18 et 19 des motifs.

21 Arrêté du 27 avril 1949 fixant les conditions de participation de l'Etat à la couverture des risques sociaux assurés par les sociétés mutualistes constituées entre les fonctionnaires, agents et employés de l'Etat et des établissements publics nationaux.

16

79. Dans ces conditions, les trois mesures sont à considérer comme des aides existantes au sens de l'article 88, paragraphe 1 du traité CE.

V. PROPOSITION DE MESURES UTILES

Compte tenu de ce qui précède, la Commission considère qu'une utilisation à la gestion du régime d'assurance complémentaire des excédents provenant des remises de gestion, une affectation inadéquate des subventions directes qui amènerait à privilégier et financer ledit régime et une affectation à la gestion de ce dernier de fonctionnaires et de locaux mis à disposition par l'Etat sans rémunération adéquate, sont des mesures constitutives d'aides existantes qui ne peuvent être considérées comme compatibles avec le développement du marché commun au titre de l'article 87, paragraphe 1 du traité CE. Par lettre du 2 août 2004, la Commission a informé la France de son avis préliminaire sur l'incompatibilité des mesures en question et lui a donné l'occasion de présenter ses observations conformément à l'article 17, paragraphe 2, du règlement n°659/1999 du Conseil portant modalités d'application de l'article 88 du traité CE²². Les informations que les autorités françaises ont transmises n'ont cependant pas permis d'écarter les doutes de la Commission.

Au titre de l'article 18 du règlement de procédure précité, si la Commission parvient à la conclusion qu'un régime d'aides existant n'est pas, ou n'est plus, compatible avec le marché commun, elle adresse à l'Etat membre concerné une recommandation proposant l'adoption de mesures utiles. Dès lors, la Commission propose en vertu de l'article 88, paragraphe 1, du traité CE que la France prenne ou fasse prendre toutes les mesures législatives, administratives ou autres nécessaires afin:

- qu'il soit établi au sein de la MFP et de ses mutuelles membres une comptabilité analytique permettant d'affecter les coûts et les produits selon qu'ils relèvent de la gestion de prestations obligatoires, de la gestion d'oeuvres sociales, ou de la gestion de l'assurance complémentaire.
- que les remises de gestion octroyées en vertu de l'article L.712-7 du code de la sécurité sociale soient limitées aux coûts de gestion du régime de base de sécurité sociale, tels qu'ils apparaîtront de la comptabilité analytique mentionnée ci-dessus.
- d'exclure toute aide, telle qu'identifiée dans la présente recommandation, aux activités de gestion d'assurance complémentaire de la MFP et de ses mutuelles membres. A cet égard, la Commission précise toutefois qu'une telle aide pourrait être compatible au titre de l'article 87, paragraphe 2, lettre a) si elle était octroyée sans distinction quant à l'organisme choisi pour la prestation d'assurance complémentaire.
- de mettre fin à la situation selon laquelle l'accès aux oeuvres sociales faisant l'objet d'un subventionnement est pour les adhérents des mutuelles de la MFP intrinsèquement lié à l'assurance complémentaire et leur est en même temps réservé.

22 JO L 83 du 27.3.1999, p. 1

17

L'effet utile d'une telle mesure pourrait par exemple être atteint en ouvrant de manière effective le bénéfice des oeuvres sociales subventionnées aux non-adhérents des mutuelles de la MFP.

- de garantir que la mise à disposition de fonctionnaires de l'Etat et de locaux étatiques soit dûment évaluée et identifiée dans la comptabilité analytique ci-dessus mentionnée. L'ensemble des mesures utiles proposées devrait entrer en vigueur le 1er janvier 2006 au plus

tard. La France devra, conformément à l'article 19, paragraphe 1 du règlement de procédure précité, informer la Commission de son accord concernant cette proposition de mesures utiles au plus tard pour le 1er octobre 2005. Dans le cas contraire, la Commission appliquera la

procédure prévue à l'article 19, paragraphe 2, du règlement susvisé. Dans le cas où cette lettre contiendrait des éléments confidentiels qui ne doivent pas être divulgués à des tiers, vous êtes invités à en informer la Commission, dans un délai de quinze jours ouvrables à compter de la date de réception de la présente. Si la Commission ne reçoit pas une demande motivée à cet effet dans le délai prescrit, elle considérera que vous êtes d'accord avec la communication du texte intégral de la lettre et sa publication dans la langue faisant foi sur le site internet: http://europa.eu.int/comm/secretariat_general/sgb/state_aids/
Cette demande devra être envoyée par lettre recommandée ou par télécopie à l'adresse suivante:

Commission européenne

Direction générale de la concurrence

Greffe des aides d'État

Rue Joseph II, 70

B – 1000 Bruxelles/Brussel

Fax: +32-2-296.12.42

Veuillez croire, Monsieur le Ministre, à l'assurance de ma haute considération.

Par la Commission

Neelie Kroes

Membre de la Commission

Traité de 1957 instituant la CE

Article 86 (ex-article 90) ↑

1. Les États membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édicent ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles du présent traité, notamment à celles prévues aux articles 12 et 81 à 89 inclus.
2. Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles du présent traité, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté.
3. La Commission veille à l'application des dispositions du présent article et adresse, en tant que de besoin, les directives ou décisions appropriées aux États membres.

Section 2

Les aides accordées par les États

Article 87 (ex-article 92) ↓

1. Sauf dérogations prévues par le présent traité, sont incompatibles avec le marché commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions.
2. Sont compatibles avec le marché commun:
 - a) les aides à caractère social octroyées aux consommateurs individuels, à condition qu'elles soient accordées sans discrimination liée à l'origine des produits,
 - b) les aides destinées à remédier aux dommages causés par les calamités naturelles ou par d'autres événements extraordinaires,
 - c) les aides octroyées à l'économie de certaines régions de la République fédérale d'Allemagne affectées par la division de l'Allemagne, dans la mesure où elles sont nécessaires pour compenser les désavantages économiques causés par cette division.
3. Peuvent être considérées comme compatibles avec le marché commun:
 - a) les aides destinées à favoriser le développement économique de régions dans lesquelles le niveau de vie est anormalement bas ou dans lesquelles sévit un grave sous-emploi,
 - b) les aides destinées à promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt européen commun ou à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un État membre,
 - c) les aides destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun,
 - d) les aides destinées à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges et de la concurrence dans la Communauté dans une mesure contraire à l'intérêt commun,
 - e) les autres catégories d'aides déterminées par décision du Conseil statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission.

Article 88 (ex-article 93) ⬆️⬇️

1. La Commission procède avec les États membres à l'examen permanent des régimes d'aides existant dans ces États. Elle propose à ceux-ci les mesures utiles exigées par le développement progressif ou le fonctionnement du marché commun.
2. Si, après avoir mis les intéressés en demeure de présenter leurs observations, la Commission constate qu'une aide accordée par un État ou au moyen de ressources d'État n'est pas compatible avec le marché commun aux termes de l'article 87, ou que cette aide est appliquée de façon abusive, elle décide que l'État intéressé doit la supprimer ou la modifier dans le délai qu'elle détermine.
Si l'État en cause ne se conforme pas à cette décision dans le délai imparti, la Commission ou tout autre État intéressé peut saisir directement la Cour de justice, par dérogation aux articles 226 et 227.
Sur demande d'un État membre, le Conseil, statuant à l'unanimité, peut décider qu'une aide, instituée ou à instituer par cet État, doit être considérée comme compatible avec le marché commun, en dérogation des dispositions de l'article 87 ou des règlements prévus à l'article 89, si des circonstances exceptionnelles justifient une telle décision. Si, à l'égard de cette aide, la Commission a ouvert la procédure prévue au présent paragraphe, premier alinéa, la demande de l'État intéressé adressée au Conseil aura pour effet de suspendre ladite procédure jusqu'à la prise de position du Conseil.
Toutefois, si le Conseil n'a pas pris position dans un délai de trois mois à compter de la demande, la Commission statue.
3. La Commission est informée, en temps utile pour présenter ses observations, des projets tendant à instituer ou à modifier des aides. Si elle estime qu'un projet n'est pas compatible avec le marché commun, aux termes de l'article 87, elle ouvre sans délai la procédure prévue au paragraphe précédent. L'État membre intéressé ne peut mettre à exécution les mesures projetées, avant que cette procédure ait abouti à une décision finale.

Article 89 (ex-article 94) ⬆️

Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, peut prendre tous règlements utiles en vue de l'application des articles 87 et 88 et fixer notamment les conditions d'application de l'article 88, paragraphe 3, et les catégories d'aides qui sont dispensées de cette procédure.

Article L112-1 code de la mutualité

Les mutuelles et les unions qui mènent des activités de prévention ou d'action sociale ou qui gèrent des réalisations sanitaires, sociales ou culturelles ne peuvent moduler le montant des cotisations qu'en fonction du revenu ou de la durée d'appartenance à la mutuelle ou du régime de sécurité sociale d'affiliation ou du lieu de résidence ou du nombre d'ayants droit ou de l'âge des membres participants.

Les mutuelles et les unions exerçant une activité d'assurance sont soumises aux dispositions de l'alinéa précédent pour les opérations individuelles et collectives à adhésion facultative relatives au remboursement ou à l'indemnisation des frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident. Pour ces opérations, les mutuelles et les unions ne peuvent en aucun cas recueillir des informations médicales auprès de leurs membres ou des personnes souhaitant bénéficier d'une couverture, ni fixer les cotisations en fonction de l'état de santé.

Les mutuelles et les unions visées au présent article ne peuvent instaurer de différences dans le niveau des prestations qu'en fonction des cotisations payées ou de la situation de famille des intéressés.

CONSEIL D'ETAT

statuant au contentieux
N° 262282

MUTUELLE GENERALE DES SERVICES PUBLICS

Séance du 5 septembre 2005

Lecture du **26 septembre 2005**

Vu la requête, enregistrée le 1er décembre 2003 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée par la MUTUELLE GENERALE DES SERVICES PUBLICS, dont le siège est 207, rue de Tolbiac à Paris (75013); LA MUTUELLE GENERALE DES SERVICES PUBLICS demande au Conseil d'Etat :

1/ d'annuler la décision implicite par laquelle le Premier ministre a rejeté sa demande tendant à l'abrogation de l'article R. 523-2 du code de la mutualité (ancien),
2/ d'annuler les décisions implicites par lesquelles le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie et le ministre de la santé ont rejeté sa demande tendant à l'abrogation de l'arrêté du 19 septembre 1962 du ministre du travail et du ministre des finances et des affaires économiques ;
3/ d'enjoindre au Premier ministre, au ministre de l'économie, des finances et de l'industrie et au ministre de la santé, de la famille et des personnes handicapées d'abroger ces dispositions, dans le délai d'un mois à compter de la notification de la décision du Conseil d'Etat et sous astreinte de 1000 euros par jour de retard ;
4/ de mettre à la charge de l'Etat la somme de 3000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le traité instituant la Communauté européenne ;

Vu la directive n°92/49 CEE du 18 juin 1992 ;

Vu la directive n°92/96 CEE du 10 novembre 1992 ;

Vu le code de la mutualité (ancien) ;

Vu le code de la mutualité ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Luc Derepas, Maître des Requêtes,

- les observations de la SCP Delaporte, Briard, Trichet, avocat de la Mutualité fonction publique,

- les conclusions de M. Christophe Devys, Commissaire du gouvernement ;

Sur l'intervention de la Mutualité fonction publique :

Considérant que la Mutualité fonction publique a intérêt au maintien des dispositions litigieuses ; que son intervention en défense est, par suite, recevable ;

Sur les conclusions à fin d'annulation :

Considérant que l'autorité compétente, saisie d'une demande tendant à l'abrogation d'un règlement illégal, est tenue d'y déférer, soit que ce règlement ait été illégal dès la date de sa signature, soit que l'illégalité résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures à cette date ;

Considérant qu'aux termes de l'article R. 523-2 du code de la mutualité (ancien) : "*L'Etat peut accorder aux mutuelles constituées entre les fonctionnaires, agents et employés de l'Etat et des établissements publics nationaux des subventions destinées notamment à développer leur action sociale et, dans les conditions fixées par arrêté du ministre chargé de la mutualité et du ministre chargé des finances, à participer à la couverture des risques sociaux assurée par ces mutuelles*" ; que par un arrêté du 19 septembre 1962, le ministre du travail et le ministre des finances et des affaires économiques ont défini les modalités de la participation de l'Etat à cette couverture ;

Considérant que ces dispositions ont pour objet de permettre à l'Etat, agissant en tant qu'employeur, de participer au financement d'avantages destinés à ses agents et à ceux des établissements publics nationaux ; qu'elles ont toutefois pour effet de réserver l'attribution des subventions qu'elles prévoient aux mutuelles exclusivement constituées de fonctionnaires et d'agents de l'Etat et des établissements publics, à l'exception des mutuelles accueillant également d'autres catégories d'adhérents ; que la MUTUELLE GENERALE DES SERVICES PUBLICS, qui rassemble non seulement des agents de l'Etat mais aussi d'autres collectivités publiques et d'organismes de droit privé chargés d'une mission de service public, est exclue du bénéfice de ces dispositions et justifie, par suite, d'un intérêt lui donnant qualité pour les contester ;

Considérant que la MUTUELLE GENERALE DES SERVICES PUBLICS fait valoir que les dispositions attaquées créent entre différentes catégories de mutuelles une différence de traitement contraire au principe d'égalité devant le service public ;

Considérant en effet, qu'au regard de l'objet de ces dispositions, les fonctionnaires et contractuels de l'Etat et des établissements publics nationaux qui sont affiliés à une mutuelle accueillant d'autres catégories d'adhérents, sont placés dans la même situation que les adhérents d'une mutuelle constituée exclusivement d'agents de l'Etat et de ses établissements publics ; que, de même, les mutuelles dont une partie des adhérents sont des agents de l'Etat ou d'un établissement public national sont, pour la partie de leur activité bénéficiant à ces agents, placés dans la même situation que les mutuelles bénéficiaires des dispositions litigieuses ; qu'ainsi, les dispositions contestées ont pour effet de créer une différence de traitement entre des personnes et des organismes placés dans la même situation ; que l'administration n'invoque aucun motif d'intérêt général de nature à justifier cette différence ; qu'il suit de là que ces dispositions sont illégales ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, la MUTUELLE GENERALE DES SERVICES PUBLICS est fondée à demander l'annulation des décisions par lesquelles, d'une part, le Premier ministre a refusé d'abroger l'article R. 523-2 du code de la mutualité (ancien), et, d'autre part, le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie et le ministre de la santé, de la famille et des personnes handicapées ont refusé d'abroger l'arrêté du 19 septembre 1962 ;

Sur les conclusions à fin d'injonction et d'astreinte :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 911-1 du code de justice administrative : *"Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution"* ; que l'article L. 911-3 du même code dispose que : *"Saisie de conclusions en ce sens, la juridiction peut assortir, dans la même décision, l'injonction prescrite en application des articles L.911-1 et L. 911-2 d'une astreinte qu'elle prononce dans les conditions prévues au présent livre et dont elle fixe la date d'effet"* ;

Considérant qu'il résulte de l'annulation prononcée par la présente décision que les autorités compétentes sont tenues d'abroger les dispositions de l'article R. 523-2 du code de la mutualité (ancien) et celles de l'arrêté du 19 septembre 1962 ; qu'il y a lieu, pour le Conseil d'Etat, d'ordonner que cette mesure soit prise dans un délai de six mois ; que compte tenu des circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu d'assortir cette injonction d'une astreinte ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge de l'Etat la somme de 3000 euros que la MUTUELLE GENERALE DES SERVICES PUBLICS demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1er : L'intervention de la Mutualité fonction publique est admise

Article 2 : La décision par laquelle le Premier ministre a refusé d'abroger l'article R. 523-2 du code de la mutualité (ancien) et les décisions par lesquelles le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie et le ministre de la santé, de la famille et des personnes handicapées ont refusé d'abroger l'arrêté du 19 septembre 1962, sont annulées.

Article 3 : Il est enjoint au Premier ministre, au ministre de l'économie, des finances et de l'industrie et au ministre de la santé et des solidarités d'abroger les dispositions mentionnées à l'article 2, dans un délai de six mois à compter de la notification de la présente décision.

Article 4 : L'Etat versera 3000 euros à la MUTUELLE GENERALE DES SERVICES PUBLICS en application de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : La présente décision sera notifiée à la MUTUELLE GENERALE DES SERVICES PUBLICS, à la Mutualité fonction publique, au Premier ministre, au ministre de l'économie, des finances et de l'industrie et au ministre de la santé et des solidarités.

Décret n° 2006-689 du 13 juin 2006

JO du 14 juin 2006

abroge les articles R 523-1 et R 523-2 du Code de la mutualité (ancien) ci-après :

"CODE DE LA MUTUALITE (ANCIEN)

Chapitre III : Subventions

Article R523-1

(Décret n° 2001-1106 du 23 novembre 2001 art. 1 Journal Officiel du 25 novembre 2001)

Le ministre chargé de la mutualité et le ministre chargé des finances déterminent le programme d'expériences et de réalisations mutualistes pouvant donner lieu à subventions.

Article R523-2

(Décret n° 2001-1106 du 23 novembre 2001 art. 1 Journal Officiel du 25 novembre 2001)

L'Etat peut accorder aux mutuelles constituées entre les fonctionnaires, agents et employés de l'Etat et des établissements publics nationaux des subventions destinées notamment à développer leur action sociale et, dans les conditions fixées par arrêté du ministre chargé de la mutualité et du ministre chargé des finances, à participer à la couverture des risques sociaux assurée par ces mutuelles."

LOI n° 2007-148 du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique

J.O n° 31 du 6 février 2007 page 2160

Article 38

Après le cinquième alinéa de l'article L. 114-24 du code de la mutualité, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Lorsque des attributions permanentes leur ont été confiées, les fonctionnaires peuvent être placés, sur leur demande, en position de détachement ou de mise à disposition pour exercer les fonctions de membre du conseil d'administration d'une mutuelle, union ou fédération. »

Article 39

Après l'article 22 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 précitée, il est inséré un article 22 bis ainsi rédigé :

« Art. 22 bis. - I. - Les personnes publiques mentionnées à l'article 2 peuvent contribuer au financement des garanties de protection sociale complémentaire auxquelles les agents qu'elles emploient souscrivent.

« II. - La participation des personnes publiques est réservée aux contrats ou règlements garantissant la mise en oeuvre de dispositifs de solidarité entre les bénéficiaires, actifs et retraités.

« III. - Les modalités d'application du présent article sont fixées par décrets en Conseil d'Etat. »