

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

M. GIUSEPPE TESAURO

présentées le 13 juillet 1995 *

1. Par la question préjudicielle qui fait l'objet de la présente procédure, le Conseil d'État français demande à la Cour si un organisme public chargé de la gestion d'un régime complémentaire facultatif de sécurité sociale relève des dispositions du traité CE en matière de concurrence.

régime complémentaire et facultatif d'assurance vieillesse des exploitants agricoles non salariés, de leurs conjoints et des membres de leur famille (ci-après le « régime »). Cette disposition prévoit que le fonctionnement et l'organisation du régime sont fixés par décret.

Les antécédents du litige au principal et le cadre normatif dans lequel ils s'insèrent sont simples et peuvent être résumés comme suit.

En vertu de l'article 42-III de la même loi, les cotisations versées au titre de ce régime sont déductibles du revenu professionnel imposable.

2. Jusqu'en 1988, il existait en France un régime de base obligatoire d'assurance vieillesse pour les exploitants agricoles non salariés, géré par la Caisse nationale d'assurance vieillesse mutuelle agricole (ci-après la « Cnavma »). En plus de ce régime de base, diverses sociétés privées offraient des assurances complémentaires, bien entendu facultatives.

Le décret n° 90-1051, du 26 novembre 1990 (ci-après le « décret »)², a fixé les modalités de fonctionnement du régime, en en confiant la gestion à la Cnavma, avec le concours des caisses départementales ou pluridépartementales de mutualité sociale agricole (parfois dénommées ensemble « MSA », Mutualité sociale agricole).

3. L'article 42-II de la loi n° 88-1202, du 30 décembre 1988¹, a, en introduisant l'article 1122-7 dans le code rural, institué un

4. Certaines des sociétés d'assurance présentes sur le marché (ci-après les « demanderesses

* Langue originale: l'italien.

1 — Loi relative à l'adaptation de l'exploitation agricole à son environnement économique et social (JORF p. 16745).

2 — Décret relatif au régime complémentaire facultatif d'assurance vieillesse des personnes non salariées des professions agricoles (JORF, p. 14581).

ses »)³ ont attaqué le décret devant le Conseil d'État français pour excès de pouvoir, invoquant entre autres la violation des dispositions du traité en matière de concurrence.

En particulier, les demandereses ont soutenu que le décret conférerait à la Cnavma une position de monopole de fait contraire aux articles 86, 90 et 92 du traité CE, susceptible de modifier la structure du marché existant et de provoquer l'élimination progressive de toutes les entreprises concurrentes dans le secteur. Les éléments déterminants sont, à leur avis, la déductibilité fiscale des cotisations que la Cnavma est en mesure d'offrir, ainsi que les avantages dont cette dernière peut bénéficier en qualité d'organisme déjà chargé de gérer en monopole le régime de base obligatoire d'assurance pour la même clientèle.

5. Le Conseil d'État a estimé que, pour pouvoir déclarer le décret incompatible avec les dispositions précitées du traité, il fallait au préalable établir la nature d'entreprise de la Cnavma au sens du droit communautaire, et a donc décidé de surseoir à statuer et d'effectuer le présent renvoi préjudiciel.

En particulier, le juge français demande à la Cour si peut être regardé comme une entreprise, au sens des articles 85 et suivants du traité CE, un organisme à but non lucratif, gérant un régime d'assurance vieillesse facultatif, institué par la loi pour compléter un régime de base obligatoire et fonctionnant selon le principe de la capitalisation et dans le respect des règles définies par le pouvoir réglementaire, notamment en ce qui concerne les conditions d'adhésion, les cotisations et les prestations.

6. Avant d'aborder le fond de cette question, il est utile d'illustrer brièvement, à la lumière des dispositions du décret⁴, les caractéristiques essentielles du régime en cause.

Le nouveau régime est institué en faveur des agriculteurs âgés de moins de 65 ans qui relèvent, à titre obligatoire ou facultatif, du régime d'assurance vieillesse de base, ainsi qu'en faveur de leurs conjoints et des membres de leur famille.

7. Les cotisations sont calculées sur la base du revenu professionnel, au taux de 4,5 % ou de 7 %, au choix de l'assuré.

3 — Et précisément: la Fédération française des sociétés d'assurance, la Société Paternelle-Vie, l'Union des assurances de Paris-Vie et la Caisse d'assurance et de prévoyance mutuelle des agriculteurs.

4 — Ce décret a été complété par le règlement du conseil d'administration de la CNAVMA, adopté le 28 décembre 1990 (JORE, p. 1572).

Des exonérations ou des réductions de cotisations peuvent être accordées par une commission spéciale sur demande de l'intéressé en cas de maladie d'une durée supérieure à six mois. Un « fonds d'action sociale », alimenté par un prélèvement sur les cotisations⁵, supplée alors aux recettes manquantes.

Toujours sur demande de l'intéressé, cette même commission peut autoriser la suspension temporaire du versement des cotisations pour des raisons liées aux conditions économiques de l'exploitation; dans ce cas, l'assuré est obligé de verser les arriérés au maximum dans les deux ans suivant la fin de la période de suspension.

8. De manière cohérente avec son caractère facultatif, le fonctionnement du régime a été organisé, comme on l'a déjà dit, sur le principe de la capitalisation. En d'autres termes, les cotisations versées par les assurés sont capitalisées et investies par la Cnavma en divers produits financiers, de sorte que le montant de la prestation finale pour chaque assuré dépendra des résultats des opérations financières et du succès des investissements.

Les types d'opérations que la Cnavma est autorisée à réaliser sur le marché financier

sont précisés par arrêté ministériel⁶ et soumis au contrôle de la Cour des comptes. Selon les affirmations du gouvernement français, des mécanismes seraient en outre prévus pour garantir à l'assuré une prestation au moins équivalente à la valeur des cotisations versées. Le dossier de l'affaire ne fait toutefois pas apparaître la nature de ces mécanismes ni leurs caractéristiques. Il s'avère en revanche, de l'aveu explicite de l'agent du gouvernement français à l'audience, qu'en tout état de cause le risque lié aux investissements est à la charge de l'assuré.

La prestation ne peut être liquidée et versée qu'à condition que l'assuré ait au préalable demandé la liquidation de la pension à laquelle il a droit en vertu du régime de base.

9. L'activité de la Cnavma et des autres caisses qui contribuent à la gestion du régime est soumise au contrôle de l'État, à travers, respectivement, le ministère de l'Agriculture et le chef du service régional de l'inspection du travail, de l'emploi et de la politique sociale⁷. En particulier, sont soumis à approbation administrative les statuts, le budget, la comptabilité, les délibérations des conseils d'administration ainsi que l'emploi et la rémunération du personnel des différentes caisses faisant partie de la MSA.

5 — Ne pouvant dépasser 0,5 % du montant total des cotisations brutes.

6 — Arrêté du 27 février 1987 modifiant l'arrêté du 13 mars 1973 relatif aux placements, prêts et emprunts des caisses de mutualité sociale agricole (JORE, p. 4332).

7 — Note ne s'appliquant pas à la version française.

Pour l'essentiel, donc, il s'agit d'un régime complémentaire, facultatif, institué par la loi et régi par celle-ci, dont la gestion est confiée à des organismes qui agissent, sans but lucratif, sur la base du critère de la capitalisation et de l'investissement financier.

d'entreprise un office public chargé d'une activité de placement sans but lucratif, au motif que cette activité pouvait être exercée, au moins en principe, par une entreprise privée à but lucratif.

10. Comme on le sait, le traité ne contient aucune définition de l'entreprise aux fins de l'application des règles de concurrence. C'est donc sur la base de la jurisprudence de la Cour qu'il y a lieu de préciser le domaine d'application des articles 85 et suivants du traité.

12. Se prononçant, plus récemment, sur une situation semblable à celle qui nous occupe aujourd'hui, la Cour a considéré que ne relevaient pas du champ d'application des règles de concurrence communautaires deux organismes français chargés l'un de la gestion d'un régime obligatoire d'assurance vieillesse des artisans et l'autre de la gestion d'un régime, également obligatoire, d'assurance maladie et maternité des travailleurs non salariés des professions non agricoles¹⁰.

Dès ses premiers arrêts en la matière, la Cour a souligné que l'élément déterminant pour qu'une entreprise puisse être qualifiée comme telle au sens du traité est la poursuite d'une activité de nature économique⁸.

Pour parvenir à cette conclusion, la Cour s'est fondée sur la constatation selon laquelle les régimes en question poursuivaient une finalité sociale, se basaient sur le principe de solidarité et étaient soumis au contrôle des autorités publiques, chargées d'établir, entre autres, le montant des cotisations et des prestations.

11. Dans l'arrêt *Höfner et Elser*⁹, la Cour a fourni d'autres détails sur ce point, en précisant que la notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment de son statut juridique et de son mode de financement. En l'espèce, de manière cohérente, elle a qualifié

13. C'est donc sur la base des éléments qui ressortent de la jurisprudence que nous venons brièvement de rappeler qu'il y a lieu

8 — Voir en particulier les arrêts du 13 juillet 1962, *Klöckner-Werke et Hoesch* (17/61 et 20/61, Rec. p. 615), ainsi que *Mannesmann* (19/61, Rec. p. 675), rendus dans le cadre du traité CEEA, et du 30 avril 1974, *Sacchi* (155/73, Rec. p. 409).

9 — Arrêt du 23 avril 1991 (C-41/90, Rec. p. I-1979).

10 — Arrêt du 17 février 1993, *Poucet et Pistre* (C-159/91 et C-160/91, Rec. p. I-637).

d'aborder la question posée par le Conseil d'État français.

Il est avant tout constant qu'il est sans importance que la Cnavma et les autres caisses mutuelles agricoles agissent sans but lucratif, dans la mesure où il est indiscutable que l'activité qu'elles sont chargées d'exercer est susceptible de l'être par une entreprise privée à but lucratif au sens de l'arrêt Höfner et Elser¹¹, précité.

14. Il est donc nécessaire de vérifier si les caisses de la MSA, indépendamment de leur statut juridique, exercent ou non une activité qui peut être définie comme étant de nature économique au sens de la jurisprudence de la Cour.

Plus précisément, il nous semble opportun de vérifier d'abord si le régime que ces caisses sont chargées de gérer présente des caractéristiques communes avec celles mises en lumière par la Cour par référence aux régimes en cause dans l'affaire Poucet et Pistre, afin de déterminer s'il existe les mêmes justifications que celles qui ont conduit à soustraire ces régimes à l'application des règles de concurrence.

15. A cet égard, nous dirons tout de suite que, s'il est indiscutable et incontesté que le régime a une finalité sociale et est soumis au contrôle des autorités publiques, il nous semble au contraire qu'il ne se fonde pas, sinon de manière minime, sur le principe de solidarité.

Nous rappelons que dans l'affaire Poucet et Pistre la Cour a relevé l'existence d'un important élément de solidarité dans le fonctionnement des régimes français d'assurance vieillesse des artisans et d'assurance maladie et maternité des travailleurs non salariés des professions non agricoles, en raison de leur caractère obligatoire et du mécanisme de la répartition des charges.

16. La solidarité a revêtu de multiples aspects: en premier lieu, une solidarité dans le temps (propre à tout régime fondé sur la répartition, dans lequel il n'y a pas de lien direct entre les cotisations et les prestations), étant donné que les cotisations versées par les travailleurs actifs sont directement utilisées pour le financement des prestations versées aux retraités; en second lieu, une solidarité financière entre les différents régimes obligatoires, fondée sur la compensation entre les régimes excédentaires et les régimes déficitaires; enfin, une solidarité envers les plus démunis, qui perçoivent des prestations minimales même en l'absence de cotisations versées ou, en toute hypothèse, indépendamment du montant de ces dernières¹².

11 — Voir, dans le même sens, récemment, également l'arrêt du 19 janvier 1994, SAT Fluggesellschaft (C-364/92, Rec. p. I-43).

12 — Voir points 9 à 13.

17. La situation semble entièrement différente dans le cas qui nous occupe.

D'abord, il ne nous semble pas exister de solidarité dans le temps au sens défini par la Cour. S'agissant en effet d'un régime basé sur le principe de la capitalisation, il existe, d'une part, un lien direct entre le montant des versements et celui des prestations; d'autre part, les prestations peuvent ne plus être proportionnelles aux versements en raison du risque inhérent à la politique d'investissement de l'organisme chargé de la gestion.

Autrement dit, l'assuré verse les cotisations à l'organisme, dont il reçoit plus tard — en tout état de cause en relation avec les résultats financiers des investissements — une prestation proportionnelle aux versements effectués; mais il pourra aussi percevoir une prestation proportionnellement inférieure, si les résultats financiers sont négatifs. Le système répond donc à une logique clairement différente de celle qui est à la base d'un système destiné au financement de la population non active par la population active.

18. En second lieu, il n'y a pas de solidarité « horizontale », étant donné l'absence de mécanismes de compensation réciproque des excédents et des pertes entre les différents régimes d'assurance facultatifs.

19. Enfin, il est à notre avis aussi difficile de parler d'une réelle solidarité à l'égard des plus démunis. S'il est vrai en effet que le décret prévoit, comme on l'a dit, certaines hypothèses d'exonération ou de réduction des cotisations, ces dernières sont toutefois liées à l'état de santé de l'intéressé plutôt qu'à sa situation économique. De plus, les recettes manquantes sont financées par le fonds d'action sociale, qui est alimenté par des prélèvements sur les cotisations, mais seulement dans la limite (prévue par la loi) de 0,5 % du total des cotisations brutes.

En ce qui concerne, en outre, les suspensions de versement des cotisations, dont peuvent bénéficier les assurés pour des raisons liées aux conditions économiques de l'exploitation agricole, elles ont, comme nous l'avons déjà dit, un caractère seulement temporaire et les arriérés doivent être en tout état de cause remboursés, de plus dans des délais déterminés.

20. Contrairement donc à ce qui se passe généralement dans les systèmes d'assurance obligatoire, le régime en question obéit seulement de manière minimale au principe de solidarité, précisément dans la mesure où il prévoit un mécanisme limité de compensation entre les assurés appartenant à ce régime, fonctionnant par le biais du fonds d'action sociale.

Par ailleurs, il nous semble évident que, si, d'une part, comme l'a relevé à juste titre la

Cour dans l'arrêt Poucet et Pistre ¹³, la solidarité est un élément propre aux régimes obligatoires, d'autre part, un régime facultatif peut très bien être organisé de manière à faire totalement abstraction des exigences de solidarité, ou à n'en tenir compte que de manière minime.

22. Les critères mêmes sur lesquels s'est fondée la Cour pour déclarer que les organismes visés dans l'affaire Poucet et Pistre ne relèvent pas de l'application des règles de concurrence suggèrent donc d'adopter la solution inverse dans le cas d'espèce.

21. Mais il y a plus. S'il est vrai, comme nous l'avons dit, que le fonctionnement du régime est soumis au contrôle de l'autorité publique, il est également vrai que ce contrôle n'est pas total, au moins en ce qui concerne le mode de calcul des cotisations. Le montant des cotisations, et donc des prestations, dépend en effet aussi du choix (quoique limité à deux options différentes) de l'assuré. Cette possibilité ne nous semble pas correspondre exactement au cadre législatif rigide que la Cour avait mis en lumière dans les régimes d'assurance qui faisaient l'objet de l'affaire Poucet et Pistre.

Nous estimons donc que la Cnavma (comme les autres caisses de la MSA) doit, au moins dans sa fonction de gestion du régime en cause, être qualifiée d'entreprise au sens des articles 85 et suivants du traité. Il n'y a aucune raison pour que cette entreprise jouisse d'un traitement différent de celui réservé aux entreprises concurrentes qui sont en mesure d'assurer le même service à des conditions similaires.

23. A la lumière des observations qui précèdent, nous suggérons à la Cour de répondre de la manière suivante à la question posée par le Conseil d'État français:

« Un organisme à but non lucratif, chargé de gérer un régime d'assurance vieillesse complémentaire et facultatif, institué par la loi et fonctionnant selon le principe de la capitalisation sous le contrôle de l'autorité publique, est une entreprise au sens des articles 85 et suivants du traité CE. »

13 — Point 13.