

# Le droit à la sauce piquante N°12 – mars 2018

## La Lettre d'Information juridique de l'économie sociale et solidaire



### Au sommaire :

---

Poursuite de l'institutionnalisation gouvernementale de l'économie sociale et solidaire

ESS

Extension au domaine agricole de la couverture sociale des entrepreneurs salariés et entrepreneurs salariés associés des CAE

COOP

Un retour des coopératives de consommation ?

Centres de santé sous forme de SCIC

Coopération agricole

ASSO

Fiscalité associative: une association de golfe ne peut se fonder sur ses pratiques de discrimination financière à l'entrée pour établir qu'elle n'est pas en concurrence avec les clubs de golf privés

Associations à statuts agréés, l'agrément ministériel n'est valide qu'autant qu'il ne constitue pas un renoncement aux pouvoirs conférés au ministre par la loi

La formulation d'une convocation d'assemblée générale ayant pour ordre du jour l'exclusion d'un membre n'est pas en elle-même de nature à justifier l'annulation de la décision d'exclusion dès lors que le membre a été régulièrement convoqué et a pu présenter ses observations

MUT

Société d'assurance mutuelle : le droit d'entrée versé à la souscription d'un premier contrat est d'une nature différente des primes versées au titre du contrat

Contrôle démocratique de la mutuelle et transfert de la couverture mutualiste

**David Hiez**

*Professeur de droit, Université du Luxembourg*

*Contact : [rl@ecouterlebruit.fr](mailto:rl@ecouterlebruit.fr)*

**Rémi Laurent**

*Associé-gérant « écouter le bruit »*

*NB : si la diffusion de la lettre dans sa totalité est libre, toute reproduction même partielle est strictement interdite sans accord explicite des auteurs.*

## **Poursuite de l'institutionnalisation gouvernementale de l'économie sociale et solidaire**

[Arrêté du 30 décembre 2017 modifiant l'arrêté du 9 juillet 2008 portant organisation de l'administration centrale du ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire, JO 31 décembre 2017.](#)

Il est difficile de jouer à la « jurisfiction » et nous ne nous ferons pas de devins quant aux intentions gouvernementales de légiférer en matière d'économie sociale et solidaire, pas plus que nous ne pronostiquerons le succès des annonces plus ou moins médiatiques faites par les uns ou les autres. Plus modestement, nous nous contenterons de prendre acte des modifications normatives effectives. Or la dernière en date au plan gouvernemental consiste dans la précision des modalités d'intégration de l'économie sociale et solidaire au sein du ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire (pour reprendre l'intitulé du décret) ou, pour coller à la réalité gouvernementale présente, du ministère de la transition écologique et solidaire. Or, sous cet angle deux précisions méritent d'être relevées.

D'abord, la délégation à l'économie sociale et solidaire et à l'innovation sociale intègre le ministère, aux côtés de ses diverses directions générales, en remplacement de la direction des pêches maritimes et de l'aquaculture ([décret n°2008-680, art. 1 al. 9, mod. arrêté 30 déc. 2017, art. 1](#)). C'est ainsi la réponse apportée à la question que nous posions dans le dernier numéro du droit à la sauce piquante à propos de la coordination du commissariat à l'économie sociale et solidaire et de la délégation qui lui préexistait. La délégation devient bien un élément du ministère de Nicolas Hulot, et perd définitivement toute dimension interministérielle. Le commissaire remplace le délégué ministériel, dans la mesure où le décret qui l'instituait est abrogé ([décret n°2017-1853, 30 déc. 2017, art. 2](#)). En outre, il est prévu que le commissaire dirige la nouvelle délégation au sein du ministère de l'environnement ([décret n°2017-1317 du 4 septembre 2017, art. 1-1, mod. par décret n°2017-1853, 30 déc. 2017, art. 1](#)).

Les missions de la délégation sont précisées ([arrêté du 9 juillet 2008, art. 9.3, mod. par arrêté 30 déc. 2017, art. 4](#)), et elles ne sont pas ridicules:

« 1° Soutenir et promouvoir au niveau national, européen et international, le développement de l'économie sociale et solidaire. A ce titre, elle étudie et propose, dans son champ de compétence, des mesures de soutien aux entreprises de l'économie sociale et solidaire au sens de l'article 1er de la loi du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire et est associée à l'élaboration et au suivi des dispositifs de soutien public au financement de ces entreprises ;

2° Participer, en lien avec les collectivités publiques et les représentants des entreprises de l'économie sociale et solidaire, au développement de l'innovation sociale et des expérimentations portées par ces entreprises. A ce titre, elle est chargée d'identifier les initiatives prises à cet égard et de procéder à leur évaluation ;

3° Participer, en lien avec les autres ministères concernés à la mise en œuvre des orientations du haut-commissaire à l'économie sociale et solidaire et à l'innovation sociale ;

4° Animer le réseau de correspondants régionaux à l'économie sociale et solidaire ;

5° Assister le secrétaire général du Conseil supérieur de l'économie sociale et solidaire dans l'exercice de ses missions. »

Ces missions viennent logiquement en complément de celles du commissaire, puisque la délégation est à son service.

## **Extension au domaine agricole de la couverture sociale des entrepreneurs salariés et entrepreneurs salariés associés des CAE**

[Loi n°2017-1836, 30 déc. 2018, de financement de la sécurité sociale pour 2018, art. 24.](#)

Si les coopératives d'activité et d'emploi peuvent agir dans tous les domaines de l'activité humaine, comme toute coopérative, et si l'encadrement de ses entrepreneurs salariés (associés ou non) ne fixe aucune limite à leur action ([C.trav., arts. L.7331-1 s.](#)), leur couverture sociale peut être soumise à des règles différentes. En effet, compte tenu de leur statut particulier, ce n'est qu'en application de règles spéciales qu'ils bénéficient de la couverture de la sécurité sociale ([C.sécu, arts. L.311-3 32° et L.412-8 17°](#)). Du fait du régime dérogatoire en matière agricole, cette protection devrait être assurée par la mutualité sociale agricole. Jusqu'alors, il n'en était rien et tous les

entrepreneurs salariés demeuraient soumis au régime de droit commun de la sécurité sociale. Voilà qui est changé, la couverture sociale est désormais intégrée au secteur agricole (C.rur., arts. [L.722-20 14° bis](#) et [L.751-1 II 12°](#)). Mais ne nous y trompons pas, l'enjeu n'est pas seulement celui d'une simple compétence de protection sociale. En ligne de mire figure la question du statut d'agriculteur, et de tous les droits qui s'y attachent, et si l'intégration à la mutualité sociale constitue un premier pas, c'est loin d'être un aboutissement sur ce long chemin.

### **Un retour des coopératives de consommation?**

[Décret n°2017-1819 du 29 décembre 2017 relatif au comité social et économique, art. 1, JO 30 décembre 2017.](#)

L'heure de gloire des coopératives de consommation après la première guerre mondiale et leur déclin inéluctable dans les années 70-80 sont bien connus. Contrairement à d'autres pays où elles continuent d'être florissantes, en Italie par exemple, la France a donc un tissu relativement pauvre de ces coopératives pourtant à l'origine du mouvement coopératif. Avec la remise en question du système contemporain de consommation, de nouveaux types de relations entre producteurs, commerçants et consommateurs ont toutefois vu le jour, et la coopérative de consommation réapparaît donc parfois.

En voici une trace dans le nouveau conseil social et économique, instauré par la réforme Macron. En effet, parmi les activités sociales et culturelles de l'entreprise, figurent « Les activités sociales et culturelles tendant à l'amélioration des conditions de bien-être, telles que les cantines, les coopératives de consommation, les logements, les jardins familiaux, les crèches, les colonies de vacances » ([C.trav., art. R. 2323-20 2°](#)). Les coopératives d'entreprise ne sont pourtant plus très nombreuses, mais on peut trouver dans cette disposition le signe d'un potentiel renouveau, et à tout le moins le maintien de l'intérêt du législateur. Notons seulement que les coopératives qui pourraient ainsi être créées seraient régies par la [loi du 7 mai 1917 ayant pour objet l'organisation du crédit aux sociétés coopératives de consommation](#), notamment son article 2.

### **Centres de santé sous forme de SCIC**

[Ordonnance n° 2018-17 du 12 janvier 2018 relative aux conditions de création et de fonctionnement des centres de santé, JO 13 janvier 2018](#)

« Les centres de santé sont des structures sanitaires de proximité, dispensant des soins de premier recours et, le cas échéant, de second recours et pratiquant à la fois des activités de prévention, de diagnostic et de soins, au sein du centre, sans hébergement, ou au domicile du patient » ([C.san.publ. art. L.6323-1](#)). Ces structures sanitaires de proximité viennent d'être réformées, avec la possibilité pour des cliniques privées de créer et gérer de tels centres ([C.sant.publ., art. L.6323-1-3 al. 1](#), qui vise les personnes morales gestionnaires à but lucratif ou non). Une telle possibilité n'était pas exclue auparavant mais rare, ils étaient plutôt animés par des associations ou mutuelles, ou des collectivités publiques. Il semble que les pouvoirs publics aient l'espoir par cette reconnaissance officielle de stimuler cette création. Comme par une sorte de compensation, ces centres de santé pourront désormais être aussi créés et gérés par des sociétés coopératives d'intérêt collectif ([Art. L. 6323-1-3 al. 2](#)). Mais, directement ou indirectement, la loi apporte des dérogations au fonctionnement des SCIC.

Tout d'abord, expressément, la loi limite le sociétariat des SCIC en interdisant aux personnes morales autres que celles listées à l'article [L. 6323-1-3 alinéa 1](#): « des organismes à but non lucratif, des collectivités territoriales, des établissements publics de coopération intercommunale, des établissements publics de santé, des personnes morales gestionnaires d'établissements privés de santé, à but non lucratif ou à but lucratif ». Il en résulte une restriction non négligeable de la latitude laissée à ces SCIC d'un type particulier, sans doute bien au-delà de l'objectif poursuivi par le législateur qui consiste probablement à protéger l'identité spécifique de ces centres de santé. Toutes les catégories d'associés de la SCIC ne sont pas touchées aux mêmes titres. Ainsi, usagers et salariés ne sont pas directement concernés puisqu'ils regroupent par nature des personnes physiques. Les collectivités publiques se trouvent restreintes mais certainement pas exclues. Ce sont certainement les personnes souhaitant apporter leur concours à la réalisation de l'objet, en ce compris les investisseurs, qui sont les plus touchés. Pourrait-on admettre

par exemple qu'une coopérative investisse dans le centre de santé structuré en SCIC ? La question dépendra du point de savoir si les coopératives sont analysées en un organisme à but non lucratif. Si on se réfère aux catégories issues du code général des impôts, une réponse positive est improbable, sauf peut-être pour une autre SCIC.

Ensuite, les professionnels qui exercent au sein des centres de santé sont salariés ([C.sant.publ., art. L.6323-1-5](#)). En conséquence, il n'y a pas pour eux d'alternative entre le statut de salarié et de producteur dans la SCIC.

Pour finir, la non-lucrativité de la SCIC, déjà bien affirmée, se trouve renforcée. En effet, pour donner des garanties aux opposants de l'ouverture des centres de santé aux cliniques privées, la loi affirme que « les bénéficiaires issus de l'exploitation d'un centre de santé ne peuvent pas être distribués. Ils sont mis en réserve ou réinvestis au profit du centre de santé concerné ou d'un ou plusieurs autres centres de santé ou d'une autre structure à but non lucratif, gérés par le même organisme gestionnaire ». Il en résulte, nous semble-t-il, que la SCIC ne pourra plus rémunérer son capital ([L. n°47-1775, 10 sept. 1947, art. 19 nonies al. 2](#)).

On connaissait déjà l'adaptation du moule de la SCIC pour les coopératives de logement, celles requises par les professions réglementées mais traduites uniquement dans les clauses statutaires (voir l'affaire Finacoop), voici un nouvel exemple. C'est à la fois la marque d'un intérêt croissant, c'est aussi l'occasion d'une complexité accrue par l'émiettement du régime juridique de la SCIC.

### **Coopération agricole**

[Cass. civ. 1e, 6 déc. 2017, n°16-20.680, Inédit.](#)

Signalons par pur souci d'exhaustivité l'arrêt de la Cour de cassation du 6 décembre 2017 en matière de coopération agricole ([Cass. civ. 1e, 6 déc. 2017, n°16-20.680, Inédit](#)). Toutefois, la décision n'apporte absolument rien, la Cour ne rejetant le pourvoi qu'en lui reprochant de mêler questions de fait et de droit (à gros traits), autrement dit de lui poser des questions qui ne la concernent pas.

### **Fiscalité associative : une association de golfe ne peut se fonder sur ses pratiques de discrimination financière à l'entrée pour établir qu'elle n'est pas en concurrence avec les clubs de golf privés**

[CAA Bordeaux, 3e ch., 21 déc. 2017, 16BX02591.](#)

« Les associations sont exonérées de cotisation foncière des entreprises dès lors, d'une part, que leur gestion présente un caractère désintéressé et, d'autre part, que les services qu'elles rendent ne sont pas offerts en concurrence dans la même zone géographique d'attraction avec ceux proposés au même public par des entreprises commerciales exerçant une activité identique. Toutefois, même dans le cas où l'association intervient dans un domaine d'activité et dans un secteur géographique où existent des entreprises commerciales, l'exonération de la cotisation foncière des entreprises lui reste acquise si elle exerce son activité dans des conditions différentes de celles des entreprises commerciales, soit en répondant à certains besoins insuffisamment satisfaits par le marché, soit en s'adressant à un public qui ne peut normalement accéder aux services offerts par les entreprises commerciales, notamment en pratiquant des prix inférieurs à ceux du secteur concurrentiel et à tout le moins des tarifs modulés en fonction de la situation des bénéficiaires, sous réserve de ne pas recourir à des méthodes commerciales excédant les besoins de l'information du public sur les services qu'elle offre » ([CAA Bordeaux, 3e ch., 21 déc. 2017, 16BX02591](#)).

On était en présence en l'espèce d'une association de golf qui se targuait de faire payer un droit d'entrée cinq fois plus cher que les autres et exigeait une cotisation annuelle largement plus élevée également. Bref, un modèle de démocratisation sportive et d'intégration des populations déshéritées de la région bordelaise. Compte tenu de ce coût, elle estimait qu'elle ne faisait pas concurrence aux clubs privés, si bien qu'elle ne remplissait pas la condition qui risquait de lui faire payer la cotisation foncière des entreprises. Elle invoquait encore quelques spécificités compréhensibles par les seuls joueurs de golf, si bien que nous ne les rapportons pas, incapables que nous sommes d'en apprécier la pertinence. Quoiqu'il en soit, les juges n'en ont jugé aucun convaincant, et ont condamné l'association à l'impôt. On en aurait pleuré.

## **Associations à statuts agréés, l'agrément ministériel n'est valide qu'autant qu'il ne constitue pas un renoncement aux pouvoirs conférés au ministre par la loi**

[CAA Paris, 8e ch., 9 nov. 2017, n° 15PA02951.](#)

La question de l'aptitude de l'onction publique à effacer d'éventuelles illégalités est connue du juriste, elle s'est notamment posée à propos des contrats types dont le contenu était défini par les pouvoirs publics et pour lesquels il a été admis qu'ils pouvaient toutefois contenir des clauses illicites. Mais en l'espèce la question posée était d'une autre nature, puisqu'il s'agissait d'apprécier l'onction administrative elle-même. Autrement dit, c'est l'agrément des statuts d'une association qui était mise en doute, et le juge administratif s'est montré sensible à l'argumentation des demandeurs et en conséquence a annulé l'agrément.

La décision du Conseil d'Etat concerne l'agrément des statuts de l'union nationale des associations familiales. Or, non seulement cet agrément est prévu par le code de l'action sociale et des familles ([CASF, art. L.211-7](#)), mais plus fondamentalement l'existence elle-même de cette union nationale résulte de la loi ([CASF, arts. L.211-2 s.](#)), et celle-ci se trouve au sommet d'une organisation fédérative dont elle se trouve la gardienne, notamment par le jeu de l'agrément des statuts des unions départementales ([CASF, art. L.211-8](#)). Qui plus est, la participation au réseau ainsi constitué confère des droits particuliers à chaque association familiale, que ce soit en termes de capacité juridique ou au plan fiscal ([CASF, art. L.211-8](#)). On conçoit dans ces conditions que l'adhésion, directe ou indirecte, à l'union nationale des associations familiales revête une importance particulière.

C'est sur les conditions de cette adhésion que le bât blessait, dans la mesure où les statuts renvoyaient à une décision ultérieure du conseil d'administration la détermination des critères à prendre en compte pour l'admission de nouveaux membres (et le règlement intérieur en faisait autant). Une association familiale extérieure au réseau s'en est émue et a demandé la nullité de l'agrément ministériel des statuts. Le Conseil d'Etat lui donne raison:

« (...) il appartient (...) au ministre, dans le cadre des pouvoirs qui lui sont conférés par l'article L. 211-7 du code de l'action sociale et des familles, de contrôler les critères ainsi définis par l'UNAF qui conditionnent l'adhésion des associations, à fin en particulier de s'assurer que les critères retenus ne méconnaissent pas la loi, notamment en restreignant les possibilités d'adhésion telles que définies par le législateur ou ayant pour effet de créer des discriminations entre les associations. Les circonstances qu'en vertu de l'article L. 211-12 du code de l'action sociale et des familles le ministre peut annuler tout refus d'adhésion qu'il estimerait contraire aux dispositions concernant le caractère familial d'une association ou que le litige résultant d'un refus d'adhésion puisse faire l'objet d'un contentieux devant le juge judiciaire ne sont pas de nature à dispenser le ministre, contrairement à ce que ce celui-ci soutient, d'exercer un tel contrôle. » ([CAA Paris, 8e ch., 9 nov. 2017, n° 15PA02951](#)). « Il résulte des principes précédemment énoncés que le ministre chargé de la famille ne pouvait, sans méconnaître les pouvoirs qui lui sont conférés par les dispositions de l'article L. 211-7 du code de l'action sociale et des familles, en l'absence de précision sur ces critères, agréer les statuts et le règlement intérieur de l'UNAF. En conséquence, l'arrêté attaqué doit être annulé » ([CAA Paris, 8e ch., 9 nov. 2017, n° 15PA02951](#)).

La configuration est certes particulière, liée à l'aspect légal de l'association et au contrôle public de la structuration, mais il rappelle l'importance des critères d'admission de nouveaux membres. Naturellement, la solution ne peut être étendue en l'état à toutes les associations, mais on peut au moins en retirer que si des critères d'adhésion doivent être établis, ils doivent l'être dans les statuts. Et faute de tels critères explicites, les seuls critères qui pourront être utilisés lors de l'appréciation des candidatures doivent être liés aux règles statutaires, par exemple relativement à l'objet.

## **La formulation d'une convocation d'assemblée générale ayant pour ordre du jour l'exclusion d'un membre n'est pas en elle-même de nature à justifier l'annulation de la décision d'exclusion dès lors que le membre a été régulièrement convoqué et a pu présenter ses observations**

Cass. civ. 1e, 25 oct. 2017, plusieurs arrêts, ns° [16-21.624](#), [16-21.606](#), [16-21.615](#), [16-21.622](#), [16-21.623](#), [16-21.620](#).

Jusqu'où doit aller la protection du membre d'une association susceptible d'exclusion ? En l'espèce, la procédure de convocation avait été respectée et le membre avait pu présenter ses observations à l'assemblée générale qui avait voté à bulletin secret, en sorte que les droits de la défense avaient été respectés. Pourtant, le membre exclu avait

contesté la décision en s'appuyant sur la lettre de sa convocation qui indiquait « il sera procédé à la décision de votre exclusion » et sur l'ordre du jour de l'assemblée qui visait « décision d'exclusion ». Et les juges du fond avaient suivi son raisonnement en considérant qu'il était porté atteinte « à la neutralité et impartialité de la convocation ».

Pourtant, la Cour de cassation ne suit pas cette opinion et casse l'arrêt d'appel, au visa de l'article 1er de la [loi de 1901](#). Certes, ledit article 1er n'est pas directement en lien avec la question posée, mais ceci est le résultat du caractère totalement lacunaire de la loi de 1901 et à la nécessité de s'en remettre à la définition du contrat d'association et à son rattachement au droit commun des obligations. Et la Haute juridiction considère que le respect des règles procédurales d'exclusion, comprenant les droits de la défense, suffit à valider l'exclusion. On sait que la protection apportée par l'article 6-1 de la convention européenne des droits de l'homme n'est pas aussi étendue en droit des groupements qu'elle peut l'être en matière judiciaire. On en trouve ici une nouvelle application. Il n'est pas certain que la formulation de la convocation ne pourra jamais invalider la décision d'exclusion, et la Cour ne peut faire explicitement état des faits pour justifier sa décision. Pourtant, quand bien même la convocation manifesterait un parti pris, il est permis de se demander si la sanction ne serait pas plutôt du côté de la responsabilité civile de l'association.

### **Société d'assurance mutuelle: le droit d'entrée versé à la souscription d'un premier contrat est d'une nature différente des primes versées au titre du contrat**

[CE, 8ème - 3ème SSR, 22 nov. 2017, n°406943.](#)

Les mutuelles de santé et les sociétés d'assurance mutuelle sont bien différentes, quand bien même un certain nombre de principes communs les animent et justifient l'insertion des assurances mutuelle au sein de l'économie sociale et solidaire. Elles diffèrent non seulement par leur histoire mais également par leur structuration juridique, comme en atteste la présente affaire.

La question était finalement d'ordre fiscal, mais supposait de trancher un point de droit substantiel. Au titre de [l'article 991 du code général des impôts](#), « Toute convention d'assurance conclue avec une société ou compagnie d'assurances ou avec tout autre assureur français ou étranger est soumise, (...), à une taxe annuelle et obligatoire »... Et il précise dans un second alinéa que « La taxe est perçue sur le montant des sommes stipulées au profit de l'assureur et de tous accessoires dont celui-ci bénéficie directement ou indirectement du fait de l'assuré ». Or une divergence est apparue dans l'interprétation de l'assiette de cette taxe entre les assurances mutuelles et l'administration fiscale. En effet, cette dernière considérait que le droit d'entrée que doit payer l'assuré mutualiste entrait dans cette assiette et devait donc être taxé, ce que contestait la MACIF.

Le juge administratif donne raison à l'assurance mutuelle, par l'analyse de ce droit d'entrée. Il résulte en effet du code des assurances (notamment art. [R.322-47](#)), que ledit droit d'entrée est destiné à la constitution d'un fonds d'établissement et que celui-ci est assimilé à un capital social, le versement du droit d'entrée conférant donc la qualité de sociétaire. Autrement dit, le droit d'entrée n'a pas pour finalité le paiement du service assurantiel rendu mais la participation à la constitution de la société d'assurance mutuelle, comme le serait la souscription de parts sociales. « Il résulte de ce qui vient d'être dit aux points 2 et 3 que le droit d'adhésion à une société d'assurance mutuelle ne constitue pas une somme stipulée au profit de l'assureur au sens de l'article 991 du code général des impôts. Dès lors, il ne doit pas être soumis à la taxe sur les conventions d'assurance » ([CE, 8ème - 3ème SSR, 22 nov. 2017, n°406943](#)) CQFD. Il suffisait dès lors au Conseil d'Etat de conclure et d'annuler la partie des commentaires administratifs concernés puisqu'ils faisaient une interprétation erronée de l'article 991 du code général des impôts.

### **Contrôle démocratique de la mutuelle et transfert de la couverture mutualiste**

[CE, 9° 10° SSR, 20 nov. 2017, n°408957.](#)

Le Conseil d'Etat a eu à connaître d'un problème particulier en matière mutualiste, qui soulève la question du sort du contrôle démocratique des assurés en cas de transfert du portefeuille à un autre organisme. La mutuelle des élus locaux avait transféré son portefeuille d'assurance retraite à un autre organisme, mais les élus demeuraient adhérents de la mutuelle et, à travers des organismes paritaires construits contractuellement, continuaient de

participer aux décisions relatives à leur assurance retraite. L'organisme de contrôle prudentiel a exigé que les élus ne soient plus admis comme adhérents de la mutuelle et, en dépit de la contestation par la mutuelle, le Conseil d'Etat lui donne raison.

La mutuelle arguait du régime spécifique de l'assurance des élus locaux, régie tout à la fois par le code de la mutualité et par le code général des collectivités territoriales. En effet, les articles L. 2123-27, L. 3123-22 et L. 4135-22 dudit code prévoient que les élus municipaux qui perçoivent une indemnité de fonction, les membres du conseil départemental et les membres du conseil régional « peuvent constituer une retraite par rente à la gestion de laquelle doivent participer les élus affiliés ». Le conseil d'état considère toutefois que ces dispositions sont sans incidence sur le litige, dans la mesure où elles n'exigent pas que les élus s'assurent auprès d'une mutuelle, si bien qu'il n'y avait aucun obstacle à ce qu'ils perdent leur qualité d'adhérent de la mutuelle. A première vue, l'argument est logique, la loi ne vise en effet pas le statut juridique de l'organisme assureur, qui pourrait donc bien être une société anonyme. L'argument peine pourtant à convaincre, dans la mesure où il fait fi de l'exigence légale que les élus participent à la gestion de la retraite qu'ils auront constitué.

La haute juridiction relève ensuite que « Selon le deuxième alinéa de l'article L. 114-1 du code de la mutualité : " Les membres participants d'une mutuelle sont les personnes physiques qui bénéficient des prestations de la mutuelle à laquelle elles ont adhéré et en ouvrent le droit à leurs ayants droit ". Et il estime qu'il résulte de ces dernières dispositions que peuvent seules avoir la qualité de membres participants d'une mutuelle les personnes qui bénéficient de prestations servies par celle-ci en contrepartie des cotisations qu'elles lui versent » (arrêt n° 7). Or le conseil d'Etat relève, à juste titre, que l'assurance retraite souscrite primitivement auprès de la mutuelle, sont assurés par la société à laquelle le portefeuille a été transféré (arrêt n°8). Ces élus locaux ne bénéficient plus, ainsi, de prestations d'assurance retraite offertes par la mutuelle. Et dès lors qu'ils ne bénéficient d'aucune autre prestation servie par celle-ci, ils ne peuvent, par suite, prétendre à la qualité de membres participants de cette mutuelle au sens de l'article L. 114-1 du code de la mutualité ».

la question est très sérieuse : quelles sont les prestations qui peuvent être servies en contre-partie des cotisations, et qui justifient en conséquence (ou pas) la qualité de membre participant ? Il est évident qu'il ne peut s'agir des seules prestations d'assurance, puisque les mutuelles n'ont pas toutes des activités de couverture santé, ce sont les mutuelles hors livre II du code de la mutualité. L'objet des mutuelles est défini à l'article L.111-1 du code de la mutualité : « Elles mènent, notamment au moyen des cotisations versées par leurs membres, et dans l'intérêt de ces derniers et de leurs ayants droit, une action de prévoyance, de solidarité et d'entraide, dans les conditions fixées par leurs statuts, afin de contribuer au développement culturel, moral, intellectuel et physique de leurs membres et à l'amélioration de leurs conditions de vie » (C.mut., art. L.111-1 al. 1). Le conseil d'Etat a une lecture restrictive de cet objet, refusant que la participation aux décisions sur la couverture assurée par un autre organisme constitue une telle prestation.