


**AJDA 2005 p. 2298****Les mutuelles de fonctionnaires face au principe d'égalité****Jean-David Dreyfus, Professeur agrégé de droit public**  
**Mathieu Noël, Avocat à la cour****L'essentiel**

Les fonctionnaires et contractuels de l'Etat et des établissements publics nationaux 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 ; faute de motif d'intérêt général, aucune inégalité de traitement entre des personnes et des organismes placés dans la même situation ne saurait être admise. Dès lors, le gouvernement doit abroger dans les six mois les dispositions réservant les subventions de l'Etat aux mutuelles ne regroupant que ses agents.

Après plusieurs tentatives avortées, la Mutuelle générale des services publics (MGSP) est parvenue à soulever le moyen propre à entacher d'illégalité les avantages qu'elle estimait indûment octroyés à la Mutualité fonction publique (MFP).

Il y a quelques années, la MGSP avait demandé déjà l'annulation du décret du 27 avril 2001 par lequel l'Etat confiait à la MFP la gestion à titre exclusif de quatre catégories de prestations sociales interministérielles au bénéfice des agents (les chèques-vacances, les aides et prêts à l'installation, l'aide ménagère à domicile et l'aide à l'amélioration de l'habitat) sur le fondement de l'article 9 de la loi du 13 juillet 1983 modifiée.

Cette demande d'annulation, fondée sur l'abus automatique de position dominante de la MFP sur le marché de la protection complémentaire des agents publics découlant des dispositions du décret du 27 avril 2001, n'avait pas été retenue par le Conseil d'Etat (CE 16 juin 2004, *MGSP et autres*, AJDA 2004, p. 1509, chron. L. Richer, P.-A. Jeanneney et N. Charbit), malgré la position contraire du Conseil de la concurrence sollicité pour avis (avis n° 03-A-21 du 31 décembre 2003)

Dans l'affaire conclue par l'arrêt du 26 septembre 2005  (1), la Mutuelle générale des services publics s'attaquait plus largement au régime de subventions né après-guerre dont bénéficient, à titre exclusif, les mutuelles de fonctionnaires que regroupe la MFP.

**L'injonction d'abroger le dispositif permettant à l'Etat de subventionner les mutuelles de fonctionnaires**

Comme l'a rappelé le commissaire du gouvernement dans cette affaire, le régime de subventions octroyées aux mutuelles constituées entre les fonctionnaires, agents et employés de l'Etat et des établissements publics nationaux est né d'une ordonnance du 19 octobre 1945 (art. 74) portant statut de la mutualité, complétée par une loi du 27 avril 1946.

Les conditions de participations financières de l'Etat à la couverture des risques sociaux assurés par ces mutuelles ont été précisées par plusieurs arrêtés du 22 juin 1946, du 27 avril 1949 et du 14 mars 1950, lesquels précisaient que la participation étatique ne pouvait excéder 25 % des cotisations versées aux mutuelles par leurs adhérents agents publics.

Après différents travaux de codification, ces dispositions ont été reprises par les deux arrêtés attaqués par la MGSP :

- le premier du 6 juillet 1962, codifié à l'article R. 523-2 du code de la mutualité, dispose que « 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 » ;
- le second du 19 septembre 1962 fixait le montant maximum des subventions à 25 % des cotisations versées par les adhérents.

Si l'intervention de l'Etat en faveur des mutuelles de fonctionnaires reposait sur ces dispositions réglementaires, celle des collectivités territoriales n'avait jamais fait l'objet de dispositions similaires.

Seule une circulaire du 3 mars 1993 (NOR INTB9300063C) du ministre de l'Intérieur affirmait que l'intérêt présenté par de telles mutuelles pour le fonctionnement des institutions territoriales et, surtout, l'application du principe de parité entre les agents de l'Etat et ceux des collectivités territoriales, permettait l'intervention des collectivités. Ce principe de parité imposait donc de rester dans la limite d'une prise en charge à 25 % des cotisations versées par les agents aux mutuelles de fonctionnaires.

Pour demander l'annulation du refus implicite des ministres concernés d'abroger l'ensemble de ce dispositif de subvention, la MGSP invoquait principalement la rupture d'égalité qu'il induisait entre, d'une part, les mutuelles de fonctionnaires seules bénéficiaires du dispositif et, d'autre part, les autres mutuelles ainsi que les sociétés d'assurance ne relevant pas du code de la mutualité.

Comme l'a relevé le commissaire du gouvernement Christophe Devys, une double rupture d'égalité était ainsi soulevée : celle

entre les mutuelles bénéficiaires du dispositif et les autres mutuelles, et celle entre les mutuelles bénéficiaires et les organismes ne relevant pas du code de la mutualité.

Le Conseil d'Etat réaffirme, dans son arrêt du 26 septembre 2005, sa conception classique du principe d'égalité : l'administration peut établir des différences de traitement dans le cadre de son action lorsqu'il existe une différence de situation objective au regard de l'objet de l'action en cause.

La MFP arguait, pour établir une telle différence de situation, des dispositions de l'article L. 112-1 du code de la mutualité qui pose l'un des principes fondamentaux du monde mutualiste selon lequel une mutuelle ne peut moduler le montant des cotisations en fonction de l'état de santé de ses adhérents.

Selon la MFP, une subvention versée à une mutuelle « grand public » comme la MGSP ne pourrait que bénéficier à l'ensemble des adhérents de cette mutuelle, agents publics ou salariés privés, et non aux seuls agents de la personne publique octroyant la subvention.

Cet argument n'a pas été retenu par le Conseil d'Etat, la mutuelle « grand public » pouvant, selon le commissaire du gouvernement, aisément affecter la subvention aux cotisations payées par les seuls adhérents agents publics.

S'agissant d'une éventuelle différence de situation existant entre les mutuelles de fonctionnaires et les autres mutuelles, on pourrait toutefois s'interroger sur le sens des conclusions du commissaire du gouvernement Jacques-Henri Stahl sur l'arrêt précité du 16 juin 2004, lesquelles distinguaient clairement le marché de la protection complémentaire des prestations sociales des agents de l'Etat et le marché de protection complémentaire des prestations sociales de l'ensemble des assurés sociaux, en raison de la spécificité du régime de sécurité sociale des agents publics et des règles particulières de gestion des prestations légales de ce régime.

Certes, ces considérations ne visaient qu'à définir le marché pertinent pour établir un éventuel abus de position dominante. Mais ne peut-on en déduire que les mutuelles de fonctionnaires, responsables de certaines prestations légales d'action sociale à destination des agents publics, étaient placées dans une situation différente de celle des autres mutuelles ?

Aucun argument tendant à démontrer la situation particulière des mutuelles de fonctionnaires vis-à-vis des autres mutuelles n'ayant été retenu par le Conseil d'Etat, les décisions implicites de refus d'abrogation des deux arrêtés attaqués ont été annulées.

Demeure posée l'intéressante question d'une éventuelle rupture d'égalité entre les mutuelles et les organismes d'assurance non soumis au code de la mutualité, c'est-à-dire les sociétés d'assurance.

Sur ce point, l'argument de la MFP, fondé sur les principes fondamentaux de la mutualité, a paru convaincre le commissaire du gouvernement. Selon ses conclusions, une mutuelle présente des caractéristiques qui la différencient nettement des sociétés d'assurance compte tenu de ses objectifs de prévoyance, de solidarité et d'entraide, de l'interdiction de modulation du montant des cotisations en fonction de l'état de santé et, surtout, de son caractère non lucratif.

Constatant cette différence de situation objective, le commissaire du gouvernement laisse entendre qu'elle pourrait fonder l'attribution d'une subvention aux seules mutuelles à l'exclusion des sociétés d'assurance. Le Conseil d'Etat ne répondait toutefois pas à cette question par économie de moyens.

Un nouveau texte dans ce sens pourrait donc, au regard du principe d'égalité, être validé par le Conseil d'Etat.








### **Les subventions versées aux mutuelles par les personnes publiques employeurs peuvent-elles être maintenues ?**

Il faut tout d'abord relever que le Conseil d'Etat n'annule pas le dispositif permettant l'octroi de subventions aux mutuelles de fonctionnaires (ce qui n'aurait pas été possible au demeurant) mais enjoint aux ministres concernés d'abroger ces dispositions dans un délai de 6 mois.

Les subventions, octroyées aux mutuelles de fonctionnaires sur le fondement des dispositions attaquées, ne disparaissent donc pas du seul fait de cet arrêt.

Si les personnes publiques, et notamment les collectivités territoriales, souhaitent retirer les subventions déjà versées aux mutuelles de fonctionnaires sur le fondement de l'article R. 523-2 considéré comme illégal, elles pourraient en supporter les conséquences indemnitaires.

Il existe une alternative :

- Soit on se situe plus de quatre mois après l'octroi de la subvention. Celle-ci, décision individuelle créatrice de droits (CE Sect. 6 novembre 2002, *Mme Soulier*, Lebon p. 369  ; AJDA 2002, p. 1434, chron. F. Donnat et D. Casas  ; RFDA 2003, p. 225, concl. S. Austray  et, p. 240, note P. Delvolvé  ), ne peut être retirée (CE Ass. 26 octobre 2001, *Ternon*, Lebon p. 497  ; AJDA 2001, p. 1034, chron. M. Guyomar et P. Collin  et, p. 738, chron. Y. Gaudemet  ).

- Soit on se situe dans le délai de quatre mois. En application de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, la subvention est liée à la conclusion d'une convention signée entre la mutuelle et la collectivité fixant à la mutuelle certains objectifs en contrepartie du versement. Le retrait de la décision octroyant la subvention ne fait pas disparaître automatiquement la convention signée entre les parties, accord de volontés autonome. Pour récupérer la subvention, la collectivité devrait donc non seulement retirer la délibération octroyant la subvention, mais aussi mettre fin à la convention afférente, ce qui s'analyserait comme une résiliation pour un motif d'intérêt général tenant à l'illégalité de la subvention. La mutuelle pourrait alors agir à l'encontre de la collectivité sur le terrain de la responsabilité contractuelle sans faute.

En tout état de cause, pour l'avenir, les subventions versées par les personnes publiques employeurs aux mutuelles devront trouver un fondement alternatif à l'article R. 523-2 du code de la mutualité sur le point d'être abrogé.

L'article 9 de la loi du 13 juillet 1983, modifiée par la loi du 3 janvier 2001 relative à la résorption de l'emploi précaire et à la modernisation du recrutement dans la fonction publique, dispose que l'Etat et les collectivités territoriales peuvent confier à des organismes à but non lucratif, à titre exclusif, la gestion de tout ou partie des prestations d'action sociale servies à ses agents.

Ce texte pourrait fonder l'édiction d'une nouvelle disposition réglementaire permettant l'octroi aux mutuelles de subventions destinées à un allègement des cotisations des agents publics.

Cette disposition permet, on l'a dit, de confier à titre exclusif la gestion de tout ou partie des prestations d'action sociale dont bénéficient les agents à des organismes à but non lucratif. Une personne publique pourrait donc confier, sur ce fondement, à une ou plusieurs mutuelles, la gestion de la protection sociale complémentaire de ses agents en lui versant une subvention affectée à la réduction des cotisations payées par les adhérents.

Aucune définition de l'action sociale n'a été donnée par le législateur sur les prestations qui pourraient relever de l'action sociale.

Si, depuis le décret précité du 27 avril 2001 et l'arrêt du Conseil d'Etat afférent (16 juin 2004, préc.), on sait que les chèques-vacances, l'aide ménagère à domicile, l'aide à l'amélioration à l'habitat et l'aide à des prêts à l'installation et, depuis une réponse ministérielle du 2 août 2001 (n° 32690, JOAN Q 2 août 2001), les tickets-restaurant, participent de l'action sociale, rien n'a été dit sur les prestations sociales complémentaires.

Dans son avis *Fondation Jean-Moulin* du 23 octobre 2003 (req. n° 369315), le Conseil d'Etat a défini l'action sociale visée par la loi du 13 juillet 1983 modifiée comme « l'ensemble des prestations destinées à améliorer directement ou indirectement les conditions d'emploi, de travail et de vie des agents et de leurs familles, notamment en les aidant à faire face à diverses situations difficiles et en leur facilitant l'accès à des services collectifs divers. Toutefois, la qualification d'action sociale ne peut être reconnue à ces prestations que si, par leur contenu, elles présentent des caractéristiques garantissant leur vocation sociale et les distinguant des prestations à caractère purement marchand ; ce qui suppose qu'elles ne se bornent pas à offrir des services disponibles et aisément accessibles, en termes de localisation et de prix, sur le marché et que leurs conditions d'octroi et de tarification les rendent accessibles à l'ensemble des agents, en particulier ceux à revenus modestes ».

Comme le souligne Christine Maugué (BJDCP septembre 2004, n° 36, p. 366), l'absence de caractère purement marchand ne résulte pas de la nature même de l'activité mais des conditions dans lesquelles elle est exercée, notamment les conditions de tarification.

Si l'on s'inspire des conclusions du commissaire du gouvernement Christophe Devys sur notre arrêt, en raison des principes fondamentaux guidant le monde mutualiste, et notamment de l'interdiction de modulation des cotisations en fonction de l'état de santé des cotisants ainsi que du caractère non lucratif des mutuelles, les prestations de protection sociale complémentaire offertes par ces mutuelles pourraient ne pas être considérées comme des prestations à caractère purement marchand. Ce qui justifierait par là même la possibilité donnée aux employeurs publics de confier aux mutuelles, à titre exclusif, la prise en charge de ces prestations et le versement de subventions en leur faveur.

Toute distinction opérée par les personnes publiques entre les mutuelles de fonctionnaires et les mutuelles « grand public » serait, en revanche, illégale.

**Mots clés :**

**FONCTION PUBLIQUE** \* Protection sociale des fonctionnaires \* Maladie \* Mutuelle \* Subvention \* Principe d'égalité

