

LÉGISLATION EUROPÉENNE ET CODE DE LA MUTUALITÉ

L'exemple des Mutuelles de Vendée

par Henri Faivre (*)

La transposition des directives européennes sur les assurances aux mutuelles de santé françaises va être effectuée incessamment sous forme d'« ordonnances » prises par le gouvernement. Il en résultera, comme le montre l'exemple des nombreuses mutuelles locales de Vendée, une concentration des structures administratives et financières. Quoi qu'il en soit, les dirigeants mutualistes sont résolus à maintenir et à développer simultanément leur présence de proximité et leur réseau d'action sociale à dominante bénévole. Enrichi par l'auteur des derniers éléments d'actualité, cet article reprend la contribution présentée au XV^e colloque de l'AddeS le 7 mars 2000 sous le titre « Les mutuelles de santé face à la législation européenne, exemple des Mutuelles de Vendée ».

(*) Henri Faivre est président de la Mutualité de Vendée.

Placés au carrefour de la protection sociale collective et du marché de l'assurance, les mutualités européennes cherchent à concilier efficacité et fidélité à leur éthique au sein d'un environnement dont l'évolution s'accélère.

Pour la mutualité française, cette évolution se cristallise, en 2000, autour d'un certain nombre de « dossiers sensibles » tels que l'instauration de la couverture maladie universelle (CMU), la transposition des directives européennes dans le Code de la mutualité, l'évolution du statut fiscal des mutuelles et, à moyen terme, l'avènement d'un droit européen des sociétés.

La présente étude portera principalement sur l'impact de la construction européenne, avec quelques exemples tirés de l'expérience d'une mutualité départementale (celle de la Vendée) et d'un groupe dont elle a été cofondatrice (Harmonie Mutualité).

L'environnement spécifique de la mutualité française au sein du contexte européen

Les mutualités européennes représentent un secteur important et méconnu de l'activité économique et sociale de l'Union. Selon les estimations de l'Association internationale de la mutualité (AIM), elles regroupent environ 160 millions de personnes, dont 100 millions sont affiliées aux caisses

mutualistes gestionnaires de régimes obligatoires et 60 millions aux systèmes « libres et volontaires ».

En France, les mutuelles regroupent environ la moitié de la population, soit près de 30 millions de personnes protégées. L'essentiel de leur activité (bien que certaines contribuent à la gestion de la Sécurité sociale, telles les mutuelles de fonctionnaires ou de professions indépendantes) est à classer dans l'assurance libre et volontaire.

La plupart d'entre elles ont été contraintes, lors de la création de la Sécurité sociale, d'opter :

- soit pour la participation directe à la gestion des systèmes collectifs d'assurance maladie (modèle bismarkien). Les mutuelles ont dû se concentrer et s'orienter vers une démocratie paritaire, chargée d'appliquer les dispositions législatives et réglementaires des régimes obligatoires. Dans certains pays, comme la Belgique, ces concentrations se sont effectuées en fonction d'affinités politiques, syndicales ou confessionnelles ;
- soit pour l'assurance privée, alternative aux systèmes nationaux de santé, instaurées surtout après la Seconde Guerre mondiale, selon le modèle *beveridgien*. Mais la « renaissance » de ces mutualités, qui avaient perdu l'essentiel de leur rôle (et souvent leur patrimoine), est lente et inégale (sauf au Royaume-Uni, avec les *provident associations*).

Le système français de protection sociale, atypique, puisque découpé horizontalement entre un régime de base et un régime complémentaire, renforce l'ambivalence de la mutualité :

- acteur de la protection sociale, elle est très dépendante de décisions étatiques ou paritaires soit « régressives » (augmentation du ticket modérateur, notamment en pharmacie), soit « progressives » (création de la couverture maladie universelle) ;
- assureur « privé », elle a perdu son « quasi-monopole » de l'assurance maladie complémentaire. Elle doit adopter toutes les méthodes de développement de ses concurrents qui sont compatibles avec son éthique ; ses marges financières sont laminées. Sociétés de personnes, les mutuelles ne peuvent constituer de fonds propres qu'en étendant rapidement leur champ d'action à la « prévoyance élargie » (assurance vie, garanties de revenus), ce qui répond par ailleurs à une forte demande du public, ou en développant certaines catégories de réalisations sanitaires et sociales (notamment en optique, secteur faiblement pris en charge par les régimes de base).

Malgré cette ambivalence, les mutuelles défendent assez bien leur image face au public. Mais leur stratégie reste délicate à définir et doit s'adapter constamment à la double contrainte nationale (surtout en matière de protection sociale) et européenne (principalement en matière de libéralisation du marché de l'assurance).

Les enjeux sont considérables : il s'agit pour la mutualité de rester pleinement fidèle à sa vocation sociale, solidaire et de refus d'exclusion tout en gagnant la bataille économique dont les données se modifient sans cesse dans le sens de la mondialisation et, en Europe, de l'ouverture totale à la concurrence.

Concurrence et directives européennes sur l'assurance

L'irruption du marché

Croissance de la demande globale en matière d'assurance des personnes

Les causes en sont connues.

- L'évolution démographique a une forte incidence :
 - en matière d'assurance maladie. La consommation médicale augmente fortement à partir de soixante-dix ans. Or, au sein des mutuelles, la pyramide des âges, qui culminait en 1998 dans la tranche 64-68 ans, se décale progressivement vers et au-delà de soixante-dix ans. Résolues à maintenir une forte solidarité entre les générations, les mutuelles du groupe Harmonie Mutualité ⁽¹⁾, par exemple, sont contraintes de moduler progressivement les cotisations demandées aux plus de soixante-dix ans par tranches d'âge successives de cinq ans. Elles ne peuvent en effet demander aux jeunes et aux actifs un effort financier démesuré par rapport aux conditions pratiquées par la concurrence ;
 - en matière d'assurance dépendance. Le relatif échec de la prestation spécifique dépendance (PSD) gérée par les conseils généraux provoque une forte demande. Cela a conduit le groupe Harmonie Mutualité à lancer, en novembre 1999, en commun avec les Mutuelles de Bretagne ⁽²⁾, le produit Vitalis, qui garantit le service d'une rente en cas de dépendance totale ou partielle.
- La consommation médicale, dont l'augmentation continue, supérieure de deux points par rapport au rythme de l'évolution des prix, dépasse les « budgets santé » désormais votés par le Parlement. Les causes en sont multiples : progrès des techniques médicales les plus coûteuses, révolution culturelle qui amène nos concitoyens à exiger, bien au-delà de la guérison de la maladie caractérisée, le maintien d'un bien-être global, d'une jeunesse prolongée, d'une image corporelle séduisante. L'appel au médecin, ou même au service d'urgence de l'hôpital, résulte souvent de la part du patient d'un « mal-être » plus ou moins diffus. Il rend le diagnostic difficile. De plus, la pratique médicale en France comporte, de manière quasi automatique à l'issue de chaque consultation ou visite, une prescription médicamenteuse très supérieure à celle effectuée dans certains Etats comme les Pays-Bas.

Politiques diverses mais convergentes des Etats membres de l'Union européenne en vue de maîtriser les dépenses des régimes de base.

- Restructuration.

Aux plans gouvernementaux purement financiers des années 80 (généralisation ou augmentation de la participation des assurés sociaux aux soins de santé, augmentation des cotisations ou des recettes fiscales consacrées

(1) Harmonie Mutualité : union mutualiste constituée entre les Mutualités de l'Anjou, du Cher, de l'Indre-et-Loire, du Loir-et-Cher, de la Vendée et de la Vienne.

(2) Mutuelles interprofessionnelles des Côtes-d'Armor, du Finistère, d'Ille-et-Vilaine et du Morbihan.

à la santé), ont succédé, durant les années 90, des tentatives de restructuration dont les axes essentiels ont consisté :

– à imposer des budgets limitatifs aux hôpitaux et aux médecins (Royaume-Uni) ;

– à mettre en concurrence soit les caisses d'assurance maladie (Allemagne), soit les praticiens, soit les deux réunis (plan Dekker-Simons aux Pays-Bas).

• Elargissement du champ de l'assurance libre et volontaire.

Le décalage croissant entre la demande de protection formulée par les individus, d'une part, et les moyens financiers des régimes de base, d'autre part, provoque, surtout depuis dix ans, l'ouverture d'un véritable marché européen de la santé puis de la vieillesse.

La première réaction des mouvements mutualistes nationaux a consisté à tenter d'endiguer cette menace en se gardant de prendre systématiquement le relais des régimes de base.

Les mutualités belges estimaient, en 1991, que la vraie maîtrise des dépenses de santé passe par la renonciation, voire l'interdiction, de couvrir le ticket modérateur.

En France, la mutualité a tenté, dans un premier temps, de ne couvrir ni le forfait hospitalier ni la totalité du ticket modérateur aggravé par les médicaments dits de confort. En 2000, ce problème se pose de nouveau à elle face au projet de « déremboursement » de nombreuses spécialités pharmaceutiques

• Mais ces stratégies mutualistes sont mises en échec.

Les sociétés commerciales d'assurances, longtemps réticentes à l'égard du risque maladie, ont modifié leur attitude en raison :

– de l'importance croissante de la masse assurable ;

– du développement de la prévoyance collective (les « avenants prévoyance » des accords d'entreprise étant souvent les seuls envisageables en période de crise) ;

– de l'intérêt, en conséquence, de traiter ces produits d'assurance des personnes comme des produits d'appel.

Les mutuelles, quant à elles, n'auraient pu maintenir leur stratégie de « non-relais » de la sécurité sociale que si cette renonciation avait été générale de la part des acteurs de l'assurance complémentaire : les mutualités belges exprimaient le souhait de voir promulguer par le législateur une « interdiction » de couvrir le ticket modérateur. L'aboutissement d'un tel projet était de toute façon voué à l'échec face à l'ouverture du marché européen. La Cour de justice européenne l'aurait probablement jugé comme violant une liberté fondamentale.

La libre prestation de service

Le Marché unique est devenu une réalité le 1^{er} janvier 1993. Il implique la « libre prestation de service », novation importante par rapport à la liberté d'établissement, qui permettrait d'ores et déjà à tout acteur économique de créer une succursale ou une filiale dans un autre Etat membre, ces entités nouvelles étant régies par la législation de cet Etat. Désormais, chaque

acteur économique peut offrir ses produits ou ses services sur l'ensemble du territoire de l'Union européenne. Il lui suffit depuis 1993 d'être en règle avec la législation de l'Etat membre où est situé son siège social, et non plus de chacun des Etats où le produit est diffusé.

Deux secteurs sensibles ont vu cette liberté atténuée : la banque et l'assurance, afin (selon les exposés des motifs des directives prises à cet effet) de protéger le consommateur et d'assurer, dans ce but, la pérennité des contrats en imposant aux institutions des règles prudentielles spécifiques. Pour les assurances, ces règles comprennent principalement trois directives sur l'assurance vie et trois directives sur l'assurance « non-vie » (notamment les assurances des biens, des entreprises et l'assurance maladie). Les « troisièmes directives » qui complètent le dispositif réglementaire sont les directives 92/49 du 18 juin 1992 et 92/96 du 10 novembre 1992.

Champ d'application des directives assurances et principe de spécialité

Les directives excluent formellement de leur champ d'application les domaines couverts par les systèmes collectifs et obligatoires de protection sociale. En effet, ces secteurs restent, y compris lors du traité de Maastricht, hors du champ de la construction du Marché unique. Ils continuent donc d'être tributaires non de l'article 100 A du traité de Rome (décisions prises à la majorité qualifiée des Etats membres), mais de l'article 236 (décisions prises à l'unanimité). C'est également le cas de tout le domaine de la santé (à l'exception de la protection de la santé sur le lieu de travail, qui entre dans le champ du Grand Marché suivant la distinction faite, lors de la conclusion du traité de Maastricht, par l'un des vice-présidents de la Commission européenne : les problèmes de santé ne relèvent de la compétence de l'Union européenne que s'ils concernent le travailleur en tant que producteur, mais non en tant que citoyen).

Quant à la distinction entre assurance vie et assurance non-vie, elle s'exprime par le principe de spécialité. Un cloisonnement strict a été voulu, par le législateur européen, entre les produits d'assurance impliquant des engagements de longue durée (engagements viagers) et ceux, notamment, de type annuel (tels que l'assurance maladie). Les règles prudentielles applicables sont en effet de nature différente, tant en ce qui concerne les provisions qu'en ce qui concerne les réserves.

- Les provisions peuvent être importantes, notamment en cas de risque annuel (par exemple, charges sociales du quatrième trimestre versées par les entreprises au cours de l'exercice N + 1, prestations liquidées en amont par les régimes obligatoires avec des retards variables, etc.).
- Les réserves sont de nature très spécifiques (réserves mathématiques assises sur les tables de mortalité) pour les risques viagers ou même à long terme (dix ans).

Il est normalement impossible, pour une même entreprise d'assurance créée postérieurement aux « troisièmes directives » de 1992, de gérer conjointement les deux catégories de risques.

Par ailleurs, l'Allemagne a fortement défendu la possibilité de distinguer, pour elle-même, une troisième « spécialité », celle de l'assurance maladie, dont elle estime qu'elle a, de fait, un caractère viager. Cet argument pourrait, d'une certaine manière, être retenu pour la France, puisque les assureurs maladie ne peuvent, légalement, résilier un contrat de ce type après deux années d'exercice (sauf, bien entendu, en cas de non-paiement de la prime ou cotisation).

En outre, les « directives assurances » excluent de leur champ les organismes assureurs qui ne pratiquent, de fait, que l'assurance obsèques ou ceux dont les cotisations encaissées sont d'un montant annuel inférieur à un certain montant d'euros et qui, simultanément, pratiquent des systèmes de cotisations variables. La Commission européenne envisage actuellement de fixer par ailleurs le montant du fonds de réserve minimal constitué par un assureur à 2 millions d'euros (montant éventuellement réduit du quart pour les mutuelles).

Mais pour tous les organismes qui entrent dans leur champ d'application, les directives assurances imposent toute une série de principes ayant pour but avéré de stimuler la concurrence entre les offres au profit des consommateurs. Il s'agit de conduire à la création d'un véritable marché unique de l'assurance, grâce :

- à la reconnaissance mutuelle, entre les quinze Etats membres, de leurs niveaux de contrôle des acteurs de l'assurance ;
- à l'adoption de la théorie du « passeport unique », c'est-à-dire qu'un assureur agréé dans un Etat membre n'est soumis à aucun autre agrément dans les quatorze autres Etats membres ;
- à la suppression de toute « tutelle » des Etats membres sur les tarifs et le contenu des contrats d'assurance ;
- à la généralisation de la liberté de réassurance (déjà instaurée en Europe le 25 février 1964) ;
- à la possibilité de transférer tout portefeuille d'assurance à un autre assureur.

Bien entendu, certaines obligations sont instaurées en contrepartie de cette libéralisation quasi absolue :

- celle de respecter des règles harmonisées de présentation des comptes (directive du 19 décembre 1991) ;
- celle de présenter aux assurés potentiels, quel que soit leur Etat membre, une information harmonisée sur tous les aspects du contrat ;
- celle de constituer, lors de l'agrément initial par l'Etat membre du siège, un fonds de garantie et de présenter un « programme d'activité » ;
- celle de constituer, dans des délais relativement brefs, une marge de solvabilité ;
- celle, enfin, de respecter des règles harmonisées en matière de provisions techniques et de placements.

Une règle essentielle et qui se rattache au principe de spécialisation fait obligation aux entreprises d'assurance de « limiter leur objet social à l'activité d'assurance et aux opérations qui en découlent directement, à l'exclusion de

toute autre activité commerciale ». Cette disposition, qui vise à protéger le consommateur, a fait l'objet d'une interprétation étroite de la Commission des Communautés européennes, mais aussi de l'Etat français, qui l'a transcrite dans le Code des assurances (article L 331-1) de la manière suivante : « *L'entreprise ne peut pratiquer que les opérations pour lesquelles elle est agréée.* » En omettant de reproduire la notion d'« *activité commerciale* », le législateur français étend l'interdiction formulée par la directive européenne aux réalisations à caractère sanitaire et social (cliniques, centres médicaux et dentaires, pharmacies, magasins d'optique, établissements et services pour personnes âgées ou handicapées, centres de loisirs et de vacances, etc.).

L'inquiétude des mutualistes français

Dès avant la promulgation des « troisièmes directives » sur les assurances, la mutualité française, en particulier la FNMF, prenant conscience de la très prochaine ouverture du marché (1^{er} janvier 1993), se préoccupe de l'impact global de la nouvelle législation européenne sur le Code de la mutualité, sur la nouvelle donne offerte par ses concurrents et sur le problème spécifique de la couverture complémentaire maladie-prévoyance des salariés appartenant à des entreprises multinationales – le pourcentage de mutualistes affiliés par le canal de « groupes d'entreprises » l'incite à pouvoir être présente, à moyen terme et à plus long terme en cas d'harmonisation des régimes d'assurance maladie. La Commission des Communautés européennes mettant en chantier, à la même époque, un projet de statut européen des sociétés (sociétés de capitaux et sociétés de personnes telles que coopératives, associations et mutuelles), la mutualité française se tourne vers les pouvoirs publics pour obtenir leur appui et surtout leur vigilance à l'égard de ce dossier sensible. A noter que ce statut européen des sociétés, devenu depuis lors obsolète, sera sans doute très différent, s'il voit le jour, du projet de l'époque.

Les ministres alors chargés de la Mutualité, Claude Evin, puis Jean-Louis Bianco, constatant que les éventuelles « mutuelles de droit européen » entreront dans le champ des directives européennes, incitent fortement la mutualité à solliciter son intégration dans ce champ.

Les textes des « troisièmes directives » étant alors soumis à l'examen du Parlement européen, un certain nombre de propositions d'amendements sont soumis à la commission juridique de celui-ci, en vue de faire préciser en particulier que le principe de « spécialisation » ne vise pas les réalisations sanitaires et sociales des mutuelles. Ces amendements sont soutenus par l'Association internationale de la mutualité. Ils ne sont pas retenus en séance plénière. Le Parlement vote, en revanche, l'intégration, dans le champ des directives, des organismes français relevant du Code de la mutualité (juin-novembre 1992).

La direction de la Sécurité sociale au ministère français des Affaires sociales prépare alors conjointement les textes :

- de modification du Code de la Sécurité sociale intégrant, dans le champ des directives européennes, les institutions de prévoyance ;
- de modification analogue du Code de la mutualité.

Le 4 juin 1993, le conseil d'administration de la FNMF, constatant que ces projets de transposition risquent de faire disparaître la spécificité mutualiste, marque son opposition et demande la préparation d'une directive européenne spécifique à la mutualité. Cette proposition n'est pas reprise par l'Association internationale de la mutualité. En effet, un certain nombre d'organisations nationales (Espagne, Royaume-Uni) sont d'ores et déjà intégrées dans le dispositif, c'est-à-dire que les directives européennes ont été transposées dans les textes législatifs nationaux qui les régissent. Par ailleurs, les mutualités dont le « métier » quasi exclusif est celui de la gestion des régimes obligatoires d'assurance maladie ne s'estiment pas concernées, puisque la sécurité sociale est formellement exclue du champ d'application des directives et reste de la compétence exclusive des Etats membres.

Les « métiers » des mutualités européennes sont très divers (*voir ci-dessus*). Les *provident associations* britanniques, qui offrent une assurance maladie « alternative » au système national de santé, ont un fonctionnement proche de celui de nos mutuelles d'assurances. Les principales mutuelles espagnoles (sauf en Catalogne) gèrent des fonds de pension. A l'inverse, les mutualités belges et les *Krankenkassen* allemandes gèrent l'assurance maladie obligatoire et ne sont donc pas concernées par les directives assurances.

En France, le dialogue se poursuit avec les gouvernements successifs. Notons en particulier la rédaction en 1994 d'un rapport sur les « Enjeux et [les] propositions de la mutualité française », établi par M. Bacquet, président de la section sociale du Conseil d'Etat.

Les réactions des autorités européennes

La transposition des directives n'ayant pas été opérée dans les délais normaux fin 1993, la Commission des Communautés européennes adresse à l'Etat français :

- en 1996, une première mise en demeure ;
- en 1997, un « avis motivé », vis-à-vis duquel le gouvernement français prend position en novembre 1997 en insistant sur le caractère conforme à l'esprit des directives assurances des dispositions du Code de la mutualité autorisant les mutuelles à gérer simultanément des activités d'assurance complémentaire et des réalisations sanitaires et sociales, à condition d'opérer entre elles une « segmentation comptable » et de créer pour chacune d'entre elles un « patrimoine d'affectation » spécifique ;
- début 1998, le gouvernement français complète cette proposition en suggérant de confier, par exemple à des « mutuelles filiales », la gestion des réalisations sociales non liées au risque maladie ;
- en juillet 1998, la Commission introduit contre la France un « recours en manquement ».

Le rapport Rocard

Le 6 novembre 1998, Lionel Jospin, Premier ministre, confie à Michel Rocard la rédaction d'un nouveau rapport, qui lui est remis le 27 mai 1999.

Sur la forme, M. Rocard constate que le retard pris à la transposition des directives est préjudiciable à la mutualité.

- La « *non-transposition n'est pas une solution envisageable* ». La France n'a aucune chance de l'obtenir de ses partenaires européens alors qu'elle a transposé les directives pour d'autres organismes à but non lucratif, les institutions de prévoyance.

- Le retard pris à cette transposition fragilise la situation des mutuelles. Les juges français s'y réfèrent déjà : le 15 décembre 1998, par exemple, le tribunal administratif de Pau a confirmé, au nom des directives, un refus d'autorisation de création de centres d'optique mutualistes prononcé par le préfet. Si une mutuelle, au nom des directives, se réassure hors du champ de la mutualité, l'autorité de tutelle (commission de contrôle de la mutualité) ne pourra plus s'y opposer, ajoute M. Rocard.

- Plus grave encore, la transposition risque d'être moins souple qu'elle ne l'aurait été en 1993. Selon M. Rocard, la Commission a maintenant « *une approche plus restrictive* », car elle s'appuie sur une jurisprudence de la Cour européenne (CJCE 30.XI.1995 Gebhard) qui n'admet plus de restriction aux règles communautaires de la concurrence. Il faut désormais justifier toute entorse à la « *libre prestation de service* » par des « *raisons impérieuses d'intérêt général* ». Cette notion d'« *intérêt général* » a donné lieu à des débats sémantiques répétés. La version anglaise des directives exprime par l'expression « *general good* », qui traduit bien, dans les pays de « *common law* », le combat permanent des « droits » des citoyens acquis grâce à une lente construction jurisprudentielle, alors qu'en France l'« *intérêt général* » s'incarne par la dévolution de secteurs entiers au secteur public ou parapublic. La Commission estime que cette possibilité de recourir à la notion d'intérêt général est désormais très réduite lorsque le domaine considéré a été harmonisé par le droit dérivé communautaire.

Sur le fond, le rapport Rocard se veut rassurant pour la mutualité. « *Pour la plus large part, la transposition peut être faite sans remise en cause majeure des principes mutualistes : solidarité, caractère non lucratif, bénévolat.* »

Michel Rocard opère tout d'abord une nette distinction entre les aspects qui relèvent réellement de la législation européenne et ceux qui, selon lui, relèvent de la seule responsabilité du législateur français. Il s'agit en particulier de la nécessaire clarification de la relation entre l'adhérent et sa mutuelle : cette relation est ambivalente, puisqu'elle met en œuvre un double contrat, celui d'adhésion, qui est analogue au contrat d'association, et celui d'assurance. Le mutualiste cumule une responsabilité de sociétaire et une position de client. Le premier contrat peut normalement être modifié par une décision majoritaire d'assemblée générale. Le second exige, en cas d'aveugnant, la volonté personnelle expresse des deux partenaires.

Mais cette distinction, si elle doit être clarifiée au gré du législateur français, doit être prise en compte, très probablement, pour l'application « correcte » de l'une des dispositions des directives européennes : celle du transfert de portefeuille. Deux acteurs du monde de l'assurance ne peuvent transférer la qualité de sociétaire. Toute décision de transfert de portefeuille devrait donc

être subordonnée à un contrôle démocratique renforcé au sein de la mutuelle (majorité des deux tiers, possibilité individuelle de résiliation du contrat et de récupération éventuelle des cotisations d'assurance vie).

Pour les petites mutuelles, Michel Rocard suggère deux options non exclusives :

- soit les exclure du champ des directives, mais en modifiant la nature des garanties qu'elles offrent (leurs prestations seraient de type forfaitaire et leurs cotisations « variables » en cours d'exercice) ;
- soit leur offrir la possibilité de se réassurer.

Pour la gestion des réalisations sanitaires et sociales, Michel Rocard insiste sur le fait que la plupart d'entre elles offrent des prestations en nature liées à l'activité d'assurance. Le Code de la mutualité pourrait donc prévoir :

- soit que les mutuelles puissent continuer à les gérer, les autres réalisations à caractère plus social que sanitaire devant, en revanche, être confiées à d'autres entités. Un centre médical ou dentaire peut être considéré comme « intrinsèque » à l'activité même d'assurance maladie : il vise à offrir aux adhérents couverts pour ces risques un meilleur rapport qualité-prix que le secteur privé et joue vis-à-vis de ce dernier un « rôle témoin » en « modérant », par sa concurrence, le coût des dépassements d'honoraires, de la prothèse dentaire, etc. ;
- soit que la gestion en soit confiée à des mutuelles sœurs, c'est-à-dire des entités spécialement créées à cet effet.

S'il estime également possible pour une mutuelle de continuer à participer à la gestion d'un régime obligatoire (cas des fonctionnaires, étudiants ou professions indépendantes), il estime beaucoup plus sujette à controverse la gestion de réalisations sanitaires participant au service public (exemple de nombreuses cliniques mutualistes qui ont été admises à participer au service public hospitalier), car l'accès à ces réalisations est conventionnellement ouvert aux non-mutualistes.

En matière de contrôle, Michel Rocard estime qu'il doit être renforcé, conjointement à une harmonisation drastique des règles comptables. Au cas où les comportements des dirigeants seraient pénalement ou civilement contestables, ils devraient être plus systématiquement sanctionnés.

Quant au régime fiscal des mutuelles, sa spécificité « *ne pourrait être justifiée que par le caractère légal d'obligations spécifiques des mutuelles* ».

Michel Rocard plaide aussi pour une modification du droit européen afin d'imposer à tous les Etats membres, pour des motifs d'intérêt général, des normes de comportement s'appliquant à l'ensemble des opérateurs « *intervenant dans le secteur économique de l'assurance des personnes* ».

L'Association internationale de la mutualité réclamait de telles dispositions dès la rédaction des « troisièmes directives », en 1990. Un « embryon » bien timide d'exception législative avait été introduit dans ce sens à la demande de l'Allemagne, de l'Irlande et de l'Italie. C'est l'article 54 de la troisième directive non-vie concernant l'assurance maladie dite « substitutive ». En Allemagne, par exemple, l'obligation d'adhérer aux caisses maladie (*Krankenkassen*) n'est obligatoire qu'au-dessous d'un certain plafond de revenus.

Mais les caisses peuvent offrir, notamment aux cadres supérieurs, des conditions identiques ou analogues à celles du régime obligatoire. L'article 54 de la directive prévoit que, dans un tel cas, l'Etat membre concerné peut imposer au nom de l'intérêt général, à tout opérateur d'assurances désireux concurrencer cette action substitutive des caisses maladie, des règles particulières dérogeant à la libre prestation de service. L'Allemagne, grâce à l'article 54, a pu exiger que toute offre de ce type ait un caractère viager.

Selon l'Association internationale de la mutualité, comme pour Michel Rocard, l'article 54 pourrait être renforcé sous deux formes :

- les règles de déontologie qui apparaissent spécifiques à l'assurance maladie pourraient être étendues, au-delà des cas d'intervention « substitutive », à toutes les offres d'assurance maladie « libre et volontaire », qu'elle soit « complémentaire », comme en France, ou « alternative au système national de santé », comme en Espagne, en Italie ou au Royaume-Uni ;
- il ne s'agirait plus d'une faculté concédée à chaque Etat membre d'atténuer les effets brutaux des mécanismes de concurrence, mais d'une norme européenne applicable à tous.

Une décision gouvernementale récente

Le nouveau Code de la mutualité sera promulgué par ordonnance.

Le 5 septembre 2000, le Conseil des ministres, face à la menace d'un nouvel arrêt de la Cour de justice européenne, décide de brusquer les choses : le calendrier parlementaire ne laissant guère la possibilité d'un débat sur cette transposition des directives européennes sur les assurances avant la fin de l'année 2000, le gouvernement sollicite du Sénat, puis de l'Assemblée nationale, l'habilitation exceptionnelle de procéder par ordonnance. Lors des journées de rentrée de la Mutualité française tenues à Clermont-Ferrand les 7, 8 et 9 septembre 2000, Guy Hascoët, secrétaire d'Etat à l'Economie solidaire, a exprimé le vœu que « *l'adoption par le Parlement* » (de cette loi d'habilitation) puisse être acquise avant la « *trêve de fin d'année* ». « *Cette réflexion procédurale, initialement non prévue, même si elle n'était pas imprévisible, a-t-il ajouté, est liée [...] à la volonté de sécuriser rapidement la situation des mutuelles devant les juridictions française et européenne et, enfin, d'éviter, par la rapidité de la procédure, une nouvelle condamnation de la France.* »

Un projet, encore confidentiel, de rédaction du nouveau code a été soumis au Conseil supérieur de la mutualité. Il répond positivement à de nombreuses préoccupations des mutualistes en s'efforçant de concilier les principes établis par les directives et la « spécificité française ».

C'est ainsi que, tout en respectant le principe de spécialité, ce projet permet aux mutuelles gestionnaires de l'assurance de continuer à promouvoir leur action sociale traditionnelle :

- soit directement si cette action reste « accessoire » de leur activité d'assurance (reste à définir les critères de ce caractère accessoire) ;
- soit grâce à la création de « mutuelles sœurs » bénéficiant éventuellement de leur apport financier, dans le respect toutefois des règles prudentielles découlant des directives.

Ce projet de code entend moderniser le statut de l'élu mutualiste en précisant également ses responsabilités et la répartition des rôles entre élus et dirigeants salariés.

La négociation est engagée sur l'assouplissement de certaines dispositions de ce projet de code (concernant notamment la notion de « groupe mutualiste » ainsi que la composition et les pouvoirs du Conseil supérieur de la mutualité).

Mais il ne sera possible de dresser un bilan complet des nouvelles mesures qu'une fois l'ordonnance promulguée, ainsi que ses décrets et arrêtés d'application. Le secrétaire général du Conseil supérieur de la mutualité, M. Giorgi, fixe cette échéance aux environs de la fin du mois de juin 2002.

Un exemple de l'impact de la construction européenne sur la mutualité : le cas des Mutuelles de Vendée

La mutualité est particulièrement vivante en Vendée. Elle regroupe 106 mutuelles ayant leur siège dans le département, auxquelles s'ajoutent les sections de mutuelles nationales (notamment de la fonction publique). La moitié de la population vendéenne est mutualiste.

La structure du mouvement est complexe.

- La mutuelle départementale (Mutidev) et les mutuelles locales assurent environ 165 000 personnes. Pour environ 60 000 d'entre elles, il s'agit de salariés d'entreprise (contrats collectifs, car la mutualité assure plus de 1 000 entreprises).
- Grâce à son intégration au sein du groupe Harmonie Mutualité (six départements), la Mutualité de Vendée a pu mettre en œuvre une forte politique de développement avec des agences locales (l'effectif a pu ainsi progresser de 22,5 % en dix ans, en particulier dans les jeunes classes d'âge). La plupart des mutuelles locales sont réassurées en quote-part, c'est-à-dire qu'elles confient à l'union départementale la couverture de 30 %, 70 % ou 100 % de la totalité des risques qu'elles garantissent à leurs adhérents, et s'appuient sur le personnel des agences.

Celles-ci sont fréquemment jumelées avec des réalisations sanitaires (centres d'optique, centres d'appareillage auditif, cabinets dentaires). Les Mutuelles de Vendée gèrent également une maison de séjour temporaire pour personnes âgées et un centre de vacances familial.

Les Mutuelles de Vendée développent, en commun avec les sections départementales de mutuelles nationales, une importante action sociale de terrain dans le domaine de la prévention et de la politique de promotion de la santé. Cette politique vise des publics cibles prioritaires : jeunes (prévention alcool, tabac, suicide, etc.), exclus (en partenariat avec le monde associatif) et quatrième âge (ainsi que dans de nombreux secteurs d'activité comme les soins palliatifs, le handicap, etc.).

L'impact de l'environnement ne se limite pas aux incidences de la législation européenne. C'est ainsi que la couverture maladie universelle ⁽³⁾

(3) Rappelons que la CMU permet à tous d'accéder non seulement à l'assurance maladie obligatoire, mais aussi à la couverture complémentaire maladie. Les personnes à revenu très faible auront accès à celle-ci sans verser de cotisation et sans faire l'avance des frais (tiers payant intégral). Elles devront opter, pour la gestion de cette assurance complémentaire, entre les mutuelles et les compagnies d'assurances (voire les caisses de Sécurité sociale).

contraint les mutuelles à accentuer la mise en commun de moyens, tant pour la collecte de la contribution des 1,75 % du montant des cotisations que pour l'assistance individualisée aux personnes concernées et pour la gestion du nouveau régime. Elle va également contraindre les mutuelles à résoudre le cas des personnes atteintes par les « effets de seuil » provoqués par les conditions de revenus, les mutualistes, ceux de revenus très modestes mais supérieurs à un plafond de 3 500 francs étant en droit de se voir offrir une couverture maladie « substitutive » de qualité analogue. De nombreux problèmes (gestion informatique, péréquation financière) seront sans doute réglés à un niveau supérieur (groupe Harmonie Mutualité).

Cependant, les directives européennes et la fiscalité nouvelle contraindront les Mutuelles de Vendée à franchir un nouveau pas vers la concentration et la diversification de leurs activités.

- Les techniques à mettre en œuvre pour l'assurance maladie (règles prudentielles) vont sans aucun doute provoquer une généralisation de la « réassurance au premier franc », à moins que le nouveau Code de la mutualité ne prévoie la possibilité, pour les petites mutuelles, de pratiquer certains types de garanties à cotisations et à prestations variables. Mais de toute façon, il ne s'agira pas, dans ce cas, de véritable « assurance maladie », mais de systèmes analogues au système italien d'« *assistenza sanitaria* » (prestations forfaitaires à caractère assistanciel, souvent soumises à des plafonds annuels et plus proches de nos « secours exceptionnels » que des prestations complémentaires des mutuelles françaises).

- A l'opposé, les Mutuelles de Vendée désirent fortement maintenir leur action sociale (prévention, politique de santé) sous forme d'interventions de proximité, très décentralisées, adaptées aux problèmes de terrain et en partenariat croissant avec les élus locaux et les associations.

- Les directives européennes accéléreront l'application du plan de diversification mis en œuvre dans le cadre d'Harmonie Mutualité en matière de prévoyance élargie (et pourquoi pas de fonds de pension?).

Les réalisations sanitaires et sociales de la Mutualité de Vendée pourront-elles continuer à être gérées directement par elles ?

- Une réalisation non sanitaire telle que le centre de vacances familial tombe certainement sous le coup du principe de spécialité. Il faudra confier sa gestion à un organisme spécifique.

- Les réalisations sanitaires vivant en pleine osmose avec l'activité d'assurance maladie posent plus d'interrogations non résolues. Devront-elles être confiées à une « mutuelle sœur », selon le terme utilisé par Michel Rocard ? Il n'est pas douteux qu'une « cloison financière » relativement étanche séparera leurs résultats annuels de ceux de l'activité d'assurance.

Mais les mutualistes vendéens souhaiteraient conserver l'unité de décision. Celle-ci est d'autant plus indispensable que la création de la CMU va sans doute provoquer une accélération de la grande renégociation conventionnelle avec les professions de santé. Dans le nouveau dispositif, la mutualité, qui couvre maintenant la moitié des frais de médecine ambulatoire,

constitue aux côtés des régimes obligatoires un partenaire conventionnel incontournable.

Les mutualistes vendéens ont décidé fin 1999 de saisir l'opportunité de tous ces « impacts » d'origine extérieure (Europe, fiscalité, CMU) pour engager une réflexion immédiate sur leur stratégie et sur les structures. A chaque type d'activité correspond une « taille optimale » et, dans le contexte des directives européennes, ces tailles optimales se différencient plus clairement : action sociale très locale (à l'échelle des « pays » ou de l'intercommunalité), réalisations sanitaires et sociales gérées au niveau départemental, assurance maladie partagée entre le département et le groupe Harmonie Mutualité, « prévoyance » maîtrisée en partenariat entre le groupe et les Mutuelles de Bretagne pour dépasser le cap du million de personnes protégées.

Cependant, de nombreuses inconnues demeurent : les mutuelles pourront très probablement (comme d'ailleurs les sociétés d'assurances) continuer à gérer certains régimes d'assurance obligatoire (notamment celui des travailleurs indépendants). Mais quel sera concrètement, pour chaque adhérent, le lien entre le contrat d'adhésion à la mutuelle et le « contrat d'assurance » ? Il est trop tôt pour le dire.

L'avenir à moyen terme : vers un statut européen de la mutualité ?

Un secteur économique méconnu

A l'échelle de l'Union européenne, les mutuelles constituent un secteur économique méconnu, y compris au sein de l'économie sociale.

Elles concernent, rappelons-le, environ 160 millions de personnes, dont 100 millions d'assurés aux caisses mutualistes gestionnaires de régimes obligatoires et 60 millions aux systèmes « libres et volontaires ». Elles emploient plus d'un million de salariés.

Leur implantation et leur influence sont très diverses selon les Etats membres. En Belgique, elles regroupent plus de 95 % de la population, alors que dans certains pays du sud, leurs effectifs ont été laminés successivement par les systèmes d'assurance à caractère corporatiste, puis par l'instauration de systèmes nationaux de santé.

Les mutuelles pratiquant l'assurance maladie obligatoire, protégées par leur quasi-monopole jusqu'aux années 80, sont maintenant, elles aussi, atteintes par la concurrence.

Tous les mouvements mutualistes sont fragilisés à terme par leurs cloisonnements nationaux. Les sociétés commerciales peuvent créer des holdings. Le contrôle des capitaux peut leur permettre de se passer, pour l'instant, de l'instauration de la « société anonyme européenne ». Les mutuelles sont des sociétés de personnes : elles ne peuvent constituer d'ensembles à l'échelle communautaire. La tentation est forte pour certaines d'entre elles (au Royaume-Uni, par exemple, comme en Amérique du Nord) de se « démutualiser », ce qui leur permet par ailleurs de résoudre leurs problèmes de fonds propres.

Dans les années qui viennent, les mutuelles auront à répondre :

- aux problèmes sociaux posés par la mobilité des travailleurs. Si, dans l'im-médiat, des problèmes ne concernent pas l'assurance maladie, ils se posent déjà en matière de prévoyance et de pensions (nécessité de garantir la portabilité des droits en cas de changement d'Etat membre de résidence, surtout lorsque se généraliseront les fonds de pension par capitalisation) ;
- à l'apparition de régimes conventionnels de prévoyance transnationaux.

La Confédération européenne des syndicats et les organisations européennes d'employeurs (UNICE et CEEP) ont signé à Val-Duchesse des accords-cadres sur les futurs régimes de prévoyance transnationaux dans les secteurs des transports et de l'énergie.

La création, rendue possible depuis 1995, de « comités d'entreprise européens » facilite la conclusion d'accords paritaires au niveau communautaire et assure leur suivi.

Un projet de statut européen de société de personne

C'est en 1988 que la Commission des Communautés européennes a mis en chantier un projet de statut européen des sociétés de personnes. Après une première rédaction trop complexe, il a été décidé d'élaborer parallèlement trois statuts européens portant respectivement sur les coopératives de droit européen, les associations et les mutualités. Ces statuts concernent les aspects institutionnels de ces organismes. Leurs activités, notamment de banque et d'assurance, sont régies par les directives spécifiques correspondant à ces activités. Ces statuts sont optionnels et subsidiaires. Une mutuelle peut préférer rester de statut national et diffuser ses produits dans son pays ou dans tous les autres Etats membres au titre de la libre prestation de service. Mais la participation (*membership*) des souscripteurs de ces pays à la vie de la mutuelle sera plus difficile. Ils risquent de n'être que de simples clients.

Après adoption (moyennant une centaine d'amendements) par le Parlement européen, ce projet est actuellement « *sur la table du Conseil* ». Un groupe de travail a effectué deux lectures successives du projet.

Tous ces projets de statuts des futures sociétés européennes sont actuellement stoppés en raison de l'incapacité des Etats membres à se mettre d'accord sur la solution du problème de la représentation des salariés auprès des instances dirigeantes des entreprises. L'Allemagne tient à son système de participation (*Mitbestimmung*) qui prévoit la présence de deux représentants des salariés, avec voix délibérative, au sein même des conseils d'administration des entreprises employant cinq cents salariés. Le Royaume-Uni privilégie la négociation réitérée au sein de l'entreprise. La France ne prévoit que la consultation obligatoire des élus du personnel (comité d'entreprise).

Un rapport, confié par la Commission européenne à l'ancien Premier ministre belge M. Davignon, n'a pas permis de sortir de l'ornière ce projet de règlement. Mais certains groupes plurinationaux semblent percevoir l'intérêt de pouvoir créer, à l'instar des Etats-Unis, des entreprises nouvelles qui ne connaîtraient pas de frontière juridique interne à l'Union européenne. Pour les mutualités, l'avenir d'un tel projet et son impact dépendraient plus de son

intégration dans un projet de statut européen des sociétés de personnes (coopératives, mutualités, associations, fondations). Le cloisonnement entre ces familles serait paralysant : tel type d'activité sociale est géré, par exemple, par une association de type *Wohlfahrt* en Allemagne, par une coopérative de solidarité sociale en Italie et par une mutuelle en France. De toute façon, de multiples passerelles seraient donc à prévoir entre ces législations spécifiques.

Conclusion

Les conséquences de la construction européenne commencent seulement à se profiler dans le domaine de la mutualité. Si les harmonisations fiscales et celles de la protection sociale s'accélèrent, le paysage peut changer rapidement.

La Conférence intergouvernementale de l'an 2000 aura à se prononcer sur les institutions européennes et la répartition des compétences, mais aussi sur l'opportunité de promouvoir, après la Communauté économique et monétaire, une véritable Europe sociale et une Europe des citoyens. Une évolution sur ces deux registres conduirait sans doute à étendre progressivement le champ des décisions prises par le Conseil européen non plus à l'unanimité mais à la majorité qualifiée. Les chances d'aboutissement de textes tels que ceux relatifs à la spécificité de l'assurance maladie (ouvrant le champ de l'article 54 de la troisième directive non-vie) s'en trouveraient accrues.

Dans l'immédiat, la préoccupation prioritaire de la mutualité reste la transposition des directives européennes dans la législation française et l'évolution du statut fiscal des mutuelles.

Les mutuelles sont résolues à défendre avec une extrême vigueur leur spécificité, notamment :

- pour que l'adhérent ne soit pas réduit à la simple condition de client – il est à la fois assureur et assuré ;
- pour que le même acteur mutualiste puisse continuer à garantir l'accès aux soins grâce à deux vecteurs, le vecteur assurantiel et le vecteur de service direct de soins et de produits de santé à des conditions financières « témoins » concourant à la régulation du « marché de la santé » ;
- pour le respect du caractère non lucratif des mutuelles (non-répartition des résultats) ;
- pour le respect du bénévolat, même si le statut des élus mutualistes doit évoluer ;
- pour que l'extension à la mutualité du système de « transfert de portefeuille » se fasse dans le plus grand respect de la volonté individuelle de chaque mutualiste de rester au sein du secteur non lucratif.

Même si l'actuel projet, encore à l'étude, du nouveau Code de la mutualité permet d'entrevoir quelques pistes de solutions, seul le texte même de l'ordonnance gouvernementale sur le statut de la mutualité ainsi que ses principaux textes d'application permettront d'apprécier si la mutualité, ainsi contrainte à modifier ses structures et ses règles de fonctionnement, pourra y parvenir sans que soit réellement portée atteinte à ses principes. ●