

mgen 

Union européenne, droit de  
la non-lucrativité et  
mutuelles

Version du 16  
novembre 2016

Romain Guerry

Pourquoi faut-il  
avantager le modèle  
économique non-  
lucratif ?

# Pourquoi faut-il aider le modèle économique mutualiste, associatif et fondation ?



- Le mode d'entreprendre mutualiste comporte de nombreux atouts sur le plan économique (solidité, préférence pour le long terme, proximité aux besoins fondamentaux des individus) mais aussi une faiblesse consubstantielle à son modèle juridique : son incapacité à lever des fonds propres gratuits.
- La mutuelle est la propriété collective des adhérents, son capital n'est ni cessible, ni négociable sur le marché.
- De fait, les mutuelles ne peuvent pas lever des capitaux à titre gratuit pour financer leur croissance, investir, attaquer un nouveau marché.
- C'est un handicap concurrentiel majeur par rapport aux sociétés d'assurance.
- Le raisonnement vaut pour les associations et fondations.

# Pourquoi faut-il avantager les mutuelles ?



- Cette faiblesse doit être compensée par une accumulation lente de fonds propres.
- Les bénéfices sont mis en réserve pour financer le développement futur et assurer la pérennité de la mutuelle (règle prudentielle)
- Pendant des décennies, le législateur français a facilité cette accumulation de fonds propres en ne taxant pas les bénéfices.
- Le droit de l'Union a mis fin à cette politique pro-mutualiste.

Primat du droit de  
l'Union et droit de la  
concurrence

- En vertu du principe de primauté, le droit européen primaire (traités et principes généraux du droit européen) et dérivé (règlements, directives, décisions) l'emporte sur toute disposition contraire du droit national.
- **À cela s'ajoutent les règles du droit européen de la concurrence qui doivent être lues à travers le prisme des objectifs de l'Union européenne**
  - Extrait Art. 3, TUE : « *L'Union établit un marché intérieur. Elle œuvre pour le développement durable de l'Europe **fondé sur une croissance économique équilibrée et sur la stabilité des prix, une économie sociale de marché hautement compétitive, qui tend au plein emploi et au progrès social, ....*** »

# Article 107 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne (extrait)



- « 1. Sauf dérogations prévues par les traités, sont incompatibles avec le marché intérieur, 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 intérieur:
- a) les aides à caractère social octroyées aux consommateurs individuels, à condition qu'elles soient accordées sans discrimination liée à l'origine des produits,

Une conception de la  
non lucrativité  
contraire à la  
conception française

# Deux conceptions différentes de la non-lucrativité.



En droit	France	Europe
<b>Lucrativité</b>	Société = contrat entre plusieurs personnes en vue de <u>partager un bénéfice</u> ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. (art 1832 Code Civil)	Société = personne morale qui a pour objet une activité économique exercée <u>normalement contre rémunération</u> (1968, convention sur la reconnaissance des sociétés)
<b>Non lucrativité</b>	Association = convention entre plusieurs personnes <u>dans un but autre que de partager des bénéfices</u> (1901)  + C.Cassation 1914 : une société coopérative de crédit à capital variable constitue <u>non une société, mais une association</u> car <b>non distribution des bénéfices aux membres.</b>	Par opposition, c'est l'activité <u>économique gratuite, donc désintéressée.</u>  Remarque : cette conception est le produit accidentel d'une définition par défaut.

# A l'origine, l'article 58 Traité de Rome sur la liberté d'établissement.



- L'article 58 TCEE devenu ensuite 48 TCE (Traité d'Amsterdam) et 54 TFUE (Traité de Lisbonne) clôt le Chapitre II « Le droit d'établissement ». Il est ainsi rédigé :
- *« Les sociétés constituées en conformité de la législation d'un État membre et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de la Communauté sont assimilées, pour l'application des dispositions du présent chapitre, aux personnes physiques ressortissant des États membres.*
- *Par sociétés on entend les sociétés de droit civil ou commercial, **y compris les sociétés coopératives**, et les autres personnes morales relevant du droit public ou privé, **à l'exception des sociétés qui ne poursuivent pas de but lucratif.** »*

# Quel est le sens de l'exception expressément inscrite à l'égard des « sociétés qui ne poursuivent pas de but lucratif » ?



## ■ Interprétations de nature institutionnelle :

La Commission européenne, SEC (1989) 2187 final du 18 décembre 1989 « Business in the « Economie Sociale » sector Europe's frontier-free market », pt. 3.2 :

Expliquant que les entreprises de l'Economie sociale sont intégrées dans l'environnement juridique accompagnant le marché intérieur, bénéficient pleinement, comme les autres entreprises, de la liberté d'établissement et de la libre prestation de service, et son soumises aux règles de la concurrence, la Commission ajoute :

- « Article 58, in particular, **applies to any legal entity engaged in economic activity** including, therefore, **mutual/cooperative enterprises** ».

Une interprétation qui s'appuie sur la Convention de Bruxelles de 1968 sur la reconnaissance des sociétés.



- **La Convention sur la reconnaissance mutuelle des sociétés et personnes morales**, signée à Bruxelles le 29 février 1968 mais jamais entrée en vigueur, revient sur la notion de société dans son Article 2 :
- *« Sont également reconnues de plein droit les personnes morales de droit public ou de droit privé, autres que les sociétés mentionnées à l'article 1, remplissant les conditions prévues audit article, et qui, à titre principal ou accessoire, **ont pour objet une activité économique exercée normalement contre rémunération** ou qui, sans contrevenir à la loi en conformité de laquelle elles ont été constituées, se livrent en fait de manière continue à une telle activité. »*

# Interprétations de nature doctrinale



- L. Vogel, *Droit européen des affaires*, Précis Dalloz, 1<sup>e</sup> édition 2013, p. 103 :

*« C'est donc une signification bien plus large qu'il faut attacher à l'expression « but lucratif » de l'article 54 ; il s'agit en réalité de la **non-gratuité de l'activité économique** de la société ou de la personne morale.*

*Cette même notion qui avait été consacrée par la **Convention** sur la reconnaissance mutuelle des sociétés et des personnes morales constitue aussi la référence pour définir, du point de vue de leur objet, les sociétés ou personnes morales bénéficiant de la libération de l'établissement ».*

Commentaire article par article des traités UE et CE,  
Ph. Léger (dir.), Paris, Dalloz, 2000, p. 426 :



- «L'exclusion des « sociétés qui ne poursuivent pas de but lucratif » est étroitement liée à l'exercice par les personnes morales concernées d'une activité économique, dont dépend aussi la reconnaissance du droit des personnes physiques à bénéficier de la liberté d'établissement. **La notion de but lucratif ne doit pas être entendue au sens strict d'une recherche de bénéfices. Plus générale,** elle est associée à des **activités qui ont en commun de ne pas être gratuites.** Cette approche est confirmée par la référence expresse faite par le texte aux sociétés coopératives.
- Les sociétés qui ne poursuivent pas de but lucratif, comme la plupart des associations ou les fondations, ne peuvent pas, en conséquence, invoquer la liberté d'établissement. »

REPERTOIRE DALLOZ Droit européen :

« Établissement » par N. De Grove-Valdeyron – juin

2011 (actualisation : juin 2015)



- « La perception d'une rémunération en contrepartie de l'activité économique est suffisante, voire simplement la réalisation d'économies, **la frontière étant celle de l'activité désintéressée**. Ainsi, ne tombent pas sous le coup de la définition communautaire de sociétés les fondations ou associations à caractère désintéressé » (pt 24).



- Tout comme la notion de société, « la notion [de but lucratif] est ici encore communautaire. Elle ne saurait dépendre du critère français qui provient du célèbre arrêt des chambres réunies de la Cour de cassation du 11 mars 1914, dans l'affaire de la Caisse rurale de la commune de Manigod. Il n'est donc pas nécessaire que l'activité de la « société » puisse donner naissance à « un gain pécuniaire, ou à un gain matériel, qui ajouterait à la fortune des associés ». Un tel critère exclurait en particulier les GIE. **Le « but lucratif » est ici synonyme de participation à la vie économique**, dans un but de recherche de profit ou de bénéfice pour le patrimoine de l'être moral. **La frontière est donc celle de l'activité désintéressée.** »

# En résumé :



L'équation de l'article 54 du Traité est la suivante :

- Sociétés + Coopérative  $\neq$  Non lucrative
- Or : Coopérative  $\equiv$  absence de partage des bénéfices.
- Donc : l'absence de partage des bénéfices ne peut pas définir la non lucrative.
- Donc : Non lucrative  $\equiv$  autre chose  $\equiv$  gratuité

# Une conception qui ne fait pas sens !



- Réduire « l'économie non lucrative » à l'économie de la gratuité c'est en faire une forme purement anecdotique de l'économie.
- Car contrairement à ce que pensent certains juristes, rares sont les associations et fondations qui offrent des biens et services gratuits.
- L'économie non lucrative vue selon le droit de l'UE se limite donc aux soupes populaires, aux dons de biens pour les démunis, Wikipédia, etc.
- La conception historique était l'absence de partage des bénéfices, et non pas l'absence de bénéfices !

# Un détour par l'étymologie



- **LUCRE : gain, profit, bénéfice**

De l'indo-européen commun \*lau[1] (« acquérir, prendre ») dont sont aussi issus l'allemand Lohn (« récompense »), le grec ancien λεία, leía (« butin »), le russe лов, lov (« gibier »).

- **Bénéfice** : du latin beneficium, faire le bien, bienfait

# Chronologie de la déconstruction

# La chronologie de la déconstruction



- **L'entreprise (arrêt Höffner et Elser, 1991)**
  - **Une approche fonctionnelle** : « *Un office public pour l'emploi peut être qualifié d'entreprise, étant donné que, dans le contexte du droit de la concurrence, cette qualification s'applique, indépendamment de son statut juridique et de son mode de financement, à toute entité exerçant une activité économique* »
  
- **L'entreprise mutualiste (arrêt FFSA, 1995)**
  - « *En effet, un tel organisme, même s'il ne poursuit pas un but lucratif et même si le régime qu'il gère comporte certains éléments de **solidarité**, limités et non comparables à ceux caractérisant les régimes obligatoires de sécurité sociale, exerce une activité économique en concurrence avec les compagnies d'assurance vie* ».

# La chronologie de la déconstruction



## Conséquence concrète :

Au cours des dernières années, un processus d'unification du régime fiscal des différents opérateurs présents sur le marché de l'assurance a eu lieu.

- La loi de finances rectificative pour 2006 est venue soumettre **à l'impôt sur les sociétés (IS)** et à **la taxe professionnelle** (remplacée par la **Contribution économique territoriale ou CET** depuis) les résultats nets des mutuelles développant une activité d'assurance.
- L'entrée en vigueur de la fiscalité de droit commun a été progressive. Son plein effet aura lieu au 1<sup>er</sup> janvier 2017.

# MGEN n'a plus le droit d'être aidée par l'Etat.



- L'Etat français reconnaissait les mutuelles par leur nature : ce qu'elles sont.
- Désormais, l'UE oblige à une reconnaissance selon leur activité : ce qu'elles font.
- Le droit européen, en particulier le droit des aides d'Etat, fait que MGEN ne peut plus bénéficier, ou plus dans les mêmes conditions, d'un certain nombre d'avantages tels que :
  - Exonération des impôts commerciaux : IS, autres ;
  - Subventions des ministères ;
  - Mises à disposition de personnels et de locaux ;
  - Précompte des cotisations de complémentaire santé ;
  - Orientation des agents publics vers un opérateur sans mise en concurrence préalable.

La notion de Service d'intérêt  
économique général ne se  
substitue qu'imparfaitement

# SIEG : pourquoi n'est ce pas opérant ?



- Un principe à appliquer en deux temps
  - *« Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles des traités, 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 l'Union »*
- **Seulement reconnu dans des situations limitées** (Albany 1999 et AG2R 2011)
  - Un service d'intérêt général
  - Qui revêt un caractère obligatoire
  - Choisi par les partenaires sociaux
  - Qui a été reconnu *a posteriori* par les pouvoirs publics

Alors que faire ?

# Stratégie nouvelle : ouvrir un débat sur l'économie non-lucrative en droit européen



## Deux buts :

- Proposer **une nouvelle doctrine de l'entreprise à but non-lucratif** définie comme entreprise qui ne partage pas ses bénéfices.
- **Modifier l'article relatif aux aides d'Etat** pour autoriser inclure les aides en direction de ces entreprises , sous certaines conditions (critères d'intérêt général).

## Pour y parvenir :

- Mettre en débat ce sujet via des « Think tank » Bruxellois et publications dans la presse juridique.
- Créer une **alliance avec des acteurs privés non lucratif européens**.
- Sensibiliser les eurodéputés au sujet, les Etats membres et la Commission
- Sur le sujet de la fiscalité des mutuelles, associations, fondations, coopératives : **mesurer l'impact économique réel de l'entrée en fiscalité**.

Quand ? : être prêt lorsque le Traité sera renégocié !



**Merci de votre attention**