

**Avis n° 12-A-10 du 12 avril 2012  
relatif à un projet de décret relatif à l'introduction d'une aide  
au maintien à domicile pour les retraités de l'Etat**

L'Autorité de la concurrence (section V) ;

Vu la lettre, enregistrée le 16 mars 2012 sous le numéro 12/0014A, par laquelle le ministre chargé de l'économie a saisi l'Autorité de la concurrence d'une demande d'avis relatif à un projet de décret relatif à l'introduction d'une aide au maintien à domicile pour les retraités de l'Etat ;

Vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement ;

La rapporteure, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du Gouvernement et les représentants du ministère de la fonction publique entendus lors de la séance de l'Autorité de la concurrence du 3 avril 2012 ;

Les représentants de la Caisse Nationale Assurance Vieillesse et de Domiserve entendus sur le fondement des dispositions de l'article L. 463-7 du code de commerce.

Est d'avis de répondre aux demandes présentées dans le sens des observations qui suivent :

## Sommaire

<b>I. Constatations .....</b>	<b>3</b>
<b>A. OBJET DE LA DEMANDE D'AVIS .....</b>	<b>3</b>
<b>B. L'ACTION SOCIALE DE LA BRANCHE RETRAITE .....</b>	<b>3</b>
<b>1. LE CADRE LÉGISLATIF DES SERVICES À LA PERSONNE.....</b>	<b>4</b>
<b>2. LA POLITIQUE DE PRÉVENTION AU SERVICE DE L'AUTONOMIE.....</b>	<b>5</b>
<b>C. LE PROJET DE DÉCRET .....</b>	<b>7</b>
<b>II. Analyse .....</b>	<b>9</b>
<b>A. LA NATURE DES NOUVELLES ACTIVITÉS CONFIEES À LA CNAV .....</b>	<b>9</b>
<b>1. LE DROIT COMMUNAUTAIRE ET LE DROIT NATIONAL CONVERGENT POUR EXCLURE L'APPLICATION DU DROIT DE LA CONCURRENCE AUX ACTIVITÉS EXCLUSIVEMENT SOCIALES.....</b>	<b>9</b>
<b>2. APPLICATION AU CAS D'ESPÈCE.....</b>	<b>11</b>
<b>B. LA POSSIBILITÉ POUR L'ETAT DE NE PAS ORGANISER UN APPEL D'OFFRES CONCURRENTIEL.....</b>	<b>13</b>
<b>1. LES DIFFÉRENTES MODALITÉS POSSIBLES PREVUES PAR LE DROIT EUROPEEN .....</b>	<b>13</b>
<b>2. L'EXCEPTION PRÉVUE AU TITRE DE L'ARTICLE 9 MODIFIÉ DE LA LOI DU 13 JUILLET 1983 .....</b>	<b>15</b>
<b>C. LE PROJET DE DÉCRET NE PORTE PAS ATTEINTE À LA CONCURRENCE SUR LE MARCHÉ CONCURRENTIEL DES PRESTATIONS DE SERVICE D'AIDE A LA PERSONNE.....</b>	<b>16</b>
<b>III. Conclusion.....</b>	<b>17</b>

## **I. Constatations**

### **A. OBJET DE LA DEMANDE D'AVIS**

1. Le projet de décret soumis pour avis - en urgence - à l'Autorité de la concurrence envisage de créer dans le cadre de l'action sociale interministérielle mise en place par l'Etat une aide au maintien à domicile des retraités de l'Etat. Il propose de confier la gestion de cette aide à titre exclusif, sur le fondement de l'article 9 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, pour une durée limitée de trois ans, à la Caisse Nationale d'Assurance Vieillesse (CNAV), établissement public national à caractère administratif, disposant de la personnalité juridique et de l'autonomie financière (article L. 222-4 du code de la Sécurité sociale).
2. Le ministre chargé de l'économie saisit l'Autorité de la concurrence sur le fondement de l'article L. 462-2-2 du code de commerce et l'interroge sur l'applicabilité du Livre IV du code de commerce aux activités concernées par le projet de décret. Selon les services du ministre, la CNAV qui remplit « *une fonction à caractère exclusivement social dès lors qu'un tel organisme opère dans le cadre d'un régime qui met en œuvre le principe de solidarité et que ce régime est soumis au contrôle de l'État* » (CJUE, Aff. Kattner, C-350/07 du 5 mars 2009, point 68), ne constituerait pas une entreprise au sens du droit de la concurrence et n'exercerait aucune des activités mentionnées à l'article L. 410-1 du code de commerce. Si l'Autorité devait conclure que les activités de la CNAV entrent dans le champ de ce texte, le ministre chargé de l'économie renvoie aux questions posées par les services du ministre de la fonction publique dans une lettre du 8 mars 2012 adressée à l'Autorité de la concurrence. Ces questions portent sur le fait de savoir si l'octroi d'un droit exclusif à la CNAV pour la gestion de cette nouvelle aide conduirait cette dernière à être en situation de position dominante sur le marché des prestations d'aide à domicile et serait de nature à porter atteinte au principe de libre concurrence prévue par le droit de l'Union.
3. A titre liminaire, l'Autorité de la concurrence rappelle qu'il ne lui appartient pas, dans le cadre d'une saisine pour avis, de qualifier les comportements sur un marché au regard des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE) et des articles L. 420-1 et L. 420-2 du code du commerce. Seule la mise en œuvre de la procédure prévue à l'article L. 463-1 du code du commerce lui permet de porter une telle appréciation.

### **B. L'ACTION SOCIALE DE LA BRANCHE RETRAITE**

4. L'article 26 de la loi de modernisation de la fonction publique n° 2007-148 du 2 février 2007 complétant l'article 9 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, définit l'action sociale de l'Etat de la manière suivante : l'action sociale vise à « *améliorer les conditions de vie des agents publics et de leurs familles, notamment dans les domaines de la restauration, du logement, de l'enfance et des loisirs, ainsi qu'à les aider à faire face à des situations difficiles* ».

5. Dans la fonction publique d'Etat, l'action sociale a été organisée, dès 1946, d'abord, par des circulaires puis par la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, dite "loi Le Pors". L'action sociale comprend deux volets :
  - un volet interministériel qui constitue le socle minimal commun à l'ensemble des agents de l'Etat ;
  - un volet ministériel qui repose sur des politiques propres à chaque ministère.
6. En 2011, le budget interministériel dédié à l'action sociale représentait près de 140 millions d'euros.
7. Sous réserve des dispositions propres à chaque prestation, le bénéfice de l'action sociale implique une participation du bénéficiaire à la dépense engagée. Cette participation tient compte, sauf exception, du revenu et, le cas échéant, de la situation familiale de l'agent de l'Etat.
8. En avril 2011, le ministre chargé de la fonction publique a annoncé la mise en place d'une nouvelle aide au maintien à domicile pour les agents retraités de la fonction publique de l'Etat. Dans un souci d'équité vis-à-vis des retraités du régime général, qui bénéficient déjà d'un tel dispositif relevant de la CNAV, mais aussi de mise en œuvre du processus de réforme des retraites, d'une démarche de simplification administrative et d'une plus grande qualité de services pour les assurés, le projet de décret, qui fait l'objet du présent avis, propose de confier à la CNAV cette mission d'accompagnement et de prévention de la perte d'autonomie des retraités de l'Etat.
9. En citant les prestations en direction des personnes âgées, des personnes handicapées et des familles, le Conseil économique et social (ci-après, « CES ») indique dans un avis intitulé « *Aménagement du territoire, services publics et services au public* », (10-11 janvier 2006), que « *les services privés associatifs ou à but lucratif, considérés comme de première nécessité sur un territoire* » peuvent être encadrés à des degrés divers par la puissance publique (réglementation, conventions, modes de financement...).
10. A cet égard, le CES établit une distinction entre, d'une part, les services en direction des personnes âgées en perte d'autonomie, ou en faveur des personnes handicapées et, d'autre part, d'autres services, davantage liés à la recherche d'une meilleure qualité de vie, ne nécessitant pas le même degré d'intervention et de contrôle de la puissance publique.
11. Dans ce contexte, il convient de préciser le cadre législatif des services à la personne qui concourent à la recherche d'une meilleure qualité de vie (1) et celui des services en direction des personnes dépendantes qui concourent à la réalisation d'une politique globale de prévention de la dépendance (2).

## **1. LE CADRE LÉGISLATIF DES SERVICES À LA PERSONNE**

12. La loi n° 2005-841 du 26 juillet 2005 relative au développement des services à la personne et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale dite « loi Borloo » a pour objet de promouvoir et coordonner le développement des services à la personne. Les principaux enjeux de cette loi sont : l'accès facile à des services de qualité, le développement du chèque emploi-service universel (CESU), l'amélioration du statut et des conditions de travail des salariés du secteur, une meilleure structuration de l'offre et le renforcement de la qualité de service.

13. Ce dispositif va au-delà de la seule aide aux personnes âgées ou handicapées. Il favorise le développement de gammes complètes de services au particulier et le paiement de ces services par le moyen du CESU. La loi du 26 juillet 2005 vise également à réduire les coûts et les prix des services à la personne en instituant de nombreux avantages fiscaux (exonération de cotisations patronales de Sécurité sociale, taux réduit de TVA et réduction d'impôt) aux entreprises prestataires de services et aux bénéficiaires directs de l'aide.
14. Depuis 2005, de nombreux acteurs se sont engagés en faveur du développement des services aux personnes âgées ou aux retraités, créant ainsi un marché d'aide à la personne à destination de cette catégorie de la population. Ce marché de services fait naturellement l'objet de procédures d'appel d'offres sur le fondement des directives européennes et du droit national. Les mutuelles, associations et entreprises privées ont ainsi, en répondant à ces appels d'offres, développé différentes activités de services auprès de grands acteurs publics ou institutionnels. La liste de ces activités, une vingtaine, fait l'objet d'un décret n°2005-1698 du 29 décembre 2005 codifié à l'article L. 129-1 du code du travail (article L. 7231-1 du nouveau code du travail), complété par le décret n° 2007-854 du 14 mai 2007.
15. Au fil des années, la diversité des objectifs poursuivis par les pouvoirs publics a conduit à une juxtaposition des initiatives concernant les services à la personne, introduisant parfois une certaine confusion entre ces activités.
16. Anticipant sur un processus de réforme des retraites des agents publics et des retraités du régime général accompagné d'un renforcement des partenariats entre les différents régimes, le dispositif soumis pour avis à l'Autorité de la concurrence ne porte pas uniquement sur la mise en place d'une aide financière à la personne en faveur des agents de l'Etat, mais s'inscrit dans un cadre plus large, comportant une évaluation des besoins des personnes âgées.

## **2. LA POLITIQUE DE PRÉVENTION AU SERVICE DE L'AUTONOMIE**

17. La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (dite « loi Kouchner ») a introduit une définition générale de la politique de prévention en France : « *la politique de prévention a pour but d'améliorer l'état de santé de la population en évitant l'apparition, le développement ou l'aggravation des maladies ou accidents et en favorisant les comportements individuels et collectifs pouvant contribuer à réduire le risque de maladie et d'accident. A travers la promotion de la santé, cette politique donne à chacun les moyens de protéger et d'améliorer sa propre santé* » ; définition dans laquelle la prévention de la perte d'autonomie s'inscrit naturellement. La mise en œuvre de la prévention nécessite une démarche structurée, fondée sur l'évaluation des besoins, et une adaptation des mesures d'accompagnement des retraités. A ce jour, la prise en charge des personnes âgées est assurée par les conseils généraux ou la CNAV au travers de ses caisses régionales (CARSAT) en fonction du niveau de dépendance du bénéficiaire.
18. Le niveau de dépendance s'apprécie au regard d'une grille nationale dénommée AGGIR (Autonomie, Gérontologie Groupe Iso Ressources ou « GIR ») qui permet d'évaluer le degré de dépendance des personnes âgées, en déterminant, au travers d'une série de questions, leur appartenance à un des six groupes de la nomenclature, de GIR 1 à GIR 6. Le GIR 1 correspond aux personnes les plus dépendantes, le GIR 6 correspond à des personnes autonomes mais considérées à risque ou en situation de fragilité.

19. La création d'un régime légal de prise en charge de la dépendance a eu pour effet de transférer une partie des retraités relevant des GIR 1 à 4 jusqu'alors bénéficiaires de l'action sociale de la branche retraite de la Sécurité sociale dans le champ de compétence des conseils généraux. Les personnes dont le GIR est compris entre 1 et 4 peuvent ainsi prétendre à l'allocation personnalisée d'autonomie (APA) versée par ces derniers. La CNAV a également décidé d'adapter sa politique d'action sociale en faveur des retraités relevant des GIR 5 et 6 qui rencontrent des difficultés dans leur vie quotidienne.
20. La CNAV a ainsi mis en place pour les retraités du régime général un dispositif de prévention et d'assistance. Ce service est apporté aux retraités autonomes dont les conditions de vie, de ressources, l'âge ou l'état de santé créent une situation de fragilité qui rend nécessaire le recours à une aide pour le maintien à domicile. Selon la CNAV, le dispositif concerne dans 90% des cas des personnes âgées de plus de 85 ans, majoritairement des femmes, le plus souvent veuves.
21. Cette politique de prévention repose sur trois niveaux d'intervention :
  - informer et conseiller l'ensemble des retraités du régime général ;
  - développer les actions collectives de prévention autour du « bien vieillir » et du lien social en partenariat avec les acteurs locaux afin de cibler les retraités confrontés à de premières difficultés ;
  - accompagner les retraités les plus fragiles autour du maintien à domicile, dans le cadre d'une évaluation globale des besoins et d'un plan d'actions personnalisé (PAP).
22. Ce dispositif ne se limite pas à fournir de l'aide ménagère mais comprend également une aide ponctuelle aux courses, le portage de repas, une aide à la sortie d'hospitalisation, la prise en charge de travaux d'aménagement du logement etc.
23. En 2011, près de 13 millions de retraités relevaient de la CNAV qui a versé 100 milliards d'euros au titre des pensions de retraite. Le budget de l'action sociale de la CNAV représente 400 millions d'euros. La plus grande part de ce budget va à l'aide au maintien à domicile, soit en 2011 environ 350 millions d'euros (incluant l'ensemble des actions de prévention de la perte d'autonomie dont le financement d'ateliers collectifs, le financement des travaux d'aménagement du logement, les aides à domiciles, etc..).
24. La politique de prévention de la perte d'autonomie s'inscrit en cohérence avec le plan national de préservation de l'autonomie des personnes âgées qui constitue une priorité des actions conjointes des branches Maladie et Retraite et dont l'objectif est d'assurer l'adaptation des mesures d'accompagnement des retraités.
25. Les objectifs de cette politique s'inscrivent dans des conventions pluriannuelles d'objectifs et de gestion (COG) signées entre l'Etat et la CNAV. Ils consistent notamment à :
  - mettre en place un système d'information requis par les évolutions de la politique d'action sociale de la branche retraite ;
  - apprécier l'opportunité de l'attribution de ces prestations en se fondant sur une méthodologie d'évaluation des besoins des personnes âgées fragiles, formalisée au plan national en vue de l'élaboration des plans d'actions personnalisés (PAP) sur le terrain ;
  - mettre en œuvre des prestations diversifiées dans le cadre d'un panier de services intégrant la prestation d'aide ménagère à domicile, servie actuellement par la branche retraite, ces prestations diversifiées s'inscrivant au sein d'un support unique de gestion et de notification, le PAP précité.

26. Selon la CNAV, ces nouveaux dispositifs ont également pour vocation d'enrichir l'action sociale dans ses principales dimensions, grâce en particulier à :
- une connaissance de la situation et des besoins des personnes âgées relevant de l'action sociale de la branche retraite, améliorée car établie sur une base objective et exploitable au niveau individuel, comme au niveau de statistiques agrégées ;
  - une satisfaction des besoins des personnes âgées relevant de l'action sociale de la branche retraite mieux assurée, grâce à des solutions plus diversifiées, épousant au plus près ces besoins, dans une optique d'aide au maintien à domicile et de prévention de la perte d'autonomie ;
  - un positionnement plus clair et plus affirmé des caisses régionales vis-à-vis de leurs partenaires, au service de l'amélioration effective de la situation des personnes âgées fragiles ;
  - une cohérence plus forte entre l'action sociale de la branche retraite et les évolutions du secteur de l'aide à domicile marqué par le développement des services dans le cadre de la « loi Borloo » et par la diversification des moyens de paiement consacrés à ceux-ci.
27. Parmi les prestataires qui sont intervenus en 2010 et 2011 dans le cadre de l'action sociale de la CNAV, le secteur associatif représentait 81% des opérateurs et les entreprises de service à la personne relevant du secteur privé lucratif 19%. Ces pourcentages reflètent le poids respectif de ces deux catégories d'acteurs dans le secteur, tous types de services confondus, selon l'Agence nationale des services à la personne.
28. La CNAV affirme que dans la mise en œuvre du décret soumis pour avis, les prestataires de services, quel que soit leur statut, continueront d'être des partenaires associés au dispositif dès lors qu'ils seront choisis librement par les bénéficiaires pour réaliser la prestation d'aide.

### C. LE PROJET DE DÉCRET

29. Le projet de décret relève, selon les services de la DGAFP, de la politique de prévention décrite ci-dessus qui s'inscrit dans la politique globale de lutte contre la dépendance menée par les pouvoirs publics.
30. L'enjeu est non seulement de poursuivre cette politique de manière plus globale en y incluant les fonctionnaires de l'Etat mais également de promouvoir le « *bien vivre sa retraite* » en apportant une réponse adaptée à chacun, dans une logique de prévention de la perte d'autonomie.
31. La mise en place en 2007 par la CNAV d'une politique d'aide au maintien à domicile pour les retraités du régime général créerait une inégalité dans l'accès à l'action sociale aux dépens des fonctionnaires qui ne disposent pas d'une telle aide. Ce projet de décret vise à rétablir l'équilibre entre ces deux régimes.
32. Ainsi l'Etat entend confier à la CNAV, sur le fondement de l'article 26 de la loi n° 2007-148 du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique, modifiant l'article 9 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, portant droits et obligations des fonctionnaires, qui dispose que « *l'Etat peut confier, à titre exclusif, la gestion de tout ou partie des prestations dont bénéficient les agents à des organismes à but non lucratif ou à des associations nationales ou locales régies par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 relative au contrat*

*d'association* », la gestion de l'aide au maintien à domicile (AMD) pour les retraités de l'Etat.

33. Conformément à l'article 3 du projet de décret, une convention devra être conclue entre la CNAV et le ministre chargé de la Sécurité sociale et le ministre chargé de la fonction publique pour définir les modalités du dispositif d'aide au maintien à domicile ainsi que les modalités de remboursement de l'Etat à la CNAV de l'ensemble des frais, y compris des frais de gestion, engagés pour la mise en œuvre du dispositif.
34. Le projet comprend quatorze articles, répartis en sept titres (principes généraux, nature de la prestation, conditions d'ouverture, cumul des droits, procédure d'attribution, dispositions finales).
35. Le texte encadre les conditions d'attribution de cette prestation, le champ des bénéficiaires et pose le principe du non-cumul de droits équivalents.
36. L'article 2 du projet de décret définit les missions confiées à la CNAV de la façon suivante :
  - *« l'information des bénéficiaires potentiels de l'aide,*
  - *l'instruction des demandes,*
  - *la commande de l'évaluation des besoins des retraités auprès d'une structure évaluatrice,*
  - *la décision d'attribution de l'aide, son montant et sa durée,*
  - *l'orientation des retraités vers la structure d'aide à la personne chargée de la mise en œuvre des prestations,*
  - *le versement de l'aide aux bénéficiaires,*
  - *le paiement des structures d'aides à la personne ».*
37. La mise en œuvre du dispositif par la CNAV, conformément à la méthodologie qu'elle suit pour les retraités du régime général, reposerait principalement sur une évaluation individuelle des besoins de chaque retraité sollicitant l'aide.
38. En contrepartie de ce droit exclusif, l'Etat entend mettre à profit le réseau national et régional de la CNAV s'appuyant sur des travailleurs sociaux qui interviennent au domicile de la personne pour couvrir l'ensemble du territoire métropolitain et départements d'outre mer.
39. Ce dispositif permettrait d'assurer une véritable politique d'accompagnement des retraités partout en France, y compris dans les endroits les plus difficilement accessibles.
40. En application des articles 8 (champ des bénéficiaires) 9 et 10 (conditions d'ouverture) et 13 (procédure d'attribution), la CNAV apprécierait les conditions d'éligibilité et de fragilité des demandeurs ; les caisses locales commanderaient ensuite pour le compte des personnes âgées ces prestations et contrôleraient la régularité de la facturation et la qualité d'exécution de la prestation.
41. Le dispositif prévoit une participation du retraité, le taux de prise en charge de l'action sociale variant en fonction des tranches de revenus, calculé à partir de l'avis d'imposition. C'est l'examen du revenu brut de l'avis d'imposition qui définirait la tranche et le taux de prise en charge. La CNAV a indiqué que pour les revenus les plus bas, la prise en charge serait de l'ordre de 90% ; pour les tranches les plus élevées, il n'y aurait pas de plafond

mais une prise en charge minimum de 27%. Le montant maximum des prestations versées ne pourrait excéder 3000 euros par an.

42. S'inspirant d'un rapport de la Cour des comptes du 1<sup>er</sup> février 2003 sur les mutuelles de fonctionnaires gestionnaires du régime obligatoire d'assurance maladie qui préconisait l'adoption « *d'un nouveau mode de calcul des remises de gestion fondé sur une évaluation au coût réel de gestion des prestations obligatoires d'assurance maladie* »<sup>1</sup>, la CNAV affirme que le principe de cette nouvelle compétence doit être la neutralité financière et qu'elle facturera à l'Etat le coût réel à l'euro près de la gestion des dossiers.
43. Selon la CNAV, la prise en charge financière de l'Etat sera strictement calculée sur ses coûts. Le coût d'entrée dans le dispositif a été estimé à partir du besoin en hommes pour paramétrer le réseau informatique (circuit de suivi des dossiers, suivi des statistiques). Enfin, la CNAV mettra en œuvre une séparation comptable, avec une comptabilité analytique dédiée à la gestion de cette prestation.

## **II. Analyse**

44. Il appartient à l'Autorité d'examiner en premier lieu si la dévolution par l'Etat à la CNAV du dispositif en cause est soumise au droit de la concurrence. Il s'agit ici d'apprécier si les activités ainsi confiées à la CNAV sont de nature économique (A). En deuxième lieu, l'Autorité analysera les modalités choisies par l'Etat pour confier à la CNAV la mission en cause (B). Enfin, l'Autorité examinera si les droits exclusifs que le projet de décret envisage d'attribuer à la CNAV sont susceptibles de soulever des préoccupations de concurrence sur le marché des prestations d'aide à domicile (C).

### **A. LA NATURE DES NOUVELLES ACTIVITÉS CONFIÉES À LA CNAV**

45. A titre liminaire, il convient de souligner que la demande d'avis et l'analyse de l'Autorité ne concernent que les missions dévolues, dans le projet de décret, par l'Etat à la CNAV qui concernent l'aide au maintien à domicile pour les retraités de l'Etat. Il n'appartient pas à l'Autorité de la concurrence de se prononcer, au cas d'espèce, sur les activités générales exercées par la CNAV.

#### **1. LE DROIT COMMUNAUTAIRE ET LE DROIT NATIONAL CONVERGENT POUR EXCLURE L'APPLICATION DU DROIT DE LA CONCURRENCE AUX ACTIVITÉS EXCLUSIVEMENT SOCIALES**

46. Les traités ne définissant pas ce que l'on entend par activité économique, il revient à la jurisprudence de fixer des critères pour l'application du droit de la concurrence. La Cour de justice a, de façon constante, défini les entreprises comme des entités exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de ces entités et de leur mode de

---

<sup>1</sup> <http://www.ccomptes.fr/fr/CC/documents/RPA/MutuellesFonctionnaires.pdf>

financement<sup>2</sup>. La question de savoir si une entité particulière constitue une entreprise ou non dépend donc entièrement de savoir si la nature de ses activités est économique au sens des articles 101 et 102 du TFUE et L. 410-1 du code de commerce.

47. La CJUE a cependant explicitement jugé que les activités à caractère exclusivement social ne sont pas des activités économiques au sens des articles 101 et 102 du TFUE et que, dès lors, les organismes qui en sont chargés ne constituent pas des entreprises.
48. Dans un arrêt du 17 janvier 1993, *Poucet et Pistre*, la Cour a estimé que : « *Les caisses de maladie ou les organismes du service public de la Sécurité sociale remplissent une fonction de caractère exclusivement social. Cette activité est, en effet, fondée sur le principe de la solidarité nationale et dépourvue de tout but lucratif. Les prestations versées sont des prestations légales et indépendantes du montant des cotisations. Il s'ensuit que cette activité n'est pas une activité économique et que, dès lors, les organismes qui en sont chargés ne constituent pas des entreprises au sens des articles 85 et 86 du Traité CE* ». Telle est également l'analyse du Conseil d'État s'agissant des organismes gérant un régime de Sécurité sociale, fondé sur le principe de la solidarité nationale dans le cadre d'une affiliation obligatoire<sup>3</sup>.
49. Dans le domaine de l'assurance contre les accidents du travail et les maladies professionnelles, la Cour a jugé, dans l'affaire *Cisal*<sup>4</sup>, qu'un organisme, en l'occurrence l'INAIL, chargé de la gestion d'un régime d'assurance contre les accidents du travail et les maladies professionnelles, remplissait une fonction de caractère exclusivement social et n'exerçait pas une activité économique au sens du droit de la concurrence. La Cour a conclu que l'INAIL ne constituait pas une entreprise au sens des articles 81 CE et 82 CE.
50. En parvenant à ces conclusions dans l'arrêt *Cisal*, la Cour a observé que la couverture des risques d'accident du travail et de maladie professionnelle relève, de longue date, de la protection sociale que les États membres garantissent à tout ou partie de leur population. Toutefois, la Cour a estimé que la finalité sociale d'un régime d'assurance n'est pas en soi suffisante pour exclure que l'activité en cause soit qualifiée d'activité économique<sup>5</sup>. Outre qu'il poursuit une finalité sociale, le régime d'assurance doit donc mettre en œuvre le principe de la solidarité<sup>6</sup>. La Cour a noté, dans l'arrêt *Cisal*, que le régime italien en cause appliquait le principe de la solidarité et souligné, en outre, que les deux éléments essentiels du régime géré par l'INAIL, à savoir le montant des cotisations et celui des prestations versées aux assurés, étaient soumis au contrôle de l'État.
51. Plus récemment, dans un arrêt *AG2R* du 3 mars 2011 (aff. C-437/09), la Cour a suivi le raisonnement déjà exprimé dans l'arrêt *Albany* précité en énonçant que l'accord instaurant une couverture complémentaire santé doit être considéré, en raison de sa nature et de son objet, comme ne relevant pas de l'article 101 TFUE. En effet, la Cour a estimé que l'accord contribue à l'amélioration des conditions de travail des salariés en leur permettant de faire face à des frais liés à la maladie, à un accident du travail, à la maternité qu'ils ne pourraient supporter seuls.

---

<sup>2</sup> Arrêts du 23 avril 1991, *Höfner et Elser* (C-41/90, Rec. p. I-1979, point 21), et *Cisal*, précité (note 4, point 22). Il est également de jurisprudence constante que toute activité consistant à offrir des biens et des services sur un marché donné est une activité économique: arrêts du 16 juin 1987, *Commission/Italie* (118/85, Rec. p. 2599, point 7), et du 18 juin 1998, *Commission/Italie* (C-35/96, Rec. p. I-3851, point 36).

<sup>3</sup> CE, Section, 12 février 1997, *Fédération des mutuelles de France*, Rec. T p. 728. CE, 21 octobre 1998, *Syndicat SOS Action santé*, n° 188682. CE, 10 novembre 1999, *Syndicat national de l'industrie pharmaceutique et autres*, n° 203779.

<sup>4</sup> Arrêt du 22 janvier 2002 C-218/00, Rec. p.I-691

<sup>5</sup> Arrêt du 12 septembre 2000, *Pavlov e.a.* (C-180/98 à C-184/98, Rec. p. I-6451, point 118).

<sup>6</sup> Arrêt *Cisal* précité

52. La Cour de justice s'assure ainsi, pour déterminer si une activité est à caractère exclusivement social et ne relève dès lors pas des règles de concurrence, que cette activité se caractérise, premièrement, par l'existence d'une finalité sociale, deuxièmement, par la mise en œuvre du principe de solidarité et, troisièmement, par la soumission au contrôle de l'Etat. La Cour tient compte à cette fin, au cas par cas, d'une série d'éléments comprenant en particulier :
- l'objectif social ou non du régime<sup>7</sup>;
  - le but lucratif ou non de l'entité responsable du régime<sup>8</sup>;
  - le fait que les prestations versées soient ou non indépendantes du montant des cotisations<sup>9</sup>;
  - le fait que le montant des prestations versées soit ou non nécessairement proportionnel aux revenus de l'assuré<sup>10</sup>;
  - le fait que le régime soit ou non soumis au contrôle de l'État<sup>11</sup> ;
  - l'absence d'une rémunération constitutive d'une contrepartie au service fourni.
53. Le Conseil d'Etat dans son avis n° 369315 du 23 octobre 2003, Fondation Jean-Moulin rejoint cette analyse lorsqu'il exclut le caractère économique de la gestion des prestations à caractère social. En l'espèce, cinq données ont été prises en compte pour décider si des prestations relèvent d'une activité à caractère économique : la nature des prestations, le contexte de leur attribution, le but poursuivi, les conditions dans lesquelles les prestations « *sont mises en œuvre* », enfin le fait de savoir si, au terme d'une analyse concrète, la commande s'adresse ou non à des opérateurs concurrentiels.

## 2. APPLICATION AU CAS D'ESPÈCE

54. Si l'objectif du projet de décret se bornait à confier exclusivement la gestion d'une prestation sociale contre rémunération à la CNAV, celle-ci pourrait être considérée en première analyse comme une entreprise pour ce volet d'activités, comme l'a déjà retenu le Conseil de la concurrence dans l'avis n° [03-A-21](#) précité s'agissant de la délégation par l'Etat de la gestion d'une prestation sociale destinée aux fonctionnaires accordée à la MFP qualifiée d'activité économique, s'agissant d'une prestation de services.
55. Tel n'est cependant pas le cas d'espèce. En effet, en premier lieu, l'Etat entend ici déléguer à la CNAV la mission de mettre en œuvre une politique d'action sociale déjà existante pour le régime général autour de trois priorités : évaluer les besoins des retraités de l'Etat,

---

<sup>7</sup> Arrêt du 22 janvier 2002 dans l'affaire C-218/00, Cisal et INAIL (Recueil 2002, p. I-691, point 45).

<sup>8</sup> Arrêt Sodemare du 17 juin 1997, affaire C-70/95, la CJUE a indiqué au point 32 qu' : « *en l'état actuel du droit communautaire, un État membre peut, dans le cadre de sa compétence retenue pour aménager son système de Sécurité sociale, considérer qu'un système d'assistance sociale, tel que celui en cause au principal, implique nécessairement, en vue d'atteindre ses objectifs, que l'admission d'opérateurs privés à ce système en tant que prestataires de services d'assistance sociale soit subordonnée à la condition qu'ils ne poursuivent aucun but lucratif* ».

<sup>9</sup> Arrêt du 17 février 1993 dans les affaires jointes C-159/91 et C-160/91, Poucet et Pistre (Recueil 1993, p. I-637, points 15 à 18).

<sup>10</sup> Arrêt du 22 janvier 2002 dans l'affaire C-218/00, Cisal et INAIL (Recueil 2002, p. I-691, point 40).

<sup>11</sup> Arrêt du 17 février 1993 dans les affaires jointes C-159/91 et C-160/91, Poucet et Pistre (Recueil 1993, p. I-637, point 14); arrêt du 22 janvier 2002 dans l'affaire C-218/00, Cisal et INAIL (Recueil 2002, p. I-691, points 43 à 48); et arrêt du 16 mars 2004 dans les affaires jointes C-264/01, C-306/01, C-354/01 et C-355/01, AOK Bundesverband (Recueil 2004, p. I-2493, points 51 à 55).

assurer l'égalité de traitement entre tous les retraités, réaliser cette mission sur l'ensemble du territoire. La CNAV aura pour seul objectif de réaliser cette mission sur l'ensemble du pays, y compris dans les territoires les plus éloignés. De surcroît, la CNAV indique que les prestations « *constituent un élément de la politique de prévention de perte de l'autonomie* ». Le choix d'étendre cette mission d'évaluation aux retraités de l'Etat poursuit donc une même finalité sociale que la décision initiale de procéder à l'évaluation des besoins des retraités du régime général à cet égard.

56. En deuxième lieu, l'examen des modalités concrètes de mise en œuvre de cette mission, telles qu'elles ressortent du projet de décret soumis à l'Autorité, des éléments figurant au dossier et des précisions complémentaires fournies en séance, confirme qu'elles se fondent effectivement sur des préoccupations de solidarité. Il résulte en particulier des auditions réalisées en séance par l'Autorité de la concurrence que la méthode d'évaluation des besoins des bénéficiaires potentiels réalisée par la CNAV, diffère de celle des prestataires offrant des services d'intermédiation pour la gestion de prestations d'aide à la personne qui leur est confiée par de grands opérateurs au profit de leurs personnels. En effet, la CNAV sera la seule entité effectuant cette évaluation, via la visite à domicile de travailleurs sociaux sur l'ensemble du territoire national.
57. Dans ce cadre, il s'agira pour la CNAV, qui est un organisme à but non lucratif, d'assurer une activité accessoire par rapport à sa mission principale (verser les pensions de retraite aux cotisants du régime général), tout en s'adossant à sa mission d'action sociale développée au profit des retraités du régime général, la CNAV n'ayant pas vocation à réaliser elle-même la prestation d'aide.
58. Au reste, la gestion de l'aide dans les conditions imposées par l'État ne générera, selon les services de l'Etat et la CNAV, aucun bénéfice, son coût devant être calculé au montant réel et à l'euro près.
59. La rémunération attribuée à la CNAV par l'Etat dans le cadre de cette mission n'apparaît donc ici que comme un remboursement, à l'euro près, des frais engagés pour la gestion d'une prestation qui ne diffère de celle faite par la CNAV dans sa mission d'action sociale auprès des retraités du régime général que du fait de l'origine des nouveaux bénéficiaires (retraités de l'Etat) lesquels lui sont, en quelque sorte, confiés, dans la perspective d'un rapprochement des droits des retraités quel que soit leur régime d'appartenance.
60. La gestion de cette prestation n'entraînera, enfin, aucun risque financier pour la CNAV à laquelle sera dévolu un budget annuel voté dans le cadre du projet de loi de finances. La CNAV devra, en fonction de critères qualitatifs et compte tenu du caractère limitatif de cette enveloppe, décider de l'attribution de l'aide.
61. En troisième et dernier lieu, la CNAV se conformera à ses obligations légales en soumettant l'ensemble de son action au contrôle de l'Etat.
62. Ainsi, au regard des facteurs énumérés au § 522 du présent avis, il apparaît que la CNAV n'exercera pas d'activité économique dans le cadre de la mise en place du dispositif envisagé par le présent projet.
63. Ainsi, l'Autorité est d'avis que la mission que le projet envisage de déléguer à la CNAV en l'espèce n'entre pas dans le champ d'application du droit de la concurrence défini à l'article L. 410 - 1 du code de commerce et ne fait pas de cet organisme, à cet égard, une entreprise au sens des articles 101, 102 et 106 du TFUE.

## **B. LA POSSIBILITÉ POUR L'ETAT DE NE PAS ORGANISER UN APPEL D'OFFRES CONCURRENTIEL**

64. Lorsque l'Etat décide de confier à un opérateur une mission d'intérêt général, il est impératif que ses obligations soient clairement définies<sup>12</sup> et que le choix de l'organisme public ou privé soit effectué, en priorité dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres.
65. Il existe peu d'exceptions à ce principe général.
66. Il convient, en l'espèce, de vérifier que le projet de décret entre dans le champ de ces exceptions sans porter atteinte au jeu normal de la concurrence sur le marché concurrentiel de l'aide à domicile.

### **1. LES DIFFÉRENTES MODALITÉS POSSIBLES PREVUES PAR LE DROIT EUROPEEN**

67. En droit européen, les procédures de passation de marchés publics sont régies principalement par la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004, dite "classique", qui concerne les pouvoirs adjudicateurs passant des marchés de travaux, de fournitures et de services dans le secteur public. Cette directive a été transposée en droit national pour partie dans le code des marchés publics, et pour partie par l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics. Le régime issu de cette ordonnance et de son décret d'application n° 2005-1308 du 20 octobre 2005 reprend, d'une manière générale, les obligations issues de la directive.

#### **a) L'attribution d'un droit exclusif à un « pouvoir adjudicateur » en application de la directive européenne du 31 mars 2004**

68. L'article 18 de la directive du 31 mars 2004, précitée encadre une de ces exceptions et dispose que « *la présente directive ne s'applique pas aux marchés publics de services attribués par un pouvoir adjudicateur à un autre pouvoir adjudicateur ou à une association de pouvoirs adjudicateurs sur la base d'un droit exclusif dont ceux-ci bénéficient en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives publiées, à condition que ces dispositions soient compatibles avec le traité* ». L'article 3-2 du code des marchés publics dispose dans le même sens que : « *l'État peut confier, à titre exclusif, la gestion de tout ou partie des prestations dont bénéficient les agents à des organismes à but non lucratif ou à des associations nationales ou locales régies par la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association* ».
69. La qualité de « pouvoir adjudicateur » peut être reconnue non seulement aux établissements publics, mais aussi à des « organismes de droit public » au sens de la directive européenne, mais aussi de droit privé selon les définitions juridiques du droit français. En l'espèce, la CNAV est bien dotée de la personnalité juridique et elle a pour objet la satisfaction de besoins d'intérêt général autres qu'industriel et commercial. Elle est d'ailleurs qualifiée d'établissement public national à caractère administratif chargé d'organiser et de gérer la retraite du régime général de la Sécurité sociale. Enfin, le lien avec l'Etat résultant du financement majoritaire ou du contrôle ou de la présence dans les organes dirigeants découle, en l'espèce, de l'article L. 222-1 du code de la Sécurité sociale qui précise la nature du contrôle, formalisé tous les quatre ans par la signature d'une

---

<sup>12</sup> Arrêt Altmark du 24 juillet 2003, Affaire C-280/00.

convention d'objectifs et de gestion (COG) entre l'État et la CNAV qui fixe leurs relations. Ainsi, la CNAV remplit les conditions pour être regardée comme « pouvoir adjudicateur » au sens de la directive 2004/18/CE.

70. Le projet de décret soumis pour avis répond aux deuxième et troisième conditions dans la mesure où le droit exclusif est accordé par décret.
71. S'agissant de la quatrième condition, qui est celle du respect des exigences résultant directement du traité, il s'agit pour les instances communautaires de donner plein effet aux objectifs du traité et aux règles qui en découlent : principes de non-discrimination, d'égalité de traitement, de transparence, de reconnaissance mutuelle. Ainsi, la justification de l'octroi de droits exclusifs exige d'en démontrer le caractère nécessaire et proportionné.
72. L'Autorité observe que le choix effectué par l'Etat d'attribuer sans appel à la concurrence préalable la gestion du dispositif en cause à la CNAV repose, ainsi que le précise l'article 2 du projet de décret, sur la mutualisation des moyens entre l'Etat et la Sécurité sociale, dans un souci de bonne gestion des deniers publics et d'optimisation des prestations offertes aux bénéficiaires de l'aide au maintien à domicile.
73. A cet égard, comme il a été relevé, la CNAV met déjà en œuvre pour les retraités du régime général une politique d'action sociale dans le domaine de la prévention de la dépendance. Elle dispose donc, s'agissant de la mission d'évaluation des besoins des retraités, d'une expérience et d'une expertise que l'Etat peut légitimement vouloir mobiliser au service de ses propres agents. Dès lors que l'Etat place la création du dispositif d'aide en cause dans une perspective d'équité vis-à-vis des retraités du régime général, la dévolution de sa gestion, notamment dans la partie consacrée à l'évaluation des besoins, à un même organisme sans but lucratif, est l'un des moyens de garantir cette équité. Placé dans une perspective plus large de rapprochement des régimes de retraites et de mise en œuvre de la politique publique de la prévention de la perte d'autonomie, le projet repose effectivement sur des synergies incontestables, et est de nature à assurer des gains d'efficience.

#### **b) L'exception « in-house »**

74. Le second cas où les personnes publiques se trouvent dispensées du respect des procédures de publicité et de mise en concurrence et peuvent recourir librement aux outils dont elles se sont dotées est celui que la doctrine a qualifié de prestations « in house », à la suite notamment de l'arrêt Teckal de la CJUE du 18 novembre 1999<sup>13</sup>, dont les principes sont repris dans le nouveau code des marchés publics.
75. Dans cet arrêt, la Cour a posé pour principe que « *la directive 93/36 CEE du Conseil du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures, est applicable lorsqu'un pouvoir adjudicateur envisage de conclure par écrit, avec une entité distincte de lui au plan formel, et autonome par rapport à lui au plan décisionnel, un contrat à titre onéreux ayant pour objet la fourniture de produits, que cette entité soit elle-même un pouvoir adjudicateur ou non* ».

---

<sup>13</sup> CJCE, 18 novembre 1998, *Teckal*, C-107/98, Rec. 1999, p. I-8121

76. La Cour a ainsi posé deux conditions au jeu de l'exception de la prestation « in house » :
- l'entité adjudicatrice « *exerce sur la personne en cause un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services* » ;
  - la personne morale prestataire « *réalise l'essentiel de son activité avec la ou les collectivités qui la détiennent* ».
77. En droit national, le Conseil d'Etat dans l'avis n° 369315 du 23 octobre 2003, Fondation Jean-Moulin, précité, a précisé « *en organisant la gestion de ces prestations, le ministère procède à une simple organisation du service et il lui est loisible, soit de gérer lui-même en régie lesdites prestations, soit d'en confier la charge par voie de convention à [un organisme tiers], sans être astreint dans ce dernier cas à la passation d'un marché public de prestation de service* » (soulignement ajouté).
78. En l'espèce, la CNAV indique que la mission d'intérêt général qui lui serait confiée est « accessoire » au regard de ses activités principales à savoir la gestion de la retraite du régime général de la Sécurité sociale. En conséquence, les conditions de l'exception *in house* ne sont pas réunies en l'espèce. En effet, à supposer que l'Etat démontre qu'il exerce un contrôle répondant à l'exigence du « *contrôle analogue* », la seconde condition ne serait pas remplie, la mission réalisée par la CNAV pour le compte de l'Etat ne représentant pas l'essentiel de son activité.

## 2. L'EXCEPTION PRÉVUE AU TITRE DE L'ARTICLE 9 MODIFIÉ DE LA LOI DU 13 JUILLET 1983

79. Le projet de décret soumis à l'Autorité de la concurrence se réclame de l'exception aux règles de mise en concurrence en application de l'article 9 modifié de la loi du 13 juillet 1983 précitée (désormais article 3-2 du code des marchés publics). La loi laisse ainsi le choix de confier ou non la gestion aux organismes qu'elle vise, lesquels ne détiennent pas un droit exclusif qui leur réserverait a priori l'exécution des prestations en cause.
80. La loi permet en effet aux personnes publiques de confier la gestion des prestations sociales à des organismes déterminés, ce qui a pour conséquence de permettre à ces personnes de choisir ces organismes sans mise en œuvre des procédures nationales de publicité et mise en concurrence, alors même que serait conclu entre les deux parties un contrat qui remplirait les conditions pour être qualifié de marché public au sens des articles 1er et 2 du code des marchés publics.
81. Cette exception avait déjà été retenue par l'arrêt Mutuelle générale des services publics<sup>14</sup> du Conseil d'Etat du 13 janvier 2003 qui admet que : « *eu égard à leur objet, ces dispositions ont nécessairement pour effet de permettre aux collectivités publiques de choisir un ou plusieurs organismes pour gérer les prestations d'action sociale de leurs agents sans avoir à procéder à la publicité et à la mise en concurrence préalable prévues par le code des marchés publics* ». Le Conseil d'Etat considère que la loi donne une autorisation de contracter en dehors de toute procédure avec les organismes à but non lucratif.

---

<sup>14</sup> BJDCP, 2003, n° 27, p. 135, concl. P. Fombeur

82. Pour autant, dans son rapport public de 2002 consacré « *aux collectivités publiques et concurrence* »<sup>15</sup>, le Conseil d'Etat avait indiqué que « *ce dispositif législatif donne une base légale aux conventions passées par différents ministères, en dehors de toute procédure de publicité ou de mise en concurrence, pour la gestion d'une large partie de leur action sociale, avec des organismes mutualistes, associatifs ou des fondations...(...). Au demeurant, il paraît discutable de régler par la loi des pratiques contractuelles qui ont pu avoir leur justification, mais qui n'ont certainement rien à perdre à s'effectuer dans le cadre d'une transparence utile et somme toute protectrice des deniers publics* ».
83. Ainsi, il convient d'en conclure que même si le projet de décret soumis à l'avis de l'Autorité répond aux trois premières conditions posées par la directive européenne en matière de marchés publics, transposée dans le code des marchés publics, pour exclure un appel à concurrence, la procédure de mise en concurrence reste toujours une faculté pour l'Etat qui peut estimer avoir avantage à une comparaison préalable incluant le bilan des coûts et avantages des différents modes de gestion.

**C. LE PROJET DE DÉCRET NE PORTE PAS ATTEINTE À LA CONCURRENCE SUR LE MARCHÉ CONCURRENTIEL DES PRESTATIONS DE SERVICE D'AIDE A LA PERSONNE**

84. En confiant à la CNAV la mission en cause, le projet de décret lui confère une situation particulière dont il est nécessaire de vérifier qu'elle ne portera pas atteinte aux entreprises opérant sur le marché des prestations de service d'aide à la personne lesquelles doivent pouvoir continuer à fournir leurs services dans des conditions substantiellement équivalentes.
85. L'Autorité est d'avis qu'il ne saurait y avoir d'accord au sens de l'article 101 du TFUE entre l'Etat et la CNAV. S'agissant de la question qui est celle de savoir si la dévolution à la CNAV de la gestion de cette aide est susceptible de produire des effets anticoncurrentiels sur le marché de l'aide à domicile, il convient de relever que, contrairement à la situation analysée dans l'avis n° [03-A-21](#) précité, l'Etat n'attribuerait pas par le projet de décret examiné un droit exclusif à une entreprise active sur un secteur concurrentiel. Comme indiqué supra, la CNAV n'est pas une entreprise sur un marché concurrentiel et n'a pas vocation à réaliser elle-même la prestation d'aide. Même si des prestations d'aide à la dépendance peuvent le cas échéant être offertes par des régimes d'assurances complémentaires ou privées, il ne pourra exister de confusion entre ces différents types de prestations du fait de la gestion déléguée à la CNAV puisqu'elle-même n'intervient pas sur ce marché.
86. En effet, la mission confiée à la CNAV se situe pour l'essentiel en amont de la réalisation matérielle de la prestation d'aide elle-même et la dimension administrative de gestion de dossier qu'elle comporte n'en constitue qu'un aspect mineur.
87. L'Autorité de la concurrence est d'avis que le fonctionnement de la concurrence n'est pas affecté sur le marché des prestations d'aide à domicile par le projet de décret. Le choix des prestataires de services appartiendra pour les deux catégories de bénéficiaires (retraités de l'Etat comme du régime général), à ces derniers, à partir d'une liste de prestataires

---

<sup>15</sup> <http://www.conseil-etat.fr/media/document//rapportpublic2002.pdf>

référencés qui permet aux bénéficiaires de connaître la liste de ceux-ci à proximité de leur domicile.

88. Dès lors, l'Autorité de la concurrence est d'avis que le projet de décret est compatible avec les règles du traité.

### **III. Conclusion**

89. Au terme de son examen, compte tenu des éléments fournis et eu égard aux objectifs poursuivis par les auteurs du texte, visant à amorcer la mise en place d'une politique publique globale d'accompagnement des personnes âgées et de prévention de la perte d'autonomie, l'Autorité de la concurrence est d'avis que le projet de décret qui lui a été soumis ne porte pas atteinte à la concurrence sur le marché des prestations d'aide à la personne.
90. Le dispositif envisagé s'inscrit, selon le gouvernement, dans le cadre d'une politique de prévention de la dépendance déjà assurée par la CNAV au profit des retraités du régime général et dont l'objectif premier est d'aider au maintien à domicile plutôt que de placer les personnes en établissements, dans un double contexte de vieillissement de la population française et de rareté de la ressource budgétaire. Il est également fondé sur une approche de rapprochement des régimes mise en place dans le cadre d'une politique de solidarité nationale dont bénéficieraient l'ensemble des Français quel que soit le régime de retraite dont ils relèvent.
91. L'Autorité observe cependant qu'en l'état de sa rédaction, le projet de décret ne fait pas apparaître l'objectif de politique publique analysé au cours de l'instruction, explicité en séance et repris dans le présent avis. L'article 2 du projet de décret se borne à évoquer la « *gestion pour le compte de l'Etat* » d'une prestation sociale interministérielle, ce qui pourrait introduire un doute sur la nature de l'activité principale dévolue par l'Etat à la CNAV.
92. Dans ces conditions, l'Autorité de la concurrence invite le gouvernement à préciser au moins dans un exposé des motifs l'objectif du dispositif qui est principalement de permettre d'évaluer la nécessité de mettre en place un système global de solidarité entre les générations et entre les régimes s'agissant de la prévention de la perte d'autonomie.
93. L'Autorité observe qu'il s'agit d'un dispositif transitoire d'une durée limitée à trois ans et qu'au terme de ce délai, un bilan de l'adéquation du dispositif aux besoins des bénéficiaires de l'aide, qui constitue la spécificité de la mission confiée à la CNAV, est prévu. Cette évaluation devrait permettre de fournir des enseignements utiles pour l'avenir dans le cadre de la mise en place progressive d'une politique publique de prévention et d'accompagnement de la dépendance.

94. En faisant siennes ces réserves d'interprétation, l'Autorité est d'avis que le projet de décret ne méconnaît ni les règles de concurrence prévues par le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ni celles issues du droit national.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Sarah Subrémon, rapporteure et l'intervention de Mme Carole Champalaune, rapporteure générale adjointe, par M. Patrick Spillaert, vice-président, président de séance, Mmes Pierrette Pinot et Laurence Idot, membres.

Le secrétaire de séance,  
Caroline Orsel-Sebes

Le vice-président,  
Patrick Spillaert

---

© Autorité de la concurrence